

# ZH\_OBERGERICHT SB210543 vom 18. August 2022

ZH Obergericht, 2022-08-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB210543](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210543)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB210543 du 18 août 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT SB210543 del 18 agosto 2022

## Erwägungen

### E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum Erlass des erstinstanzlichen Urteils kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 46 S. 4). Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil liess der Beschuldigte innert gesetzlicher Frist die Berufung anmelden (Urk. 40). Nach Zustellung des begründeten Urteils reichte der Beschuldigte wiederum fristgerecht seine Berufungserklärung ein (Urk. 48). Sowohl die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) als auch der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Privatkläger) erklärten daraufhin innert angesetzter Frist, auf eine Anschlussberufung zu verzichten (Urk. 53 und Urk. 55).

### E. 1.1

Die Vorinstanz sanktionierte den Beschuldigten für die versuchte schwere Körperverletzung und das mehrfache Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Freiheitsstrafe von 32 Monaten. Für den Betäubungsmittelkonsum sprach sie eine Busse von Fr. 300.– aus (Urk. 46 S. 49). Die Verteidigung beantragt eine Freiheitsstrafe von maximal 15 Monaten und eine schuldangemessene Busse (Urk. 66 S. 2)

### E. 1.2

Die Vorinstanz hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe zuzumessen ist, richtig zusammengefasst (Urk. 46 S. 30-32), weshalb zur Vermeidung von

- 21 - Wiederholungen darauf und auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung hierzu (u.a. BGE 144 IV 217) zu verweisen ist.

### E. 1.3

Der Tatbestand von Art. 122 StGB als vorliegend schwerstes Delikt sieht eine abstrakte Strafandrohung von Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten bis zu zehn Jahren vor. Umstände, die ein Über- oder Unterschreiten des Strafrahmens indizieren, liegen nicht vor.

2. Konkrete Strafzumessung

### E. 1.4

Stützt sich die Beweisführung auf die Aussagen von Beteiligten, so sind diese frei zu würdigen (Art. 10 Abs. 2 StPO). Bei der Würdigung von Aussagen darf nicht einfach auf die Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit von Aussagenden abgestellt werden. Massgebend ist vielmehr die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Dieser Ansatz wurde vom Bundesgericht vor kurzem im Urteil 6B\_323/2021 vom 11. August 2021, E. 2.3.3., bestä-

- 10 - tigt: "Das Konzept einer 'allgemeinen Glaubwürdigkeit' wird in der Aussagepsychologie als wenig brauchbar bewertet. Der allgemeinen Glaubwürdigkeit eines Zeugen im Sinne einer dauerhaften personalen Eigenschaft kommt nach heutiger Erkenntnis bei der Würdigung von Zeugenaussagen daher kaum mehr relevante Bedeutung zu. Weitaus bedeutender für die Wahrheitsfindung als die allgemeine Glaubwürdigkeit ist die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussage. Dabei wird die konkrete Aussage durch methodische Analyse ihres Inhalts (Vorhandensein von Realitätskriterien, Fehlen von Fantasiesignalen) darauf überprüft, ob die auf ein bestimmtes Geschehen bezogenen Angaben einem tatsächlichen Erleben der befragten Person entspringen (BGE 133 I 33 E. 4.3; Urteile 6B\_257/2020 vom 24. Juni 2021 E. 5.4.3; 5A\_550/2019 vom 1. September 2020 E. 9.1.3.1; je mit Hinweisen). Entscheidend für den Beweiswert einer Zeugenaussage ist daher die Glaubhaftigkeit der konkreten Zeugenaussage und nicht die allgemeine Glaubwürdigkeit des Zeugen als persönliche Eigenschaft." Das für die Zeugenaussage Gesagte kann auf die Aussagenwürdigung generell übertragen werden, mithin auch für die Aussagen der Auskunftspersonen und Beschuldigten.

#### **E. 1.4.1**

Ein Versuch gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB setzt Vorsatz in Bezug auf die Erfüllung aller objektiven Merkmale des betreffenden Tatbestands voraus. Eventualvorsatz genügt den Anforderungen, soweit der Straftatbestand nicht eine abweichende Vorsatzform erfordert (DONATSCH/TAG, Strafrecht I, Verbrechenstheorie, 9. Aufl. 2013, S. 103). Der Tatbestand der schweren Körperverletzung setzt mindestens Eventualvorsatz voraus (Art. 12 Abs. 2 StGB).

#### **E. 1.4.2**

Nach ständiger Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs beziehungsweise 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 (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 mit Hinweis). Für den Nachweis des Vorsatzes kann sich das Gericht – soweit der Täter nicht geständig ist – regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungsregeln stützen, die ihm Rück-

- 19 - schlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben. Zu den äusseren Umständen, aus denen der Schluss gezogen werden kann, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, zählt auch die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung und die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung. Je grösser dieses Risiko ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 135 IV 12 E. 2.3.2 S. 17; 134 IV 26 E. 3.2.2 S. 28 f.; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.4.3**

Die Vorinstanz leitete detailliert und zutreffend her, weshalb Eventualvorsatz vorliegend zu bejahen sei. Auf die entsprechenden Erwägungen kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 46 S. 26-30). Hervorzuheben ist dabei, dass gemäss allgemeiner Lebenserfahrung Schläge gegen den Kopf des Opfers zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität führen können. So bestätigte der Beschuldigte auch selber, zu wissen, dass Schläge gegen den Kopf gefährlich sind (Urk.

D1/2/3 S. 3; Prot. I S. 10). Aufgrund zweier früherer Verfahren, bei denen der Beschuldigte infolge Gewalteinwirkung gegen den Kopf der jeweiligen Opfer wegen Körperverletzung verurteilt worden war (Urk. D1/13/3+5), hätten diesem die möglichen Folgen von Schlägen gegen den Kopf bewusst sein müssen, auch wenn die Vorfälle damals für beide Opfer glimpflich ausgegangen waren (Urk. 46 S. 28, Urk. D1/13/3+5). Weiter ist mit der Vorinstanz darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte die Stärke seiner Schläge mit 6 auf einer Skala von 1 bis 10 angab und auch der Privatkläger erklärte, dass die Schläge mit der Flasche "wirklich heftig" gewesen seien, der Beschuldigte die Flasche am Flaschenhals gehalten und voll auf den Vorderkopf zugeschlagen habe (Urk. 46 S. 28 f. mit weiteren Verweisen). Von einer gewissen Heftigkeit kann somit ausgegangen werden, zumal eine Jack Daniel's – Whiskeyflasche in der Regel aus schwerem Glas besteht und damit bei einem entsprechenden Schlag eine gewisse Wucht immanent ist. Die Vorinstanz folgte zutreffend, dass unter Würdigung der konkreten Umstände die Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts derart naheliegend gewesen ist, dass davon ausgegangen werden muss, dass der Beschuldigte eine schwere Verletzung des Privatklägers im Sinne von Art. 122 StGB zumindest billigend in Kauf genommen hat und er sich der möglichen

- 20 - Folgen seines Handelns bewusst sein musste. Damit handelte er eventualvorsätzlich im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB.

