

ZH_OBERGERICHT SB170496 vom 9. Mai 2018

ZH Obergericht, 2018-05-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170496

FR: ZH_OBERGERICHT SB170496 du 9 mai 2018

IT: ZH_OBERGERICHT SB170496 del 9 maggio 2018

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 50 S. 5 - 8).

E. 1.2

Gegen das vorstehend wiedergegebene schriftlich eröffnete Urteil meldete die amtliche Verteidigung innert Frist Berufung an (Urk. 46). Das begründete Urteil wurde dem Verteidiger und der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich in der Folge am 8. Dezember 2017 zugestellt (Urk. 49/1-2). Mit Schreiben vom 22. Dezember 2017 ging die Berufungserklärung fristgerecht ein (Urk. 52). Mit Präsidialverfügung vom 3. Januar 2018 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 54). Die Staatsanwaltschaft erhob innert Frist Anschlussberufung (Urk. 57). Die Anschlussberufung wurde dem Beschuldigten schliesslich mit Präsidialverfügung vom 9. Januar 2018 zur Kenntnis gebracht (Urk. 59).

E. 1.3

Mit Eingabe vom 18. Dezember 2017 hatte der amtliche Verteidiger eine Beschwerde betreffend die Kürzung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung bei der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich erhoben. Da auf die Berufung eingetreten wurde, überwies diese mit Beschluss vom 12. Januar 2018 die Beschwerde zuständigkeitshalber an die Berufungsinstanz (Urk. 61).

E. 1.4

Zur heutigen Berufungsverhandlung erschienen der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers lic. iur. X.____ sowie der zuständige Staatsanwalt lic. iur. M. Scherrer als Vertreter der Anklagebehörde. Vorfragen waren keine zu entscheiden. Nach der Einvernahme des Beschuldigten (Urk. 69) wurde seitens der Verteidigung der Beweisantrag gestellt, B.____, die Mutter der Tochter des Beschuldigten sowie C.____ als Zeugen einzuvernehmen (Prot. II

- 6 - S. 6 f.). In Gutheissung des ersten Beweisantrages wurde in der Folge B.____ einvernommen (Prot. II S. 7, Urk. 69A). Der weitere Beweisantrag auf Einvernahme von C.____ wurde hingegen abgewiesen (Prot. II S. 7). Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung, wobei die Parteien übereinstimmend auf eine mündliche Urteilseröffnung und -erläuterung verzichteten, weshalb es ihnen schriftlich im Dispositiv

zugestellt wurde (Prot. II S. 11 ff.).

E. 1.5

Gewichtspromille (vgl. vorstehende Erw. III.4) eher gegen eine Verminderung der Schuldfähigkeit. Gemäss der bundesgerichtlichen Faustregel ist nämlich in der Regel erst ab einer Blutalkoholkonzentration von über zwei Gewichtspromillen eine Verminderung der Schuldfähigkeit anzunehmen (BGE 122 IV 49 E. 1b, unter Hinweis auf BGE 119 IV 292 E. 2d). Wenn die Vorinstanz angesichts des Alkohol- und Drogenkonsums des Beschuldigten von einer leicht gesenkten Hemmschwelle ausgeht, scheint dies wohlwollend, kann aber so übernommen werden (Urk. 50 S. 55). Eine darüberhinausgehende Berücksichtigung erscheint aber nicht angezeigt. Insgesamt wird das objektive Tatverschulden durch das subjektive Tatverschulden deutlich relativiert. Nach Würdigung aller Strafzumessungskriterien erscheint mit der Vorinstanz für die mutmasslich vollendete schwere Körperverletzung eine hypothetische Einsatzstrafe von 36 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

E. 2

Die Vorinstanz hat die nötigen theoretischen Ausführungen zu den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung umfassend dargelegt. Darauf kann zur Vermeidung von Wiederholungen vorab verwiesen werden (Urk. 50 S. 12 - 14; Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 3

Die Vorinstanz erachtete den von der Staatsanwaltschaft zur Anklage gebrachte Sachverhalt sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht als mehrheitlich erstellt (Urk. 50 S. 17-40). In Abweichung zur Anklageschrift hielt die Vorinstanz fest, dass – gestützt auf die bei den Akten liegende Videoaufzeichnung (Urk. 3/3 S. 2, Kamera 06, 03:18 - 0:3:20), in Einklang mit der Verteidigung (Urk. 40 S. 5) – davon auszugehen sei, dass der Beschuldigte das Lokal zuerst verlassen habe und der Geschädigte ihm dann gefolgt sei (Urk. 50 S. 23 f.). Sodann könne der Schlag vom Beschuldigten schon angesichts der Verletzungen des Geschädigten (Schädel-Hirn-Trauma mit einer 7 cm langen Rissquetschwunde im Bereich der rechten Schläfe, Urk. 50 S. 35 mit Verweis auf Urk. 7/3) – nicht allzu heftig gewesen sein (Urk. 50 S. 35).

