

ZH_OBERGERICHT SB170426 vom 23. Mai 2018

ZH Obergericht, 2018-05-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170426

FR: ZH_OBERGERICHT SB170426 du 23 mai 2018

IT: ZH_OBERGERICHT SB170426 del 23 maggio 2018

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Nachdem der erstinstanzliche Schuldspruch heute zu bestätigen ist, ist ausgangsgemäss auch die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Urk. 49 Dispositiv Ziffer 8) zu bestätigen.

- 40 -

E. 1.2

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

E. 1.3

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft obsiegt mit ihrer Berufung in Bezug auf die Erhöhung des Strafmasses grösstenteils, während der Beschuldigte mit seinen Anträgen auf Freispruch, eventualiter Verurteilung wegen einer schweren Körperverletzung, vollumfänglich unterliegt. Angesichts des bloss marginalen Unterliegens der Staatsanwaltschaft sowie des vollumfänglichen Unterliegens des Beschuldigten rechtfertigt es sich, die Kosten, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten für die amtliche Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei eine Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten ist. 2. Entschädigung Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, reichte mit Eingabe vom 23. Mai 2018 seine Honorarnote ins Recht (Urk. 70). Die geltend gemachten Aufwendungen und Auslagen sind ausgewiesen und erweisen sich als angemessen. Zusätzlich ist dem Verteidiger der Aufwand für die Berufsverhandlung sowie ein Zuschlag für das Studium des Urteils und eine Nachbesprechung zu entschädigen, weshalb der amtliche Verteidiger der Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, mit pauschal Fr. 5'300.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 29. Juni 2017 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "1. - 5. (...)

E. 1.4

Am 23. Mai 2018 fand zunächst die Berufsverhandlung im Verfahren SB170351 statt. Anschliessend fand die Berufsverhandlung im vorliegenden Verfahren statt, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers RA lic. iur. X._____ sowie der stellvertretende Leitende Staatsanwalt lic. iur. P. Gossner erschienen sind (Prot. II. S. 5).

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich- Limmat vom 29. Januar 2015 wegen Hehlerei, Vergehen bzw. Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes sowie Vergehen gegen das Waffengesetz mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie einer Busse von Fr. 300.– be- straft. Die Geldstrafe wurde für bedingt vollziehbar erklärt, wobei die Probezeit auf drei Jahre festgesetzt wurde (Urk. 15/2). Die vorliegend zu beurteilende Straftat vom 28. Mai 2016 erfolgte folglich während laufender Probezeit.

E. 2.2

Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, unter welchen Voraussetzungen eine bedingte Strafe zu widerrufen ist bzw. wann auf einen Widerruf verzichtet werden kann (Urk. 49 S. 64; Art. 82 Abs. 4 StPO). Wenn die Vorinstanz zum Schluss kam, der Beschuldigte, welcher wegen unerlaubtem Waffenbesitz vorbe- straft sei, habe einen waffenähnlichen, gefährlichen Gegenstand eingesetzt, einen Angriff provoziert und eine Verhaltensweise an den Tag gelegt, welche zu massi- ven Verletzungen von Personen führen könne, weshalb ihm keine günstige Prog- nose gestellt werden könne, so ist ihr darin vollumfänglich zuzustimmen (vgl. Urk. 49 S. 65). Zu berücksichtigen ist ferner neu, dass der Beschuldigte in- zwischen – sowohl während der laufenden Strafuntersuchung im vorliegenden Verfahren als auch nach Eröffnung des erstinstanzlichen Urteils – erneut delin- quierte und deshalb ein Strafverfahren wegen Widerhandlungen gegen das Be- täubungsmittelgesetz pendent ist, in welchem er geständig ist (Urk. 67B). Dies spricht ebenfalls deutlich gegen eine günstige Prognose. Dementsprechend ist der bedingte Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Januar 2015 ausgefallten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.00 zu widerrufen 3. Die Umwandlung dieser Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe fällt schliesslich bereits aufgrund des angepassten und per 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Wortlauts von Art. 46 Abs. 1 StGB ausser Betracht, wonach eine Gesamtstrafe nur bei gleichartigen Strafen auszufallen ist.

- 39 - VI. Zivilansprüche 1. Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten, der Privatklägerin Unfallversi- cherung der Stadt Zürich Fr. 15'257.80 zu bezahlen (Urk. 49 S. 65 f.; S. 67). Der Beschuldigte erklärte im Berufungsverfahren, im Falle einer Verurteilung die Zivil- forderung der Unfallversicherung der Stadt Zürich im Grundsatz nach zu aner- kennen (Urk. 53 S. 2). 2. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, ergibt sich aus der Eingabe der Un- fallversicherung Stadt Zürich vom 18. November 2016, dass diese dem Geschä- digten B. _____ einerseits Heilungskosten von Fr. 14'214.10 sowie andererseits UVG-Taggelder in der Höhe von Fr. 1'043.70, insgesamt also Fr. 15'257.80 aus- bezahlt hat. Des Weiteren ist ersichtlich, dass die Taggelder für den Zeitraum vom 31. Mai 2016 bis 13. Juni 2016 ausbezahlt wurden und die Heilungskosten eben- falls in den Zeitraum ab 28. Mai 2016 fallen (Urk. 10/1/10). Mithin ist erwiesen, dass diese Kosten mit der versuchten Tötung im Zusammenhang stehen. Zudem bringt die Verteidigung keine Argumente vor, weshalb die Höhe dieser Forderung durch den Beschuldigten bestritten wird. Dass die Unfallversicherung Stadt Zürich gestützt auf die Legalzession von Art. 72 ATSG berechtigt ist, ihre Schadener- satzforderung im vorliegenden Strafverfahren adhäsionsweise geltend zu ma- chen, hat die Vorinstanz bereits dargelegt (Urk. 49 S. 65 f.). Somit ist der Be-

schuldigte auch im Berufungsverfahren zu verpflichten, der Unfallversicherung Stadt Zürich Fr. 15'257.80 zu bezahlen. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten

