

ZH_OBERGERICHT SB220485 vom 10. Mai 2023

ZH Obergericht, 2023-05-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220485

FR: ZH_OBERGERICHT SB220485 du 10 mai 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB220485 del 10 maggio 2023

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 8. Juni 2022 wurde der Beschuldigte entsprechend dem eingangs aufgeführten Dispositiv der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und unter Rückversetzung in den Vollzug einer früheren Sanktion (betreffend eine Reststrafe von 65 Tagen) mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 36 Monaten als Gesamtstrafe bestraft. Für die Gesamtstrafe wurde der teilbedingte Vollzug mit einem vollziehbaren Anteil von 12 Monaten und einem Aufschub von 24 Monaten bei einer Probezeit von 3 Jahren angeordnet. Weiter wurde der Beschuldigte unter Ausschreibung im Schengen-Informationssystem für die Dauer von 7 Jahren des Landes verwiesen. Ferner wurde über die beschlagnahmten Gegenstände sowie die sichergestellten Asservate befunden und dem Beschuldigten wurden – mit Ausnahme der einstweiligen abgeschriebenen Entschädigung der amtlichen Verteidigung – die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens auferlegt (Urk. 49 bzw. 52 S. 58 ff.).

E. 1.1

Gemäss der Hauptanklage der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 18. Januar 2022 kam es am – anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhand-

- 8 - lung berichtigten (Prot. I S. 8) – Datum des 19. Juni 2021 im kleinen Park bei der Tramhaltestelle B._____ in Zürich zwischen dem Beschuldigten und dem Geschädigten C._____ zu einem verbalen Streit, in dessen Verlauf der Beschuldigte dem Geschädigten auf dem Trottoir vor dem Park mit einem rund 1.6 Kilogramm schweren runden Stein von hinten auf den Kopf schlug, so dass dieser bewusstlos zusammensackte, worauf der Beschuldigte dem auf dem Boden liegenden Geschädigten noch zwei bis fünf Mal mit der Hand ins Gesicht schlug und ihn auch mehrmals gegen den Oberschenkel trat, so dass der Geschädigte ein schweres Schädel-Hirn-Trauma, einen verschobenen Nasenbeinbruch, einen Bruch der linken Augenhöhle und der linken Kieferhöhle (mit Vorfall von Fettgewebe aus der linken Augenhöhle durch die Bruchlinien) sowie mehrere Blutergüsse, Schwellungen und Rissquetschwunden im Kopfbereich erlitt (Urk. 25 S. 2 f.).

E. 1.2

Allenfalls kam es gemäss der von der Staatsanwaltschaft gleichzeitig formulierten Alternativanklage bei identischer Vorgeschichte im Park zunächst zu einem Stoss des Beschuldigten gegenüber dem Geschädigten, worauf dessen Halskette zu Boden fiel und dieser deshalb ein Messer zückte und den Beschuldigten damit bedrohte, so dass dieser Angst bekam, einen runden Stein ergriff und diesen dem Geschädigten auf dem Trottoir vor dem Park aus einer Distanz von rund 2.5 Metern kraftvoll an den Kopf warf, so dass dieser zu Boden sackte, wo ihm der Beschuldigte noch einen Schlag auf die Nase verpasste, so

dass der Geschädigte die in der Hauptanklage erwähnten Verletzungen erlitt (Urk. 25 S. 3).
2.

E. 2

Mit Eingabe vom 17. Juni 2022 hat der Beschuldigte gegen das erstinstanzliche Urteil rechtzeitig die Berufung angemeldet (Urk. 46). Nach Erstattung der Berufungserklärung vom 22. September 2022 (Urk. 54) und anschliessender Fristansetzung an die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (Urk. 56) erklärte die Staatsanwaltschaft mit Schreiben vom 11. Oktober 2022 den Verzicht auf eine Anschlussberufung und beantragte die Dispensation vom Berufungsverfahren, was ihr am 16. November 2022 gewährt wurde (Urk. 58). Der Geschädigte beteiligte sich bereits vor dem Erstgericht nicht am Prozess, weshalb er auch in zweiter Instanz nicht in das Verfahren einbezogen wurde.

- 7 -

E. 2.1

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'500.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG).