E. 4

Als Beweismittel liegen neben den Aussagen des Beschuldigten (Urk. 5/1-6), die Zeugenaussagen von E._____ (Urk. 6/2), von F._____ (act. 6/3) und von G._____ (Urk. 6/5) vor. Weiter liegen die medizinischen Unterlagen des Geschädigten (Urk. 7/1-3), der Fotobogen von den Verletzungen des Geschädigten (Urk. 3/2) sowie von den Videoprints von den Überwachungskameras Nrn. 4, 8 und 6 aus dem Restaurant "D._____" (Urk. 3/1), zwei DVDs mit Filmaufnahmen der Überwachungskameras Nrn. 1-4 sowie 5-8 (Urk. 3/3) und diverse Unterlagen des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich (Urk. 8/1-4) in den Akten.

- 8 -

E. 5

Der äussere Geschehensablauf gemäss Anklageschrift wird weder von der Verteidigung noch vom Beschuldigten grundsätzlich in Abrede gestellt. Mit der Verteidigung ist im Einklang mit den im Recht liegenden Beweisen erstellt, dass der Geschädigte – wie in der

Anklageschrift umschrieben – in der Tatnacht zu dem im Lokal "D. _____" an einem Tisch sitzenden Beschuldigten ging und diesen grundlos mit der offenen Hand gegen den Mund schlug (Urk. 40 S. 2, Urk. 70 S. 3). Auch wenn der Beschuldigte ursprünglich von mehreren Schlägen berichtete (Urk. 5/1 S. 3, Urk. 5/2 S. 3), ist mit der Vorinstanz gestützt auf die Videoaufzeichnung erstellt, dass es "nur" ein Schlag war (Urk. 50 S. 19 mit Verweis auf Urk. 3/3 S. 1, Kamera 03, 03:17:28 - 03:17:20). Das geht auch aus den Aussagen des Beschuldigten in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme (Urk. 5/3 S. 2) sowie der heutigen Berufungsverhandlung (Urk. 69 S. 15) hervor. Aufgrund des auf der Videoaufzeichnung erkennbaren Geschehensablaufs ist angesichts der vom Geschädigten vorgenommenen Bewegungen sowie auch der Reaktion des Beschuldigten mit der Vorinstanz nicht von einem allzu heftigen Schlag auszugehen (Urk. 50 S. 19 f.). Ob als Folge davon – wie der Beschuldigte im Verlaufe des Verfahrens geltend machte (Urk. 5/3 S. 2, Urk. 69 S. 15, 18) – sein Zahn wackelte, was angeblich immer noch der Fall sei, kann letztlich dahin gestellt bleiben. Mit der Verteidigung steht jedenfalls ausser Frage, dass der Schlag unvorbereitet und überraschend kam (Urk. 70 S. 4) und es kann dem Beschuldigten nicht widerlegt werden, dass er den Schlag – in seiner subjektiven Wahrnehmung – als heftig empfunden hatte. Sodann ist allseits unbestritten und mit der Vorinstanz erstellt, dass der Geschädigte gegenüber dem Beschuldigten – wie in der Anklageschrift umschrieben – mehrfach die Äusserungen "I will fuck you up" und "I will kill you" geäussert hatte (Urk. 50 S. 20 f., 25 f.; vgl. auch Urk. 70 S. 6). Insofern muss der Geschädigte zumindest in der ersten Phase des Geschehens als Aggressor gesehen werden. Vor diesem Hintergrund erweist es sich nicht als notwendig, wie von der Verteidigung beantragt, C. _____ einzuvernehmen, der gemäss Darstellung des Beschuldigten Angaben zur Verfassung bzw. zum Verhalten des Geschädigten im Zeitraum vor der Tat machen könne (Prot. II S. 6 f.). Ferner erstellt ist mit der Vorinstanz, dass der Beschuldigte den Geschädigten mit einem Barhocker zurückgedrängt hatte (Urk. 50 S. 21 f.). Sodann hat die Vorinstanz zutreffend

