

# ZH\_OBERGERICHT SB230283 vom 5. Juni 2024

ZH Obergericht, 2024-06-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB230283](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230283)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB230283 du 5 juin 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT SB230283 del 5 giugno 2024

## Erwägungen

### E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 69 S. 3 ff.).

### E. 2

Mit (Abwesenheits-)Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 1. Februar 2023 wurde der Beschuldigte der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB schuldig gesprochen. Er wurde mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 39 Monaten unter Anrechnung der erstandenen Haft bestraft. Zudem wurde eine Landesverweisung von 8 Jahren ausgesprochen und deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem angeordnet. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens wurden, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung wurden einstweilen unter dem Nachforderungsvorbehalt auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 69 S. 66 f.).

### E. 3

Gegen dieses Urteil des Bezirksgerichtes Zürich meldete der amtliche Verteidiger mit Eingabe vom 8. Februar 2023 Berufung an (Urk. 63). Mit Eingabe vom 22. Mai 2023 reichte der Beschuldigte die Berufungserklärung ein, worin er das Urteil mehrheitlich anfecht (Urk. 72). In der Folge wurde der Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 24. Mai 2023 Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie Anschlussbe-

- 5 - rufung erhebt oder ein Nichteintreten auf die Berufung beantragt (Urk. 73). Die Staatsanwaltschaft teilte mit Eingabe vom 8. Juni 2023 fristgerecht mit, sie verzichte auf Anschlussberufung und beantrage die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 75). Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen den Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung (Dispositivziffer 1 al. 1), die Bestrafung (Dispositivziffern 2 und 3), die Landesverweisung (Dispositivziffer 4) sowie die Kostenaufgabe (Dispositivziffer 6).

#### E. 3.1

Bei der Bewertung der objektiven Tatkomponente gilt es zu berücksichtigen, dass die Auseinandersetzung – gemäss unbestritten gebliebener Darstellung des Beschuldigten – vom Geschädigten angezettelt wurde und sich der Beschuldigte durch einen Schlag ins Gesicht sowie den Wurf einer Flasche ans Knie provoziert fühlte. Alsdann hatten der Beschuldigte und der Geschädigte eine verbale Auseinandersetzung sowie ein Gerangel miteinander. Als der Beschuldigte den Geschädigten mit einem Schulterwurf zu Boden

gebracht hatte, holte er mit seinem Bein aus und versetzte dem wehrlosen Geschädigten von hinten einen heftigen Fusstritt gegen den Kopf. Dieses Verhalten des Beschuldigten muss als rücksichtslos bezeichnet werden. Die Gewalteinwirkung auf den Kopf des Geschädigten hätte zu lebensgefährlichen Schädelbrüchen, Blutungen im Kopfinnern oder Hirngewebeverletzungen führen können. Aufgrund der eingetretenen Bewusstlosigkeit bestand sodann die Gefahr eines vollständigen Verlegens der Atemwege infolge Erschlaffung der Muskulatur mit Zurücksinken der Zunge in den Rachenraum oder durch Zurückfliessen von Mageninhalt in den Mund-/Rachenraum und/oder der Luftröhre (Urk. D1/5/6). Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass die effektiven Verletzungen des Geschädigten nicht bekannt sind, jedoch davon auszugehen ist, dass er sich keine schweren Verletzungen zugezogen hat. Den effektiv zugezogenen Verletzungen des Geschädigten haftet etwas Zufälliges an und der Beschul-

- 23 - digte kann froh sein, dass nichts Schlimmeres passiert ist. Somit sind diese Umstände bei der Bemessung der objektiven Tatschwere nicht entscheidend. Entscheidend ist vielmehr, was nach dem normalen Lauf der Dinge hätte passieren können. Dem Umstand, dass die Verletzungen nicht gravierend waren, wird durch die Qualifikation als Versuch Rechnung getragen.