#### **E. 1.5**

Der Beschuldigte ist demnach schuldig zu sprechen der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB. Laut korrekter Wertung der Vorinstanz konsumiert dieser Schuld-spruch den Vorwurf der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB (Urk. 46 S. 29 f.), womit sich alleine schon angesichts des Verschlechte-rungsverbots Weiterungen hierzu erübrigen. 2. Widerhandlungen gegen das BetmG (Dossier 2)

#### **E. 1.6**

Die Erwägungen der Vorinstanz zur Aussagenwürdigung der einver-nommenen Personen und zu den Arztberichten sind zutreffend und können über-nommen werden. Die nachfolgenden Ausführungen dienen lediglich der Verdeut-lichung und allenfalls Ergänzung.

#### **E. 1.7**

Wenn die Vorinstanz das Aussageverhalten des Beschuldigten als wi-dersprüchlich, relativ karg in der Schilderung sowie teilweise wenig nachvollzieh-bar beschrieb (Urk. 46 S. 18), kann dem zugestimmt werden. Der Beschuldigte sprach stets nur von einem Schlag gegen den Kopf des Privatklägers, resp. gab an, er möge sich nur an einen Schlag erinnern (so zuletzt an der Berufungsver-

- 11 - handlung, Urk. 65 S. 9). Seine diesbezüglichen Behauptungen fielen allerdings sehr unbestimmt aus und er berief sich stets auf seine fehlende Erinnerung. Er gab an, er sei betrunken gewesen (Urk. D1/2/2 S. 4, Urk. D1/2/3 S. 4). Zum Grund, weshalb er sich überhaupt bei E.\_\_\_\_\_ aufhielt, behauptete der Beschul-digte noch bei der Polizei, mit diesem etwas getrunken zu haben, dann habe er aber gehen wollen, weil er erfahren habe, dass der Privatkläger auf dem Weg zu E.\_\_\_\_\_ sei, und er diesem nicht habe begegnen wollen (Urk. D1/2/1 S. 3). Hin-gegen erklärte der Beschuldigte in der Hafteinvernahme auf Vorhalt der Aussagen von E.\_\_\_\_\_, dass dieser ihn angerufen hätte, damit er – der

Beschuldigte – E. \_\_\_\_\_ vor dem Privatkläger beschützen komme, welcher zuvor sein Kommen angekündigt hätte. Der Beschuldigte räumte auf weiteren Vorhalt auch ein, nur einige Minuten bei E. \_\_\_\_\_ gewesen zu sein, bevor der Privatkläger an die Tür gehämmert habe (Urk. D1/2/2 S. 5). Auch an der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte unmissverständlich, E. \_\_\_\_\_ habe ihn angerufen und um seine Hilfe gebeten, nachdem ihm der Privatkläger mit dem Tod gedroht habe (Urk. 65 S. 7). Während der Beschuldigte bei der Polizei und auch anfänglich bei der Staatsanwaltschaft noch davon sprach, er habe dem Privatkläger möglichst aus dem Weg gehen wollen (Urk. D1/2/1 S. 3 und 8, Urk. D1/2/2 S. 3), erklärte er später bei der Staatsanwaltschaft, er habe "das alles klären" wollen, resp. er habe eine leichte Wut gehabt, aber er habe es hauptsächlich klären wollen (Urk. D1/2/2 S. 5 f.). Er gab bereits bei seiner ersten Befragung und auch später an, gehört zu haben, "wie es an der Tür klopfte bzw. polterte" (Urk. D1/2/1 S. 3; Prot. I S. 9; Urk. 65 S. 8), womit er nach vormaliger Ankündigung des Privatklägers genau gewusst haben muss, dass er diesem nach dem Öffnen der Türe gegenüberstehen würde. Dass die Begegnung nicht von Freundlichkeit geprägt sein würde, konnte er ahnen, da ihm der Privatkläger gemäss eigenen Angaben bereits im Vorfeld gedroht haben soll. Dass der Beschuldigte dennoch die Tür öffnete, obwohl er dem Privatkläger aus dem Weg gehen wollte und – wie er zuletzt an der Berufungsverhandlung angab (Urk. 65 S. 8 ff.) – grosse Angst vor diesem hatte, ist nicht schlüssig. Vielmehr ist aufgrund des Ausgeführten und in Übereinstimmung mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschuldigte eine Konfrontation mit dem Privatkläger bewusst gesucht hatte (vgl. Urk. 46 S. 20).

- 12 - Zum Verhalten des Privatklägers nach dem Öffnen der Tür, gab der Beschuldigte an, dieser sei direkt auf ihn zugekommen und habe ihn packen wollen, ihn nicht durchlassen wollen, er habe ihm "an die Gurgel gewollt" (Urk. D1/2/1 S. 3, vgl. auch S. 8), "[...] auch weil er mir an den Hals ging" (Urk. D1/2/2 S. 4). Vor Vorinstanz machte er geltend, der Privatkläger sei direkt auf ihn losgekommen, habe ihn gewürgt resp. gepackt, er habe keine Luft bekommen (Prot. I S. 9 f.). Der Privatkläger habe ihm bereits vorher gedroht, dass er zu ihm nach Hause komme, ihn zusammenschlage und ihm die Genitalien abschneide (Prot. S. 10). Diese Dramatisierung im Laufe des Verfahrens ist sehr auffällig und die Aussagen wirken damit nicht glaubhaft. Wäre der Beschuldigte tatsächlich vom Privatkläger gewürgt worden, hätte er diesen wichtigen Umstand bereits zu Beginn der Untersuchung vorgebracht. An der Berufungsverhandlung schwächte der Beschuldigte den Angriff seitens des Privatklägers insofern wieder etwas ab, als er angab, der Privatkläger sei mit beiden Händen auf ihn, resp. seinen Hals- und Brustbereich, losgegangen, er habe sich bedroht gefühlt (Urk. 65 S. 9). Ob es überhaupt zu einer Bedrohungssituation seitens des Privatklägers kam, ist aufgrund der diesbezüglichen unterschiedlichen Schilderungen nicht klar. Ebenso wenig gelang es dem Beschuldigten darzulegen, weshalb sich der Privatkläger auf ihn hätte stürzen sollen. So gab er in der Untersuchung an, nicht zu wissen, weshalb er vom Privatkläger immer wieder angegangen werde, er denke, dieser versuche, ihm Kokain wegzunehmen. Er wolle dem Privatkläger aber kein Kokain verkaufen (Urk. D1/2/1 S. 4 und 7 f.). An der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte, der Privatkläger habe sich bei ihm rächen wollen, weil er dessen Kollegen einmal kein Kokain habe verkaufen wollen (Urk. 65 S. 10). Solche Gründe lassen einen tätlichen Angriff seitens des Privatklägers nicht plausibel erscheinen.

