

# ZH\_OBERGERICHT SB210561 vom 13. September 2022

ZH Obergericht, 2022-09-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB210561](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210561)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB210561 du 13 septembre 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT SB210561 del 13 settembre 2022

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### E. 1.1

Anklagevorwurf Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift zusammengefasst vorgeworfen, er habe am Abend des 28. Dezember 2019 in der Bar "D. \_\_\_\_\_" – nachdem es bereits zuvor im Restaurant "E. \_\_\_\_\_" zu einer verbalen Auseinandersetzung zwischen ihm und dem Privatkläger 1 gekommen sei – mit seiner Stirn gegen den Stirnbereich des Privatklägers 1 geschlagen. Nach einer weiteren Diskussion habe der Beschuldigte, als der Privatkläger 1 seine Uhr und die Brille abgelegt und sich wieder auf ihn zu begeben habe, mit der rechten Faust ausgeholt und dem Privatkläger 1 unvermittelt wuchtig ins Gesicht geschlagen, womit dieser nicht gerechnet habe. Als Folge davon sei der Privatkläger 1 ungebremst rückwärts zu Boden gefallen und mit dem Hinterkopf auf dem Steinplattenboden aufgeschlagen, wodurch er sich schwere Verletzungen zugezogen habe. Der Beschuldigte habe um die Möglichkeit der schweren Verletzung des Privatklägers 1 gewusst und habe diese zumindest in Kauf genommen (Urk. 18/2). Die Staatsanwaltschaft beantragt, der Beschuldigte sei der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und der Tätlichkeiten im Sinne vom Art. 126 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen (Urk. 18/2 S. 4; vgl. Urk. 57). Durch die Vorinstanz wurde der Beschuldigte anklagegemäss schuldig gesprochen (Urk. 45 S. 61).

#### E. 1.2

Beschuldigter/Verteidigung Der Beschuldigte anerkannte den Anklagesachverhalt im Wesentlichen bzw. dieser basiert auf den im äusseren Sachverhalt in weiten Teilen übereinstimmenden Aussagen aller Aussagepersonen (Beschuldigter, Privatkläger 1, Zeugin F. \_\_\_\_\_ und Zeugin G. \_\_\_\_\_). So bestritt er nicht, den Privatkläger 1 in der Bar "D. \_\_\_\_\_" zunächst mit seiner Stirn gegen dessen Stirn gestossen zu haben und ihm anschliessend mit der rechten Faust ins Gesicht geschlagen zu haben. Der Beschuldigte machte indessen in der Untersuchung und vor Vorinstanz geltend, davon ausgegangen zu sein, der Privatkläger 1 habe ihn angreifen wollen, weswegen er sich selbst bzw. sein Leben habe schützen wollen (Urk. 2/3 S. 3; Urk. 2/4 S. 3; Urk. 2/6 S. 4; Prot. I S. 21). Anlässlich der Berufungsverhandlung machte der Beschuldigte von seinem Recht, keine Aussage zur Sache zu machen, Gebrauch, bzw. verwies auf seine bisher gemachten Depositionen (vgl. Prot. II S. 6 und S. 13 ff.). Seitens der Verteidigung wird beantragt, der Beschuldigte sei zufolge rechtfertigender Notwehr von den Anklagevorwürfen freizusprechen (Urk. 34 S. 1 f.; Urk. 48 S. 2; Urk. 58 S. 2 und 15 ff.).

- 9 - 2. Sachverhalt

## **E. 2**

### Umfang der Berufung

#### **E. 2.1**

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 4'000.– zu veranschlagen. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Untertiegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Ebenso unterliegt die Staatsanwaltschaft mit ihrer Anschlussberufung weitestgehend. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind dem Beschuldigten daher zur Hälfte aufzuerlegen und im weiteren Betrag auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht bezüglich der Hälfte gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

#### **E. 2.2**

Die amtliche Verteidigung ist für das Berufungsverfahren mit Fr. 9'000.– (Urk. 59/2, zuzüglich zusätzlich eine Stunde aufgrund der tatsächlichen Dauer der Berufungsverhandlung, inklusive Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig – der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie – der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 2 <sup>3</sup>/<sub>4</sub> Jahren Freiheitsstrafe, wovon 30 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind, und mit Fr. 300.– Busse. 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 21 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate abzüglich 30 Tage erstandener Haft) wird die Freiheitsstrafe vollzogen. 4. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen. 5. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen.

- 35 - 6. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger 1 (B.\_\_\_\_\_) aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach Schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger 1 auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. 7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 1 (B.\_\_\_\_\_) Fr. 5'000.– als Genugtuung zu bezahlen. 8. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin 2 (C.\_\_\_\_\_ AG) Schadenersatz von Fr. 54'994.30 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 20. Februar 2020 zu bezahlen. 9. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 9 und 10) wird bestätigt.

#### **E. 2.3**

Konkrete Würdigung des Sachverhalts Vorab kann festgehalten werden, dass die Würdigung des Anklagesachverhalts durch die Vorinstanz (Urk. 45 S. 18 – 24) zutreffend ist, weswegen grundsätzlich darauf verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu Gunsten des Beschuldigten gelangte die Vorinstanz in einigen Punkten zu einem von der Anklage abweichenden Ergebnis. Die Verteidigung erhebt im Berufungsverfahren Einwände gegen die Sachverhaltserstellung der Vorinstanz (Urk. 48 S. 5 ff.; Urk. 58 S. 2 ff.). So wurde von der Vorinstanz in Präzisierung der Anklageschrift festgehalten, dass der Privatkläger 1 den Beschuldigten bereits in der E.\_\_\_\_\_ aufforderte, mit ihm nach draussen zu gehen, um das – gemeint den Streit der beiden – zu klären (Urk. 45 S. 21). Betreffend den weiteren Ablauf bringt die Verteidigung vor, dass der Privatkläger 1 und dessen (Ex-) Freundin den Beschuldigten, nachdem Letzterer die Auseinandersetzung in der "E.\_\_\_\_\_"

durch Weggehen beendet gehabt habe, in die Bar "D.\_\_\_\_\_" verfolgt hätten bzw. ihm nachgeeilt seien, um ihn nochmals anzu- gehen (Urk. 58 S. 3 f. und S. 8). Für diese Sachdarstellung der Verteidigung be- stehen indessen keine sachlichen Anhaltspunkte, weder in der Einvernahme des

