

ZH_OBERGERICHT SB230311 vom 22. April 2024

ZH Obergericht, 2024-04-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230311

FR: ZH_OBERGERICHT SB230311 du 22 avril 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SB230311 del 22 aprile 2024

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang Der Verfahrensgang bis zum erstinstanzlichen Urteil ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid (Urk. 71 S. 7 f. E. I.). Der Beschuldigte wurde von der Vorinstanz am 23. Februar 2023 gemäss dem vorab wiederholten Urteilsdispositiv schuldig gesprochen und bestraft (a.a.O., S. 61 ff.). Innert Frist liess er Berufung anmelden und erklären (Urk. 64 und 73; vgl. dazu auch Urk. 70/2). Mit Verfügung vom 8. Juni 2023 ging die Berufungserklärung an die Privatkläger und die Staatsanwaltschaft und wurde diesen Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben wird, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 76). Diese verzichteten auf eine Anschlussberufung (ausdrücklich: Urk. 78). Am 16. April 2022 wurde ein Strafregisterauszug betreffend den Beschuldigten eingeholt, aus welchem sich eine neue Untersuchung gegen den Beschuldigten wegen Führens eines Fahrzeugs in fahruntüchtigem Zustand ergab (vgl. Urk. 83). Am 22. April 2024 fand die Berufungsverhandlung statt, zu welcher der Beschuldigte A._____ mit seiner amtlichen Verteidigerin Rechtsanwältin lic. iur. X._____ sowie der Beschuldigte D._____ (sep. Verfahren - 7 - unter der Geschäfts-Nr. SB230311) mit seinem amtlichen Verteidiger Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ erschienen (Prot. II S. 3 ff.).

E. 2

Umfang der Berufung Unangefochten blieben die Dispositiv-Ziffern 1, Spiegelstriche 3 und 4, 2 (soweit es die Busse betrifft), 3, 7 und 8 des vorinstanzlichen Entscheids, in welchem Umfang dieser in Rechtskraft erwuchs, was mit Beschluss festzuhalten ist. Im übrigen Umfang steht der Entscheid zur Disposition. Es gilt das Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO).

E. 2.1

Objektive Tatschwere Das objektive Tatverschulden ist im Kontext der mit der Tat einhergehenden Begleitumstände zu würdigen, namentlich einem allseits sowohl verbal wie physisch

- 21 - hochaggressiv geführten Streit, bei dem sich der Beschuldigte allerdings in der Überzahl befand. Zu seinen Gunsten ist zu berücksichtigen, dass es sich um eine nicht von langer Hand geplante Spontantat handelte. Gleichwohl war das Tatvorgehen von brachialer Brutalität, der Beschuldigte offenbarte damit eine krasse Gewaltbereitschaft. Und all dies aus nichtigem Anlass. Die von der Vorinstanz vorgenommene Klassierung des objektiven Tatschwere als "erheblich" ist deshalb sicher nicht zu streng, ebenso wenig die von ihr festgesetzte Einsatzfreiheitsstrafe von 36 Monaten.

E. 2.2

Subjektive Tatschwere Der Beschuldigte handelte eventualvorsätzlich. Zu seinen Gunsten ist davon aus- zugehen, dass der Privatkläger 1 ebenfalls massgeblich zur Eskalation der Situa- tion beitrug und er sich nicht weniger streitfreudig und kampfbereit zeigte als der Beschuldigte. Zu Gunsten des Beschuldigten ist weiter zu berücksichtigen, dass ihn unmittelbar vor seiner Tat eine Pfeffersprayattacke des Privatklägers traf, was fraglos die bereits äusserst angespannte Situation weiter anheizte. Wie ausgeführt ist allerdings nicht von einer Notwehrsituation sondern aufgrund der Umstände viel- mehr von einer Vergeltungsaktion für den vorangegangenen Pfeffersprayeinsatz des Privatklägers 1 auszugehen. Insgesamt relativiert die subjektive Tatschwere die objektive nicht.