## **E. 1.8**

Die Aussagen des Privatklägers zum Grund, weshalb er damals den Wohnort von E.\_\_\_\_\_ aufsuchte, sind nicht einheitlich und damit nicht schlüssig. Nachdem er bei der Polizei noch angab, bei E.\_\_\_\_\_ die gemeinsame Bekannte F.\_\_\_\_\_ gesucht zu haben (Urk. D1/3/1 S. 1 und 4), erklärte er bei der Staatsanwaltschaft, er habe mit E.\_\_\_\_\_ auch darüber reden wollen, dass er ihm schlechtes Kokain verkauft habe (Urk. D1/3/2 S. 6). Mit der Vorinstanz liegt damit die Vermutung nahe, dass der Privatkläger E.\_\_\_\_\_ nicht mit rein freundlicher Absicht

- 13 - aufsuchte (Urk. 46 S. 21). In Bezug auf den Konflikt mit dem Beschuldigten räumte der Privatkläger ein, dass es vorgängig seinerseits zu verbalen Drohungen gegenüber dem Beschuldigten – wie im Übrigen auch gegenüber E.\_\_\_\_\_ – gekommen sei (Urk. D1/3/1 S. 5, Urk. D1/3/2 S. 9), sodass mit der Vorinstanz nicht ausgeschlossen werden kann, dass auch der Privatkläger seinen Teil zu dieser Auseinandersetzung mit dem Beschuldigten beigetragen hat (Urk. 46 S. 21). In Bezug auf den eigentlichen Vorfall gab der Privatkläger in der Untersuchung konstant und gleichlautend zu Protokoll, dass der Beschuldigte ihn gleich nach dem Öffnen der Türe heftig mit einer Flasche gegen den Kopf (Urk. D1/3/1 S. 1, 5 f.), resp. mehrfach (Urk. D1/3/2 S. 4), ca. 2 oder 3 Mal (Urk. D1/3/2 S. 7) auf den Kopf geschlagen habe. Die Aussagen sind grundsätzlich – insbesondere mit Blick auf die vom IRM festgestellten und analysierten Verletzungen (Urk. D1/6/2) – glaubhaft. Zu Beginn der polizeilichen Befragung gab der Privatkläger an, der Beschuldigte habe dann mit der Flasche auf seinen ganzen Körper eingeschlagen. Etwas später erklärte er, dieser habe auch mit den Fäusten geschlagen und getreten, als er am Boden gelegen habe (Urk. D1/3/1 S. 5). Schliesslich mutmasste er, er sei wohl, nachdem er zu Boden gefallen sei, nicht mehr mit der Flasche geschlagen, sondern nur noch getreten worden (Urk. D1/3/1 S. 6). Demgegenüber erklärte er später bei der Staatsanwaltschaft wiederum, der Beschuldigte habe ihn nach dem Sturz auf einen Blumentopf am ganzen Körper mit der Flasche geschlagen (Urk. D1/3/2 S. 4 f.). Die widersprüchlichen Aussagen bezüglich allfälliger weiterer Schläge gegen den Körper mögen damit erklärt werden, dass der Privatkläger – wie er jeweils erwähnte – zeitweise das Bewusstsein verloren hat (Urk. D1/3/2 S. 5, Urk. D1/3/1 S. 1 f.). Jedoch kann daraus nicht zweifelsfrei auf weitere Schläge mit der Flasche gegen den Körper des Privatklägers geschlossen werden.

### **E. 1.9**

Der Zeuge E.\_\_\_\_\_ versuchte zwar anfänglich, den Beschuldigten in Schutz zu nehmen (Urk. D1/4/2 S. 1-10). Er begründete dies damit, dass der Beschuldigte ihm ja nur habe helfen wollen und er, E.\_\_\_\_\_, eigentlich schuld sei (Urk. D1/4/3 S. 3). Danach schilderte er seine Wahrnehmung des Sachverhalts in beiden Einvernahmen gleichlautend und nachvollziehbar. Insbesondere erklärte

- 14 - er, dass der Privatkläger ihm gedroht habe. Der Privatkläger habe ihn vor dem fraglichen Vorfall angerufen und gesagt, er würde vorbeikommen und ihn "beerdingen". Darauf habe er den Beschuldigten angerufen, weil ihm dieser früher einmal gesagt habe, er könne ihn immer anrufen und er würde helfen. Der Beschuldigte sei dann mit einer Whiskeyflasche zu ihm gekommen, kurz bevor der Privatkläger an die Türe gepoltert habe. Der Beschuldigte habe (dem Privatkläger) darauf die Türe geöffnet, während er, E.\_\_\_\_\_, sich in seinem Zimmer eingeschlossen und mehrmals, resp. dreimal ein "Dong" gehört habe (Urk. D1/4/2 S. 10 f., Urk. D1/4/3 S. 4 f.). Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, ist zu beachten, dass E.\_\_\_\_\_ das Geschehen gemäss seinen Aussagen nicht selbst gesehen und er damit nicht Augenzeuge im eigentlichen Sinn ist (Urk. 46 S. 23).