E. 2.2

Der Beschuldigte vermag sich in zweiter Instanz mit seinem Antrag auf Abschwächung des Schuldspruches nicht durchzusetzen und das erstinstanzliche Urteil ist auch im Übrigen zu bestätigen. Somit sind die Kosten des Berufungsverfahrens – mit Ausnahme jener der amtlichen Verteidigung – ebenfalls vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen.

E. 2.3

Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht für ihre Bemühungen und Barauslagen vor Berufungsgericht den Betrag von Fr. 8'197.05 (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 66). Der Aufwand ist ausgewiesen und das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der kantonalen Anwaltsgebührenver-

- 30 - ordnung. Unter Berücksichtigung der Aufwendungen für die heutige Berufungsverhandlung (inkl. Weg zum Verhandlungsort und Nachbesprechung mit dem Klienten) im Umfang von ca. 7 Stunden erscheint es mithin angemessen, den amtlichen Verteidiger mit insgesamt Fr. 9'800.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

E. 2.4

Die zweitinstanzlichen Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt. Es wird beschlossen:

E. 3

In der Folge wurde auf den 10. Mai 2023 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 60). Zu dieser erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers (Prot. II S. 3 ff.). II. Formelles 1. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Der Beschuldigte will mit seiner Berufung den Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung aufgehoben haben und stattdessen der einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand schuldig gesprochen werden. Als Folge davon verlangt er eine mildere Bestrafung sowie die Aufhebung der Landesverweisung unter

ausgangsgemässen Kostenfolgen (Urk. 54 S. 2; Urk. 67 S. 2). Damit bleiben die vorinstanzlichen Dispositionen bezüglich der Dispositiv-Ziffern 2 (Rückversetzung), 7 (Herausgabe Mobiltelefon),

E. 3.1

Wie bereits im angefochtenen Entscheid zutreffend ausgeführt wurde (vgl. Urk. 52 S. 53), ist der im Jahr 2015 in die Schweiz eingereiste Beschuldigte hierorts wirtschaftlich nicht gut integriert, wobei es mit der Verteidigung durchaus sein mag, dass ihm entsprechende Integrationschritte aufgrund des geltenden Asylsystems per se erschwert werden, was er indes insofern selber zu vertreten hat, als er dem Wegweisungsentscheid der Asylbehörden nicht nachgekommen ist (vgl. dazu auch nachfolgend Ziffer 3.3.). Ferner ist er auch in sozialer Hinsicht nur mässig integriert und verkehrt, wie heute von ihm ausdrücklich bestätigt (vgl. Prot. II S. 18), nach wie vornehmlich im Kreise seiner Landsleute, wie im Übrigen auch der vorliegende Fall anschaulich zeigt.

E. 3.2

Zutreffend ist mit der Verteidigung (Urk. 67 S. 19), dass der Beschuldigte in der Schweiz mit einer festen Partnerin zusammenlebt, mit welcher ein gemeinsames Kind hat und welche hierorts als Inhaberin einer Aufenthaltsbewilligung B eine feste Anstellung hat. Immerhin stammt aber auch seine Partnerin, welche er aufgrund dieses Verfahrens und infolge noch fehlender Dokumente nicht heiraten kann (Prot. II S. 7), aus Eritrea und lebt nur unwesentlich länger in der Schweiz als der Beschuldigte, weshalb sie auch die hiesige Sprache noch nicht genügend beherrscht (vgl. Urk. 6/6 S. 1). Daher scheint sie ebenfalls noch in ihrem Heimatland verwurzelt zu sein, auch wenn es ihr aufgrund ihrer Flüchtlingseigenschaft (vgl. Urk. 63/879+892) nicht ohne Weiteres zumutbar erscheint, ihrem Partner mit dem gemeinsamen Kleinkind nach Eritrea zu folgen. Nichtsdestotrotz stellt die Anordnung einer Landesverweisung angesichts der geschilderten Gesamtsituation - 25 - stände, unter dem Blickwinkel der selbst bei Schweizer Familienangehörigen strengen bundesgerichtlichen Praxis (sog. Reneja-Praxis, vgl. Urteil 6B_992/2022 vom 17. Februar 2023, E. 3.4, m.H.) und der vorliegend auszufällenden Freiheitsstrafe von 3 Jahren noch keinen unzumutbaren Härtefall für den Beschuldigten dar, zumal der Familie (wie im Übrigen auch den beiden hier lebenden Schwestern des Beschuldigten) für den Fall eines Verbleibens in der Schweiz immerhin auch alternative Kontaktmöglichkeiten im Rahmen von regelmässigen Besuchen im Heimatland sowie modernen Kommunikationsmitteln (namentlich via FaceTime) zur Verfügung stünden, dank derer die familiäre Beziehung – wenn auch in reduzierter Weise – aufrechterhalten werden könnte (vgl. Urteil 2C_253/2015 vom 9. September 2015, E. 3.3.3.). Das könnte die persönliche Betroffenheit für die Zeit der Landesverweisung zumindest abmildern.