E. 2.3

Versuch Für den Versuch eine allzu deutliche Strafminderung vorzunehmen, verbietet sich, da es sich um einen vollendeten Versuch handelt. Dass die Verletzungen nicht gravierender ausfielen, ist allein Glück und Zufall zu verdanken, was sich der Be- schuldigte nicht positiv anrechnen lassen kann. Gleichwohl zu berücksichtigen, dass der tatbestandsmässige Erfolg nicht eingetreten ist. Aufgrund des Versuchs rechtfertigt sich eine Strafreduktion von einem Jahr. Die von der Vorinstanz vor- genommene Reduktion von einem halben Jahr ist etwas zu tief.

- 22 -

E. 2.4

Täterkomponente und Nachtatverhalten Die Vorinstanz hat zutreffende Ausführungen zur Täterkomponente gemacht (Urk. 71 S. 36 ff. E. V.3.3., unter Hinweis auf die Akten), auf diese kann vollumfäng- lich verwiesen werden. Ergänzend gab der Beschuldigte anlässlich der Berufungs- verhandlung an, dass er seit dem anklagegegenständlichen Vorfall alkoholabsti- nent lebe und sich auf seine Partnerin und die Familie konzentriere, seine Heirat stehe kurz bevor (Urk. 85 S. 5). Betreffend das neue Strafverfahren wegen Fahrens eines Motorfahrzeugs in fahrunfähigem Zustand (vgl. Urk. 83 S. 1) erklärte der Beschuldigte, es habe sich möglicherweise um Restalkohol gehandelt, da er am Abend vor der Kontrolle Alkohol konsumiert habe (Prot. II S. 11). Während hin- sichtlich der neuen Strafuntersuchung die Unschuldsvermutung gilt, sind die Vor- strafen des Beschuldigten (Urk. 83 S. 2 f.) und der Umstand, dass er während laufender Probezeit delinquierte, strafehöhend zu berücksichtigen. Das Geständ- nis im äusseren Sachverhalt ist aufgrund der erdrückenden Beweislage nur leicht strafmindernd zu berücksichtigen. Leicht strafmindernd sind sodann auch die bereits während der Untersuchung gezeigte Einsicht und Reue zu berücksichtigen (Urk. D1/5/3 S. 5 F/A 17, Urk. 49 S. 9, Prot. I S. 23 f. und Urk. 85 S. 6 f.). Entgegen der Vorinstanz kann indes aufgrund der Vorstrafen und des Umstands, dass der Beschuldigte während laufender Probezeit delinquierte, nicht davon ausgegangen werden, dass die strafmindernden Faktoren die strafehöhenden überwiegen. Viel- mehr sind die Täterkomponente und das Nachtatverhalten insgesamt als straf- zumessungsneutral zu werten.

E. 2.5

Zwischenfazit Für die versuchte vorsätzliche schwere Körperverletzung ist eine Einsatzfreiheits- strafe von 24 Monaten festzulegen. 3. Asperation aufgrund des Angriffs

E. 3

Dossier 1: Versuchte schwere Körperverletzung

E. 3.1

Objektive Tatschwere Was das objektive Tatverschulden anbelangt, so ist zu Gunsten des Beschuldigten festzuhalten, dass sich sein Tatbeitrag am vorliegenden Angriff in Grenzen hielt.

- 23 - Die Verletzungen der Opfer waren gleichwohl nicht unerheblich und auch der Tatbeitrag des Beschuldigten barg das Risiko für schlimmere Verletzungen. Die Tat war nicht von langer Hand geplant, zeugt aber von einem bedenklichen Aggressionspotenzial und einer beträchtlichen Gewaltbereitschaft des Beschuldigten.

