

# ZH\_OBERGERICHT SB200171 vom 12. Februar 2021

ZH Obergericht, 2021-02-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB200171](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200171)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB200171 du 12 février 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT SB200171 del 12 febbraio 2021

## Erwägungen

### E. 1

Die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich erhob am 10. September 2019 Anklage gegen den Beschuldigten wegen versuchter vorsätzlicher schwerer Körperverletzung etc. (Urk. D1/42). Mit eingangs wiedergegebenem Urteil vom 23. Januar 2020 (Urk. 71) sprach das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, den Beschuldigten der versuchten schweren Körperverletzung und der einfachen Körperverletzung zum Nachteil des Privatklägers A. \_\_\_\_\_ sowie der mehrfachen Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig. Vom weiteren Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung sowie vom Vorwurf der Gefährdung des Lebens zum Nachteil der Geschädigten D. \_\_\_\_\_ sprach das Bezirksgericht ihn dagegen frei. Es bestrafte den Beschuldigten mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 22 Monaten aufgeschoben wurde, sowie zusätzlich mit einer Busse von Fr. 500.–. Für die Dauer der Probezeit von 2 Jahren ordnete es überdies eine Bewährungshilfe an und erteilte eine Weisung betreffend Weiterführung der laufenden ambulanten Therapie. Über das Genugtuungsbegehren des Privatklägers hatte die Vorinstanz infolge Rückzugs des Antrags nicht mehr zu befinden. Gegen dieses Urteil meldete die Staatsanwaltschaft fristgerecht Berufung an (Urk. 66).

### E. 1.1

Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Vorliegend wird der Beschuldigte für seine ihm unter Anklagesachverhalt 1.1.1 (zum Nachteil des Privatklägers) sowie 1.2 (Verstoss gegen das Betäubungsmittelgesetz) vorgeworfene Handlungen verurteilt. Hinsichtlich der Vorwürfe zum Nachteil der Geschädigten (Anklagesachverhalt 1.1.2) wird er dagegen – wie bereits vor Vorinstanz – freigesprochen. Die Vorinstanz hielt allerdings dafür, dass ein Absehen von der vollständigen Kostenaufgabe aufgrund dieser Teilfreisprüche nicht gerechtfertigt sei, da der Beschuldigte "sämtliche Kosten durch seine Handlungen verursacht" habe (Urk. 71 S. 43).

- 46 -

### E. 1.2

Eine Kostenaufgabe trotz ganz oder teilweiser Einstellung des Verfahrens oder Freispruchs der beschuldigten Person kann gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO dann erfolgen, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat. Diesbezüglich ist allerdings folgendes zu beachten: Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verstösst eine Kostenaufgabe bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK), wenn dem Angeschuldigten in der Begründung des

Kostenentscheidungs direkt oder indirekt vorgeworfen wird, er habe sich strafbar gemacht bzw. es treffe ihn ein strafrechtliches Verschulden. Dagegen ist es mit Verfassung und Konvention vereinbar, einem nicht verurteilten Angeschuldigten die Kosten zu überbinden, wenn er in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze, gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verstossen und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat.

### **E. 1.3**

Hinsichtlich der in Sachverhaltsabschnitt 1.1.2 der Anklage festgehaltenen beschriebenen körperlichen Übergriffe des Beschuldigten, konkret des Würgens der Geschädigten am Hals sowie hinsichtlich des Fusstritts ins Gesicht der Geschädigten wird der Beschuldigte zwar freigesprochen. Er bestritt allerdings wie dargelegt nicht, die Geschädigte allenfalls kurzzeitig gewürgt zu haben und anerkannte ferner, sie bei seinem Fusstritt nach hinten im Gesicht getroffen zu haben. Wengleich diese beiden Handlungen in strafrechtlicher Sicht die ihm vorgeworfenen Tatbestände der Gefährdung des Lebens und der versuchten schweren Körperverletzung nicht erfüllten, ist offensichtlich, dass er damit zumindest in zivilrechtlicher Hinsicht die Geschädigte in ihrer Persönlichkeit verletzt hat (Art. 28 ZGB, Verletzung der körperlichen Integrität). Nachdem in rechtlicher Hinsicht die Grenzen zwischen Tötlichkeiten, einfacher Körperverletzungen und versuchter schwerer Körperverletzungen bzw. Gefährdung des Lebens fliegend sind, und die tatsächlichen Verhältnisse – insbesondere Art, Dauer und Intensität seiner im Grundsatz unbestrittenermassen verübten körperlichen Übergriffe auf die Geschädigte (Dauer des Würgens, Intensität des Fusstritts und Art der Ausübung) –

- 47 - unklar waren, sah sich die Staatsanwaltschaft zu Recht veranlasst, trotz an sich fehlender Strafanträge auch diesen Teil des Vorfalls hinsichtlich Offizialdelikte zu untersuchen und anzuklagen. Auch wenn er nun letztlich in strafrechtlicher Hinsicht für diese Handlungen freizusprechen ist, so hat der Beschuldigte durch dieses im zivilrechtlichen Sinne widerrechtliche Verhalten dennoch die Grundlage für die Strafuntersuchung und die Anklageerhebung mit anschliessender gerichtlicher Beurteilung geschaffen. Die Voraussetzungen für eine trotz Teilfreisprüche vollständige Kostenaufgabe im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO sind somit gegeben.

### **E. 1.4**

Zum selben Ergebnis führt auch ein weiterer Aspekt: Wird die beschuldigte Person bei einer Mehrzahl vorgeworfener Handlungen nur teilweise schuldig gesprochen, können ihr dennoch die gesamten Kosten des Verfahrens auferlegt werden, wenn die ihr zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusammenhang stehen, und alle Untersuchungshandlungen hinsichtlich jedes Anklagepunkts notwendig waren. So ist bei einem einheitlichen Sachverhaltskomplex vom Grundsatz der vollständigen Kostenaufgabe nur abzuweichen, wenn die Strafuntersuchung im freizusprechenden (Teil-) Punkt zu Mehrkosten geführt hat (Urteil des Bundesgerichts 6B\_574/2012 vom 28. Mai 2013 E. 2.3). Dass letzteres vorliegend mit Blick auf die Handlungen zum Nachteil der Geschädigten der Fall gewesen wäre, für die der Beschuldigte freigesprochen wird, ist allerdings nicht ersichtlich. Vorliegend stand ein Vorfall zur Beurteilung, in dessen Rahmen der Beschuldigte innert kurzer Zeit abwechslungsweise sowohl gegen den Privatkläger als

auch gegen die Geschädigte vorging. Der Vorfall präsentiert sich insofern als einigermaßen einheitlicher Sachverhaltskomplex. Die im Rahmen der Strafuntersuchung durchgeführten Untersuchungshandlungen, insbesondere die zahlreichen Einvernahmen der am Vorfall beteiligten bzw. anwesenden Personen – wozu insbesondere auch die Geschädigte gehörte – wie auch das psychiatrische und die toxikologischen Gutachten betreffend die beiden Beschuldigten wären weitestgehend auch dann notwendig gewesen, wenn die Vorwürfe betreffend die Geschädigte nicht bestanden hätten und es stattdessen nur um die Vorwürfe zum Nachteil des Privatklägers sowie die Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz gegangen wäre, für die der Beschuldigte wie dargelegt schuldig gespro-

- 48 - chen wird. Entsprechend rechtfertigt sich auch unter diesem Gesichtspunkt eine vollständige Kostenaufgabe an den Beschuldigten.

### **E. 1.5**

Nach dem Gesagten ist die von der Vorinstanz verfügte vollständige Kostenaufgabe an den Beschuldigten im Ergebnis zu bestätigen. Diese wird vom Beschuldigten in seiner Anschlussberufung sodann auch zu Recht nicht beanstandet.

### **E. 1.6**

Sodann blieb im Berufungsverfahren auch die vorinstanzliche Kostenfestsetzung samt Festlegung der Entschädigungen für den früheren amtlichen Vertreter des Beschuldigten, die unentgeltlichen Rechtsbeistände für die Geschädigte und den Privatkläger (Urk. 71 S. 42 sowie Dispositiv-Ziffer 11 und 12) unbeanstandet und ist ebenfalls zu bestätigen. Zu Recht hat die Vorinstanz diese Kosten für die unentgeltlichen Rechtsbeistände für den Privatkläger zwar von der Kostentragungspflicht des Beschuldigten ausgenommen und auf die Gerichtskasse genommen, dann aber in missverständlicher Weise festgehalten, dass eine Nachforderung "gemäss Art. 138 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 StPO" vorbehalten bleibe. Die in Art. 138 Abs. 1 StPO vorgesehene sinngemässe Anwendung von Art. 135 Abs. 4 StPO kann hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtsverteidigung der Privatklägerschaft einen Rückforderungsvorbehalt begründen, allerdings vom Begünstigten, mithin vom Privatkläger, welcher den unentgeltlichen Rechtsbeistand in Anspruch genommen hat, allerdings nur dann und soweit er zur Tragung der Verfahrenskosten verpflichtet wird (vgl. Art. 135 Abs. 4 StPO analog i.V.m. Art. 427 StPO). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall. Nachdem aufgrund der beschränkten finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten eine Kostentragungspflicht hinsichtlich der Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertreter zu seinen Lasten ebenfalls nicht in Frage kommt (Art. 426 Abs. 4 StPO), sind diese Kosten entsprechend definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Mit Blick auf den Beschuldigten bzw. die Kosten seiner amtlichen Verteidigung ist der vorinstanzliche Vorbehalt einer Rückerstattung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO dagegen wiederum zutreffend.

