

ZH_OBERGERICHT SB230483 vom 23. Oktober 2024

ZH Obergericht, 2024-10-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230483

FR: ZH_OBERGERICHT SB230483 du 23 octobre 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SB230483 del 23 ottobre 2024

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Die Vorinstanz hat dem Antrag der Staatsanwaltschaft folgend (Urk. 43 S. 17) eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme angeordnet.

E. 1.2

Die amtliche Verteidigung brachte anlässlich der Berufungsverhandlung vor, der Beschuldigte befinde sich bereits in Therapie und werde diese auch weiterführen. Ob daher die Anordnung einer ambulanten Massnahme notwendig sei oder ob eine Weisung genüge, werde für den Fall einer Verurteilung dem Gericht überlassen. Falls eine Massnahme angeordnet werde, sei diese zugunsten der ambulanten Massnahme aufzuschieben. Der Beschuldigte habe bereits freiwillig eine Therapie begonnen, deren Erfolg zunichte gemacht würde, wenn er ins Gefängnis müsste. Zudem habe der Beschuldigte eine feste Arbeitsstelle, die er bei einem Gefängnisaufenthalt verlieren würde, was in niemanden Interesses sei. Entgegen des vorinstanzlichen Entscheids habe der Beschuldigte die Belastungserprobung im Alltag bereits alleine erfolgreich gemeistert (Urk. 89 S. 28 f.).

E. 1.3

Der Beschuldigte bestätigte anlässlich der Berufungsverhandlung erneut, dass er mit der Anordnung einer ambulanten Massnahme einverstanden sei (Urk. 88 S. 8). 2. Würdigung Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen der Anordnung einer Massnahme sowie den relevanten Inhalt des Gutachtens von Dr. med H. _____ zutreffend wiedergegeben. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 69 E. VII.2 S. 47 ff.). Insgesamt erklärt die Gutachterin plausibel, weshalb eine Massnahme nach Art. 63 StGB beim Beschuldigten angezeigt sei. Auch die Massnahmewilligkeit bejahte sie zu Recht. Dass er bereit sei, an einer Massnahme teilzunehmen, bestätigte der Beschuldigte heute ausdrücklich (Urk. 88 S. 8). Gestützt auf die schlüssigen Erläuterungen der Gutachterin erscheint eine ambulante Massnahme sowohl erforderlich als auch geeignet und damit verhältnismässig (Art. 63 StGB in Verbindung mit

- 37 - Art. 56 StGB). Obschon der Beschuldigte nunmehr selbständig eine Therapie begonnen hat, hat er – auch nach eigener Einschätzung (vgl. Urk. 88 S. 5-8) – weder die Suchtmittelabhängigkeit noch die Persönlichkeitsstörung derart im Griff, dass eine Massnahme nicht länger angezeigt wäre. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anordnung einer ambulanten Behandlung des Beschuldigten, namentlich die Massnahmebedürftigkeit, Massnahmefähigkeit und Verhältnismässigkeit, sind vorliegend

erfüllt (Art. 56 und Art. 63 StGB). Die Anordnung ist unabdingbar, um der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung und der Sucht- mittelproblematik des Beschuldigten in Zusammenhang stehender Straftaten wirksam und langfristig zu begegnen. Entsprechend ist die vorinstanzliche Anord- nung zu bestätigen und eine ambulante Massnahme anzuordnen, die auf die Persönlichkeitsstörung des Beschuldigten wie auch dessen Suchtmittelabhängig- keit fokussiert ist. 3. Aufschiebung der Freiheitsstrafe zugunsten der Massnahme

E. 1.4

Am 24. August 2023 wurde das schriftlich begründete Urteil (Urk. 62 = Urk. 69) an die Parteien versandt, welche es in den darauffolgenden Tagen zuge- stellt erhielten (Urk. 66/1–4).

- 6 -

E. 1.5

Die Berufungserklärung des Beschuldigten erfolgte am 18. September 2023 (Datum Poststempel) und damit fristgemäss (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 71). Mit Präsidialverfügung vom 6. Oktober 2023 wurde je eine Kopie der Berufungser- klärung der Privatklägerin sowie der Staatsanwaltschaft zugestellt und Frist ange- setzt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten zu beantragen (Urk. 74). Ebenfalls wurde dem Beschuldigten Frist zur Einreichung von Unterlagen angesetzt (Urk. 74). Der Beschuldigte kam dieser Aufforderung mit Eingabe vom 25. Oktober 2023 (Urk. 77) nach; die Privatklägerin liess sich nicht vernehmen. Die Staatsanwaltschaft teilte am 12. Oktober 2023 mit, dass auf Anschlussberufung verzichtet werde (Urk. 76).

E. 1.6

Am 28. Juni 2024 wurde zur heutigen Berufungsverhandlung vorgeladen. Der Staatsanwaltschaft wurde das persönliche Erscheinen freigestellt (Urk. 79). Mit Eingabe vom 16. Oktober 2024 liess der Beschuldigte weitere Unterlagen zu seinen persönlichen Verhältnissen einreichen (Urk. 83). Nachdem ein aktueller Strafregisterauszug beigezogen worden war, wurde zudem der seit dem Erlass des vorinstanzlichen Urteils ergangene Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Kreuzlingen vom 16. August 2023 beigezogen (Urk. 85, 86 und 87). Zur heutigen Berufungsver- handlung erschienen einzig der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Ver- teidigerin (Prot. II S. 4). Die Verteidigung erklärte, abgesehen vom Beizug des von ihr zitierten Medienberichts über den vorliegenden Fall keine weiteren Beweisan- träge zu stellen (Prot. II S. 7). Der von der Verteidigung zitierte Medienbericht wurde zu den Akten genommen und das Gericht hat sich den dazugehörigen Videobeitrag vor der Urteilsberatung angesehen (Prot. II S. 7 und Urk. 91). Das Verfahren ist spruchreif.

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Die Vorinstanz hat den Strafraumen korrekt abgesteckt und die gesetzlichen Zumessungsregeln zutreffend dargelegt, weshalb vorab darauf verwiesen werden kann (Urk. 69 E. V.1 f. S. 31 ff.).

E. 2.2

Da im Strafregisterauszug des Beschuldigten vom 21. Oktober 2024 neu eine Verurteilung der Staatsanwaltschaft Kreuzlingen vom 16. August 2023 eingetragen ist (Urk. 85), gemäss welcher er am 29. Dezember 2022 – mithin vor dem erstinstanzlichen Urteil vom 1. März 2023 – eine Verletzung der Verkehrsregeln begangen sowie ein Motorfahrzeug ohne Ausweis geführt hat, ist auf die Strafzumessung bei retrospektiver Konkurrenz einzugehen. Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Art. 49 Abs. 2 StGB will im Wesentlichen das in Art. 49 Abs. 1 StGB verankerte Asperationsprinzip auch bei retrospektiver Konkurrenz gewährleisten. Der Täter, der mehrere gleichartige Strafen verwirkt hat, soll nach einem einheitlichen Prinzip der Strafschärfung beurteilt werden, unabhängig davon, ob die Verfahren getrennt durchgeführt werden oder nicht (BGE 142 IV 265 E. 2.3.1 mit Hinweisen; BGer Urteil 6B_141/2022 vom 10. Oktober 2022 E. 6.3). Art. 49 Abs. 2 StGB erlaubt keine erneute Überprüfung der in Rechtskraft erwachsenen früheren Strafe, sondern betont die Rechtskraft des ersten Urteils und dient damit der Rechtssicherheit. Das Zweitergericht hat die gedanklich zu