- 10 - Privatklägers 1 noch in jenen der Zeuginnen F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_. Die Zeugin F.\_\_\_\_ gab beispielsweise zu Protokoll, dass der Privatkläger 1 mit dem Be- schuldigten in der "E.\_\_\_\_\_" nach draussen habe gehen wollen, worauf sie ihm gesagt habe, er solle aufhören (Urk. 4/2 S. 4). Vor diesem Hintergrund ist schwer vorstellbar, dass sie kurze Zeit später mit dem Privatkläger 1 den Beschuldigten verfolgt haben soll bzw. einer Verfolgung des Beschuldigten zugestimmt hätte. Sie erklärte denn auch, sie seien zufällig ins "D.\_\_\_\_\_" gegangen und zufällig dem Privatkläger 1 begegnet (Urk. 4/2 S. 3 f.), was mit der Aussage des Privat- klägers 1 übereinstimmt (Urk. 3/2 S. 5), und dass sie direkt wieder habe gehen wollen, als sie den Beschuldigten dort gesehen habe (Urk. 4/1 S. 3). Entspre- chend kann der Sachdarstellung der Verteidigung, dass der Privatkläger 1 dem Beschuldigten gezielt ins "D.\_\_\_\_\_" gefolgt sei, nicht gefolgt werden. Die Vor- instanz hielt jedoch zutreffend fest, dass davon auszugehen sei, dass der Privat- kläger 1 im "D.\_\_\_\_\_" zum Beschuldigten hingegangen sei, um mit ihm zu disku- tieren, worauf dieser aufgestanden sei und sich auf die Diskussion mit dem Pri- vatkläger 1 eingelassen habe. Dass der Beschuldigte, als er den Privatkläger 1 gesehen habe, auf ihn zugegangen sein solle bzw. sie gleichzeitig aufeinander zugegangen sein sollen, lasse sich demgegenüber nicht erstellen (Urk. 45 S. 22). Hinsichtlich der dem Beschuldigten vorgeworfenen Tötlichkeiten gelangte die Vor- instanz zum Ergebnis, dass sich nicht erstellen lasse, dass der Beschuldigte sei- ne Stirn gegen den Stirnbereich des Privatklägers 1 geschlagen habe, da alle Be- teiligten übereinstimmend aussagten, es habe sich nur um einen leichten Kopf- stoss gehandelt, und der Privatkläger 1 habe dies ohne Probleme weggesteckt (Urk. 45 S. 22). Soweit die Verteidigung betreffend das weitere Geschehen vorbringt, dass sich der Privatkläger 1 in der Folge auch nicht einfach nur zum Beschuldigten begeben habe, als dieser beim Eingang stand, sondern dass der Beschuldigte viel mehr vom mittlerweile kampfbereiten herbeieilenden Privatkläger 1 eingeholt worden bzw. der Privatkläger 1 auf den Beschuldigten zugeeilt sei (Urk. 58 S. 3 und S. 13), ist erneut darauf hinzuweisen, dass auch für diese Behauptung weder An- haltspunkte in den Aussagen der Zeuginnen noch in den Akten zu finden sind.

- 11 - Vielmehr sagen die Zeuginnen F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ übereinstimmend aus, dass der Privatkläger 1 lediglich auf den Beschuldigten zugelaufen bzw. diesem hinter- hergelaufen sei. Insgesamt habe nicht der Eindruck bestanden, dass der Privat- kläger 1 auf den Beschuldigten habe losgehen bzw. diesen habe angreifen wollen (Urk. 4/2 S. 3 und S. 5 ff.; Urk. 5/2 S. 6). Es bleibt diesbezüglich beim Anklagesa- chverhalt. Bezüglich des Faustschlages hielt die Vorinstanz zu Gunsten des Beschuldigten fest, dass sich nicht erstellen lasse, dass dessen Schlag völlig unvermittelt ge- kommen sei und der Privatkläger 1 nicht mit so einem Schlag bzw. einer körperli- chen Auseinandersetzung mit dem Beschuldigten gerechnet habe. Der Privatklä- ger 1 habe selbst ausgeführt, er habe seine Uhr und Brille abgelegt, da er ge- wusst habe, dass es vermutlich anders laufen würde als nur reden (Urk. 3/1 S. 4), dass er – schon länger – gewusst habe, was der Beschuldigte von ihm gewollt habe (Urk. 3/2 S. 5) und er die Uhr und Brille ablegte, um Vorsichtsmassnahmen zu treffen, da er gewusst habe, was bevorstehe (Urk. 3/2 S. 8). Ausserdem habe der Privatkläger 1 den Beschuldigten mehrmals aufgefordert, nach

draussen zu gehen (Urk. 3/1 S. 2; Urk. 3/2 S. 5 und S. 7; Urk. 4/1 S. 2; Urk. 4/2 S. 3). Indessen sei erstellt, dass der Privatkläger 1 exakt in jenem Zeitpunkt, als der Schlag gekommen sei, keine Abwehrmöglichkeiten gehabt habe (Urk. 4/2 S. 5 und S. 7), die Hände unten gehabt habe (Urk. 5/2 S. 6) und danach zu Boden gegangen sei (Urk. 4/2 S. 3; Urk. 5/1 S. 2; Prot. I S. 18). Es sei folglich erstellt, dass der Privatkläger 1 wohl davon ausgegangen sei, es könnte zu einer körperlichen Auseinandersetzung mit dem Beschuldigten kommen, allerdings erst draussen und nicht bereits in der Bar. Folglich habe er zum Zeitpunkt des Schlages, der in der Bar drinnen erfolgt sei, nicht mit diesem Schlag gerechnet (Urk. 45 S. 23). Die Präzisierungen des Sachverhalts durch die Vorinstanz sind überzeugend und den Einwänden der Verteidigung ist nach dem Erwogenen nicht zu folgen. Hinsichtlich des letzten Punkts ist anzumerken, dass insbesondere auch aufgrund der Tatsache, dass der Beschuldigte den Privatkläger 1 so heftig traf, dass dieser gleich entsprechend stürzte, zum Rückschluss führt, dass der Schlag für ihn überraschend kam und er diesem darum nicht im Geringsten auszuweichen vermochte

- 12 - te oder den Schlag irgendwie abfedern konnte. Der Anklagesachverhalt ist daher mit den erwähnten Präzisierungen erstellt.

### **E. 3**

Tatkomponente

#### **E. 3.1**

Versuchte schwere Körperverletzung

##### **E. 3.1.1**

Objektive Tatschwere Bei der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte im Rahmen einer gegenseitig geführten Auseinandersetzung mit dem Privatkläger 1 handelte, wobei er schnell und für den Privatkläger 1 in jenem Augenblick völlig überraschend zuschlug. Dieses Vorgehen war sehr brutal und durchaus skrupellos. Ein Faustschlag gegen das Gesicht stellt zwar etwa im Vergleich zum Einsatz einer Hieb- oder Stichwaffe eine potentiell weniger gefährliche Vorgehensweise dar, doch wären lebensgefährliche Verletzungen des Privatklägers 1 auch so ohne weiteres möglich gewesen. Die tatsächlich eingetretenen Verletzungen in

- 22 - Form eines Schädelbruchs und von Hirnblutungen sowie eines doppelten Kieferbruchs sind denn auch im Grenzbereich zu solchen anzusiedeln, die unter eine schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB zu subsumieren sind. Die Verletzungen führten zu mehreren operativen Eingriffen und über mehrere Wochen zu massiven Einschränkungen des Privatklägers 1 in der Nahrungsaufnahme, wobei er über längere Zeit nur Flüssignahrung zu sich nehmen konnte. Der Privatkläger 1 war entsprechend auch vom 28. Dezember 2019 bis 19. Januar 2020 zu 100 % und danach bis zum 19. Februar 2020 zu 50 % arbeitsunfähig (Prot. I S. 36). Geht man in einem ersten Schritt hypothetisch von einem vollendeten Delikt aus, ist ein erhebliches Verschulden gegeben und die Einsatzstrafe auf

