

ZH_OBERGERICHT SB170401 vom 9. März 2018

ZH Obergericht, 2018-03-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170401

FR: ZH_OBERGERICHT SB170401 du 9 mars 2018

IT: ZH_OBERGERICHT SB170401 del 9 marzo 2018

Erwägungen

E. 1

Vorinstanzliches Urteil

E. 1.1

Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der schwersten anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Dieser Rahmen ist vom Gesetzgeber in aller Regel sehr weit gefasst worden, um sämtlichen konkreten Umständen Rechnung zu tragen. Der ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint. Der vom Gesetzgeber vorgegebene ordentliche Rahmen ermöglicht in aller Regel, für eine einzelne Tat die angemessene Strafe festzulegen. Er versetzt den Richter namentlich in die Lage, die denkbaren Abstufungen des Verschuldens zu berücksichtigen (BGE 136 IV 55 E. 5.8.). In casu stellt die schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB die schwerste Tat dar. Der Versuch (Art. 22 StGB) oder die verminderte Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten führen vorliegend nicht dazu, den ordentlichen Strafrahmen – und schon gar nicht von vornherein – zu unterschreiten. Dazu bedarf es weiterer ins Gewicht fallender Umstände, die einen objektiv leichten Tatvorwurf weiter relativieren bzw. das Verschulden als besonders leicht erscheinen lassen. Solche Umstände bestehen indes vorliegend nicht bzw. sind solche nicht namhaft gemacht worden.

- 27 -

E. 1.2

Wie seitens der Vorinstanz zutreffend erwogen (Urk. 137 E. III.1.2.), ist der ordentliche Strafrahmen vorliegend mangels aussergewöhnlicher Umstände nicht zu verlassen, weshalb jener in Anwendung der altrechtlichen Sanktionsnormen von 180 Tagessätzen Geldstrafe bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe reicht (vgl. Art. 2 Abs. 2 StGB, wonach die Beurteilung von Verbrechen und Vergehen, welche vor Inkrafttreten des neuen StGB per 1. Januar 2018 begangen wurden, aber erst hernach beurteilt werden, nach altem StGB zu beurteilen ist, sofern das neue Recht nicht das mildere ist).

E. 1.3

In casu ist von einem vollendeten Versuch auszugehen, da es nicht im Wirkungsbereich der Beschuldigten lag, ob der Erfolg letztlich eintrat oder nicht. Bei der Verschuldensbewertung spielt es eine Rolle, ob der Täter aus eigenem Antrieb zurückgetreten ist. Dies ist ein Umstand, welcher verschuldensmindernd zu gewichten ist. Tritt dagegen der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht ein, ohne vom Täter beeinflusst worden zu sein, bleibt das Verschulden unberührt. Gleichwohl hat sich dieser

Umstand aber zugunsten des Täters auszuwirken (BGE 123 IV 49). Beim vollendeten Versuch geht es um eine Tatkomponente, die sich dadurch auszeichnet, dass sie verschuldensunabhängig ist. Deshalb wird sie bei der Gesamteinschätzung des Verschuldens auch nicht einbezogen. Sie hat sich indessen im Sinne einer Reduzierung der (hypothetischen) verschuldensangemessenen Strafe auszuwirken (s. hierzu nachstehend unter E. 3.3.; vgl. auch MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, Basel 2016, Rz. 215 ff.; bzw. MATHYS, Zur Technik der Strafzumessung, in: SJZ 100 (2004) Nr. 8 S. 178). 2. Strafzumessungsfaktoren Seitens der Vorinstanz wurden die zu den Kriterien der Strafzumessung nötigen theoretischen Ausführungen gemacht. Darauf und auf die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Thema (BGE 136 IV 55 E. 5.4. ff.; 135 IV 130 E. 5.3.1; 132 IV 102 E. 8.1; je mit Hinweisen) kann vorab verwiesen werden. Zutreffend wurde auch festgehalten, dass zwischen der Tat- und Täterkomponente sowie der objektiven und subjektiven Tatschwere zu unterscheiden ist (Urk. 137 E. III.2.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

- 28 - 3. Tatkomponente versuchte schwere Körperverletzung

E. 1.4

in subjektiver Hinsicht nicht erstellt ist und der Beschuldigte von diesem Vorwurf freizusprechen ist. III. Rechtliche Würdigung A. Anklageziffer 1.1. – Versuchte schwere Körperverletzung 1. Objektiver Tatbestand

E. 1.5

Mit Bericht vom 3. Januar 2018 wurde dem Gericht seitens des Amtes für Justizvollzug, Bewährungs- und Vollzugsdienste, mitgeteilt, dass die von der Vorinstanz angeordnete ambulante Massnahme mangels Einverständnisses des Beschuldigten nicht vorzeitig angetreten werden könne (Urk. 147).