- 30 - bildende hypothetische Gesamtstrafe somit aus der rechtskräftigen Grundstrafe (für die abgeurteilten Taten) und der nach seinem freien Ermessen festzusetzenden Einzelstrafen für die neuen Taten zu bilden (BGE 142 IV 254 E. 2.4.1 f.; BGer Urteil 6B_1138/2020 vom 2. November 2021 E. 1.2.2). Um bei der Zusatzstrafenbildung dem Prinzip der Strafschärfung gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB Rechnung zu tragen, hat das Zweitergericht die rechtskräftige Grundstrafe und die von ihm für die neu zu beurteilenden Taten auszusprechenden Strafen nach den Grundsätzen von Art. 49 Abs. 1 StGB zu schärfen. Die Einsatzstrafe bildet die Strafe der (abstrakt) schwersten Straftat sämtlicher Delikte. Ist die (abstrakt) schwerste Straftat in der Grundstrafe enthalten, ist die Grundstrafe aufgrund der Einzelstrafen der neu zu beurteilenden Delikte angemessen zu erhöhen. Anschliessend ist von der (gedanklich) gebildeten Gesamtstrafe die Grundstrafe abzuziehen, was die Zusatzstrafe ergibt (BGE 142 IV 265 E. 2.4.4; Urteil 6B_1138/2020 vom 2. November 2021 E. 1.2.2). Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Kreuzlingen vom 16. August 2023 wurde der Beschuldigte zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 80.– und einer Busse von Fr. 700 verurteilt. Die vorliegend – s. nachfolgend – auszufällende Geldstrafe und Busse sind deshalb je als Zusatzstrafe zum genannten Strafbefehl auszusprechen.

E. 2.3

Ergänzend sei schliesslich angemerkt, dass sich der Strafrahmen des Delikts der schweren Körperverletzung mit Inkrafttreten per 1. Juli 2023 verschärfte, indem neu eine Mindeststrafe von einem Jahr vorgesehen ist (vgl. das Bundesgesetz vom 17. Dez. 2021 über die Harmonisierung der Strafrahmen). Nachdem sich diese Gesetzesänderung zu Lasten des Beschuldigten auswirken würde, gilt das Rückwirkungsverbot (Art. 2 Abs. 1 StGB). Es gilt demnach eine Mindeststrafe von sechs Monaten (Art. 122 Abs. 4 aStGB). 3. Strafzumessung

E. 3

Strafantragserfordernis

E. 3.1

Das Gericht kann den Vollzug einer zugleich ausgesprochenen unbedingten Freiheitsstrafe gemäss Art. 63 Abs. 2 StGB zugunsten einer ambulanten Behandlung aufschieben, um der Art der Behandlung Rechnung zu tragen. Es kann für die Dauer der Behandlung Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen. Ein Strafaufschub ist anzuordnen, wenn eine tatsächliche Aussicht auf erfolgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der ausgefallenen Freiheitsstrafe erheblich beeinträchtigt würde. Die Therapie geht vor, falls eine sofortige Behandlung gute Resozialisierungschancen bietet, welche der Strafvollzug klarerweise verhindern oder vermindern würde (BGE 129 IV 161 E. 4.1 S. 162 f.).

E. 3.1.1

In objektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte auf die Geschädigte 1 zu rannte und sie aus dem Rennen heraus derart stark in den Brustbereich kickte, dass die Geschädigte nach hinten fiel und mit dem Rücken und Kopf auf

- 31 - dem Asphalt aufschlug. Erschwerend fällt ins Gewicht, dass es sich beim Opfer um eine 80-jährige wehrlose Frau handelte. Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz liessen sich die angeklagten Verletzungsfolgen nicht alle erstellen, weshalb korrigierend nur von einer Kopfprellung und nicht einem Schädelhirntrauma ausgegangen werden kann. Im Übrigen sind die von der Vorinstanz genannten Verletzungsfolgen zutreffend. Abgesehen von den Blutergüssen, dem verstauchten Finger und Schürfwunden hatte die Geschädigte anschliessend mit Rückenbeschwerden zu kämpfen, welche ein Jahr anhielten. Das Vorgehen des Beschuldigten ist äusserst rücksichtslos und in objektiver Hinsicht als nicht mehr leicht einzustufen. Dass es letztlich beim Versuch blieb, ist nicht im Rahmen der objektiven Tatschwere zu berücksichtigen.

E. 3.1.2

Was die subjektive Tatschwere betrifft, so ist bei der versuchten schweren Körperverletzung zugunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen, dass er mit Eventualvorsatz handelte. Erschwerend fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte die ihm unbekannte Geschädigte 1 völlig grundlos anging. Was die Prüfung einer allfällig verminderten Schuldfähigkeit des Beschuldigten betrifft, kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen und die Auseinandersetzung mit dem Gutachten von Dr. med. H. _____ verwiesen werden (Urk. 69 E. V.3.1.2 S. 35 ff.). Mangels verminderter Schuldfähigkeit wiegt auch das subjektive Verschulden als nicht mehr leicht.

E. 3.1.3

Nach Würdigung der objektiven und subjektiven Tatkomponenten erweist sich für die (mutmasslich vollendete) schwere Körperverletzung eine hypothetische Einsatzstrafe von 36 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen. Die von der Vorinstanz als angemessen erachtete Einsatzstrafe ist damit leicht nach unten zu korrigieren.

E. 3.1.4

Beim Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB in der Ausformung des als vollendeten Versuch bezeichneten Tathandlung, bei welcher der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht eintritt, handelt es sich um eine Tatkomponente, die verschuldensunabhängig ist. Sie hat sich im Sinne einer Reduzierung der (hypothetischen) verschuldensangemessenen Strafe auszuwirken. Das Mass dieser Minderung hängt u.a. von der Nähe des tatbestandmässigen Erfolges und von den tatsächlichen Folgen der Tat ab. Die Reduktion der Strafe wird umso geringer sein,

- 32 - je näher der tatbestandsmässige Erfolg und je schwerwiegender die tatsächlichen Folgen der Tat waren (BGE 136 IV 55). Die hypothetische Einsatzstrafe ist wegen der versuchten Tatbegehung zu mindern. Vorliegend sind die effektiv eingetretenen Verletzungsfolgen eher gering und beschränken sich auf Schürfungen und Prellun- gen. Selbst ohne ärztliche Behandlung wäre keine unmittelbare Lebensgefahr ein- getreten. Die fast ein Jahr anhaltenden Rückenschmerzen sind hingegen eine lang andauernde Folge der Tat. Schliesslich ist es nur dem Zufall zu verdanken, dass sich die Geschädigte 1 nicht schwerer verletzt hat. Angesichts dieser Umstände, insbesondere der grossen Diskrepanz zwischen einer möglichen schweren Körper- verletzung und den effektiv von der Geschädigten 1 erlittenen Verletzungen, ist die hypothetische Einsatzstrafe aufgrund der versuchten Tatbegehung um 12 Monate zu reduzieren.

E. 3.1.5

Zur Täterkomponente schliesslich kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz zu den persönlichen Verhältnis- sen des Beschuldigten sowie zu seinen Vorstrafen verwiesen werden (vgl. Urk. 69 E. V.3.3 S. 37 ff.). Zu präzisieren ist, dass der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 29. April 2021 nicht als Vorstrafe zu Dossier 1 gilt, da er erst nach dem Vorfall vom 24. Juni 2020 ergangen ist. Auch die im aktuellen Strafregis- tereintrag neu eingetragene Verurteilung der Staatsanwaltschaft Kreuzlingen vom 16. August 2023 gilt nicht als Vorstrafe, da sie erst nach den hier zu beurteilenden Taten ergangen ist. Bei den zu berücksichtigenden Vorstrafen handelt es sich indessen zumindest teilweise auch um einschlägige Vorstrafen (Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Lenzburg - Aarau vom 29. Januar 2020 wegen u.a. teilweiser versuchter, teilweiser vollendeter einfacher Körperverletzung). Insbesondere diese Vorstrafe vom 29. Januar 2020 datiert damit nur kurz vor dem vorliegend zu beurteilenden Vorfall, weshalb die relevanten Vorstrafen insgesamt deutlich straf- erhöhend zu berücksichtigen sind. Es erscheint deshalb eine Reduktion der Strafe um 2 Monate aufgrund der persönlichen Verhältnisse sowie eine Erhöhung der Strafe um 6 Monate gestützt auf die Vorstrafen als angemessen.

