

# ZH\_OBERGERICHT SB210424 vom 1. April 2022

ZH Obergericht, 2022-04-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB210424](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210424)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB210424 du 1 avril 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT SB210424 del 1 aprile 2022

## Erwägungen

### E. 1

Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abtei- lung, vom 26. Mai 2021 im Sinne des eingangs wiedergegebenen Dispositivs schuldig gesprochen und bestraft (Urk. 75). Das Urteil wurde gleichentags münd- lich sowie schriftlich im Dispositiv eröffnet (Urk. 61; Prot. I S. 15 ff.). Die Staats- anwaltschaft hat am 1. Juni 2021 fristgerecht Berufung angemeldet (Urk. 64; Art. 399 Abs. 1 StPO). Das begründete Urteil (Urk. 75 bzw. 80) wurde den Partei- en am 12. bzw. 13. August 2021 zugestellt (Urk. 79/1-2), worauf die Staatsan- waltschaft mit Eingabe vom 20. August 2021 innert Frist die Berufungserklärung einreichte (Urk. 92; Art. 399 Abs. 3 StPO).

- 7 -

### E. 1.1

Die Vorinstanz fällte eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten aus (Urk. 80 S. 67). Sie hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe zuzumessen ist, richtig dargestellt (Urk. 80 S. 55 ff.), worauf zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholun- gen zu verweisen ist. Wie die Vorinstanz bereits zutreffend erwog, beträgt der Strafraumen beim Tatbestand der schweren Körperverletzung Freiheitsstrafe von

### E. 1.2

Die Staatsanwaltschaft fordert eine Freiheitsstrafe von 4 ½ Jahren. Ange- sichts der konkreten Stichapplikation und -lokalisation und des Tatwerkzeuges habe ein enorm gefährliches Verhalten vorgelegen. Es sei daher von einem er- heblichen bis eher schweren Verschulden auszugehen, was eine Einsatzstrafe von 6 ½ Jahren rechtfertige. Eine Minderung auf Grund des Umstandes, dass der Stich eher im tieferen unteren Körperbereich gelegen habe, wie dies die Vorin- stanz getan habe, sei nicht angebracht. In subjektiver Hinsicht sei zu Recht das eventualvorsätzliche Vorgehen und die mittelgradige Einschränkung der Schuld- fähigkeit zu berücksichtigen, was zu einer Reduktion von zwei Jahren führe. Zu Recht habe die Vorinstanz die Einsatzstrafe für die versuchte Tatbegehung um

### E. 1.3

Die Verteidigung macht demgegenüber auch im Eventualstandpunkt gel- tend, dass die Strafe durch die Vorinstanz zu hoch angesetzt worden sei. Bei der Tat habe es sich um eine Abwehrhandlung gehandelt, und sie habe nur in einem einzigen Stich bestanden. Die verursachte Verletzung sei nicht erheblich gewe- sen. Obwohl das Risiko bestanden hätte, dass eine Oberschenkel Schlagader hät- te getroffen werden können, müsse das Tatvorgehen als spontan und unüberlegt beschrieben werden. Der Stich sei als Reflexhandlung aus den vorhergehenden Faustschlägen resultiert und sei nicht mit voller Kraft erfolgt. Die

hypothetische Einsatzstrafe sei somit bei 42 Monaten Freiheitsstrafe anzusetzen. In subjektiver Hinsicht habe der Beschuldigte auf Grund einer Abwehrsituation gehandelt, aus der er sich spontan zu verteidigen versucht habe. Das Verschulden sei somit zusätzlich zu mindern, zumal der Beschuldigte auch auf Grund der Alkoholintoxikation in seiner Einsichts- und Steuerungsfähigkeit eingeschränkt gewesen sei. Dies führe zu einer Einsatzstrafe von 20 Monaten, wobei der vollendete Versuch zusätzlich mit einer Strafminderung von 12 Monaten zu berücksichtigen wäre und die Vorstrafen sowie die Asperation aufgrund der Widerhandlung gegen das Waffengesetz mit je einem Monat strafehöhend zu werten seien. Dies führe zu einer Strafe von 10 Monaten Freiheitsstrafe (Urk. 95 S. 6 f.; Urk. 123 S. 12 ff.).

#### **E. 1.4**

Das Gericht bemisst die Strafe nach dem Verschulden des Täters, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB; vgl. zu den Einzelheiten BGE 123 IV 49 E. 2 und BGE 136 IV 55).

#### **E. 1.5**

Im Hinblick auf die Bildung einer Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist auf die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Grundsätzen der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und zur Gesamtstrafenbildung nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips vorab hinzuweisen (BGE 144 IV 313 E. 1.1; 144 IV 217 E. 3; 142 IV 137 E. 9.1; 141 IV 61 E. 6.1.2; Urteil des Bundesgerichtes 6B\_523/2018 vom 23. August 2018 E. 1.2.2; je mit Hinweisen). Danach bekräftigt das Bundesgericht den Vorrang der Geld-

gegenüber der Freiheitsstrafe im Bereich von sechs Monaten und die Ungleichartigkeit von Freiheitsstrafe und Geldstrafe (BGE 144 IV 217 E. 3.3.3 und 3.6). Das Bundesgericht hält dabei unter Hinweis auf den Gesetzgeber auch nach der Änderung des Sanktionenrechts ausdrücklich am Prinzip der Zulässigkeit einer Gesamtstrafe nur bei gleichartigen Strafen unter Anwendung der konkreten Methode fest (BGE 144 IV 217 E. 3.3.4 und 3.5.4; BGE 137 IV 57 E. 4.3.1). Zum methodischen Vorgehen präzisiert das Bundesgericht, dass in einem ersten Schritt (hypothetische) Einzelstrafen für die konkreten Delikte innerhalb ihres ordentlichen Strafrahmens festzulegen sind und anschliessend geprüft werden muss, aus welchen Einzelstrafen, die gleichartig sind, Gesamtstrafen zu bilden sind. Am Schluss ist die Gesamtstrafe in einer Gesamtwürdigung zu ermitteln und zu präzisieren, indem namentlich das Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihr Zusammenhang, ihre grössere oder geringere Selbständigkeit sowie die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungsweisen zu berücksichtigen sind. Dabei hat sich das Gericht zur Wahl der Strafart für die konkreten Delikte zu äussern und hat – nach Festsetzung einer hypothetischen Einsatzstrafe für das schwerste Delikt – namentlich bei alternativ zur Verfügung stehender Geld- oder Freiheitsstrafe für die weiteren Delikte im Hinblick auf das Gebot der Verhältnismässigkeit anzugeben, warum sie für diese weiteren Taten jeweils eine Freiheitsstrafe für erforderlich hält (BGE 144 IV 217 E. 3.5.4, 4.1 und 4.3). Hält das Gericht im Rahmen der Gesamtstrafenbildung für einzelne Delikte im konkret zu beurteilenden Fall unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips eine Geldstrafe nicht mehr für schuldadäquat und zweckmässig, hindert Art. 41 Abs. 1 StGB es nicht daran, auf Einzelfreiheitsstrafen von weniger als sechs Monaten zu erkennen, wenn die daraus zu

bildende Gesamtstrafe sechs Monate übersteigt (BGE 144 IV 217 E. 4.3). Das Gericht hat im Urteil die Wahl der Sanktionsart zu begründen (Art. 50 StGB; Urteile des Bundesgerichtes 6B\_449/2011 vom 12. September 2011 E. 3.6.1 und 6B\_210/2017 vom 25. September 2017 E. 2.2.1).

- 32 - 2. Konkrete Strafzumessung

## **E. 1.6**

Notwehrsituation

- 23 -

### **E. 1.6.1**

Die Verteidigung macht eine Notwehrsituation geltend. Zusammenfassend führte sie aus, dass die Stichbewegung des Beschuldigten eine Abwehrhandlung gewesen und klar als unmittelbare Reaktion auf die Schläge des Geschädigten auf den Mund des Beschuldigten erfolgt sei, wobei der Geschädigte den Beschuldigten überraschend massiv angegriffen habe. Die Vorinstanz habe die Angemessenheit der Abwehr nicht auf Grund der konkreten Situation geprüft. So habe sie nicht berücksichtigt, dass der Geschädigte mit seinen Faustschlägen nicht angemessen gehandelt habe, er hätte auch einfach weggehen können. Sein Verhalten sei damit nicht adäquat gewesen, womit dem Beschuldigten eine Abwehrhandlung zugestanden habe. Dieser habe das Tatmesser im Moment der Faustschläge des Geschädigten auch nicht mit der Absicht in der Hand gehalten, damit jemanden verletzen zu wollen, sondern nur, um es zum Kauf anzubieten. Dass sich der Geschädigte bei mangelndem Kaufinteresse auch schlicht vom Beschuldigten hätte entfernen können, sei von der Vorinstanz zu Unrecht nicht in Betracht gezogen worden (Urk. 59 S. 7; Urk. 95 S. 4 f.; Urk. 123 S. 5).

