

# ZH\_OBERGERICHT SB220437 vom 5. Januar 2023

ZH Obergericht, 2023-01-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB220437](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220437)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB220437 du 5 janvier 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT SB220437 del 5 gennaio 2023

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang Zum Prozessverlauf bis zum erstinstanzlichen Urteil kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 51 S. 4). Gegen das eingangs wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 26. April 2022 liess der Beschuldigte am 5. Mai 2022 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 45). Nach

- 4 - Zustellung des begründeten Entscheids am 10. August 2022 (Urk. 50/2) ging die Berufungserklärung des Beschuldigten fristgerecht am 30. August 2022 am Obergericht ein (Urk. 53). Mit Verfügung vom 7. September 2022 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben wird, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 55). Mit Eingabe vom 15. September 2022 wurde darauf verzichtet (Urk. 56A). Am 18. Oktober 2022 wurde zur heutigen Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 57) und den Parteien am 25. November 2022 eine Änderung in der Gerichtsbesetzung mitgeteilt (Urk. 59/1-2). Zur heutigen Berufungsverhandlung erschienen der Beschuldigte und sein Verteidiger (Prot. II S. 3).

### E. 2

Umfang der Berufung Der Beschuldigte ficht das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich Schuld- und Straf- punkt sowie bezüglich der Kostenaufgabe an (vorinstanzliche Dispositivziffern 1-3 sowie 7; Urk. 53 S. 2). Somit sind die Ziffer 4 (betreffend Verzicht auf Landesver- weisung) sowie Ziffern 5-6 (betr. Festsetzung der Gerichtskosten und Entschädi- gung des Verteidigers) von keiner Seite angefochten worden und in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO).

#### E. 2.1

Die Gebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Be- schuldigte unterliegt mit seinen Hauptanträgen, dringt indes mit seinem Eventual- antrag auf Reduktion der Strafe auf 6 Monate Freiheitsstrafe durch. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind dem Beschuldigten vor diesem Hintergrund zu 2/3 aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

#### E. 2.2

Der amtliche Verteidiger ist antragsgemäss bzw. unter Hinzurechnung der Aufwendungen für die Berufungsverhandlung mit Fr. 2'900.– aus der Gerichts- kasse zu entschädigen (Urk. 63).

### **E. 2.3**

Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind angesichts der schlechten finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten im Umfang von 2/3 einstweilen und im Übrigen definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine Nachforderung des Staates beim Beschuldigten, sollte er einmal in bessere finanzielle Verhältnisse gelangen, bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO indes vorbehalten. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung - Einzelgericht, vom 26. April 2022 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1.-3. (...)

### **E. 2.4**

Strafart Angesichts des ohne – Berücksichtigung der verminderten Schuldfähigkeit – erheblichen objektiven Tatverschuldens rechtfertigt es sich, in Übereinstimmung mit dem Eventualantrag der Verteidigung, eine Freiheitsstrafe auszufällen.

- 14 -

### **E. 2.5**

Fazit Damit erweist sich insgesamt eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten als dem Verschulden des Beschuldigten angemessen. An diese Strafe sind die bereits erstandenen 138 Tage Haft anzurechnen.

## **E. 3**

Vollzug Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten den bedingten Strafvollzug mit einer minimalen Probezeit gewährt (Urk. 51). Nachdem dies allseits unangefochten blieb und der Beschuldigte weder Vorstrafen noch neue Strafuntersuchungen aufweist (vgl. Urk. 60), ist Ziff. 3 der Vorinstanz auch heute ohne weiteres zu bestätigen. IV. Kosten und Entschädigungsfolgen 1. Untersuchung und erstinstanzliches Verfahren Die im angefochtenen Entscheid getroffene Kostenaufgabe gemäss Ziff. 7 erweist sich ausgangsgemäss nach wie vor als zutreffend und ist zu bestätigen (Urk. 51 S. 26 f.). 2. Berufungsverfahren

### **E. 3.1**

Die rechtliche Würdigung der Haupttat als einfache Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB wurde zu Recht von keiner Seite in Frage gestellt. Es kann auf die vorinstanzlichen Erwürdigungen verwiesen werden (Urk. 51 S. 23 ff.).