E. 3.1.6

Der Beschuldigte ist somit für die versuchte schwere Körperverletzung mit einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten zu bestrafen. Da diese Strafe nicht gleichartig

- 33 - wie die mit Strafbefehl vom 16. August 2023 ausgefallten Geldstrafe und Busse ist, muss diesbezüglich keine Zusatzstrafe ausgefällt werden.

E. 3.2

Der Beschuldigte hat mittlerweile eine feste Arbeitsstelle gefunden, nach- dem er seit Dezember 2020 arbeitslos gewesen war. Seit Januar 2024 ist er als Data Management Spezialist bei der I._____ AG tätig, wobei er zunächst in einem 60 % Pensum begonnen hat, im April 2024 aber auf 80 % erhöhen konnte. Die Arbeit gefällt ihm, und nach Einschätzung des Beschuldigten sei auch sein Arbeitgeber zufrieden mit ihm. Der Beschuldigte wohnt zudem mit seiner Partnerin zusammen in J._____, wobei er nunmehr dort auch offiziell als Mitmieter im Miet- vertrag eingetragen ist. Weiter hat sich der Beschuldigte beim Psychotherapeuten

- 38 - K._____ in Therapie begeben. Er hat dort zwar erst 4 Sitzungen während insge- samt 4 Wochen besucht, die Kostengutsprache gilt aber für 30 Wochen. Die The- rapie bei

K._____ nimmt der Beschuldigte äusserst positiv wahr. Zuvor hatte sich der Beschuldigte im Sommer 2023 während 6 Wochen in der Klinik L._____ in M._____ behandeln lassen. Wegen der nur in diesem Umfang erfolgten Kostengutsprache war diese Behandlung auf diese Dauer beschränkt. Dass der Beschuldigte danach namentlich einen Therapieversuch in Zürich nach nur einer Sitzung abgebrochen hat, konnte er nachvollziehbar erklären (Urk. 88 S. 2 ff.). Es ist mithin festzustellen, dass der Beschuldigte im Verlauf der letzten zwei Jahre eine sehr erfreuliche Entwicklung durchgemacht hat. Nach mehreren gescheiterten Therapien und langer Arbeitslosigkeit hat er sich in einem Mass gefestigt, wie das schon seit sehr langer Zeit nicht mehr der Fall war (vgl. dazu insbesondere den Abriss der persönlichen Verhältnisse im vorinstanzlichen Urteil Urk. 69 S. 37/38). Hierzu hat er mit einiger Eigeninitiative beigetragen (Therapien, Arbeitsstelle), und seine Partnerin scheint ihm Halt zu geben und ihn zu unterstützen. Der Beschuldigte schätzt seine Situation auch selbst so ein, ist sich aber auch bewusst, dass es weitere Anstrengungen braucht. Er sieht, dass ihm der durch die Arbeitstätigkeit geregelte Arbeitsablauf hilft, und er sieht auch, dass das Trinken tiefere Ursachen hatte, die angegangen werden müssen. Der Rückblick auf seine Lebensgeschichte treibe ihn noch mehr an, diszipliniert zu sein (Urk. 88 S. 5, 7). Die Vollzug einer unbedingten Freiheitsstrafe von 28 Monaten würde zweifellos dazu führen, dass der Beschuldigte seine Arbeitsstelle verliert. Diese hilft ihm aber gerade massgeblich dabei, mithilfe eines geregelten Tagesablaufs Stabilität im Leben zu bewahren und namentlich den Alkoholkonsum unter Kontrolle zu halten. Es muss davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte nach einem Gefängnisaufenthalt und ohne Arbeitsstelle nicht mehr die gleich stabilen und für ihn günstigen Strukturen vorfinden würde. Zwar wäre der Beschuldigte während des Strafvollzugs – zwangsläufigerweise – abstinent. Wieder in Freiheit entlassen, bestünde aber ohne geregelten Tagesablauf die grosse Gefahr, dass der Beschuldigte ins Trinken zurückfallen würde. Eine Arbeitsstelle dürfte nach einer Entlassung aus dem Strafvollzug für den mittlerweile 62-jährigen Beschuldigten nicht mehr einfach zu finden sein. Insofern sind die derzeitigen Lebensumstände des

- 39 - Beschuldigten als besonders günstig einzuschätzen. Der Vollzug einer längeren unbedingten Freiheitsstrafe würde diese und damit auch den Erfolg der ambulanten Massnahme ernsthaft gefährden. Die laufende Therapierung ohne gleichzeitigen Strafvollzug fortzuführen, bietet demnach eindeutig bessere Resozialisierungschancen. Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist daher zu Gunsten der ambulanten Massnahme aufzuschieben. VIII. DNA-Probe/-Profil Die Staatsanwaltschaft beantragt die Abnahme einer DNA-Probe und die Erstellung eines DNA-Profiles (Urk. 24 S. 5). Die Verteidigung schliesst auf Abweisung des Antrags (Urk. 89 S. 1 f.). Nachdem die Voraussetzungen für die Erstellung eines DNA-Profiles nach wie vor erfüllt sind, ist mit Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 69 E. VIII. S. 53 ff.) festzustellen, dass die Erstellung eines DNA-Profiles verhältnismässig ist und daher die Abnahme einer DNA-Probe beim Beschuldigten und die Erstellung eines DNA-Profiles im Sinne von Art. 257 StPO nach Rechtskraft des Urteils anzuordnen ist. IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliche Kostenregelung Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe gemäss der Dispositivziffer 10 und 11 zu bestätigen. 2. Kosten des Berufungsverfahrens Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'600.– festzusetzen. Die Kostenaufgabe erfolgt im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mehrheitlich. Er erreicht eine Verbesserung durch die reduzierte Höhe der Freiheitsstrafe und der Busse. Zudem wird die Freiheitsstrafe zu Gunsten der ambulanten

Massnahme aufgeschoben. Es rechtfertigt sich somit, die zweitinstanzlichen Kosten – mit Ausnahme der Entschädigung der amtlichen Verteidigung – zu 3/4 dem Beschuldigten aufzuerlegen. Im Übrigen (1/4) sind die Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 40 - Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind – unter Vorbehalt der Rückforderung im Umfang der Kostenaufgabe – auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).
3. Entschädigung für die amtliche Verteidigung Die amtliche Verteidigerin (Rechtsanwältin lic. iur. X1._____) ist für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren – unter Berücksichtigung der geltend gemachten Aufwandspositionen (Urk. 90) sowie der tatsächlichen Dauer der Berufungsverhandlung – pauschal mit Fr. 14'500.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 1. März 2023 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig ■ (...) ■ der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB; ■ (...). 2. (...) 3. (...) 4. (...) 5. (...) 6. (...) 7. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte die Schadenersatzforderung der Privatklägerin B._____ im Betrag von CHF 250.– anerkannt hat. Im übersteigenden Betrag wird die Schadenersatzforderung der Privatklägerin abgewiesen.