### **E. 1.10**

Aufgrund des Ausgeführten vermögen weder die Sachdarstellung des Beschuldigten noch jene des Privatklägers vollends zu überzeugen (vgl. Urk. 46 S. 23), insbesondere hinsichtlich der Beweggründe für deren Handeln. Jedoch bestehen in Bezug auf das eigentliche, rechtserhebliche Tatgeschehen keine erheblichen Zweifel daran, dass der Beschuldigte dem Privatkläger mit einer Whiskeyflasche mindestens einmal auf den Kopf geschlagen hat. Der Beschuldigte hat einen Schlag eingestanden. Von mindestens einem Schlag mit der Flasche gegen den Kopf des Privatklägers kann ausgegangen werden aufgrund der Aussagen des Privatklägers sowie des Gutachtens der Fachärztin für Rechtsmedizin vom 30. September 2019, welche als möglichen Ereignismechanismus die geltend gemachten Schläge mit einer Flasche erwähnt (Urk. D1/6/2 S. 4).

### **E. 1.11**

Dass der Beschuldigte mit der Flasche auch mehrfach auf den Körper des Privatklägers eingeschlagen hat, kann in Übereinstimmung mit der Vorinstanz nicht als erstellt erachtet werden (vgl. Urk. 46 S. 23). Einerseits wird dies vom Beschuldigten bestritten, andererseits konnte der Privatkläger hierzu keine einheitlichen Angaben machen. Kommt hinzu, dass der Privatkläger auch keine Verletzungen aufwies, welche eindeutig auf solche Schläge gegen den Körper hindeuten würden. Gemäss genanntem Gutachten des IRM werden die weiteren Verletzungen (grossflächige, bandförmige Hauteinblutungen und Hautabschürfungen an der Rumpfrückseite mit erdartigen Antragungen, Hautabschürfungen

- 15 - am rechten Ellbogen) denn auch mit einem Sturz und nicht mit Schlägen in Einklang gebracht (Urk. D1/6/1 S. 4). Mit der Vorinstanz sind daher zugunsten des Beschuldigten die weiteren eingeklagten Schläge gegen den Körper des Privatklägers nicht als erstellt zu erachten (Urk. 46 S. 25).

### **E. 1.12**

Zur vom Beschuldigten geltend gemachten Notwehrlage ist zunächst festzuhalten, dass dieser nicht einheitlich dartun konnte, inwiefern er vom Privatkläger angegriffen wurde. Zwar konnten gemäss IRM-Gutachten Hautabschürfungen am Nacken, Hautrötungen nahe des rechten Schlüsselbeins, an der rechten Halsseite und am rechten Oberarm festgestellt werden, welche aufgrund der Lokalisation und Morphologie auf ein Zerren an der Bekleidung oder ein Kratzen mit Fingernägeln zurückgeführt wurden (Urk. D1/5/3 S. 4). Verletzungen, welche eindeutig auf eine Würgeattacke hindeuten würden, konnten gemäss Gutachten des IRM jedoch nicht ausgemacht werden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die festgestellten Zerr- und Kratzspuren im Zusammenhang mit dem Gerangel entstanden, zu welchem es gemäss den Beteiligten nach dem Schlag gekommen ist (Urk. D1/3/2 S. 5, Urk. 65 S. 9 f.). Um eine Notwehrsituation zu begründen, reicht zwar auch schon eine unmittelbare Bedrohung mit einem Angriff. Jedoch konnte der Beschuldigte auch eine solche Bedrohung nicht dartun, resp. machte er insbesondere anlässlich der Hauptverhandlung vielmehr geltend, derart gewürgt worden zu sein, dass er keine Luft mehr bekommen habe, was aber wie gesagt medizinisch nicht nachgewiesen werden konnte. Weiter ist die Aussage E.\_\_\_\_s zu beachten, wonach in der Zeit, als man auf das Eintreffen des Privatklägers gewartet habe, (vom Beschuldigten) gesagt worden sei, "Der soll nur kommen" (Urk. D1/4/2 S. 12, Urk. D1/4/3 S. 6). E.\_\_\_\_ schilderte auch, wie der Beschuldigte nervös und aufgebracht gewirkt habe, als der Privatkläger an die Tür geklopft habe; der Beschuldigte sei sofort losgestürzt (Urk. D1/4/2 S. 11). Bezeichnend

ist schliesslich auch die Aussage des Beschuldigten, er habe die Flasche am Hals gehalten, so wie man sie eben halte, wenn man zuschlagen wolle (Urk. D1/2/1 S. 3 ff.). Dass der Beschuldigte in späteren Einvernahmen behauptete, er habe die Flasche ganz normal gehalten, erscheint mit der Vorinstanz angesichts der Umstände wenig überzeugend (Urk. 46 S. 20). Wenn der Beschuldigte an der Hauptverhandlung wieder zu Protokoll gab, er habe die Tür geöffnet und

- 16 - nachhause gehen wollen (Prot. I S. 11), widersprach er seinen früheren Zugaben wie auch den Aussagen E.\_\_\_\_s, dass er zur Verteidigung E.\_\_\_\_s zu diesem gegangen sei und die Sache mit dem Privatkläger habe "klären" wollen. Aufgrund des Ausgeführten bestehen vielmehr keine Zweifel daran, dass der Beschuldigte dem Privatkläger eine Abreibung verpassen wollte und dieser Wille resp. diese Absicht bereits vor dem Öffnen der Tür bestanden hatte. Von einer Notwehrsituation ist aufgrund des Ausgeführten nicht auszugehen. Dass der Beschuldigte vom Privatkläger angegriffen und er sich gegenüber diesem nur verteidigt hat, ist offensichtlich eine Schutzbehauptung.

### **E. 1.13**

Als erstellt gilt also im Ergebnis, dass der Beschuldigte dem Privatkläger mindestens einmal mit einer Whiskeyflasche gegen den Vorderkopf schlug und dieser dabei zumindest die zwei Quetschwunden an der Stirn und die Hautein- und unterblutung an der linken Wange erlitt. Die weiteren Schläge mit der Flasche gegen den Körper des Privatklägers lassen sich hingegen nicht erstellen. Zurecht spricht schliesslich die Anklage nicht von einem Angriff des Privatklägers und einer Abwehr- resp. Notwehrsituation seitens des Beschuldigten. 2. Vorwurf Widerhandlung gegen das BetmG (Dossier 2)