##### **E. 3.1.2**

Subjektive Tatschwere Bei der subjektiven Tatschwere ist miteinzubeziehen, dass das Motiv des Beschuldigten darin lag, seinen Kontrahenten mittels eines Präventivschlages ausser Gefecht zu setzen und dadurch eine potentielle Gefahr abzuwehren. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass er zu dieser Gefahr zuvor mit der Fortsetzung und

insbesondere der Eskalation des zunächst rein verbalen Streits in Form der Tötlichkeiten mittels des leichten Kopfstosses gegen die Stirn des Privatklägers 1 bewusst beigetragen hatte. Der Streit und damit auch die Tat des Beschuldigten erfolgten denn auch aus letztlich gänzlich nichtigem Anlass. Leicht verschuldensmindernd ist dem Beschuldigten anzurechnen, dass er den Privatkläger 1 zwar wohl mittels des Faustschlages verletzen wollte, dass sich der direkte Vorsatz indessen nicht auf das Zufügen von lebensgefährlichen Verletzungen im Sinne von Art. 122 StGB erstreckte und er insofern mithin lediglich mit Eventualvorsatz handelte. Verschuldens- bzw. strafmindernd ist hierbei zudem die psychische Erkrankung des Beschuldigten zu berücksichtigen. So leidet der Beschuldigte gemäss psychiatrischem Gutachten von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ an einer paranoiden Persönlichkeitsstörung und war zudem angetrunken, wobei sich indessen keine Hinweise auf eine Störung der Bewusstseinstätigkeit ergaben (Urk. 13/13 S. 41). Ebenso bestehen keine Hinweise auf eine tatzzeitaktuell mangelnde Fähigkeit des Beschuldigten, das Verbotene einer wie auch immer gearteten Körperverletzung zu erkennen (Urk. 13/13 S. 44). Indessen ist dem Beschuldigten gemäss psychiatrischem Gutachten eine im mittleren Grade verminderte Steuerungsfähigkeit und damit in diesem Grade verminderte Schuldfähigkeit zuzubilligen (Urk. 13/13 S. 45). Unter Berücksichtigung auch der subjektiven Zumessungsgründe ist das Verschulden zwar zu relativieren, dennoch ist von einem – innerhalb des Strafrahmens von Art. 122 StGB – keineswegs mehr leichten Verschulden auszugehen. Die Einsatzstrafe ist auf 2 ½ Jahre Freiheitsstrafe zu senken.

### **E. 3.1.3**

Versuch Das Ausbleiben des tatbestandsmässigen Erfolgs ist – beim vollendeten Versuch – als verschuldensunabhängige Tatkomponente obligatorisch strafmindernd zu berücksichtigen (Art. 22 in Verbindung mit Art. 48a StGB). Das Mass der Minderung hängt unter anderem von der Nähe des Taterfolgs und von den tatsächlichen Folgen der Tat ab (BGE 121 IV 49 E. 1.b). Zwar befand sich der Privatkläger 1 zu keiner Zeit in unmittelbarer Lebensgefahr, erlitt jedoch durchaus erhebliche Verletzungen. Dabei ist es letztlich bloss einem glücklichen Zufall zu verdanken, dass er durch den Schlag und den darauffolgenden Sturz nicht lebensgefährlich verletzt wurde. Der Beschuldigte trug nichts dazu bei, dass der Taterfolg ausblieb. Die Strafminderung für den Versuch fällt mithin vergleichsweise gering aus. Die Strafe ist um drei Monate auf 2 ¼ Jahre Freiheitsstrafe zu senken.

### **E. 3.1.4**

Notwehrlage Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene oder jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren (Art. 15 StGB, "rechtfertigende Notwehr"). Der Angriff muss unmittelbar sein. Als unmittelbarer Angriff gilt ein Angriff, sobald die Rechtsgutverletzung entweder bereits im Gange, also gegenwärtig ist und noch andauert, oder unmittelbar droht. Dabei ist die Bedrohung durch einen Angriff unmittelbar, wenn sie aktuell und konkret ist, sodass mit einem Angriff ernstlich zu rechnen ist und jedes weitere Zuwarten die Verteidigungschance gefährdet. Der Rechtfertigungsgrund der Notwehr verlangt vom Angegriffenen damit nicht, dass er mit einer Reaktion zuwartet, bis es für eine Abwehr zu spät ist. Doch setzt die Unmittelbarkeit der Bedrohung voraus, dass jedenfalls Anzeichen einer Gefahr vorhanden sind, die eine Verteidigung nahelegen. Solche Anzeichen liegen namentlich vor, wenn der Angreifer eine drohende Haltung einnimmt,

sich zum Kampf vorbereitet oder Bewegungen macht, die in diesem Sinne gedeutet werden können. Der Angriff droht mit anderen Worten nicht erst unmittelbar, wenn es für den Angreifer kein Zurück mehr gibt, sondern bereits, wenn der Bedrohte nach den gesamten Umständen mit dem sofortigen Angriff rechnen muss. Hand-

- 16 - lungen, die lediglich darauf gerichtet sind, einem zwar möglichen aber noch unsicheren Angriff vorzubeugen, einem Gegner also nach dem Grundsatz, dass der Angriff die beste Verteidigung ist, zuvorzukommen und ihn vorsorglich kampfunfähig zu machen, fallen nicht unter den Begriff der Notwehr (BSK StGB- NIGGLI/GÖHLICH, Art. 15 StGB N 18 f.; Urteile des Bundesgerichts 6B\_182/2021 vom 12. Mai 2021 E. 2.2; 6B\_205/2019 vom 9. August 2019 E. 2.3.1; 6B\_303/2018 vom 2. November 2018 E. 2.3). Das Gesetz regelt nur den quantitativen, intensiven Notwehrexzess, bei dem der Täter auf einen unmittelbar drohenden Angriff übermässig reagiert. Es regelt hingegen nicht auch den qualitativen, extensiven Exzess, bei welchem der Täter in einem Zeitpunkt handelt, in dem ein Angriff noch nicht oder nicht mehr unmittelbar droht. Gemäss gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt bei einem extensiven Notwehrexzess keine Notwehrsituation vor und auch Art. 16 StGB gelangt nicht zur Anwendung (Urteil des Bundesgerichts 6B\_853/2016 vom 18. Oktober 2017 E. 2.2.1 und 3.2.3 m.w.H.). Zwischen Beschuldigtem und Privatkläger 1 bestand eine zunächst lediglich verbale Auseinandersetzung, die im Restaurant "E. \_\_\_\_\_" ihren Anfang nahm und – nach erneutem Aufeinandertreffen der beiden – in der Bar "D. \_\_\_\_\_" fortgesetzt wurde. Im Rahmen dieser Auseinandersetzung beschimpften sich die beiden u.a. als "Arschloch" etc. Während der Auseinandersetzung sagte der Privatkläger 1 mehrfach, man solle nach draussen gehen, um das zu klären. Dies sagte er nach eigenen Aussagen sowohl im Restaurant "E. \_\_\_\_\_" wie auch später wieder in der Bar "D. \_\_\_\_\_". Die Auseinandersetzung eskalierte dann, indem der Beschuldigte dem Privatkläger 1 mit der Stirne einen leichten Stoss gegen dessen Stirne verabschiedete, mithin gegenüber dem Privatkläger 1 bereits ein erstes Mal tätlich wurde. Hierauf ging der Privatkläger 1 zu seinem Tisch, zog dort seine Uhr und seine Brille aus, kehrte anschliessend um und ging auf den Beschuldigten zu. Dies stellte zwar die Erstellung einer gewissen Kampfbereitschaft dar. Konkrete Hinweise darauf, dass der Privatkläger 1 irgendwelche Drohgebärden oder direkte Anstalten zum Schlagen unmittelbar innerhalb des Lokals gemacht hätte, bestehen jedoch keine. So machte er gemäss Aussagen beider Zeuginnen nicht den Ein-