### **E. 3.2**

Was die Anstiftung dazu durch den Beschuldigten betrifft, so wurde bereits im Sachverhaltsteil ausgeführt, dass der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ dazu bringen wollte, den Geschädigten ein paar Mal mit dem Messer zu stechen und dieser erst aufgrund dieser Aufforderung zur Tat schritt. Dass der Beschuldigte den Messerstich – und damit eine einfache Körperverletzung des Geschädigten – in jenem Moment zumindest in Kauf genommen hat, hat die Vorinstanz ebenfalls zu Recht festgestellt (Urk. 51 S. 26 f.). Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nicht eine x-beliebige Person aufforderte, den Geschädigten zu stechen, sondern seinen jugendlichen Freund. Wie bereits oben dargelegt, war dem Beschuldigten nach eigenen Aussagen bewusst, dass B.\_\_\_\_\_ immer ein Messer dabei habe; er habe es "immer gesehen". B.\_\_\_\_\_ habe dazu gesagt, er sei ja noch minderjährig, da könne ihm die Polizei nichts anhaben (Urk. 6/5 S. 2 und S. 3).

Dies spricht gerade dafür, dass der Beschuldigte zumindest damit rechnen musste, dass B.\_\_\_\_\_ – im Gegensatz zu einer völlig unbescholtenen Person – seiner Aufforderung zu stechen durchaus nachkommen könnte. Sein Eventualvorsatz ist daher zu bejahen.

### E. 3.3

Zu prüfen ist sodann die Frage der Schuldfähigkeit des Beschuldigten, da dieser gemäss pharmakologisch-toxikologischem Gutachten vom 6. August 2020 im Tatzeitpunkt unter dem Einfluss von Alkohol und Cannabis stand (Urk. 15/6). War der Täter zur Zeit der Tat nicht fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so ist er nicht strafbar (Art. 19 Abs. 1 StGB). Schuldfähigkeit setzt demnach Einsichts- und Steuerungsfähigkeit voraus. Zwischen voller Schuldfähigkeit und gänzlicher Schuldunfähigkeit sind kontinuierliche Abstufungen denkbar (BGE 134 IV 132 E. 6.1; Urteile 6B\_1278/2020 vom 27. August 2021 E. 4.3.1; 6B\_257/2020 vom 24. Juni 2021 E. 4.2.1, nicht publ. in

- 10 - BGE 147 IV 409; je mit Hinweisen). War der Täter zur Zeit der Tat nur teilweise fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 19 Abs. 2 StGB). Nach der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung fällt bei einer Blutalkoholkonzentration von über 2 Gewichtspromillen eine Verminderung der Zurechnungsfähigkeit in Betracht (BGE 117 IV 292 E. 2d). Der Blutalkoholkonzentration kommt bei der Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit allerdings nicht alleinige Bedeutung zu. Sie ist eine grobe Orientierungshilfe (vgl. BGE 119 IV 120 E. 2b). Dabei gibt es keine feste Korrelation zwischen Blutalkoholkonzentration und darauf beruhender forensisch relevanter Psychopathologie; stets sind Gewöhnung, Persönlichkeit und Tatsituation in die Beurteilung einzubeziehen. Als grobe Faustregel kann lediglich davon ausgegangen werden, dass bei einer Blutalkoholkonzentration von unter 2 Promille in der Regel keine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit vorliegt, während bei einer solchen von 3 Promille und darüber meist Schuldunfähigkeit gegeben ist. Es besteht in diesem Bereich mit anderen Worten eine Vermutung für die Verminderung der Zurechnungsfähigkeit. Diese Vermutung kann jedoch im Einzelfall durch Gegenindizien umgestossen werden (BGE 122 IV 49 E. 1b). Da das Trinkende vorliegend nicht bekannt ist, kann die exakte Blutalkoholkonzentration im Ereigniszeitpunkt nicht mehr mit wissenschaftlicher Genauigkeit festgestellt werden (vgl. Urk. 15/6 S. 2). Zu Gunsten des Beschuldigten ist daher mit der Vorinstanz vom Maximalwert von 2.53 Gewichtspromille auszugehen. Die Blutalkoholkonzentration liegt damit in einem Bereich, bei welchem gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel ein Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit gegeben, diese aber noch nicht gänzlich aufgehoben ist. Vorliegend ist zudem zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte unter dem Einfluss von Cannabis stand, was in Kombination mit Alkohol zu einer gegenseitigen Wirkungsverstärkung führt (Urk. 15/6 S. 4). Im pharmakologisch-toxikologischem Gutachten vom 6. August 2020 wird festgehalten, dass eine Blutalkoholkonzentration von über 2.0 Gewichtspromille in der Regel nur von Trinkgewohnten erreicht werde, was der Darstellung der Verteidigung, wonach der Beschuldigte nicht

