

# ZH\_OBERGERICHT SB180337 vom 15. März 2019

ZH Obergericht, 2019-03-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB180337](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180337)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB180337 du 15 mars 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT SB180337 del 15 marzo 2019

## Erwägungen

### E. 1

Untersuchungs- und erstinstanzliches Verfahren

#### E. 1.1

Nachdem der vorinstanzliche Schuldspruch wegen einfacher Körperverletzung zu bestätigen ist, erweist sich auch die Kostenaufgabe gemäss Dispositiv Ziffer 12 von 1/5 zu Lasten des Beschuldigten als angemessen. Diese ist wie auch die Regelung betreffend die Kosten der vormaligen amtlichen Verteidigung (Dispositiv Ziffer 13) inklusive Rückforderungsvorbehalt für diese Kosten zu bestätigen.

#### E. 1.2

Die Verteidigung beantragt bei antragsgemässer Entscheidung (Schuldspruch nur wegen Tötlichkeiten und Bestrafung mit einer Busse von Fr. 700.–) eine Kos-

- 29 - tenaufgabe von 1/30 an den Beschuldigten. Demgemäss ersucht sie um Zusprennung einer um 1/30 reduzierten Prozessentschädigung von Fr. 29'780.20 (Urk. 88 und Urk. 98 S. 2). Dies entspräche einer auf 4/5 reduzierten Entschädigung von Fr. 24'645.70 (volle Entschädigung Fr. 30'807.10). Die Vorinstanz sprach dem Beschuldigten eine reduzierte pauschale Entschädigung von Fr. 15'000.– für die erbetene Verteidigung zu, weil der Beschuldigte zunächst amtlich verteidigt war und den Akten keine Gründe für einen Verteidigerwechsel zu entnehmen seien; sie argumentierte, der diesbezügliche Mehraufwand sei nicht zu entschädigen (Urk. 85 S. 53). Der vormalige amtliche Verteidiger wurde mit Verfügung vom 15. November 2017 entlassen, weil der Beschuldigte Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ als erbetenen Verteidiger beigezogen hatte; Rechtsanwältin Dr. G.\_\_\_\_\_ wurde für seine Bemühungen für die Zeit vom 27. Oktober bis 17. November 2017 mit Fr. 14'847.30 entschädigt (Urk. 10/22+26). Die von Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ vor Vorinstanz eingereichte Kostennote weist Aufwendungen ab 12. Oktober 2017 auf (Urk. 67). Es scheint gerechtfertigt, für die vor Abberufung des amtlichen Verteidigers getätigten Bemühungen keine Entschädigung zuzusprechen. Weiter sind die Position Aktenstudium 4 Stunden vom 16. November 2017 und die in der Zeit vom 17.11. bis 18.12.2017 erfolgten drei Gefängnisbesuche von total 9,5 Stunden sowie die Position 5 Stunden Aktenstudium vom 24. Dezember 2017 nicht voll zu berücksichtigen, da diese Arbeiten und Besuche als Einarbeitungsaufwand zu werten sind, den der Beschuldigte selber zu tragen hat. Es ergibt sich eine gerechtfertigte Kürzung von rund 15 Stunden. Auch die Aufwendungen von insgesamt 26 Stunden für Gefängnisbesuch/Weg und Aktenstudium/Plädoyer im Vorfeld der vorinstanzlichen Verhandlung erscheinen ausserordentlich hoch und wären bei einem von Anfang an zugezogenen Verteidiger nicht in dieser Höhe angefallen. Auch hier ist eine Kürzung um rund 10 Stunden angezeigt. Hinzukommen jedoch rund 10 Stunden für die vorinstanzliche Hauptverhandlung, so dass

der total geltend gemachte Aufwand von rund 95 Stunden um 15 Stunden zu reduzieren ist. Beim geltend gemachten Stundenansatz von Fr. 300.– ergibt dies rund Fr. 24'000.– als volle Entschädigung. Hinzuzurechnen sind die geltend gemachten Barauslagen, wobei die verlangten Fr. 621.– angesichts der wiederholten Fahrten für Gefängnisbesuche auch überhöht erscheinen.

- 30 - Pauschal sind Fr. 550.– zu veranschlagen. Unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer in der Grössenordnung von rund Fr. 1'900.–, ergibt sich eine volle Prozessentschädigung von rund Fr. 26'450.–, 4/5 davon sind rund Fr. 21'160.–. In Korrektur der vorinstanzlichen Zuspreehung eines Pauschalbetrages in der Höhe von Fr. 15'000.– ist dem Beschuldigten für die erbetene Verteidigung im Rahmen der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens eine reduzierte Entschädigung von Fr. 21'200.– (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen. 2. Berufungsverfahren Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen im Berufungsverfahren grösstenteils und erreicht lediglich im Rahmen eines Ermessensentscheids, dass von der Anordnung einer ambulanten Massnahme abgesehen und an deren Stelle eine Weisung erteilt wurde. Damit sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft im Betrag von Fr. 2'423.90 inklusive Mehrwertsteuer (Urk. 97) sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der Beschuldigte hat zwar geerbt, verfügt aber über kein Einkommen, weshalb nicht von günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen im Sinne von Art. 426 Abs. 4 StPO ausgegangen werden kann. Ausgangsgemäss ist dem Beschuldigten für das Berufungsverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen. Es wird beschlossen:

### **E. 1.3**

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass – sowohl nach altem, wie auch nach neuem Recht – eine unbedingte Freiheitsstrafe auszusprechen sei, unter gleichzeitigem Widerruf des bedingten Strafvollzugs der mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 26. Oktober 2010 ausgefallten Strafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe. Vor diesem Hintergrund erachtete sie das neue Sanktionenrecht als milder und bildete unter Anwendung des Aspirationsprinzips eine Gesamtstrafe (Urk 85 S. 39 ff.). Im Folgenden ist zu prüfen, ob diese Auffassung der Vorinstanz bestätigt werden kann. 2. Gleichartigkeit der Strafen