- 41 - 8. Der Privatklägerin B._____ wird eine Genugtuung in Höhe von CHF 300.– zugesprochen. Im Mehrbetrag wird die Genugtuungsforderung der Privatklägerin abgewiesen. 9. Die Entscheidungsgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'200.–. Die weiteren Kosten betragen: CHF 3'500.00 Gebühr Vorverfahren CHF 12'848.40 Auslagen (Gutachten) CHF 389.80 Entschädigung Zeugen (Vorverfahren) CHF 480.00 Entschädigung Dolmetscherin Privatklägerin Entschädigung amtliche Verteidigung CHF 16'736.60 (inklusive 7.7% MWSt) CHF 38'154.80 Kosten Total

E. 3.2.1

Der Beschuldigte hat den ihm in Dossier 2 vorgeworfenen Anklagesachverhalt anerkannt, aber im Rahmen der Berufung die vorinstanzlich angesetzte Strafhöhe angefochten. Die Verteidigung beantragt, der Beschuldigte sei höchstens mit einer Strafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen. Sie bringt vor, der Beschuldigte habe zwar in Zwischenzeit eine Arbeitsstelle gefunden, habe aber immer noch hohe Schulden, welche er abbezahlen müsse (Urk. 89 S. 25 f.).

E. 3.2.2

Die Beschimpfung wird mit Geldstrafe bis zu 90 Tagessätzen bestraft. Der Beschuldigte hat die (dunkelhäutige) Geschädigte als Affe beschimpft, was die Vorinstanz hinsichtlich des objektiven Tatverschuldens als im unteren Drittel liegend beurteilt. Zum subjektiven Tatverschuldens berücksichtigte die Vorinstanz zu Recht die zum Tatzeitpunkt vorliegende leichtgradig verminderte Steuerungs- und Schuldfähigkeit (Urk. 69 E. V.3.5 S. 39 f.). Diese Erwägungen sind zu übernehmen. Unter dem Aspekt der Täterkomponente berücksichtigte die Vorinstanz das Geständnis hingegen nicht, mit der Argumentation, dieses sei erst anlässlich der Hauptverhandlung erfolgt (Urk. 69 E. V.3.5.4 S. 40). Auch wenn das Geständnis erst spät erfolgt, ist es im Rahmen der Täterkomponente indessen strafreduzierend zu berücksichtigen. Es erscheint unter Berücksichtigung der zu würdigenden Tat- und Täterkomponenten somit bei einer hypothetischen Einsatzstrafe von 16 Tagessätzen, einer Erhöhung aufgrund der Vorstrafen um 4 Tagessätze sowie eine Reduktion aufgrund des Geständnisses einerseits und des Vorlebens andererseits um insgesamt 5 Tagessätze eine Strafe von 15 Tagessätzen als angemessen.

E. 3.2.3

Der Beschuldigte erklärte an der Berufungsverhandlung, dass er im Januar 2024 eine neue Stelle als Data Management Spezialist bei der I. _____ AG ange- treten habe. Er erziele mit einem Pensum von 80 % derzeit einen monatlichen Net- tolohn in Höhe von Fr. 5'500.–. Er habe indessen noch immer Schulden in Höhe von ca. Fr. 12'000.–, wobei er dabei sei, diese abzubezahlen (Urk. 88 S. 1 f. und

- 34 - S. 4). Es scheint insbesondere angesichts des Erwerbseinkommens des Beschul- digten ein Tagessatz von Fr. 50.– angemessen.

E. 3.2.4

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Kreuzlingen vom 16. August 2023 wurde eine Geldstrafe von 20 Tagessätzen ausgefällt. Diese rechtskräftige Strafe stellt im Vergleich zur heute auszufällenden Geldstrafe die schwere Strafe dar, weshalb für die Gesamtstrafenbildung von dieser auszugehen. Für die neu aus- zufällende Geldstrafe von 15 Tagessätzen rechtfertigt sich in Anwendung des Asperationsprinzips eine Erhöhung um 10 Tagessätze, womit eine hypothetische Gesamtstrafe von 30 Tagessätzen resultiert. Zieht man hiervon die bereits rechts- kräftige Grundstrafe von 20 Tagessätzen ab, ergibt dies eine Zusatzstrafe von

E. 3.2.5

Was den Beschuldigten weiter belastet, sind die Aussagen der Geschädigten 1 und 2. Die Vorinstanz hat diese grundsätzlich zutreffend wiedergegeben und aus- führlich gewürdigt (Urk. 69 E. III.4.4.2 S. 17 ff.). Es kann im Wesentlichen darauf verwiesen werden. Hingegen kann der Vorinstanz insofern nicht gefolgt werden, als sie allgemein festhält, dass keine Aggravation vorliegen würde. In diesem Zusammenhang ist auch das Argument der Verteidigung zu behandeln, wonach der Beschuldigte aufgrund seines Alters und seiner körperlichen Verfassung gar nicht in der Lage gewesen sei, einen solchen Kick, wie der Geschädigte 2 ihn schilderte, auszuführen, weshalb, der Verteidigung folgend, eine Verwechslung vorliegen müsse.

E. 3.2.5.1

Die Geschädigte 1 schilderte konstant, wie der Beschuldigte sie angerem- pelt habe und dass es anschliessend zu einem Wortwechsel gekommen sei. Eben-

- 20 - falls führte sie konstant aus, wie der Beschuldigte dem Geschädigten 2, nachdem sich dieser verbal eingemischt habe, mit der Faust in die Brustregion geboxt habe. Hinsichtlich der Abweichungen, wonach die Geschädigte einmal einen Schlag und einmal zwei Schläge gesehen haben will, kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 69 E. III.4.4.5 S. 23). Nachdem sie gesagt habe "Sie gahts noch? Der hät ihnä gar nüt gmacht", wisse sie nichts mehr (Urk. D1/11/1 Frage 8 S. f. und Urk. D1/11/4 Frage 19 ff.). Die Geschädigte 1 machte damit keine Ausfüh- rungen zum Kick oder Tritt gegen sich. Sie erinnerte sich einzig daran, wie sie gefallen und gelandet resp. anschliessend wieder aufgewacht ist. Auf Nachfrage zum Sturz führte die Geschädigte 1 aus, sie habe versucht sich abzustützen, sei dann auf dem Gesäss gelandet und dann habe es sie nach hinten geschlagen (Urk. D1/11/4 Frage 65 ff. S. 10).

E. 3.2.5.2

Was den Schlag gegen den Geschädigten 2 betrifft, schilderte dieser nur einen Schlag des Beschuldigten gegen seinen Brustbereich. Zum eigentlichen Tritt gegen die Geschädigte 1,

also wie dieser Tritt genau ausgeführt wurde, sind (nebst den Verletzungsfolgen) einzig die Aussagen des Geschädigten 2 vorhanden. Anlässlich der ersten polizeilichen Befragung, welche fast ein Jahr nach dem Vorfall stattfand, führte der Geschädigte 2 folgendes aus: der Beschuldigte habe die Geschädigte 1 angesprungen und mit dem Fuss in ihren Brustbereich gekickt, so dass es sie nach hinten auf ein Parkfeld geschleudert habe. Man habe gehört, wie ihr Kopf auf den Boden aufgeschlagen sei. Die Geschädigte 1 sei darauf bewusstlos gewesen (Urk. D1/11/2 Frage 8). Anlässlich der Zeugeneinvernahme schilderte der Geschädigte 2, dass der Beschuldigte voll durchgezogen und quasi im Flug waagrecht auf die Geschädigte 1 losgegangen sei (Urk. D1/11/5 Frage 89). Die Kicks des Beschuldigten hätten geübt und trainiert wie von einem Kampfsportler gewirkt (Urk. D1/11/5 Frage 78 f.). Auf Nachfrage, was mit Anlauf gemeint sei, führte der Geschädigte 2 aus, der Beschuldigte sei schon bei ihm vorbei gewesen, er habe dann aber umgekehrt und sei losgerannt, er habe daher Anlauf gehabt. Der Kick sei nicht vom Stand gewesen, sondern er, der Beschuldigte, habe zwei bis drei Schritte gemacht und dann gekickt (Urk. D1/11/5 Frage 51). Die Geschädigte 1 sei nach dem Kick wie ein Brett nach hinten auf das Trottoir gefallen. Er habe gesehen und gehört, wie sie mit dem Kopf auf den Randstein aufgeschlagen sei - 21 - (Urk. D1/11/5 Frage 53 ff.). Diesen Ton werde er nie mehr vergessen (Urk. D1/11/5 Frage 49).