### **E. 2**

Verwertbarkeit der Beweismittel

#### **E. 2.1**

Die Gebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

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

Tatkomponente betr. versuchte schwere Körperverletzung

##### **E. 2.1.1.1**

Die objektive Tatschwere ist zunächst für das vollendete Delikt der schweren Körperverletzung zu erheben. Nach der Würdigung der objektiven und subjektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass eine versuchte Tatbegehung vorliegt. Vorab ist zu vergegenwärtigen, dass es sich beim Kopf und Gesicht um eine besonders sensible Körperregion handelt und Verletzungen folgenschwere Beeinträchtigungen nach sich ziehen können. Der Beschuldigte schlug dem Privatkläger mindestens einmal mit der Whiskeyflasche auf den Vorderkopf, was für diesen unerwartet geschah. Die Vorgehensweise des Beschuldigten muss mit der Vorinstanz als hemmungslos und brutal bezeichnet werden (Urk. 46 S. 33). Der Privatkläger wurde zwar nicht schwer verletzt. Wer jedoch derart kräftig mit einem entsprechenden Gegenstand gegen den Kopf und unmittelbar über dem Gesicht seines Kontrahenten einschlägt, schafft eine nicht unerhebliche Gefahr, dass das Opfer Kopfverletzungen, beispielsweise einen Schädelbruch und Verletzungen der Hirnregion oder Hirnblutungen, erleidet.

##### **E. 2.1.1.2**

In subjektiver Hinsicht ist zu beachten, dass sich der Beschuldigte, nachdem er von E.\_\_\_\_\_ zu Hilfe gerufen worden war, zu dessen Wohnort be- gab, wo er kurze Zeit später dem Privatkläger mit der Whiskeyflasche in der Hand die Tür öffnete mit der Absicht, Letzterem eine Abreibung zu verpassen. Aufgrund

- 22 - dessen ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz von einer gewissen Planung des Angriffs auszugehen. Der Beschuldigte nahm eine schwere Verletzung des Privatklägers in Kauf und offenbarte damit seine grosse Geringschätzung gegen- über der physischen Integrität des Privatklägers sowie eine nicht unerhebliche kriminelle Energie (so auch in Urk. 46 S. 33). Dass es im Vorfeld zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger bereits zu verbalen Auseinandersetzungen und Provokationen gekommen war, rechtfertigt einen solchen Angriff keineswegs. Im Übrigen suchte der Privatkläger am Tattag auch nicht den Beschuldigten, son- dern E.\_\_\_\_\_ auf. Aber auch um diesen vor dem Privatkläger zu beschützen, war ein einsprechender Übergriff in keiner Weise gerechtfertigt.

### **E. 2.1.1.3**

Die Verteidigung macht geltend, der Beschuldigte habe zur Tatzeit in erheblicher Weise unter Einfluss von Kokain, Alkohol und Medikamenten ge- standen, was sich aus der Rückrechnung der im Gutachten des IRM angegebe- nen Werte zu ergeben habe und berücksichtigt werden müsse (Urk. 36 S. 16 f., Urk. 66 S. 17 f.). Wie bereits im vorinstanzlichen Entscheid ist auch vorliegend zu prüfen, ob von einer verminderten Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Tatzeitpunkt auszu- gehen ist. Die Vorinstanz wies zutreffend darauf hin, dass bei einer Blutalkohol- konzentration von über 2 Promille eine Verminderung der Zurechnungsfähigkeit in Betracht fällt, dass die Blutalkoholkonzentration nur eine Orientierungshilfe ist, dass bei einer solchen von über 3 Promille aber meist Schuldunfähigkeit gegeben ist und dass bei der Rückrechnung in der Regel von einem stündlichen Abbau nach erfolgter Resorption von minimal 0,1 Gewichtspromille und maximal 0,2 Ge- wichtspromille auszugehen ist (Urk. 46 S. 34 mit Hinweis auf die bundesgerichtli- che Rechtsprechung und Praxis). Zum Alkohol- und Drogenkonsum des Beschuldigten vor der Tat ist festzu- halten, dass dieser anfänglich angab, in E.\_\_\_\_\_s Wohnung Kokain konsumiert und "Jack Daniels" getrunken zu haben (Urk. D1/2/1 S. 3 f.), später aber erklärte, zwei Becher Whiskey Cola getrunken, weitere Substanzen jedoch nicht konsu- miert zu haben (Urk. D1/2/2 S. 5). Zu seinem Zustand bei der Tat erklärte der Be- schuldigte in der Hafteinvernahme noch, lediglich leicht betrunken gewesen zu

- 23 - sein (Urk. D1/2/2 S. 5), dann soll plötzlich viel Alkohol im Spiel gewesen sein (Urk. D1/2/3 S. 4). Bevor er bei E.\_\_\_\_\_ eingetroffen sei, habe er – gemäss sei- ner Darstellung in der Hafteinvernahme – noch nichts getrunken gehabt (Urk. D1/2/2). Von Kokain war keine Rede mehr. Erst anlässlich der Hauptver- handlung machte der Beschuldigte geltend, er habe bereits am Vortag und über die Nacht viel Alkohol getrunken und etwa ein Gramm Kokain sowie geringe Mengen Benzodiazepine konsumiert. Bei E.\_\_\_\_\_ habe er zwei bis drei Gläser Whiskey getrunken, welche bis zu einem Drittel damit gefüllt gewesen seien (Prot. I S. 14 f.). Zur Zeit der Tat sei er "sehr stark alkoholisiert" gewesen und er habe unter Drogen gestanden (Prot. I S. 15). An der Berufungsverhandlung gab er schliesslich an, am Vorabend eine Flasche 40-prozentigen Whiskey und 1-2 Gramm Kokain konsumiert zu haben. Am Tag des Vorfalls habe er zuhause ange- fangen zu konsumieren und Alkohol zu trinken (Urk. 65 S. 7). Bei E.\_\_\_\_\_ hätten sie dann noch "einen Becher" zusammen getrunken (Urk. 65 S. 8). Damit ist eine Tendenz sichtbar, welche mit der Vorinstanz

vermuten lässt, dass der Beschuldigte seine Aussagen im Laufe des Verfahrens dahingehend anpasste, dass zu seinem Vorteil eine verminderte Schuldfähigkeit im Raum steht (Urk. 46 S. 35). Immerhin ist zu beachten, dass E.\_\_\_\_\_ als Zeuge aussagte, der Beschuldigte sei vor der Tat "ziemlich durch den Wind, also angetrunken" gewesen (Urk. D1/4/3 S.4). Er habe diesen noch nie so gesehen, der Beschuldigte sei auch aufgeputscht gewesen (ebd.). Zum Nachkonsum sagte der Beschuldigte ebenfalls uneinheitlich aus. Nachdem er in der Untersuchung noch angegeben hatte, wegen Flugangst immer vor dem Flug zu trinken (Urk. D1/2/1 S. 7) und am Tag der Verhaftung am Flughafen Zürich Kokain konsumiert zu haben (Urk. D2/2/2 S. 3), bestritt der Beschuldigte an der Hauptverhandlung einen Konsum von Drogen oder Alkohol nach der Tat, resp. vermochte er sich – auf seine früheren Aussagen angesprochen – nicht mehr daran zu erinnern (Prot. I S. 16 f.). Wiederum entsteht der Eindruck, dass der Beschuldigte seine Aussagen im Laufe des Verfahrens zu seinen Gunsten anpasste, weshalb von seinen anfänglichen Aussagen auszugehen ist. Mit der Vorinstanz ist demzufolge von einem dringenden Verdacht auszugehen, dass sowohl bezüglich Alkohol wie auch hinsichtlich Kokain ein Nachkonsum stattgefunden