### **E. 1.6.2**

Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene und jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren (Art. 15 StGB). Unmittelbar ist ein Angriff, wenn dieser bereits im Gange oder die Bedrohung so aktuell und konkret ist, dass mit einem Angriff ernstlich zu rechnen ist und jedes weitere Zuwarten die Verteidigungschance gefährdet (BSK Strafrecht I-NIGGLI/GRÖHLICH, a.a.O., Art. 15 N 6). Die Abwehr in einer Notwehrsituation muss zudem nach der Gesamtheit der Umstände als verhältnismässig erscheinen. Eine Rolle spielen vor allem die Schwere des Angriffs, die durch den Angriff und die Abwehr bedrohten Rechtsgüter sowie die Art des Abwehrmittels und dessen tatsächliche Verwendung. Namentlich muss geprüft werden, ob das Verhältnis zwischen dem Wert des angegriffenen und demjenigen des verletzten Rechtsguts angemessen ist. Die Angemessenheit der Abwehr ist aufgrund jener Situation zu beurteilen, in der sich der rechtswidrig Angegriffene im Zeitpunkt seiner Tat befand (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_195/2017 vom 9. November 2017 E. 2.4, BGE 136 IV 49 E. 3.2 f., mit Hinweisen). Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verteidigung ist zudem entscheidend, ob ein sorgfältig beobachtender Verteidiger das vom Be-

- 24 - schuldigten an den Tag gelegte Verteidigungsverhalten aufgrund des konkreten Tatgeschehens für erforderlich gehalten hätte. Erforderlich ist diejenige Verteidigung, die aufgrund des objektiven ex ante-Urteils geeignet erscheint, den Angriff endgültig zu beenden und unter gleich geeigneten Mitteln dasjenige darstellt, das den Angreifer am

wenigsten schädigt (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_910/2016 vom 22. Juni 2017 E. 4.2.2, BGE 136 IV 49 E. 4.2, mit Hinweisen). Bei gefährlichen Werkzeugen (Messer, Schusswaffe) sind auf Grund derer Gefährlichkeit erhöhte Anforderungen an die Situation und das Verhalten des Angegriffenen zu stellen. Jedenfalls notwendig ist eine Warnung (vgl. NIGGLI/GRÖHLICH, a.a.O., Art. 15 N 36; BGE 136 IV 49, E. 4.2). Liegt keine Notwehrsituation vor, so handelt der Täter rechtswidrig. Nimmt der Täter jedoch irrig eine Notwehrsituation an (sog. Putativnotwehr), so ändert sich zwar an der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens nichts, er wird aber gemäss Art. 13 Abs. 1 StGB so gestellt, als ob die Notwehrlage vorgelegen hätte, sofern der Irrtum nicht vermeidbar war (NIGGLI/GRÖHLICH, a.a.O., Art. 15 N 41 ff.). Der vermeintlich Angegriffene muss aber Umstände nachweisen können, die bei ihm den Glauben erwecken konnten, er befände sich in einer Notwehrlage. Die blosser Vorstellung von der Möglichkeit eines Angriffs genügt nicht für die Annahme von Putativnotwehr (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_676/2016 vom 16. Februar 2017 E. 2).

### **E. 1.6.3**

Der Beschuldigte machte erst im Laufe des Vorverfahrens geltend, dass eine Notwehrsituation vorgelegen habe. So bestritt er zu Beginn bei der Polizei noch, dass überhaupt ein Messer im Spiel gewesen sei, er habe auch niemanden verletzt. Diejenigen Personen, welche dies ausgesagt hätten, hätten ihn vielleicht mit jemand anderem verwechselt (Urk. 1/4/1 S. 3 f.). Später räumte er ein, ein "Schweizer Sackmesser" dabeigehabt zu haben, ein anderes Messer habe er nicht bei sich gehabt und sei ihm auch nicht gegeben worden. Das sichergestellte Messer habe er noch nie zuvor gesehen (Urk. 1/4/2 S. 4). Erst im Laufe der weiteren Untersuchung räumte er ein, dass er mit dem Geschädigten gesprochen, ihm das Messer gezeigt und ihn gefragt habe, ob er es kaufen wolle. Er gab in der Folge auch zu, dass er mit dem schwarzen Messer zugestochen und den Geschädigten verletzt habe. Er führte hierzu aus, dass er dies eigentlich nicht haben - 25 - machen wollen. Es sei einfach passiert (Urk. 1/4/3 S. 1 f.). Auch in der Schluss- einvernahme machte er geltend, dass es nicht absichtlich passiert sei, er habe herumgefuchelt, er sei betrunken gewesen und habe die Distanz nicht abschätzen können. Es sei quasi ein Unfall gewesen (Urk. 1/4/7 S. 4 f.). Somit will er zunächst gar nichts mit dem Vorfall zu tun gehabt haben und später sieht er diesen als Unfall. Dieses Aussageverhalten kann nicht anders gewürdigt werden, als dass der Beschuldigte selber nicht von einer Notwehrsituation ausging, zumal er nie einen Angriff des Geschädigten, gegen welchen er sich hätte verteidigen müssen, schilderte. Wenn tatsächlich eine Notwehrsituation vorgelegen hätte, wäre zu erwarten gewesen, dass er diese schon zu Beginn geschildert und die Tat nicht kategorisch abgestritten hätte. Dass er erst nach den erdrückenden Beweisen den Vorfall einräumte, zeigt, dass die Notwehrsituation erst nachträglich, wohl aus verteidigungsstrategischen Überlegungen, geltend gemacht wurde. Aus seinem gesamten Aussageverhalten ist dieses Szenario weder logisch noch kohärent. Dies zeigt seine Aussage anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung exemplarisch, anlässlich welcher er ausführte, dass es (zwar) aus seiner Sicht ein Angriff gewesen sei, er indes im Widerspruch dazu ebenfalls geltend machte, dass der Stich wie aus einem Reflex heraus geschehen sei (Urk. 57 S. 9). Ein Reflex spricht klar gegen eine Notwehrhandlung, welche willentlich und wissentlich erfolgt, da man auf eine Situation reagiert. Zudem verweigerte der Beschuldigte auf den Vorhalt, dass er in der Untersuchung gesagt habe, dass es ein Unfall gewesen sei, die Aussage (Urk. 57 S. 11). Dies ist ein klarer Hinweis