E. 1.6

Mit Präsidialverfügung vom 8. Januar 2018 wurden mehrere Beweisanträge des Beschuldigten einstweilen abgewiesen (Urk. 145).

E. 1.7

Am 16. Januar 2018 wurde das Dispensationsgesuch der fallführenden Staatsanwältin von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung genehmigt (Urk. 143 S. 2). Gleichentags ergingen die Vorladungen zur heutigen Berufungsverhandlung (vgl. Urk. 151). Mit Eingabe vom 12. Februar 2018 teilte die Staatsanwaltschaft mit, dass der Privatkläger am tt.mm.2018 aufgrund einer Lungenembolie verstorben sei (Urk. 153/1-2).

E. 1.8

Zur Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers (Prot. II S. 4).

- 8 -

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Der Beschuldigte ist mit einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten zu bestrafen, womit die objektiven Voraussetzungen für den teilbedingten Vollzug gegeben sind. Eine im Sinne von

Art. 42 Abs. 2 StGB relevante Delinquenz des Beschuldigten liegt nicht vor.

- 35 -

E. 2.2

Betreffend die Legalprognose des Beschuldigten ist zunächst darauf hinzuweisen, dass dieser bereits mehrere Vorstrafen, darunter auch wegen Tötlichkeiten oder einfacher Körperverletzung, aufweist (Urk. 159). Weiter wurde im psychiatrischen Gutachten vom 28. Februar 2017 die Rückfallgefahr bezüglich ähnlicher Handlungen, wie der vom Beschuldigten begangenen Körperverletzung, als deutlich eingestuft sowie von der Anordnung einer ambulanten Massnahme mit Strafaufschub abgeraten (HD Urk. 21/19 S. 56). Entsprechend ordnete die Vorinstanz eine den Strafvollzug begleitende ambulante Massnahme für den Beschuldigten an (Urk. 137 E.IV.1. ff.). Unter diesen Umständen kann nicht von einer günstigen Legalprognose ausgegangen werden. 3. Ergebnis Dem Beschuldigten ist die Rechtswohlthat des teilbedingten Strafvollzugs nicht zu gewähren, und die Freiheitsstrafe von 28 Monaten ist zu vollziehen. VI. Zivilpunkt 1. Seitens der Vorinstanz wurden die erforderlichen rechtlichen Ausführungen zu den Voraussetzungen für die Zusprechung von Schadenersatz und Genugtuung gemacht, weshalb vollumfänglich auf diese verwiesen werden kann (Urk. 137 E. VI.1. u. 3.). 2. Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten, dem †Privatkläger eine Genugtuung in Höhe von Fr. 200.– zu bezahlen. Die Schadenersatzklage des Privatklägers wies sie demgegenüber auf den Zivilweg (Urk. 137 E. VI 4. bzw. 5.). 3. Betreffend die Schadenersatzforderung ist es massgebend, dass dem †Privatkläger, gestützt auf dessen aktenkundigen Angaben, aufgrund der Verletzung durch den Beschuldigten vordergründig keine Auslagen entstanden (Prot. I S. 26), solche indes aber nicht restlos ausgeschlossen werden können. Entsprechend sind allfällige Rechtsnachfolger des †Privatklägers mit dem Schadenersatzbegehren auf den Zivilweg zu verweisen.