### **E. 1.4**

Was den subjektiven Sachverhalt respektive die inneren Tatsachen betrifft, macht der Beschuldigte jedoch – wie schon erwähnt – geltend, dass es sich um einen Unfall gehandelt, er also nicht wissentlich und willentlich das Glas gegen den Kopf der Privatklägerin geworfen habe. In der Einvernahme vom 22. August 2017 wurde er mit dem Vorwurf konfrontiert, am 3. Oktober 2016 in einer Bar seiner Lebenspartnerin ein Trinkglas gegen das Gesicht geworfen zu haben, so dass dieses Glas zersprungen sei und die Privatklägerin eine blutende Wunde im Gesicht erlitten habe, die habe genäht werden müssen. Der Beschuldigte räumte ein, das stimme, er habe das Glas auf den Boden werfen wollen und nicht ihr an den Kopf. Sie hätten ein Streitgespräch gehabt, das eskaliert sei, er habe die Beherrschung verloren und das Glas auf den Boden schmeissen wollen. Auf die Frage wohin denn, gab der Beschuldigte an, einfach auf den Boden, er habe sie nicht treffen wollen. Zum Glück habe er sie nicht am Auge getroffen, es hätte rein theoretisch noch eine viel schlimmere Verletzung geben können. Darauf hingewiesen, dass das Glas nicht

weit vom Auge vorbei gegangen sei, erklärte der Beschuldigte, deshalb sage er ja, er danke Gott. Er schmeisse Dinge auf den Boden, wenn er die Nerven verliere. Er gab auf entsprechende Frage an, sie seien am selben Tisch gesessen, er denke vis-à-vis. Danach gefragt, in welche Richtung er das Glas geworfen habe, sagte der Beschuldigte aus: "Auf den Boden". Auf Nachfrage, in welche Richtung, gab der Beschuldigte erneut an, er habe es auf den Boden geworfen. Darauf hingewiesen, offensichtlich habe er es aber in Richtung von

- 11 - Frau C.\_\_\_\_\_ (Privatklägerin) geworfen, erklärte der Beschuldigte, er habe es aber auf den Boden werfen wollen. Damit konfrontiert, weshalb er es denn nicht neben sich auf den Boden geworfen habe, dann wäre sicher nichts passiert, sagte er aus, er habe es auf den Boden schmeissen wollen, es müsse ihm entglitten sein, dann sei es unbeabsichtigt in diese Richtung geflogen (Urk. 3/3 S. 4 f.). Der Beschuldigte beschrieb dann – unter Vorbehalt seines Alkoholpegels, wobei er angab, es sei sein achter Gin-Tonic gewesen – das Glas als ein 2dl-Glas mit relativ dünnem Glas, aber mit massivem Boden. Er wie auch die Privatklägerin seien gesessen, als er das Glas geworfen habe. Auf erneute Frage, wie denn das Glas der Privatklägerin am Kopf haben landen können, wenn er ja eigentlich auf den Boden gezielt habe, erklärte der Beschuldigte: "Ich wiederhole mich. Ich werfe manchmal Gegenstände auf den Boden, wenn ich die Beherrschung verliere. Aber ich werfe nicht gegen Personen." (Urk. 3/3 S. 5 f.). Auf weiteren Vorhalt räumte der Beschuldigte ein, er habe schon Töpfe in Richtung der Privatklägerin geworfen, sie aber nicht getroffen. In diese Reihe gehöre auch der Teller, den er geworfen, sie aber nicht getroffen habe, er habe alle diese Gegenstände auf den Boden geworfen. Auch einen Aschenbecher habe er an ihr vorbeigeworfen, sie aber nicht getroffen, er habe den Aschenbecher vor ihr auf den Boden geworfen. Als Grund gab er an, er habe sich einfach aufgeregt über unnötige Einkäufe, was nur unnötig Platz brauche. Er führte weiter aus, den Teller geworfen zu haben, weil die Privatklägerin ihm zwei statt ein Sandwich gemacht habe, er habe sie nur um ein Sandwich gebeten und habe blöd tun wollen. Die Blumentöpfe habe er schliesslich geworfen, weil sie blöd da gestanden seien (Urk. 3/3 S. 8 f.). In der Schlusseinvernahme vom 21. November 2017 sagte der Beschuldigte sodann aus, der Schlussvorhalt betreffend versuchte schwere Körperverletzung stimme so nicht, es sei nicht seine Absicht gewesen, Frau C.\_\_\_\_\_ zu treffen mit dem Glas. Er habe es auf den Boden werfen wollen. Jedoch sei ihm das Glas leider entglitten und habe sie im Gesicht getroffen. Er betrachte das als Unfall, es habe kein Vorsatz bestanden (Urk. 3/4 S. 2 f.). Diese Aussage wiederholte er sinngemäss anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz, fügte jedoch hinzu, ihm sei im Nachhinein in den Sinn gekommen, dass er das Glas mit der linken Hand, welche nicht seine Wurf-Hand sei, geworfen habe (Prot. I S. 27). Auch an der heuti-

- 12 - gen Berufungsverhandlung blieb der Beschuldigte dabei, er habe das Glas mit seiner linken Hand genommen und es auf den Boden schmeissen wollen. Das Glas sei ihm aber abgerutscht und an der Schläfe der Privatklägerin gelandet. Neu brachte er vor, er habe an der Privatklägerin vorbei gezielt und habe das Glas ein paar Meter hinter ihr auf den Boden werfen wollen (Prot. II S. 22 ff.).