E. 3.2.5.3

Wie die Vorinstanz bereits erwogen hat, ist die Empörung des Geschädigten 2 in seinen Erzählungen spürbar. Zur Empörung kommt aber hinzu, dass der Geschädigte 2 den Kick und den Sprung, je länger der Vorfall zurückliegt, desto extremer schildert. Hätte sich der Kick tatsächlich so zugetragen, wie in seiner letzten Einvernahme geschildert hat, dann müsste der Täter wohl tatsächlich sportlich geübt sein. Es lässt sich erstellen, dass der Täter, nachdem er den Schlag auf den Brustbereich des Geschädigten 2 ausführte, weiterlaufen wollte, er sich dann aber, wohl durch das Zurufen der Geschädigten 1, anders entschied, kehrt machte, und auf die Geschädigte 1 zu rannte. Ohne zu halten, hat er ihr sodann einen Kick in den Brustbereich verpasst. Nur so kann das in der Anklageschrift umschriebene "mit Anlauf anspringen" verstanden werden. Die Anklageschrift enthält im Übrigen aber keine weitergehenden Beschreibungen zum Tritt und beschreibt den Kick auch nicht in einer Art und Weise, wie er nur von einem geübten Sportler hätte ausgeführt werden können. Davon ist denn auch nicht auszugehen. Somit aber konnte dieser Tritt mit Anlauf, das heisst direkt aus dem Rennen auf eine Person zu und ohne vorheriges Anhalten, eben auch von einer Person ohne Kampfsport Erfahrung ausgeführt werden, was den Beschuldigten als Täter keineswegs ausschliesst. Die Wucht des Tritts hat dazu geführt, dass die Geschädigte 1 rückwärts zu Boden stürzte. Sie hat sich aber gemäss eigenen Aussagen noch abstützen können, ist also nicht "wie ein Brett", sondern über das Gesäss nach hinten auf den Rücken und den Kopf gefallen, was die Heftigkeit des Trittes zugunsten des Beschuldigten relativiert. Dafür sprechen auch die effektiv eingetretenen Verletzungen bei der Geschädigten 1. Mit diesen Einschränkungen zu den vorinstanzlichen Erwägungen sind die Aussagen der Geschädigten 1 und 2 zum Tathergang glaubhaft.

E. 3.2.5.4

Die Verteidigung verwies im Berufungsverfahren auf einen Medienbericht des ..., in welchem sich die Geschädigten zum Vorfall geäußert hatten. Die Verteidigung stellt sich diesbezüglich auf den Standpunkt, die Wahrheitsfindung sei dadurch verunmöglicht

worden. Insbesondere seien bei den im Video des Medien-

- 22 - berichts ersichtlichen Aussagen der Geschädigten die Fragen des Journalisten nicht hörbar, wodurch sich nicht überprüfen lasse, wie suggestiv die Fragen gewesen seien und was den beiden Geschädigten vom Interviewer eingeflösst worden sei (Urk. 89 S. 19 f.). Das Gericht hat sich das Videointerview und den dazugehörigen Onlineartikel nach dem Hinweis der Verteidigung angeschaut (Prot. II S. 7 und Urk. 91), wobei sich daraus allerdings keine direkten Rückschlüsse auf die Beweiswürdigung im vorliegenden Fall ergeben. Im Wesentlichen haben die Geschädigten den Vorfall dem Journalisten gegenüber gleich beschrieben wie danach in den protokollierten Einvernahmen. Dass sich einzuvernehmende Personen bereits vorgängig gegenüber Drittpersonen zu einem Vorfall äussern, ist weder unzulässig noch führte dies automatisch dazu, dass ihre Aussagen unglaubhaft würden.

E. 3.2.5.5

Die Verteidigung macht ferner geltend, gestützt auf die Beschreibung der Geschädigten 1 und 2 zum Signalement des Geschädigten könne es sich nicht um den Beschuldigten handeln (Urk. 89 S. 12 f.). Tatsächlich beschrieb der Geschädigte 2 den Täter gegenüber der Polizei kurz nach der Tat wie folgt: 32 - 38 Jahre alt, 174 - 178 gross, athletisch, Mitteleuropäer, mit kurzem, blondem oder hellbraunem Haar, Dialekt Schweizerdeutsch / Zürcherdialekt (Urk. D1/1 S. 1). So wie die Geschädigten 1 und 2 den Vorfall schildern, bleibt sodann kein Zweifel daran, dass es sich um ein- und dieselbe Person gehandelt haben muss, welche zuerst die Geschädigte 1 angerempelt, dann den Geschädigten 2 geboxt und schliesslich der Geschädigten 1 einen Tritt versetzt hat. Die Geschädigten sagten zudem übereinstimmend aus, der Beschuldigte sei nicht alkoholisiert gewesen, er habe nicht gelallt oder geschwankt (Urk. D1/11/4 Frage 101 S. 14 f.; Urk. D1/11/5 Frage 81 ff. S. 11 f.). Er habe eine Sonnenbrille und einen kurzen Haarschnitt getragen und einen frischen Eindruck gemacht. Der Geschädigte 2 schätzte die Grösse des Täters in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 29. September 2021 sodann auf 1.75 bis 1.90, er wisse es nicht (Urk. D1/11/5 Frage 93 f. S. 13). Auf Frage, was für eine Statur der Täter gehabt habe, antwortete der Geschädigte 2, "eine ziemliche Statur, kein Schwächling" (Urk. D1/11/5 Frage 95 S. 13), bestätigte dann aber auf Ergänzungsfrage der Verteidigung die Umschreibung "athletisch, Alter 32 - 38" (Urk. D1/11/5 Frage 100 S. 14). Angesprochen auf den Dialekt

- 23 - respektive die gesprochene Sprache gab der Geschädigte 2 an, der Täter habe Schweizerdeutsch gesprochen, einen Dialekt habe er nicht ausmachen können (Urk. D1/11/5 Frage 96 f. S. 13). Die Geschädigte 1 konnte auch keinen Dialekt ausmachen (Urk. D1/11/4 Frage 120 f. S. 17). Die Verteidigung stellt den Beschuldigten als korpulent und unспортlich dar, seine Haare seien schon seit dem Jahr 2020 grau und er habe nie in seinem Leben Kampfsport betrieben (vgl. Urk. 44 und Urk. 89 S. 13). Zwar ist auffällig, dass die Schätzung des Geschädigten 2 hinsichtlich des Alters eine grosse Differenz zum tatsächlichen Alter des Beschuldigten aufweist. Auch sehen die damals 80-jährigen Geschädigten den Täter in einem sportlicheren Licht, als er es tatsächlich sein mag, was sich teilweise aus der Aggravation hinsichtlich des beschriebenen Trittes ergibt. Gleichwohl haben aber beide Geschädigten trotz der nicht ganz zutreffenden Beschreibung den Beschuldigten auf der Wahlbildkonfrontation erkannt. Im Übrigen vermag auch keines der Beschreibungsmerkmale der Geschädigten eine Täterschaft des Beschuldigten klarerweise auszuschliessen. Schätzungen des Alters sind naturgemäss schwierig und es ist

nachvollziehbar, dass für eine ältere, hier rund 80-jährige Person eine doch massgeblich jüngere Person im Alter des Beschuldigten generell jünger und sportlicher wirken mag, als sie es tatsächlich ist. Und ob Haare nun als blond, hell- braun oder grau beschrieben werden, ist häufig auch etwas Interpretationssache – zumal die Geschädigten in der gegebenen Situation ihre Aufmerksamkeit nahe- liegenderweise nicht auf die Haarfarbe des Täters gerichtet haben dürften. Aus den Beschreibungen zum Signalement durch die beiden Geschädigten kann die Täter- schaft des Beschuldigten jedenfalls nicht ausgeschlossen werden. Umgekehrt ist die Identifikation des Beschuldigten durch beide Geschädigten in den Wahlbildkon- frontationen als stark belastendes Element zu würdigen.