- 36 - 4. Bei der Genugtuungsforderung des †Privatklägers für die von ihm aufgrund der Verletzung durch den Beschuldigten erlittene immaterielle Unbill handelt es sich um einen Anspruch höchstpersönlicher Natur, welcher nicht der Unversalsukzession unterliegt. Aufgrund des Ablebens des †Privatklägers ist von der Zusprechung einer Genugtuung abzusehen. VII. Zweitinstanzliche Kostenfolgen 1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1. mit Hinweisen; bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 6B_10/2015 vom 24. März 2015 E. 4.2.1). Der Beschuldigte obsiegt im Berufungsverfahren im Bezug auf den Freispruch betreffend die Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit, unterliegt aber betreffend den Hauptvorwurf der versuchten schweren Körperverletzung. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, die Kosten des Rechtsmittelverfahrens im Umfang von zwei Dritteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Restumfang auf die Gerichtskasse zu nehmen. 2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 3'000.– festzusetzen. 3. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 i. V. m. Art. 135 Abs. 4 StPO). Der amtliche

Verteidiger des Beschuldigten beantragt für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 12'000.–, inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen (Urk. 154/2; Prot. II S. 22). Der geltend gemachte Honoraranspruch steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung und erweist sich als angemessen, weshalb der amtliche Verteidiger entsprechend aus der Gerichtskasse

- 37 - zu entschädigen ist. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt jedoch vorbehalten. Es wird beschlossen: 1. Das Verfahren betreffend den Anklagevorwurf der mehrfachen Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b StGB wird eingestellt. 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 4. Juli 2017 bezüglich Dispositivziffern 1 teilweise (vorsätzliche grobe Verletzung der Verkehrsregeln), 3 (Massnahme), 4 und 5 (Einziehungen), 8 (separater Beschluss hinsichtlich Honorar amtliche Verteidigung), 9 und 10 (Kostendispositiv) sowie das Nachtragsurteil vom 31. August 2017 (Honorar des amtlichen Verteidigers) in Rechtskraft erwachsen ist. 3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist ferner schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB. 2. Vom Vorwurf der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG wird der Beschuldigte freigesprochen. 3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 28 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 559 Tage durch Haft sowie durch vorzeitigen Strafantritt erstanden sind. 4. Allfällige Rechtsnachfolger des Privatklägers †C._____ werden mit dessen Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

- 38 - 5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 12'000.00 amtliche Verteidigung. 6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten im Umfang von zwei Dritteln auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht im Umfang von zwei Dritteln bleibt vorbehalten. 7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben); – die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (versandt; vorab per Fax); – allfällige Rechtsnachfolger des Privatklägers †C._____ (versandt an das Sozialzentrum ... zur Weiterleitung); (Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird der Privatklägerschaft nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangt.) – die Geschädigte B._____ (im Auszug des Beschlusses versandt); – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste; sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten; – die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich; – allfällige Rechtsnachfolger des Privatklägers †C._____ (sofern verlangt); und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen); – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste;

- 39 - – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A; – die Stadtpolizei Zürich mit separatem Schreiben gemäss § 54a Abs. 1 PolG; – das Migrationsamt des Kantons Zürich; – das Strassenverkehrsamt des Kantons Aargau, PIN Nr. 8. Rechtsmittel: Gegen diesen

Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdebedingungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 9. März 2018 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Oberrichter Dr. Bussmann lic. iur. Samokey

E. 2.3

In einem ersten Schritt ist demnach die Frage nach dem Wissen des Beschuldigten um die Möglichkeit oder das Risiko einer schweren Körperverletzung zu klären. Es ist zu untersuchen, inwiefern der Beschuldigte wusste bzw. es Allgemeinwissen darstellt, dass durch den heftigen Schlag mit einer Schlüsselkette wie der vorliegend involvierten ins Gesicht die in der Anklage erwähnte mögliche schwere Augenverletzung hätte eintreten können, wobei Folgendes notorisch ist: Beim menschlichen Kopf handelt es sich um einen sehr sensiblen Körperteil. Schläge ins Gesicht sind per se äusserst problematisch, zumal der Kopf einer besonderen Verletzungsgefahr ausgesetzt ist. So befinden sich am Kopf und mithin an deren Oberfläche wichtige Organe wie beispielsweise die Augen. Weiter befinden sich Nervenstränge oberflächlich, weshalb selbst eine nicht tiefe Verletzung erhebliche Folgen zeitigen kann. Überdies ist das Gesicht Blickfang und ein entstelltes Gesicht hat tiefgreifende psychosoziale Folgen. Auch wenn der Beschuldigte erst heute klar zum Ausdruck brachte, dass er sich der Möglichkeit und des Risikos einer schweren Verletzung bei einem heftigen Schlag mit einer Schlüsselkette gegen den Kopf des Privatklägers bewusst gewesen ist (Prot. II S. 16), ist ihm dieses Wissen aufgrund der Heftigkeit seiner mehr-

- 24 - fach ausgeführten Schläge und der – zudem nicht erstmals – eingesetzten Tatwaffe auch hinsichtlich der Vergangenheit ohne Weiteres anzurechnen.