### **E. 1.5**

Die Privatklägerin hatte in der ersten Einvernahme in der Nacht vom 26. auf den 27. Februar 2017 nach der Verhaftung des Beschuldigten vor allem über die Ereignisse, die kurz zuvor stattgefunden hatten, berichtet (Urk. 4/1). Anlässlich der Einvernahme vom 5. April 2017 war sie nicht in der Lage, zur Sache auszusagen, da sie zuerst den

Beschuldigten sehen und dann auch mit ihm sprechen wollte; man vereinbarte daraufhin eine Bedenkzeit (Urk. 4/2). In der staatsanwalt- schaftlichen Einvernahme vom 11. April 2017 machte die Privatklägerin unter an- derem Aussagen zu den von ihr bei der Polizei eingereichten Fotos von früheren Verletzungen (Urk. 1/5 und 1/6). Zu den Bildern 2 und 3 gab sie an, es sei am

### **E. 1.6**

Bei der Frage, was ein Täter wusste, wollte oder in Kauf nahm, handelt es sich um innere Tatsachen. Darauf lässt sich – falls der Täter nicht geständig ist – nur aus den äussern Umständen und seinem Vorgehen schliessen. Die kontro- versen Aussagen der Privatklägerin überzeugen wenig, sondern zeigen ihr Be- mühen im Verlauf der Untersuchung, den Beschuldigten möglichst zu entlasten. Sowohl der Beschuldigte wie auch die Privatklägerin beschrieben jedoch, dass ersterer wütend war und impulsiv das Glas warf. Impulsives Handeln stellt indes- sen grundsätzlich kein Unfallgeschehen dar, sondern ein wenig reflektiertes und nicht im Detail geplantes Handeln in einem aufgebracht oder aufgeregten Zu- stand. Wie die Privatklägerin auch anlässlich der zweiten Aussage angab, warf der Beschuldigte das Glas normal, aber unerwartet und blitzschnell in ihre Rich- tung, also nicht neben sich auf den Boden. Sie mutmasste dabei, er habe wahr- scheinlich an ihr vorbei werfen wollen. Bei den stereotypen Angaben des Be- schuldigten, er habe das Glas auf den Boden werfen wollen, er werfe Sachen auf den Boden, wenn er wütend sei, nicht auf Personen, handelt es sich um Schutz- behauptungen oder allenfalls um im Nachhinein zurecht gelegte Erklärungen, da er sich möglicherweise von seinem überstürzten Handeln distanzieren wollte. Wohlgemerkt machte der Beschuldigte in der Untersuchung und vor Vorinstanz auch nicht geltend, er habe ganz bewusst neben die Privatklägerin gezielt. Die diesbezüglichen Aussagen des Beschuldigten, er habe das Glas auf den Boden werfen wollen, sind jedenfalls nicht glaubhaft. Das erstinstanzliche Gericht führte in diesem Zusammenhang treffend aus (Urk. 85 S. 8 Ziff. 4): "Es erscheint ange- sichts der Umstände (Distanz, Sitzordnung etc.) sehr unwahrscheinlich, dass er auf den Boden zielt, jedoch das Gesicht der Privatklägerin trifft, welches weder in Bezug auf die Flughöhe (Wurf ins Gesicht erfordert einen horizontalen Flug; Wurf auf den Boden dage- gen einen steileren, eher vertikalen Flug) noch in Bezug auf die Flugrichtung (sie sass sich gegenüber, er muss also links oder rechts von ihr auf den Boden gezielt haben) mit seinem angeblichen Ziel übereinstimmt." Mit der Vorinstanz ist aufgrund der Distanz zur Privatklägerin, die ihm gegenüber am gleichen Tisch und mehr oder weniger auf Augenhöhe sass, und der horizontalen Flugbahn des Glases, das diese am

- 15 - Kopf traf, davon auszugehen, dass der Beschuldigte das Glas mit Wissen und Willen, wenn auch ohne lange zu überlegen, in Richtung der Privatklägerin warf. Auch die erstmals anlässlich der Hauptverhandlung vorgebrachte Erklärung des Beschuldigten, es sei ihm nachträglich in den Sinn gekommen, dass er das Glas mit seiner linken Hand, also nicht mit seiner Wurf-Hand geworfen habe, ist wenig überzeugend und als nachgeschobene Schutzbehauptung zu werten. Selbst wenn jedoch der Wurf mit der linken Hand erfolgt wäre, erklärt dies nicht, weshalb das Glas mehr oder weniger horizontal flog und die Schläfe der Privatklägerin traf, wenn der Beschuldigte dieses eigentlich auf den Boden werfen wollte. Die Aussa- ge des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung, er habe hinter die Privatklägerin auf den Boden gezielt, ist ebenfalls als nachgeschobener Versuch zu werten, diese offensichtliche Unstimmigkeit zu beseitigen. Ihr kann kein Glau- ben geschenkt werden, hat der Beschuldigte den Vorfall doch zuvor nie so ge- schildert. Zu

seinen Gunsten ist jedoch davon auszugehen, dass der Beschuldigte die Privatklägerin möglicherweise nicht direkt im Gesicht treffen wollte und sein primäres Ziel auch nicht war, diese zu verletzen. Im Ergebnis ist aber davon auszugehen, dass der Beschuldigte aufgrund der Art und Weise, wie er das Glas warf, mindestens in Kauf nahm, dass dieses die Privatklägerin im Gesicht traf, selbst wenn er nicht ganz direkt auf deren Gesicht zielte.

