

ZH_OBERGERICHT SB200404 vom 26. April 2021

ZH Obergericht, 2021-04-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200404

FR: ZH_OBERGERICHT SB200404 du 26 avril 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200404 del 26 aprile 2021

Erwägungen

E. 1

Zum Verfahrensgang vor erster Instanz kann auf das angefochtene Urteil verwiesen werden (Urk. 98 S. 3).

E. 1.1

Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO).

E. 1.2

Die Anschlussberufung des Beschuldigten ist gemäss Beschluss vom

E. 1.3

Im Übrigen steht der angefochtene Entscheid im Rahmen des Berufungsverfahrens zur Disposition.

E. 1.4

Bereits an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; BGE 139 IV 179 E. 2.2; BGE 138 IV 81 E. 2.2, je mit Hinweisen). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. III. Strafe 1. Der Beschuldigte hat sich der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 StGB schuldig gemacht. Die Vorinstanz hat den Strafrahmen und die allgemeinen Strafzumessungsregeln zutreffend dargestellt. Es kann zur Vermeidung von Wiederholungen darauf verwiesen werden

- 7 - (Urk. 98 S. 10 f.). Aussergewöhnliche Umstände, welche es rechtfertigen würden, den ordentlichen Strafrahmen (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren) zu verlassen, sind mit der Vorinstanz nicht auszumachen (Urk. 98 S. 31).

E. 2

Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 11. Juni 2020 schuldig gesprochen der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB. Er wurde bestraft mit 26 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit Urteilsdatum 281 Tage als durch Haft erstanden angerechnet wurden. Weiter wurde für den Beschuldigten eine vollzugsbegleitende ambulante therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) angeordnet. Schliesslich urteilte die Vorinstanz über beschlagnahmte Gegenstände bzw. Spuren und die Kosten- und

Entschädigungsfolgen (Urk. 98 S. 52 f.).

E. 2.1

Bei der Gewichtung der objektiven Tatschwere ist zu beachten, dass der Beschuldigte dem Geschädigten, einem Mitgefangenen im Vollzugszentrum D._____, am 5. September 2019 mindestens fünf Mal mit der Faust ins Gesicht (insbesondere auf das linke Auge) schlug, der Geschädigte während des Angriffs zu Boden ging und der Beschuldigte dem am Boden liegenden Geschädigten da- rauffhin mit dem Fuss in die linke Gesichtshälfte auf Höhe des Auges bzw. des lin- ken Ohres kickte (vgl. Urk. 98 S. 22 ff.). Der Geschädigte erlitt dadurch eine Schädelkontusion sowie Hämatome, Schwellungen und Rötungen am gesamten Kopf sowie der Augenhöhle und dem linken Ohr, zusätzlich eine Störung der Sehkraft aufgrund der Schwellung am linken Auge. Die Faustschläge und der Fusstritt wurden ins Gesicht verpasst, und damit an einen besonders sensiblen Körperteil. Der Beschuldigte legte eine grosse Gewaltbereitschaft und Brutalität an den Tag. Der Fusstritt ins Gesicht des bereits am Boden liegenden Geschädig- ten war zudem niederträchtig und Ausdruck grosser Hemmungslosigkeit. Auch unter Berücksichtigung eines bekanntermassen intramural härteren Umfangs un- ter den Gefangenen oder – konkret – einer Begegnung zweier junger Männer, von denen nach der Verteidigung der eine (Geschädigter) sein Maul nicht habe halten können und der andere sein Temperament nicht im Griff gehabt habe (Urk. 60 S. 14), kann diese Attacke entgegen der Verteidigung nicht als alltagsübliche, bloss intern disziplinierungswürde Gefängnisrauferei kleingeredet werden (Urk. 60 S. 15). Es war ein massiver körperlicher Übergriff. Das Vorgehen des Beschuldigten zeigt eine grosse Geringschätzung gegenüber der physischen Integrität des Ge- schädigten und lässt auf eine nicht unerhebliche kriminelle Energie schliessen.