darauf, dass er sich an die nachgeschobene Version einer Notwehrhandlung hielt, welche sich mit der Behauptung eines "Unfalls" nicht vereinbaren lässt. Dass der Geschädigte den Beschuldigten "völlig unvermittelt" zwei Mal ins Gesicht geschlagen habe (so die Verteidigung, Urk. 95 S. 4) bzw. "direkt" mit der Faust in die Zähne geschlagen habe (so der Beschuldigte anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung, Urk. 57 S. 9), ist schon durch die früheren Aussagen des Beschuldigten selber widerlegt, als er in der Untersuchung einräumte, mit dem Messer herumgefuchelt zu haben (Urk. 1/4/7 S. 4 und S. 5). Anlässlich der Hauptverhandlung wollte er sich dann nicht mehr daran erinnern bzw. wollte nichts dazu sagen (Urk. 57 S. 10). Wie erstellt (Ziffer III.2.1.), ging der Beschuldigte mit dem Messer zu nahe zum Geschädigten heran, fuchtelte vor dessen Gesicht herum und führte Stichbewegungen gegen diesen aus. Erst danach erfolgten die Schläge durch den Geschädigten. Ursprünglicher Aggressor war somit der Beschuldigte, welcher mit dem Herumfucheln und den Stichbewegungen in Richtung des Geschädigten diesen direkt bedrohte. Dass sich dieser wehrte, ist ohne weiteres nachvollziehbar. Dies umso mehr, als dass dieses Verhalten des Beschuldigten in Anbetracht der Tatsache, dass er das Messer verkaufen wollte, nicht nachvollziehbar und beängstigend war. Zudem war der Beschuldigte aufgrund seiner Alkoholintoxikation unberechenbar. Angesichts dieser konkreten Bedrohung durch ein gefährliches Messer mit einer 16 cm langen Klinge und der gesamten Situation erweist sich der Schlag des Geschädigten gegen das Gesicht des Beschuldigten als verhältnismässig. Dass er vom Geschädigten ins Gesicht geschlagen wurde, hatte der Beschuldigte durch sein Verhalten somit selber zu verantworten, weshalb auch kein unrechtmässiger Angriff vorliegt. Wenn der Beschuldigte daraufhin mit dem Messer, welches eine 16 cm langen Klinge aufweist, eine Stichbewegung in die Region des Bauchraumes des Geschädigten ausführte, ist dies angesichts der Situation unverhältnismässig und ungerechtfertigt, zumal, wie erwähnt, bei einem Messer auf Grund von dessen Gefährlichkeit sogar noch erhöhte Anforderungen an die Situation zu stellen sind. Ein selbstverschuldeter Schlag ins Gesicht und gegen die Zähne rechtfertigt keinesfalls einen potentiell lebensgefährlichen Messerstich. Der Beschuldigte weist auch keine Umstände nach, die bei ihm den Glauben hätten erwecken können, er befinde sich in einer Notwehrlage. Dies zeigt nur schon sein Aussageverhalten zu Beginn der Strafuntersuchung sowie die Zeugenaussagen und die Aussagen des Geschädigten. Eine Putativnotwehr liegt damit nicht vor. Die Verteidigung macht ausserdem geltend, dass die Vorinstanz die Angemessenheit der Abwehr retrospektiv, aus der Sicht eines nüchternen, nicht unter ADHS-leidenden, psychisch unauffälligen erwachsenen Beschuldigten geprüft habe. Sie habe indes nicht die konkrete Situation berücksichtigt, in welcher sich der Beschuldigte befunden habe (Urk. 95 S. 5). Diesem Einwand kann nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz hat sich an verschiedenen Stellen ausführlich dazu geäussert, dass der Beschuldigte bei der Tat unter Alkoholeinfluss stand und da-

- 27 - her seine Fähigkeit zu kontrolliertem Handeln erheblich beeinträchtigt war (vgl. u.a. Urk. 80 S. 28 und S. 35). Warum deswegen der Beschuldigte zu einer Notwehr berechtigt gewesen sein soll, obwohl er ja selber die Ursache für den Schlag ins Gesicht gesetzt hatte, führt die Verteidigung denn auch nicht aus. Selbst in seinem Zustand wusste der Beschuldigte, dass er ein Messer in der Hand hielt, zumal er es verkaufen wollte. Er wusste und erinnerte sich daran, dass er mit diesem Messer vor dem Geschädigten herumfuchtelte. Auch ein betrunkenere und an ADHS leidender Mensch weiss, dass ein Messerstich mit einem derart gefährlichen Messer das Gegenüber lebensgefährlich

verletzen kann und ein Faustschlag gegen das Gesicht kein Grund ist, den anderen Menschen in Lebensgefahr zu bringen. Die Verteidigung macht zudem geltend, dass der Geschädigte sich hätte entfernen können (Urk. 95 S. 5; Urk. 123 S. 5), was indes angesichts des nahe vor ihm stehenden, mit einem gefährlichen Messer herumfuchtelnden Beschuldigten auszuschliessen ist. Zudem verkennt die Verteidigung, dass dies in erster Linie der Beschuldigte hätte tun können und hätte tun müssen, bevor er die Schläge des Geschädigten hätte einstecken müssen, zumal er die Ursache des Geschehens gesetzt hatte. Diese Einsicht hat auch eine Person in der Situation des Beschuldigten. Zusammenfassend hat der Geschädigte adäquat und verhältnismässig auf das Verhalten des Beschuldigten reagiert. Mit der Vorinstanz (Urk. 80 S. 50) ist daher festzustellen, dass sich der Beschuldigte in keiner Notwehrlage befand. Er hat sich somit der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

## **E. 1.7**

Widerhandlung gegen das Waffengesetz

### **E. 1.7.1**

Die Vorinstanz würdigte das Verhalten des Beschuldigten am 9. Juni 2020, gemäss welchem er ohne Berechtigung auf der Dachterrasse der Liegenschaft an der F.\_\_\_\_-Strasse ... in G.\_\_\_\_ im Besitz eines Schmetterlingsmessers war, damit herumspielte und seinen Freunden Tricks vorführte, als Widerhandlung gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. c WG (Urk. 80 S. 42 f.).

- 28 -

### **E. 1.7.2**

Die Verteidigung macht geltend, dass der Beschuldigte keinen Besitzeswillen und keine Absicht gehabt habe, das Messer zu behalten. Er habe deshalb das Messer nicht im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG besessen. Er sei vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Waffengesetz freizusprechen (Urk. 59 S. 14; Urk. 95 S. 6).

### **E. 1.7.3**

Der Widerhandlung gegen das Waffengesetz macht sich strafbar, wer vorsätzlich ohne Berechtigung Waffen besitzt (Art. 33 Abs. 1 lit. a WG), worunter auch Schmetterlingsmesser fallen (Art. 4 Abs. 1 lit. c WG).

### **E. 1.7.4**

Der Beschuldigte hatte das Messer während einer gewissen Zeitspanne auf sich, so fand er es (gemäss seiner Darstellung) in einem Gebüsch, behändigte es, trug es auf sich, spielte damit und führte damit Tricks vor seinen Freunden auf. Er wusste, dass es sich dabei um eine verbotene Waffe handelt. Es erschliesst sich weder nach juristischen noch allgemeingültigen Grundsätzen, was anderes als ein Besitz ein solches Verhalten darstellen sollte. Besitz wäre höchstens zu verneinen gewesen, wenn der Beschuldigte sich unverzüglich nach dem Fund auf den Weg zu einer Polizeiwache gemacht hätte, um das Messer abzugeben bzw. er sofort nach dem Fund die Polizei angerufen und in der Zwischenzeit das Messer an einem sicheren Ort verstaut hätte. Dies tat er indes gerade nicht. Durch das Mit-sich-Führen und Vorzeigen von Tricks vor seinen Freunden schuf er

die erhöhte abstrakte Gefahr, welcher dem Besitz von illegalen Waffen inne- wohnt. Der Behauptung, dass das Verhalten des Beschuldigten kein Besitz im Rechtsinne darstelle, kann daher nicht gefolgt werden. Dem Umstand, dass lediglich ein Besitz von kurzer Dauer vorlag, ist bei der Strafzumessung Rechnung zu tragen. Der Beschuldigte wollte das Messer behändigen und damit Tricks vorfüh- ren, und er wusste auch, dass es sich dabei um eine verbotene Waffe handelt. Sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. c WG sind daher erfüllt.

#### **E. 1.7.5**

Eine Einschränkung der Schuldfähigkeit, wie dies die Verteidigung vor Vorinstanz geltend machte (Urk. 59 S. 14), ist gemäss dem psychiatrischen Gut- achten vom 9. Oktober 2020 nicht gegeben. In Bezug auf die Widerhandlung ge- gen das Waffengesetz hat der Gutachter ausdrücklich festgehalten, dass der Be-

- 29 - schuldigte ohne Einschränkung und damit mit voller Schuldfähigkeit gehandelt hat (Urk. 1/17/21 S. 61). Es bestehen keine Gründe, von dieser Einschätzung abzu- weichen.

#### **E. 1.7.6**

Der Beschuldigte hat sich damit der Widerhandlung gegen das Waffenge- setz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. c WG schuldig gemacht. V. Strafzumessung 1. Vorbemerkungen

#### **E. 2**

Innert der angesetzten Frist gemäss Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO (Urk. 93) erklärte die amtliche Verteidigung mit Eingabe vom 27. September 2021 An- schlussberufung (Urk. 95).