E. 3.2

Subjektive Tatschwere Der Beschuldigte hat sich vorsätzlich an einer Auseinandersetzung beteiligt, aus der er sich ohne Weiteres hätte heraushalten können. Zu seinen Gunsten ist davon auszugehen, dass er ein Stück weit wohl tatsächlich wie von ihm geltend gemacht zur falschen Zeit am falschen Ort war und am Angriff wohl auch aus einem gewissen Gruppendruck heraus und aus Angst, vor seinen Kollegen als feige zu gelten, mitgewirkt hat. Mit der Vorinstanz kann das Verschulden insgesamt als nicht mehr leicht klassiert werden.

E. 3.3

Täterkomponente und Nachtatverhalten Diesbezüglich kann zunächst auf die soeben unter E. III.2.4. gemachten sowie die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 71 S. 39 f. E. V.4.3.) verwiesen werden. Der Beschuldigte zeigte sich, wie von der Vorinstanz richtig ausgeführt, kooperativ und trug massgeblich zu einer Verkürzung der Untersuchung bei. Auch zeigte er sich geständig und reuig. Zu seinen Ungunsten ist indes zu berücksichtigen, dass er nur wenige Wochen nach dem unter Dossier 1 eingeklagten Vorfall erneut gewalttätig straffällig wurde. Insgesamt sind die Täterkomponente und das Nachtatverhalten als strafzumessungsneutral zu werten.

E. 3.3.1

Versuchte schwere Körperverletzung Die Vorinstanz hat richtige Ausführungen zu den rechtlichen Grundlagen der eingeklagten versuchten (eventual-)vorsätzlichen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB gemacht (Urk. 71 S. 18- 20 E. III.A.2.), darauf ist zu verweisen. Anschliessend hat sie mit ebenfalls zutreffender Begründung die objektive und subjektive Tatbestandsmässigkeit im Sinne der zitierten Bestimmungen bejaht (a.a.O., S. 21-23 E. III.4.1.-4.3.), auch darauf ist zu verweisen. Die nachfolgenden Erwägungen sind deshalb teilweise ergänzende und rekapitulierende. Zur objektiven Tatbestandsmässigkeit ist zu sagen, dass der Beschuldigte kurz nacheinander mit wuchtigen Würfeln aus nächster Nähe - ca. 1.5 Meter - zwei Schottersteine in Richtung des Privatklägers 1 warf und ihn mit dem zweiten Wurf direkt ins Gesicht traf, wodurch die gemäss Gutachten zur körperlichen Untersuchung des Instituts für Rechtsmedizin vom 12. November 2021 eingeklagten Verletzungen entstanden, namentlich ein mässig verschobener, mehrteiliger Nasenbeinbruch und eine oberflächliche, blutende Quetsch-Risswunde von ca. 0,5 cm an der Nasenwurzel (Urk. D1/10/9 S. 2 ff.). Ein wuchtiger Wurf mit einem Schotterstein von nicht unbeträchtlichem Gewicht und nicht unbeträchtlicher Grösse (kleine Kaffeetasse) aus nächster Nähe ins Gesicht bzw. auf den Kopf bzw. das Gesicht eines Menschen ist ohne Weiteres geeignet, schwerste Verletzungen oder Entstellungen zu verursachen. Entgegen der Ansicht der Verteidigung ist auf den Videoaufnahmen erkennbar, dass der Beschuldigte die Steine zwei Mal aus