E. 2.2

In Bezug auf die subjektive Tatschwere ist zugunsten des Beschuldigten von Eventualvorsatz in Bezug auf die Verletzungen auszugehen. Die tätliche Auseinandersetzung im Zimmer des Geschädigten war aber die gesuchte Fort- setzung eines verbalen Disputes bei der Essensausgabe. Die Tatsache, dass der Beschuldigte den Geschädigten danach bewusst in dessen Zimmer aufsuchte,

- 8 - spricht für ein planmässiges Vorgehen. Selbst die Verteidigung spricht davon, dass der Beschuldigte dem Geschädigten nach vorangegangenen Provokationen eine Abreibung verpasst habe (Urk. 60 S. 15). Allerdings hat sich der Beschuldig- te völlig unangemessen und unbeherrscht verhalten, und dies nicht etwa in Sinne einer Kurzschlussreaktion. Es kann demnach auch nicht damit argumentiert wer- den, der Beschuldigte könne sich verschuldensreduzierend auf eine ernsthafte Versuchung im Sinne von Art. 48 lit. b StGB berufen (Urk. 155 S. 10). Der Über- griff ereignete sich bekanntlich im Zimmer des Geschädigten und nicht mehr bei der Essensausgabe. Der Beschuldigte war mithin nicht berechtigt, den Disput im Zimmer des Geschädigten fortzusetzen. Er verfolgte sein Ziel – eine Abreibung – hartnäckig und er liess sich auch von den anderen Anwesenden nicht zurückhal- ten [das Verfahren gegen den Mitbeschuldigten K._____, betreffend Gehilfenschaft zur einfachen Körperverletzung wurde abgetrennt, Urk. 13/3 S. 12]. Die Tat erfolgte aus nichtigem Grund und hatte von Faustschlägen zum Fuss- tritt noch eine Steigerung in sich. Sie war entgegen der Auffassung der Verteidi- gung absolut vermeidbar. Der Beschuldigte wurde psychiatrisch begutachtet. Gemäss Gutachten litt er im Tatzeitpunkt an einer Alkohol- und Opioidabhängigkeit, einem schädlichen Gebrauch

multipler Substanzen und einer dissozialen Persönlichkeitsstörung mit emotional instabilen und "psychopathy"-Anteilen. Die Gutachterin Dr. med. E. _____ schloss auf volle Schuldfähigkeit (Urk. 21/6 S. 54 ff. und S. 63 ff.), weshalb die Vorinstanz zu Recht keinen Schuld-milderungs- bzw. -minderungsgrund angenommen hat (Urk. 98 S. 32; BGE 136 IV 55). Die Vorinstanz berücksichtigte allerdings den vorgängigen Alkoholkonsum und die sich daraus ergebende tat-enthemmende Wirkung leicht verschuldensreduzierend (Urk. 98 S. 32). Dem ist entgegen dem Dafürhalten der Verteidigung (Urk. 155 S. 13) nicht zu folgen, da die Gutachterin zum Schluss kam, dass trotz des nachgewiesenen Alkoholkonsums keine intoxikationsbedingten Beeinträchtigungen in forensisch relevantem Ausmass beim Beschuldigten festgestellt werden konnten (Urk. 21/6 S. 72). Es gibt keinen Grund, auf diese gutachterliche Einschätzung nicht abzustellen (Urk. 21/6 S. 72), zumal diese insgesamt auch der Massnahmeanordnung zugrunde gelegt wurde (Urk. 98 S. 43 ff.).