### **E. 3.2**

In subjektiver Hinsicht gilt es zu berücksichtigen, dass die Tat durch das vorgängige Verhalten des Geschädigten ausgelöst wurde, was sich etwas verschuldensreduzierend auswirkt. Der Beschuldigte suchte jedoch sodann die Konfrontation, indem er den Geschädigten mit einem Schulterwurf zu Boden warf und ihm einen Tritt gegen den Kopf verpasste. Die Tat war nicht geplant. Zu Gunsten des Beschuldigten ist davon auszugehen und entsprechend zu berücksichtigen, dass er lediglich eventualvorsätzlich handelte. Verschuldensmindernd wirkt sich weiter der Umstand aus, dass die Tat im Verletzungsstadium blieb. Zutreffend hielt die Vorinstanz fest, dass bei der Bemessung der Minderung der Strafe die Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und die tatsächlichen Folgen der Tat eine entscheidende Rolle spielen. Vorliegend fällt in Betracht, dass gemäss Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin sowohl der Tritt und das Aufschlagen auf den Asphalt als auch die Bewusstlosigkeit als lebensgefährlicher Vorgang bzw. Zustand einzuschätzen sind, da es bei einer Bewusstlosigkeit aufgrund des Erlöschens der Schutzreflexe zu einer Verlegung der Atemwege sowie durch das Zurückfliessen von Mageninhalt bzw. einer zurückgesunkenen Zunge und somit zu einem Erstickungstod kommen könnte (Urk. D1/5/6). Damit hat der Beschuldigte alles unternommen, was zu einer schweren Körperverletzung führen kann.

### **E. 4**

Es bleibt somit vorab mittels Beschlusses festzustellen, dass die Dispositivziffern 1 al. 2 (Schuldspruch betreffend Diebstahl) und 5 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 404 Abs. 1 StPO). Nachdem dem Beschuldigten persönlich das Abwesenheitsurteil am 7. April 2023 zugestellt werden konnte (Urk. 64) und dieser nicht innerhalb von 10 Tagen ab der persönlichen Zustellung des Urteils eine neue Beurteilung verlangt hat, ist seine vorliegende Berufung zu behandeln.

### **E. 4.1**

Gemäss Art. 122 aStGB macht sich unter anderem schuldig, wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt. Vorliegend ist aufgrund des Verhaltens des

Geschädigten keine genaue Feststellung der erlittenen Verletzungen möglich. Er entfernte sich vom Tatort und verweigerte die Einweisung ins Spital. In der Folge konnte er auch nicht zu Hause angetroffen werden. Zudem ist bekannt, dass der Geschädigte etwa 3 Stunden nach dem inkriminierten Vorfall wegen Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung mit einer Wegweisung belegt wurde (Urk. D1/1/2 S. 2). Es muss daher davon ausgegangen werden, dass die erlittenen Verletzungen keine unmittelbare Lebensgefahr zur Folge hatten. Damit blieb der für die Erfüllung des objektiven Tatbestandes erforderliche Erfolg aus. Auf-

- 17 - grund des rechtsmedizinischen Gutachtens ist anzunehmen, dass sich bei Eintreten des Erfolgs eine unmittelbare Lebensgefahr verwirklicht hätte (Urk. D1/5/6). Der objektive Tatbestand der schweren Körperverletzung ist damit nicht erfüllt.

#### **E. 4.2**

Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). 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; 135 IV 12 E. 2.3.2; 134 IV 26 E. 3.2.2).

#### **E. 4.3**

Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf genommen hat, muss das Gericht bei Fehlen eines Geständnisses aufgrund der Umstände entscheiden. Mithin kann aufgrund der objektiven auf die subjektiven Umstände geschlossen werden. Der Schluss, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, darf nicht allein daraus gezogen werden, dass ihm dieses Risiko bewusst war und er gleichwohl handelte. Denn das Wissen um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung wird auch bei der bewussten Fahrlässigkeit vorausgesetzt. Für die Bejahung der Inkaufnahme der Tatbestandsverwirklichung müssen daher weitere dafür sprechende Umstände dazukommen. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; Urteil des Bundesgerichtes 6B\_521/2020 vom 3. Dezember 2020 E. 2.3.2).