E. 2.3

Die Verteidigung beantragt hingegen – ausgehend von einem Schuld- spruch wegen schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB i.V.m. Art. 16 Abs. 1 StGB – die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten, welche im Umfang von 8 Monaten für vollziehbar zu erklären und im Restumfang unter Anordnung einer Probezeit von drei Jahren aufzu- schieben sei (Urk. 53 S. 2). An der Berufungsverhandlung führte die Verteidigung ergänzend aus, sofern das vorinstanzliche Urteil bestätigt werde, sei die Strafe auf maximal fünf Jahre festzusetzen. Eine zerbrochene Glasflasche sei zwar un- bestritten gefährlich, aber es sei nicht bekannt, wie diese ausgesehen habe. Die Anklägerin gehe zu unrecht davon aus, dass der Beschuldigte mit dieser Tatwaffe gleich Hals und Gesicht hätte treffen können. Auch sei klar zu widersprechen, dass der Beschuldigte hinterrücks gehandelt habe, sondern es sei viel mehr spon- tan zur Tat gekommen, wie dies auch die Vorinstanz festgestellt habe (Urk. 69 S. 17 f. i.V.m. Prot. II S. 10). 3. Strafzumessung

E. 3

Subjektiver Tatbestand

E. 3.1

Tatkomponente

E. 3.1.1

Betreffend die objektive Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte den Geschädigten im Rahmen einer tätlichen Auseinandersetzung, welche er durch das Warten auf den Geschädigten mindestens mitprovozierte, völlig unver- mittelt mit einer abgebrochenen Bierflasche am Oberkörper und Kopf attackierte

- 34 - und diesem dabei unter anderem die oberflächliche Schläfenarterie und die quer- verlaufende Schlagader des Gesichts durchtrennte. Auch das Ohr inklusive Knor- pel wurde an mehreren Stellen vollständig durchtrennt (Urk. 9/7 S. 6 f.). Anhand der vom Geschädigten erlittenen Verletzungen, insbesondere auch der Tiefe der Schnittwunden, erhellt, dass der Beschuldigte mit einer beachtlichen Kraft sowie Gewalt mit der abgebrochenen Bierflasche auf den Geschädigten einwirkte. Der Geschädigte erlitt erhebliche Verletzungen, an welchen er ohne das rechtzeitige Einschreiten der Sanität infolge Verblutens gestorben wäre. Zwar ist mit der Vor- instanz zu Gunsten des Beschuldigten auch zu berücksichtigen, dass die Stim- mung aufgeheizt war und der Geschädigte den Beschuldigten verbal massiv be- schimpft hatte oder sogar gegen den Geschädigten tätlich wurde, er sich mithin gegenüber dem Beschuldigten durchaus provokativ verhalten hatte, weshalb der Geschädigte ein gewisses Mitverschulden an der Auseinandersetzung trägt. Nichtsdestotrotz muss aber das Vorgehen des Beschuldigten bei objektiver Be- trachtung als heimtückisch und rücksichtslos bezeichnet werden. Der Beschuldig- te hatte sich nach der ersten Auseinandersetzung vor dem Pub bereits vom Ge- schädigten entfernt und war auf dem Weg nach Hause bzw. in die nächste Bar. Der Geschädigte war ein ehemaliger Kollege von ihm und er wusste, dass dieser betrunken war. Statt seinen Weg weiter und damit der Konflikt-Situation aus dem Weg zugehen, suchte er erneut die Konfrontation mit dem Geschädigten, in dem er auf diesen wartete. Der

Beschuldigte behändigte eine Glasflasche und zerbrach diese absichtlich, um diese danach gegen den Geschädigten einzusetzen. Mithin schuf er eine gefährliche Waffe, welche verschiedene scharfe Abbruchstellen aufwies, was sich bereits aus dem Verletzungsbild des Geschädigten ergibt. Er versteckte diese anschliessend hinter seinem Rücken und wartete so auf den Geschädigten. Mithin entschloss er sich – entgegen seinen eigenen Behauptungen – nicht erst im Verlaufe dieser tätlichen Auseinandersetzung, mit der abgebrochenen Glasflasche auf den Geschädigten einzuschlagen, sondern er plante dies im Voraus, wenn auch spontan unmittelbar vor der Auseinandersetzung. Dass die eigentliche tätliche Auseinandersetzung bloss zehn Sekunden dauerte, ist entgegen der Vorinstanz nicht zu Gunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen, reichte diese kurze Zeit doch immerhin aus, dem Geschädigten

- 35 - insgesamt sieben, teilweise lebensgefährliche, Schnittverletzungen zuzufügen. Insgesamt wiegt daher das objektive Verschulden mittelschwer.