E. 2.4

Vom Wissen um den möglichen Erfolgseintritt allein darf allerdings noch nicht auf dessen Inkaufnahme und damit auf Eventualvorsatz geschlossen werden. Für den Nachweis des Vorsatzes kann sich das Gericht – soweit der Täter nicht geständig ist – regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungsregeln stützen, die ihm Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (Urteil des Bundesgerichts 6S.133/2007 vom 11. September 2008 E. 2.4. mit Hinweis auf BGE 134 IV 26 E. 3.2.2.; Urteil des Bundesgerichts 6B_214/2007 vom

E. 2.5

Zusammenfassend musste der Beschuldigte das Risiko einer schweren Körperverletzung zwar nicht als sicher, aber als möglich voraussehen. Gleichwohl schlug er dem Privatkläger mehrfach und heftig mit der Schlüsselkette gegen den Kopf bzw. ins Gesicht. Die Verhaltensweise des Beschuldigten kann nur als entsprechende Inkaufnahme einer

schweren Körperverletzung gedeutet werden. 3. Rechtswidrigkeit Ein Rechtfertigungsgrund für das Handeln des Beschuldigten in Form einer Notwehrhandlung gemäss Art. 15 StGB oder eines Notwehrexzesses im Sinne von Art. 16 StGB liegt in casu – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 139 S. 5 f.) – nicht vor, wurde der Beschuldigte doch vorliegend nicht angegriffen. 4. Schuldfähigkeit 4.1. Gemäss Art. 19 Abs. 1 StGB ist ein Täter nicht strafbar, wenn er zur Zeit der Tat nicht fähig war, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln. Art. 19 Abs. 2 StGB bestimmt, dass das Gericht die Strafe mildert, wenn der Täter zur Zeit der Tat nur teilweise fähig war, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln. 4.2. In casu liegt ein Gutachten von Dr. med. F._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 28. Februar 2017 bei den Akten (Urk. HD 21/19). Darin äussert sich der Gutachter auch zur Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Zeitpunkt der Körperverletzung (und auch der Drohungen und der SVG-Delikte). Aufgrund des diagnostizierten Störungsbildes in Kombination mit situativen Fakto-

- 26 - ren geht der Gutachter von einer leichten Verminderung der Steuerungsfähigkeit, nicht aber der Einsichtsfähigkeit hinsichtlich der Tatvorwürfe der Körperverletzung und der Drohungen aus. Für sämtliche Tatvorwürfe wird dem Beschuldigten gutachterlich eine leichtgradige Verminderung der Schuldfähigkeit gemäss Art. 19 Abs. 2 StGB beschieden, wovon vorliegend ausgegangen wird und was im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen sein wird. B. Ergebnis Der Beschuldigte machte sich – mangels Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründen – der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig. IV. Sanktion 1. Strafraumen

E. 3

Beweisanträge

E. 3.1

Objektive Tatschwere Verschuldenserschwerend fällt ins Gewicht, dass die Schläge des Beschuldigten gegen den unbewaffneten Privatkläger mehrfach, heftig und unkontrolliert erfolgten. Nur mit grossem Glück kam es vorliegend nicht zur Verwirklichung einer Augenverletzung oder einer anderen schweren Gesichtsverletzung beim Privatkläger. Zu Gunsten des Beschuldigten ist zu berücksichtigen, dass eine gewisse Provokation, welche vom Privatkläger ausgegangen sein könnte – so sind vor der Tat mutmasslich noch einige Worte gefallen – nicht restlos ausgeschlossen werden kann, auch wenn das Handeln des Beschuldigten letztlich in keinem Verhältnis dazu stehen würde. Ausserdem wirkt sich der Umstand verschuldensmindernd aus, dass der Privatkläger – gemessen an der Handlungsweise des Beschuldigten – mit einer Rissquetschwunde relativ glimpflich davon kam und seine Arbeitsunfähigkeit lediglich während höchstens einer Woche bestand (vgl. Urk. HD 9/7). Zu Lasten des Beschuldigten zu berücksichtigen, dass der Privatkläger berichtete, nach dem Vorfall an Albträumen gelitten zu haben (Urk. HD 9/7) sowie dass bei ihm frontal links eine ca. 2 cm lange Narbe blieb (Urk. HD 9/2). Die objektive Tatschwere ist unter Berücksichtigung dieser Umstände vor dem Hintergrund des weiten Strafraumens insgesamt als erheblich zu bezeichnen. Eine Einsatzstrafe von 36 Monaten Freiheitsstrafe erscheint angemessen.