- 49 - 2. Berufungsverfahren

## **E. 2**

Mit Eingabe vom 7. April 2020 erstattete die Staatsanwaltschaft fristgerecht ihre Berufungserklärung (Urk. 72).

### **E. 2.1**

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Vorliegend unterliegt die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung vollständig. Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Anschlussberufung vollständig. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens erscheint es unter Gewichtung der zu beurteilenden Berufungs- und Anschlussberufungsanträge angemessen, die Kosten des Berufungsverfahrens zu 1/5 dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Übrigen auf die Staatskasse zu nehmen.

#### **E. 2.1.1**

Die Staatsanwaltschaft sieht in der dem Beschuldigten vorgeworfenen Würgehandlung den Tatbestand der Gefährdung des Lebens als erfüllt. Gemäss Art. 129 StGB macht sich strafbar, wer einen Menschen in skrupelloser Weise in unmittelbare Lebensgefahr bringt.

- 27 -

#### **E. 2.1.2**

Hinsichtlich des Würgevorgangs konnte bereits auf sachverhaltlicher Ebene nicht rechtsgenügend erstellt werden, dass für die Geschädigte eine vom Tatbestand geforderte unmittelbare Lebensgefahr bestanden hatte. Mit der Vorinstanz (Urk. 71 S. 24) ist der Beschuldigte somit vom Vorwurf der Gefährdung des Lebens gemäss Anklageziffer 1.1.2 freizusprechen.

#### **E. 2.1.3**

Dass der Beschuldigte die Geschädigte an diesem Abend dennoch anderweitig – d.h. weniger intensiv und ohne Bestehens einer Lebensgefahr – "gewürgt" hatte, ist zwar durchaus denkbar und wird selbst vom Beschuldigten nicht ausgeschlossen, braucht aber vorliegend nicht abschliessend geklärt zu werden. Nachdem die Lebensgefahr wie dargelegt in dubio pro reo zu verneinen ist und die Geschädigte unbestrittenermassen keine bleibenden Schäden vom mutmasslichen Würdevorgang davongetragen hat, käme für dieses Würgen rechtlich nur noch eine einfache Körperverletzung nach Art. 123 Abs. 1 StGB oder allenfalls eine Tötlichkeit gemäss Art. 126 Abs. 1 StGB in Frage, welche beide einen entsprechenden Strafantrag der Geschädigten voraussetzen würden. Ein solcher liegt aber wie bereits erwähnt nicht vor (vgl. Verzicht auf Strafantrag vom 1. Januar 2019, Urk. D1/4/1). Der Beschuldigte ist entsprechend hinsichtlich des Würgevorgangs gemäss Anklageziffer 1.1.2 vollständig freizusprechen.

#### **E. 2.2**

Der amtliche Verteidiger ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO). Mit Kostennoten vom 9. Februar 2021 (Urk. 106) macht er einen Aufwand von etwas über 35 Stunden geltend, was in Anbetracht des Umfangs und der Bedeutung dieses Verfahrens angemessen erscheint. Rechtsanwalt Y1.\_\_\_\_\_ ist für seine Tätigkeit als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten im Berufungsverfahren (inkl. Spesen und MwSt.) mit Fr. 8'500.– zu entschädigen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang von 1/5, mithin Fr. 1'700.–, vorbehalten.

#### **E. 2.2.1**

Der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB macht sich schuldig, wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt, den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend

entstellt oder eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht. Tritt der von Art. 122 StGB umschriebene Erfolg nicht ein, kommt nur eine Bestrafung wegen Versuchs nach Art. 22 StGB in Betracht. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausführte, muss der Täter hierfür allerdings mit Vorsatz in Bezug auf die Verwirklichung des Taterfolgs handeln. Die Staatsanwaltschaft geht dem Beschuldigten zwar zu, dass ihm kein direkter Schädigungsvorsatz für eine schwere Körperverletzung vorgeworfen werden könne, hält aber dafür, dass der Beschuldigte zumindest eventualvorsätzlich gehandelt habe.

- 28 -

### **E. 2.2.2**

Eventualvorsatz im Sinne von Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB ist gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Eventualvorsatz kann unter anderem angenommen werden, wenn sich dem Täter der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs infolge seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängt, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolgs gewertet werden kann.

Eventualvorsatz kann indessen auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war. Doch darf nicht allein aus dem Wissen des Beschuldigten um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen (BGE 133 IV 1 E. 4.1; BGE 131 IV 1 E. 2.2, je mit Hinweisen).

### **E. 2.2.3**

Auf der Sachverhaltsebene gilt hinsichtlich dieses Vorwurfs wie dargelegt zwar als erstellt, dass der Beschuldigte aus seiner Position im Vierfüsserstand mit seinem Bein nach hinten geschlagen hat, wobei er zwar wusste, dass sich dort die Geschädigte befand, die im Rahmen ihres Gerangels ebenfalls am Boden war. Nachdem aber davon ausgegangen werden muss, dass dieser Fusstritt nicht gezielt ins oder in Richtung des Gesichts der Geschädigten und insbesondere auch nicht besonders kraftvoll oder wuchtig erfolgte, sondern von mässiger Intensität war, lässt sich der ihm von der Staatsanwaltschaft vorgeworfene Eventualvorsatz, wonach er die Möglichkeit einer lebensgefährlichen Kopfverletzung der Geschädigten bewusst in Kauf genommen hatte, nicht aufrechterhalten. Weder drängte sich bei einem solchen ungezielten und nicht besonders kräftigen Tritt nach hinten eine schwere Schädigung des Körpers der Geschädigten oder lebensgefährliche Kopfverletzungen als besonders wahrscheinlich auf, noch sind andere Umstände ersichtlich, welche dafür sprechen würden, dass der Beschuldigte solch gravierende Verletzungen in Kauf nahm. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Beschuldigte – eben gerade weil sein Ausschlagen gegen hinten ausserhalb seines Sichtfeldes und entsprechend ungezielt in Richtung der sich ebenfalls am Boden befindlichen Geschädigten erfolgte – nicht ausschliessen konnte, dass er sie auch am Kopf treffen könnte (vgl. Urk. D1/5/3 S. 13), und

- 29 - selbst wenn man ihm gleichzeitig grundsätzliches Wissen darum attestiert, dass bei einem kräftigen Tritt (bzw. in den Worten des Beschuldigten "übertrieben festen Kick", vgl. Urk. D1/5/3 S. 13) mit dem Schuh in den Kopf einer Person schwere bzw. lebensgefährliche Verletzungen entstehen können, ist dem Beschuldigten vorliegend kein

Eventualvorsatz nachzuweisen, erfolgte sein Fusstritt – soweit er- stellbar – doch gerade nicht besonders kräftig. Dass er hinsichtlich seines Aus- schlagens nach Hinten solch schwere bzw. lebensgefährliche Kopfverletzungen in Kauf genommen bzw. sich damit abgefunden hätte, davon kann zu seinen Guns- ten nicht ausgegangen werden.

#### **E. 2.2.4**

Nach dem Gesagten scheidet eine eventualvorsätzliche versuchte schwere Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB somit aus. Hinsichtlich der Frage, ob der in der Anklage vorgeworfene Abbruch des vorderen Schneidezahns tatsächlich erfolgte und überdies auf den Fusstritt des Beschuldigten zurückzuführen war, wurden auf gewisse Ungereimtheiten aufgrund des übrigen Verletzungsbildes be- reits hingewiesen (vgl. hiervor E. III.3.3. in fine). Letztlich kann diese Frage jedoch offen bleiben, wäre ein abgebrochener Zahn doch rechtlich höchstens als einfa- che Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Abs. 1 StGB zu qualifizieren, hinsicht- lich welcher es auch hier von vornherein am erforderlichen Strafantrag der Ge- schädigten fehlt (vgl. oben E. IV.2.1.3.).

#### **E. 2.2.5**

Die Staatsanwaltschaft bringt in ihrer Berufungserklärung schliesslich vor, dass die Tötlichkeiten der Geschädigten in Form von Schlägen und Haare Reis- sen als von Notwehr umfasste Abwehrhandlungen zu qualifizieren seien. Dies wie auch ihre daraus getroffene Folgerung, dass der Fusstritt des Beschuldigten, der als vermeintliche Reaktion auf diese gerechtfertigten Abwehrhandlungen erfolgt sein soll, mithin nach wie vor Teil eines rechtswidrigen Angriffs auf die Geschädig- te darstellten (Urk. 72 S. 2), dürfte zwar zutreffen, ändert jedoch aus dem bereits dargelegten Grund (fehlender Strafantrag) nichts am Ergebnis. 3. Ergebnis

#### **E. 2.3**

Der unentgeltliche Vertreter des Privatklägers ist ebenfalls aus der Ge- richtskasse zu entschädigen (Art. 138 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 135 Abs. 1 StPO sowie § 2 ff. AnwGebV). Der mit Kostennote vom 28. Januar 2021 (Urk. 101) gel- tend gemachte Vertretungsaufwand erscheint angemessen. Der Privatkläger und sein Vertreter haben auf Teilnahme an der Berufungsverhandlung verzichtet. Un- ter zusätzlicher Berücksichtigung des Aufwands für das Studium des vorliegenden Entscheids samt angemessener Nachbesprechungszeit (je hälftiger Anteil zu- sammen mit Verfahren betr. E.\_\_\_\_\_, SB200170) ist Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ ent- sprechend für seine Tätigkeit als unentgeltlicher Rechtsvertreter des Privatklägers im vorliegenden Berufungsverfahren (inkl. Spesen und MwSt.) mit Fr.1'100.– zu entschädigen. Die Kosten werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen (vgl. Art. 426 Abs. 4 StPO; Art. 30 Abs. 3 OHG).