- 12 - nächster Nähe und mit grosser Wucht warf, namentlich holt er aus und dreht seinen gesamten Oberkörper bei der schwungvollen Wurfbewegung mit (vgl. Kamera 21 02:17:36 Uhr; Kamera 12, 02:17:25 bis 02:17:39). So kam es auch im vorliegenden Fall zu empfindlichen Verletzungen im Gesicht des Privatklägers 1, die weit schlimmer hätten ausfallen können. Der Beschuldigte hat alles unternommen, damit der tatbestandsmässige Erfolg eintreten kann. Dass er nicht eintrat, ist allein dem Zufall zu verdanken. In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung Art. 22 Abs. 1 StGB vorsätzliches, das heisst gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB wissentliches und willentliches Handeln in Bezug auf sämtliche objektive Tatbestandselemente. Der Täter muss in der Absicht handeln, einen Menschen zu schwer zu verletzen, wobei Eventualvorsatz genügt. Eventualvorsatz liegt vor, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er ihn in Kauf nimmt, mag er ihm auch unerwünscht sein (vgl. dazu statt Weiterer BGE 133 IV 1 E. 4.1, m.w.H.). Nach der Rechtsprechung darf das Gericht vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolges ausgelegt werden kann (vgl. dazu statt Weiterer BGE 130 IV 58 E. 8.4, m.w.H.). Beim Nachweis des Vorsatzes kann sich das Gericht - soweit der Täter nicht geständig ist - regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und Erfahrungsregeln stützen, die ihm Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben. Zu den äusseren Umständen, aus denen der Schluss gezogen werden kann, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, zählt namentlich die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung. Je grösser dieses Risiko wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (vgl. dazu statt Weiterer BGE 6B_775/2011 vom

E. 3.3.2

Notwehr Die Vorinstanz hat zutreffende Ausführungen zu den rechtlichen Grundlagen der geltend gemachten Notwehr gemacht (Urk. 71 S. 20 f. E. III.3.), darauf kann verwiesen werden. Anschliessend verwarf sie mit ebenfalls zutreffender Begründung die geltend gemachte Notwehr (a.a.O., S. 23 E. III.4.3. f.), auch darauf kann verwiesen werden. Die nachfolgenden Ausführungen sind teilweise ergänzend und rekapitulierend. Auf den erwähnten Videoaufnahmen ist klar erkennbar, dass von Seiten des Privatklägers 1 weder ein Angriff im Gang war noch unmittelbarer drohte und damit auch keine Notwehrsituation vorlag, als der Beschuldigte mit Steinen auf ihn losging. Gut zu sehen ist, wie sich der Privatkläger 1 nach seinem Pfeffersprayeinsatz zurückzog. Spätestens dann - aber auch schon vorher - wäre es dem Beschuldigten ohne Weiteres zumutbar und möglich gewesen, sich ebenfalls zurückzuziehen und von der Szenerie Abstand zu nehmen. Stattdessen stieg er in den Gleisbereich und bewaffnete sich mit Schottersteinen, um seinerseits einen Angriff zu lancieren. In der Folge begab er sich erneut in Richtung Sitzbank, wo sich der Privatkläger 1 und dessen damalige Freundin F. _____ aufhielten, wobei er dem sich zurückziehenden Privatkläger 1 und seiner Freundin zügigen Schrittes nachsetzte. Dabei näherte er sich dem Privatkläger 1 so gut es ging, um dann unvermittelt aus kürzester Distanz

- 15 - die zwei Steine nach ihm zu werfen. Weiter ist festzuhalten, dass auch nicht von einem Notwehrexzess ausgegangen werden kann, da wie dargelegt überhaupt keine