E. 3.1.2

In subjektiver Hinsicht ist zugunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen, dass dieser eventualvorsätzlich handelte und sich aufgrund der vorhergehenden Auseinandersetzung mit dem Geschädigten sowie dessen Beschimpfungen in einer aufgewühlten Verfassung befand. Nichtsdestotrotz erfolgte die Tat aus nichtigem Grund, zumal der Beschuldigte der Situation einfach hätte entgehen können, indem er den Platz mit seiner Freundin verlassen hätte, wozu diese ihn sogar explizit aufgefordert hatte. Stattdessen wartete auf den Geschädigten, wodurch er letztlich das erneute Aufeinandertreffen provozierte. Er wartete aber nicht bloss und provozierte eine weitere (tätliche) Auseinandersetzung, sondern fertigte – ohne entschuldigen Grund – wissentlich und willentlich eine gefährliche Waffe an und zögerte nicht, diese in der anschliessenden Auseinandersetzung umgehend gezielt gegen den Oberkörper und Kopf des Geschädigten und somit gegen sensible Körperstellen einzusetzen. Dabei nahm er folglich in Kauf, dem Geschädigten tödliche Verletzungen zuzufügen. Dieses Verhalten ist zweifellos als rücksichtslos, verwerflich sowie hinterrücks zu qualifizieren und erweckt den Anschein eines Racheakts. Insgesamt vermag das subjektive Verschulden das objektive dennoch leicht zu relativieren, weshalb von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen ist. Insgesamt erscheint daher eine hypothetische Einsatzstrafe von 8 Jahren dem objektiven und subjektiven Verschulden des Beschuldigten angemessen.

E. 3.1.3

Bei einem Versuch gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB kann das Gericht die Strafe mildern. Das Mass der zulässigen Reduktion der Strafe bei einem vollendeten Versuch hängt unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und den tatsächlichen Folgen der Tat ab (BGE 121 IV 49 E. 1). Der Beschuldigte stach bzw. schlug mit der abgebrochenen Bierflasche mehrfach gegen den Oberkörper und den Kopf des Geschädigten ein, wobei er unter anderem die oberflächliche Schläfenarterie und die querverlaufende Schlagader des Gesichts durchtrennte (Urk. 9/7 S. 6 f.). Dass die dadurch verursachten, schwerwiegenden und lebensbedrohlichen Verletzungen letztlich nicht zum Tod des Geschädigten

- 36 - führten, ist einzig der sofortigen medizinischen Versorgung und der anschliessenden spitalärztlichen Intervention zu verdanken. Zwar liess der Beschuldigte freiwillig vom Geschädigten ab, jedoch rannte er davon und unternahm nichts, um dem Geschädigten zu helfen. Wenn die Vorinstanz unter dem Titel "Versuch" eine Strafminderung von 1.5 Jahren

(mithin rund 21.5 %) vornimmt, erscheint dies daher als zu milde. Angemessen ist es, die hypothetische Einsatzstrafe aufgrund des vollendeten Versuches um ein Jahr auf sieben Jahre zu senken.

E. 3.2

Täterkomponente

E. 3.2.1

Die Vorinstanz hat die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten und seinen Werdegang in den wesentlichen Punkten korrekt zusammengefasst und wiedergegeben. Darauf ist vorab zu verweisen (Urk. 49 S. 62; Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte zudem, inzwischen Vater geworden zu sein, wobei das Kind bei dessen Mutter in Spanien lebe. Er unterstütze das Kind finanziell, wozu er allerdings nicht durch ein Gericht verpflichtet worden sei. Ferner befindet sich der Beschuldigte seit Oktober 2017 aufgrund von Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz in Untersuchungshaft (Urk. 67 S. 2 ff.; Urk. 67a S. 1). Mit der Vorinstanz lässt sich aus dem Vorleben und den persönlichen Verhältnissen nichts ableiten, was die Strafzumessung in massgeblicher Weise beeinflussen würde.

E. 3.2.2

Lediglich marginal straf erhöhend berücksichtigte die Vorinstanz, dass der Beschuldigte – nicht einschlägig – vorbestraft ist (Urk. 49 S. 63). Dies ist allzu wohlwollend. Auch nicht einschlägige Vorstrafen belegen eine gleichgültige Einstellung des Delinquenten gegenüber der geltenden Rechtsordnung. Sodann ist der Beschuldigte nicht nur vorbestraft, er beging die vorliegend zu beurteilende Tat auch während laufender Probezeit (Urk. 50). Insgesamt resultiert mindestens eine leichte Straferhöhung.