- 17 - druck, er wolle den Beschuldigten angreifen (Urk. 4/2 S. 6; Urk. 5/2 S. 6). Der Beschuldigte erwähnte gemäss eigener Schilderung ausser besagtem Ausziehen von Brille und Uhr – was für sich alleine für die Annahme eines unmittelbaren Angriffs nicht ausreichend ist (entgegen der Ansicht der Verteidigung, vgl. Urk. 58 S. 4) – keinerlei andere bedrohliche Gesten des Privatklägers 1, die er wahrgenommen hätte (Urk. 2/4 S. 4; Urk. 2/6 S. 5 f.; Prot. I S. 13 f.; Prot. II S. 14). Dies korrespondiert mit den Depositionen des Privatklägers 1, der zwar mit einer möglichen körperlichen Auseinandersetzung rechnete, allerdings erst ausserhalb der Bar. All diese Umstände und die Tatsache, dass der Beschuldigte den Privatkläger 1 mittels eines einzigen kräftigen Faustschlages niederschlagen und entsprechend verletzen konnte, führt zum Schluss, dass der Privatkläger 1 innerhalb der Bar weder mit einem Angriff des Beschuldigten rechnete noch sich darauf vorbereitete, diesen innerhalb der Bar anzugreifen. Entsprechend ist entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 48 S. 7; Urk. 58 S. 8 f. und S. 15 ff.) objektiv ein unmittelbarer Angriff und damit eine Notwehrlage gemäss Art. 15 StGB nicht gegeben.

### E. 3.1.5

Putativnotwehr Die Vorinstanz schloss darauf, dass dem Beschuldigten eine Putativnotwehrsituation im Sinne von Art. 15 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 StGB zuzubilligen sei (Urk. 45 S. 31). Die Handlung des Privatklägers 1, wonach er die Uhr und die Brille ausgezogen habe und anschliessend in zügigem Tempo direkt auf den Beschuldigten zugegangen sei, während der Beschuldigte beim Eingang gestanden sei und gewartet habe, lasse zumindest für den Beschuldigten keinen anderen Schluss zu als denjenigen, dass sich der Privatkläger 1 auf einen Kampf bzw. zumindest auf eine irgendwie geartete körperliche Auseinandersetzung vorbereitet habe. Folglich hätten im besagten Zeitpunkt für den Beschuldigten klare Indizien bzw. konkrete Anzeichen dafür bestanden, dass der Privatkläger 1 ihn habe angreifen wollen. Dies zumal der Privatkläger 1, nachdem die Sache im Restaurant "E.\_\_\_\_\_" bereits mehr oder weniger abgeschlossen gewesen sei, in der "D.\_\_\_\_\_" Bar von sich aus direkt auf den Beschuldigten zugegangen sei. Hinzu komme, dass beim Beschuldigten gemäss psychologisch psychiatrischem Gutachten von Dr. med.

- 18 - H.\_\_\_\_\_ vom 18. Dezember 2013 bzw. dem Ergänzungsgutachten vom 15. Oktober 2020 eine erheblich schwere psychische Störung bzw. eine paranoide Persönlichkeitsstörung festgestellt worden sei, welche sich insbesondere dadurch zeige, dass der Beschuldigte bereits harmlosen Bemerkungen oder Vorwürfen eine versteckt abwertende oder bedrohliche Bedeutung beimesse, diese rasch als Angriffe auf die eigene Person wahrnehme und rascher zornig reagiere (Urk. 13/1 S. 124 ff.; Urk. 13/13 S. 38 ff.). Aus dem Gesagten ergebe sich, dass für den Beschuldigten im besagten Zeitpunkt sowohl Anzeichen im Verhalten des Täters, als auch subjektive Umstände vorgelegen seien, welche dazu geführt hätten, dass der Beschuldigte von einem vermeintlichen Angriff habe ausgehen dürfen und sich demnach in einer Putativnotwehrsituation befunden habe. Aufgrund der schwerwiegenden paranoiden Persönlichkeitsstörung sei es dem Beschuldigten im besagten Moment auch nicht möglich gewesen, den Irrtum zu vermeiden. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. So stellte zwar die besagte Handlung des Privatklägers 1, die Uhr und die Brille auszuziehen, wie er auch selbst darlegte, durchaus eine Vorbereitung auf einen möglichen Kampf dar. Dafür, dass eine solche körperliche Auseinandersetzung nun vom Privatkläger 1 direkt gesucht worden wäre und er insbesondere bereits in der Bar auf den Beschuldigten losgegangen wäre, ein Angriff also unmittelbar bevorstanden wäre, wurden vom Beschuldigten keinerlei Anhaltspunkte genannt. Der Beschuldigte machte ausser besagtem Ausziehen von Brille und Uhr, wie erwähnt, keinerlei andere bedrohliche Gesten des Privatklägers 1 aus, die er wahrgenommen hätte (Urk. 2/4 S. 4; Urk. 2/6 S. 5 f.; Prot. I S. 13 f.; Prot. II S. 14). Die Vorinstanz begründet den Sachverhaltsirrtum mithin hauptsächlich mit dessen diagnostizierter paranoider Persönlichkeitsstörung. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt rein subjektive Vorstellungen von Angriffen nicht ohne weiteres genügen: Der vermeintlich Angegriffene oder Bedrohte muss vielmehr Umstände nachweisen, die bei ihm den Glauben erwecken konnten, er befinde sich in einer tatsächlichen Notwehrlage. Die blossen Vorstellungen von der Möglichkeit eines Angriffs oder einer unmittelbaren Bedrohung ge-

- 19 - nügt nach der Rechtsprechung nicht zur Annahme, dass er in Putativnotwehr gehandelt habe (BGE 147 IV 193 E. 1.4.5.; BGE 93 IV 81 E. b; Urteile des Bundesgerichts 6B\_569/2018 vom 20. März 2019 E. 3.5.4; 6B\_789/2018 vom 21. Januar 2019 E. 2.4;