E. 3.2

Subjektive Tatschwere Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere fällt zu Ungunsten des Beschuldigten ins Gewicht, dass keine objektiv nachvollziehbaren Gründe für sein Handeln ersichtlich sind, welche das mit den Schlägen verursachte Risiko rechtfertigen würden. Ferner offenbart sich durch sein Vorgehen eine erschreckende Hemmungslosigkeit, auch wenn die Beweggründe des Beschuldigten aufgrund seines fehlenden Geständnisses letztlich im Dunkeln bleiben. Zu seinen Gunsten fällt die ihm ärztlich attestierte leichtgradig verminderte Schuldfähigkeit (s. vorstehend unter III.A.4.2.) ins Gewicht, welche sich auf eine Kombination tatsächlicher und störungsspezifischer Elemente stützt (s. Urk. HD 21/19 insb. S. 52). Entgegen der

- 29 - Verteidigung (Urk. 139 S. 3 ff.; Urk. 161 S. 28) fällt die belastete Trennungssituation von Partnerin und Tochter und die damalige Emotionalität des Beschuldigten, welche der Gutachter berücksichtigte, nicht weitergehend zu Gunsten des Beschuldigten ins Gewicht. Insgesamt vermag die subjektive Tatschwere die objektive nichtsdestotrotz nicht unbeträchtlich auf ein keineswegs leichtes Verschulden zu reduzieren. Es rechtfertigt sich unter Berücksichtigung der erörterten Umstände eine Reduktion der Einsatzstrafe auf 28 Monate Freiheitsstrafe vorzunehmen.

E. 3.3

Vollendeter Versuch als verschuldensunabhängige Tatkomponente

E. 3.3.1

Schliesslich gilt es in Betracht zu ziehen, dass es vorliegend beim (vollendeten) Versuch blieb. Wie bereits vorstehend unter E. 1.3. ausgeführt, hat sich dies im Sinne einer Reduzierung der (hypothetischen) verschuldensangemessenen Einsatzstrafe auszuwirken. Das Mass der zulässigen Reduktion der Strafe beim vollendeten Versuch hängt unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und von den tatsächlichen Folgen der Tat ab. Die Reduktion der Strafe wird mit anderen Worten umso geringer, je näher der tatbestandsmässige Erfolg und je schwerwiegender die tatsächliche Folge der Tat war. Stets ist aber eine Herabsetzung der Strafe wegen des Ausbleibens des tatbestandsmässigen Erfolgs zulässig (BGE 123 IV 49).

E. 3.3.2

In Betracht zu ziehen ist hierbei, dass es – wie zuvor (E. 3.1.) bereits erwähnt – nur dem Zufall und nicht dem Verhalten des Beschuldigten zuzuschreiben ist, dass der Privatkläger nicht schwer verletzt wurde, wobei insbesondere die Augen, und damit funktional zentrale Körperteile bzw. Sinnesorgane, gefährdet waren. Allerdings bestand nie eine unmittelbare Lebensgefahr für den Privatkläger (Urk. HD 9/7). Im Übrigen kann auf die bereits gemachten Erwägungen hinsichtlich des tatsächlichen Verletzungsbildes des Privatklägers verwiesen werden (vorstehend E. 3.1.).

E. 3.3.3

Mit der Vorinstanz (Urk. 137 E. III.3.1.) ist die Tatsache, dass es bei einem blossen Versuch geblieben ist, vorliegend zu Gunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen. Eine Reduktion der für das objektive und subjektive Tatverschulden festgesetzten Strafe auf 22 Monate Freiheitsstrafe erweist sich als angemessen.