- 9 - hergeleitet, dass – in Abweichung von der Anklageschrift, gestützt auf die Videoaufzeichnung (vgl. vorstehende Erw. II.3) – davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte noch vor dem Geschädigten das Lokal verlassen hatte. Sodann gab der Beschuldigte bereits bei der ersten polizeilichen Einvernahme auf Vorhalt der Aussagen der einvernommenen Auskunftspersonen zu, vor dem Lokal "D. _____" eine zuvor behändigte Bierflasche auf dem Boden kaputt geschlagen und hernach mit dem abgebrochenen Flaschenrest den Geschädigten seitlich gegen den Kopf geschlagen zu haben (Urk. 5/1 S. 5). Dabei blieb er im Wesentlichen auch im weiteren Verlauf des Verfahrens (Urk. 5/2 S. 6, 9, Urk. 5/3 S. 3, Urk. 5/6 S. 3, Urk. 38 S. 14 ff.), auch wenn er zwischendurch geltend machte, die Flasche zuvor nicht kaputt gemacht zu haben (Urk. 5/3 S. 3, Urk. 5/4 S. 2) bzw. nicht zu wissen, was geschehen sei (Urk. 5/2 S. 5). Sodann gab er an der Berufungsverhandlung an, lediglich mit der offenen Hand zugeschlagen zu haben (Urk. 69 S. 15). Diese Relativierungen, welche den übrigen Aussagen diametral zuwiderlaufen, vermögen allerdings nicht zu überzeugen. Wie die Vorinstanz richtig dargelegt hat, ist auch angesichts der Zeugenaussage von G. _____ (Urk. 6/4 S. 2, Urk. 6/5 S. 4 f.) und der Videoaufzeichnung – wo man zwar nicht das eigentliche Kaputtschlagen, aber das Bücken des Beschuldigten und die entsprechende Armbewegung erkennen kann (Urk. 3/3 S. 2, Kamera 03:18:29-03:18:30) – davon auszugehen, dass der Beschuldigte vor dem Schlag – wie dies von ihm ja mehrheitlich auch eingeräumt wurde – die Flasche am Boden kaputt geschlagen hatte (Urk. 50 S. 28 ff.). Davon geht auch die Verteidigung aus (Urk. 40 S. 3). Wenn die Verteidigung

im Einklang mit der Vorinstanz festhält, dass entgegen der Anklageschrift nicht von einem heftigen Schlag auszugehen sei (Urk. 70 S. 6, vgl. Urk. 50 S. 34), ist dem entgegenzuhalten, dass der Geschädigte – wie von der Vorinstanz dargelegt (Urk. 7/1, Urk. 7/3, Urk. 50 S. 35) und von der Verteidigung anerkannt (Urk. 70 S. 6) – immerhin ein Schädel-Hirntrauma und eine Rissquetschwunde erlitten hatte. Mithin ist von einer gewissen Heftigkeit des Schlages auszugehen.

E. 5.1

Vorab kann auch hierzu auf die umfassende Begründung im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 50 S. 44 – 49, Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 5.2

Wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, fallen Handlungen, die lediglich darauf gerichtet sind, einem zwar möglichen aber noch unsicheren Angriff vorzubeugen, einem Gegner also nach dem Grundsatz, dass der Angriff die beste Verteidigung ist, zuvorzukommen und ihn vorsorglich kampfunfähig zu machen, nicht unter den Begriff der Notwehr (Urk. 50 S. 44, vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 6B_780/2009 vom 21. Januar 2010, E. 2.3 und 6B_289/2008 vom 17. Juli 2008, E. 7.3 je mit Hinweisen).

E. 5.3

Die Vorinstanz kam richtigerweise zum Schluss, dass der Angriff des Geschädigten gegen den Beschuldigten im Lokal zwar zeitnah erfolgte, aber bereits abgeschlossen war, als der Beschuldigte gegen den Kopf des Geschädigten schlug. Zum Zeitpunkt, als der Beschuldigte und der Geschädigte sich im Aussehenbereich des Lokals aufhielten, lag keine Notwehrlage im Sinne eines gegenwärtigen, noch andauernden rechtswidrigen Angriffs seitens des Geschädigten mehr vor.

E. 5.4

Wenn die Verteidigung aus den Aussagen des Beschuldigten sowie des Zeugen E. _____ ableiten will, dass der Beschuldigte vom Geschädigten (erneut) "attackiert" worden sei (Urk. 70 S. 16), vermag dies in dieser Einseitigkeit nicht zu überzeugen. Zwar trifft zu, dass E. _____ in seiner Zeugeneinvernahme ausführte, dass der Geschädigte auf den Beschuldigten losgegangen sei, woraufhin dieser ihn mit der Flasche geschlagen habe (Urk. 6/2 S. 4). Gleichzeitig führte er aber zur Situation, bevor der Geschädigte dann auf den Beschuldigten losgegangen sei, aus, dass sowohl der Beschuldigte als auch der Geschädigte aufeinander hätten losgehen wollen, weshalb er den Geschädigten festgehalten habe (Urk. 6/2 S. 4). Vor diesem Hintergrund muss der Beschuldigte – was die Situation vor dem Lokal betrifft – zumindest auch als Aggressor bezeichnet werden, was auch aus den Aussagen von G. _____ hervorgeht. Dieser führte glaubhaft aus, wie er versucht habe, den Beschuldigten zurückzuhalten, was ihm aber nicht gelungen sei (Urk. 6/4 S. 2 f.). Wenn die Verteidigung vorbringt, der Zeuge G. _____ habe erklärt, dass der Geschädigte auf den Beschuldigten habe losgehen wollen, stimmt