6P.76/2005 vom 15. November 2005 E. 5.3; je mit Hinweisen). In einem neuen Entscheid vom 13. April 2021 entwickelte das Bundesgericht diese Rechtsprechung fort für den Fall eines krankheitsbedingten Irrtums, der von gewöhnlichen Irrtümern zu unterscheiden ist. Der (psychisch) gesunde Irrende hat eine Fehlvorstellung über die Wirklichkeit. Gemeint ist damit die insoweit "objektive", da von allen gesunden Personen übereinstimmend wahrnehmbare Wirklichkeit. Für eine an Schizophrenie – oder wie hier an einer paranoiden Persönlichkeitsstörung – leidende Person ist bereits diese "objektive" Wirklichkeit so nicht wahrnehmbar. Krankheitsbedingt hat sie eine eigene, subjektive Wirklichkeit (Eigenwirklichkeit), die nicht mehr kritisch hinterfragt werden kann. Aus psychiatrischer Sicht ist die Rede vom Irrtum bei ihr deshalb bereits phänomenologisch verfehlt. Das kann nun aber auch strafrechtlich nicht anders sein: Es entspricht dem Konzept der Strafrechtsordnung, als Normalfall von einem Individuum auszugehen, das in der Lage ist, die Gebote und Verbote des Strafrechts zu erkennen und sein Verhalten danach auszurichten. Wer folglich aufgrund einer psychischen Krankheit "irrt", irrt nicht im Sinne des Art. 13 Abs. 1 StGB. Die irrige Annahme eines schuldunfähigen Beschuldigten, die bei einem geistig gesunden Täter einen Sachverhaltsirrtum darstellen würde, ist mithin unbeachtlich, wenn sie auf die zur Schuldunfähigkeit führende Erkrankung des Beschuldigten zurückgeht (BGE 147 IV 193 E. 1.4.6; m.w.H.). Nicht anders verhalten kann es sich, wenn der Irrtum auf eine zur Verminderung der Schuldunfähigkeit führende Erkrankung zurückgeht. Für die Prüfung des Vorliegens einer Putativnotwehrsituation im Sinne von Art. 15 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 StGB ist der weitgehend auf seiner psychischen Erkrankung basierende Irrtum des Beschuldigten somit unbeachtlich. Wäre der Beschuldigte psychisch gesund, hätte er erkannt, dass ein Angriff des Privatklägers 1 jedenfalls nicht unmittelbar bevorstand (unzutreffend insofern die Verteidigung [Urk. 48 S. 7 und Urk. 58 S. 8 f. und S. 15 ff.]) und er diesen auch z.B. mittels verbaler Deeskalation oder der schlichten Weigerung, die Bar gemeinsam mit dem Privatkläger 1 zu verlassen, hätte abwenden können. Eine Putativnotwehrsituation im Sinne von

- 20 - Art. 15 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 StGB ist daher zu verneinen, zumal der Beschuldigte keine zureichenden Umstände darzulegen vermag, die bei ihm den Glauben erwecken konnten, er habe sich in einer tatsächlichen Notwehrlage befunden.

### **E. 3.1.6**

Fazit Der Beschuldigte ist somit der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

### **E. 3.2**

Tätlichkeiten Der Kopfstoss des Beschuldigten gegen die Stirn des Privatklägers 1 war in objektiver Hinsicht nur vergleichsweise leicht und dürfte jenem noch kaum Schmerzen versetzt haben. Die Intensität des Stosses war auch nicht so stark, dass dabei die Gefahr des Eintritts relevanter Verletzungen bestanden hätte. In subjektiver Hinsicht stellte das Versetzen des Kopfstosses eine Eskalation des zuvor verbal geführten Streits dar. Strafbzw. verschuldensmindernd ist wiederum die mittelgradig verminderte Steuerungsfähigkeit aufgrund der psychischen Störung in

- 24 - Verbindung mit dem bereits erfolgten Alkoholkonsum des Beschuldigten zu berücksichtigen. Das Verschulden ist objektiv wie auch subjektiv als leicht zu bezeichnen. Aufgrund der Tatkomponente ist eine Busse in der Höhe von Fr. 250.– anzusetzen.

### **E. 3.3**

Die amtliche Verteidigung bringt im Berufungsverfahren weiter vor, dass es entgegen der Feststellung der Vorinstanz hinsichtlich des Tatbestandes der Tätlichkeiten an einem Strafantrag mangle, da lediglich ein Strafantrag für eine "leichte Korpverletzung" gestellt worden sei (Urk. 58 S. 18). Der Strafantrag muss sich auf einen bestimmten Sachverhalt beziehen (BGE 131 IV 97 E. 3.1 und E. 3.3). Verlangt wird, dass der zur Anzeige gebrachte Sachverhalt zweifelsfrei umschrieben wird. Die Strafverfolgungsbehörden müssen wissen, für welchen Sachverhalt der Strafantragsteller eine Strafverfolgung verlangt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1340/2018 vom 15. Februar 2019 E. 2.2.). Die rechtliche Wurdi- gung der Handlung obliegt jedoch der Behörde. Nennt der Antragsteller den Straf- tatbestand, der seines Erachtens erfüllt worden ist, so ist die Behörde an diese Qualifikation nicht gebunden (Urteile des Bundesgerichts 6B\_941/2019 vom 14. Februar 2020 E. 1.5; 6B\_1237/2018 vom 15. Mai 2019 E. 1.2; BGE 131 IV 97 E. 3.1). Aufgrund der Angaben im Strafantrag "Leichte Korpverletzung 28.12.2019" und der beantragten Bestrafung des Beschuldigten kann als Sach- verhalt ohne weiteres der anlagegegenstandliche Vorfall eruiert werden (vgl. Urk. 1/3). Dass ein falscher Straftatbestand genannt wurde, schadet dabei, wie erwogen, nicht. II. Sachverhalt/Rechtliche Wurdi- gung 1. Parteistandpunkte

#### **E. 4**

Täterkomponente Bei der Wurdi- gung der Täterkomponente kann die verschuldensangemessene Strafe aufgrund von Umständen, die mit der Tat grundsätzlich nichts zu tun ha- ben, erhöht oder herabgesetzt werden. Massgebend hierfür sind im Wesentlichen taterbezogene Komponenten, wie die persönlichen Verhältnisse, Vorstrafen, Leumund, Strafempfindlichkeit und Nachtatverhalten, wie Geständnis, Einsicht und Reue etc. (HEIMGARTNER, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder, StGB Kommentar, 21. Auflage, Zürich 2022, N 14 ff. zu Art. 47 StGB).