E. 3.2.3

Bloss leicht strafmindernd ist demgegenüber das teilweise, jedoch dürftige Geständnis des Beschuldigten zu berücksichtigen, zumal ein Abstreiten der Beteiligung angesichts der Zeugen sinnlos gewesen wäre und die Polizei bereits nach dem Beschuldigten fahndete (vgl. Urk. 1/3). Aus dem Nachtatverhalten lässt sich

- 37 - sodann nichts zugunsten des Beschuldigten ableiten. Auch anlässlich der Berufungsverhandlung war beim Beschuldigten weder aufrichtige Reue noch Einsicht in seine Tat spürbar (Urk. 67 S. 15 u. 17). Auf die diesbezüglichen zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz kann vollumfänglich verwiesen werden, weshalb sich somit insgesamt die straf erhöhenden und strafmindernden Faktoren neutralisieren (Urk. 49 S. 63; Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 3.2.4

Dass der Beschuldigte die Flasche hinter seinem Rücken versteckte, ergibt sich nicht nur aus den Aussagen von H. _____ (Urk. 4/11 S. 4). Auch der Beschuldigte bestritt mit diesen Aussagen konfrontiert nicht, die Hände hinter den Rücken gelegt zu haben, sondern bloss, dabei eine Flasche in den Händen gehalten zu haben (vgl. Urk. 2/5 S. 2). Ferner sagte auch der Zeuge F. _____ aus, der Beschuldigte sei am Warten gewesen und habe die Hände hinter dem Rücken verschränkt gehabt (Urk. 4/9 S. 6). Schliesslich sagte auch der Geschädigte selber aus, der Beschuldigte habe die rechte Hand seitlich am Körper gehabt, so dass man nicht sehen können, ob er etwas in der Hand halte (act. 3/4 S. 10). Wenn B. _____ nun

anlässlich der Berufungsverhandlung im gegen ihn geführten Parallelverfahren SB170351 ausführte, der Beschuldigte habe die Hand auf Höhe Hüfte/Gesäss hinter seinem Rücken gehabt (Verfahren SB170351 Urk. 59 S. 10 f.), so macht das seine Aussage in Anbetracht der inzwischen verflossenen Zeit entgegen der Verteidigung (Prot. II S. 9) nicht unglaubhaft, zumal er wiederum erklärte, keinen Gegenstand gesehen zu haben (Verfahren SB170351 Urk. 59 S. 10). Mit der Vorinstanz ist daher gestützt auf diese übereinstimmenden, stimmigen Aussagen davon auszugehen, dass der Beschuldigte die abgebrochene Bierflasche hinter seinem Rücken bzw. so versteckt hielt, dass der Geschädigte diese nicht sehen konnte, und beim D. _____ auf den Geschädigten wartete (vgl. Urk. 49 S. 42). Hätte der Beschuldigte die Flasche bloss zu Warnzwecken, damit der Geschädigte ihn in Ruhe lasse, kaputt gemacht, wie er es anlässlich der Berufungsverhandlung geltend machte (Urk. 67 S. 12), hätte er keinen Grund gehabt, diese Flasche zu verstecken, sondern diese vielmehr dem Geschädigten zeigen müssen.

E. 3.2.5

Offengelassen werden muss demgegenüber mit der Vorinstanz, wie die beiden Männer genau aufeinandertrafen und wer wen zuerst schlug (Urk. 49 S. 43 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Festzuhalten ist zunächst, dass aufgrund der Zeugenaussagen der Begleitpersonen des Geschädigten sowie der Aufnahmen der Überwachungskameras keine Anhaltspunkte vorliegen, dass der Geschädigte den Beschuldigten vom C. _____ in Richtung D. _____ verfolgte. Demgegenüber ist erkennbar, wie der Geschädigte auf den Beschuldigten zugeht, wobei jedoch unklar ist, ob der Beschuldigte ihn dazu aufgefordert hat oder der Geschädigte dies von

- 18 - sich aus tat. In Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo (Art. 10 Abs. 3 StPO) ist deshalb zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass der Geschädigte auf den Beschuldigten losging, als diese auf dem D. _____ aufeinander trafen. Nichtsdestotrotz ist wie nachfolgend gleich zu zeigen sein wird aber ohnehin nicht von einer Notwehrsituation auszugehen.

E. 3.2.6

Umstritten ist schliesslich, ob der Geschädigte den Beschuldigten mit einem Glas angriff sowie an der Hand verletzte, so dass der Beschuldigte sich mit der angebrochenen Flasche bloss zur Wehr setzte.

E. 3.2.6.1

Gestützt auf die Arztberichte der Permanence Hauptbahnhof vom 31. Mai 2016 bzw. 9. Juni 2016 ist erstellt, dass der Beschuldigte eine ca. 2 cm lange Schnittwunde am Handrücken der linken Hand, am Übergang zum Kleinfinger, erlitten hat (Urk. 5/1 und Urk. 5/4). Des Weiteren kann gestützt auf die durch das FOR dokumentierte Blutspur zum Zufluchtsort des Beschuldigten an der ...-strasse ... in Zürich-I. _____ als erstellt angesehen werden, dass der Beschuldigte diese Verletzung im Rahmen der Auseinandersetzung mit dem Geschädigten erlitten hat (vgl. Urk. 9 S. 15 ff.). Allerdings erweckt bereits der Arztbericht gewisse Zweifel, ob der Geschädigte dem Beschuldigten diese Schnittverletzung zugefügt hat. So schilderte der Beschuldigte gemäss dem Arztbericht vom 31. Mai 2016 dem behandelnden Arzt, er habe eine Auseinandersetzung mit einer ihm bekannten Person gehabt. Im Rahmen dieser Streitigkeit sei ein Glas des Gegners zerbrochen und der Beschuldigte habe sich daran geschnitten (Urk. 5/1). Er schilderte folglich nicht, der Geschädigte habe ihn (absichtlich) mit dem Glas geschnitten, sondern er habe sich selber

am zerbrochenen Glas geschnitten. Der behandelnde Arzt beurteilt diese Schilderung als nachvollziehbar, wobei auch eine Selbstbeibringung durchaus möglich sei (Urk. 5/4 S. 1). Weitere Verletzungen wurden nicht festgestellt, obwohl der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung behauptete, aufgrund des Faustschlages des Geschädigten, welcher dem Einsatz der Bierflasche vorgegangen sei, ein blaues und geschwollenes Gesicht gehabt zu haben, so dass der Arzt eine Radiographie gemacht habe (Urk. 67 S. 11 f.).