- 14 - das zwar. Bei dieser Aussage hat der Zeuge allerdings die Situation beschrieben, nachdem der Beschuldigte dem Geschädigten die Flasche bereits gegen den Kopf geschlagen hatte (vgl. Urk. 6/4 S. 3, Urk. 6/5 S. 4). Dass der Beschuldigte Anstalten getroffen hatte, auf den Geschädigten loszugehen, was aber durch die weiteren Anwesenden verhindert wurde, geht auch – wie von der Vorinstanz zutreffend dargelegt – aus den Videoaufzeichnungen vor dem Lokal hervor (Urk. 50 S. 46 mit Verweis auf Urk. 3/3 S. 2,

Kamera 06; 03:18:25 - 03:18:55). Bei dieser Ausgangslage ist mit der Staatsanwaltschaft nicht von einer Verteidigungssituation, sondern von einer wechselseitigen Auseinandersetzung auszugehen (Urk. 39 S. 2, Prot. II S. 8 f.). Auch der Beschuldigte berichtete von einem "Gerangel" zwischen ihm und dem Geschädigten (Urk. 5/1 S. 3) und bestätigte, dass er von den Angestellten des "D._____" zurückgehalten worden sei (Urk. 5/2 S. 5). Damit kann der Schlag mit der abgebrochenen Bierflasche gegen den Kopf des Geschädigten nicht als eine Abwehrhandlung im Sinne des Notwehrrechtes verstanden werden, zumal der Beschuldigte die Bierflasche bereits beim Herausgehen aus dem Lokal behändigte und sie zerbrochen hatte, noch bevor der Geschädigte auf ihn zugekommen war (vgl. vorstehende Erw. II.5). Daran ändert auch nichts, wenn der Beschuldigte immer wieder vorbringt, dass der Geschädigte auf ihn losgegangen sei (Urk. 5/1 S. 4 f., Urk. 5/2 S. 5 f.; Urk. 5/3 S. 3, Urk. 5/6 S. 3 f., Urk. 69 S. 15). Insbesondere fällt auf, dass der Beschuldigte diesbezüglich in seinen Aussagen sehr vage blieb und – was die Auseinandersetzung vor dem Lokal betrifft – über weite Teile gar "lediglich" von verbalen Angriffen bzw. Drohungen berichtete (Urk. 5/2 S. 4, 6; Urk. 5/4 S. 2, Urk. 38 S. 17) und nur zwischendurch auch von Tätlichkeiten sprach bzw. geltend machte, der Geschädigte habe an seinen Kleidern gezogen bzw. nach ihm gegriffen (Urk. 5/1 S. 3, Urk. 5/2 S. 4, Urk. 38 S. 14, Urk. 69 S. 18).

E. 5.5

Bei gegebener Ausgangslage muss mit der Vorinstanz und der Staatsanwaltschaft in Bezug auf die Situation vor dem Lokal von einer wechselseitigen Auseinandersetzung ausgegangen werden, wobei der Beschuldigte mit dem Schlag mit der abgebrochenen Bierdose nicht einen unmittelbar drohenden Angriff abwendete, sondern eine neue Eskalationsstufe geschaffen hatte. Für eine Notwehrsituation im Sinne von Art. 15 StGB fehlte es in dieser konkreten Situation an ei-

- 15 - nem Verteidigungswillen. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, muss aus den Aussagen des Beschuldigten sodann geschlossen werden, dass er vordergründig aus Wut handelte, weil er sich durch das Verhalten des Geschädigten offenbar gedemütigt fühlte (vgl. Urk. 50 S. 46). Mit der Vorinstanz ist der Rechtfertigungsgrund der Notwehr im Sinne von Art. 15 StGB nicht gegeben. 6. Eventualiter berief sich die Verteidigung ohne nähere Begründung auf einen Sachverhaltsirrtum in Bezug auf die Notwehrsituation (Urk. 40 S. 9 f., Urk. 70 S. 21). Die Vorinstanz erwog zutreffenderweise, dass sich unter den damals geltenden Umständen ein besonnener Mensch nicht in einer Notwehrsituation gewähnt hätte. Der Beschuldigte hatte damit kein Abwehrrecht. Damit entfällt unter Verweis auf die detaillierten vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 50, S. 49 f., Art. 82 Abs. 4 StPO) auch der Rechtfertigungsgrund der Putativnotwehr.