- 50 - Es wird beschlossen:

#### **E. 2.3.1**

Die Geschädigte schilderte die Vorgänge in der Nacht des 1. Januar 2019 anlässlich der rund zwei Monate später, am 7. März 2019, durchgeführten staats- anwaltschaftlichen Einvernahme zunächst in freier Erzählung. Mit Blick auf den Würgevorgang gab sie von sich aus zunächst an, sie habe die WC-Türe aufge- macht und der Beschuldigte sei sogleich hineingekommen und habe sie angegrif- fen und sie gewürgt. Nach dem Würgen habe er sie dann irgendwann losgelas- sen. Sie habe sich während dem Würgen natürlich auch gewehrt (Urk. D1/8/1 S. 6). Im Rahmen der folgenden Befragung gab sie auf die Frage, wie der Be-

schuldigte B. \_\_\_\_\_ denn auf sie eingewirkt habe, an, er habe sie vielleicht zu Boden gestossen, sie wisse es aber nicht mehr genau. Sie könne sich nicht erinnern, dass er sie mit den Fäusten geschlagen habe. Sie könne sich generell nicht mehr so gut an alles erinnern, was an diesem Abend geschah, sondern nur noch bruchstückweise. Sie habe Erinnerungslücken, was sie einerseits auf den Alkohol und andererseits auf den Fusstritt des Beschuldigten in ihr Gesicht zurückführe. Sie habe an diesem Abend vor dem Vorfall Bier und noch ein Gläschen zum Anstossen getrunken, wobei sie sicher mehr als eine Bierdose, maximal 10 Bierdosen konsumiert habe. Sie habe sich leicht betrunken, aber immer noch gut gefühlt (a.a.O. S. 9, 10, 15, 20). Hinsichtlich dem Würgevorgang gab sie auf Nachfrage dann an, sie könne sich nur an einen Würgevorgang des Beschuldigten erinnern, und zwar denjenigen im WC. Sie sei auf dem Boden gelegen, als er sie gewürgt habe, sie wisse allerdings nicht mehr in welcher Position. Der Beschuldigte habe sie von vorne mit zwei Händen gewürgt. Er sei irgendwie leicht über ihr bzw. vor ihr gewesen (a.a.O. S. 10 f.). Auf entsprechende Nachfrage führte die Geschädigte aus, der Beschuldigte habe ihren ganzen Hals mit beiden Händen umfasst, wobei seine Finger auf der Seite des Halses und die Daumen auf dem Kehlkopf zu liegen gekommen seien. Er habe auf einer Skala von 1 - 10 ihrer Wahrneh-

- 13 - mung nach mit 8 oder 9 zugeedrückt. Auf Nachfrage, ob sie während dem Würgen noch habe atmen können, verneinte sie dies. Hinsichtlich der Dauer gab sie ferner an, sie wisse nicht genau wie lange der Beschuldigte gewürgt habe, aber recht lange. Sie könne sich noch erinnern, dass er den Griff zwischenzeitlich etwas gelockert und dann wieder mehr zugeedrückt habe. Das Würgen habe maximal zehn Minuten gedauert. Auf entsprechende Nachfrage, ob sie während dem Würgen jemals Sternchen oder Blitze gesehen habe, erklärte sie, dies nicht mehr genau zu wissen. Auf die Frage, ob sie während dem Würgen jemals weggetreten sei, gab sie an, sie glaube, sie sei kurz davor gewesen. Die entsprechende Nachfrage, ob ihr denn jemals schwarz vor den Augen geworden sei, beantwortete sie mit: "Ja, das schon". Spontanen Urinabgang und Schluckbeschwerden im Nachgang verneinte sie. Auf die Frage, ob ihre Muskelkräfte während dem Würgen derart geschwunden seien, dass sie sich nicht mehr habe wehren können, gab sie an, sie wisse es nicht mehr genau. Sie habe in dieser Phase sowieso nicht mehr die Kraft gehabt, um sich zu wehren. Erst nach dem Würgen habe sie ihm dann "zurückgegeben" (a.a.O. S. 10 f.). An beiden Halsseiten habe sie im Nachgang rote Flecken gehabt. Auf einer Seite habe sie mehr solcher Flecken aufgewiesen, sie wisse jedoch nicht mehr, auf welcher. Während dreier Tage habe sie im Nachgang zu diesem Vorfall zudem an starken Kopfschmerzen gelitten. Übel sei ihr aber nie geworden (a.a.O. S. 12). Wo die übrigen Personen gewesen seien, als sie und der Beschuldigte im WC gekämpft hätten, wisse sie nicht. Es sei jedenfalls niemand vorbeigekommen (a.a.O. S. 12).

### **E. 2.3.2**

Hinsichtlich der Aussagen des Privatklägers kann wie gesagt auf die Zusammenfassung der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 71 S. 15). Dieser beschreibt den Würgevorgang zum Nachteil der Geschädigten gegenüber der Staatsanwaltschaft dahingehend, dass der Beschuldigte die Geschädigte gepackt und mit beiden Händen am Hals gewürgt habe. Er sei sich nicht mehr ganz sicher, ob sie dabei am Boden gelegen sei oder nicht. Er könne aber mit Sicherheit sagen, dass der Beschuldigte die Geschädigte gewürgt habe. Zwischen erster und zweiter Schiesssequenz (betrifft Anklagesachverhalt 1.1.1) sei der Beschuldigte auch einmal auf die Geschädigte losgegangen und habe sie während dieser Zeitspanne gewürgt.

Er sei dazwischen gegangen und habe den Beschuldigten ange-

- 14 - schrien. Die Geschädigte sei zum Zeitpunkt des Würgens neben dem Bett am Boden gewesen. Der Beschuldigte habe sich über sie gebogen, ihren Hals mit beiden Händen umfasst und zugeedrückt. Er habe sie von vorne und von oben herab gewürgt. Weggetreten sei die Geschädigte dadurch seines Wissens nicht. Sie habe während dem Würgen nicht wirklich Gegenwehr geleistet. Die Dauer des Würgens beziffert er mit ca. 5 Sekunden (Urk. D1/7/2 S. 15, 21).

### **E. 2.3.3**

Der Beschuldigte vermochte sich zum Würgevorwurf zum Nachteil der Geschädigten nur sehr begrenzt zu äussern (vgl. Urk. 71 S. 15 f.; Prot. II S. 33 f.). Er gab an, sich nicht daran zu erinnern, die Geschädigte gewürgt zuhaben. Es könne aber sein, dass er sie am Hals "gepackt" habe. Die von der Geschädigten angegebene Würgedauer sei aber jedenfalls zu lang, würde er sich doch an einen derartigen Vorgang sicher erinnern können. Diesen Standpunkt vertrat er sodann konstant über sämtliche Einvernahmen, soweit er nicht von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machte.

### **E. 2.4**

Am 2. Januar 2019, mithin am Tag nach dem Vorfall, wurde die Geschädigte im Spital Männedorf untersucht. Wie die Vorinstanz zutreffend darlegte, konnte dabei eine leichte Druckdolenz im Bereich des rechten Kopfwendermuskels festgestellt werden. Sodann habe die Geschädigte beim Schlucken leichte Schmerzen im Bereich des rechten Halses angegeben. Würgemale, Hämatome, Schwellungen oder Rötungen am Hals wies die Geschädigte dagegen nicht auf und war auch sonst nahezu beschwerdefrei, weshalb seitens des Spitals auch auf eine Bildgebung verzichtet worden sei (Urk. D1/12/2; Urk. 71 S. 16).

### **E. 2.5**

Im Gutachten, welches vom Rechtsmedizinischen Institut Zürich (IRM) am

### **E. 2.6**

Wie die berufungsführende Staatsanwaltschaft zutreffend darauf hinweist, ist gemäss Gutachten des IRM eine durch das Würgen hervorgerufene Lebensgefahr grundsätzlich also bereits dann anzunehmen, wenn man davon ausgeht, dass es der Geschädigten während des Würgevorgangs schwarz vor den Augen wurde. Der Umstand, dass objektive körperliche Symptome wie insbesondere Stauungsblutungen bei der Geschädigten nicht festgestellt werden konnten, führt die Gutachter dabei jedenfalls nicht zum Schluss, dass eine Lebensgefahr verneint werden müsste. Die gutachterliche Einschätzung kann mithin nur so verstanden werden, dass aus rechtsmedizinischer Sicht keineswegs nur dann von einer Lebensgefahr ausgegangen werden dürfte, wenn solchen objektiven Symptomen nachgewiesen wären. Vielmehr würden auch vom Opfer überzeugend und glaubhaft beschriebene subjektive Symptome wie beispielsweise das Schwarzwerden vor den Augen genügen, um von einer unmittelbaren Lebensgefahr auszugehen. Entsprechend ist vorliegend für die rechtliche Beurteilung der Frage nach der Lebensgefahr grundsätzlich entscheidend, ob sich rechtsgenüchlich erstellen lässt, dass der Geschädigten beim bzw. durch das Würgen des Beschuldigten schwarz vor den Augen geworden ist.