E. 3.2.6.2

Die Aussagen des Beschuldigten zur Zufügung dieser Schnittverletzung sind in den verschiedenen Einvernahmen in wesentlichen Punkten äusserst wi-

- 19 - dersprüchlich. Es fällt insbesondere auch auf, dass er seine Aussagen immer wieder an die Fragen anpasste und auch teilweise die Fragen wiederholte, um Zeit zu gewinnen. So sagte er während der ersten Einvernahme durch die Polizei aus, der Geschädigte habe sich ihm mit einem Glas in der Hand bedrohlich genähert. Er sei ihm sehr nahe gekommen mit dem Glas in der Hand. Das sei für ihn eine bedrohliche Situation gewesen und er habe eine Glasflasche in die Hand genommen. Es habe ein Handgemenge gegeben und er habe die Flasche gebrochen. Der Beschuldigte habe ihn angegriffen und ihn in die Hand geschnitten (Urk. 2/1 S. 3). Auf Nachfrage erklärte er sodann, es sei ein Eistee-Glas, ein grosses Glas, gewesen. Er habe dieses glaublich aus der Bar, wo sie vorher alle gewesen seien, gehabt (Urk. 2/1 S. 5). Auf die Frage, in welchem Zustand dieses Glas gewesen sei, antwortete er, er wisse es nicht (Urk. 2/1 S. 8). Auffallend ist, dass der Beschuldigte zwar erzählte, er selber habe die Flasche in seiner Hand zerbrochen, jedoch mit keinem Wort erwähnt, dass das Glas in der Hand des Geschädigten ebenfalls zerbrochen gewesen sei. Auch anlässlich der Hafteinvernahme erklärte er, der Geschädigte habe ihn mit einem Eistee-Glas geschnitten. Auf Nachfrage, ob das Glas noch ganz gewesen sei, führte er nun aber plötzlich aus, es sei zur Hälfte abgebrochen gewesen (Urk. 2/2 S. 4). Anlässlich der Tatrekonstruktion erklärte er zum Zustand des Glases sodann, er habe ein Geräusch gehört, wie wenn ein Glas kaputt gehe (Urk. 2/7 S. 7). Auf Nachfrage, ob er nochmals beschreiben könne, wie der Geschädigte das Glas zerbrochen habe, führte der Beschuldigte aus, es gebe in I. _____ solche Eisen auf dem Platz, wo man Plakate hinstelle. Sie seien in der Nähe eines solchen gewesen. Der Geschädigte habe das Glas, welches er in der rechten Hand gehabt habe, an diesem Eisenstück angeschlagen, so dass es am Rand oben kaputt gegangen sei. Er habe das Glas auf der Höhe von ca. einem Meter an dieses Eisenstück geschlagen, er habe auch das Geräusch gehört. Auf Nachfrage erklärte er, er habe das nicht nur gehört, sondern auch gesehen (Urk. 2/7 S. 10). Vor Vorinstanz erklärte er sodann, der Geschädigte habe ihm das Glas angeworfen, er habe es mit der Hand abgewehrt und sich verletzt (Urk. 35 S. 5). Er habe das Glas erst gesehen, als der Geschädigte ihn geschlagen habe. Es sei ein Whiskeyglas gewesen, welches halb zerbrochen gewesen sei, nicht ganz zerbrochen. Er habe eine

- 20 - Baseballmütze getragen. Das Glas habe die Baseballmütze erwischt und seine Hand berührt. Dann sei es zerbrochen. Auf Ergänzungsfrage, ob das Glas vorher ganz oder kaputt gewesen sei, antwortete der Beschuldigte, es sei kaputt gewesen. Er habe das gesehen, weil es geschnitten habe. Als das Glas seine Mütze und seine Hand erwischt habe, habe es ihn an der Hand geschnitten. Er habe gesehen, dass das Glas kaputt gewesen sei, als der Geschädigte es ihm angeworfen habe. Auf Nachfrage, ob er das während des Fluges gesehen habe, antwortete der Beschuldigte, das Glas sei während der Schlägerei ganz gewesen, aber danach kaputt. Er wisse nicht, wie der Geschädigte es kaputt gemacht habe.