- 11 - trinkfest sei, sondern sich an jenem Abend nur aufgrund der Trauer über den Tod des Bruders "abgeschossen" habe (Urk. 42 S. 10), widersprechen würde. An der Berufungsverhandlung räumte der Beschuldigte denn auch ein, bereits in Afghanistan Vodka konsumiert zu haben (Urk. 61 S. 11 und 14), weshalb die Darstellung, er habe in den Tagen um den Tatzeitpunkt zum ersten Mal grössere Mengen Alkohol konsumiert, auch

bereits aufgrund seiner eigenen Aussagen nicht naheliegend erscheint. Zu konstatieren gilt es zudem, dass der Beschuldigte trotz des festgestellten Alkohol- und Cannabiseinflusses in der Lage war, gezielte Handlungen vorzunehmen und sich verständlich auszudrücken. Der Argumentation der Verteidigung, wonach der Beschuldigte im Tatzeitpunkt nur noch Wörter ohne Sinn von sich gegeben habe (Urk. 62 S. 4), ist entgegen zu halten, dass der Beschuldigte immerhin die Anweisung zum Messerstich geben konnte und B.\_\_\_\_\_ diese auch verstanden hat, zumal er ihr ohne Zögern oder Nachfrage nachgekommen ist. Nach der Tat blieb der Beschuldigte sodann nicht etwa einfach sitzen, sondern ergriff die Flucht, was ebenfalls darauf hindeutet, dass er die Situation und das durch ihn begangene Unrecht noch zu einem gewissen Grad erfassen und seinem Willen entsprechend handeln konnte. Zudem handelte der Beschuldigte – welchem C.\_\_\_\_\_ vorgängig die Besorgung von Alkohol verweigert hatte – mit einem (Rache-)motiv, auch wenn dieses aus objektiver Warte betrachtet in keiner Weise nachvollziehbar erscheint. Er wurde von den Beteiligten demnach zwar als deutlich betrunken wahrgenommen, eine gänzliche Aufhebung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit ist indes noch nicht zu erkennen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine schwere Alkoholisierung nicht einfach einer Schuldunfähigkeit entspricht. Obwohl gemäss Gutachten bereits ab 2.0 Promillen Symptome wie "deutliche Gang- und Sprachstörungen", "später häufiger Amnesie" "Bewusstseinsengung" etc. auftreten können (Urk. 15/6 S. 3), geht das Bundesgericht in Kenntnis dieser Kriterien dennoch erst ab 3.0 Promillen – im Sinne einer Faustregel – von Schuldunfähigkeit aus. Die genannten Symptome sind mit anderen Worten für sich alleine nicht ausreichend, um volle Schuldunfähigkeit anzunehmen. Insbesondere kann daher auch aus dem Vorliegen einer Amnesie nicht per se geschlossen werden, dass der berauschten Person im Tatzeitpunkt auch jegliche Einsichts- und

- 12 - Steuerungsfähigkeit gefehlt habe. In casu ist angesichts der geschilderten Umstände vielmehr von einer schweren Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen, was im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen sein wird.

#### **E. 3.4**

Der Beschuldigte ist somit auch heute der vollendeten Anstiftung zur einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. III. Strafpunkt 1. Allgemeines Die Vorinstanz hat den Strafrahmen und die einschlägigen theoretischen Grundlagen zur Strafzumessung zutreffend aufgeführt, weshalb darauf verwiesen wird (Urk. 51 S. 30 f.). 2. Konkrete Strafzumessung

#### **E. 4**

Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen.

#### **E. 5**

Die Entscheidungsbüher wird angesetzt auf: Fr. 2'100.-; die weiteren Kosten betragen: Fr. 6'020.- Kosten Kantonspolizei Fr. 4'500.- Gebühr Anklagebehörde Fr. 5'981.30 Gutachten/Expertisen etc. Fr. 21.60 Zeugenentschädigung Fr. 300.- Auslagen Untersuchung Fr. 15'335.10 amtliche Verteidigung Beschuldigter

#### **E. 6**

Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu 2/3 auferlegt und im Übrigen auf die

Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden im Umfang von 2/3 einstweilen und im Übrigen definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang von 2/3 bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

#### **E. 7**

Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (versandt) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- 17 - – die Vorinstanz – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials".

#### **E. 8**

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung 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.

- 18 - Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 5. Januar 2023 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. B. Gut MLaw L. Zanetti 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.