#### **E. 2.1**

Versuchte schwere Körperverletzung

##### **E. 2.1.1**

Bei der objektiven Tatschwere ist zunächst die zugefügte Verletzung in Betracht zu ziehen . Der Geschädigte erlitt eine Stichwunde mit einer Tiefe von 7 cm, dabei wurde am Oberschenkel die Oberschenkelfaszie durchtrennt (Urk. 1/8/4 S. 1). Dies stellt für sich betrachtet eine einfache Körperverletzung dar. Zwar befand sich der Geschädigte nicht in Lebensgefahr, indes war mit lebens- bedrohlichen Verletzungen (z.B. Verletzungen von inneren Organen mit relevan- tem Blutverlust nach innen, Eröffnung der Oberschenkelschlagader mit relevan- tem Blutverlust nach aussen) zu rechnen (Urk. 1/8/10 S. 5). Es ist nur dem Zufall zu verdanken, dass nichts Schlimmeres passiert ist. Der Beschuldigte wollte dem Geschädigten das Messer verkaufen und kam ihm dabei zu nahe. Er respektierte in der Folge die Aufforderung des Geschädigten, sich ihm nicht so zu nähern, nicht, sondern fuchtelte mit dem Messer herum, was dazu führte, dass der Ge- schädigte aufstand und den Beschuldigten wegstiess. Auch dies hielt den Be- schuldigten nicht davon ab, den Geschädigten zu drangsalieren, sondern er führte sogar noch Stichbewegungen gegen diesen aus. Nachdem der Geschädigte da- raufhin den Beschuldigten erneut wegstiess und gegen das Gesicht schlug und dabei dessen Zähne beschädigte, stach der Beschuldigte auf den unbewaffneten Geschädigten ein. Dabei ist insbesondere von Belang, dass das Messer eine Klingenlänge von 16 cm aufwies und damit ein grosses und gefährliches Messer darstellt, welches ohne weiteres lebensbedrohliche

Verletzungen hervorrufen kann. Trotzdem verwendete der Beschuldigte dieses, obwohl es ihm ohne weiteres möglich gewesen wäre, vom Geschädigten Abstand zu nehmen. Die Stichbewegung wurde zudem mit einer erheblichen Wucht und einer gewissen Geschwindigkeit ausgeführt, ansonsten sie keine Wunde in der Tiefe von 7 cm hätte verursachen können. Die Klinge durchschneidet denn auch Faszialgewebe, welches notorischerweise schwerer zu durchtrennen ist. Der Eintritt der Lebensgefahr war nahe, zumal es sich um einen tiefen Schnitt in der Nähe der Beinarterie und der Bauchorgane handelte. Wenn die Staatsanwaltschaft geltend macht, dass ein enorm gefährliches Verhalten vorgelegen habe (Urk. 92 S. 2, Urk. 122 S. 2), so ist

- 33 - ihr damit Recht zu geben. Mit der Vorinstanz und auch zu Gunsten des Beschuldigten ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass der Stich in den Oberschenkel und nicht in den oberen Rumpf erfolgte. Auch sie räumte zudem ein, dass das Risiko bestand habe, dass eine Oberschenkel Schlagader hätte getroffen werden können. Wenn sie eine Verschuldensrelativierung darin erblickt, dass der Stich aus einer Reflexhandlung heraus resultiert sei und in dubio pro reo der Beschuldigte sich mit den Fäusten gewehrt hätte (Urk. 95 S. 6), so ist dem entgegenzuhalten, dass die Situation mit dem Anbieten des Messers begann, dem Beschuldigten also von vornherein klar war, dass ein Messer im Spiel ist und er dieses auch von Beginn weg in den Händen hielt. Dennoch war die Handlung ungeplant und vom Beschuldigten selbst hervorgerufen. Wenn die Vorinstanz das Verschulden im mittleren Bereich ansiedelte, so ist dies nicht zu beanstanden. Wäre der tatbestandsmässige Erfolg eingetreten, wäre aufgrund der objektiven Tatschwere eine hypothetische Einsatzstrafe in der Grössenordnung von 5 Jahren gerechtfertigt gewesen.

### **E. 2.1.2**

Bei der subjektiven Tatschwere ist zunächst zu erwähnen, dass dem Beschuldigten hinsichtlich einer schweren Körperverletzung zwar kein direkter Vorwurf, indes ein eventualvorsätzliches Handeln vorzuwerfen ist. Er hat eine Stichbewegung in die Region des Bauchraumes des Geschädigten getätigt, mit dem Wissen darum, ein Messer mit einer Klinge von 16 cm in den Händen zu halten. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 95 S. 6) handelte der Beschuldigte aus nichtigem Motiv, wollte er doch dem Geschädigten das Messer für Fr. 50.– verkaufen. Er begann die Konfrontation und führte sie in der Folge weiter, obwohl er sich, wie erwogen, ohne weiteres vom Geschädigten hätte entfernen können. Dass keine Notwehrsituation vorlag, wie dies die Verteidigung geltend macht, wurde schon erwogen. Wenn die Vorinstanz ausführte, dass es nicht die Absicht des Beschuldigten gewesen sei, den Geschädigten zu verletzen, er mithin nicht mit eigentlichem Schädigungswillen gehandelt habe, sondern aus infantilem Impulsponiergehab (Urk. 80 S. 60), so kann dem grundsätzlich gefolgt werden. Indes ist zu berücksichtigen, dass – auch wenn die Verletzung des Geschädigten in einer gewissen Spontanität und grundlos erfolgte – dem Beschuldigten dennoch anzulasten ist, dass er mit dem gefährlichen Messer völlig unverantwortlich um-

- 34 - ging und damit schwere Verletzungen in Kauf nahm, zumal eine Stichbewegung mit einem solchen Messer gegen den Bauchraum zu schweren Verletzungen führen kann, da nicht berechenbar ist, wie das Gegenüber reagiert. Der Beschuldigte wusste, dass durch einen Stich mit einem solchen Messer das Gegenüber schwer verletzt oder gar in Lebensgefahr gebracht werden kann (Urk. 1/4/2 S. 9). Eine deutliche Verschuldensminderung ist aufgrund der festgestellten mittelgradigen Einschränkung der Schuldfähigkeit vorzunehmen. So befand sich der Beschuldigte gemäss dem

psychiatrischen Gutachten von Prof. Dr. med. K. \_\_\_\_\_ vom 9. Oktober 2020 (Urk. 1/17/21) im Tatzeitraum in einem akuten Rauschzustand nach der Konsumation von Alkohol. Aufgrund der Enthemmung durch den Rausch in einem komplexen Zusammenspiel mit dem ADHS, der dissozialen und unreifen Kognition des Beschuldigten und den situativen Einflüssen kam es zu einer forensisch relevanten Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit (Urk. 1/17/21 S. 61). Diese Einschätzung deckt sich mit dem pharmakologisch-toxikologischen Gutachten vom 31. Juli 2019, gemäss welchem sich im Zeitpunkt der Blutentnahme ca. 3.5 Stunden nach der Ereigniszeit 1.87 bis 2.07 ‰ Ethylalkohol im Blut des Beschuldigten befunden haben (Urk. 1/10/5 S. 2). Im Blut wurde zudem Tetrahydrocannabinol (THC) festgestellt. Im Ereigniszeitpunkt hat mit grosser Wahrscheinlichkeit eine Wirkung durch Cannabis vorgelegen (Urk. 1/10/5 S. 3 f.). Die objektive Tatschwere wird durch die subjektive Schwere der Tat merklich relativiert, sodass von einem noch leichten Verschulden auszugehen ist. Die hypothetische Einsatzstrafe ist daher auf 3 ½ Jahre zu senken, wobei anzufügen ist, dass die mittelgradige Verminderung der Schuldfähigkeit nicht zu einer linearen Reduktion der Einsatzstrafe führt, sondern diese unter Berücksichtigung der weiteren Strafzumessungsgründe im Rahmen des zur Verfügung stehenden Strafrahmens festzusetzen ist (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.6).