### **E. 2.7**

Betrachtet man das Aussageverhalten der Geschädigten im Rahmen der einzigen Befragung, die mit ihr durchgeführt werden konnte, zeigt sich ein gespaltenes Bild:

### **E. 2.7.1**

Zum einen vermag sie zwar in Teilen den Würgevorgang relativ detailliert zu schildern, indem sie etwa die Position des Beschuldigten oder dessen Griff an ihrem Hals zu beschreiben vermag. Sodann erwähnt sie von sich aus ein relativ ausgefallenes Detail, wonach der Beschuldigte den Griff zwischenzeitlich etwas gelockert und dann wieder mehr zuge drückt habe. Zum andern haben ihre Aussagen aber auch etwas Widersprüchliches, etwa als sie zunächst von sich aus angibt, sie habe sich während dem Würgen natürlich gewehrt, später in der gleichen Einvernahme dann aber auf entsprechende Nachfrage, ob ihre Muskelkräfte während dem Würgen jemals derart geschwunden seien, dass sie sich nicht mehr

- 16 - habe wehren können, aussagt, sie wisse es nicht mehr genau, sie habe in dieser Phase aber sowieso nicht mehr die Kraft gehabt, um sich zu wehren.

### **E. 2.7.2**

Ferner machen ihre Angaben zur Intensität des von ihr erduldeten Würgens stutzig, und zwar sowohl in zeitlicher Hinsicht als auch mit Blick auf die Intensität des Zudrückens ihres Halses durch den Beschuldigten. So erscheint zunächst ihre Angabe, wonach der Würgevorgang lange, d.h. bis zu 10 Minuten gedauert haben soll, mit der Vorinstanz als wenig glaubhaft. Wie bereits die Vorinstanz ausführte, kann es bei solchen ausserordentlichen Vorfällen aus Sicht des Opfers durchaus schwierig sein, die Zeitdauer eines solchen Vorgangs im Nachhinein noch zuverlässig abzuschätzen bzw. dürften solche Übergriffe vom Opfer aufgrund der vorherrschenden Bedrängnis subjektiv tendenziell als länger empfunden werden, als sie tatsächlich waren. Hätte der Beschuldigte die Geschädigte – wie sie es angibt – tatsächlich während mehreren Minuten mit beiden Händen derart stark gewürgt, wäre davon auszugehen, dass die Folgen dieses Vorgangs weitaus gravierender gewesen wären. Selbst wenn die Geschädigte ausführte, dass der Beschuldigte den Griff phasenweise wieder gelockert hatte, gab sie ebenfalls zu Protokoll, während des Würgens keine Luft mehr bekommen zu haben. Bei einem mehrminütigen Würgen wäre entsprechend naheliegend, dass die Geschädigte bald einmal das Bewusstsein verloren hätte, woran sie sich aber nicht erinnert, dass dies geschehen wäre. Zumindest wäre jedoch zu erwarten gewesen, dass solch intensives Würgen wenigstens teilweise sichtbare Spuren hinterlassen hätte. Anlässlich der ärztlichen Untersuchung im Spital Männedorf am Tag nach dem Vorfall konnten allerdings keinerlei äusserliche Merkmale wie Würgemale, Hämatome, Schwellungen oder Rötungen festgestellt werden. Als einzige Symptome, die in diese Richtung gehen, sind allenfalls die von der Geschädigten beschriebene subjektiven Druckdolenz sowie gewisse Schluckbeschwerden zu werten, wobei aber auch diese von der Geschädigten nur als leicht und überdies nur als einseitig (rechts) beschrieben werden. Letzteres passt wiederum nur bedingt zu ihrer Aussage, wonach der Beschuldigte mit beiden Händen gewürgt habe.

- 17 -

### **E. 2.7.3**

Schliesslich fällt auf, dass die Geschädigte dem Würgevorgang von sich aus nicht ein derart grosses Gewicht zuzumessen scheint, wie dies für einen Würgevorgang solcher Schwere, wie

er in der Anklage umschrieben wird, zu erwarten wäre. Geht man von den Aussagen der Geschädigten hinsichtlich Intensität des Würgens und dem Schwarzwerden vor den Augen aus, würde dies faktisch bedeuten, dass sie sich praktisch in einem mehrminütigen Kampf ums Überleben befunden hatte. Ihre übrigen Aussagen widerspiegeln solches aber nicht. So erwähnt sie von sich aus nur, dass sie vom Beschuldigten "gewürgt" worden sei. Wäre es tatsächlich so gewesen, dass die Geschädigte subjektiv und objektiv kurz davor gewesen wäre zu sterben, wäre zu erwarten, dass sie sich in irgendeiner Weise von sich aus dahingehend äussert. Stattdessen ergab sich die vermeintlich gravierende Tragweite dieses Übergriffs erst auf mehrfache, teils sehr explizite Nachfragen hin. Insbesondere erwähnte die Geschädigte von sich aus nicht, dass sie – zumindest zwischenzeitlich – keine Luft mehr bekommen habe. Sodann entstand auch die Aussage, wonach es ihr im Zuge des Würgens schwarz vor den Augen geworden sei, erst auf entsprechende explizite Nachfrage des einvernehmenden Staatsanwalts hin (Urk. 1/8/1 S. 11 Frage/Antwort [nachfolgend "F/A"] 46). Auch sonst scheint für die Geschädigte diese vermeintlich erschreckend nahe Todesgefahr kein wirkliches Thema zu sein. Dies zeigt sich nicht nur daran, dass sie sich – wie die Vorinstanz bereits ausführte – beim Eintreffen der Polizei primär über das Erscheinen der Polizisten aufgeregt, diese angeschnauzt und sodann jegliche Mitwirkung und Aussage an der Tatbestandsaufnahme verweigert und umgehend einen Verzicht auf Strafantrag unterzeichnet hatte (vgl. Urk. 71 S. 18; Urk. 1/8/1 S. 6). Auf entsprechende Nachfrage, was sie bei diesem Vorfall gefühlt habe bzw. welche Emotionen sie dabei erlebt habe, äusserte sich die Geschädigte sodann auch nur allgemein zur Gefühlssituation an diesem Silvesterabend mit Blick auf den Beschuldigten bzw. ihre Beziehung zu diesem (Urk. D1/8/1 S. 15 f.). Hätte sie der Beschuldigte mit seinem Würgen an diesem Abend tatsächlich in Lebensgefahr gebracht, wäre zu erwarten, dass sich dies in irgendeiner Form – zumindest aber in erwähnenswerter Weise – auf ihre Gefühlslage hinsichtlich dieses Vorfalls ausgewirkt hätte. Insgesamt verbleiben nach einer Gesamtwürdigung der Aussagen der Geschädigten somit beachtliche

- 18 - Zweifel, dass ein derart intensiver Würgevorgang, wie in der Anklage umschrieben, stattgefunden hatte und der Beschuldigte bei ihr damit tatsächlich eine sauerstoffmangelbedingte Hirnfunktionsstörung ausgelöst hatte, die sich in Form von Schwarzwerdens vor ihren Augen geäussert hatte.

#### **E. 2.7.4**

Diese Zweifel können auch anhand der übrigen Beweismittel, soweit sich diese überhaupt zu diesem Punkt aussprechen, nicht beseitigt werden. Aus den Aussagen des Beschuldigten selber lässt sich zum fraglichen Würgevorgang kaum etwas entnehmen, gibt er doch an, sich an einen solchen nicht erinnern zu können. Insofern erscheint sein Standpunkt plausibel, wonach er hinsichtlich der übrigen angeklagten Vorgänge (Schläge zum Nachteil des Privatklägers wie auch der Geschädigten, Schüsse mit dem Soft-Air-Gewehr auf den Kopfbereich des ersteren sowie betreffend das Küchenmesser) erinnern konnte und sich diesbezüglich auch von Beginn weg geständig zeigte, weshalb er sich auch an den fraglichen Würgevorgang erinnern müsste, wenn dieser denn tatsächlich so passiert bzw. so lang und heftig gewesen wäre. Wenngleich sein übriges Verhalten als Indiz dafür zu werten ist, dass der Beschuldigte grundsätzlich zu seinen Taten steht, lässt sich dennoch nicht ausschliessen, dass es sich dabei nicht um eine Schutzbehauptung handelt, für welche er als Beschuldigter ein offensichtliches Interesse hätte. Von den übrigen Anwesenden beschrieb der Privatkläger zwar ein Würgen des Beschuldigten zum Nachteil der

Geschädigten. Bei genauerer Betrachtung vermögen seine diesbezüglichen Aussagen den Anklagevorwurf aber im entscheidenden Punkt nicht zu stützen bzw. sprechen sogar eher dafür, dass der Übergriff nicht derart intensiv war, wie in der Anklage umschrieben. So sprach er von einer nur sehr kurzen Würgedauer im Bereich von 5 Sekunden. Ohnehin ist den Aussagen des Privatklägers zu diesem Würgevorgang aber mit Vorsicht zu begegnen, sagte er doch an der tatnächsten Einvernahme durch die Polizei noch aus, die Geschädigte sei vom Beschuldigten gewürgt worden, worauf sie dann irgendwie zu Boden gefallen seien (Urk. D1/7/1 S. 5). Zwar steht bereits diese Beschreibung in gewissem Widerspruch zu seinen späteren Aussagen, wonach die Geschädigte während dem Würgevorgang am Boden gelegen sei. Irritierend ist aber vor allem, dass der Privatkläger an dieser Einvernahme, als er aufgefordert wurde, sich eingehender zum erwähnten Würgen zu äussern, keine wei-

- 19 - teren Details mehr angab sondern nur erklärte, die Geschädigte habe ihm im Nachhinein davon erzählt, dass sie vom Beschuldigten stark gewürgt worden sei (Urk. D1/7/1 S. 7 oben). Entsprechend erscheint unklar, ob und inwieweit seine genannten detaillierten Angaben zum Würgevorgang in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme zwei Monate später auf eigenen Beobachtungen beruhten oder aus Erzählungen der Geschädigten im Nachgang des Vorfalls, die sich auch unbewusst mit seinen Erinnerungen vermischt haben könnten.