#### **E. 4.1**

Persönliche Verhältnisse/Vorleben Im Rahmen der Untersuchung und vor Vorinstanz führte der Beschuldigte bezüg- lich seiner persönlichen Verhältnisse und seines Vorlebens aus, er sei am 31. Oktober 1980 in I.\_\_\_\_ geboren worden und zunächst in J.\_\_\_\_ und später in K.\_\_\_\_ aufgewachsen. Er wurde gemäss seinen Angaben im üblichen Alter eingeschult und besuchte die Primarschule, wobei er ungefähr in der 4. Klasse aufgrund von Verhaltensauffälligkeiten in eine Sonderschule versetzt wurde. Nach der Mittelstufe kam er in die Oberschule, wo er jedoch aufgrund weiterer Auffällig- keiten von der Schule verwiesen wurde und anschliessend in ein Werkjahr kam. Nach Abschluss dieses Werkjahres arbeitete er zunächst auf dem Bau und absol- vierte im Anschluss darauf eine Anlehre als Maurer. Danach arbeitete er an ver- schiedenen Orten, zuletzt als Hauswarts-Stellvertreter in einem Altersheim in L.\_\_\_\_, welche Stelle er aufgrund der angeordneten Untersuchungshaft verlor. Im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils war der Beschuldigte als Gärtner ange- stellt und verdiente einen Bruttolohn von monatlich Fr. 4'700.- (vgl. Urk. 13/1 S. 82 ff.; Prot. I S. 23 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte er diese Angaben und ergänzte, vor einem Jahr bei sich zu Hause die Treppe hinunterge- fallen zu sein und deswegen immer noch Probleme mit dem Handgelenk zu ha- - 25 - ben. Er besuche deswegen auch die Physiotherapie. Er sei zwar nach wie vor bei der M.\_\_\_\_ AG als Gärtner festangestellt, indessen seit dem Unfall arbeitsunfähig und bei der Suva gemeldet, weshalb er derzeit 80 % seines Lohnes erhalte. Er gab im übrigen an, nach wie vor alleine zu leben und keine Kinder zu haben, für seine Miete monatlich Fr.

1'050.– zu bezahlen und ca. Fr. 10'000.– Schulden aufzuweisen (Prot. II S. 7 f. und S. 10). Die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Beschuldigten weisen keine strafzumessungsrelevanten Elemente auf.

#### **E. 4.2**

Vorstrafen Der Beschuldigte weist aktuell drei Vorstrafen auf. Er wurde am 23. Januar 2008 vom Bezirksgericht Winterthur wegen einfacher Körperverletzung, qualifiziert einfacher Körperverletzung sowie mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten, welche zugunsten einer ambulanten Massnahme aufgeschoben wurde, sowie mit einer Busse von Fr. 500.– bestraft. Sodann wurde er vom Obergericht des Kantons Zürich am 20. März 2012 wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes sowie Schändung zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten sowie einer Busse von Fr. 600.– verurteilt. Schliesslich folgte am 11. März 2014 die Verurteilung durch die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 60 Tagesstrafen zu Fr. 30.–. Damit liegt eine einschlägige Vorstrafe vor, nachdem eine Verurteilung aus dem Jahr 2011 wegen einfacher Körperverletzung mittlerweile nach zehn Jahren aus dem Strafregister entfernt worden ist und damit dem Beschuldigten nicht mehr entgegengehalten werden darf (Art. 369 Abs. 7 StGB; Urk. 55; vgl. a. Urk. 47 und Urk. 30). Die eingetragenen Vorstrafen sind strafe erhöhend zu berücksichtigen. Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass gegen den Beschuldigten eine neue Strafuntersuchung wegen einfacher Körperverletzung läuft (Urk. 55), bezüglich welcher jedoch die Unschuldsvermutung gilt und welche sich entsprechend nicht zu seinen Lasten auswirkt.

- 26 -

#### **E. 4.3**

Geständnis/Reue und Einsicht Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken sich strafmindernd aus. Umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse können eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Der Grad der Strafminderung hängt aber insbesondere davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens das Geständnis erfolgte. Ein Geständnis kann bei der Analyse des Nachtatverhaltens im Rahmen der Strafzumessung somit zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es Ausdruck von Einsicht und Reue ist. Der Beschuldigte zeigte sich bezüglich des äusseren Sachverhalts seit Beginn der Untersuchung im Wesentlichen geständig, den Privatkläger 1 mit der Faust ins Gesicht geschlagen zu haben. Dabei stellte er sich indessen auf den Standpunkt, er habe sein Leben damit geschützt und den Privatkläger 1 nicht verletzen wollen bzw. er habe sich in einer Notwehrlage befunden. Hiermit relativierte er das Geständnis stark, zumal von irgendwelcher Reue oder Einsicht keine Rede sein kann. Zu beachten ist auch, dass es sich um eine klare und eindeutige Beweislage handelte und der Beschuldigte nicht mehr zugab, als ihm ohnehin hätte nachgewiesen werden können, mit anderen Worten kein Spielraum für ernsthafte Bestreitungen bestand. Ein strafmindernd zu berücksichtigendes Geständnis und/oder Einsicht und Reue ist damit nicht gegeben.

#### **E. 4.4**

Fazit bezüglich Täterkomponente Insgesamt ist mit den Vorstrafen ein strafe erhöhendes Kriterium festzustellen. Die nach der Tatkomponente erhaltenen Strafen sind daher entsprechend zu erhöhen. Die Freiheitsstrafe für die versuchte schwere Körperverletzung

ist auf 2 ¾ Jahre zu erhöhen, die Busse für die Tötlichkeiten auf Fr. 300.–.

- 27 -

## **E. 5**

Haftanrechnung Der Beschuldigte befand sich im Zusammenhang mit dem vorliegenden Strafverfahren vom 11. März 2020 bis 9. April 2020 während 30 Tagen in Haft (Urk. 8/1 und Urk. 8/14), die an die auszufällende Freiheitsstrafe anzurechnen sind (Art. 51 StGB).

### **E. 5.1**

Dem dargelegten Interesse des Beschuldigten steht das Interesse der Schweiz als Staat und Gesellschaft gegenüber, die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie den Schutz von Leib und Leben zu gewährleisten und damit schwere Delikte wie versuchte schwere Körperverletzungen einzudämmen. Die bundesgerichtliche Praxis zeigt sich hinsichtlich Landesverweisungen im Zusam-

- 32 - menhang mit Straftaten gegen Leib und Leben zwecks Verhinderung neuer Straftaten grundsätzlich durchaus rigoros (vgl. z.B. BGE 145 IV 55). Das Tatverschulden des Beschuldigten ist auch nach Berücksichtigung der subjektiven Zumesungsgründe zwar als nicht mehr leicht zu bezeichnen. Dennoch überwiegen die dargelegten gewichtigen privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz gegenüber dem öffentlichen Interesse der Schweiz zur Vermeidung von Straftaten gegen Leib und Leben leicht.