2. Rechtliche Würdigung betreffend Anklageziffer 1.1 (Körperverletzung)

## **E. 2**

Berufungsverfahren

### **E. 2.1**

Der Beschuldigte wurde – wie bereits erwähnt – mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 26. Oktober 2010 des mehrfachen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4, 5 und 6 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG und wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG sowie wegen verschiedener SVG-Delikte schuldig gesprochen. Er wurde mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten sowie einer Busse von Fr. 2'000.– bestraft. An die Strafe anzurechnen wurden 144 Tage erstandene Haft. Dem Beschuldigten wurde der bedingte Strafvollzug gewährt, und die Probezeit wurde auf 4 Jahre festgesetzt. Wenige Monate später, nämlich im Januar 2011, und dann wieder im September 2011

- 22 - wurde der Beschuldigte erneut straffällig. Deshalb wurde er mit Strafbefehl vom 23. Februar 2012 wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand (motorloses Fahrzeug), mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzug, wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden oder Beamte, Entwendung zum Gebrauch, Fahrens in fahruntüchtigem Zustand (Motorfahrzeug) sowie wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu gemeinnütziger Arbeit von 480 Stunden verurteilt. Zusätzlich wurde der Beschuldigte anstelle einer Busse mit weiteren 20 Stunden gemeinnütziger Arbeit bestraft. Mit diesem Strafbefehl vom 23. Februar 2012 wurde auch die Probezeit bezüglich des Urteils vom 26. Oktober 2010 um 2 Jahre, mithin bis zum 26. Oktober 2016 verlängert (vgl. Urk. 13/2 entsprechend Urk. 28 aus den Beizugsakten der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat, A-6/2011/6364).

### **E. 2.2**

Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ist für die heute zu beurteilende Tat eine Freiheitsstrafe von deutlich mehr als 6 Monaten angemessen. Die Vorinstanz kam mit zutreffender Begründung zum Schluss, dass für die zu sanktionierende Körperverletzung sowohl nach neuem Recht in Anwendung von Art. 34 StGB, der für Strafen ab 6 Monaten lediglich Freiheitsstrafe vorsieht, als auch nach altem Recht, in dem der entsprechende Artikel 34 aStGB im Bereich von sechs Monaten bis zu einem Jahr sowohl Geldstrafe als auch Freiheitsstrafe vorsah, die angemessene Strafart Freiheitsstrafe ist. Dabei führte sie die massgebenden Kriterien bei der Wahl der Sanktionsart (Zweckmässigkeit, Auswirkungen auf den Täter und ihre präventive Effizienz) zutreffend an (Urk. 85 S. 44 mit Verweis auf BGE 134 IV 97 E. 4.2 und 134 VI 82 E. 4, vgl. auch Urteil des Bundesgerichtes 6B\_125/2018 vom 14. Juni 2018 E. 1.3.2). Nachdem die Vorstrafen sowie die verbüsste Untersuchungshaft und auch die geleistete gemeinnützige Arbeit den Beschuldigten nicht genügend beeindruckten, ist anzunehmen, dass ihn das Ausfällen einer Geldstrafe nicht nachhaltig vor weiterem Delinquieren abzuhalten vermöchte und zu wenig präventive Wirkung erzeugen würde. Überdies scheint eine Geldstrafe aufgrund

dessen, dass der Beschuldigte in der Vergangenheit von seinen Eltern unterstützt wurde, derzeit ohne Arbeitsstelle ist und von einer Erbschaft lebt, welche ihm für die nächsten ein bis zwei Jahre die Existenz sichert (Prot. II S. 14 f.), nicht zweckmässig. Die Wahl der Sanktionsart Freiheitsstrafe ist

- 23 - vorliegend auch bei Anwendung des alten Rechts angezeigt. Das Erfordernis der Gleichartigkeit der auszufällenden Strafe ist somit gegeben.

### **E. 2.3**

Wer wie der Beschuldigte einen Gegenstand (vorliegend ein Longdrinkglas) in Richtung des Kopfes oder des Oberkörpers eines anderen Menschen wirft, nimmt zunächst in Kauf, diesen im Gesicht zu treffen. Aufgrund der vom Beschuldigten beschriebenen gefährlichen Beschaffenheit des Glases mit festem Boden, aber mit eher dünnem Glas, das schnell zerbrechen kann, ist hinlänglich bekannt und musste auch dem Beschuldigten bewusst sein, dass beim Auftreffen im Gesicht, am Kopf oder am Oberkörper erhebliche Verletzungsgefahr besteht. Dem Beschuldigten drängte sich somit der mögliche Erfolg seines Tuns (Schnittverletzung im Gesicht) als derart naheliegend auf, dass vernünftigerweise nur davon ausgegangen werden kann, dass er in Kauf nahm, die Privatklägerin zu verletzen.

- 17 -

### **E. 2.4**

Die Verteidigung brachte vor Vorinstanz vor, der Beschuldigte und die Privatklägerin hätten erst ab Dezember 2016 zusammengelebt, sodass es für die – nach Ansicht der Verteidigung fahrlässig begangene – einfache Körperverletzung vom 3. Oktober 2016 am erforderlichen Strafantrag fehle (Urk. 85 S. 6 f. und 28). Wie die Vorinstanz richtig ausführte, gab sogar der Beschuldigte an, dass er mit der Privatklägerin faktisch schon ab dem 15. August 2015 im gleichen Haushalt zusammenlebte. Dass sich die Meldeverhältnisse bis Dezember 2016 anders gestalteten, ist nicht massgebend. Zudem ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte und die Privatklägerin auf unbestimmte Zeit einen gemeinsamen Haushalt führten. Zwar trifft zu, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung erst ab einem Zusammenleben von 5 Jahren die Vermutung gilt, es bestehe ein gefestigtes Konkubinat bzw. eine eheähnliche Gemeinschaft (BGE 118 II 235). Dies schliesst jedoch nicht aus, dass die Partner schon zuvor den Willen hatten, auf unbestimmte Zeit zusammenzuleben und damit eine Lebensgemeinschaft bilden (vgl. BSK StGB - Riedo/Allemann, a.a.O., Art. 55a N 83). So lässt sich denn auch dem von der Verteidigung zitierten Bundesgerichtsentscheid 6B\_1057/2015 vom 25. Mai 2016 E 1.1. entnehmen, dass die Dauer der Beziehung für sich alleine genommen nicht entscheidend ist, sondern vielmehr die gesamten Umstände zu berücksichtigen sind (Urk. 98 S 3 f.). Vorliegend bemühte sich die Privatklägerin auch nach der Inhaftierung des Beschuldigten darum, mit ihm persönlich Kontakt pflegen zu können, was anschaulich ihre Verbundenheit zu ihm aufzeigt. Im Vorfeld der erstinstanzlichen Hauptverhandlung trafen die Privatklägerin und der Beschuldigte sodann intensive Ehevorbereitungen (Urk. 52, 53 und 59), was einen gewichtigen Hinweis auf ein eheähnliches Verhältnis auch vor der Verhaftung des Beschuldigten darstellt. Seit der Entlassung des Beschuldigten aus der Haft wohnen die beiden wieder zusammen und sind mittlerweile verheiratet (Prot. II S. 14). Damit entfällt gemäss Art. 123 Ziff. 2 Abs. 6 StGB das Erfordernis eines Strafantrags (Urk. 85 S. 36 und Prot. I S. 20 f.). Die Verteidigung bringt im Zusammenhang mit ihrem Antrag auf