### **E. 2.7.5**

Wie sich aus dem Gesagten ergibt, verbleiben anhand der Aussagen der Beteiligten, insbesondere auch anhand jener der Geschädigten selber, letztlich verschiedentlich Zweifel daran, dass die Geschädigte vom Beschuldigten über längere Zeit und so intensiv gewürgt worden war, wie dies in der Anklage umschrieben wird. Wenngleich diese für die Annahme einer Lebensgefahr nicht zwingend nötig wären, passt die gänzliche Abwesenheit von jeglichen objektiven Befunden einer Lebensgefahr oder Würgemalen zumindest zu dieser Einschätzung. Im Ergebnis ist aufgrund der verbleibenden relevanten Zweifel dem Grundsatz in dubio pro reo folgend somit nicht rechtsgenügend erstellt, dass die Geschädigte durch ein allfälliges Würgen des Beschuldigten tatsächlich eine sauerstoffmangelbedingten Hirnfunktionsstörung erlitten hatte, die sich als Ausdruck bestehender Lebensgefahr in Form von Schwarzwerdens vor ihren Augen geäußert hatte.

### **3. Fusstritt ins Gesicht der Geschädigten**

### **E. 3**

Mit Präsidialverfügung vom 16. April 2020 wurde den Parteien Frist zur Anschlussberufung angesetzt (Urk. 75). Am 7. Mai 2020 ging in der Folge die Anschlussberufungserklärung des Beschuldigten fristgerecht beim Obergericht ein (Urk. 81), nachdem dieser zuvor mit Eingabe vom 17. April 2020 um Gewährung der amtlichen Verteidigung infolge inzwischen eingetretener Mittellosigkeit ersucht hatte (Urk. 77). Letztere wurde ihm mit Verfügung vom 23. April 2020 in der Person des bisherigen Verteidigers, Rechtsanwalt Y1.\_\_\_\_\_, gewährt (Urk. 78).

- 9 -

### **E. 3.1**

Weitere Straftaten des Beschuldigten sind nach wie vor keine bekannt (Urk. 105). Der Beschuldigte gilt als Ersttäter und hat sich entsprechend seither bewährt. Das forensisch

psychiatrische Gutachten attestiert dem Beschuldigten eine geringe bis moderate langfristige Rückfallgefahr für Gewaltdelikte im Allgemeinen, welche als leicht unterdurchschnittlich einzustufen sei. Der Gutachter erkannte den Grund für die beschränkte Rückfallgefahr vorwiegend in der gesteigerten Eifersucht, welche in moderater Weise zum vorliegend beurteilten Tatgeschehen beigetragen hatte, sowie in der festgestellten ADHS und der Neigung zum übermässigem Alkoholkonsum, welche ebenfalls einen geringen Tatbeitrag geleistet hätten. Als legalprognostisch günstig erachtete er dabei allerdings, dass den vorliegenden Taten situative Faktoren zugrunde lagen, insbesondere der ungeklärte Beziehungsstatus zur Geschädigten sowie das unmittelbare überraschen seiner Ex-Partnerin beim Geschlechtsverkehr in der damals noch gemeinsamen Wohnung, welche die gewaltsame Überreaktion des Beschuldigten begünstigten (Urk. D1/18/5 S. 63 f., S. 68). Wie bereits im Rahmen der Ausführungen zum Nachtatverhalten erwogen, zeigte der Beschuldigte von Beginn weg aufrichtige Reue und Einsicht in das von ihm begangene Unrecht. Dennoch erachtet der Gutachter die vorhandene, wenn auch nur geringe bis moderate Rückfallgefahr

- 43 - als genügend hoch, dass eine Behandlung der bei ihm vorhandenen Risikoeigenschaften empfohlen werde, im Rahmen welcher der Beschuldigte sich mit seiner gesteigerten Eifersucht auseinandersetzen und die begangenen Taten verarbeiten solle, um so seine zukünftige Steuerungsfähigkeit zu erhöhen. Daneben sei eine störungsspezifische Therapie der ADHS ebenso wichtig wie ein vertiefte Auseinandersetzung mit dem Suchtmittelkonsum, wobei betreffend Alkohol keine vollständige Abstinenz, aber ein gering ausgeprägter Konsum anzustreben sei. Diesbezüglich würden sich auch angemessene Kontrollen empfehlen, wobei aber halbjährliche Haaranalysen zur Kontrolle der Einhaltung eines massvollen Alkoholkonsums genügen würden. Durch eine adäquate Behandlung, welche im ambulanten Rahmen vollzugsbegleitend bzw. ausserhalb des Strafvollzugs auch bei einem nicht forensisch spezialisierten Therapeuten, mithin insbesondere bei seinem bisherigen Therapeuten Dr. med. C.\_\_\_\_\_, erfolgen könne, lasse sich die bereits geringe bis moderate Gefahr neuerlicher Gewaltdelikte weiter wesentlich senken (Urk. D1/18/5 S. 64 ff., 68 ff.).

### **E. 3.2**

Der Beschuldigte zeigte sich bereits bisher durchaus bereit und auch in der Lage, sich mit seinen Taten wie auch mit den Faktoren, welche diese Begünstigten (ADHS, Eifersucht), auseinanderzusetzen und sich einer entsprechenden therapeutischen Behandlung zu unterziehen (vgl. Urk. D1/18/5 S. 64) bzw. seinen Alkoholkonsum zu senken (Prot. I S. 12; Prot. II S. 25). So befindet sich der Beschuldigte nach wie vor und auf freiwilliger Basis in psychiatrischer Behandlung bei Dr. med. C.\_\_\_\_\_ und nimmt regelmässige Therapiegespräche wahr, anlässlich welcher er oft auch über die Tatnacht spreche (Prot. I S. 23; Urk. 103/2). Die Therapie möchte er – wie er an der Berufungsverhandlung erneut bestätigte – auch in Zukunft weiterführen (Prot. I S. 23; Urk. 108 S. 18; Urk. 103/2). Dr. med. C.\_\_\_\_\_ geht gemäss seinem Kurzbericht zum Behandlungsverlauf vom 14. Januar 2021 in der Gesamtbeurteilung von einem sehr positiven Verlauf aus (Urk. 103/2).

#### **E. 3.2.1**

Der Beschuldigte rügt mit seiner Anschlussberufung wie bereits gesagt, dass die Vorinstanz den Strafmilderungsgrund des Handelns in einer nach den Umständen entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung (Art. 48 lit. c StGB) zu Unrecht nicht berücksichtigt bzw. nicht

einmal geprüft habe (Urk. 81 S. 3; Urk. 108 S. 15 f.). Die Rüge ist zumindest im Ergebnis unbegründet. Bezüglich der heftigen Gemütsbewegung nehmen Lehre und Rechtsprechung an, die Reaktion des Täters müsse mehr oder weniger unmittelbar auf den plötzlich auftretenden Emotionszustand erfolgen. Die Tat muss sich somit als regelrechte "Kurzschlusshandlung" präsentieren (BGE 118 IV 233 E. 2a; Urteil des Bundesgerichts 6S.180/2004 vom 24. September 2004 E. 1.1 m.w.H.). Wie sich sowohl aus den Aussagen des Mitbeschuldigten E. \_\_\_\_\_ wie auch aus den Aussagen des Beschuldigten selber ergibt, lag eine solche Situation vorliegend nicht vor bzw. jedenfalls nicht in einem Ausmass, das die Tat des Beschuldigten entschuldbar erscheinen lassen würde. Aus den genannten Aussagen ergibt sich, dass der Be-

- 33 - schuldigte schon lange vor dem eigentlichen Übergriff eine entsprechende Vorahnung hatte, dass die Geschädigte und der Privatkläger in sexueller Hinsicht "etwas machen könnten". Entsprechend hatte er den Privatkläger, als dieser das Fest mit der Geschädigten frühzeitig verlassen hatte, bereits gebeten, mit der Geschädigten in dieser Hinsicht nichts anzufangen. Dass ihn dessen entsprechende Zusage darauf ernsthaft beruhigt hätte und die Entdeckung des intimen Kontakts der beiden bei seiner Rückkehr in die gemeinsame Wohnung für den Beschuldigten völlig überraschend gewesen wäre, davon ist nicht auszugehen. Vielmehr hatte sich der Beschuldigte während des gemeinsamen Heimmarschierens mit dem Mitbeschuldigten E. \_\_\_\_\_ mehr und mehr dahingehend "hineingesteigert", dass der Privatkläger mit der Geschädigten nun doch intim werden könnte. Entsprechend hatte er sich mit dem Gedanken, den Privatkläger so mit der Geschädigten zu "erwischen" sowie damit, wie er darauf reagieren würde, im Vorfeld der Tat bereits relativ intensiv beschäftigt. So habe er sich auf dem Nachhauseweg gerade auch dahingehend geäußert, dass der Privatkläger "etwas erleben könne", wenn er die beiden tatsächlich zusammen im Bett vorfinden würde (Urk. D1/6/2 S. 6 f.; Urk. D1/5/2 S. 13).