### **E. 5.2**

Beim Beschuldigten als Staatsangehöriger Italiens handelt es sich um eine dem FZA unterstehende Person. In solchen Fällen darf eine Landesverweisung nur ausgesprochen werden, wenn die Beschuldigte Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (BSK StGB- ZURBRÜGG/HRUSCHKA, Art. 66a StGB N 34). Die Delinquenz und insbesondere die vorliegend zu beurteilende Tat des Beschuldigten ist wie dargelegt hauptsächlich auf seine paranoide Persönlichkeitsstörung zurückzuführen. Eine qualifizierend zu verstehende schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gemäss FZA, die als Grund für eine Landesverweisung ausreicht, ist daher zu verneinen. Dementsprechend steht auch die Mitberücksichtigung des FZA der Aussprechung einer Landesverweisung entgegen. 6. Fazit Beim Beschuldigten ist das Vorliegen eines Härtefalls zu bejahen, wobei sein Interesse gegenüber dem Interesse der Schweiz an einer Wegweisung aus dem Staatsgebiet leicht überwiegt. Zudem stellt der Beschuldigte keine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gemäss FZA dar, die als Grund für eine Landesverweisung ausreicht. Von der Anordnung einer Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB ist daher abzusehen. Abschliessend ist der Beschuldigte jedoch darauf hinzuweisen, dass er das Absehen von einer Landesverweisung durch das hiesige Gericht als letzte Chance sehen und sich bewusst sein sollte, dass aufgrund seiner Vorstrafen und der mit diesem Urteil auszusprechenden Schuldsprüche bei neuerlicher Delinquenz die Interessenabwägung ohne weiteres zu seinen Lasten ausfallen kann und ihn auch

- 33 - seine lange Anwesenheitsdauer in der Schweiz alleine möglicherweise nicht mehr vor einer Landesverweisung wird schützen können. VII. Zivilansprüche Die Vorinstanz stellte fest, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger 1 für Folgen, die im Zusammenhang mit dem Schuldspruch der versuchten schweren Körperverletzung stehen,

dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Sodann verpflichtete die Vorinstanz den Beschuldigten, dem Privatkläger 1 eine Genugtuung in Höhe von Fr. 5'000.– zu bezahlen. Bezüglich der Privatklägerin 2 verpflichtete die Vorinstanz den Beschuldigten, dieser Schadenersatz im Umfange von Fr. 54'994.30 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 20. Februar 2020 zu bezahlen (Urk. 45 S. 56 – 59). Die Erwägungen der Vorinstanz zu den Zivilansprüchen sind vollständig und zutreffend und bedürfen keiner weiteren Ausführungen, zumal die Verteidigung hierzu keine konkreten Ausführungen machte (vgl. Urk. 58 S. 20) und die Privatkläger sich nicht am Berufungsverfahren beteiligten. Die vorinstanzlichen Entscheide zu den Zivilansprüchen sind daher zu bestätigen. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliches Kostendispositiv Nachdem es auch im Berufungsverfahren beim vorinstanzlichen Schuldspruch bleibt, ist das erstinstanzliche Kostendispositiv gemäss den Dispositivziffern 9 und

#### **E. 6**

Ersatzfreiheitsstrafe für die Busse Die Busse ist zu bezahlen (Art. 105 Abs. 1 StGB). Für den Fall deren Nichtleistung ist nach Art. 106 Abs. 2 StGB in Anwendung des Umwandlungssatzes von einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe pro Fr. 100.– eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen festzusetzen.

#### **E. 7**

Anträge des Beschuldigten auf Entschädigung und Genugtuung Angesichts des Schuldspruchs und der Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe fallen seine Anträge auf Zusprechung einer Genugtuung für erlittene Untersuchungshaft sowie auf Zusprechung einer Entschädigung für den Verlust seiner Stelle und als Ersatz von eingebüsst Monatslöhnen März und April 2020 ausser Betracht. IV. Ambulante Massnahme 1. Eventualantrag der Verteidigung Die Verteidigung beantragt in ihren Erwägungen eventualiter für den Fall eines Schuldspruchs und der Ausfällung einer unbedingten Freiheitsstrafe die Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB und den Aufschub des Strafvollzugs zu Gunsten der Massnahme (Urk. 58 S. 19 f.; vgl. auch Urk. 48 S. 3; Urk. 34 S. 16 f.). 2. Würdigung Zwar weist der Beschuldigte eine schwere psychische Störung im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB auf und auch die Tat steht mit dieser in engem Zusammen-

- 28 - hang. Wie seitens des psychiatrischen Gutachters Dr. med. H. \_\_\_\_\_ in dessen Ergänzungsgutachten vom 15. Oktober 2020 aber überzeugend dargelegt wird, sind paranoide Persönlichkeitsstörungen generell sehr schwer behandelbar, so dass der Gutachter die Sinnmässigkeit einer weiteren ambulanten Behandlung nicht mehr sieht. So führte der Gutachter aus, insgesamt sei die Zweckmässigkeit einer Massnahme – sei sie ambulant, während oder unter Aufschub eines Strafvollzuges oder aber auch stationär – beim Beschuldigten nicht gegeben. Dies sei insbesondere auch vor dem Hintergrund der Einstellung des Beschuldigten gegenüber einer Behandlungsmassnahme zu sehen, indem er sich weigerte, die Explorationsgespräche wahrzunehmen (Urk. 13/12; Prot. I S. 27 f.; Urk. 13/13 S. 50 f.). Der Beschuldigte hat auch weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Berufungsverfahren von sich aus erklärt, eine Massnahme zu wollen bzw. zu einer solchen bereit zu sein, im Gegenteil führte er aus, sich nicht in psychiatrischer Behandlung zu befinden und auch nicht das Gefühl zu haben, dass eine solche notwendig sei (vgl. Prot. I S. 30; Prot. II S. 11 ff.). Entsprechend ist von der Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB abzusehen. V. Vollzug der Freiheitsstrafe 1.

Rechtliche Grundlagen Bezüglich der rechtlichen Grundlagen kann auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 45 S. 47 ff.). 2. Würdigung Der Beschuldigte weist im heutigen Zeitpunkt drei Vorstrafen auf, was für eine schlechte Legalprognose spricht. Dies korrespondiert mit den Erkenntnissen des psychiatrischen Sachverständigen Dr. med. H.\_\_\_\_\_, der in seinem Ergänzungs- gutachten von einer Rückfallgefahr des Beschuldigten ausgeht, da dieser einer- seits an einer paranoiden Persönlichkeitsstörung leidet und andererseits auch ei- ne gewisse Alkoholabhängigkeit nicht von der Hand zu weisen ist. Zudem zeigt der Beschuldigte keine Einsicht in die vorhandenen Probleme und auch eine be- reits absolvierte ambulante Therapie war letztlich erfolglos (Urk. 13/13 S. 45 ff.;

