

# ZH\_OBERGERICHT SB170398 vom 16. März 2018

ZH Obergericht, 2018-03-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB170398](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170398)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB170398 du 16 mars 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT SB170398 del 16 marzo 2018

## Erwägungen

### E. 1

Das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, verurteilte den Beschuldigten am 23. März 2017 wegen versuchter schwerer Körperverletzung, mehrfacher, teilweise versuchter einfacher Körperverletzung und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes und bestrafte ihn mit 28 Monaten Freiheitsstrafe sowie mit Fr. 200.– Busse. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 22 Monaten aufgeschoben bei einer Probezeit von 3 Jahren. Im Übrigen wurde die Freiheitsstrafe als vollziehbar erklärt. Dem Beschuldigten wurde ergänzend die Weisung erteilt, sich einer psychotherapeutischen Behandlung zur Prävention von Suchtverhalten und Gewalt zu unterziehen (Urk. 73). Gegen das Urteil meldete der Beschuldigte vor Schranken Berufung an (Prot. I S. 43). Seine Berufungserklärung liess er mit Datum vom 2. Oktober 2017 (Poststempel: 16. Oktober 2017) folgen (Urk. 74). Demnach verlangt er einen Freispruch vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung und eine Bestrafung für die übrigen Delikte mit 10 Monaten Freiheitsstrafe bedingt auf drei Jahre verbunden mit Fr. 200.– Busse. Eventualiter (für den Fall der Bestätigung des vorinstanzlichen Schuldspruchs) sei eine (bedingte) Freiheitsstrafe von maximal 24 Monaten festzulegen. Auf die Erteilung einer Weisung sei zu verzichten. Die Anklagebehörde verzichtete auf die Ergreifung eines Rechtsmittels und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 77). Auf ihr Gesuch

- 6 - hin wurde sie von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung dispensiert (a.a.O.). Die Privatklägerschaft liess sich nicht vernehmen. Demzufolge ist das vorinstanzliche Urteil unangefochten geblieben hinsichtlich dessen Dispositivziffern 1, 2 und 3 Spiegelstrich (Verurteilung wegen mehrfacher, teilweise versuchter einfacher Körperverletzung und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes), 6-8 (Zivilpunkte), 9-10 (Anwaltsentschädigungen) und 11 (Kostenaufstellung). Diese Entscheide sind damit in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist.

### E. 2

Die Verteidigung erhob vor Vorinstanz und ebenso in der Berufungsverhandlung formelle Einwände, die aus prozessualen Gründen ausschliessen würden, dass eine Verurteilung wegen versuchter schwerer Körperverletzung erfolge (im angefochtenen Urteil zusammengefasst und behandelt, vgl. Urk. 73 S. 6 ff.). Nachdem die Berufungsinstanz heute jedoch zu einer anderen rechtlichen Würdigung kommt, erweist sich die Kritik der Verteidigung als obsolet. II. Sachverhalt zum Anklage-Dossier Nr. 2 Der Sachverhalt der Anklage geht alternativ davon aus, dass der Beschuldigte dem Geschädigten B. \_\_\_\_\_ entweder mit Wucht die rechte Faust ins Gesicht geschlagen habe oder mit dem linken Fuss aus dem Stand heraus ebenfalls mit Wucht gegen dessen Gesicht getreten sei. Dadurch habe der Geschädigte eine Rissquetschwunde an der inneren Ober- und Unterlippe erlitten sowie drei Zähne verloren und ein weiterer Zahn habe unter Entfernung seines Nervs dislo-

ziert werden müssen. Die erste Tatvariante der Anklage stützt sich im Wesentlichen auf die Schilderung des Privatklägers, während die zweite auf die Aussagen des Beschuldigten abstellt. Die Verurteilung wegen versuchter schwerer Körperverletzung begründete die Vorinstanz einerseits damit, dass der Beschuldigte die schwerere Anklagevariante anerkannt habe, weiter dass dem Geschädigten gemäss medizinischem Befund erhebliche Verletzungen vor allem an den Zähnen entstanden seien und