E. 3.2.6

Weitere Beweismittel und deren Beweiskraft

E. 3.2.6.1

Als weitere Beweismittel liegen medizinische Akten betreffend die Geschä- digte 1 im Recht (Urk. D1/12/1-10). Gemäss dem ärztlichen Bericht des Spitals Männendorfs vom 18. November 2021 erlitt die Geschädigte 1 am 24. Juni 2020 eine Contusio capitis mit subgalealem Hämatom/Schürfwunde hochparietal, also eine Prellung des Kopfes mit grossem Bluterguss sowie eine Prellung des Bauches

- 24 - (= Kontusion Abdomen, vgl. Urk. D1/12/10). Damit ist, entgegen der Anklageschrift und der Vorinstanz, kein Schädelhirntrauma, sondern lediglich – aber immerhin – eine Kopffrellung (ohne Einbezug des Gehirns) nachgewiesen. Die weiteren Ver- letzungen der Geschädigten, welche die Anklageschrift nennt (grossen [ca. 5x5 cm] Bluterguss im Bereich der linken Brust, einen Bluterguss [ca. 4x2 cm] an der linken Schulter, muskuläre Verspannungen im linken Hals- und Schulterbereich, einen geschwollenen und verstauchten linken Ringfinger, eine Schürfwunde und Rücken- beschwerden sowie Bewegungseinschränkungen im Bereich des Rückens, welche ein Jahr anhielten), sind durch die medizinischen Akten belegt. Die Vorinstanz ist jedoch entgegen dem Arztbericht des Spitals Männendorf davon ausgegangen, dass auch die Prellung des Bauches nicht erstellt sei, weil diese durch die Geschä- digte 1 selbst und die am folgenden Tag erfolgte Untersuchung von Dr. G. _____ nicht bestätigt worden sei (Urk. 69 E. III.4.4.5.3). Davon ist zugunsten des Beschul- digten auch im Berufungsverfahren auszugehen. Den Akten lässt sich weiter ent- nehmen, dass die lange Heilungsdauer auch durch vorbestehende, altersbedingte Veränderungen mitbedingt gewesen sei und dass die Geschädigte 1 aufgrund des Vorfalls zu keiner Zeit in unmittelbarer Lebensgefahr gewesen sei und eine solche mit hoher Wahrscheinlichkeit auch ohne ärztliche Versorgung nicht eingetreten wäre (Urk. D1/12/7, vgl. im Übrigen Urk. 69 E. III.4.4.4.1 ff. S. 21 f.).

E. 3.2.6.2

Wie die Vorinstanz ferner zutreffend erwogen hat, lassen sich diese doku- mentierten Verletzungen mit dem in der Anklageschrift dargestellten Tathergang in Einklang bringen (vgl. Urk. 69 E. III.4.4.4.1.4 S. 22).

E. 3.2.6.3

Schliesslich wurden diverse DNA-Spuren ausgewertet (vgl. Urk. D1/14/1- 9, Urk. 69 E. III.4.4.4.2 S. 22 f.). Dabei konnte die DNA-Spur ab dem Poloshirt des Geschädigten 2 dem Beschuldigten zugeordnet werden: Das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin vom 29. Dezember 2021 (Urk. D1/14/7) bestätigt, dass es sich bei der DNA-Spur ab dem Poloshirt

des Geschädigten 2 um ein DNA- Mischprofil handelt und der Beweiswert der am Poloshirt nachgewiesenen DNA- Mischspur mehrere Milliarden Mal grösser sei, wenn man eine Spurengerschaft des Geschädigten 2 und des Beschuldigten annehme, als wenn man eine Spurengerschaft des Geschädigten 2 und einer unbekannt, mit dem Beschuldigten

- 25 - nicht genetisch verwandten Person annehme. Hinsichtlich des Mischprofils ab dem T-Shirt der Geschädigten 1 konnte der Beschuldigte hingegen als Spurenggeber ausgeschlossen werden

E. 3.2.7

Gesamtwürdigung

E. 3.2.7.1

Tätlichkeit zum Nachteil des Geschädigten 2: In Übereinstimmung mit der Vorinstanz und in Würdigung der vorhandenen Beweismittel ist der angeklagte Sachverhalt hinsichtlich der Tätlichkeit zum Nachteil des Geschädigten 2 erstellt. Wie ausgeführt, sind die Aussagen der Geschädigten hinsichtlich (mindestens eines) Faustschlages auf den Brustbereich des Geschädigten 2 stimmig und zum Tatablauf in den wesentlichen Punkten konstant. Sodann führt der Beschuldigte angesprochen auf den Vorfall selber aus, dass es zu einer Remperei gekommen sei, und schliesslich weist auch die vom Poloshirt des Geschädigten entnommene DNA-Spur auf die Täterschaft des Beschuldigten hin. Für die Argumentation der Verteidigung, wonach die DNA-Spuren zu einem früheren Zeitpunkt anlässlich eines unbedeutenden Vorfalls hätten übertragen werden können (Urk. 89 S. 13), bestehen keine Anhaltspunkte. Beim in der Anklage umschriebenen Fusstritt und dem anfänglichen Anrumpeln der Geschädigten 1 musste im Übrigen – entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. 89 S. 13 f.) – nicht zwingend DNA des Beschuldigten auf die Kleidung der Geschädigten 1 übertragen werden. Aus dem Umstand, dass auf der Kleidung der Geschädigten 1 keine DNA des Beschuldigten festgestellt werden konnte, kann daher nicht der Rückschluss gezogen werden, dass es sich beim Beschuldigten nicht um den Täter handeln würde. Was sodann die Folgen dieses Faustschlages betrifft, kann auf die glaubhaften Aussagen des Geschädigten 2 abgestellt werden, wonach er dadurch ein Hämatom im Brustbereich erlitten hat und neben dem daraus resultierenden Bluterguss tagelang Schmerzen verspürte (vgl. auch Urk. 69 E. III.4.4.5.1 S. 23 f.).

E. 3.2.7.2

Versuchte schwere Körperverletzung: In Würdigung der vorstehend wiedergegebenen Aussagen des Beschuldigten und der Geschädigten 1 und 2 sowie der vorliegenden Arztberichte lässt sich auch der objektive Anklagesachverhalt betreffend die versuchte schwere Körperverletzung erstellen, mit Ausnahme

- 26 - der Verletzungsfolgen des Schädelhirntraumas und der Bauchprellung. Ebenso ist davon auszugehen, dass die Geschädigte 1 zwar wie im Anklagesachverhalt umschrieben rückwärts stürzte, sie aber zuerst auf dem Gesäss und erst dann auf dem Kopf aufschlug. Zu berücksichtigen ist damit verbunden, dass der Tritt nicht in Kampfsportmanier, sondern so wie in der Anklageschrift umschrieben, aus dem Anspringen mit Anlauf erfolgte. Gestützt auf die obigen Ausführungen und die vorhandenen Beweismittel bleiben keine Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten. III. Rechtliches 1. Versuchte schwere Körperverletzung (Dossier-Nr. 1)

E. 3.3

Tätlichkeiten

E. 3.3.1

Hinsichtlich der Tätllichkeit zum Nachteil des Geschädigten 2 (Dossier-Nr. 1) kann grundsätzlich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Die von ihr angesetzte Busse von Fr. 2'000.– für die objektive Tatschwere erscheint allerdings – für einen einzigen Faustschlag gegen die Brust ohne grössere Verletzungen – als deutlich zu hoch. Angemessen ist vielmehr ein Betrag von Fr. 800.–. Das objektive Tatverschulden wird durch das subjektive nicht relativiert (vgl. Urk. 69 E. V.3.6.1 S. 41).