- 18 -

#### **E. 4.4**

Die rechtliche Qualifikation von Körperverletzungen als Folge von Faustschlägen oder Tritten hängt von den konkreten Tatumständen ab. Massgeblich sind insbesondere die Heftigkeit des Schlages und die Verfassung des Opfers (Urteile des Bundesgerichtes 6B\_1151/2020 vom 8. April 2021 E. 2.3; 6B\_139/2020 vom 1. Mai 2020 E. 2.3;

6B\_1385/2019 vom 27. Februar 2020 E. 4.3.1; je m.w.H.). Faustschläge, Fusstritte oder Schläge mit gefährlichen Gegenständen (beispielsweise einer Glasflasche) gegen den Kopf eines Menschen sind geeignet, schwere Körperverletzungen oder sogar den Tod des Opfers herbeizuführen, wobei dieses Risiko umso grösser ist, wenn das Opfer ohne Reaktions- oder Abwehrmöglichkeit am Boden liegt (vgl. BGE 135 IV 152 E. 2.3.2.2; Urteil des Bundesgerichtes 6B\_1151/2020 vom 8. April 2021 E. 2.3; 6B\_139/2020 vom 1. Mai 2020 E. 2.3; 6B\_1385/2019 vom 27. Februar 2020 E. 4; 6B\_924/2017 vom 14. März 2018 E. 1.3.1; 6B\_901/2014 vom 27. Februar 2015 E. 2.7.3). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Fusstritte und Faustschläge in den Kopfbereich eines am Boden liegenden Opfers – selbst wenn dieses sich zusammenrollt und den Kopf mit den Händen zu schützen versucht – zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität führen können (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_529/2020 vom

#### **E. 4.5**

Es ist allgemein bekannt, dass Fusstritte gegen den Kopf geeignet sind, schwerste Folgen auf die Gesundheit des Opfers zu haben. Dies war auch dem Beschuldigten bewusst (Urk. D1/3/4 S. 6 f.). Diese schweren Folgen können als direkte Folge des Trittes und/oder als Folge des unkontrollierten Fallens und des damit verbundenen Aufschlagen des Kopfes auf den Asphalt eintreten. Der Kopf ist ein besonders sensibler Körperteil und Kopfverletzungen können gravierende

- 19 - Folgen nach sich ziehen. Vorliegend kam es zu einer – gemäss unbestritten gebliebener Darstellung des Beschuldigten – vom Geschädigten initiierten Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und dem Geschädigten. Nach Handgreiflichkeiten beförderte der Beschuldigte den Geschädigten mit einem Schulterwurf auf den Boden, sodass dieser flach mit dem Rücken auf den Asphalt aufprallte. Unverzüglich machte der Beschuldigte mit seinem rechten Bein eine Ausholbewegung und traf den Geschädigten, der sich mit seinem Oberkörper aufrichtete, wuchtig am Kopf. Der Geschädigte war auf diesen Tritt nicht gefasst, stand der Beschuldigte doch zu diesem Zeitpunkt hinter ihm. Der Geschädigte hatte somit keinerlei Abwehrchancen. Er prallte mit dem Hinterkopf ungebremst auf den Asphalt und blieb mindestens eine Minute bewusstlos liegen. Den Tritt und damit das effektive Verletzungsrisiko konnte der Beschuldigte nicht steuern, führte er doch aus, dass er den Geschädigten irgendwo hätte treffen können (Urk. D1/3/2 S. 4). Aufgrund des dynamischen Geschehens konnte der Beschuldigte sodann auch das Risiko nicht kalkulieren. In dieser Situation durfte der Beschuldigte nicht darauf vertrauen, dass nichts Schlimmes passiert, weshalb bewusste Fahrlässigkeit ausgeschlossen ist. Jedoch musste sich dem Beschuldigten die Gefahr von lebensbedrohlichen Kopfverletzungen als dermassen wahrscheinlich aufdrängen, dass er solche mit seinem Verhalten billigend in Kauf nahm. Der ergangene Schulterwurf, infolgedessen der Geschädigte auf dem Boden lag und somit keine Gefahr für den Beschuldigten mehr darstellte, markiert die Zäsur des bis dahin dynamischen Geschehens. Zumal auch keinerlei Hinweise vorliegen, dass der Geschädigte zu diesem Zeitpunkt eines Messers oder eines anderen gefährlichen Gegenstands habhaft gewesen wäre, lag aufgrund der objektiven Umstände beim Erfolgen des Fusstritts derart klar keine Notwehrsituation vor, dass die entsprechenden subjektiven Vorbringen des Beschuldigten als gänzlich unplausibel zu erachten sind. Auch wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Geschädigte zuvor eine Bedrohung für den Beschuldigten dargestellt haben könnte, be-