Es habe dort Eisen gehabt und er habe ein Geräusch gehört. Als Erklärung, weshalb er nun im Gegensatz zu den polizeilichen Einvernahmen Angaben zum Zustand des Glases machen könne, gab der Beschuldigte an, er könne sich jetzt gut daran erinnern, wie es genau gewesen sei. Als er mit seinem Verteidiger gesprochen habe, habe er ihm die Rekonstruktion gezeigt, wie es sich abgespielt habe. Und da sei das Glas kaputt gewesen (Urk. 35 S. 10 f.). Betrachtet man diese widersprüchlichen Aussagen fällt auf, dass der Beschuldigte sich verzweifelt bemüht, seinen Angriff auf den Geschädigten mit der abgebrochenen Bierflasche zu rechtfertigen. Zunächst ist von einem Eistee-Glas die Rede, dann auf einmal von einem Whiskey-Glas. Insbesondere ist aber nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschuldigte bei der ersten Einvernahme – trotz Nachfrage – unerwähnt liess, dass das Glas angebrochen gewesen sei, während er schildert, dass er selber die Flasche angebrochen habe, um sich zu verteidigen. Noch weniger nachvollziehbar erscheint dies, wenn er tatsächlich beobachtet haben sollte, wie der Geschädigte das Glas an einem Eisenstück kaputt geschlagen hatte. Ein solches Detail, wäre es wahr, wäre zu einprägsam, als dass man es in seiner Schilderung einfach weglassen würde. Vor Vorinstanz erzählte er wiederum, das Glas sei während der Schlägerei ganz gewesen, aber danach kaputt, ohne dass er erklären konnte, wie es kaputt gegangen sei. Mithin wirkt die Attacke mit dem abgebrochenen Glas konstruiert, um den eigenen Einsatz der abgebrochenen Bierflasche zu rechtfertigen. Dass der Beschuldigte verzweifelt versucht, den Einsatz der abgebrochenen Bierflasche zu rechtfertigen, ergibt sich ferner auch aus den – wiederum äusserst unsteten – Aussagen des Beschuldigten

- 21 - ten zum Ablauf der eigentlichen Auseinandersetzung. Es fällt auf, dass der Beschuldigte die Auseinandersetzung und insbesondere die angeblichen Übergriffe des Geschädigten auf ihn von Einvernahme zu Einvernahme drastischer darstellt, während er seine eigenen Handlungen verharmlost.

E. 3.2.6.3

Demgegenüber bestreitet der Geschädigte zwar, während der Auseinandersetzung ein Glas in der Hand gehabt zu haben, nicht jedoch das Lokal mit einem Plastikbecher in der Hand verlassen zu haben. So antwortete er anlässlich der ersten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme auf die Frage, ob er ein Getränk in der Hand gehabt habe, einen Becher Bier, weil man ja keine Biergläser aus dem Pub nehmen dürfe (Urk. 3/2 S. 5). Diese Antwort erfolgte spontan, bevor der Geschädigte mit den Anschuldigungen des Beschuldigten konfrontiert wurde, weshalb sie besonders glaubhaft wirkt. Auf Vorhalt, dass auf den Aufzeichnungen vom Tatort der Eindruck entstehe, er habe etwas in der Hand, antwortete der Geschädigte: "Eben den Becher mit dem Bier. Sicherlich nichts um auf einen Menschen loszugehen" (Urk. 3/2 S. 7). Anlässlich der Tatrekonstruktion führte er aus, er habe während der tätlichen Auseinandersetzung mit dem Beschuldigten nichts in der Hand gehabt. Den Becher habe er vorgängig, als er aus dem Pub hinausging, gehabt. Der Chef vom Pub wisse, dass man kein Glas mithinausnehmen dürfe (Urk. 3/4 S. 10).

E. 3.2.6.4

Mit der Vorinstanz kann zwar nicht restlos ausgeschlossen werden, dass der Geschädigte etwas in der Hand hielt, als er auf dem D._____ eintraf (vgl. Urk. 49 S. 44 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). So sagte auch die Zeugin H._____ aus, der Geschädigte habe ein Glas in der Hand gehabt, als er ihnen gefolgt sei (Urk. 4/4 S. 3). Auf Nachfrage erklärte sie, sie könne das Glas nicht beschreiben. "Ganz ehrlich" wisse sie nicht, ob der Geschädigte das Glas dabei

gehabt habe, weil er davon getrunken habe, oder ob er damit jemanden habe schlagen wollen. Sie habe nicht gesehen, ob das Glas ganz oder kaputt war (Urk. 44 S. 4). Gegenüber der Staatsanwaltschaft sagte sie in Bezug auf das Glas aus, es sei wie ein normales Bierglas gewesen. Sie könne nicht sagen, wie das Glas ausgesehen habe. Sie wisse nicht, aus welchem Material das Glas gewesen sei, ob es ein Bierglas gewesen sei oder ein anderes Glas. Er habe auf jeden Fall ein Glas in