E. 3.3.2

Hinsichtlich der Tätllichkeiten zum Nachteil der Privatklägerin (Dossier-Nr. 2), kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 69 E. V.3.6.2 S. 41 f.) verwiesen werden und sind Fr. 1'500.– dem Verschulden angemessen.

E. 3.3.3

Was die Täterkomponente betrifft, so kann auf die vorinstanzlichen Ausführungen (Urk. 69 E. V.3.6.3 S. 42) verwiesen werden mit dem allerdings abweichenden Ergebnis, dass asperiert eine gesamthafte Busse in Höhe von Fr. 2'000.– resultiert.

E. 3.3.4

Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Kreuzlingen vom 16. August 2023 wurde eine Busse in Höhe von Fr. 700.– ausgefällt. Die Busse für die schwerste

- 35 - Straftat ist demnach jene für die Tätllichkeiten zum Nachteil der Privatklägerin (Dossier Nr. 2) in Höhe von Fr. 1'500.–, weshalb für die Gesamtstrafenbildung von dieser auszugehen ist. Für die neu auszufällende Busse für die Tätllichkeiten zum Nachteil des Geschädigten 2 (Dossier 1) in Höhe von Fr. 800.– rechtfertigt sich in Anwendung des Asperationsprinzips – wie gesehen – eine Erhöhung um Fr. 500.–. Für die bereits rechtskräftige Busse gemäss Strafbefehl vom 16. August 2023 in Höhe von Fr. 700.– rechtfertigt sich ebenfalls eine Erhöhung um Fr. 500.–. Es resultiert damit eine hypothetische Gesamtbusse in Höhe von Fr. 2'500.–. Zieht man hiervon die bereits rechtskräftige Busse von Fr. 700.– ab, ergibt dies eine Busse in Höhe von Fr. 1'800.– als Zusatzstrafe.

E. 3.4

Fazit Strafzumessung Insgesamt führen sämtliche aufgeführten tat- und täterbezogenen Umstände betreffend die versuchte schwere Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten. Hinzu kommt – je als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Kreuzlingen vom 16. August 2023 – eine Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 50.– für die Beschimpfung und eine Busse von Fr. 1'800.– für die Tätllichkeiten. Bei schuldhafter Nichtbezahlung ist die Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe von 18 Tagen umzuwandeln. VI. Vollzug der Strafe Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für den Vollzug einer bedingten respektive teilbedingten Strafe korrekt wiedergegeben, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. 69 E. VI. S. 43 ff.) Auch nach der vorliegend angepassten Strafe (Freiheitsstrafe von 28 Monaten) bleibt in objektiver Hinsicht ein teilbedingter Strafvollzug möglich. Da – wie noch zu zeigen sein wird (vgl. E. VII.) – eine therapeutische Massnahme anzuordnen ist, ist die Gewährung des bedingten Vollzuges von vornherein ausgeschlossen (BGE 135 IV 180 E. 2). Die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe sind demnach

unbedingt auszusprechen. Die Busse ist von Gesetzes wegen zu bezahlen (Art. 105 Abs. 1 StGB).

- 36 - VII. Massnahmen 1. Parteistandpunkte

E. 4

Verwertbarkeit 4.1.1. Die amtliche Verteidigung machte anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz wie auch anlässlich der Berufungsverhandlung geltend, die polizeilichen Befragungen der Geschädigten 1 und 2 vom 18. Mai 2021 (Urk. D1/11/1-2) seien unter Verletzung des Teilnahmerechts des Beschuldigten durchgeführt worden. Sie stellte den Antrag, es seien diese insofern aus dem Recht zu weisen, als sie für den Beschuldigten nachteilig seien (Prot. I S. 15 ff.; Urk. 89 S. 3 ff.). 4.1.2. Das Bundesgericht bejaht unter dem Gesichtspunkt des Konfrontationsanspruchs gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK die Verwertbarkeit sämtlicher Aussagen der belastend aussagenden Person, sofern eine hinreichende Konfrontation dieser Person mit der beschuldigten Person stattgefunden hat. Erfolgte eine entsprechende Konfrontation, d.h. wurde die befragte Person mindestens einmal im Verfahren nicht nur formell einer Konfrontationseinvernahme unterzogen, sondern äusserte sie sich anlässlich dieser Einvernahme auch inhaltlich nochmals zur Sache, steht unter dem Aspekt des Konfrontationsanspruchs nichts entgegen, im Rahmen einer Gesamtwürdigung auch auf die Ergebnisse der früheren Beweiserhebung ergänzend zurückzugreifen. Das Bundesgericht betonte in diesem Zusammenhang zugleich, dass die Frage, ob bei widersprüchlichen Aussagen oder späteren Erinnerungslücken eines Zeugen auf seine ersten, in Abwesenheit des Beschuldigten erfolgten Aussagen abgestellt werden könne, ausschliesslich die Würdigung der Beweise und nicht die Verwertbarkeit betreffe (BGer Urteil 6B_92/2022 vom 5. Juni 2024, E. 1.6.7.2, zur Publ. vorgesehen, mit Hinweis auf Urteile: 6B_1280/2022 vom 4. Mai 2023 E. 1.1.2; 6B_1253/2022 vom 26. April 2023 E. 3.1; 6B_1454/2022 vom 20. März 2023 E. 2.4.1).

- 9 - 4.1.3. Zu unterscheiden ist ferner zwischen dem Konfrontationsanspruch gestützt auf Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK und dem Teilnahmerecht gestützt auf Art. 147 Abs. 1 StPO. Vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Tragweiten der zwei Garantien ist die erneute Durchführung einer Einvernahme der belastend aussagenden Person differenziert zu betrachten. Während die Wiederholung einer Einvernahme mit erstmaliger Einräumung des Konfrontationsrechts im Sinne des Mindeststandards der EMRK dazu dient, sämtliche vorhandenen, früheren Aussagen einer Verwertbarkeit zuzuführen, geht es bei der Wiederholung einer in Missachtung des Teilnahmerechts von Art. 147 Abs. 1 StPO abgehaltenen Einvernahme unter erstmaliger Wahrung des Teilnahmerechts darum, überhaupt erst verwertbare Aussagen zu schaffen. Auch wenn eine entsprechende Wiederholung ermöglicht, zugleich sowohl eine Konfrontation als auch das Teilnahmerecht (erstmalig) sicherzustellen, könne sie nicht zur Verwertbarkeit einer vorausgegangenen, in Verletzung des Teilnahmerechts durchgeführten Einvernahme führen (BGer Urteil 6B_92/2022 vom 5. Juni 2024, E. 1.6.7.3 mit weiteren Hinweisen, zur Publ. vorgesehen). Eine Einvernahme, an der das Teilnahmerecht der beschuldigten Person gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO unzulässigerweise nicht gewährleistet war und die daher gemäss Art. 147 Abs. 4 StPO nicht verwertet werden darf, bleibt auch nach einer Wiederholung der Einvernahme unter Wahrung des Teilnahmerechts bzw. unter hinreichender Konfrontation unverwertbar im Sinne von Art. 147 Abs. 4 StPO. 4.1.4. Die Vorinstanz erwog, dass die Geschädigten 1 und 2 am 18. Mai 2021 im polizeilichen Ermittlungsverfahren als polizeiliche Auskunftspersonen einvernommen worden seien. Dabei sei dem Beschuldigten keine