Nichteintreten bzw. Einstellung des Verfahrens weiter vor, dass der Privatklägerin die Möglichkeit genommen worden sei, eine Verfahrenseinstellung nach Art. 55a StGB zu beantragen, da die Anklagebehörde dem Beschuldigten Delikte zum Vorwurf ge-

- 18 - macht habe, welche keine Einstellung zugelassen hätten und erst mit dem vorinstanzlichen Entscheid die Voraussetzungen für eine Verfahrenseinstellung geschaffen worden seien (Urk. 98 S. 5 f.). In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass es sich auch bei der zunächst als versuchte schwere Körperverletzung angeklagten Tat um ein Officialdelikt handelt. Wie die Ausführungen der Vorinstanz zeigen, hätte allenfalls ein Schuldspruch erfolgen können, wenn die möglichen schweren Verletzungsfolgen – wie beispielsweise Verlust oder bleibende Schädigung eines Auges oder dauerhafte und entstellende Narbe im Gesicht – in der Anklage umschrieben gewesen wären (Urk. 86 S. 35). Weiter ist festzuhalten, dass es der Privatklägerin auch noch im Berufungsverfahren unbenommen gewesen wäre, einen Antrag auf Einstellung des Strafverfahrens im Sinne von Art. 55 a StGB zu stellen (BSK StGB - Riedo/Allemann, a.a.O., Art. 55a N 119). Dies unterblieb jedoch seitens der anwaltlich vertretenen Privatklägerin. Deren Vertreter hatte vor Vorinstanz bezüglich des vorliegend zu beurteilenden Sachverhalts auch noch eine Verurteilung beantragt (Urk. 64).

### **E. 2.5**

Zusammengefasst ergibt sich somit, dass der Beschuldigte in Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 123 Ziff. 2 Abs. 6 StGB, wobei in den erstinstanzlichen Erwägungen - nicht aber im Dispositiv - irrtümlich von Abs. 5 die Rede war (Urk. 85 S. 36 Ziff. 4.4), schuldig zu sprechen ist.

### **E. 2.6**

An und für sich wäre auch der Tatbestand von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB (gefährlicher Gegenstand) ohne weiteres erfüllt, da es sich gemäss Rechtsprechung bei einem geworfenen Bierglas oder Longdrinkglas um einen gefährlichen Gegenstand handelt (vgl. BSK StGB - Roth/Berkenmeier, a.a.O., Art. 123 N 21 und 64 mit Verweis auf Urteil des Bundesgerichtes 6B\_181/2017 vom 30. Juni 2017). Das Bundesgericht hielt in seinem Entscheid vom 30. Juni 2017 fest (6B\_181/2017): "2.2. Wer vorsätzlich einen Menschen in anderer als schwerer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Die Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, und der Täter

- 19 - wird von Amtes wegen verfolgt, wenn er Gift, eine Waffe oder einen gefährlichen Gegenstand gebraucht (Art. 123 Ziff. 2 Abs. 1 StGB). Ob ein Gegenstand gefährlich im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 1 StGB ist, hängt von der konkreten Art seiner Verwendung ab. Ein Gegenstand ist gefährlich, wenn er so verwendet wird, dass die Gefahr einer schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB besteht (BGE 111 IV 123 E. 4; 101 IV 285; Urteile 6B\_161/2016 vom 12. Oktober 2016 E. 1.4.2; 6S.65/2002 vom 26. April 2002 E. 3.2 mit Beispielen; siehe auch Urteil 6B\_590/2014 vom 12. März 2015 E. 1.3 mit Hinweisen auf die Lehre). Ein gefährlicher Gegenstand gemäss Art. 123 Ziff. 2 Abs. 1 StGB lag nach der Rechtsprechung etwa bei einem gezielt aus einer Entfernung von ca. vier Metern gegen den Kopf eines Menschen geschleuderten Bierglas vor (BGE 101 IV 285). Die neuere Rechtsprechung bejahte eine einfache Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand zudem beim Wurf eines rund 10 cm grossen Cocktailglases gegen