- 29 - Prot. I S. 27 ff.). Hingegen wirkt sich die neue Strafuntersuchung (vgl. Urk. 55) aufgrund der geltenden Unschuldsvermutung, wie bereits erwogen, nicht zusätz- lich belastend auf die Legalprognose aus. Wie die Vorinstanz insofern zutreffend festhält, hat sich am Leben des Beschul- digten grundsätzlich nichts verändert noch hat er versucht, etwas Bestimmtes da- ran zu ändern. Im Folgenden hält die Vorinstanz dafür, dennoch vermöchten die- se Umstände die Vermutung der günstigen Legalprognose nicht zu widerlegen. Immerhin habe sich der Beschuldigte seit seiner letzten Bestrafung im Jahr 2014 bereits 7 Jahre lang nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Weiter sei auch zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte eine Arbeitsstelle habe und folglich eine einigermaßen gefestigte soziale und berufliche Situation vorweise. Zudem sei der Beschuldigte noch nie zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilt worden, weshalb davon auszugehen sei, dass bereits eine teilbedingt auszufällende Frei- heitsstrafe sowie die erlittene Untersuchungshaft genügend Warnwirkung erzeug- ten. Zuletzt sei es auch unter der Berücksichtigung des Tatverschuldens gerecht- fertigt, die vorliegend auszufällende Freiheitsstrafe im Umfang von 12 Monaten abzüglich 30 Tage, die durch Haft erstanden sind, zu vollziehen und im Umfang von 18 Monaten aufzuschieben (Urk. 45 S. 48). Dazu ist zu bemerken, dass es zutreffend ist, dass der Beschuldigte eine insofern gefestigte soziale und berufliche Situation vorweist. Daran ändert seine vorüber- gehende Arbeitsunfähigkeit nichts. Dies war indessen auch im Tatzeitpunkt der Fall, was ihn aber nicht von der Begehung der zu beurteilenden Delikte abzuhal- ten vermochte. Die hohe Rückfallgefahr des Beschuldigten basiert offensichtlich auf seiner psychischen Situation und seines Alkoholkonsums und ist insoweit un- abhängig von seiner sonstigen beruflichen und sozialen Situation. Letztlich bleibt aber die Hoffnung, dass insbesondere der drohende Vollzug der Reststrafe von 21 Monaten nach Vollzug von insgesamt 12 Monaten des unbedingten Teils der Strafe dem Beschuldigten eine abschreckende Wirkung darstellt, um ihn allenfalls dazu zu bewegen, bezüglich seiner psychischen Situation Hilfe in Anspruch zu nehmen und ihn von der Begehung weiterer Delikte abzuhalten. Entsprechend kann ihm gerade noch eine gute Prognose gestellt bzw. deren Vermutung nicht

- 30 - widerlegt werden. Die auszufällende Freiheitsstrafe ist somit im Umfang von 12 Monaten abzüglich 30 Tagen, die durch Haft erstanden sind, zu vollziehen und im Umfang von 21 Monaten aufzuschieben. Den verbleibenden Bedenken ist mittels einer langen Probezeit Rechnung zu tragen und diese auf vier Jahre festzuset- zen. VI.

Landesverweisung 1. Antrag der Staatsanwaltschaft Während die Vorinstanz von der Aussprechung einer Landesverweisung absah (Urk. 45 S. 55 und S. 61), beantragt die Staatsanwaltschaft mit ihrer Anschlussbe- rufung, es sei – wohl gemeint basierend auf Art. 66a Abs. 1 StGB – eine Landes- verweisung von acht Jahren anzuordnen (Urk. 57 S. 1 und

S. 6; Urk. 51 S. 2). 2. Rechtliche Grundlagen Bezüglich der rechtlichen Grundlagen kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 45 S. 50 – 55). 3. Handeln in einer Notwehrsituation Wie vorstehend dargelegt, ist eine Putativnotwehrsituation zu verneinen. Art. 66a Abs. 3 StGB ist daher nicht anwendbar. 4. Härtefallprüfung Der Beschuldigte wurde in der Schweiz geboren, spricht einwandfrei Schweizerdeutsch, schloss hier seine gesamte Ausbildung ab, verfügt über eine feste Arbeitsstelle, und er hat in der Person seiner Schwester, die in der Schweiz wohnt, einen Teil seiner engsten Familie hier. Der Beschuldigte ist mithin hierzulande verwurzelt. Mit der Vorinstanz (Urk. 45 S. 53) ist allerdings dafür zu halten, dass trotz dieser persönlichen Verwurzelung nicht von einer gänzlich erfolgreichen Integration zu sprechen ist. Zwar kann angesichts seiner zahlreichen Vorstrafen sowie des vorliegend zu beurteilenden Tatvorwurfs nicht apodiktisch ge-

- 31 - sagt werden, dies zeige, dass der Beschuldigte die Schweizerische Rechtsordnung nicht beachte. Allerdings ziehen sich Gesetzesverstöße und damit Verurteilungen doch mit gewisser Regelmässigkeit durch die Biografie des Beschuldigten. Relativiert wird dies indessen durch die psychiatrische Diagnose gemäss Gutachten von Dr. med. H.\_\_\_\_\_, wonach der Beschuldigte eine paranoide Persönlichkeitsstörung aufweist und seine Delinquenz hauptsächlich auf diese schwere Persönlichkeitsstörung und nicht auf die fehlende Integration in die schweizerische Gesellschaft zurückzuführen ist. Entsprechend wäre die einzige allenfalls zielführende Lösung die Anordnung einer Therapie, was im Fall des Beschuldigten aufgrund seiner Persönlichkeitsstörung jedoch keinen Erfolg hatte und auch in Zukunft nicht erfolgsversprechend sein dürfte (Urk. 13/13 S. 54 f.; vgl. vorstehend Erw. IV.). Relativiert wird dies sodann zumindest dadurch leicht, als dass sich der Beschuldigte seit seiner letzten Verurteilung bis zum vorliegend zu beurteilenden Vorfall während nur aber immerhin sieben Jahren anscheinend wohlverhielt. Zwar leben die Eltern des Beschuldigten in Italien, ansonsten weist er jedoch keinen Bezug zu seinem Heimatland auf. Dass ihm seine Familie nach einer Ausweisung eine Stütze darstellen würde (Prot. I S. 31 ff.; Prot. II S. 9 und S. 16), ist daher zu bezweifeln. In der Schweiz verfügt er dagegen über einen Freundeskreis, mit dem er gelegentlich etwas unternimmt (Prot. I S. 40; Prot. II S. 9 und S. 20). Die Aussprechung einer Landesverweisung hätte auf den psychisch kranken Beschuldigten zweifellos eine gesellschaftlich stark destabilisierende Wirkung. Angesichts dieser Umstände ist beim Beschuldigten insbesondere aufgrund seiner paranoiden Persönlichkeitsstörung und der Tatsache, dass er hier geboren, aufgewachsen und stark verwurzelt ist, ein Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB zu bejahen. 5. Interessensabwägung unter Mitberücksichtigung des FZA

#### **E. 10**

Die Kosten des obergerichtlichen Beschwerdeverfahrens UB200051 betreffend Anordnung Untersuchungshaft von Fr. 1'500.– werden dem Beschuldigten auferlegt.

#### **E. 11**

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 9'000.– amtliche Verteidigung.

#### **E. 12**

Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und im Übrigen auf die

Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang der Kostenaufgabe gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

### **E. 13**

Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (übergeben) – die Privatkläger 1 und 2

- 36 - (Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich – die Privatkläger 1 und 2 (falls verlangt) und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles – das Migrationsamt des Kantons Zürich.

### **E. 14**

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

- 37 - Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 13. September 2022 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Oberrichter lic. iur. Stiefel MLaw Brülisauer Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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