- 24 - den hat (Urk. 46 S. 35). Die vom IRM festgestellten Werte können damit nicht zur Berechnung des Zustands des Beschuldigten zum Tatzeitpunkt herangezogen werden. Für den Fall dass dennoch kein Nachkonsum angenommen würde, berechnete die Vorinstanz zutreffend, dass von einer im Tatzeitpunkt bestehenden Blutalkoholkonzentration von maximal 2,4 Promille auszugehen wäre - Blutalkoholkonzentration von 0.39 Gewichtspromille rund 10 Stunden nach dem Vorfall bei einem stündlichen Abbau von 0,2 Gewichtspromille (Urk. 46 S. 36). Gemäss Einschätzung des IRM liege dieser Wert zwar im Bereich zwischen einem "Rausch" und einem "schweren Rausch" (Urk. D1/5/4 S. 3), jedoch dürfe nicht ausser Acht gelassen werden, dass beim Beschuldigten damals gemäss eigenen Angaben sowohl eine Alkohol- als auch eine Kokainabhängigkeit bestanden habe (Urk. D1/2/2 S. 8; Prot. I S. 17). Damit müsse hinsichtlich Alkohol und Kokain von einer Gewöhnung ausgegangen werden, weshalb die Wirkungsbeeinträchtigung durch die Substanzen nicht mit einer durchschnittlichen Person vergleichbar sei. Nachdem eine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit in der Regel überhaupt erst bei einer Blutalkoholkonzentration von 2 Promille in Frage komme, sei nicht davon auszugehen, dass beim Beschuldigten bei maximal 2,4 Promille von einer verminderten Schuldfähigkeit auszugehen wäre – dies auch nicht bei einer allfälligen Wirkungsverstärkung durch den gleichzeitigen Konsum von Kokain, zumal auch diesbezüglich von einer Gewöhnung auszugehen sei (Urk. 46 S. 36). Die Erwägungen der Vorinstanz sind zu übernehmen wie auch der Schluss, dass der Konsum von Benzodiazepinen auf die Schuldfähigkeit des Beschuldigten keinen Einfluss gehabt haben dürfte, zumal der Wert gemäss Gutachten im therapeutischen Bereich liege (ebd.). Schliesslich argumentiert die Vorinstanz zurecht, dass auch das Aussageverhalten des Beschuldigten an der ersten Einvernahme gegen eine verminderte Schuldfähigkeit zur Zeit der Tat spreche, habe er sich doch damals noch im Detail daran erinnern können, was genau geschehen sei. Erst im Laufe des Verfahrens habe er immer weitergehende Erinnerungslücken geltend gemacht (Urk. 46 S. 36). Wenn die Vorinstanz schloss, dass sich aus den Aussagen des Beschuldigten

- 25 - ten bei der polizeilichen Befragung vom 19. September 2019 keinerlei Hinweise auf eine verminderte Schuldfähigkeit wegen Alkohol- und Drogenkonsum ergäben (Urk. 46 S.

36), ist dies zu übernehmen. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist unter Würdigung der besagten Umstände zweifellos davon auszugehen, dass der Beschuldigte im Tatzeitpunkt in der Lage war, das Unrecht seiner Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln (Urk. 46 S. 37). Ebenso ist von der Vorinstanz die Feststellung zu übernehmen, dass dem Beschuldigten nicht widerlegt werden kann, dass dieser zum Tatzeitpunkt unter dem Einfluss von Alkohol, Kokain und Benzodiazepinen stand. Zugunsten des Beschuldigten und mit der Vorinstanz ist die tathemmende Wirkung eines möglichen Drogen- und Alkoholkonsums somit leicht verschuldensmindernd zu berücksichtigen (Urk. 46 S. 37).

#### **E. 2.1.1.4**

Bei einer Gesamtbetrachtung des Tatverschuldens wird das objektive Tatverschulden durch die subjektive Verschuldenskomponente leicht gemindert. Unter Berücksichtigung vorstehender Erwägungen ist insgesamt von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen. Damit erscheint für die vollendete Tat eine Freiheitsstrafe angemessen, die sich im oberen Bereich des untersten Strafrahmendrittels befindet. Die von der Vorinstanz hierfür eingesetzte hypothetische Einsatzstrafe in der Höhe von 29 Monaten ist nicht zu beanstanden (Urk. 46 S. 37).

#### **E. 2.1.1.5**

Ein von Seiten der Verteidigung eventualiter geltend gemachter Notwehrexzess (Urk. 66 S. 21) liegt nicht vor, weil gemäss erstelltem Sachverhalt keine Notwehrsituation bestand.

#### **E. 2.1.1.6**

Der Privatkläger wurde durch die Schläge des Beschuldigten nicht lebensgefährlich verletzt und er erlitt Verletzungen, die nicht arg oder bleibend sind. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, war es ein glücklicher Zufall, dass es zu keiner schweren Körperverletzung kam (Urk. 46 S. 38). Mit Blick auf die tatsächlichen Folgen und unter Berücksichtigung des Umstands, dass Nähe und Ausmass des tatbestandsmässigen Erfolgs (Kopfverletzungen, etwa ein Schädelbruch oder Verletzungen der Hirnregion) nicht bekannt sind, ist zugunsten des

- 26 - Beschuldigten von einer spürbaren Strafreduktion auszugehen. Unter dem Gesichtspunkt der Tatkomponente erscheint demgemäss eine hypothetische Einsatzstrafe von 24 Monaten als angemessen (so auch Urk. 46 S. 38).