E. 3.3

Der Verteidigung ist weiter darin zuzustimmen, dass allfällige Vollzugshindernisse bereits bei der Härtefallprüfung zu berücksichtigen sind (Urk. 39 S. 20; vgl. auch Urk. 67 S. 10 ff.), dies mit der Ergänzung, dass sich die problematischen Verhältnisse im Heimatstaat einigermaßen stabil präsentieren müssen (vgl. Urteil 6B_747/2019 vom 24. Juni 2020, E. 2.1.2.). In dieser Hinsicht hat das Bundesgericht mittlerweile indessen eine konstante Praxis entwickelt, welche sich mit der Zumutbarkeit der Rückkehr von eritreischen Staatsangehörigen in ihr Heimatland befasst. Dabei hat es namentlich im Urteil 6B_86/2022 vom 22. März 2023 zunächst in genereller Weise festgehalten, dass einen Beschuldigten

bei der Fest- stellung von Umständen, die seine individuell-konkrete Gefährdung im Heimatland begründen, trotz Geltung des Untersuchungsgrundsatzes eine Mitwirkungspflicht trifft. Hinsichtlich der Möglichkeit einer Rückführung von anerkannten Asylbewer- bern nach Eritrea legte das Gericht unter Verweis auf den Europäischen Ge- richtshof für Menschenrechte gestützt auf Berichte der UNO, des Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen und entsprechender nationaler Behörden dar, dass Militärdienstverweigerer und Oppositionelle des Regimes bei einer Rückkehr ins Heimatland unter Umständen Sanktionen riskierten, welche von einer Inhaftie- rung bis zu unmenschlicher Behandlung oder Folter reichen könnten. Gleichzeitig wurde indessen ausgeführt, dass gemäss diesen Berichten für eritreische Staats- angehörige mittlerweile die Möglichkeit der Regulierung ihrer Situation gegenüber

- 26 - dem Regime bestehe, indem sie eine Abgabe leisteten und ein Schreiben des Bedauerns unterzeichneten (vgl. Urteil des EGMR i.S. M.O. gegen die Schweiz vom 20. Juni 2017 [Nr. 41282/16], § 40, 47 f. + 70). Das Bundesverwaltungsge- richt hat sodann festgehalten, dass sich die Lebensumstände in Eritrea in letzter Zeit verbessert haben, auch wenn die wirtschaftliche Situation schwierig bleibe, weshalb der Vollzug einer Wegweisung lediglich dann ausser Betracht falle, wenn aussergewöhnliche Umstände vorlägen, welche das Überleben der betroffenen Person konkret gefährdeten. Ein drohender Wehrdienst im Heimatland kann vor diesem Hintergrund per se keinen Grund für die Aussetzung einer Landesverwei- sung darstellen. Dies ergibt sich bereits aus Art. 3 Abs. 3 AsylG, wonach Perso- nen, die wegen Wehrdienstverweigerung oder Desertierung ernsthaften Nachtei- len im Heimatland ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nach- teilen ausgesetzt zu werden, nicht als Flüchtlinge gelten. Ohne nähere Hinweise ist auch drohende Haft selbst in prekären Ländern nicht automatisch mit Folter oder unmenschlicher Behandlung gleichzusetzen, wobei vom Folterbegriff in An- wendung der "lawful sanctions clause" insbesondere jene Leiden ausgeschlossen sind, welche mit dort gesetzlich zulässigen Sanktionen einhergehen (Urteil 6B_86/2022 vom 22. März 2023, E. 2.1. + 2.3.). Vor diesem Hintergrund ist für den vorliegenden Fall zunächst festzuhalten, dass dem Beschuldigten die Flüchtlingseigenschaft im Asylverfahren nicht zuer- kannt wurde, da seine diesbezüglichen Depositionen bereits damals zu vage er- schienen (vgl. Beizugsakten des Migrationsamtes, Urk. 63/418 ff.). Auf diesen entgegen den Vorbringen der Verteidigung (Urk. 67 S. 12 f.) hier durchaus we- sentlichen Entscheid ist im Strafverfahren nicht zurückzukommen, auch wenn es sein mag, dass der Beschuldigte im Asylprozess eher zurückhaltend aussagte, was indessen die diesbezüglich erfahrenen Behörden entsprechend zu würdigen wussten. Der Beschuldigte vermag denn auch im hiesigen Verfahren nicht an- satzweise zu substantiieren, inwiefern ihm bei seiner Rückkehr nach Eritrea tat- sächlich eine unmenschliche Behandlung droht. Vielmehr macht er geltend, seine Situation sei für den Fall einer Rückkehr völlig unklar (vgl. Urk. 39 S. 20; Prot. II S. 19 f.). Dass derweil die wirtschaftliche und soziale Situation in seinem Heimat- land anerkanntermassen schlechter ist, vermag aber für sich allein noch keinen