- 22 - der Hand gehabt und daraus getrunken. Auf Nachfrage, ob es sich auch um ein Plastikglas gehandelt haben könnte, erklärte die Zeugin demgegenüber auf einmal, dass es ein Kristallglas gewesen sei (Urk. 4/11 S. 6). Diese Spezifizierung erweckt jedoch erhebliche Zweifel, nachdem die – mit dem Beschuldigten befreundete – Zeugin vorher konstant erklärt hatte, sie könne das Glas nicht näher beschreiben. Die Zeugin scheint sich vor allem deshalb an das vermeintliche Glas zu erinnern, weil sie gesehen habe, wie der Geschädigte daraus getrunken habe, was sie überzeugend dartut. Daraus leitet sie wohl ab, dass es sich um ein Glas gehandelt haben muss. Aufgrund der übereinstimmenden Zeugenaussagen des Geschädigten, von E._____, G._____ und J._____ sowie der Art, wie der Beschuldigte den Gegenstand in der Hand hält, erscheint es jedoch weit wahrscheinlicher, dass es sich dabei um einen Plastikbecher handelte, als um ein Glas (vgl. Urk. 4/7 S. 6; Urk. 4/8 S. 5 und Urk. 4/9 S. 6). Schliesslich bestätigte der Beschuldigte selber anlässlich seiner Einvernahme durch das Berufungsgericht, dass man in der Bar den Gästen Plastikbecher gebe, wenn sie betrunken seien oder das Lokal geschlossen werde (Urk. 67 S. 10). Weshalb der – zumindest angetrunkene – Geschädigte ein Glas gehabt haben soll, erklärt er damit, dass dieser bereits vor der Schliessung das Pub mit dem Glas verlassen habe (Urk. 67 S. 16). Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch, dass durch die Polizei am Ort der Auseinandersetzung weder ein Glas noch Scherben vorgefunden werden konnten. Zwar befindet sich dort tatsächlich wie vom Beschuldigten beschrieben eine Werbetafel mit Metallrahmen, an welcher der Geschädigte das Glas in der einen Version zerschlagen haben soll, Scherben wurden aber – wie bereits vorstehend erwogen – keine sichergestellt.

E. 3.2.6.5

Insbesondere lässt sich aber nicht erstellen, dass der Geschädigte den Beschuldigten mit einem Glas attackierte. Zwar ist erstellt, dass der Beschuldigte eine Schnittverletzung davon trug, wobei jedoch nicht ausgeschlossen werden kann, dass er sich diese selbst beibrachte, als er mit der zerbrochenen Flasche auf den Geschädigten einschlug. Mit Ausnahme des Beschuldigten schilderte niemand, dass der Geschädigte mit einem Glas oder Becher in der Hand auf den Beschuldigten losging, obschon Zeugen bestätigten, dass der Privatkläger vor der Auseinandersetzung aufgebracht und wütend gewesen sei. Selbst H._____ sagte

- 23 - lediglich aus, der Geschädigte habe ein Glas in der Hand gehabt, nicht aber dass er mit diesem auf den Beschuldigten losging. Wie vorstehend ausgeführt sind die Aussagen des Beschuldigten zu diesem angeblichen Angriff mit dem Glas viel zu widersprüchlich und realitätsfremd und damit unglaubhaft. Sie erscheinen als blosser Schutzbehauptungen, um den Einsatz der abgebrochenen Bierflasche zu rechtfertigen.

E. 3.3

Fazit

E. 3.3.1

Unter Berücksichtigung sämtlicher massgebender Strafzumessungsgründe erscheint eine Freiheitsstrafe von 7 Jahren dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen.

E. 3.3.2

Der Beschuldigte befand sich vom 1. Juni 2016 bis 19. September 2016 in Haft (Urk. 20/3 S. 1). Die erstandene Haft von 111 Tagen sind dem Beschuldigten im Sinne von Art. 51 StGB auf die Freiheitsstrafe anzurechnen. 4. Vollzug In Anbetracht der heute auszufällenden Freiheitstrafe von 7 Jahren fällt die Gewährung des bedingten oder teilbedingten Strafvollzuges bereits aus objektiven Gründen ausser Betracht (vgl. Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 StGB). V. Widerruf 1. Die Vorinstanz hat den bedingten Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Januar 2015 ausgefallten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.00 widerrufen, weil der Beschuldigte die vorliegend zu beurteilende Straftat während der Probezeit von drei Jahren begangen hat (Urk. 49 S. 64 f.). Der Beschuldigte beantragt im Berufungsverfahren, es sei vom Widerruf der bedingten Geldstrafe abzusehen (Urk. 53 S. 2), ohne dies im Berufungsverfahren weiter zu begründen (Urk. 69 i.V.m. Prot. II S. 9 ff.).

- 38 -

E. 4

Notwehr

E. 4.1

Der Beschuldigte macht geltend, er habe sich an jenem Abend gegen den Angriff des Geschädigten zur Wehr gesetzt und in Notwehr gehandelt. Seine körperliche Integrität sei auf dem Spiel gestanden, da er vom aggressiven und alkoholisierten Geschädigten angegriffen worden sei, welcher überdies ein Glas, mithin einen gefährlichen Gegenstand, verwendet habe. Somit sei unzweifelhaft eine Notwehrsituation gegeben gewesen. Der Geschädigte habe nicht locker gelassen und den Beschuldigten mit dem Glas verletzt, weshalb dieser keine andere Möglichkeit gesehen habe, als sich mit der zufällig gefundenen Bierflasche zur Wehr zu setzen. Dank dem Einsatz der Flasche habe er sich vom Geschädigten lösen und davon rennen können, weshalb sein Handeln gerechtfertigt gewesen sei (Urk. 37 S. 17 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung zeigte sich der Beschuldigte einsichtig, dass keine Notwehrsituation im Sinne von Art. 15 StGB vorliege. Jedoch liege ein entschuldbarer Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 Abs. 2 StGB vor, zumal der Beschuldigte aufgrund der vorhergehenden Auseinandersetzung äusserst bestürzt und bloss darauf bedacht gewesen sei, heil aus der Situation rauszukommen (Urk. 69 S. 15).

E. 4.2

In Bezug auf die rechtlichen Voraussetzungen einer Notwehrlage kann in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 49 S. 58 f.).