- 7 - als Drittes, dass der Geschädigte im Rahmen seiner Ersteinvernahme ebenfalls "im Kern", "wenn auch in einem leicht anderen Kontext", einen Fusstritt geschildert habe (Urk. 73 S. 11). Das Gericht folgerte, dass deshalb auf das Geständnis des Beschuldigten abzustellen sei (und damit nicht auf die Schilderung des Geschädigten) und hielt folglich die Anklagevariante des wuchtigen Fusstritts des Beschuldigten aus dem Stand heraus ins Gesicht des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ für erstellt. Diese Schlussfolgerung vermag nicht zu überzeugen. Vorerst kann nicht gesagt werden, dass der Beschuldigte die "schwerere" Anklagevariante anerkenne. Für ihn waren, was er wiederholt betonte, Faustschlag und Fusstritt gleichwertig (vgl. Urk. D2/11 S. 2 ["Das macht meine Situation weder besser noch schlechter..."] und S. 4 ["Und es würde ja nichts ändern, wenn es ein Faustschlag gewesen wäre."] und [befragt zu den möglichen Verletzungen bei einem Fusstritt und Faustschlag: "Etwa dieselben, würde ich sagen"]). Sodann kann entgegen der Unterstellung der Vorinstanz aus den medizinischen Befunden (Urk. D2/13/6 und D2/13/8) nichts Objektives für die eine oder andere Anklageversion abgeleitet werden, einmal abgesehen davon, dass darin die Schilderung des Privatklägers, wonach Ursache seiner Verletzungen ein Faustschlag ins Gesicht gewesen sei, wiedergegeben wird. Als Drittes kann nicht von einer Übereinstimmung "im Kern" der Erstaussage des Privatklägers mit den Aussagen des Beschuldigten gesprochen werden. Der Privatkläger schilderte in seiner ersten Einvernahme, dass er schon aufgrund des Faustschlags des Beschuldigten in sein Gesicht stark gebettet habe und er erst später, vom Begleiter des Beschuldigten zu Boden gedrückt, noch einen Fusstritt des Beschuldigten an seinen Kopf (von "Gesicht" ist hier nicht die Rede) erhalten habe (vgl. Urk. D2/4 S. 2 und 3). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 11. August 2016 wiederholte der Privatkläger, dass er einen starken Faustschlag auf den Mund erhalten habe, wodurch der Zahnschaden entstanden sei (Urk. D2/10 S. 4 und 6). Als er anschliessend den Beschuldigten am Kragen gehalten und gegen ein Fahrzeug gedrückt habe, habe dieser versucht, ihn mit seinen Füßen zu treffen und habe ihn dabei auch am Bein getroffen (a.a.O. S. 4 und 7). Später in der Einvernahme erklärte der Privatkläger weiter, er sei sicher, dass der Beschuldigte ihn auch getreten habe; er wisse aber

- 8 - nun nicht mehr, ob dies geschehen sei, als er ihn festgehalten habe oder als er bereits am Boden gelegen habe (S. 7). Die Verletzungen seien aber "wegen des Schlages", gemeint des Faustschlages, entstanden (S. 8). Und: "Nein, wie könnte er mit seinem linken Fuss die Zähne kaputt machen?" (S. 9). Auf Vorhalt der Aussage des Beschuldigten, wonach beide gestanden seien, als er dem Privatkläger mit dem linken Fuss ins Gesicht getreten habe, erklärte der Privatkläger, er halte dies für ausgeschlossen (a.a.O.). Dass die Vorinstanz trotz dieser klaren Unterschiede in den Schilderungen feststellen konnte, dass die Aussagen des Privatklägers und des Beschuldigten sich "im Kern" entsprechen würden, ist nicht nachvollziehbar. Vielmehr erscheinen beide Anklageversionen (Faustschlag oder Fusstritt) aufgrund der differierenden Aussagen der Litiganten als in etwa gleich wahrscheinlich bzw. unwahrscheinlich. Dies auch deshalb, weil einerseits die Glaubwürdigkeit