- 9 -

E. 2.3

Die Vorinstanz gewichtete die objektiven und subjektiven Tatkomponenten als etwa gleich schwer und im Vergleich zu weiteren möglichen Tatvarianten als gerade noch leicht. Sie erachtete dafür eine Einsatzstrafe für das hypothetisch vollendete Delikt im Bereich von 24 bis 30 Monaten als angemessen (Urk. 98 S. 33). Die Staatsanwaltschaft teilt die Ansicht der Vorinstanz hinsichtlich der einzelnen Aspekte der objektiven und subjektiven Tatkomponenten, nicht aber die Schlussfolgerung, welche sie – bei einer Qualifikation eines gerade noch leichten Verschuldens – als nicht vertretbar bezeichnete. Sie hält dafür, dass das Verschulden vorliegend als erheblich zu gewichten sei und beim gegebenen Strafrahmen von bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe ein absolutes Minimum von 36 Monaten Freiheitsstrafe zur Folge haben müsse (Urk. 100 S. 2). Die Verteidigung plädiert für ein Verschuldensprädikat zwischen leicht bis erheblich und spricht sich nach der objektiven und subjektiven Tatschwere für eine verschuldensangemessene Strafe von 18 Monaten aus (Urk. 155 S. 14 ff.).

E. 2.4

Die von der Vorinstanz ermittelte Einsatzstrafe im Bereich von 24 bis 30 erweist sich als zu milde (Urk. 98 S. 32). Nach hiesiger Ansicht ist das Verschulden für die hypothetisch vollendete Tat nicht mehr leicht und am untersten Ende des mittleren Bereichs anzusiedeln, was sich im Ergebnis auch mit der Einschätzung der Anklagebehörde weitgehend deckt (Urk. 156 S. 3). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung haben die Formulierung des Verschuldens und die Festsetzung des Strafmasses begrifflich im Einklang zu stehen (BGer 6B_1359/2016 vom 18. Mai 2017 E. 2.5.2, BGer 6B_873/2015 vom 20. April 2016 E. 2.3.2 mit Hinweis auf BGE 136 IV 55 E. 5.9 und BGer 6B_1096/2010 vom 7. Juli 2011 E. 4.2). Bei einem Strafrahmen, der von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe reicht (Art. 122 StGB), erscheint eine Einsatzstrafe für die vollendete Tat von 3 ¼ Jahren (entsprechend 39 Monaten) als angemessen.

E. 2.5

Diese hypothetische Einsatzstrafe ist jedoch aufgrund des Umstandes zu reduzieren, dass es bei einem (vollendeten) Versuch geblieben ist, auch wenn dies mehr dem Glück als plötzlicher Einsicht des Beschuldigten zuzurechnen ist (BGE 127 IV 101). Der Beschuldigte konnte die Folgen der Verletzungen nicht steuern. Der Geschädigte erlitt effektiv bloss verhältnismässig leichte Verletzun-

- 10 - gen und hat keine bleibenden physischen Schäden zu beklagen. Eine Reduktion von rund 1/6 erscheint vor diesem Hintergrund als angemessen. Unter dem Gesichtspunkt der Tatkomponente führt dies zu einer Einsatzstrafe von 32 Monaten Freiheitsstrafe.

E. 3

Gegen das schriftlich eröffnete Urteil meldeten die Staatsanwaltschaft und die Verteidigung am 18. Juni 2020 (Urk. 66) bzw. am 17. Juni 2020 (Urk. 69) Berufung an.

E. 3.1

Hinsichtlich der Täterkomponenten ergibt sich aus den Akten und den Ausführungen an der Berufungsverhandlung, dass der heute 36-jährige Beschuldigte in F._____ [Ortschaft] mit zwei Geschwistern bei den Eltern in guten und geordneten familiären Verhältnissen aufgewachsen ist (Urk. 153 S. 3). Nach der Primarschule besuchte er kurz die Oberstufe, kam danach in die Schule G._____ in H._____ [Ortschaft] und später ins Sozialpädagogische Zentrum I._____ in J._____ [Ortschaft]. Er begann eine Ausbildung zum Kaminfeger, die im zweiten Jahr aufgrund ungenügender schulischer Leistungen aber abgebrochen wurde. Zu einem Lehrabschluss kam es nie. Er arbeitete in der Folge in diversen Branchen (Bau, Getränkehandel, Garten-Center etc.). Sein Einkommen habe bis zu Fr. 5'000.-- pro Monat betragen (Prot. I S. 10). Vermögen hat der Beschuldigte keines, hingegen Schulden im Bereich von Fr. 60'000.-- bis Fr. 70'000.-- aus früheren Verfahren. Der Beschuldigte hat eine Tochter (geb. 2015) welche ihn einmal pro Monat im Strafvollzug besucht (Urk. 21/6 S. 35 ff.; Prot. I S. 10; Urk. 153 S. 3). Die Biographie des Beschuldigten wirkt sich strafzumessungsneutral aus.