E. 6

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der äussere Anklagesachverhalt in Einklang mit der Vorinstanz grossmehrheitlich erstellt ist, gestützt auf die Videoaufnahme vor dem Lokal aber davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte und nicht der Geschädigte das Lokal zuerst verlassen hatte. Entgegen der

- 10 - Vorinstanz ist angesichts des beim Geschädigten im Rahmen der medizinischen Behandlung festgestellten Schädel-Hirn-Traumas sowie der Rissquetschwunde sodann davon auszugehen, dass der Schlag mit der abgebrochenen Bierflasche gegen den Kopf des Geschädigten von einer gewissen Heftigkeit war.

E. 7

Schliesslich bringt die Verteidigung wiederum ohne explizite Einwände vor, dass eventualiter eine entschuldbare Notwehr / ein entschuldbarer Notwehrexzess nach Art. 16 StGB zu prüfen sei (Urk. 40 S. 10, Urk. 70 S. 21). Die Vorinstanz hat eine entsprechende Prüfung vorgenommen und das Vorliegen einer entschuldbaren Notwehr bzw. eines Notwehrexzesses mit zutreffender Begründung verneint. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auch diesbezüglich auf die ausführlichen Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 50 S. 50 - 52, Art. 82 Abs. 4 StPO), denen nichts beigefügt werden kann.

E. 8

Für den Versuch eine allzu deutliche Strafminderung vorzunehmen verbietet sich, da es sich um einen vollendeten Versuch handelt und der Beschuldigte kaum etwas dazu beigetragen hat, dass beim Privatkläger keine schweren Verletzungen eingetreten sind. Dass die Verletzungen nicht gravierender ausgefallen sind, ist damit primär dem Zufall zu verdanken, was sich der Beschuldigte nicht positiv anrechnen lassen kann. Insbesondere ist nicht davon auszugehen, dass er etwa bewusst dosiert zugeschlagen hätte. Immerhin ist aber gleichwohl zu berücksichtigen, dass die effektiven Tatfolgen nicht schwerwiegend waren und der tatbestandsmässige Erfolg auch nicht sehr nahe lag (vgl. Urk. 7/3). Die Einsatzstrafe ist unter Berücksichtigung des Versuchs auf 30 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen.

E. 9

Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten führte die Vorinstanz das Nötige aus. Darauf kann zur Vermeidung von Wiederholungen

- 19 - verwiesen werden (Urk. 50 S. 57 - 59, Art. 82 Abs. 4 StPO), zumal sich diesbezüglich gemäss den Angaben des Beschuldigten an der Berufungsverhandlung keine wesentlichen Veränderungen ergeben haben (Urk. 69 S. 2). Den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann nichts entnommen werden, was bei der Strafzumessung in massgeblicher Weise zu beachten wäre.

E. 10

Die Vorinstanz hat sodann die beiden nicht einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten als leicht strafehöhend gewichtet. Zugunsten des Beschuldigten berücksichtigte sie leicht strafmindernd das (teilweise) Geständnis (Urk. 50 S. 60 f.). Dem kann gefolgt werden.

E. 11

Da sich die strafmindernden und die strafehöhenden Faktoren im Rahmen der Täterkomponente die Waage halten, bleibt es bei der nach der Tatkomponente festgesetzten Einsatzstrafe von 30 Monaten Freiheitsstrafe. Der Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft im Umfang von 148 Tagen steht nichts entgegen (Art. 51 StGB). V. Vollzug 1. Bei der heute auszufällenden Strafe kommt in objektiver Hinsicht nur der teilbedingte Vollzug im Sinne von Art. 43 Abs. 1 StGB in Betracht. Auf die zutreffenden theoretischen Ausführungen der Vorinstanz dazu kann verwiesen werden (Urk. 50 S. 62 f., Art. 82 Abs. 4 StPO). 2. Wie gesehen hat der Beschuldigte zwei nicht einschlägige Vorstrafen, wobei sich diese allerdings im niedrigen Geldstrafenbereich bewegten (vgl. vorstehende Erw. IV.9 und Urk. 51). Wie der Beschuldigte heute angegeben hat, verfügt der Beschuldigte über keine Anstellung. Allerdings geht er einer vom Arbeitslosenamt vermittelten Sozialtätigkeit nach (Urk. 69 S. 2, 10). Der Beschuldigte ist geschieden und

lebt alleine. Er hat zwei Kinder, wobei er aber nicht mit diesen zusammenlebt (Urk. 69 S. 2 ff.). Insgesamt ist von einer leicht getrübbten Legalprognose auszugehen. Es ist aber davon auszugehen, dass die Strafuntersuchung, die gerichtlichen Verfahren und die erstandene Untersuchungshaft den Beschuldigten genügend beeindruckt haben dürften. Es kann somit davon ausgegangen werden,