- 30 - 4. Tatkomponente grobe Verletzung der Verkehrsregeln 4.1. Objektive Tatschwere Zutreffend hat die Vorinstanz erwogen (Urk. 137 E. III.3.3.), dass vorliegend eine massive Geschwindigkeitsüberschreitung um fast 40 km/h involviert war und der Beschuldigte

dadurch für weitere Verkehrsteilnehmer eine erhebliche Gefahr schuf. Diese Auffassung ist korrekt und die erwähnten Umstände wirken sich ver- schuldenserschwerend aus. Zu Gunsten des Beschuldigten ist immerhin zu be- rücksichtigen, dass die Verkehrsregelverletzung an einem Montagabend kurz vor Mitternacht begangen wurde, womit sich die Anzahl betroffener Verkehrsteilneh- mer – abgesehen davon, dass er sich in einem Industriegebiet befand – auch so beträchtlich reduziert haben dürfte und dass der Beschuldigte sich anscheinend auf dem Weg zur Autobahneinfahrt befand (Urk. HD 5/5 S. 3 f.; Prot. I S. 23; Prot. II S. 19). Zu seinen Ungunsten wirkt sich aber der Umstand aus, dass am besagten Abend durch den Regen die Sicht eingeschränkt und die Fahrbahn nass war (vgl. Urk. D4/4), welche Umstände geeignet waren, das Reaktionsvermögen des Beschuldigten einzuschränken und seinen Bremsweg weiter zu verlängern. 4.2. Subjektive Tatschwere Zu Gunsten des Beschuldigten ist auch hier eine leichtgradig verminderte Schuld- fähigkeit gemäss Art. 19 Abs. 2 StGB anzunehmen (Urk. HD 21/19 S. 56). Sein Verschulden erweist sich insgesamt noch als leicht. Isoliert betrachtet hätte er für die grobe Verkehrsregelverletzung eine Freiheitsstrafe von 3 Monaten Freiheits- strafe zu vergegenwärtigen. In Anwendung des Asperationsprinzips erweist sich eine Erhöhung um 2 Monate als angemessen, womit sich insgesamt eine Frei- heitsstrafe von 24 Monaten ergibt. 5. Täterkomponente Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen zunächst auf die entsprechenden und zu- treffenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 137 E. III.4.3.) verwiesen werden. Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte, dass B._____

- 31 - ihn viermal im Vollzug besucht habe. Abgesehen davon, dass diese die Mutter seiner Tochter sei, wolle er aber keine Beziehung mehr zu ihr unterhalten. Zu sei- ner Tochter habe er eine gute Beziehung. Deren rechtliche Anerkennung sei bis- her trotz aller Bemühungen noch nicht zustande gekommen. Entsprechend sei er auch noch nicht zu Unterhaltsleistungen verpflichtet worden. Im Übrigen stelle sich auch die aktuelle Beziehung zu seinen Eltern als sehr gut dar. Seine Mutter habe ihn alle zwei Wochen zusammen mit ihrem Partner im Gefängnis besucht. Sie habe ihm eine neue Chance gegeben. Zu seinem leiblichen Vater habe er aus "geographisch/technischen Gründen" keine Beziehung. Die aktuellen wirtschaftli- chen Verhältnisse des Beschuldigten stellen sich so dar, dass er von der IV eine Minimalrente erhalte. Allerdings habe er einen Anspruch auf eine "Privatrente". Im Vollzug habe er Ersparnisse im Umfang von etwa Fr. 3'000.– bis Fr. 4'000.– bil- den können. Seine Schulden würden sich auf etwa Fr. 10'000.– bis Fr. 20'000.– belaufen. Seine "Gerichtsschulden" seien in dieser Summe aber noch nicht inbe- griffen (Prot. II S. 12 f.). Eine sich auf die Strafzumessung auswirkende traumatisierende Lebensgeschich- te des Beschuldigten liegt – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 139 S. 8; Urk. 161 S. 24 ff.) – vorliegend nicht vor. Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten erweisen sich vielmehr als strafzumessungsneutral. Deutlich verschuldens erhöhend wirken sich die vier teilweise einschlägigen Vor- strafen des Beschuldigten aus (Urk. 159): Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 12. Juni 2012 wurde der Beschuldigte wegen Diebstahls, Diebstahlsversuchs, mehrfacher Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs zu einer teilbedingten Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt. Als Zu- satzstrafe dazu erfolgte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 10. August 2012 eine Bestrafung mit einer teilbedingten Geldstrafe von 60 Ta- gessätzen zu Fr. 30.–, abermals wegen mehrfachen Diebstahls und mehrfacher Sachbeschädigung. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom

E. 8

Januar 2018 (Urk. 145) einstweilen abgewiesen wurden. Ein expliziter Rückzug der gestellten Beweisanträge unterblieb anlässlich der Berufungsverhandlung.