- 27 - Non-Refoulement-Grund zu bewirken (vgl. Urteil 6B_921/2022 vom 11. Oktober 2022, E. 4.5. betreffend ebenfalls einen Fall eines eritreischen Staatsangehöri- gen). Auch die Vorbringen der Verteidigung, dass der Beschuldigte illegal ausge- reist sei, dass er in Eritrea mit einer gesetzlich verankerten Sanktion infolge De- sertion belegt würde oder dass er in den Nationaldienst einberufen und an die Kriegsfront entsandt werden könnte (Urk. 67 S. 14 f.), tangieren nicht das Non- Refoulement-Prinzip (betreffend die Rückkehr in ein

Kriegsgebiet vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes E-3765/2019 vom 5. August 2019, E. 8.4 zur Abgrenzung von Art. 83 Abs. 4 AIG zum Non-Refoulement-Prinzip in Art. 5 AsylG). Die wiederholte Kritik der Verteidigung, dass abgewiesenen Asylbewerbern in der Schweiz keine Integrationsschritte ermöglicht werden und eine Landesverweisung auf diese Weise stets unumgänglich werde (Urk. 39 S. 15 + 20; Urk. 67 S. 10 und 19), übersieht, dass dem jeweils Betroffenen kein hiesiges Aufenthaltsrecht zusteht, weshalb er das Land bereits früher hätte verlassen müssen. Zudem verkennt sie, dass grössere sprachliche und soziale Integrationsbemühungen (auch ohne teure Deutschkurse) durchaus möglich und zumutbar gewesen wären. Wenn sich der Verteidiger in diesem Zusammenhang über die ausgebliebene Zwangsausschaffung des Beschuldigten wundert (Urk. 39 S. 18), so ist er auf die diesbezüglich geltende Sach- und Rechtslage zu verweisen, wonach zwangsweise Rückführungen nach Eritrea mangels Kooperation der dortigen Behörden nach wie vor nicht durchführbar sind (vgl. www.sem.admin.ch/sem/de/home/sem/medien/mm.msg-id-81690.html; zuletzt besucht am 22. Juni 2023). Ohnehin sind die damit zweifellos verbundenen Schwierigkeiten von eritreischen Staatsbürgern aber keine Rechtfertigung für ein schweres Gewaltdelikt, wie es vorliegend vom Beschuldigten zumindest versucht wurde. Die schwierige Lage von Eritreern in ihrem Heimatland steht der Anordnung des Landesverweises des Beschuldigten mithin nicht im Sinne eines definitiven Vollzugshindernisses entgegen, zumal in seinem Fall aufgrund des noch jungen Alters noch nicht einmal genügend gesichert ist, dass er sich mit der Flucht dem Militärdienst entzog und er demnach bei seiner Rückkehr ein Verfahren als Militärdienstverweigerer zu befürchten hat (vgl. auch die diesbezüglich

- 28 - spekulative Argumentation der Verteidigung gemäss Urk. 67 S. 14: "Kommt weiter hinzu, dass alle Personen im dienstpflchtigen Alter, die Eritrea illegal verlassen, bei einer allfälligen Rückkehr als Wehrdienstverweigerer angesehen werden.").