den Kopf einer Person, wodurch diese am Kopf unter den Haaren eine oberflächliche Verletzung erlitt. Zu berücksichtigen war dabei, dass das Glas im Gesicht des Opfers, in unmittelbarer Nähe der Augen, hätte zerbrechen können (Urteil 6B\_590/2014 vom 12. März 2015 E. 1.3)." Dann wäre im Übrigen – unabhängig vom Vorliegen einer Lebensgemeinschaft – kein Strafantrag erforderlich. Gemäss Urteil des Bundesgerichtes vom 6. Februar 2014 darf die Berufungsinstanz eine eigene rechtliche Würdigung vornehmen (6B\_245/2013 E. 2.1): "2.1. Gemäss Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO darf die Rechtsmittelinstanz Entscheide nicht zum Nachteil der beschuldigten oder verurteilten Person abändern, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen wurde. Zur Auslegung dieser Bestimmung ist auf das zur Publikation bestimmte Urteil 6B\_712/2012 vom 26. September 2013 zu verweisen. Danach verletzen sowohl die Sanktionsverschärfung als auch die strengere Tatqualifikation Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO. Das ist insbesondere bei zusätzlichen Schuldsprüchen und höheren Strafandrohungen des neu angewandten Straftatbestands der Fall. Massgebend ist das Dispositiv. Hingegen ist es der Rechtsmittelinstanz nicht untersagt, sich in ihren Erwägungen zur rechtlichen Qualifikation abweichend von der Erstinstanz zu äussern. Entscheidend ist, dass sich dies im Dispositiv nicht in einem schärferen Schuldspruch niederschlägt und dies auch nicht zu einer härteren Strafe führt, wenn ausschliesslich die beschuldigte oder verurteilte Person ein Rechtsmittel ergriff (vgl. Urteil a.a.O., E. 2.5 und 2.6). Im Rahmen von Anklageschrift und Berufung der beschuldigten oder verurteilten Person kann die Rechtsmittelinstanz einerseits die Sache grundsätzlich in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei beurteilen. Andererseits darf sie (trotz ihrer allenfalls abweichenden Beurteilung) das Dispositiv - 20 - des angefochtenen Urteils weder im Schuld- noch im Strafpunkt zu Ungunsten des Betroffenen abändern und ist bei der Strafzumessung an den Strafraum des im Dispositiv aufgeführten Straftatbestands gebunden. Ficht die Staatsanwaltschaft beispielsweise die Strafzumessung an, und enthält das Dispositiv die einfache Tatbestandsvariante, schliesst die Rechtsmittelinstanz aber in ihren Erwägungen auf den qualifizierten Tatbestand, bleibt es im Dispositiv beim Schuldspruch wegen des einfachen Tatbestands. Die Rechtsmittelinstanz muss die Strafzumessung im Rahmen des einfachen Tatbestands vornehmen. In diesem Rahmen kann sie alle Strafzumessungstatsachen berücksichtigen, im Beispielsfall also auch jene, die einen qualifizierten Tatbestand begründet hätten." Eine Verurteilung wegen Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB würde gemäss diesen Erwägungen einen Verstoß gegen das im Berufungsverfahren zu beachtende Verschlechterungsverbot bedeuten. Indessen darf der Einsatz eines gefährlichen Gegenstandes bei der Strafzumessung berücksichtigt werden, solange dies nicht zu einer strengeren als von der Vorinstanz ausgefallten Strafe führt. III. Sanktion 1. Übergangsrecht

### **E. 3**

Widerruf des bedingten Vollzuges der Vorstrafe und Gewährung des bedingten Strafvollzuges

#### **E. 3.1**

Das erstinstanzliche Gericht hat die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges und einen Verzicht auf den Widerruf einer Vorstrafe zutreffend festgehalten (Urk. 85 S. 45 Ziff. 8.1 und 8.3). Sodann hat sie nachvollziehbar und treffend ausgeführt, dass die mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 26. Oktober 2010 bedingt ausgefallte Strafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe angesichts der mehrfachen Delinquenz des

Beschuldigten in der ursprünglich an- gesetzten und während der verlängerten Probezeit und trotz erstandener mehr- monatiger Haft und geleisteter gemeinnütziger Arbeit zu widerrufen ist (Urk. 85 S. 46 Ziff. 8.4). Der Widerruf ist zu bestätigen.

### **E. 3.2**

Aufgrund dessen, dass seit dem Urteil der Vorinstanz und der gleichentags erfolgten Entlassung des Beschuldigten aus der Haft inzwischen über 10 Monate vergangen sind, rechtfertigt es sich jedoch, die Prognose in Bezug auf den Voll- zug der für das heute zu ahndende Delikt festzusetzenden Strafe neu zu überprü- fen.

### **E. 3.3**

Eine wichtige Bedeutung für die Prognosestellung hat die psychische Ver- fassung des Beschuldigten und seine Abhängigkeitsproblematik. Im psychiatri- schen Gutachten vom 31. Oktober 2017 wurde aufgrund der Anamnese davon ausgegangen, dass beim Beschuldigten eine langjährige Alkoholabhängigkeit, ei- ne Opiatabhängigkeit (methadonsubstituier) und eine regelmässige Einnahme von ärztlich vorordneten Benzodiazepinen bestehe. Es zeige sich über Jahre ein problematischer Konsum von Drogen und Alkohol und teilweise Benzodiazepinen. Ebenso wurde eine narzisstische Störung mässiger Ausprägung diagnostiziert (Urk. 13/20 S. 58 ff.). Der Gutachter führte für die Prognose zukünftiger strafbarer Handlungen mehrere bedeutsame Problembereiche auf: Neben der Alkoholab- hängigkeit seien vor allem die partnerschaftliche Situation (Wohnsituation, soziale Isolation, Arbeitslosigkeit, Konfliktbereiche) sowie die ambivalente Haltung der