### **E. 2.1.3**

Dass der tatbestandsmässige Erfolg nicht eingetreten ist und es beim vollendeten Versuch blieb, kann sich im Sinne einer Reduktion der verschuldensangemessenen Strafe auswirken. Da es sich bei Art. 22 Abs. 1 StGB um einen fakultativen Strafmilderungsgrund handelt, kann die versuchte schwere Körperverletzung grundsätzlich auch gleich hart bestraft werden wie eine vollendete Tat

- 35 - (BGE 137 IV 113, E. 1.4.2). Den vollendeten Versuch bewertete die Vorinstanz mit einer Strafminderung von 6 Monaten (Urk. 80 S. 61). Dies ist nicht zu beanstanden und deckt sich zudem mit den Ausführungen der Staatsanwaltschaft (Urk. 92 S. 2) sowie der Verteidigung (Urk. 95 S. 7). Der Beschuldigte hat dem Geschädigten im Rechtssinne eine noch einfache Körperverletzung zugefügt. Dass sie nicht lebensbedrohend im Rechtssinne war und damit nicht schwer, entzog sich seiner Einflussmöglichkeit. Anzumerken ist noch einmal, dass es alleine glücklichen Umständen zu verdanken ist, dass der Geschädigte keine lebensgefährlichen Verletzungen erlitt. Der tatbestandsmässige Erfolg einer lebensgefährlichen Verletzung war zwar sehr nahe, indes waren die Folgen auf Grund der tatsächlichen Stichbewegung gegen die Hüfte/den Oberschenkel sowie der Tatsache, dass keine Schlagader getroffen wurde, glücklicherweise weniger gravierend. Ausgehend von diesen Erwägungen erweist sich eine Reduktion um 6 Monate als angemessen, weshalb für die versuchte schwere Körperverletzung eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren festzusetzen ist.

## **E. 2.2**

Widerhandlung gegen das Waffengesetz

### **E. 2.2.1**

Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist dem Beschuldigten der einmalige Besitz eines Schmetterlingsmessers vorzuwerfen, welches er bei sich getragen hat. Dieses weist eine Länge von 32 cm auf, die einseitig geschliffene Klinge beträgt 14 cm (Urk. 3/1 S. 1). Im Vergleich mit anderen Waffen ist das Schmetterlingsmesser als harmloser zu werten, andere Waffen, insbesondere Schusswaffen, weisen höheres Gefahrenpotenzial auf. Zudem

ist dem Beschuldigten nur der einmalige und kurzzeitige Besitz an jenem Abend vorzuwerfen. Mit der Vorinstanz (Urk. 80 S. 62) liegt daher ein leichtes Verschulden vor. Bei der subjektiven Tatschwere ist dem Beschuldigten der Vorsatz auf den Besitz des Messers vorzuwerfen, mit diesem führte er auf der Dachterrasse Tricks auf. Er zeigt eine Affinität zu Waffen und scheint von diesen fasziniert zu sein. Wie die Vorinstanz zu Recht feststellte (Urk. 80 S. 62), sind andere Beweggründe oder Ziele, welche der Beschuldigte mit dem Messer geplant haben könnte, nicht er-

- 36 - sichtlich. Die objektive Tatschwere erfährt durch die subjektive Komponente somit keine Relativierung. Bei der Widerhandlung gegen das Waffengesetz bestand gemäss dem psychiatrischen Gutachten von Prof. Dr. med. K. \_\_\_\_\_ vom 9. Oktober 2020 zudem keine Verminderung der Schuldfähigkeit (Urk. 1/17/21 S. 61).

### **E. 2.2.2**

Die Vorinstanz hat sich nicht zur (hypothetischen) Einsatzstrafe für die Widerhandlung gegen das Waffengesetz geäussert, sondern direkt in Anwendung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB die Einsatzstrafe aufgrund der Widerhandlung gegen das Waffengesetz um einen Monat erhöht (wobei darin bereits eine leichte Erhöhung aufgrund der nachfolgend behandelten Täterkomponente enthalten sei; Urk. 80 S. 63). Mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 92 S. 3; Urk. 122 S. 3) erscheint diese Erhöhung indes als zu moderat. Für sich alleine genommen rechtfertigt sich angesichts der Art des Messers sowie des Strafraums (Freiheitsstrafe bis 3 Jahre) eine (hypothetische) Einsatzstrafe von 3 Monaten Freiheitsstrafe bzw. 90 Tagessätzen Geldstrafe. Die Ausfällung einer Geldstrafe kommt auf Grund der Persönlichkeit des Beschuldigten, aus spezialpräventiven Gründen sowie der einschlägigen Vorstrafe (Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten vom 23. Januar 2019 wegen Vergehens im Sinne von Art. 33 Abs. 1 des Waffengesetzes; Urk. 81) nicht in Frage. Es kann ergänzend auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 80 S. 58 f.). Bei der Asperation ist zu berücksichtigen, dass zwar ein gewisser sachlicher Zusammenhang zur versuchten schweren Körperverletzung besteht, indem auch dort eine Waffe zum Einsatz kam. Indes ist der Schutzzweck der beiden Strafbestimmungen eine völlig unterschiedliche und auch die beiden Verwendungen der Messer waren verschieden. Es rechtfertigt sich daher, in Anwendung des Asperationsprinzips eine Straferhöhung um 2 Monate vorzunehmen.

### **E. 2.3**

Täterkomponente: Der Beschuldigte wurde am tt. September 2000 in der Schweiz geboren, hat drei Brüder und eine Halbschwester. Er wuchs in guten finanziellen Verhältnissen auf, kam indes zusammen mit seinen Geschwistern aufgrund der Trennung seiner Eltern im Alter von sieben Jahren für zwei Jahre in ein Heim. Danach war er zusammen mit seinem jüngeren Bruder für 5 Jahre bei sei-

- 37 - nem Vater, welcher Anthropologe ist, in Afrika, L. \_\_\_\_\_ [Staat in Afrika], und besuchte dort die Koranschule. Danach kam er wieder in die Schweiz zu seiner Mutter. Die Schulbildung des Beschuldigten ist lückenhaft. Er hat in der Schweiz zwei Jahre Primarschule und die vierte Realschule besucht. Danach wechselte er in ein Heim in M. \_\_\_\_\_, weil er sich mit seiner Mutter nicht mehr gut verstanden habe. Einen Lehrabschluss hat er keinen. Er arbeitete als Küchenhilfe und im Service. Später meldete er sich beim Sozialamt an, er habe Fr. 10.– pro Tag erhalten, und wohnte kostenlos bei seinem Bruder. Zu seiner Zukunft hat er diverse Pläne, so könnte er eine Lehre als

Automobilfachmann machen, als Hilfsmitarbeiter arbeiten, ein Praktikum machen oder als Automobilassistent arbeiten. Zudem könnte er sich auch vorstellen, BWL zu studieren. Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte er, nach seiner Entlassung aus dem Gefängnis eine Ausbildung als Kaufmann oder eine Lehre in der Automobilbranche oder Gastronomie machen zu wollen. Der Beschuldigte verfügt über kein Vermögen und auch keine Schulden. Er hat einen Beistand, welcher sich um seine wirtschaftlichen Anliegen kümmert (Urk. 1/4/7 S. 7 f.; Urk. 57 S. 1 ff.; Prot. II S. 15 ff.). Aus den persönlichen Verhältnissen und dem Werdegang lassen sich – entgegen der Vorinstanz Urk. 80 S. 65) – keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten. Zwar verbrachte der Beschuldigte gewisse Zeiten im Heim, indes konnte er dadurch die Schule besuchen und in stabilen Verhältnissen aufwachsen, was zu jener Zeit durch die Eltern allenfalls nicht gewährleistet war. Dass der Beschuldigte keinen Lehrabschluss hat, scheint in seiner Persönlichkeit und nicht den Umständen zu liegen, hatte er doch alle Möglichkeiten, diesen zu machen. Er hatte "keine Lust auf Schule" (Urk. 57 S. 4). An den Möglichkeiten scheint es dem Beschuldigten nicht zu fehlen, sieht er ja sogar ein Wirtschaftsstudium als eine mögliche zukünftige Ausbildung. Darüber hinaus wurde die schwierige Jugendzeit durch den Gutachter bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit berücksichtigt, wobei die unter anderem dadurch festgestellte Verminderung der Schuldfähigkeit bereits im Rahmen der subjektiven Tatkomponente zu einer Strafminderung führte. Die schwierige Jugendzeit ist daher bei der Täterkomponente nicht erneut und damit doppelt strafmindernd zu berücksichtigen.