- 20 - dass dem Beschuldigten auch nur der teilweise Vollzug seiner Strafe Warnung genug sein wird, sich künftig wohl zu verhalten. Allerdings ist ebenso der Schwere des Verschuldens Rechnung zu tragen. Nach dem Gesagten ist daher die ausgesprochene Strafe im Umfang von 10 Monaten zu vollziehen. Im Umfang von 20 Monaten ist der Vollzug der Strafe aufzuschieben. Einen grösseren unbedingten Anteil der Strafe festzusetzen erscheint angesichts der nur leicht getrübbten Legalprognose nicht notwendig. Die Probezeit ist auf 3 Jahre festzusetzen. VI. Landesverweisung 1. Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Landesverweisung korrekt und ausführlich zusammengefasst (Urk. 50 S. 64 – 67, Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte wurde wegen einer versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. Dabei handelt es sich um eine Katalogtat der obligatorischen Landesverweisung, welche in der Regel zur Landesverweisung des Täters führt. Weiter hat die Vorinstanz die Härtefallprüfung vorgenommen und hat nach ausführlichen und alle massgebenden Umstände berücksichtigenden Erwägungen das Vorliegen eines Härtefalls gemäss Art. 66 Abs. 2 StGB verneint und eine Landesverweisung ausgesprochen. Darauf kann vorab verwiesen werden (Urk. 50 S. 67 – 75). 2. Wie von der Vorinstanz zutreffend aufgezeigt, stellt der Umstand, dass der Beschuldigte in der Schweiz zwei Kinder hat, grundsätzlich ein gewichtiges persönliches Interesse am Verbleib in der Schweiz dar, welches zu einem Härtefall führen kann (Urk. 50 S. 67). In Bezug auf seinen mittlerweile 20 Jahre alten Sohn ist zu bemerken, dass dieser in Lugano wohnt (Urk. 50 S. 67, Urk. 69 S. 2 ff.). Gemäss Angaben des Beschuldigten zog seine damalige Ehefrau und Kindsmutter, die mittlerweile verstorben ist, bereits als sein Sohn einjährig war zusammen mit dem Sohn ins Tessin und lebte fortan getrennt vom Beschuldigten bzw. liessen sich die beiden dann scheiden (Urk. 69 S. 2). Gestützt auf die Aussagen des Beschuldigten und die Angaben, die er in der Lage war über seinen Sohn zu machen, ist von einem eher losen und sporadischen Kontakt auszugehen. Wie die Vorinstanz bereits festgehalten hat, ist der Beschuldigte nicht in der Lage, genauere Angaben über die aktuelle Lebenssituation seines Sohnes zu machen (Urk. 50 S. 67

- 21 - f.). Auch heute konnte er beispielsweise keine genaueren Angaben über die Ausbildung seines Sohnes als Elektriker machen und wusste er auch nicht, ob dieser im Moment einer Erwerbstätigkeit nachgeht (Urk. 69 S. 4 f.). Auch mit seiner 16-jährigen Tochter lebte er gemäss den glaubhaften und überzeugenden Aussagen von B._____, der Kindsmutter von H._____, nie zusammen, hatte diese aber seit Geburt regelmässig besucht (Urk. 69A S. 4 f.). Gemäss seinen mit der Zeugenaussagen von B._____ übereinstimmenden Angaben hat der Beschuldigte auch aktuell regelmässigen Kontakt zu seiner Tochter (Urk. 69 S. 6 ff.). Wenn der Beschuldigte angibt, er habe täglichen Kontakt zu seiner Tochter, erscheint dies aber angesichts der Angaben von B._____, wonach sich der Beschuldigte und seine Tochter wohl alle zwei bis drei Wochen für ca. 30 Minuten sähen, wenn ihre Tochter ihn nach der Schule besuchen gehe (Urk. 69A S. 4), als etwas übertrieben. Insgesamt ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte seine Tochter auf ihren Wunsch nunmehr zwar regelmässig sieht, er in ihrem Leben aber nicht eine derart

tragende Rolle spielt, als dass er ihr alltägliches Leben massgeblich mit- prägen würde. Auch wenn er nicht fest in den Familienbund eingebunden ist, er- scheint es gleichwohl nachvollziehbar, wenn die Mutter von H._____ auf entsprechende Ergänzungsfrage der Verteidigung des Beschuldigten angibt, dass sie schon davon ausgehe, dass es an H._____ nagen würde, wenn der Beschuldigte für mehrere Jahre das Land verlassen müsste und sie ihn dann nicht mehr sehen könnte (Urk. 69A S. 5 f.). Ebenso ist es auch nachvollziehbar, dass eine entsprechende Trennung für den Vater mit einer gewissen Härte ver- bunden wäre. Immerhin wäre es dem Beschuldigten aufgrund der heutigen tech- nischen Gegebenheiten möglich, per Videotelefonie mit seinen Kindern in Verbin- dung zu bleiben und wäre es gemäss den Angaben von B._____ denkbar, dass seine Tochter ihn in Jamaika besuchen könnte (Urk. 69A S. 6). 3. Weiter ist mit der Vorinstanz aber in Betracht zu ziehen, dass der Beschuldigte nicht sehr gut deutsch spricht und sich auch in sozialer Hinsicht in der Schweiz nicht näher integriert hat. Auch wirtschaftlich ist er bloss schwach integriert. Seit 2006 ist er nicht mehr erwerbstätig und ist er auf Sozialhilfe angewiesen (Urk. 50 S. 69 ff., Urk. 69 S. 2 ff.). Ferner hat er wie gesehen zwei Vorstrafen, wobei sich diese im niedrigen Geldstrafenbereich bewegten. Umgekehrt pflegt er nach wie