Notwehrsituation vorlag. In diesem Zusammenhang ist sodann der Vollständigkeit halber zu erwähnen, dass der vorangegangene erste Pfeffersprayeinsatz des Privatklägers 1 aufgrund einer Notwehrsituation gerechtfertigt war: Der Privatkläger 1 wurde von einer Männer- gruppe, die in deutlicher Überzahl war, bedrängt. Dass dies auf ihn bedrohlich wirkte, ist nachvollziehbar. Gut sichtbar ist auf den Videoaufnahmen, wie sich die Männer vor dem Privatkläger 1 aufbauen. Auch sind diverse Drohgebärden erkenn- bar. So zog beispielsweise G._____ seine Jacke aus und signalisierte damit seine Kampfbereitschaft. Der Privatkläger 1 durfte vor diesem Hintergrund mit einem un- mittelbar bevorstehenden Angriff rechnen und befand sich somit in einer Notwehr- situation. Anhand der gesamten Umstände erscheint der Einsatz des Pfeffersprays zur Abwehr des unmittelbar drohenden Angriffs den Umständen angemessen und damit gerechtfertigt, wollte der Privatkläger 1 doch damit seine Gegner auf Distanz halten. Nochmals sei darauf hingewiesen, dass kein rechtswidriger Angriff vorliegt, wenn bereits dieser durch Notwehr gerechtfertigt ist (vgl. dazu statt Weiterer BGE 6B_1056/2020 vom 25. August 2021, E. 5.3.3). Zur Frage, ob allenfalls eine Putativnotwehrsituation vorlag, ist schliesslich festzu- halten, dass ein Fall von Putativnotwehr dann gegeben ist, wenn der Täter einem Sachverhaltsirrtum unterliegt, indem er irrtümlich annimmt, es sei ein rechtswidriger Angriff im Sinne von Art. 15 StGB gegenwärtig oder unmittelbar bevorstehend. Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht die Tat zugunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den er sich vorgestellt hat (Art. 13 StGB). Die blossе Vorstellung von der Möglichkeit eines Angriffs genügt nicht für die Annahme einer Putativnotwehrsituation. Der vermeintlich Ange- griffene muss vielmehr Umstände glaubhaft machen, die bei ihm den Glauben er- wecken konnten, er befinde sich in einer Notwehrlage (vgl. dazu statt Weiterer BGE 6B_1454/2020, Urteil vom 7. April 2022, E. 2.3., mit Verweisen). Dass der Be- schuldigte Angst um sein Leben gehabt haben will und den Privatkläger 1 nur habe auf Distanz halten wollen (so u.a. ausdrücklich in Urk. D1/5/2 S. 4 F/A 25), lässt

- 16 - sich mit dem vorhandenen Videomaterial nicht vereinbaren. Wie ausgeführt, lancierte er seinerseits einen Angriff gegen den sich zurückziehenden Privat- kläger 1, obschon er sich ohne Weiteres hätte entfernen können, wie dies von jemandem zu erwarten wäre, der einen unmittelbar drohenden Angriff fürchtet und um sein Leben bangt. Vorliegend deutet indes vielmehr alles darauf hin, dass es sich beim Angriff des Beschuldigten um einen Vergeltungsakt für den vorangegan- gen Pfeffersprayeinsatz des Privatklägers 1 handelte. Aufgrund der unglaublichen Angaben des Beschuldigten kann vor dem Hintergrund des erstellten Sachverhalts bzw. den bereits zur geltend gemachten Notwehr angestellten Erwägungen nicht von Umständen ausgegangen werden, die begründen würden, dass der Beschul- digte in nachvollziehbarer Weise davon ausgehen durfte, einem unmittelbar drohenden Angriff ausgesetzt zu sein. Entsprechend ist auch eine Putativnotwehr- situation zu verneinen.

E. 3.4

Zwischenfazit Für den Angriff ist eine Einsatzfreiheitsstrafe von 12 Monaten festzulegen. Asperie- rend führt dies zu einer Erhöhung der für die versuchte vorsätzliche schwere Körperverletzung festgelegten Einsatzfreiheitsstrafe um 8 Monate.