- 24 - Verlobten dem Beschuldigten gegenüber relevant. Hinzu komme noch die nar- zisstische Persönlichkeitsstörung des Exploranden, die unter anderem aufgrund der erhöhten Kränkbarkeit und des abwertenden Verhaltens zu einem deutlichen Konfliktpotential in der Beziehung und in Kontakten mit Anderen beitrage. Die psychosozialen und situativen Belastungen bestünden zunächst fort. Ebenso sei auch bezüglich der Persönlichkeitsstörung ohne Behandlung von keiner relevan- ten Veränderung auszugehen. Es wäre daher wahrscheinlich, dass Herr B.\_\_\_\_\_ wiederum mit Aggressionen gegen seine Partnerin reagiere, wenn diese relevan- ten Faktoren für seine Straffälligkeit keiner Veränderung zugeführt würden. Das Risiko für eine in diesem Sinne erhöhte Wahrscheinlichkeit für Straffälligkeit stei- ge zudem, wenn der Beschuldigte wieder Alkohol oder andere psychotrope Sub- stanzen in enthemmendem Masse zu sich nehme. Dieses beschriebene Risiko für zukünftige Straffälligkeit werde sich nicht unmittelbar nach einer möglichen Ent- lassung manifestieren, sondern es sei damit zu rechnen, dass zunächst eine ge- wisse Ruhe einkehre. Kurzfristig sei zwar von einem eher geringen Risiko für neue Straftaten oder eine Eskalation auszugehen, da der Beschuldigte zunächst in der Lage sein werde, seine als vordergründig zu nennenden Pläne in die Tat umzusetzen, dies auch in der Absicht zu beweisen, dass die Ermittlungsbehörden in ihrer Einschätzung falsch lägen. Mittelfristig könnte es aber wieder zu einer Zu- nahme von Streitpunkten, einer Eskalation und in weiterer Folge zu Gewalttaten kommen, so dass in diesem Zeitraum von einem mittleren bis erhöhten Risiko auszugehen sei. Ein allfälliger Alkoholkonsum habe enthemmende Wirkung und würde das Risiko für gefährliche Straftaten erhöhen. Er stelle deshalb einen sehr bedeutenden Risikofaktor dar. Der Gutachter gab deshalb zur Risikoreduktion verschiedene Empfehlungen betreffend Rahmenbedingungen und mögliche Be- handlungen und Beratungen ab sowie befürwortete

die Anordnung einer Massnahme im Sinne von Art. 60 und 63 StGB. Insbesondere empfahl er auch dringend die neuerliche Anbindung an die Tagesklinik ...-strasse der PUK Zürich zur Substitutionsbehandlung (Urk. 13/20 S. 61 ff. und S. 67).

#### **E. 3.4**

Das Gutachten wurde bereits Ende Oktober 2017 erstattet, und es ist zu beachten, dass damals unterstellt werden musste, der Beschuldigte habe die ihm vorgeworfenen Straftaten begangen. Ausschlaggebend ist aber, dass der Be-

- 25 - schuldigte selbst einräumte, in Streitsituationen und insbesondere nach Alkoholkonsum zu impulsivem Handeln zu neigen. Seine Aussagen zum Werfen von Gegenständen belegen anschaulich seine erheblichen Schwierigkeiten, seine Impulse zu kontrollieren, namentlich wenn er schildert, er habe einen Teller zu Boden geworfen, weil die Privatklägerin ihm zwei statt des verlangten einen Sandwiches zubereitet hatte.

#### **E. 3.5**

Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte an, er konsumiere keine Drogen mehr und werde mit 60-80 mg Methadon substituiert. Den Alkoholkonsum habe er im Griff. Er trinke nur noch gelegentlich ein bis zwei Bier. Zuhause habe er keinen Alkohol. Eine Massnahme im Sinne einer Suchtbehandlung erachte er nicht als sinnvoll. Er schaffe das alleine. Er gehe regelmässig, alle zwei Wochen, zu Dr. D.\_\_\_\_\_ vom Zentrum für Suchterkrankungen an der ...-strasse ... in Zürich. Dr. D.\_\_\_\_\_ sei schon seit vier bis fünf Jahren für ihn zuständig. Von ihm erhalte er sein Methadon und mit ihm könne er auch über alles sprechen. Mit der Privatklägerin, welche er inzwischen geheiratet habe, gehe es im Grossen und Ganzen gut. Sie seien zufrieden und glücklich. Sie würden derzeit zusammen bei ihm am E.\_\_\_\_\_ in Zürich wohnen. Die Privatklägerin habe aber noch eine Wohnung in F.\_\_\_\_\_. Diese habe sie behalten, da die Liegenschaft am E.\_\_\_\_\_ Ende April 2019 abgerissen werde. Eine Arbeitsstelle habe er noch nicht in Aussicht, er wolle aber wieder im ersten Arbeitsmarkt arbeiten, beispielsweise im administrativen oder kaufmännischen Bereich. Derzeit lebe er von einer Erbschaft, welche ihm für ein bis zwei Jahre die Existenz sichere (Prot. II S.

#### **E. 3.6**

Der Beschuldigte geht derzeit zwar keiner Arbeit nach und ist, wie er selber einsieht, nach wie vor suchtgefährdet, doch hat er sich seit seiner Entlassung – mithin seit über 10 Monaten – wohl verhalten. Zudem begibt er sich regelmässig zu seinem behandelnden Arzt Dr. D.\_\_\_\_\_, um dort sein Methadon abzuholen bzw. bei Bedarf mit diesem seine Probleme zu besprechen. Seinen Alkoholkonsum hat der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben unter Kontrolle. Im Übrigen scheinen sich auch die Beziehungskonflikte zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin, welche er inzwischen geheiratet hat, entschärft zu haben. Es ist

- 26 - jedenfalls nichts bekannt über neue Vorfälle, insbesondere wurde in der Zwischenzeit keine Strafuntersuchung eröffnet. Vor diesem Hintergrund kann dem Beschuldigten unter Berücksichtigung der Warnwirkung des Vollzuges der zu widerrufenden Freiheitsstrafe noch knapp eine günstige Prognose gestellt werden. Der Vollzug der heute auszusprechenden Freiheitsstrafe ist demnach aufzuschieben, wobei die Probezeit, um den verbleibenden Bedenken hinsichtlich der Legalprognose des Beschuldigten Rechnung zu tragen, auf 4 Jahre festzusetzen ist. Zusätzlich ist dem

Beschuldigten die Weisung zu erteilen, die bisherige Behandlung bei der Psychiatrischen Universitätsklinik, Ambulatorium und Tagesklinik ...-strasse, während der Dauer der Probezeit fortzusetzen, solange die behandelnden Ärzte (derzeit Dr. D.\_\_\_\_\_) dies für nötig halten. Das Amt für Justizvollzug wird darum ersucht, die Einhaltung dieser Weisung zu überwachen und einen Verstoß dagegen dem ersuchenden Gericht mitzuteilen.