- 38 -

#### **E. 2.4**

Der Beschuldigte weist folgende Vorstrafen auf (Urk. 81): - Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten vom 23. Januar 2019 wegen des Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 WG: Verurteilung zu einer bedingten Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 30.–, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren, sowie einer Busse von Fr. 600.–. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten vom 3. April 2020 wurde die bedingte Geldstrafe vom 23. Januar 2019 nicht widerrufen. - Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten vom 3. April 2020 wegen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB und einer Übertretung des Personenbeförderungsgesetzes im Sinne von Art. 57 Abs. 3 PBG: Verurteilung zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.–, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren, sowie einer Busse von Fr. 300.–. Diese Vorstrafen sind strafferhöhend zu berücksichtigen, zumal der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten vom 23. Januar 2019 mit Bezug auf die Widerhandlung gegen das Waffengesetz einschlägig ist. Die Vorinstanz hat zudem zu Recht darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte knapp ein Jahr nach dem ergangenen Strafbefehl erneut straffällig wurde (Urk. 80 S. 65) und während laufender Probezeit des Strafbefehls vom 23. Januar 2019 sowie während laufender Strafuntersuchung und kurz nach der Haftentlassung wieder delinquierte. Auch diese Umstände fallen strafferhöhend ins Gewicht. Insgesamt rechtfertigt sich eine merkliche Erhöhung der Strafe um 4 Monate. Zwar liegt, wie die Verteidigung ausführte (Urk. 123 S. 10), in Bezug auf die mit Strafbefehl vom 3. April 2020 abgeurteilten Straftaten ein Fall von teilweiser retrospektiver Konkurrenz vor, da der Beschuldigte die versuchte schwere Körperverletzung am 6. Juli 2019 und damit vor der Ausfällung des genannten Strafbefehls beging. Die Ausfällung einer Zusatzstrafe kommt jedoch nur bei gleichartigen Strafen in Frage, welche Voraussetzung nicht erfüllt ist, da das neu zu beurteilende Delikt mit einer

Freiheitsstrafe zu ahnden ist, mit vorerwähntem Strafbefehl jedoch eine Geldstrafe ausgefällt wurde.

- 39 -

## **E. 2.5**

Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperatives Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd.

Umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse können eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc).

### **E. 2.5.1**

Der Grad der Strafminderung hängt aber insbesondere davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens das Geständnis erfolgte. Die bundesgerichtliche Praxis zeigt, dass nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer maximalen Strafreduktion von einem Drittel führen kann. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach Vorlage entsprechender Beweise oder gar erst nach Ergehen eines erstinstanzlichen Schuldspruches. Ferner gehört kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, wenn beispielsweise aufgrund des Verhaltens eines Beschuldigten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich gehört Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue dazu. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine Strafreduktion von einem Drittel erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu mindern (BSK Strafrecht I-WIPRÄCHTIGER/KELLER, a.a.O., Art. 47 N 169 ff.).

### **E. 2.5.2**

Mit Bezug auf die versuchte schwere Körperverletzung liegt kein strafminderndes Geständnis vor. Der Beschuldigte stritt zu Beginn der Untersuchung jegliche Beteiligung am Vorfall ab und räumte erst im Laufe der Untersuchung, als die Belastungen durch die befragten Beteiligten erdrückend wurden, nach und nach die äusseren Umstände ein. Indes suchte er nach externalisierenden Erklärungen, um sich der Verantwortung nicht zu stellen. So berief er sich zunächst auf einen Unfall und später auf Notwehr. Echte Reue und Einsicht zeigt der Beschuldigte bis heute nicht, auch wenn er bekundete, dass es ihm leidtue (Urk. 1/4/7 S. 4; Prot. I S. 15; Prot. II S. 33), worauf die Verteidigung verweist (Urk. 95 S. 7; Urk. 123 S. 11). Ihm ist zuzubilligen, dass ihm zwar die dem Geschädigten zugefügte Verletzung leidtut, indes sieht er die Hauptschuld daran beim Geschädigten. Er selber sei das Opfer eines Angriffs und habe sich zu Recht gewehrt. Auch hinsichtlich der Widerhandlung gegen das Waffengesetz hat der Beschuldigte zwar das Auf-sich-Tragen des Schmetterlingsmessers im Zeitpunkt der Polizeikontrolle am 9. Juni 2020 eingeräumt, wobei ihm angesichts der Polizeikontrolle gar nichts anderes übrigblieb. Indes bestreitet er nach wie vor den Willen zum Besitz gehabt zu haben und fordert einen Freispruch. Einsicht und Reue zeigt der Beschuldigte nicht. Insgesamt rechtfertigt sich keine Strafminderung.

## **E. 2.6**

Auszufällende Strafe: Auf Grund der obigen Erwägungen resultiert eine auszufällende Freiheitsstrafe von 42 Monaten bzw. 3 ½ Jahren. An diese Freiheitsstrafe sind die bis heute durch Haft erstandenen Tage anzurechnen (Art. 51 StGB). Dem Beschuldigten wurde

mit Verfügung vom 10. Juni 2021 der vorzeitige Antritt der Massnahme für junge Erwachsene nach Art. 61 StGB bewilligt (Prot. I S. 22; Urk. 70). Die Anrechnung des mit dem vorzeitigen Massnahmenantritt verbundenen Freiheitsentzuges wird gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht von Art. 51 StGB erfasst, sondern erfolgt regelmässig im Rahmen der (späteren) Aufhebung der Massnahme (Art. 62c Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 57 Abs. 3 StGB, Urteil des Bundesgerichtes 6B\_967/2010 vom 22. Mai 2011, E. 5; vgl. auch BSK Strafrecht I-HEER, a.a.O., Art. 57 N 10). Da der Beschuldigte indes in der Folge den vorzeitigen Antritt der Massnahme trotz entsprechenden Gesuchs und der erteilten Bewilligung verweigerte, verblieb er in Sicherheitshaft (vgl. u.a. Urk. 109). Damit sind sämtliche in Haft verbrachten Tage an die Strafe anzurechnen. Der Beschuldigte war vom 6. Juli 2019 bis zum 4. November 2019 während 122 Tagen und ab dem 28. Juni 2020 bis zur Berufungsverhandlung vom 1. April 2022 während 642 Tagen in Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Die durch Haft bereits erstandenen 764 Tage sind deshalb an die auszusprechende Freiheitsstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB). VI. Vollzug 1. Die Vorinstanz hat eine Massnahme für junge Erwachsene im Sinne von Art. 61 StGB angeordnet und den Vollzug der Freiheitsstrafe für die Durchführung

- 41 - der wiedereingliedernden Massnahme für junge Erwachsene gestützt auf Art. 75 StGB aufgeschoben. Dies, da zu befürchten sei, dass dem Beschuldigten andernfalls der Durchhaltewille für eine lange dauernde Massnahme abhanden gehe (Urk. 80 S. 71). 2. Die Staatsanwaltschaft macht hierzu geltend, dass dieses Vorgehen falsch sei. Einerseits sei der Aufschub der Strafe mangels einer günstigen Prognose von vornherein nicht möglich und andererseits komme Art. 75 Abs. 6 StGB erst bei einer Entlassung des Gefangenen aus dem Strafvollzug zur Anwendung. Dieser Artikel beziehe sich auf ein bei der Entlassung vorliegendes weiteres auf Freiheitsstrafe vollziehbares Urteil, welches vergessen gegangen sei. Damit sei die ausgefallte Freiheitsstrafe nicht aufzuschieben (Urk. 92 S. 3 f.; Urk. 122 S. 4). 3. Der teilbedingte Vollzug ist gemäss Art. 43 Abs. 1 StGB für Freiheitsstrafen bis höchstens drei Jahren zulässig. Da eine Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren auszufallen ist, ist der teilweise Strafaufschub nicht möglich und die Freiheitsstrafe zu vollziehen. VII. Massnahme für junge Erwachsene im Sinne von Art. 61 StGB 1. Die Vorinstanz hat eine Massnahme für junge Erwachsene im Sinne von Art. 61 StGB angeordnet (Urk. 80 S. 67 ff.). Die Verteidigung beantragt, das Absehen von einer Massnahme für junge Erwachsene im Sinne von Art. 61 StGB, da der Beschuldigte für eine solche nicht motivierbar sei. Auch eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB sei nicht anzuordnen, da es an der Voraussetzung einer schweren psychischen Störung fehle (Urk. 123 S. 17 ff.). Die Staatsanwaltschaft beantragt im Berufungsverfahren angesichts der Massnahmenunwilligkeit des Beschuldigten das Absehen von einer Massnahme (Prot. II S. 32). 2. Gemäss dem psychiatrischen Gutachten von Prof. Dr. med. K. \_\_\_\_\_, psychiatrische Universitätsklinik Zürich, Klinik für Forensische Psychiatrie, vom

### **E. 3**

Der Beschuldigte befand sich vom 6. Juli 2019 bis zum 4. November 2019 und ab dem 28. Juni 2020 bis zur Berufungsverhandlung in Untersuchungs- und Sicherheitshaft, welche letztmals mit Präsidialverfügung vom 23. November 2021 bestätigt wurde (Urk. 109). Der mit Verfügung der Vorinstanz vom 10. Juni 2021 bewilligte vorzeitige Massnahmevollzug (Urk. 70) hat der Beschuldigte nicht angetreten.