E. 4.3

Gestützt auf den erstellten Sachverhalt fällt eine Notwehrsituation ausser Betracht. Zwar ist erstellt, dass der Geschädigte nach der ersten verbalen Auseinandersetzung dem Beschuldigten aufgebracht war und diesem auf dem Weg zum D._____ Schimpfwörter hinterher geschrien hatte. Hingegen ist entgegen der Verteidigung nicht erstellt, dass der

Geschädigte den Beschuldigten mit einem Glas in der Hand angegriffen hatte und sich dieser mit der Flasche bloss verteidigte. Vielmehr fand der Beschuldigte eine Glasflasche und zerbrach diese an ei-

- 31 - ner Treppe, bevor der Geschädigte überhaupt bei ihm angekommen war. Anschliessend versteckte er die angebrochene Flasche hinter seinem Rücken. Er sagte daraufhin zu H._____, dass der Geschädigte ein Problem haben werde, wenn dieser ihn schlagen sollte. Obwohl diese ihn zum gehen aufforderte, wartete der Beschuldigte im Wissen um die aufgeheizte Situation auf den Geschädigten. Mithin fasste er den Vorsatz, die angebrochene Flasche gegen den Geschädigten einzusetzen, bereits vor der Konfrontation mit dem Geschädigten auf dem D._____. Die Vorinstanz hat völlig zutreffend festgehalten, dass der Beschuldigte folglich die Situation, welche später den Angriff des Geschädigten zur Folge hatte, selbst herbeigeführt und den Angriff gezielt provoziert hatte, weshalb er sich nicht auf Notwehr berufen kann (vgl. Urk. 49 S. 59). Dies zeigt sich überdies auch darin, dass der Beschuldigte gemäss Aussagen von H._____ sehr, sehr ruhig gewesen sei, als der Geschädigte schreiend hinter ihnen hergegangen sei (Urk. 4/11 S. 4). Auch sie selber habe sich durch den Geschädigten nicht bedroht gefühlt (Urk. 4/4 S. 5). Sie habe den Beschuldigten zum Weggehen aufgefordert, aber dieser habe nein gesagt und sei stumm geblieben (Urk. 4/11 S. 4). Hätte sich der Beschuldigte in diesem Moment vom Geschädigten derart bedroht gefühlt, wie er geltend machen will, hätte er in diesem Moment weggehen können. Es kann deshalb keine Rede davon sein, dass der Einsatz der abgebrochenen Glasflasche notwendig gewesen sei, damit der Beschuldigte vor dem Geschädigten wegrennen könne.

E. 4.4

Mit der Vorinstanz liegt folglich keine Notwehr im Sinne von Art. 15 StGB vor. Überdies fällt auch eine entschuldbare Notwehr im Sinne von Art. 16 StGB, bei welcher der Abwehrende die Grenze der Notwehr überschreitet, bei dieser Ausgangslage ausser Betracht.

E. 5

Fazit Das Verhalten des Beschuldigten erfüllt den Tatbestand der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, weshalb der Beschuldigte entsprechend schuldig zu sprechen ist, zumal weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe vorliegen.

- 32 - IV. Strafe und Vollzug 1. Grundsätze der Strafzumessung und Strafrahmen

E. 6

Auf die Begehren des Geschädigten B._____ wird nicht eingetreten.

- 41 -

E. 7

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: CHF 5'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: CHF 5'000.00 Gebühr Anklagebehörde CHF 4'450.00 Kosten Kantonspolizei CHF 403.05 Auslagen Untersuchung CHF 1'944.05 Gutachten/Expertisen etc. CHF 160.00 Zeugenentschädigung CHF 7'635.00 amtliche Verteidigung (bereits ausbezahlt) CHF 10'445.40 amtliche Verteidigung Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 8

(...)

E. 9

Der amtliche Verteidiger wird mit CHF 18'080.40 (inkl. MwSt.; wovon CHF 7'635.00 bereits ausbezahlt wurden) aus der Gerichtskasse entschädigt. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

E. 10

(Mitteilungen)

E. 11

(Rechtsmittel)

E. 12

(Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 7 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 111 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind. 3. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Januar 2015 ausgefallten Geldstrafe von 120 Tages-

- 42 - sätzen zu CHF 30.00, wovon 2 Tage durch Haft erstanden sind, wird wider- rufen. 4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Unfallversicherung Stadt Zürich an- stelle des Geschädigten B._____ Fr. 15'257.80 zu bezahlen. 5. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositiv Ziffer 8) wird bestätigt. 6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 5'300.00 amtliche Verteidigung 7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse ge- nommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 8. 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 (übergeben) – den Geschädigten B._____ – die Privatklägerin Unfallversicherung Stadt Zürich betr. Unfall-Nr. ... (Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird dem Geschädigten und der Privatklägerin nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- 43 - – die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B – die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten – das Obergericht des Kantons Zürich, Zentrales Inkasso, betr. Vollzug der Geldstrafe gem. Disp.-Ziff. 3 – Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat in die Akten des Verfahrens Nr. D-1/2014/2236. 9. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Straf- sachen erhoben werden. Die Beschwerde ist

innert 30 Tagen, von der Zustellung 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 Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.
Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 23. Mai 2018 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. S. Volken lic. iur. S. Leuthold

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