stehen keine Anhaltspunkte, dass dem Beschuldigten in diesem Zeitpunkt noch ein unmittelbarer oder mittelbarer Angriff durch den Geschädigten gedroht hätte. Eine allfällig "präventive" Angriffshandlung kann denn auch nicht als Verteidigungshandlung im Rahmen einer Notwehrsituation erachtet werden. Indem der

- 20 - Beschuldigte gemäss erstellten Sachverhalt dennoch mit dem Bein ausholte und wuchtig von hinten in Richtung des Kopfes des sich auf dem Boden befindlichen Geschädigten trat, durfte er klarerweise auch nicht darauf vertrauen, dass er durch sein Tun keine schlimmeren Verletzungen verursachen könnte. Der Beschuldigte handelte damit eventualvorsätzlich. Der Tatbestand der versuchten schweren Körperverletzung ist somit erfüllt. 5.

## **E. 5**

Nachdem der Beschuldigte betreffend die von ihm angefochtenen Punkte als einziger Berufung führt, steht die Überprüfung des angefochtenen Urteils insoweit unter dem Vorbehalt des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO).

### **E. 5.1**

Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene und jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren (Art. 15 StGB).

### **E. 5.2**

Ein Fall von Putativnotwehr ist gegeben, wenn der Täter einem Sachverhaltsirrtum unterliegt, indem er irrtümlich annimmt, es sei ein rechtswidriger Angriff gegenwärtig oder unmittelbar bevorstehend bzw. es drohe eine nicht anders abwendbare unmittelbare Gefahr. Die blossе Vorstellung von der Möglichkeit eines Angriffs genügt nicht für die Annahme einer Putativnotwehrsituation. Der vermeintlich Angegriffene hat dabei die Umstände glaubhaft zu machen, die bei ihm den Glauben erwecken konnten, er befinde sich in einer Notwehrlage. Ein eigentlicher Nachweis solcher Umstände durch den vermeintlich Angegriffenen ist nicht erforderlich (BGE 147 IV 193 E. 1.4.5; Urteil des Bundesgerichtes 6B\_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 2.3).

### **E. 5.3**

Gemäss dem erstellten Sachverhalt befand sich der Beschuldigte nicht in einer Notwehrlage. Nach dem Schulterwurf hielt der am Boden liegende Geschädigte weder ein Messer noch eine Flasche in der Hand und machte keine Anstalten, in seine Hosentasche zu greifen, um solches hervor zu nehmen. Er war im Begriff seinen Oberkörper aufzurichten, indem er sich mit beiden Händen auf dem Asphalt abstützte. Nach dem Schulterwurf griff der Beschuldigte den Geschädigten von hinten mit einem Tritt gegen den Kopf an, was der Geschädigte gar nicht wahrnehmen konnte und daher auf den Tritt nicht gefasst war. Insofern lag für den Beschuldigten kein Angriff vor und es stand auch keiner bevor. Ebenso wenig führte der Beschuldigte den Tritt aus Angst vor einem irgendwie gearteten, vom