#### **E. 3.1**

War der Täter zur Zeit der Tat noch nicht 25 Jahre alt und ist er in seiner Persönlichkeitsentwicklung erheblich gestört, so kann ihn das Gericht in eine Ein- richtung für junge Erwachsene einweisen, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat (Anlasstat), das mit der Störung seiner Persönlichkeits- entwicklung in Zusammenhang steht, und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit der Störung seiner Persönlichkeitsentwicklung in Zusammen- hang stehender Taten begegnen (Art. 61 Abs. 1 lit. a und b StGB).

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 63 StGB kann eine (ambulante) Massnahme unter anderem dann angeordnet werden, wenn der Täter "psychisch schwer gestört" oder von Suchtstoffen oder in anderer Weise abhängig ist, wenn der Täter eine mit Strafe bedrohte Tat begangen hat, die mit der Abhängigkeit resp. schweren psychischen Störung in Zusammenhang steht und zudem zu erwarten ist, dadurch lasse sich die Gefahr weiterer damit in Zusammenhang stehenden Taten begegnen (Art. 63 Abs. 1 StGB). Bei Art. 63 StGB gelten grundsätzlich die gleichen Eingangsvo- raussetzungen wie bei den stationären Massnahmen. 4. Eine Anlasstat gemäss Art. 61 Abs. 1 lit. a StGB und Art. 63 Abs. 1 lit. a StGB liegt mit der versuchten schweren Körperverletzung sowie der Widerhand- lung gegen das Waffengesetz vor, wobei diese mit der psychischen Erkrankung des Beschuldigten im Zusammenhang stehen.

### **E. 4**

Am 6. Dezember 2021 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 1. April 2022 vorgeladen. Anlässlich dieser stellten die Parteien die eingangs erwähnten Anträge (Prot. II S. 12 f.). II. Prozessuales 1. Die Staatsanwaltschaft ficht Ziffer 3 (Strafe) sowie sinngemäss Ziffer 4 (Aufschub der Freiheitsstrafe) und die Verteidigung des Beschuldigten die Ziffern 1 (Schuldpruch), 3 bis 4 (Strafe und Vollzug, Anordnung einer Massnahme), 6 (Widerruf) sowie Ziffer 15 (Kostenaufgabe) an. Nicht angefochten sind die Disposi- tivziffern 2 (Freispruch Diebstahl), 5 (Widerruf), 7-13 (Einziehungen, Vernichtun- gen, Herausgaben) und 14 (Kostenfestsetzung). Entsprechend ist vorab mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil diesbezüglich in Rechts- kraft erwachsen ist. 2. Der Beschuldigte machte anlässlich der Berufungsverhandlung geltend, dass das Anklageprinzip verletzt sei. Die Vorinstanz gehe von einer Stichverlet- zung in Richtung Bauch des Geschädigten im Rahmen eines dynamischen Ge- schehens aus. Ein dynamisches Geschehen im Zeitpunkt der Stichbewegung sei jedoch in der Anklage nicht umschrieben, weshalb der Anklagegrundsatz verletzt sei. Auch, dass die Vorinstanz aufgrund ihrer eigenen Feststellungen von einem Schlag gegen den Mund und das Gesicht des Beschuldigten ausgehe, und nicht

- 8 - wie die Anklage von einem Box gegen den Kopf, stelle eine unzulässige Ergän- zung der Anklageschrift dar (Urk. 123 S. ff.).

### **E. 4.1**

Auf eine Massnahme für junge Erwachsene angesprochen, verweigerte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung seine Aussage (Prot. II S. 23). Die Verteidigung führte aus, dass er auf keinen Fall eine derartige Mass- nahme antreten wolle. Die Massnahmewilligkeit sei komplett gekippt, nachdem die Staatsanwaltschaft in Berufung gegangen sei und nachdem er das Massnah- mezentrum Uitikon besucht habe. Aus seiner Sicht sei das Gefängnis die bessere Alternative, und er wolle sich mit Hilfe seines Beistandes und seiner Familie in Freiheit bewähren (Urk. 123 S. 19). Der Beschuldigte

äusserte sich damit klar gegen eine Massnahme für junge Erwachsene, was auch aus seinem Verhalten

- 44 - hervorgeht. So widersetzt er sich dieser Massnahme nach wie vor, obwohl der vorzeitige Massnahmevollzug im Juni 2021 bewilligt wurde. Angesichts der klar ablehnenden Haltung und da auch der Gutachter eine Anordnung gegen den Willen des Beschuldigten als nicht erfolgsversprechend einstuft, erscheint eine Massnahme für junge Erwachsene nicht zielführend, weshalb davon abzusehen ist.

#### **E. 4.2**

Der Gutachter sieht eine vollzugsbegleitende Massnahme nach Art. 63 StGB als Alternative an (Urk. 1/17/21 S. 63). Für die Ausfällung einer solchen bedarf es einer schweren psychischen Störung oder einer Abhängigkeit von Suchtstoffen. Neben der diagnostizierten Störung des Sozialverhaltens, des ADHS und der Abhängigkeit bzw. schädlichem Gebrauch von Suchtstoffen hält der Gutachter fest, dass der Beschuldigte an der Schwelle zur Entwicklung einer dissozialen Persönlichkeitsstörung sei, wobei der bisherige Verlauf langfristig den Übergang in eine solche erwarten lasse (Urk. 1/17/21 S. 53, 59). Angesichts des durch das Gutachten beschriebenen, komplexen und multiplen Störungsbildes ist beim Beschuldigten vom Vorliegen einer schweren psychischen Störung im rechtlichen Sinne auszugehen. Auch die weiteren Voraussetzungen sind als erfüllt zu betrachten. Es besteht ein grosses Behandlungsbedürfnis und grundsätzliche Therapierbarkeit. Die Massnahmefähigkeit wird durch das Gutachten bejaht (Urk. 1/17/21 S. 59). Es ist auch eine genügende Massnahmewilligkeit vorhanden, zumal der Beschuldigte sich nur einer Massnahme für junge Erwachsene explizit widersetzte und sich gegenüber dem Gutachter und dem Vorderrichter positiv gegenüber einer Massnahme im ambulanten Setting äusserte (Urk. 1/17/21 S. 60, Urk. 57 S. 17). Zudem zeigt er mit der Einnahme von Ritalin zur Behandlung des ADHS (Prot. II S. 24 f.) seinen grundsätzlichen Willen, an einer Therapie teilzunehmen. Auch die Verhältnismässigkeit ist angesichts der Schwere der Anlasstat und unter Berücksichtigung der ohne Behandlung bestehenden hohen Rückfallgefahr für Körperverletzungs- aber auch Vermögens- und Verkehrsdelikte (Urk. 1/17/21 S. 62) zweifelsohne gegeben. Es ist daher eine vollzugsbegleitende ambulante therapeutische Massnahme anzuordnen.