E. 3.2

Der Beschuldigte hat 9 Vorstrafen erwirkt. Sie gehen zurück bis ins Jahr 2009 und waren bisweilen von erheblicher Schwere. Sie waren teilweise einschlägig und erfolgten ab 2016 in hoher Kadenz (vgl. Urk. 149). Die Vorstrafen wirken sich insgesamt erheblich strafehöhend aus. Entgegen der Auffassung der Verteidigung ist ein vorbildlicher Vollzug strafzumessungsneutral zu werten (Urk. 155 S. 17).

E. 3.3

Das heute zu beurteilende Delikt erfolgte während dem Vollzug der letzten Vorstrafe, was besonders negativ ins Gewicht fällt. Offenbar schreckten ihn die früheren Sanktionen zu wenig ab.

- 11 -

E. 3.4

Der Beschuldigte zeigte sich bis vor Vorinstanz weder geständig noch reuig. Es war auch keine Einsicht in sein Fehlverhalten auszumachen. Dass er zwischenzeitlich den Schuldspruch anerkannt hat, bedeutet eine gewisse Kehrtwende. Allerdings vermag sich diese im aktuellen Verfahrensstadium nur noch sehr geringfügig strafmindernd auszuwirken.

E. 3.5

Bei der Täterkomponente überwiegen mit der langjährigen delinquenten Vorgeschichte und dem Versagen im Vollzug insgesamt klar die negativen Aspekte, auch wenn sich zwischenzeitlich eine gewisse Einsicht und Reue ergeben hat. Der Beschuldigte liess dem Geschädigten offenbar auch Fr. 2'500.-- als Wiedergutmachung und einen

Entschuldigungsbrief zukommen (Urk. 153 S. 5). Es rechtfertigt sich, die Freiheitsstrafe um 4 Monate zu erhöhen.

E. 3.6

Aus der Desinteresseerklärung des Geschädigten (Urk. 37) ergibt sich indessen nichts zu Gunsten des Beschuldigten. In der Erklärung, wie sie etwa im Rahmen eines Vergleichs abgegeben wird, liegt der Verzicht des Geschädigten an der weiteren Mitwirkung am Verfahren. Bei der Beurteilung von Offizialdelikten lässt sich daraus für die Strafzumessung nichts ableiten (BGer 6B_764/2009 vom 17. Dezember 2009 mit Verweis auf BGer 6B_521/2008 vom 26. November 2008 E. 6.4). 4. Der Beschuldigte ist damit mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten zu sanktionieren. 5. An diese Sanktion sind die erstandene Haft und der vorzeitige Strafvollzug von insgesamt 599 Tagen bis und mit heute anzurechnen (Art. 51 StGB). IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Gebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'000.-- zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 GebV OG und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG). 2. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft dringt mit ih-

- 12 - rem Antrag durch. Der Beschuldigte unterliegt vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens in vollem Umfange aufzuerlegen sind. Zu beachten ist, dass die Kosten für den Nichteintretensbeschluss vom 8. Dezember 2020 bereits festgelegt wurden (Urk. 124). 3. Die amtliche Verteidigung macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren Fr. 7'424.20 geltend (Urk. 152). Der geltend gemachte Aufwand ist übersetzt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es zulässig, für das Anwaltshonorar Pauschalen vorzusehen (BGE 143 IV 453 E. 2.5.1). Vor dem Hintergrund, dass im Berufungsverfahren nur die auszusprechende Sanktion Thema war und die Plädoyernotizen der Verteidigung zu einem grossen Teil theoretische Ausführungen aus der Lehre enthielten, ist es angemessen, die amtliche Verteidigung mit Fr. 5'000.- pauschal zu entschädigen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 11. Juni 2020 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: 1. Der Beschuldigte ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB. 2. (...) 3. Es wird eine ambulante therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) angeordnet. 4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben. Die ambulante therapeutische Massnahme ist bereits vollzugsbegleitend zu beginnen. 5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 2. April 2020 beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten bzw. dem Geschädigten B._____ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben. Sofern der Beschuldigte oder B._____ die Herausgabe der Gegenstände nicht innert drei Monaten ab Rechtskraft des Urteils verlangen, wird ein entsprechender Verzicht und die Zustimmung zur Vernichtung angenommen.