- 22 - vor Kontakt zu seinen Verwandten in Jamaika und lebte er dort immerhin bis er 29 Jahre alt war, wobei er dort auch einer Erwerbstätigkeit nachgegangen war (Urk. 50 S. 72 f., Urk. 69 S. 12 f.). 4. Auch wenn der Beschuldigte sporadischen Kontakt zu seinem in Lugano le- benden volljährigen Sohn pflegt und er seine Tochter nunmehr alle zwei bis drei Wochen sieht, wenn sie ihn besuchen kommt, vermag dies in einer Gesamtschau aller wesentlichen Aspekte keinen schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB begründen. Sodann würde mit der Vorinstanz aber auch bei Annahme eines solchen Härtefalls die Interessenabwägung zwischen den persön- lichen Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz und den öffent- lichen Interessen an der Landesverweisung zuungunsten des Beschuldigten aus- fallen (Urk. 50 S. 73 f.). 5. Der Beschuldigte ist demnach in Anwendung von Art. 66a StGB des Landes zu verweisen. 6. Art. 66a StGB sieht als Dauer der obligatorischen Landesverweisung einen Rahmen von 5 – 15 Jahren vor. Die Bemessung der Dauer im Einzelfall liegt im Ermessen des Gerichts, welches sich dabei insbesondere am Verhältnismässig- keitsgrundsatz zu orientieren hat (Botschaft vom 26. Juni 2013 zur Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes, BBl 2013 5975 ff., S. 6021). Die Vorinstanz hat eine Landesverweisung von sieben Jahren ausgesprochen. Dies erweist sich angesichts der heute ausgesprochenen Strafe bzw. angesichts des Verschuldens des Beschuldigten als etwas zu hoch. 7. Insgesamt erscheint es als angemessen, den Beschuldigten im Sinne von Art. 66a StGB für fünf Jahre des Landes zu verweisen.

- 23 - VII. Beschwerde betreffend Kürzung des Honorars 1. Die Vorinstanz setzte die Entschädigung für die amtliche Verteidigung des Be- schuldigten auf Fr. 18'755.35 fest (Urk. 50 S. 76). Im Verhältnis zu dem vom Ver- teidiger beantragten Betrag nahm die Vorinstanz damit eine Kürzung um Fr. 2'098.80 vor (Urk. 50 S. 77). 2. Mit fristgerechter Beschwerde vom 18. Dezember 2017 gelangte der Vertei- digter an die III. Strafkammer, mit dem Antrag, es sei Dispositiv-Ziffer 9 des ange- fochtenen Urteils aufzuheben und die Entschädigung um Fr. 1'504.80 zu erhöhen und damit neu auf Fr. 20'260.15 (inklusive MwSt) festzulegen (Urk. 62/2 S. 2). Mit Beschluss vom 12. Januar 2018 überwies die III. Strafkammer die Beschwerde der I. Strafkammer zur Beurteilung im vorliegenden Berufungsverfahren (Urk. 61). 3. Mit seinen Anträgen akzeptiert der Verteidiger die von