- 21 - Geschädigten ausgehenden Angriff mit einem Messer oder einer Flasche aus. Weitere Umstände, aus welchen er glaubte, sich in einer Notwehrlage zu befinden, führte der Beschuldigte weder aus noch machte sie glaubhaft. Damit konnte der Beschuldigte auch nicht irrtümlich davon ausgehen, es stehe ein Angriff des Geschädigten unmittelbar bevor. Insgesamt lag keine Notwehrsituation und keine Putativnotwehrsituation vor. Da keine

Notwehrsituation vorlag, kann auch kein Notwehrexzess vorliegen.

#### **E. 5.4**

Ein rechtfertigender Notstand liegt vor, wenn jemand eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um ein eigenes oder das Rechtsgut einer anderen Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten und dabei höherwertige Interessen wahrt (Art. 17 StGB). Die vom Notstand vorausgesetzte Gefahr kann auch in einem rechtswidrigen Angriff bestehen. Ist dies der Fall und wird zu seiner Abwehr in die Rechtsgüter des Angreifers eingegriffen, so handelt es sich nicht um Notstand, sondern um Notwehr. Notstand kommt nur in Frage, wenn entweder kein Angriff besteht oder infolge eines rechtswidrigen Angriffs in die Rechtsgüter nicht des Angreifers, sondern eines Dritten eingegriffen wird (BSK StGB-NIGGLI/GÖHLICH, Art. 17 N 4). Gemäss den Angaben des Beschuldigten lag ein Angriff gegen ihn vor und er wollte in die Rechtsgüter des Angreifers eingreifen. Damit liegt keine Notstandssituation vor. Putativnotstand fällt ebenso ausser Betracht. 6. Weitere Schuldausschluss- oder Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht geltend gemacht. Der Beschuldigte hat sich daher der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 aStGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Sofern der Beschuldigte eine eingeschränkte Schuldfähigkeit geltend macht und gestützt darauf eine Strafreduktion verlangt (Urk. 100 S. 3), ist nachfolgend darauf einzugehen (vgl. nachfolgend Ziff. IV.7).

- 22 - IV. Strafzumessung 1. Die Vorinstanz hat ausführliche Erwägungen zur Strafzumessung, dem Strafrahmen, zum Vorgehen bei Deliktsmehrheit sowie zur Wahl der Straftat gemacht. Es kann vollumfänglich darauf verwiesen werden (Urk. 69 S. 41 ff.). 2. Der Beschuldigte hat sich der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 aStGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB schuldig gemacht. Das schwerste vom Beschuldigten begangene Delikt stellt die versuchte schwere Körperverletzung dar, die einen Strafrahmen von 6 Monaten bis 10 Jahre Freiheitsstrafe vorsieht. Es ist daher zunächst die Strafe für dieses Delikt zu bestimmen. 3. Versuchte schwere Körperverletzung

#### **E. 6**

Mit Eingabe vom 30. Oktober 2023 (Urk. 78) stellte der Beschuldigte die Beizehträge auf Einvernahme des Geschädigten B.\_\_\_\_\_ und den Beizug der Akten des Strafverfahrens, welches gegen selbigen hängig ist. Mit Beschluss vom 22. November 2023 wurde der Antrag auf Beizug der Akten des gegen den Geschädigten B.\_\_\_\_\_ gerichteten Strafverfahrens abgewiesen und die Einvernahme des Geschädigten angeordnet (Urk. 81). Die Durchführung der entsprechenden Einvernahme war im Rahmen der Berufungsverhandlung vorgesehen und der Geschädigte wurde entsprechend vorgeladen (Urk. 77). Nachdem er in der Folge indes wiederholt erklärte, der Vorladung keine Folge zu leisten und zu keiner Aussage bereit zu sein sowie sich letztlich weigerte, an nämlichem Datum das Zuführungsfahrzeug zu besteigen, wurde auf die Zuführung und die geplante Einvernahme verzichtet, was den Parteien anlässlich der Berufungsverhandlung mitgeteilt wurde (Urk. 83 f. i.V.m. Urk. 86 und Urk. 89; Prot. II S. 6).