- 13 - 6. Sämtliche unter der Referenznummer K190905-095/76263075 beim forensischen Institut Zürich gelagerten Spuren werden durch die Kantonspolizei Zürich vernichtet. 7. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf: Fr. 5'000.00 ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. 3'000.00 Gebühr für das Vorverfahren Fr. 17'393.30 Auslagen (Gutachten) Fr. 980.00 Auslagen Polizei Gebühr für das Beschwerdeverfahren bezüglich Verlängerung Fr. 800.00 Untersuchungshaft vor dem Obergericht des Kantons Zürich (UB190184-O) Gebühr für das Beschwerdeverfahren bezüglich Anordnung Fr. 1'200.00 Sicherheitshaft vor dem

Obergericht des Kantons Zürich (UB200070-O) Fr. 19'172.90 Kosten amtliche Verteidigung (inkl. Barauslagen und MwSt) Vorbehalten bleiben die Kosten des unentgeltlichen Rechtsvertreters des Geschädigten B._____. 8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

E. 4

Das begründete Urteil der Vorinstanz wurde von beiden Parteien am 20. August 2020 in Empfang genommen (Urk. 96).

E. 5

Mit Eingabe vom 2. September 2020 reichte die Staatsanwaltschaft fristgerecht ihre Berufungserklärung ein (Urk. 100), die Verteidigung ihrerseits am 4. September 2020 (Urk. 102). Unter dem 16. September 2020 zog die amtliche Verteidigung die Berufung teilweise zurück (Urk. 104).

- 5 -

E. 6

Mit Präsidialverfügung vom 14. Oktober 2020 wurde beiden Parteien Frist zur Erhebung einer Anschlussberufung bzw. zum Antrag auf Nichteintreten auf die Berufung der Gegenseite angesetzt (Urk. 109). Der Beschuldigte erklärte daraufhin mit Eingabe vom 9. November 2020 Anschlussberufung. Gleichzeitig beantragte er den vorzeitigen Massnahmeantritt und weitere Beweisabnahmen (Urk. 111 S. 1 f.). Zu den prozessualen Anträgen des Beschuldigten wurde der Staatsanwaltschaft mit Präsidialverfügung vom 20. November 2020 das rechtliche Gehör gewährt (Urk. 113). Diese liess sich hierzu am 25. November 2020 vernehmen (Urk. 117). Dem Beschuldigten wurde am 26. November 2020 präsidialiter der vorzeitige Massnahmeantritt gewährt (Urk. 118). Am 7. Dezember 2020 wurde der Beweisantrag des Beschuldigten abgewiesen (Urk. 122). Mit Beschluss vom

E. 8

Dezember 2020 nicht mehr Gegenstand des Verfahrens (vgl. hierzu Urk. 124). Die verbleibenden Berufungen des Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft beschränken sich nach einem teilweisen Berufungsrückzug des Beschuldigten (Urk. 104) auf das Strafmass und damit auf Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Urteils (vgl. Prot. II S. 12). Unangefochten geblieben sind damit die Dispositiv-Ziffer 1 (Schuldpunkt), Dispositiv-Ziffer 3 (Anordnung einer ambulanten Massnahme), Dispositiv-Ziffer 4 (Vollzug), Dispositiv-Ziffern 5-6 (Herausgabe/Vernichtung beschlagnahmter Gegenstände und Spuren), Dispositiv-Ziffern 7-

E. 9

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

E. 10

(Mitteilungen.)

E. 11

(Beschwerde.)

E. 12

(Berufung.) 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
Es wird erkannt:

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