- 45 - VIII. Widerruf 1. Die Vorinstanz hat den bedingten Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten vom 3. April 2020 ausgefallenen Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– nicht widerrufen, indes die Probezeit um ein Jahr verlängert (Urk. 80 S. 71 ff.). 2. Die Verteidigung beantragt sinngemäss, von einem Widerruf und der Verlängerung der Probezeit abzusehen (Urk. 123 S. 10 f.). 3. Die Vorinstanz hat festgehalten, dass die früheren Verurteilungen keine bedeutsame und vor allem keine nachhaltigen Wirkungen beim Beschuldigten hinterlassen hätten, was die erneute Delinquenz des Beschuldigten während laufender Probezeit zeigen würde. Das psychiatrische Gutachten von Prof. Dr. med. K. \_\_\_\_\_ vom 9. Oktober 2020 habe ebenfalls eine hohe Rückfallgefahr beim Beschuldigten in Bezug auf ähnlich geartete Delikte festgestellt. Damit bestünde grundsätzlich eine schlechte Legalprognose, die einen Widerruf der Strafbefehle aufdrängen würde. Dass dennoch auf den Widerruf der beiden Strafbefehle verzichtet wurde, begründete die Vorinstanz damit, dass auf Grund der angeordneten Massnahme für junge Erwachsene eine Senkung der Rückfallgefahr anzunehmen und deshalb nicht weiter zu erwarten sei, dass der Beschuldigte bei erfolgreicher Absolvierung weitere Straftaten begehen werde (Urk. 80 S. 74). Diese Einschätzung ist als

sehr wohlwollend zu werten, zumal der Druck einer Bewährung und einer nachhaltigen Straffreiheit durchaus dienlich sein kann. Der Beschuldigte befindet sich inzwischen während mehr als 2 Jahren in Haft, und er wird noch eine gewisse Zeit im Strafvollzug verbringen. Zudem wurde eine Massnahme angeordnet, welche über die Dauer des Vollzuges hinausgeht. Zu seinen Gunsten ist daher von einer positiven Wirkung auf seine Bewährungsaussichten auszugehen und auf den Widerruf zu verzichten, indes ist es angesichts der gesamten Umstände unabdingbar, die Probezeit im maximalen Umfang zu verlängern, womit die Verlängerung der Probezeit um ein Jahr zu bestätigen ist.

- 46 - IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz hat die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens dem Beschuldigten auferlegt, wobei sie angesichts der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten und mit Blick auf eine erfolgreiche Resozialisierung diese Kosten definitiv auf die Gerichtskasse nahm (Urk. 80 S. 76 f.). 2. Die Verteidigung beantragt, dass die erstinstanzliche Gerichtsgebühr und die Gebühr des Vorverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen und nicht zunächst dem Beschuldigten aufzuerlegen seien (Urk. 95 S. 2). 3. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass schon fraglich ist, ob der Beschuldigte überhaupt mit Bezug auf das Kostendispositiv beschwert ist. Sämtliche Kosten inklusive der amtlichen Verteidigung wurden definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Irgendwelche Nachforderungen hat der Beschuldigte keine zu befürchten. Dass die Verfahrenskosten zunächst dem Beschuldigten auferlegt und erst in der Folge definitiv auf die Gerichtskasse genommen wurden, ist nicht zu beanstanden. Dies ergibt sich direkt aus dem Gesetz, nämlich aus Art. 422 StPO, wonach die beschuldigte Person grundsätzlich sämtliche Verfahrenskosten zu tragen hat, wenn sie schuldig gesprochen worden ist (BSK StPO-DOMEISEN, 2. Aufl. 2014, Art. 426 N 2 ff.). Daran ändert auch der teilweise Freispruch betreffend das Dossier 2 nichts, ist dieses Dossier doch von deutlich untergeordneter Bedeutung und bezüglich eines Mehraufwandes vernachlässigbar. Zudem hat die Vorinstanz zu Recht darauf hingewiesen, dass ein Teilfreispruch in einem Nebenpunkt eine Auferlegung der gesamten Untersuchungskosten nicht ausschliesst (Urk. 80 S. 77 mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichtes 6B\_453/2013 vom

## **E. 6**

Monate reduziert. Mit Bezug auf das Tragen des Schmetterlingsmessers sei zu berücksichtigen, dass es sich dabei um eine gefährliche Waffe handle und der Beschuldigte schon einschlägig vorbestraft sei. Diese Verurteilung habe ihn indes nicht beeindruckt. Zu Recht habe die Vorinstanz die Täterkomponente in gerin-

- 30 - gem Umfang strafmindernd gewertet. Es liege kein Teilgeständnis vor (Urk. 92 S. 2 ff., Urk. 122 S. 2 f.).

## **E. 9**

Oktober 2020 (Urk. 1/17/21) litt der Beschuldigte während der ihm vorgeworfenen Delikte an einer Störung des Sozialverhaltens und in Bezug auf die versuchte schwere Körperverletzung zudem an einer Substanzintoxikation. Ausserdem wur-

- 42 - den als Nebenbefunde eine Abhängigkeitserkrankung von Cannabis und ein schädlicher Gebrauch von Alkohol, Kokain sowie eine ADHS diagnostiziert. Die Intoxikationen und die Störung des Sozialverhaltens sind deliktrelevant und schwerwiegend (Urk. 1/17/21 S. 60 f.). Die Diagnose der Störung des Sozialverhaltens entspricht gemäss dem Gutachter einer Störung der Persönlichkeitsentwicklung und die vorgeworfenen

Delikte wurden durch die Unreife des Beschuldigten begünstigt (Urk. 1/17/21 S. 63). Der Gutachter empfiehlt daher die Behandlung in einer Einrichtung für junge Erwachsene. Neben der schulischen und beruflichen Förderung sei eine multimodale Behandlung mit Medikation des ADHS, Psychoedukation und Psychotherapie angezeigt (Urk. 1/17/21 S. 64). Unbehandelt bestehe das hohe Risiko künftiger Straftaten mit ähnlich gearteten Delikten wie in der bisherigen kriminellen Vorgeschichte (Körperverletzung, Beschimpfung, Diebstahl, Sachschaden, Waffen- und Verkehrsdelikte; Urk. 1/17/21 S. 57 f., 62). Die festgestellten Störungen des Sozialverhaltens sowie die Suchterkrankungen und ADHS würden weiterhin bestehen, weshalb in erster Linie eine Massnahme nach Art. 61 StGB angezeigt erscheine (Urk. 1/17/21 S. 62). Aus Sicht des Gutachters könne der Beschuldigte nicht unter freiheitlichen Bedingungen behandelt werden, da er aufgrund seiner Unreife (noch) kein verlässlicher Arbeitspartner sei und zunächst, d.h. ohne adäquate Förderung, auch nicht sein könne (Urk. 1/17/21 S. 63). Der Gutachter hält weiter fest, dass sich eine Bereitschaft zur therapeutischen Veränderung gegen den Willen des Beschuldigten nur schwer umsetzen lasse und längerfristig eine Therapie gegen seinen Willen nicht erfolgsversprechend sei (Urk. 1/17/21 S. 64). Sollte eine Massnahme nach Art. 61 StGB scheitern, sei eine vollzugsbegleitende Massnahme nach Art. 63 StGB eine Option (Urk. 1/17/21 S. 63). 3. Eine Massnahme ist gemäss Art. 56 Abs. 1 StGB anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen, ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert und die Voraussetzungen der Art. 59-61, 63 oder 64 erfüllt sind (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_991/2014 vom 2. Februar 2015, E. 2.2.1). Voraussetzungen sind somit Massnahmebedürftigkeit, Massnahmefähigkeit und

- 43 - Massnahmewilligkeit (HEER, a.a.O., Art. 56 N 32 ff., Art. 59 N 41, N 58 ff. und 78 ff.).

### **E. 13**

Juni 2013, E. 3). Die erstinstanzliche Kostenaufgabe gemäss Dispositivziffer

### **E. 15**

ist somit zu bestätigen. 4. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist ausgehend vom Umfang des Verfahrens auf Fr. 4'000.– zu veranschlagen. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich, während die Staatsanwaltschaft mit ihrem Antrag auf eine

- 47 - höhere Strafe teilweise obsiegt. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher dem Beschuldigten aufzuerlegen, angesichts seiner finanziellen Verhältnisse indes sofort definitiv abzuschreiben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 135 Abs. 4 StPO). 5. Die amtliche Verteidigung ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO). Sie machte insgesamt einen Aufwand von Fr. 9'947.60 geltend (Urk. 121). In Anbetracht der Verhandlungsdauer und einer genügenden Nachbesprechung erscheint es angemessen, die amtliche Verteidigung mit pauschal Fr. 8'800.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen. Es wird beschlossen:

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