### **E. 3.2.2**

Nach dem Gesagten ist der Strafmilderungsgrund gemäss Art. 48 lit. c StGB vorliegend nicht gegeben. Wie im Rahmen der subjektiven Tatkomponenten noch zu zeigen sein wird, ist die beim Beschuldigten vorhandene Gefühlslage aber dennoch nicht gänzlich ausser Acht zu lassen. Dies wurde auch bereits von der Vorinstanz berücksichtigt (Urk. 71 S. 29 f. sowie S. 31). Und schliesslich wird die gemäss Gutachten infolge hoher Affektaufladung leicht verminderte Steuerungs- oder Kontrollfähigkeit des Beschuldigten in gewissem Masse auch im Rahmen der leichten Verminderung der Schuldfähigkeit zu Gunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen sein.

### **E. 3.2.3**

Der Privatkläger gab hinsichtlich des Fusstritts zu Protokoll, der Beschuldigte und die Geschädigte seien irgendwie zu Boden gefallen. Der Beschuldigte habe sich auf allen Vieren befunden und ähnlich wie ein Pferd mit dem rechten Bein nach hinten ausgeschlagen, wobei er die Geschädigte am Kopf getroffen habe (Urk. D1/7/1 S. 5). Diese Schilderungen zum Ablauf des Fusstritts bestätigte der Privatkläger auch anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme. Hinsichtlich der Intensität des Tritts ergänzte er dabei, der Beschuldigte habe "nicht so fest" getreten (Urk. D1/7/2 S. 19, 21).

### **E. 3.3**

Sodann erweist sich seine persönliche Situation weiterhin als stabil. Nach seiner Haftentlassung ist er wieder zur Mutter und den beiden Brüdern nach F.\_\_\_\_\_ gezogen und lebt dort nach wie vor. Ferner ist er eine neue Beziehung

- 44 - eingegangen. Diese ist zwar mittlerweile bereits wieder aufgelöst, die Trennung ging aber einvernehmlich und problemlos von statten. Überdies hat er inzwischen die Aufnahmeprüfung zur kantonalen Maturitätsschule für Erwachsene (KME) bestanden (Urk. 82) und in der Folge im August 2020 sein Studium (Basisjahr) in Teilzeit begonnen und bereits das erste Semester mit sehr guten Leistungen abgeschlossen. Gleichzeitig geht er neben dem Studium weiterhin einer geregelten Arbeitstätigkeit im Detailhandel sowie einem Escape-Room nach. Sein langfristiges Ziel ist nach wie vor ein Hochschulstudium mit anschliessender Tätigkeit in der Forschung (Prot. S. 9 f.; Prot. II S. 22 ff.; Urk. 103/2; Urk. 109).

### **E. 3.4**

In Anbetracht der genannten Umstände ist dem Beschuldigten insgesamt eine durchaus günstige Legalprognose zu stellen. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, erweist es sich mit der Vorinstanz und im Einklang mit den Anträgen des Beschuldigten selber als sinnvoll, ihm bezüglich der Weiterführung der Therapie eine Weisung zu erteilen. Im Lichte des hiervor Gesagten ist dabei davon auszugehen, dass die Legalprognose dadurch zusätzlich begünstigt wird. Insgesamt sind die Voraussetzungen für die Gewährung des teilbedingten Vollzugs mithin gegeben. In Anbetracht der guten Legalprognose und der seit dem vorinstanzlichen Urteil weiterhin sehr positiven Entwicklung des Beschuldigten erscheint es angemessen, den zu vollziehenden Anteil der Freiheitsstrafe auf das gesetzliche Minimum von 6 Monaten festzusetzen und diese im übrigen Umfang von 24 Monaten aufzuschieben. 4. Mit der Vorinstanz ist die Probezeit sodann auf 2 Jahre festzusetzen (Art. 44 Abs. 1 StGB). 5. Schliesslich hat die Vorinstanz in ihrem Urteil die Anordnung einer ambulanten Massnahme geprüft, diese Möglichkeit jedoch unter Einbezug der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Anbetracht der guten Legalprognose des Beschuldigten verworfen. Diese Beurteilung ist (weiterhin) zutreffend und es kann entsprechend auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 71 S. 37 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Nachdem der Gutachter trotz seiner Einstufung der Rückfallgefahr für Gewaltdelikte als gering bis moderat bzw. leicht unterdurchschnittlich eine Fortführung der bereits laufenden psychotherapeutischen Behand-

- 45 - lung wie bereits ausgeführt als sinnvoll erachtete, mit welcher die Legalprognose zusätzlich begünstigt werden könne (vgl. oben E. VI.3.1), verwies die Vorinstanz zutreffend auf die vom Bundesgericht in solchen Fällen erkannte Möglichkeit, den Täter mit einer Weisung im Sinne von Art. 44 Abs. 2 StGB zu einer geeigneten Behandlung anzuhalten (Urteil des Bundesgerichts 6B\_652/2016 vom 28. März 2017 E. 3.3.2; Urk. 71 S. 38). Auch der Beschuldigte selber befürwortet eine derartige Weisung (vgl. Urk. 81 S. 1; Prot. I S. 23; Urk. 108 S. 18; Urk. 103/2). Angesichts der gutachterlichen Empfehlung und den vom Gutachter eingeschätzten guten Erfolgsaussichten einer risikosenkenden Therapie sowie in Anbetracht der nach wie vor hohen Behandlungsmotivation des Beschuldigten erscheint es mit der Vorinstanz als sinnvoll, dem Beschuldigten für die Dauer der Probezeit die Weisung zu erteilen, die begonnene Therapie (aktuell bei Dr. med. C.\_\_\_\_\_ weiterzuführen). Ebenfalls ist gestützt auf die Empfehlung des Gutachters eine Bewährungshilfe anzuordnen, um mittels Haaranalysen die Einhaltung eines massvollen Alkoholkonsums zu überprüfen. 6. Die Busse von Fr. 500.– ist gestützt auf Art. 105 Abs. 1

StGB zwingend unbedingt auszusprechen und ist entsprechend zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle gestützt auf Art. 106 Abs. 2 StGB eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliches Verfahren

#### **E. 4**

Versuchte schwere Körperverletzung

##### **E. 4.1**

Auf der objektiven Seite des Tatverschuldens ist zunächst das Tatverhalten beachtlich. Diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit einem vollautomatischen Soft-Air-Gewehr auf den unbekleideten Privatkläger losging. Dabei schoss er aus kurzer Entfernung von gerade einmal 2 - 3 Metern insgesamt zwischen 20 und 30 Plastikkugeln auf den Privatkläger ab, wobei er die Soft-Air-Waffe auf den Oberkörper, den Hals und insbesondere den Kopf des Privatklägers richtete. Dadurch, dass dieser ihm bei den Schussabgaben zugewandt war, schlugen mehrere Kugeln im besonders verletzlichen Gesichtsbereich und dabei in unmittelbarer Nähe der Augen ein. Aufgrund der grossen Anzahl abgefeuerter Schüsse, die der Privatkläger im Seriefuermodus mit hoher Kadenz von mehreren Schüssen pro Sekunde auf den Privatkläger abgab, bestand die ernsthafte Gefahr, dass der Privatkläger an einem oder gar an beiden Augen schwerste bleibende Schädigungen insbesondere bis zur vollständigen Erblindung erlitten hätte, mit entsprechend lebenslangen gravierenden Auswirkungen auf sämtliche Lebensbereiche des noch jungen Privatklägers. Der Umstand, dass der Beschuldigte, obwohl er mit dem Mitbeschuldigten E.\_\_\_\_\_ gegenüber dem Privatkläger zahlenmässig in der Überzahl war und sie diesen auch beide bzw. gemeinsam auch bereits mehrfach mit Fäusten geschlagen hatten, das starke Bedürfnis verspürte, angesichts der bis dahin noch ausgebliebenen sichtbaren Verletzungen respektive Reaktionen beim Privatkläger in einem anderen Raum das Soft-Air-Gewehr zu holen, es schussbereit zu machen (Akku einstecken, Waffe laden) und es schliesslich nicht nur einmal, sondern zweimal gegen den Privatkläger einzusetzen, verdeutlicht, dass der Beschuldigte sein Ziel, den Privatkläger zu verletzen und ihm weh zu tun, mit einer bemerkenswerten Hartnäckigkeit verfolgte. Dies zeugt letztlich auch von einer nicht unerheblichen Brutalität und kriminellen Energie. Andererseits ist mit Blick auf die tatsächlich eingetretenen Verletzungsfolgen mit der Vorinstanz aber erheblich relativierend zu berücksichtigen, dass der Privatkläger von den Schüssen letztlich nur geringfügige Verletzungen in Form von oberflächlichen Hautverletzungen davontrug, die abgesehen von einem Plastikkügelchen, welches aus der Lippe entfernt werden musste, keine weitergehende ärztliche Versorgung oder gar Spitalaufenthalte erforderten und mittlerweile