- 24 - 4. Ergebnis Der Beschuldigte ist mit 32 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen. Anzurechnen sind 13 Tage erstandene Untersuchungshaft, wobei diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen ist (Urk. 71 S. 41 E. V.6.). 5. Strafvollzug Die Vorinstanz hat eine teilbedingt zu vollziehende Freiheitsstrafe in der Höhe

von 36 Monaten ausgefällt (Urk. 71 S. 41 ff. E. VI.), wobei sie den vollziehbaren Teil auf

E. 4

Dossier 2: Angriff

E. 4.1

Sacherhalt Der Beschuldigte hat den eingeklagten Sachverhalt anerkannt (vgl. dazu letztmals Urk. D2/4/3 S. 3 f., Urk. 49 S. 9 f. und Urk. 85 S. 6 f.), wobei sich sein Geständnis mit dem Untersuchungsergebnis, insbesondere den Aussagen der weiteren Beteiligten (Urk. D2/5/1-6 und Urk. D2/6/1-8) sowie den medizinischen Akten (Urk. D2/10/1-5 und Urk. D2/11/1-5), deckt. Der eingeklagte Sachverhalt ist erstellt. Auf die Einwände der Verteidigung ist beim Rechtlichen einzugehen.

- 17 -

E. 4.2

Rechtliches

E. 4.2.1

Standpunkt der Verteidigung Die Verteidigung stellt sich zusammengefasst auf den Standpunkt, der Beschuldigte sei vom Vorwurf im Sinne des Grundsatzes in dubio pro reo freizusprechen, da sich nicht erstellen lasse, dass er in konkludentem Einverständnis mit den übrigen Beteiligten am Angriff teilgenommen habe. Dabei handle es sich um eine reine Mutmassung der Staatsanwaltschaft. Der Beschuldigte habe sicherlich nicht die Absicht gehabt, sich an einem Angriff zu beteiligen. Zudem könne keineswegs von einem rein passiven bzw. defensiven Verhalten der Privatkläger 2 und 3 gesprochen werden, weshalb von einem Angriff nicht die Rede sein könne. Da sich die Privatkläger 2 und 3 auf die Diskussion mit H. _____ eingelassen hätten, könne nicht gesagt werden, diese seien am Ergebnis der Auseinandersetzung gänzlich unbeteiligt gewesen (Urk. 57 S. 12; Urk. 86 S. 10 f.).

E. 4.2.2

Würdigung Die Vorinstanz hat zutreffende Ausführungen zu den rechtlichen Grundlagen des eingeklagten Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB gemacht (Urk. 71 S. 27 f. E. III.C.1.), darauf ist zu verweisen. Anschliessend hat sie mit ebenfalls zutreffender Begründung und unter Abhandlung der Vorbringend der Verteidigung die objektive und subjektive Tatbestandsmässigkeit im Sinne der zitierten Bestimmungen bejaht (a.a.O., S. 29-31 E. III.3.), auch darauf ist zu verweisen. Die nachfolgenden Erwägungen sind deshalb teilweise ergänzende und rekapitulierende. Wie ausgeführt, hat der Beschuldigte bereits in der Untersuchung und auch an der Hauptverhandlung eingestanden, sich an der eingeklagten Auseinandersetzung beteiligt zu haben und zumindest einen Schlag oder Kick gegen einen der Privatkläger ausgeführt zu haben: An der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom

E. 4.2.3

Zwischenfazit Im Ergebnis ist festzuhalten, dass es beim vorinstanzlichen Schuldspruch wegen Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB bleibt. Schuldabschluss- oder Rechtfertigungsgründe liegen keine vor. 5. Ergebnis Der Beschuldigte hat sich der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 und 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB schuldig gemacht. III.

Strafpunkt 1. Strafzumessungsregeln und Strafraumen Die Vorinstanz hat zutreffende Ausführungen zu den Strafzumessungsregeln, der Strafart und den Strafraumen gemacht (Urk. 71 S. 32 ff. E. V.1. ff.), darauf kann verwiesen werden. Teilweise ergänzend und rekapitulierend ist zu den Strafzumessungsregeln festzuhalten, was folgt: Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Gemäss neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei einer Mehrzahl von begangenen Delikten im Rahmen der Festlegung der angemessenen Sanktion nach der sogenannten konkreten Methode vorzugehen und in diesem Zusammenhang grundsätzlich für jede konkrete Tat die angemessene Strafhöhe sowie die passende Strafart zu bestimmen ist (BGE 144 IV 217 ff.). Dabei ist die Bildung einer Gesamtstrafe nur bei gleichartigen Strafen möglich, während ungleichartige kumulativ zu verhängen sind. Mehrere gleichartige Strafen liegen vor, wenn das Gericht im konkreten Fall für jede einzelne Straftat eine gleichartige Strafe ausfällt bzw. ausfallen würde. Nach der gesetzlichen Konzeption basiert die Gesamtstrafe be-