### **E. 3.7**

Da der Vollzug der heute auszusprechenden Freiheitsstrafe aufgeschoben werden kann und der Beschuldigte bereits einen grossen Teil der widerrufenen Strafe durch Haft erstanden hat (575 Tage Untersuchungs- und Sicherheitshaft [431 Hafttage im vorliegenden Strafverfahren und 144 Tage für das Verfahren der zu widerrufenden Strafe], welche in Anwendung von Art. 51 StGB an die zu widerrufende Strafe anzurechnen sind), erweist sich das neue Sanktionenrecht nicht als milder. Nach neuem Recht profitiert der Täter bei der Bildung einer Gesamtstrafe zwar vom Asperationsprinzip, doch kann die neugebildete Gesamtstrafe nicht bedingt ausgefällt werden, wenn die Prognose im Zusammenhang mit der widerrufenen Strafe ungünstig ist (BSK StGB - Schneider/Garré, a.a.O., Art. 46 N 36 f.). Damit ist das alte Recht anzuwenden.

### **E. 4**

Strafe für die heute zu ahndenden Delikte

#### **E. 4.1**

Das erstinstanzliche Gericht hat die Strafzumessung für die heute zu sanktionierende Körperverletzung richtig vorgenommen. Dabei hat sie den Strafrahmen korrekt festgelegt, die Grundsätze der Strafzumessung treffend aufgeführt und die eigentliche Strafzumessung sorgfältig vorgenommen. Darauf kann mit wenigen Präzisierungen und Ergänzungen verwiesen werden (Urk. 85 S. 40 ff. Ziff. 2., 3. und 4. sowie 5.).

- 27 - a) Insbesondere ist bei der Tatkomponente zu berücksichtigen, dass die Privatklägerin im Rahmen der denkbaren einfachen Körperverletzungen eine vergleichsweise eher gravierende Verletzung erlitt, die im Spital versorgt werden musste und auch wesentlich schlimmere Verletzungen im Bereich des Möglichen lagen. Zusätzlich ist in objektiver Hinsicht auch verschuldenserhöhend zu werten, dass sich der Beschuldigte eines gefährlichen Werkzeugs bediente, indem er ein Cocktailglas gegen die Privatklägerin schmetterte. Die von der Vorinstanz bei 12 Monaten angesetzte Einsatzstrafe erweist sich deshalb ohne weiteres als angemessen und ist keinesfalls zu hoch. Das Motiv des Beschuldigten war Wut und der dringende Wunsch, sich mit körperlicher Gewalt Gehör zu verschaffen und so seinen Willen durchzusetzen. Nachdem dem Beschuldigten jedoch kein planmässiges Vorgehen und kein direktvorsätzliches Handeln anzulasten ist und mit der Vorinstanz zu seinen Gunsten von einer leicht verminderten Steuerungsfähigkeit als Folge des Alkoholkonsums auszugehen ist, ist auch die Reduktion um 4 Monate auf 8 Monate zwar als wohlwollend, aber immer noch gerechtfertigt zu bezeichnen. Für eine in grösserem Mass reduzierte Schuldfähigkeit bestehen keine Anhaltspunkte, sprach doch die Privatklägerin auch noch in der Einvernahme vom 22. August 2017, in der sie den Beschuldigten ansonsten weitgehend entlastete, lediglich von gut einem Glas oder 1.5 Gläsern Gin Tonic, die der Beschuldigte im Tatzeitpunkt getrunken hatte; auch dieser selbst gab wiederholt an, sich an den Vorfall und daran, dass er das Glas habe zu Boden werfen wollen, zu erinnern. Durch diese subjektiven Komponenten wird die objektive Schwere des Verschuldens somit etwas gemildert, wenngleich in Korrektur der vorinstanzlichen

Gewichtung eher von einem „keinesfalls mehr leichten, aber auch noch nicht schweren Verschulden,, auszugehen ist. b) Auch die Täterkomponenten wurden im erstinstanzlichen Urteil zutreffend und umfassend aufgeführt. (Urk. 85 S. 42 Ziff. 5). Die vorgenommene Straferhöhung um 2 Monate ist wiederum eher zurückhaltend, aber durchaus noch angemessen. In persönlicher Hinsicht hat der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung nichts vorgebracht, was strafzumessungsrelevant wäre.

- 28 - c) Die vorinstanzlich für die heute zu beurteilende Körperverletzung angesetzte Strafe von 10 Monaten Freiheitsstrafe ist demnach zu bestätigen.

#### **E. 4.2**

Die von der Vorinstanz wegen mehrfachen Tötlichkeiten ausgesprochene Busse von Fr. 700.– erscheint angemessen, wurde vom Beschuldigten akzeptiert und ist – wie auch die Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe auf 7 Tage – ebenfalls zu bestätigen. IV. Massnahme Vor Vorinstanz erklärte der Beschuldigte, er würde sich einer ambulanten Massnahme nicht widersetzen, wenn sie angeordnet würde, wenngleich er eine solche nicht als nötig erachtete (Prot. I S. 49). Anlässlich der Berufungsverhandlung zeigte sich der Beschuldigte nicht mehr massnahmewillig (Prot. II S. 17 ff.). Da bei einer Suchtbehandlung grossen Wert auf den Massnahmewillen zu legen ist (vgl. Art. 60 Abs. 2 StGB), und dem Beschuldigten heute, unter Erteilung der Weisung, die freiwillig begonnene methadonsubstituierte Behandlung bei Dr. D.\_\_\_\_\_ fortzusetzen, und unter Ansetzung einer längeren Probezeit von 4 Jahren noch eine günstige Prognose gestellt werden konnte, bleibt kein Raum mehr für die Anordnung einer ambulanten Massnahme. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliches Verfahren

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