- 35 - vollständig verheilt sein dürften, ohne auffällige Narben zurückzulassen (vgl. Heilungsfortschritt zwei Monate nach der Tat anhand des Fotobogens Urk. D1/14/14). Auch machte der Privatkläger keine psychischen Beeinträchtigungen durch diesen Vorfall geltend (Urk. D1/7/2 S. 19). Zu seinen Gunsten ist ferner zu berücksichtigen, dass es sich dabei – auch wenn sich der Beschuldigte wie dargelegt im Vorfeld bereits gewisse Gedanken gemacht hatte (vgl. oben E. V.3.2.1.) – nicht um eine von langer Hand geplante Tat, sondern immer noch um eine relativ spontane Reaktion auf die zufällig durch das Zimmerfenster der Geschädigten gemachte Beobachtung gehandelt hat. Wenngleich es sich aus den hiervor gemachten Ausführungen bereits ergibt, ist mit der Vorinstanz nochmals zu

betonen, dass es sich bei der verwendeten "Munition" nicht etwa – wie dies die Anklageschrift etwas übertrieben formuliert – um Schrotkugeln, die üblicherweise aus Metall bestehen und mit deutlich höherer Energie verschossen werden, handelte. Bei der vom Beschuldigten eingesetzten Waffe handelt es sich vielmehr um eine Soft-Air-Waffe, die elektrisch bzw. mit Akku betrieben wird, mit Luftdruck funktioniert und 6 mm grosse, ungespitzte bzw. runde Plastikkugeln verschießt (Urk. D1/20/1 S. 3) und entsprechend nur begrenzt geeignet sind, einen Menschen schwer zu verletzen. Nichtsdestotrotz hat der Beschuldigte dadurch, dass er insbesondere auch ins Gesicht des Privatklägers schoss, die Soft-Air-Waffe beim Privatkläger aber auf die Augenpartie und damit ausgerechnet auf jenen Teil des menschlichen Körpers gerichtet, für den eine solche Soft-Air-Waffe wohl als einziger ernsthaft gefährlich werden kann. Das objektive Tatverschulden ist entsprechend mit der Vorinstanz als mittelschwer bis erheblich zu qualifizieren.

#### **E. 4.2**

Auf der subjektiven Seite wirkt sich zunächst der Eventualvorsatz des Beschuldigten verschuldensrelativierend aus. Mit Blick auf die Beweggründe und Ziele des Beschuldigten ist mit der Vorinstanz zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte wie gesagt relativ spontan und aus seinem Entsetzen heraus handelte, seine Ex-Freundin, für die er noch Gefühle hatte, beim Oralverkehr ausgerechnet mit dem Privatkläger zu erwischen, vom welchem er sich kurz zuvor auf seine Bitte hin noch hatte versichern lassen, dass dieser aus Rücksicht auf ihn und seine Gefühle zur Geschädigten gerade nicht mit dieser intim werden würde (Urk. D1/7/2 S. 6). Wenngleich dies eine derartige Überreaktion mitnichten zu

- 36 - rechtfertigen vermochte, so ist der vom Beschuldigten in dieser Situation empfundene Vertrauensbruch bis zu einem gewissen Grad nachvollziehbar. Das sich verschuldens erhöhend auswirkende niedere Motiv, sich am Privatkläger zu rächen und ihn damit "zurückzuverletzen" (Urk. D1/5/1 S. 5; Urk. D1/5/2 S. 7), wird dadurch immerhin etwas relativiert. Verschuldensmindernd zu berücksichtigen ist dagegen die gemäss forensisch-psychiatrischem Gutachten dem Beschuldigten im Tatzeitpunkt zu attestierende leicht verminderte Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB aufgrund hoher Affektaufladung und seiner durch ADHS und Alkoholintoxikation beeinträchtigten Steuerungsfähigkeit (Urk. D1/18/5 S. 67).

#### **E. 4.3**

Insgesamt vermögen die subjektiven Tatkomponenten die objektive Tat schwere somit insbesondere aufgrund der leicht verminderten Schuldfähigkeit leicht zu relativieren. Wie bereits bei der Vorinstanz reduziert sich das Verschulden somit im Ergebnis von mittelschwer bis erheblich auf mittelschwer. Entgegen dem Ansinnen der Verteidigung (Urk. 81 S. 3) genügt eine derartige Abstufung des Tatverschuldens durchwegs den Anforderungen an die Begründungspflicht hinsichtlich der Strafzumessung. Es ist insbesondere nicht erforderlich, dass der Sachrichter die Gewichtung der einzelnen Strafzumessungsfaktoren in Zahlen oder in Prozenten wiedergibt. (vgl. zum Vorgehen bei vermindelter Schuldfähigkeit BGE 136 IV 55 E. 5.5 ff.). In casu wäre für das vollendete Delikt, d.h. für den Fall, dass eine bleibende Erblindung des Privatklägers eingetreten wäre, die hypothetische Einsatzstrafe bei 4 ½ Jahren bzw. 54 Monaten Freiheitsstrafe anzusiedeln gewesen.

#### **E. 4.4**

Zu beachten ist vorliegend allerdings, dass es letztlich nur zu geringfügigen oberflächlichen Hautverletzungen gekommen ist, es mithin beim Versuch blieb. Wie stark dieser zu Gunsten des Täters zu berücksichtigen ist, hängt mitunter von der Nähe des Erfolgs, den tatsächlich eingetretenen Folgen sowie davon ab, ob das Ausbleiben des tatbestandsmässigen Erfolgs dem Verhalten des Täters oder lediglich dem Zufall zu verdanken ist. Wie nah gewisse Schüsse ober- und unterhalb der Augen des Privatklägers einschlugen, zeigen die Fotos in den Akten eindrücklich (vgl. Urk. D1/14/1-2). Wie die Vorinstanz bereits zutreffend erwog, ist der Umstand, dass die Augen des Privatklägers aber dennoch gänzlich unver-

- 37 - seht blieben, wohl teilweise einem glücklichen Zufall und im Übrigen seiner geistesgegenwärtigen Reaktion mit seiner in die Schusslinie vorgestreckten Hand zu verdanken (vgl. D1/14/3). Zwar liess der Beschuldigte schliesslich selber vom Privatkläger ab, allerdings erst, nachdem er bereits 20 - 30 Kugeln auf diesen abgefeuert hatte. Die massive Gefährdung für die Augen des Privatklägers war zu diesem Zeitpunkt bereits eingetreten. Diese Umstände lassen das Verschulden des Beschuldigten somit kaum vermindert erscheinen. Nachdem vorliegend die Diskrepanz zwischen den eingetretenen Verletzungen (oberflächliche Hautverletzungen) und dem tatbestandsmässigen Erfolg, der hätte eintreten können, letztlich aber sehr gross ist, rechtfertigt sich dennoch eine Reduktion der hypothetischen Einsatzstrafe im Umfang von einem Jahr auf 3 ½ Jahre bzw. 42 Monate Freiheitsstrafe).

## **E. 5**

Einfache Körperverletzung

### **E. 5.1**

Der Beschuldigte drang nach der Entdeckung des Privatklägers, der zu diesem Zeitpunkt mit seiner Ex-Freundin, der Geschädigten D.\_\_\_\_\_, geschlechtlich verkehrte, unvermittelt durch das offene Fenster in das Zimmer der Geschädigten ein und ging sofort auf den Privatkläger los. Er verpasste ihm insbesondere mehrere Faustschläge ins Gesicht. Seine Schläge erfolgten mithin gegen einen besonders empfindlichen und verletzlichen Körperteil, bei welchem auch stumpfe Gewalteinwirkungen – wie bereits dargelegt (oben E. IV.1.4.) – unter Umständen durchaus in schwerwiegenden Verletzungen resultieren können. Wie ebenfalls bereits geschildert, ist allerdings davon auszugehen, dass die Faustschläge nicht übermässig wuchtig und kraftvoll erfolgten (vgl. dazu ebenfalls oben E. IV.1.4.). Mit Blick auf das geschilderte Tatvorgehen ist zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte das Überraschungsmoment zunutze machte und für eine erste Attacke ausnutzte. Gleichzeitig ist allerdings relativierend zu berücksichtigen, dass die Tat nicht von langer Hand geplant, sondern eher spontan erfolgte. Im weiteren Verlauf der Auseinandersetzung nahm er den Privatkläger ferner in den Schwitzkasten, sodass sich dieser zunächst nicht mehr befreien konnte. Damit ermöglichte er seinem Kollegen E.\_\_\_\_\_, dass dieser mehrmals ungehindert auf den in diesem Moment wehrlosen Privatkläger einschlagen konnte, wobei diese

- 38 - Schläge allerdings nicht auf den Kopf, sondern in den Rücken bzw. den Rippenbereich gingen. Mit der Vorinstanz ist sodann die Überzahl der Angreifer verschuldenserhöhend zu berücksichtigen. Dennoch blieben die Tatfolgen für den Privatkläger mit mehreren Hautunterblutungen und Schürfungen im Gesicht sowie einer Schädelprellungen letztlich verhältnismässig gering. Sodann litt der Privatkläger

hinsichtlich des Schwitzkastens auch nie an Atemnot oder Sauerstoffarmut im Kopf (nie Sternchen gesehen, vgl. dazu bereits oben E. IV.1.4.). Das objektive Tatverschulden erweist sich nach dem Gesagten als nicht mehr leicht bis mittel- schwer.