- 20 - grifflich auf mehreren selbständigen Einzelstrafen, was voraussetzt, dass das Gericht zumindest gedanklich für sämtliche begangenen Taten eine konkrete Strafe gebildet hat (BGE 144 IV 234). Gleichzeitig lässt das Bundesgericht für bestimmte Konstellationen aber nach wie vor Ausnahmen von der konkreten Methode zu, dies insbesondere dann, wenn verschiedene Delikte zeitlich und sachlich derart eng miteinander verknüpft sind, dass sie sich nicht sinnvoll auftrennen und für sich allein beurteilen lassen (Urteile des Bundesgerichts 6B_483/2016 vom 30. April 2018, E. 2.4; 6B_210/2017 vom 25. September 2017, E. 2.2.1; 6B_523/2018 vom 23. August 2018, E. 1.2.2; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 10. Januar 2019, SB180398, E. III./4.). Was die Strafraumen betrifft, so ist weiter ergänzend zu bemerken, dass sich daran gemäss Bundesgesetz vom 17. Dezember 2021 über die Harmonisierung der Strafraumen, in Kraft seit 1. Juli 2023 (AS 2023 259; BBl 2018 2827), nichts geändert hat. Der Klarheit halber ist an dieser Stelle sodann nochmals die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Strafzumessung bei versuchten Delikten in Erinnerung zu rufen: Der Versuch ist als verschuldensunabhängiges Strafzumessungskriterium zu verstehen. Demnach ist bei Vorliegen eines versuchten Delikts bei der Bildung der Einsatzstrafe in einem ersten Schritt die schuldangemessene Strafe für das vollendete Delikt festzulegen. Die derart ermittelte hypothetische Strafe ist in der Folge unter Berücksichtigung des fakultativen Strafmilderungsgrundes von Art. 22 Abs. 1 StGB zu reduzieren (vgl. dazu statt Weiterer die Urteile des Bundesgerichts 6B_865/2009 vom 25. März 2010 E. 1.6.1 und 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.1). In diesem Zusammenhang ist schliesslich festzuhalten, dass die versuchte Tatbegehung nicht zu einer Öffnung des Strafraumens führt. 2. Einsatzstrafe für die versuchte schwere Körperverletzung

E. 7

Dezember 2021 führte er aus, er sei schon dabei gewesen, er habe aber zuerst nichts davon gewusst. Nach einem vorerst verbalen Streit habe es aus dem Nichts eine Schlägerei gegeben. Er habe einen der beiden Privatkläger, welchen wisse er nicht, gepackt und einmal zugeschlagen (Urk. D2/4/2 S. 3). An der Hauptverhand-