- 9 -

E. 13

November 2007 E. 3.4.2.). Zum konkreten Risiko der Verwirklichung einer schweren Körperverletzung ist festzuhalten, dass es im vorliegenden Fall nur mit grossem Glück nicht zur Verwirklichung einer Augenverletzung oder einer anderen schweren Gesichtsverletzung kam. So konnte der Beschuldigte aufgrund der Dynamik des Geschehens und den von ihm nicht genau voraussehbaren Bewegungen des Privatklägers in keiner Weise berechnen, wo der Privatkläger am Gesicht getroffen wurde, weshalb es nur dem Zufall zu verdanken ist, dass er dem Privatkläger die Schlüsselkette nicht direkt in ein Auge schlug, was verheerende Folgen gezeitigt hätte. In Bezug auf die Schwere der durch den Beschuldigten verwirklichten Sorgfaltspflichtverletzung und der Art der Tathandlung ist zu bemerken, dass die mehrfach ausgeführten Schläge unvermittelt kamen und nicht dosiert, sondern im Gegenteil heftig und unkontrolliert erfolgten, was letztlich auch in Zusammenhang mit der emotional aufgewühlte Stimmungslage des Beschuldigten stand. Zu Gunsten des Beschuldigten ist zu berücksichtigen, dass eine gewisse Provokation, welche vom Privatkläger ausgegangen sein könnte – so sind vor der Tat mutmasslich noch ei-

- 25 - nige Worte gefallen – nicht restlos ausgeschlossen werden kann, was die Schwere der Handlungsweise des Beschuldigten zwar keineswegs rechtfertigt aber immerhin etwas relativiert. Letztlich können hinsichtlich der Beweggründe nur Mutmassungen angestellt werden, ist der Beschuldigte doch nicht geständig bzw. macht er eine – nicht bestehende – Notwehrlage geltend. Objektiv nachvollziehbare Gründe für sein Handeln sind aber keine ersichtlich, welche das mit den Schlägen verursachte Risiko rechtfertigen würden. Es ist insgesamt betrachtet von einer erheblichen Sorgfaltspflichtverletzung auszugehen.

E. 16

Oktober 2012 wurde der Beschuldigte ferner wegen einfacher Körperverletzung – der Beschuldigte hatte nach vorhergehender verbaler Auseinandersetzung mit einer Leichtmetallstange auf seinen Nachbarn eingeschlagen (vgl. Beizugs-

- 32 - saktens Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat 2012/6256, Urk. 18) – zu 80 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 30.– verurteilt und der mit Strafbefehl vom 10. August 2012 gewährte teilbedingte Strafvollzug widerrufen bzw. die dem Beschuldigten mit Strafbefehl vom 12. Juni 2012 auferlegte dreijährige Probezeit um ein Jahr verlängert. Ausserdem wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 25. Juli 2013 wegen Diebstahls, einfacher Körperverletzung – der Beschuldigte hatte einer Person im Tram kräftig auf den Kopf geschlagen, so dass sie eine Rissquetschwunde erlitt (vgl. Beizugsaktens Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat 2013/5181, Urk. HD 8) –, Drohung – der Beschuldigte äusserte, dass er noch alle umbringen werde (vgl. Beizugsaktens Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat 2013/5181, Urk. HD 8) – sowie Tötlichkeits- und Verleumdungstaten zu 360 Stunden gemeinnütziger Arbeit verurteilt. Eine deutliche Straferhöhung um 6 Monate Freiheitsstrafe erweist sich diesen Umständen entsprechend als angemessen. Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperatives Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Dabei können umfangreiche und