### **E. 5.2**

In subjektiver Hinsicht ist mit der Vorinstanz zunächst festzuhalten, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich handelte; er wollte den Privatkläger "zurückver- letzen". Dies wirkt sich in der Strafzumessung allerdings neutral aus. Erschwe- rend wirkt sich demgegenüber mit Blick auf die Gesinnung zur Tat vorliegend aus, dass der Beschuldigte sich am Privatkläger für den intimen Umgang mit seiner Ex-Freundin mit Gewalt rächen wollte. Dies wird aber auch hier durch die bis zu einem gewissen Umstand nachvollziehbare Bestürzung des Beschuldigten relati- viert. Ferner wirkt sich seine geringfügig verminderte Schuldfähigkeit leicht ver- schuldensmindernd aus. Es kann auf die diesbezüglichen Erwägungen oben ver- wiesen werden (E. V.4.2.). Entsprechend wird das objektive Tatverschulden durch das subjektive leicht relativiert.

### **E. 5.3**

Unter Würdigung sämtlicher objektiven und subjektiven Tatkomponenten erweist sich das Tatverschulden hinsichtlich der einfachen Körperverletzung somit als nicht mehr leicht und die Strafe wäre bei einer isolierten Betrachtung dieses Delikts mit 8 - 9 Monaten zwar etwas tiefer als durch die Vorinstanz, jedenfalls aber auch für das Obergericht klarerweise im das gesetzliche Höchstmass der Geldstrafe (180 Tagessätze) übersteigenden Bereich anzusiedeln gewesen. Ent- sprechend ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass aufgrund der Höhe des Ver- schuldens vorliegend auch für die einfache Körperverletzung nur eine Freiheits- strafe in Frage kommt, was auch vom Beschuldigten, der seinerseits eine (tiefere) Gesamtfreiheitsstrafe beantragt, nicht in Abrede gestellt wird (vgl. Antrag auf Ge- samtfreiheitsstrafe von maximal 18 Monaten). In Anbetracht des engen zeitlichen

- 39 - und sachlichen Zusammenhangs mit der versuchten schweren Körperverletzung ist die Einsatzstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips allerdings nur mass- voll um 4 Monate auf 46 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

## **E. 6**

Täterkomponenten

### **E. 6.1**

Hinsichtlich des Vorlebens des Beschuldigten kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (Urk. 71 S. 33; Art. 82 Abs. 4 StPO) und sodann mit dieser festgehalten werden, dass sich aus seiner Biographie keine Umstände ergeben, welche das strafbare Verhalten erklären würden. Sie bleibt deshalb ohne Auswirkungen auf die Strafzumessung. Der Beschuldigte weist kei- ne Vorstrafen auf und hat sich soweit ersichtlich auch nach der vorliegend zu be- urteilenden Tat wohlverhalten (Urk. 105). Beides ist in der Strafzumessung aller- dings neutral zu werten. Mit Blick auf das Nachtatverhalten ist mit der Vorin- stanz zu Gunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen, dass dieser unmittelbar nach dem Vorfall selbstständig die Polizei avisierte und berichtete, dass er gegen den Privatkläger und die Geschädigte tötlich geworden sei und auf Ersteren mit einer "Kügelipistole" geschossen habe (vgl. Urk. 71 S. 33). Er unternahm auch keine Versuche zu flüchten, sondern stellte sich widerstandlos der eintreffenden Polizei. Sodann zeigte er sich von Beginn weg weitestgehend geständig und belastete sich selber erheblich.

Zu Recht nahm die Vorinstanz entsprechend an, dass seine Kooperationsbereitschaft – insbesondere da sich der Privatkläger und die Geschädigte hinsichtlich des Vorfalls nicht mehr überall im Detail erinnern konnten – durchaus in gewissem Masse zur Vereinfachung der Untersuchung beigetragen hatte. Zudem zeigte sich der Beschuldigte – ebenfalls von Beginn weg – aufrichtig reuig und einsichtig, was er mehrfach – zuletzt anlässlich der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 40 f.) – glaubhaft bekundete und auch in einem zweiseitigen Entschuldigungsbrief an den Privatkläger zum Ausdruck brachte (Urk. D1/25/18; Urk. D1/7/2 S. 26). Dass er sich auch selber ernsthaft mit seiner Tat und dem damit geschaffenen Unrecht auseinandergesetzt hat, zeigt sich etwa daran, dass er sich in einem Brief an den Staatsanwalt wandte, in dem er erklärte, er habe viel über den Vorfall nachgedacht und sei alles im Kopf immer wieder durchgegangen. Dabei habe er sich selber eingestehen müssen, dass er eine bleibende Schädigung

- 40 - gung der Augen des Privatklägers – wenngleich er eine solche nicht direkt gewollt habe – mit seinen Schüssen immerhin in Kauf genommen hatte (vgl. Urk. D1/25/17). Schliesslich ist dem Beschuldigten mit der Vorinstanz zugute zu halten, dass er sich auch um Wiedergutmachung bemühte, indem er mit dem Privatkläger ausserhalb des Strafverfahrens eine Vereinbarung über eine Schadenersatz- und Genugtuungssumme von Fr. 6'000.– geschlossen und noch während der laufenden Untersuchung und trotz seiner begrenzten finanziellen Verhältnisse mit der ratenweise Bezahlung derselben begonnen hat (Urk. 55/2-3; vgl. zum Ganzen Urk. 71 S. 33 f. mit entsprechenden Aktenverweisen). Mittlerweile hat der Beschuldigte den Betrag vollständig geleistet (Urk. 103/1).

## **E. 6.2**

Aus dem Gesagten erhellt, dass sich die Tatkomponenten – insbesondere das Nachtatverhalten, welches die Vorinstanz zu Recht als vorbildlich hervorhob (Urk. 71 S. 34) – deutlich zu Gunsten des Beschuldigten auswirkt. Es erscheint angemessen, die Einsatzstrafe um rund einen Drittel auf 30 Monate Freiheitsstrafe zu reduzieren.

## **E. 6.3**

Der Vollständigkeit halber anzumerken bleibt noch, dass der Umstand, dass der Beschuldigte zwischenzeitlich seine Ausweisdokumente (Reisepass, Identitätskarte) bei der Staatsanwaltschaft deponierte, entgegen der Verteidigung (Urk. 108 S. 16 f.) keine zusätzliche Strafminderung oder Anrechnung an die ausgesprochene Freiheitsstrafe rechtfertigt. Zum einen erfolgte die Hinterlegung der Ausweisdokumente zwar auf Anfrage des Staatsanwalts, jedoch mit Zustimmung des Beschuldigten (vgl. Urk. D1/5/3 S. 21). Entsprechend hätte er bzw. sein Verteidiger die Ausweisdokumente, welche weder sichergestellt bzw. beschlagnahmt noch im Rahmen einer Ersatzmassnahme, namentlich einer Ausweissperre, zwangsweise zurückbehalten worden waren, jederzeit herausverlangen können, wenn er denn entsprechenden Bedarf gehabt hätte, worauf angesichts seiner nicht mehr vorhandener Freiwilligkeit von der zuständigen Stelle hätte entschieden werden müssen, ob eine Zwangs- bzw. Ersatzmassnahme anzuordnen gewesen wäre. Zum andern ist in casu aber ohnehin davon auszugehen, dass die dadurch entstandene Einschränkung der persönlichen Freiheit des Beschuldigten höchstens sehr geringfügig gewesen sein konnte, macht er doch gar nicht gel-

- 41 - tend, beabsichtigt zu haben, die Schweiz in dieser Zeit tatsächlich zu verlassen oder die Ausweisdokumente anderweitig dringend gebraucht zu haben. Dass die Aufforderung zur Herausgabe erst im Rahmen der erstinstanzlichen Hauptverhandlung erfolgte (Urk.

59) – wobei dem Antrag ohne Weiteres stattgegeben und die Ausweisdokumente umgehend noch an der mündlichen Urteilsöffnung ausgehändigt wurden (Urk. 71 S. 41 und rechtskräftige Dispositiv-Ziffer 9) – bestätigt diesen Eindruck.

#### **E. 7**

Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz Hinsichtlich der von der Vorinstanz erkannten Busse für die mehrfache Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19a BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG kann grundsätzlich auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 71 S. 34). In Anbetracht des geringen Tatverschuldens sowie der sehr begrenzten finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten (vgl. Prot. II S. 22) erscheint mit der Vorinstanz eine Busse von Fr. 500.– angemessen.

- 42 - VI. Vollzug 1. Vorliegend wird der Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt. Entsprechend kommt ein teilbedingter Vollzug der Freiheitsstrafe gemäss Art. 43 StGB grundsätzlich in Frage. 2. Mit Blick auf die rechtlichen Anforderungen an die Gewährung des teilbedingten Vollzugs kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 71 S. 35 f.). 3. Schliesslich hat die Vorinstanz auch die Prüfung der Voraussetzungen des bedingten Vollzugs zutreffend vorgenommen, auf die vorweg ebenfalls verwiesen werden kann (Urk. 71 S. 36 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die für die Legalprognose des Beschuldigten relevanten Verhältnisse haben sich seit dem vorinstanzlichen Urteil nicht wesentlich verändert, und wenn, dann zu seinen Gunsten:

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