des Privatklägers tendenziell höher zu werten ist, als diejenige des Beschuldigten, der ein berechtigtes Interesse an einem glimpflichen Ausgang des Strafverfahrens hat, während andererseits der Beschuldigte in seinen Aussagen konstant blieb, der Privatkläger jedoch zumindest hinsichtlich eines Fusstritts des Beschuldigten ■ nicht jedoch bezüglich des Faustschlags ■ weniger kohärent aussagte, was die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen einschränkt. Damit aber ist, nachdem der Beschuldigte seine Urheberschaft an den Verletzungen des Privatklägers ganz generell anerkennt (vgl. Prot. I S. 26 und Prot. II S. 15), die Art und Weise der Verursachung der Verletzungen des Privatklägers, wofür zwei unterschiedliche Abläufe behauptet werden, offen zu lassen bzw. es ist zu Gunsten des Beschuldigten von der für ihn günstigeren Tatvariante auszugehen, trotzdem er sich auf die andere Variante versteift hat. Zu seiner Darstellung dürfte der Beschuldigte sich entschieden haben, weil er beide Abläufe für gleich günstig oder ungünstig erachtet bzw. weil er mit seiner Version eines bloss reflexartigen Fusskicks dies möglicherweise sogar als die mildere Variante gegenüber einem gezielten Faustschlag angesehen hat (vgl. Urk. D2/7 Antwort 20 und Urk. D/2/11 Antwort 10 "Kurzschlussreaktion", Antwort 21 "nicht als gezielter Angriff"). Aus all diesen Gründen ist unter Anklage-Dossier Nr. 2 sachverhältnismässig von der Anklageversion des Faustschlags auszugehen.

- 9 - Für einen Faustschlag als Verletzungshandlung spricht im Übrigen, dass dies durch mehrere Vorfälle als übliches Verhaltensmuster des Beschuldigten in Konfliktsituationen belegt ist (Strafbefehl vom 19. Oktober 2009: Griff nach dem Kopf des Opfers, wodurch dieser an die Wand schlägt, wobei der Beschuldigte im gleichen Zusammenhang der Geschädigten gesagt haben soll, dass sie es nicht überleben bzw. schwer verletzt sein würde, wenn er ihr einen Faustschlag ins Gesicht verpassen würde (beigezogene Akten, Urk. 5 S. 4); Strafbefehl vom

## **E. 7**

Dezember 2011: Faustschlag gegen den Kopf des Gegners im Bereich des Unterkiefers; vorliegendes Anklage-Dossier Nr. 1: Faustschlag ins Gesicht des Geschädigten). Sodann erscheint die Austeilung eines Fusstritts ins Gesicht eines stehenden Menschen, was das Anheben des Fusses auf ca. 160 cm über Boden samt einer Vorwärtsbewegung bedingen würde, für Ungeübte im Vergleich zu einem gezielten Faustschlag eine weit umständlichere und weniger zielgerichtete und den Schwung weniger ausnützende Vorgehensweise zu sein. Auch lässt sich fragen, wieso der arg verletzte Privatkläger ein solch spezielles Vorgehen des Angreifers anders darstellen sollte, wenn es doch der Wahrheit entsprechen würde. III. Rechtliche Würdigung Ist im hier behandelten Anklage-Dossier Nr. 2 auf die mildere Sachverhaltsvariante abzustellen, so entfallen die von der Vorinstanz bei der rechtlichen Würdigung hinsichtlich heftiger Fusstritte ins Gesicht von Opfern gemachten Ausführungen (Urk. 73 S. 14-18). Vielmehr haben ihre im Zusammenhang mit dem Anklage-Dossier Nr. 1 zu Faustschlägen in die Gesichtsregion von Opfern angestellten Erwägungen auch zur Qualifikation des Vorfalls vom 8. August 2015 ihre grundsätzliche Gültigkeit (a.a.O. S. 18-20). Demnach bergen gegen das Gesicht eines Menschen geführte Faustschläge immer die sehr reelle Gefahr von Verletzungen im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB in sich. Solche Verletzungen muss der Beschuldigte mit seinem Faustschlag auf den Mund des Privatklägers zumindest in Kauf genommen haben. Entsprechende Verletzungen, ein grosser Zahnscha-

- 10 - den und eine Rissquetschwunde, sind beim Privatkläger denn auch eingetreten. Wie die Vorinstanz richtig erwog, erreichen diese Verletzungen allerdings nicht den Grad einer

schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB (a.a.O. S. 14). Im Ergebnis ist der Beschuldigte der vollendeten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. IV. Strafe und Vollzug 1. Es sind drei Vergehen und eine mehrfache begangene Übertretung zu sanktionieren. Bei den Vergehen handelt es sich stets um den Tatbestand der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, dessen Erfüllung zweimal vollendet (Anklage-Dossier Nrn. 2 und 3) und einmal versucht (Anklage-Dossier Nr. 1) worden ist. Die objektive Tatschwere wiegt sowohl beim Faustschlag vom 8. August 2015 auf den Mund des Opfers aufgrund seiner Wuchtigkeit als auch beim wiederholten Schlag vom 23. Mai 2016 mit dem Regenschirmknauf auf den Kopf des Opfers samt anschliessendem Biss in dessen Hand angesichts der repetitiven Handlung (auch wenn sie letztlich als Einheit zu betrachten ist; vgl. Urk. 73 S. 21) in etwa gleich schwer. In beiden Fällen erlitten die Opfer nicht unerhebliche Verletzungen, wenn auch ohne bleibende Schäden. Auf die Verletzungsfolgen hatte der Beschuldigte jedoch beide Male nur sehr beschränkt Einfluss. Subjektiv ist zu berücksichtigen, dass er stets unter erheblichem Alkohol- und Kokaineinfluss gestanden haben muss und zusätzlich übernachtigt war, was die Vorinstanz richtig festgestellt hat (a.a.O. S. 22 f.). Trotz seiner Alkoholtoleranz muss er dadurch zumindest ein Stück weit enthemmt gewesen sein, was mit der Vorinstanz als leichte bis mittlere Strafminderung zu werten ist. Leicht abweichend von der Einschätzung der Vorinstanz ist in beiden Fällen somit von insgesamt nicht mehr leichtem Verschulden auszugehen. Für jede der Taten wäre deshalb eine Strafe von rund zwölf Monaten angebracht. Aspiriert ist von einer Einsatzstrafe für beide einfachen Körperverletzungen von insgesamt 22 Monaten auszugehen.

- 11 - Ergänzend zu sanktionieren ist die versuchte Körperverletzung vom 25. Oktober 2015, welche ebenfalls mittels eines Faustschlags ins Gesicht des Opfers begangen wurde. Dabei ist, der Vorinstanz folgend, nur von einem einzigen Schlag des Beschuldigten auszugehen und nicht von deren drei, wie es die Anklage behauptet. Weil beim Geschädigten lediglich ein Hämatom resultierte ■ die Kopfschmerzen hat die Vorinstanz zu Recht als nicht erstellt erachtet (a.a.O. S. 13) ■, was noch als Tätlichkeitsfolge zu werten ist, blieb es bei einem Versuch einer einfachen Körperverletzung. Aber auch hier ist zu sagen, dass der Beschuldigte auf die Folgen seines Schlags wenig Einfluss hatte. Zur subjektiven Tatschwere kann auf das hinsichtlich der anderen beiden Körperverletzungen Gesagte verwiesen werden. Insgesamt wiegt hier das Tatverschulden noch leicht. Die für die gravierenderen Vergehen bemessene Einsatzstrafe ist folglich um zwei Monate zu erhöhen. Was die Täterkomponente angeht, so hat die Vorinstanz die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten und seinen Werdegang als strafzumessungsneutral angesehen (a.a.O. S. 26f.), was bestätigt werden kann. Erheblich strafferhöhend jedoch fallen die beiden einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten aus den Jahren 2009 und 2011 (beide Male wegen einfacher Körperverletzung und einmal zusätzlich wegen Tätlichkeiten) ins Gewicht. Hinzu kommt das teilweise erneute Delinquieren während bereits laufender Strafuntersuchung. Eine Erhöhung der Einsatzstrafe um weitere sechs Monate erscheint angezeigt. Erheblich strafmindernd fällt andererseits ins Gewicht, dass der Beschuldigte geständig war und Einsicht gezeigt hat. Eine Reduktion der vorstehend ermittelten Strafe um rund einen Drittel erscheint aufgrund dieses Geständnisses als angezeigt. Für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes hat die Vorinstanz eine Busse in Höhe von Fr. 200.– als angemessen angesehen. Als Einsatzfreiheitsstrafe hat sie zwei Tage festgelegt. Dem ist beizupflichten.

- 12 - Im Ergebnis ist der Beschuldigte mit 20 Monaten Freiheitsstrafe und einer Busse von Fr. 200.– zu bestrafen. An die Freiheitsstrafe sind drei Tage erstandener Haft anzurechnen.

2. Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten attestiert, dass er sich ernsthaft um eine Besserung seiner Lebenssituation bemühe und dafür schon einiges in die Wege geleitet habe (Alkoholentzug, Therapiebemühungen, Motivation in der Arbeitswelt). Sie hat ihm deshalb eine relativ gute Prognose gestellt, aufgrund der Höhe der damals ausgefallenen Strafe jedoch lediglich den teilbedingten Vollzug gewähren können, wobei sie den unbedingten Strafanteil auf das gesetzliche Minimum beschränkte (a.a.O. S. 28-30). Bei der heute ausgefallenen Strafe ist vom Gesetz her der vollumfängliche Vollzugaufschub möglich. Hinsichtlich der Legalprognose negativ ins Gewicht fallen vorerst zum Einen die zwei einschlägigen Vorstrafen und zum anderen, dass er die drei neuen Körperverletzungen während laufendem Strafverfahren begangen hat. Diese Umstände indizieren eher eine Schlechtprognose. In die Waagschale zu legen ist andererseits das positive Verhalten des Beschuldigten seit 2016. Er hat sich freiwillig einem Alkoholentzug in Thailand unterzogen und sich auch um eine Therapie bemüht. Die Lebensumstände haben sich stabilisiert; der Beschuldigte kann eine gefestigte Wohn- und Arbeitssituation vorweisen und lebt in einer Partnerschaft. Der Beschuldigte wird sodann heute erstmals mit einem, wenn auch bedingten Freiheitsentzug sanktioniert. Es ist folglich zu erwarten, dass ihm dies genügend Warnung sein wird, um sich künftig wohl zu verhalten. Ihm ist deshalb aus all diesen Gründen im Sinne einer letzten Chance die Rechtswohlthat des bedingten Strafvollzugs zu gewähren. Angesichts seiner Vorstrafen ist die Probezeit jedoch auf drei Jahre festzulegen.

3. Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten in Anwendung von Art. 44 Abs. 2 StGB für die Dauer der Probezeit die Weisung erteilt, sich einer psychotherapeutischen Behandlung zur Prävention von Suchtverhalten und Gewalt zu unterziehen. Der Beschuldigte beantragte mit der Berufungserklärung, davon abzusehen, obwohl es gerade sein Anwalt war, der vor Vorinstanz die Erteilung einer solchen Weisung angeregt hatte (Urk. 57 S. 2 und Rz 71). Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte allerdings wiederum seine Bereitschaft, sich

- 13 - einer solchen Weisung zu unterziehen (Prot. II S. 12) und auch sein Verteidiger zeigte sich damit einverstanden (Prot. II S. 19). Wie die Vorinstanz überzeugend dargetan hat (Urk. 73 S. 30) erscheint im Hinblick auf die Bewährung des Beschuldigten eine ernsthafte Auseinandersetzung mit seinem Suchtverhalten und seinem phasenweise doch beträchtlichen Aggressionspotential unbedingt angezeigt. Eine derartige Verpflichtung erweist sich zudem ohne weiteres als verhältnismässig, angesichts dessen, dass sich der Beschuldigte damit einverstanden erklärt und in der Vergangenheit auch bereits von sich aus seine Therapiewilligkeit demonstriert hat. Dem Beschuldigten ist deshalb für die Dauer der Probezeit die – vom Strafvollzug zu überwachende – Weisung zu erteilen, sich einer psychotherapeutischen Behandlung zur Prävention von Suchtverhalten und Gewalt zu unterziehen.

V. Kostenfolge Ausgangsgemäss ist die Kostenregelung der Vorinstanz (Urteilsdispositiv-Ziff. 12 und 13) zu bestätigen. Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Verfahrenskosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Der Beschuldigte dringt mit seinem Antrag, er sei vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung zu entlasten, durch, erzielt in diesem Punkt jedoch keinen vollständigen Freispruch, sondern lediglich eine mildere rechtliche Qualifikation seiner Tat. Immerhin hat dies aber auch eine Auswirkung auf das Strafmass und die Frage nach dem Strafvollzug. Es rechtfertigt sich deshalb, ihm lediglich einen Drittel der Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Die Kosten seiner amtlichen Verteidigung sowie der

unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft sind dabei auf die Gerichtskasse zu nehmen; der diesbezügliche Vorbehalt der Nachforderung ist auf einen Drittel der Anwaltsentschädigungen zu beschränken. Das Honorar der Verteidigung ist gestützt auf deren Honorarnote vom 15. März 2018 (Urk. 85) auf (gerundet) Fr. 8'120.– festzusetzen, dasjenige der unentgeltli-

- 14 - chen Vertretung der Privatklägerschaft entsprechend derer Honorarnoten (vgl. Urk. 82/1-2) auf (gerundet) Fr. 2'000.–. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.