E. 3.4

Letztlich kann in casu indessen offenbleiben, ob im Falle des Beschuldigten ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt, da zweifellos erhebliche öffentliche Interessen an einer strafrechtlich motivierten Wegweisung des Beschuldigten bestehen, welche die mit einem allfälligen persönlichen Härtefall einhergehenden privaten Interessen jedenfalls überwiegen würden. Der Beschuldigte ist bereits sechs Mal vorbestraft, unter anderem auch wegen Betäubungsmitteldelikten. Nichtsdestotrotz hat er sich noch während einer ihm auferlegten Bewährungsphase nunmehr zu einem Gewaltdelikt hinreissen lassen, welches deutlich schwerer wiegt als die bisher begangenen Straftaten und eine legalprognostisch negative Tendenz in der Entwicklung des Beschuldigten erkennen lässt. Die damit offenbarte Gleichgültigkeit gegenüber der hiesigen Rechtsordnung lässt den Beschuldigten als nachhaltige Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit erscheinen, zumal er im vorliegenden Fall auch nicht geständig ist, sondern auf einer wenig überzeugenden Version der Tatgeschehnisse beharrt, welche nicht auf eine einkehrende Einsicht schliessen lässt. Trotz nochmals grosszügig gewährtem teilbedingtem Vollzug verbleibt damit beim Beschuldigten ein nicht wegzudiskutierendes Potential für den Rückfall in kriminelle Verhaltensmuster, welche mittlerweile auch Gewaltdelikte umfassen und das Interesse der hiesigen Bevölkerung am Vollzug der strafrechtlichen Sicherungsmassnahme jedenfalls als grösser erscheinen lassen als das Interesse des Beschuldigten und seiner Familie, sich hierzulande

zu integrieren.

E. 3.5

Der Beschuldigte ist somit im Einklang mit der Vorinstanz in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB des Landes zu verweisen.

E. 3.6

Angesichts des nicht mehr leichten Verschuldens des Beschuldigten mit den dargelegten erheblichen öffentlichen Interesses an einer Wegweisung aus dem Gebiet der Schweiz erscheint auch die vorinstanzlich angeordnete Dauer der Landesverweisung von 7 Jahren angemessen, zumal heute eine mehrjährige Freiheitsstrafe auszusprechen ist.

- 29 -

E. 3.7

Bei diesem Ausgang der Frage der Landesverweisung ist für den Beschuldigten als Drittstaatenangehörigem angesichts seiner Verurteilung wegen eines Verbrechens mit Verweis auf die Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 52 S. 54 f.) folgerichtig auch die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem anzuordnen. VII. Kosten- und Entschädigungsregelung 1. Der Berufungsprozess brachte keine Änderung des Urteils der Vorinstanz. Die erstinstanzliche Kostenregelung (vgl. Dispositiv-Ziffer 13) ist demzufolge heute vollumfänglich zu bestätigen (vgl. Art. 426 StPO). 2. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens haben die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Inwiefern eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt insbesondere davon ab, in welchem Ausmass ihre mit der Berufung gestellten Ansprüche gutgeheissen werden (vgl. Urteil 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015, E. 2.4.1.).

E. 8

(Einziehung Kleider), 9 (Einziehung Stein), 10 (Vernichtung Asservate),

E. 11

(Entschädigung Verteidigung) und 12 (Kostenfestsetzung) unangefochten und erwachsen in Rechtskraft, was mit Beschluss vorab festzustellen ist. Demgegenüber ist das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich in den angefochtenen Punkten im Sinne von Art. 398 Abs. 2 StPO umfassend zu überprüfen. 2. Der Beschuldigte hat im Berufungsverfahren keine Beweisanträge gestellt (vgl. Urk. 54; Prot. II S. 22). Von Amtes wegen wurden die Akten des Migrationsamtes betreffend den Beschuldigten beigezogen (vgl. Urk. 63). Weitere Beweiserhebungen drängen sich – abgesehen von der erneuten Befragung des Beschuldigten – in zweiter Instanz nicht auf. III. Sachverhalt 1.

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