- 6 -

#### **E. 7.1**

Der Beschuldigte monierte, die bei den Akten liegende Videoaufnahme des Vorfalls vom 21. Mai 2022 (Urk. D1/4/2) sei "wohl" nicht verwertbar, und damit auch die weiteren Beweise nicht, die sich darauf stützen. Es habe kein hinreichender Tatverdacht vorgelegen, die Interessenabwägung spreche gegen eine Verwertung und die Aufnahme wäre zur Aufklärung nicht nötig gewesen (Urk. 91 S. 4 ff.). Allfällige von Privaten rechtswidrig erlangte Beweismittel sind im Strafprozess verwertbar, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können und kumulativ dazu eine Interessenabwägung für deren Verwertung spricht (BGE 147 IV 16 E. 1.1; 146 IV 226 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichtes 6B\_68/2023 vom 9. Oktober 2023 E. 2.1.1; je m.w.H.). Entscheidend ist mithin, ob die entsprechende Beweiserhebung zulässig gewesen wäre, wenn der Tatverdacht bekannt gewesen wäre (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_68/2023 vom

## **E. 7.2**

Vorliegend hat der Zeuge C.\_\_\_\_\_ gemäss unbestritten gebliebener Aussage erst zu filmen begonnen, als die Auseinandersetzung zwischen dem Geschädigten B.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten bereits im Gange war (Urk. D1/4/1

- 7 - S. 2 und 7). Entsprechend hätte für die Strafverfolgungsbehörden aufgrund des in Anbetracht der bereits laufenden Auseinandersetzung bestehenden Tatverdachts begründeter Anlass bestanden, eine Filmaufnahme zu starten. Sodann dient die Videoaufnahme massgeblich zur Aufklärung einer (versuchten) schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 aStGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (vgl. nachfolgend Ziff. III) und damit zur Aufklärung einer schweren Straftat. Die fragliche Aufnahme erweist sich im Ergebnis und unbesehen ihrer allfälligen ursprünglichen Rechtswidrigkeit als ohne Weiteres verwertbar. Mit der Vorinstanz (Urk. 69 S. 16 f.) unterliegt mithin keines der vorhandenen Beweismittel einer eingeschränkten Verwertbarkeit. 8. Der Beschuldigte stellte weiter in Frage, ob überhaupt ein überwiegendes öffentliches Interesse an seiner Strafverfolgung bestehe, da das fehlende Strafverfolgungsinteresse des Geschädigten als Desinteressenserklärung zu verstehen sei (Urk. 91 S. 2 f.). Da es sich bei einer schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 aStGB um ein Officialdelikt handelt, ist nicht weiter auf diesen Einwand einzugehen, zumal den Officialdelikten das öffentliche Interesse an einer strafrechtlichen Verfolgung geradezu immanent ist, unabhängig von einem allfälligen Versuchsstadium.

## **E. 9**

Die urteilende Instanz muss sich nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen (BGE 143 III 65 E. 5.2; 141 IV 249 E. 1.3.1). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

## **E. 10**

Mit (Abwesenheits-)Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 22. November 2022 wurde der Beschuldigte wegen gewerbs- und bandenmässigem Diebstahl und zahlreichen weiteren Delikten schuldig gesprochen (Urk. 32). Dieses Urteil wurde an das hiesige Obergericht weitergezogen und mit zwischenzeitlich in Rechtskraft erwachsenem Urteil der I. Strafkammer vom 16. November 2023 (Geschäfts-Nr. SB230250) im angefochtenen Umfang vollumfänglich bestätigt (Urk. 95/110). Entsprechend ist im Falle eines Schuldspruchs im vorliegenden Fall die Bildung einer Zusatzstrafe zu prüfen (vgl. nachfolgend Ziff. IV.7).