der Vorinstanz vorge- nommene Kürzung betreffend die veranschlagte Zeit für die Nachbesprechung (Urk. 50 S. 77, 1 Stunde statt 3 Stunden). Ebenso wehrt er sich nicht in Bezug auf die Kürzung hinsichtlich der geschätzten Aufwendungen im Zusammenhang mit der Hauptverhandlung (Urk. 50 S. 77, 3 Stunden statt 3 ½ Stunden). Hingegen wehrt er sich gegen die Kürzung im Zusammenhang mit den fünf Gefängnisbe- suchen (Urk. 62/2 S. 3 ff.). 4. Die Vorinstanz erachtete die von der Verteidigung für die fünf Gefängnisbe- suche veranschlagte Dauer von insgesamt 980 Minuten als übersetzt und kürzte diese um 380 Minuten. Als angemessen erachtete sie damit pro Besuch inklusive Wegzeit eine Dauer von 120 Minuten als angemessen (Urk. 50 S. 77). 5. Mit der Verteidigung rechtfertigt sich die von der Vorinstanz vorgenommenen Kür- zung nicht. Die vom Beschuldigten geltend gemachten Aufwendungen für die fünf Gefängnisbesuche sind ausgewiesen (Urk. 41, Urk. 62/2 S. 3). Wie die Verteidi- gung zu Recht geltend macht, sind die von der Vorinstanz festgesetzten 120 Mi- nuten pro Besuch zu knapp bemessen. Der Verteidiger hat in seiner Beschwerde- schrift nachvollziehbar dargelegt, dass schon der Weg mit den öffentlichen Ver- kehrsmitteln von seinem Arbeitsort ins Gefängnis Pfäffikon ZH inklusive Warte-
- 24 - zeit, bis die eigentliche Besprechung beginnen konnte, jeweils 100 Minuten in An- spruch genommen habe (Urk. 62/2). Sodann kann der Verteidigung glauben ge- schenkt werden, wenn sie geltend macht, dass sich die Verständigung mit dem englischsprachigen Beschuldigten im Verhältnis eher aufwändig gestaltet habe (vgl. Urk. 62/2 mit Verweis auf das vorinstanzliche Protokoll). Sodann fällt mit der Verteidigung auf, dass das vorinstanzliche Urteil 81 Seiten umfasst. Vor diesem Hintergrund wird es der Sache nicht ganz gerecht, wenn die Vorinstanz den von der Verteidigung geltend gemachte Aufwand mit der Begründung als übersetzt erachtet, es handle sich um einen relativ einfachen Lebenssachverhalt, welcher auch in rechtlicher Hinsicht keine überdurchschnittlichen Schwierigkeiten geboten habe (Urk. 55 S. 77, Urk. 62 S. 3). 6. Unter Würdigung der konkreten Umstände sind dem Verteidiger damit die ge- samten von ihm für die fünf Gefängnisbesuche geltend gemachten Aufwendun- gen zu entschädigen. 7. In Gutheissung der Beschwerde ist demnach die Entschädigung für die Auf- wendungen der amtlichen Verteidigung in der Untersuchung und im erstinstanz- lichen Gerichtsverfahren auf Fr. 20'260.15 inklusive MwSt festzusetzen. 8. Ausgangsgemäss haben die Kosten für das Beschwerdeverfahren ausser An- satz zu fallen und ist der amtlichen Verteidigung aus der Gerichtskasse eine Pro- zessentschädigung zuzusprechen. VIII: Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Ausgangsgemäss – es bleibt beim vorinstanzlichen Schuldspruch – ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 6 bis 9) zu bestäti- gen. Davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, die Fr. 20'260.15 (statt Fr. 18'755.35) betragen (vgl. vorstehende Erw. VII). 2. Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung grösstenteils und die Staatsanwaltschaft mit seiner An- schlussberufung vollumfänglich. Ausgangsgemäss und in Gewichtung der Beru-

- 25 - fungsanträge rechtfertigt es sich deshalb vorliegend, die Kosten des Berufungs- verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, zu drei Vierteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind im Umfang von drei Vierteln einstweilen und im Umfang eines Viertels definitiv auf die Gerichtskasse zu neh- men. Im Umfang der einstweilen auf die Gerichtskasse genommenen Kosten bleibt die Rückzahlungspflicht des

Beschuldigten vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO). Es wird beschlossen: 1. In Gutheissung der Beschwerde des amtlichen Verteidigers wird diesem in Korrektur des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 27. September 2017 für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten A. _____ eine Entschädigung von Fr. 20'260.15 aus der Gerichtskasse zugesprochen. 2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren fällt ausser Ansatz. 3. Dem amtlichen Verteidiger wird für das Beschwerdeverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'000.00 aus der Gerichtskasse zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. 5. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen 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.

- 26 - Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung nach Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bereits 148 Tage durch Haft erstanden sind. 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 20 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (10 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen, wovon 148 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind. 4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen. 5. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet. 6. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 6 bis 9) wird bestätigt. Davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, die Fr. 20'260.15 (statt Fr. 18'755.35) betragen. 7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 7'600.00 amtliche Verteidigung 8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung werden dem Beschuldigten zu drei Vierteln auferlegt und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden im Umfang von drei Vierteln einstweilen und zu einem Viertel definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang des einstweilen auf die Gerichtskasse genommenen Teils gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

- 27 - 9. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich - das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie in vollständiger Ausfertigung an - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an - die Vorinstanz - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste - das Migrationsamt des Kantons Zürich - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A - die KOST Zürich mittels Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" 10. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen 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.

- 28 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 9. Mai 2018 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. R. Naef lic. iur. S. Bussmann Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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