#### **E. 2.1.2**

Täterkomponente betr. Körperverletzung

##### **E. 2.1.2.1**

Gemäss seinen Aussagen in der Untersuchung sowie vor Vor- und Berufungsinstanz wuchs der Beschuldigte bei seiner Mutter in C.\_\_\_\_\_ auf. Sein Vater zog aus, als der Beschuldigte sechs Jahre alt war. Er besuchte in C.\_\_\_\_\_ die Grundschule wie auch die Oberstufe. Nach dem 10. Schuljahr habe er zwei Lehren als Informatiker und Hochbauzeichner begonnen, jedoch mangels Interesse abgebrochen. Später habe er eine KV-Lehre gemacht und anschliessend kurz bei einer Versicherung gearbeitet. Danach sei er im Restaurant I.\_\_\_\_\_ in J.\_\_\_\_\_ tätig gewesen und habe weitere Gelegenheitsjobs verrichtet. An der Hauptverhandlung gab der Beschuldigte an, nach der Untersuchungshaft eine Arbeitsstelle als Hauswart gefunden zu haben, damals zu einem Pensum von 20 bis 40 % und einem

Einkommen von Fr. 1'000 bis 1'500. Ergänzend wurde er vom Sozialamt unterstützt (Prot. I S. 8). Seine Schulden bezifferte er auf Fr. 30'000.00 bis Fr. 40'000.00 (Prot. I S. 6 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte, die Stelle als Hauswart inzwischen verloren zu haben (Urk. 65 S. 3). Er reichte einen Arbeitsvertrag mit der Firma H.\_\_\_\_\_ GmbH ins Recht, gemäss welchem er per 5. September 2022 zu einem monatlichen Bruttolohn von Fr. 4'200 als Sachbearbeiter tätig sein wird (Urk. 67). Der Beschuldigte wohnt nach wie vor bei seiner Mutter in C.\_\_\_\_\_, plant jedoch, nach Antritt der neuen Stelle auszuziehen (Urk. 65 S. 4). Aus den persönlichen Verhältnissen und dem Vorleben des Beschuldigten ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren.

#### **E. 2.1.2.2**

Der Beschuldigte zeigte sich nach erdrückender Beweislage zumindest bezüglich eines Schlags gegen den Kopf des Privatklägers geständig, machte jedoch Notwehr geltend und versuchte damit, die Schuld auf den Privatkläger

- 27 - zu schieben. Ein solches Geständnis ist lediglich marginal strafmindernd zu berücksichtigen. Einsicht und Reue hinsichtlich der Körperverletzung sind insbesondere angesichts des Umstands, dass der Beschuldigte Notwehr geltend machte, nicht auszumachen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht straf erhöhend zu gewichten ist der Umstand, dass sich der Beschuldigte mit einem Flug in die Tür- kei möglicherweise einer Strafuntersuchung entziehen wollte (Urk. 46 S. 39).

#### **E. 2.1.2.3**

Der Beschuldigte weist acht Vorstrafen aus den Jahren 2013 bis 2019 auf (Urk. 59), zwei davon unter anderem wegen einfacher Körperverletzung (Schlag resp. Steinwurf ins Gesicht des Opfers; Urk. D1/13/3+5). Wenn auch die übrigen Vorstrafen hinsichtlich Körperverletzung nicht einschlägig sind, zeigen diese doch deutlich die bisherige Einstellung des Beschuldigten gegenüber der Rechtsordnung. Aufgrund des Ausgeführten wirken sich die Vorstrafen stark straf erhöhend aus.

#### **E. 2.1.2.4**

Angesichts der straf erhöhenden Komponente betreffend Vorstrafen sowie aufgrund des lediglich marginal zu berücksichtigenden Geständnisses erscheint eine Erhöhung der Einsatzstrafe für die versuchte schwere Körperverletzung um 6 Monate gerechtfertigt. Bezüglich des Vorwurfs der versuchten schweren Körperverletzung ist somit von einer Einsatzstrafe von 30 Monaten auszugehen.

#### **E. 2.2**

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich. Damit sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers, dem Beschuldigten aufzuerlegen.

- 34 - Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

#### **E. 2.2.1**

Tatkomponente betr. Vergehen gegen das BetrMG

### **E. 2.2.1.1**

Zur objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte während fünf Monaten mindestens 20 Gramm Kokain (13,36 Gramm reines Kokain) an Drittpersonen verkaufte, welches er zuvor erworben hatte. Anhaltspunkte dafür, dass der Beschuldigte als Teil einer Drogenorganisation handelte, bestehen nicht. In der Hierarchie des Drogenhandels ist er auf der unteren Stufe anzusiedeln. Dieser Wert liegt aber bereits relativ nahe an der Grenze von 18 Gramm, ab welcher von einem schweren Fall auszugehen wäre (so auch die Vorinstanz, Urk. 46 S. 38). Bei Kokain handelt es sich um eine relativ gefährliche

- 28 - Droge mit hohem psychischen Abhängigkeitspotenzial. Mit der Vorinstanz ist in objektiver Hinsicht demgemäss von einem erheblichen Verschulden auszugehen (Urk. 46 S. 38).

### **E. 2.2.1.2**

Bezüglich der subjektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte aus finanziellen Motiven handelte. Zu seinen Beweggründen führte er selber aus, dass er mit dem Kokainhandel seinen eigenen Kokainkonsum finanziert habe (Urk. D2/2/2 S. 3). Er bezeichnete sich damals als süchtig (ebd.), weshalb von einer Beschaffungskriminalität auszugehen ist. Was die Intensität des verbrecherischen Willens anbelangt, so handelte der Beschuldigte hinsichtlich der Drogenart und -menge mit direktem Vorsatz. Dennoch vermag die subjektive Tatkomponente die objektive Tatschwere leicht zu reduzieren, womit – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 46 S. 38) – von einem nicht mehr leichten Tatverschulden auszugehen ist.

### **E. 2.2.1.3**

Im Strafraumen von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe erweist sich in der Gesamtbetrachtung eine hypothetische Einsatzstrafe von

## **E. 2.2.2**

Täterkomponente betr. BetmG-Vergehen

### **E. 2.2.2.1**

Die Täterkomponente wirkt sich bezüglich der persönlichen Verhältnisse wiederum neutral aus; es kann auf vorstehende Ziff. V./2.1.2.1. verwiesen werden.