- 8 - II. Sachverhalt 1. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, er habe am 21. Mai 2022 um ca. 02.20 Uhr bei der ... [Adresse] Zürich, im Rahmen einer zuerst verbalen und tätlichen Auseinandersetzung zwischen ihm und dem Geschädigten B.\_\_\_\_\_ diesen mittels Schulterwurf zu Boden geworfen. Der Geschädigte sei rücklings auf dem Strassenbelag aufgeprallt und habe sogleich versucht, sich aufzurichten. Dabei soll der Beschuldigte gleichzeitig mit dem rechten Bein eine Ausholbewegung nach hinten gemacht haben und den Geschädigten von hinten mit voller Wucht gezielt gegen den Kopf gekickt haben. Der Tritt des Beschuldigten habe den Geschädigten mit dem rechten Schienbein (allenfalls auch mit dem rechten Fuss in einem Turnschuh) heftig auf der rechten Kopfseite getroffen. Durch diesen Tritt habe der Geschädigte sofort das Bewusstsein verloren und sei mit dem Oberkörper ungebremst auf dem Asphaltboden aufgeschlagen, wobei er mindestens eine Minute bewusstlos flach auf dem Rücken auf der Strasse gelegen habe. Der Beschuldigte habe gewusst, dass ein heftiger Kick gegen den Kopf und der darauffolgende Aufprall des Kopfes auf den Boden ganz erhebliche und auch lebensgefährliche Verletzungen wie Schädelbrüche, Blutungen im Kopfrinnen sowie Hirngewebsverletzungen herbeiführen könne, was der Beschuldigte durch sein Handeln zumindest in Kauf genommen habe (Urk. D1/15/2 S. 2 f.). 2. Die Anklage stützt sich als Beweismittel auf die Einvernahmen des Beschuldigten (Urk. D1/3/1–2; Urk. D1/3/4–5) und die Aussagen der Zeugen C.\_\_\_\_\_ (Urk. D1/4/1), D.\_\_\_\_\_ (Urk. D1/4/3) sowie E.\_\_\_\_\_ (Urk. D1/4/4). Weiter befindet sich bei den Akten die Videoaufnahme des Zeugen C.\_\_\_\_\_ mit seinem Mobiltelefon (Urk. D1/4/2), das rechtsmedizinische Aktengutachten (Urk. D1/5/6) sowie die Polizeirapporte (Urk. D1/1/1–2) mit den Beilagen zu den Rapporten (Urk. D1/2/1–3). 3. Die Vorinstanz hat die allgemeinen Grundsätze der Beweiswürdigung korrekt dargelegt. Es kann vollumfänglich darauf verwiesen werden (Urk. 69 S. 14 f.). Nach der Wiedergabe der relevanten Beweismittel und deren eingehenden Würdigung kam die Vorinstanz zum Schluss, dass der Anklagesachverhalt erstellt sei. Diese Ansicht ist zu teilen. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann darauf ver-

- 9 - wiesen werden (Urk. 69 S. 15 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Lediglich zur Verdeutlichung bzw. Präzisierung sind einige Ergänzungen zu machen. 4.

#### **E. 14**

September 2020 E. 3.3.2; 6B\_1180/2015 vom 13. Mai 2016 E. 4.1; je m.w.H.). Für die Erfüllung des Tatbestandes der versuchten schweren Körperverletzung setzt die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht voraus, dass neben den eigentlichen Fusstritten oder Schlägen gegen den Kopf ein aggravierendes Moment, etwa eine besondere Heftigkeit der Tritte, die Wehrlosigkeit des Opfers, die Traktierung mit weiteren Gegenständen oder die Einwirkung mehrerer Personen, hinzutreten muss (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_529/2020 vom 14. September 2020 E. 3.3.2; 6B\_1180/2015 vom 13. Mai 2016 E. 4.1; je m.w.H.).

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