prozessentscheidende Geständnisse eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ein Geständnis bei der Analyse des Nachtatverhaltens im Rahmen der Strafzumessung zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es Ausdruck von Einsicht und Reue ist. Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich demgegenüber aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils gestand (Urteile des Bundesgerichts 6B_426/2010 vom 22. Juli 2010 E. 1.5; 6B_558/2011 vom 21. November 2011 E. 2.3; 6B_853/2013 vom 20. November 2014 E. 2.4.7). Zu Gunsten des Beschuldigten ist sein teilweises Geständnis zu werten, wobei – mit der Vorinstanz (Urk. 137 E.III.4.2) – ebenfalls zu berücksichtigen ist, dass dieses unter erdrückender Beweislage erfolgte und die Strafzumessung daher nur

- 33 - geringfügig beeinflusst. Insgesamt erweist sich aufgrund des Nachtatverhaltens des Beschuldigten eine Strafreduktion um 2 Monate als angemessen. 6. Straffart Ergänzend ist festzuhalten, dass nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt wird, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft (BGE 134 IV 82 E. 4.1.; Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches BBl 1999 S. 2043 f.). Diese Frage stellt sich vorliegend, weil Art. 49 Abs. 1 StGB lediglich bei gleichartigen Strafen zur Anwendung gelangt. Hält das Gericht dagegen in einem Fall eine Freiheitsstrafe und im anderen Fall eine Geldstrafe für angemessen, müssen die Strafen kumulativ ausgefällt werden (BSK StGB I-Ackermann, 3. Auflage 2013, Art. 49 StGB N 92 m.w.H.). Die Geldstrafe ist gegenüber der Freiheitsstrafe die weniger eingriffsin- tensive Sanktion und gilt somit als mildere Strafe (BGE 134 IV 97 E. 4.1.1.-2.). Mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat das Gericht konkret zu prüfen und auch zu begründen, weshalb im Einzelfall eine Geldstrafe unzweckmässig und stattdessen eine Freiheitsstrafe auszusprechen ist, was seitens der Vorinstanz unterblieb. Die Beweggründe des Gerichts für die eine oder andere Sanktionsform soll denn auch aus dem Urteil ersichtlich sein (Urteil des Bundesgerichts 6B_839/2009 vom 16. Februar 2010 E. 3.4.). Vorliegend ist für die Wahl der Sanktionsart massgebend, dass der Beschuldigte bereits mehrmals zu – teilweise unbedingt ausgesprochenen – Geldstrafen bzw. gemeinnütziger Arbeit verurteilt worden ist (s. E. 5. vorstehend), was ihn indes nicht davon abgehalten hat, weiter zu delinquieren. Vor diesem Hintergrund ist auch nicht davon auszugehen, dass ihn vorliegend eine mildere Sanktionsform als eine Freiheitsstrafe beeindrucken wird. Eine allfällige Bestrafung eines Teils der Delikte des Beschuldigten mit Geldstrafe oder allenfalls gemeinnütziger Arbeit kommt bereits aus diesem Grund nicht in Frage.

- 34 - 7. Ergebnis Der Beschuldigte ist demzufolge in Würdigung aller relevanten Strafzumessungsgründe mit einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten zu bestrafen, wovon er bis und mit heute 559 Tage durch Haft sowie vorzeitigen Strafantritt erstanden hat. V. Vollzug 1. Grundlagen Nach Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Die teilbedingte Strafe setzt eine begründete Aussicht auf Bewährung voraus. Wenn und soweit die Legalprognose nicht schlecht ausfällt, muss der Vollzug jedenfalls eines Teils der Strafe auf Bewährung ausgesetzt werden. Andererseits ist bei einer schlechten

Prognose auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe ausgeschlossen. Die subjektiven Voraussetzungen des teilbedingten Vollzugs richten sich nach denselben Kriterien, die für den vollbedingten Vollzug gemäss Art. 42 StGB gelten (BGE 139 IV 270 E. 3.3 S. 277; 134 IV 1 E. 5.3.1 S. 10; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_43/2007 vom 12. November 2007 E. 4.3.1 und 4.6, nicht publiziert in: BGE 134 IV 53; ferner BSK StGB I-Schneider/Garré, 3. Auflage 2013, Art. 43 N 17 ff.). Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten gemäss Art. 44 Abs. 1 StGB eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren. 2. Würdigung

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