### **E. 2.2.2.2**

In Bezug auf die Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz ist einerseits mit der Vorinstanz festzuhalten, dass diese Taten ohne Geständnis des Beschuldigten nur schwer bzw. nur mit erheblichem Aufwand hätten nachgewiesen werden können (Urk. 46 S. 39). Andererseits hat der Beschuldigte sein Geständnis heute mit einer offensichtlichen Schutzbehauptung widerrufen (Urk. 65 S. 14). Das diesbezügliche Geständnis ist demzufolge nicht erheblich strafmindernd zu berücksichtigen.

### **E. 2.2.2.3**

Der Beschuldigte weist diesbezüglich eine einschlägige Vorstrafe auf, welche am 9. Juli 2019 durch die Staatsanwaltschaft See/Oberland, Uster,

- 29 - wegen versuchten Betrugs, Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz und Übertretung desselben ausgesprochen wurde (Urk. 59 S. 4). Diese Vorstrafe ist strafehöhend zu gewichten.

#### **E. 2.2.2.4**

Schliesslich fällt auch die Delinquenz (ca. 18. April 2019 bis 18. September 2019) während laufender Strafuntersuchung der Staatsanwaltschaft See/Oberland, Uster, resp. kurz nach Eröffnung des genannten Strafbefehls vom

#### **E. 2.2.2.5**

In Bezug auf die Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz halten sich die strafmindernde und die strafferhöhenden Täterkomponenten (Gesändnis, Vorstrafe und Delinquenz während Strafuntersuchung resp. kurz nach Strafbefehl) gerade in etwa die Waage, womit es bei einer Einsatzstrafe von 8 Monaten bzw. 240 Tagessätzen bleibt.

#### **E. 2.2.3**

Strafart betr. BetmG-Vergehen

##### **E. 2.2.3.1**

In Bezug auf die Wahl der Strafart ist festzuhalten, dass für die vorliegenden Vergehen gegen das Betäubungsmitteldelikt sowohl Freiheitsstrafe als auch Geldstrafe angedroht ist, während die versuchte schwere Körperverletzung von Gesetzes wegen auf jeden Fall mit Freiheitsstrafe zu ahnden ist. Die Vorinstanz wies zutreffend darauf hin, dass der Beschuldigte acht, darunter auch mehrfache einschlägige Vorstrafen aufweist und dass ihn auch mehrere unbedingte Geldstrafen bisher nicht davon abhalten konnten, erneut straffällig zu werden (Urk. 46 S. 31). Wenn die Vorinstanz die Bestrafung mit einer Geldstrafe aufgrund der schlechten Legalprognose als nicht mehr zulänglich einschätzt und aus spezialpräventiver Sicht auch für die BetmG-Vergehen eine Freiheitsstrafe als notwendig erachtet (Urk. 46 S. 31), ist dem beizupflichten. Damit entfällt auch die Thematik einer teilweisen Zusatzstrafe zur Vorstrafe vom 9. Juli 2019 (vgl. Urk. 59).

##### **E. 2.2.4**

Festsetzung der definitiven Gesamtstrafe Da sich für beide vorgenannten Delikte gleichartige Strafen, nämlich Freiheitsstrafen, aufdrängen, ist in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB eine Gesamt-

- 30 - strafe auszufällen. In Nachachtung des Asperationsprinzips ist die Einsatzstrafe betreffend die versuchte schwere Körperverletzung von 30 Monaten angemessen zu erhöhen. Dabei rechtfertigt es sich, für die Strafe betreffend BetmG-Vergehen 5 Monate hinzuzuschlagen. Daraus resultiert eine Freiheitsstrafe von 35 Monaten. Angesichts des Verschlechterungsverbots hat es jedoch bei der von der Vorinstanz ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 32 Monaten zu bleiben. Anzurechnen sind mit der Vorinstanz 64 Tage erstandene Untersuchungshaft (Urk. D1/11/1 und Urk. D1/11/14).

#### **E. 2.3**

Der vom amtlichen Verteidiger, Rechtsanwalt Dr. iur. X1.\_\_\_\_\_, geltend gemachte Aufwand von Fr. 7'297.40 ist ausgewiesen (Urk. 68). Demgemäss ist der amtliche Verteidiger mit ebendiesem Betrag (inkl. Auslagen und MwSt.) zu entschädigen.

#### **E. 2.4**

Der vom unentgeltlichen Vertreter des Privatklägers, Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, geltend gemachte Aufwand von Fr. 331.70 (inkl. MwSt.) ist ebenfalls ausgewiesen, weshalb dieser entsprechend zu entschädigen ist. Es wird beschlossen:

## **E. 5**

f.). Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 66 S. 4) kann das Verfahren gegen den Beschuldigten zu jenem Zeitpunkt auch materiell noch nicht als eröffnet angesehen werden, musste doch gerade in diesen ersten polizeilichen Einvernahmen mit den mutmasslich am Vorfall Beteiligten herausgefunden werden, ob ein genügender Tatverdacht bezüglich des Beschuldigten besteht. Zu betonen ist vorliegend, dass eine notwendige Verteidigung anlässlich der ersten Befragung im selbständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren in der Strafprozessordnung nicht vorgesehen ist. Die notwendige Verteidigung setzt erst nach der polizeilichen Vorermittlung ein (vgl. Art 131 Abs. 2 StPO). Damit besteht zwar ein Anspruch auf einen erbetenen oder unentgeltlichen amtlichen Anwalt der ersten Stunde (vgl. Art. 127 Abs. 1, Art. 129, Art. 132 Abs. 1 lit. b, Art. 158 Abs. 1 lit. c und Art. 159 StPO; BGE 144 IV 377 E. 2 S. 380 ff.), nicht jedoch auf eine notwendige Verteidigung der ersten Stunde (Urteile 6B\_998/2019 vom 20. November 2020 E. 2.2; 6B\_990/2017 vom 18. April 2018 E. 2.3.3.). Die Strafverfolgungsbehörden waren somit nicht verpflichtet, dem Beschuldigten für die polizeiliche Einvernahme vom 19. September 2019 einen notwendigen Verteidiger zu bestellen. Dieser wurde per 20. September 2019 für die Hafteinvernahme und das weitere Verfahren bestellt (Urk. D1/8/1), was nicht zu beanstanden ist. Die fragliche Einvernahme ist verwertbar.

## **E. 8**

Monaten bzw. 240 Tagessätzen als angemessen.

## **E. 9**

Juli 2019 leicht strafferhöhend ins Gewicht.

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