- 18 - lung sagte der Beschuldigte aus, er habe einen Kick ausgeführt. Er sei zur falschen Zeit am falschen Ort gewesen. Er sei nur durch Zufall dort (auf dem Pausenplatz des Schulhauses I._____) gelandet (Urk. 49 S. 9). Aufgrund der vorliegenden medizinischen Akten ist zudem wie ausgeführt erstellt, dass die Privatkläger die eingeklagten Verletzungen erlitten, diese weisen die Intensität einer Körperverletzung im Sinne von Art. 123 StGB auf, womit die objektive Strafbarkeitsbestimmung des Verletzungserfolgs gegeben ist. Der Einwand der Verteidigung, der Beschuldigte habe sich nicht konkludent am Angriff beteiligt, verfängt nicht. Es mag zwar zutreffen, dass er zunächst nicht mit der Absicht, sich an einem Angriff zu beteiligen, den Pausenplatz des Schulhauses I._____ aufsuchte. Nachdem aber der anfangs noch verbale Streit in eine Schlägerei ausartete, der Beschuldigte einen der Privatkläger packte und eingestandenermassen einmal zuschlug bzw. kickte, hat er sich fraglos tatbeständlich beteiligt. Er hat den Angriff unterstützt und mit seinem Schlag oder Kick im Sinne der Angreifer auch einen aktiven Beitrag geleistet. Was er genau getan hat, ist unerheblich und muss auch nicht nachgewiesen werden. Der Beschuldigte wusste spätestens, als der erste Schlag seitens der Mittäter ausgeführt wurde, dass die anderen tätlich gegen die Privatkläger 2 und 3 vorgehen würden und hat sich aktiv, wissentlich und willentlich am Angriff beteiligt. Es wäre ihm ohne Weiteres freigestanden, nicht mitzumachen und sich zu entfernen. Der Versuch der Verteidigung, den Privatklägern 2 und 3 eine Mitschuld am Geschehen zuzuweisen, scheitert. Es darf nicht aufgrund der Bereitschaft zur Diskussion seitens der Privatkläger 2 und 3 darauf geschlossen werden, dass diese am Geschehenen Schuld tragen. Entsprechendes ergibt sich sodann weder aus den Einvernahmen des Beschuldigten, der Mitbeschuldigten noch derjenigen der Privatkläger 2 und 3. Die Privatkläger 2 und 3 trugen nicht zur Eskalation des Geschehens bei, sie haben sich lediglich auf eine Diskussion eingelassen. Die Aggression erfolgte einseitig. Die Privatkläger 2 und 3 haben sich nur verteidigt. Ihre Handlungen gingen in ihrer Intensität nicht über blosser Abwehrhandlungen hinaus.

- 19 -

E. 12

Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 3 (B._____) CHF 800.– zuzüglich 5 % Zins ab 22. November 2021 als Genugtuung zu bezahlen.

E. 13

Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 16-18) wird bestätigt.

E. 14

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'600.-- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 11'000.-- amtliche Verteidigung Fr. 300.-- unentgeltliche Vertretung PK 2 durch RAin Z1._____ Fr. 280.75 unentgeltliche Vertretung PK 3 durch RA Z2._____

E. 15

Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatkläger, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatkläger werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bzw. Art. 138 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

E. 16

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 (versendet) ■ die Vertretung des Privatklägers 1 im Doppel für sich und die ■ Privatklägerschaft (übergeben)

- 35 - die Vertretung des Privatklägers 2 im Doppel für sich und die ■ Privatklägerschaft (versendet) die Vertretung des Privatklägers 3 im Doppel für sich und die ■ Privatklägerschaft (versendet) das Migrationsamt des Kantons Zürich (versendet) ■ sowie in vollständiger Ausfertigung an die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des ■ Beschuldigten die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich ■ die Vertretung des Privatklägers 1 im Doppel für sich und die ■ Privatklägerschaft die Vertretung des Privatklägers 2 im Doppel für sich und die ■ Privatklägerschaft die Vertretung des Privatklägers 3 im Doppel für sich und die ■ Privatklägerschaft und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an die Vorinstanz ■ den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und ■ Vollzugsdienste das Migrationsamt des Kantons Zürich ■ die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A und Formular B ■ die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung ■ des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten in die Untersuchungsakten Nr. B-2/2019/8973 der Staatsanwaltschaft ■ Zürich-Limmat.

E. 17

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 gemäss Art. 35 und 35a BGR zuständige strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts (1000 Lüssli) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

- 36 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 22. April 2024 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. B. Gut MLaw W. Dharshing 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.