Teilnahme gewährt worden. Die Geschädigten 1 und 2 hätten zudem den Beschuldigten anlässlich einer Foto- wahlkonfrontation (Urk. D1/11/2) erkannt. Die Einvernahme sei am 29. September 2021 durch die Staatsanwaltschaft und in Anwesenheit der amtlichen Verteidigerin des Beschuldigten wiederholt worden. Der Beschuldigte selber habe auf eine Teil- nahme an der Einvernahme verzichtet (vgl. Urk. D1/11/4 und D1/11/5). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme seien die Geschädigten ausführlich befragt worden und hätten umfangreiche Angaben zur Sache erstattet (D1, Urk. 11/4 und D1, Urk. 11/5). Es habe somit eine Wiederholung der Einvernahme unter Wahrung der Parteirechte des Beschuldigten stattgefunden, weshalb auf die

- 10 - Aussagen der Geschädigten in ihrer polizeilichen Befragung vom 18. Mai 2021 abgestellt werden dürfe. Da jedoch eine Wiederholung der Fotowahlkonfrontation nicht durchgeführt worden sei (vgl. Urk. D1/11/4 und D1/11/5, Frage 17 bzw. 15), hielt die Vorinstanz die polizeilichen Einvernahmen der Geschädigten 1 und 2 hin- sichtlich der Fotowahlkonfrontation (jeweils Frage 7) nicht für verwertbar (Urk. 69 E. 2.1.6 S. 7 f.).

4.1.5. In Würdigung der oben genannten Rechtsprechung ist zwischen dem Konfrontationsanspruch gestützt auf Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK und dem Teilnahme- recht gestützt auf Art. 147 Abs. 1 StPO zu unterscheiden. Die Einvernahmen der Geschädigten 1 und 2 – inkl. der Fotowahlkonfrontationen – erfolgten im polizei- lichen Ermittlungsverfahren, weshalb Art. 147 StPO auf diese polizeilichen Ein- vernahmen keine Anwendung findet (Art. 147 Abs. 1 StPO e contrario, vgl. auch BGer Urteil 6B_1078/2022 vom 26. Oktober 2022 E. 2.4.2, kein Anspruch auf Par- teiöffentlichkeit) und die Frage der Verwertbarkeit einzig unter Prüfung der in Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK gewährten Rechte (d.h. dem Konfrontationsanspruch) zu beur- teilen ist. Nach entsprechender Möglichkeit der Konfrontation durch die staatsan- waltschaftliche Einvernahme vom 29. September 2021, anlässlich welcher sich die Geschädigten nochmals einlässlich zur Sache geäußert hatten, darf auf die Er- gebnisse der früheren Beweiserhebung ergänzend zurückgegriffen werde. Entge- gen der Vorinstanz ist dabei auch die Fotowahlkonfrontation verwertbar. Diese wurde mit beiden Geschädigten im polizeilichen Ermittlungsverfahren durchgeführt. Wie vorstehend erwogen, kam dem Beschuldigten in diesem Verfahrensstadium noch kein Teilnahmerecht zu. Eine Verletzung von Art. 147 StPO scheidet daher auch diesbezüglich aus. In der Folge wurden beide Geschädigten parteiöffentlich durch die Staatsanwaltschaft einvernommen. Dabei wurde ausdrücklich auch die Fotowahlkonfrontation angesprochen und die Identifikation durch beide Geschädig- ten bestätigt (Urk. D1/11/4 Frage 17; D1/11/5 Frage 15). Der Konfrontation- anspruch des Beschuldigten wurde damit gewahrt (vgl. auch BGer Urteil 6B_1078/2020 vom 26. Oktober 2020 E. 2.4.4). Die Fotowahlkonfrontation an sich musste in der parteiöffentlichen Einvernahme nicht wiederholt werden, nachdem sie bereits zuvor gültig durchgeführt worden war. Es würde denn auch nur wenig Sinn ergeben, eine bereits durchgeführte Fotowahlkonfrontation in einer partei-

- 11 - öffentlichen Einvernahme nochmals zu wiederholen, da einerseits die beschuldigte Person das Recht hat, im gleichen Raum wie die befragte Person anwesend zu sein, und andererseits bei einer Wiederholung wohl ohnehin die bloss getroffene Wahl bestätigt würde.

E. 5

Notwendige Verteidigung

E. 5.1

Die amtliche Verteidigerin rügt die vorinstanzliche Feststellung, wonach die polizeiliche Befragung des Beschuldigten vom 22. März 2021 verwertbar sei, als falsch (Urk. 89 S. 8 f.).

E. 5.2

Vorab kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 69 E.II.2.2 S. 8 f.), mit dem Hinweis, dass sich seit der am 1. Januar 2024 in Kraft getretenen teilweisen Revision der StPO das Verwertbarkeitsverbot auch direkt aus dem Gesetz ergibt (und es sich nicht mehr bloss um eine Gültigkeitsvorschrift im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO handelt). Für die Frage, ob die damals erhobenen Beweise verwertbar sind, ist auf die Rechtslage abzustellen, die im Moment der Beweiserhebung galt. Die notwendige Verteidigung dient dem Zweck, der beschuldigten Person einen fairen Prozess zu sichern, und garantiert das Prinzip der Waffengleichheit. Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, so achtet die Verfahrensleitung darauf, dass unverzüglich eine Verteidigung bestellt wird (Art. 131 Abs. 1 StPO; BGE 145 IV 407 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Sie hat von Amtes wegen die Voraussetzungen zu prüfen und über die notwendige Verteidigung zu entscheiden. Sind die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung bei Einleitung des Verfahrens erfüllt, ist die Verteidigung nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung sicherzustellen (aArt. 131 Abs. 2 StPO in der bis zum 31. Dezember 2023 geltenden Fassung, BGer Urteil 6B_506/2024 vom 11. September 2024 E. 1.2.1).

E. 5.3

Die Vorinstanz wies zu Recht darauf hin, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu aArt. 131 Abs. 2 StPO während der Dauer des polizeilichen Ermittlungsverfahrens grundsätzlich noch keine notwendige Verteidigung bestellt werden musste (BGer Urteil 6B_990/2017 vom 18. April 2018 E. 2.3.3). Massgebend ist jedoch nicht die formelle Eröffnung eines Untersuchungsverfahrens,

- 12 - sondern ab wann das Untersuchungsverfahren hätte eröffnet werden müssen. Gemäss dem hier anwendbaren Gesetzestext war eine notwendige Verteidigung, sofern die Voraussetzungen vorlagen, nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, aber vor der Eröffnung der Untersuchung, sicherzustellen (aArt. 131 Abs. 2 StPO).

E. 5.4

Vorliegend handelte es sich bei der Einvernahme vom März 2021 um die erste Einvernahme mit dem Beschuldigten, nachdem ein DNA Hit auf seine Involvierung schliessen liess. Eine eindeutige Identifikation des Täters stand zu diesem Zeitpunkt aber noch aus. Auch das konkrete Tatvorgehen musste erst noch näher ermittelt werden. Zu diesem Zeitpunkt der ersten polizeilichen Einvernahme mit einem möglichen Täter musste der Beschuldigte unter dem geltenden aArt. 131 Abs. 2 StPO daher noch nicht notwendig vertreten sein. Die Einvernahme ist folglich verwertbar.

E. 6

Formelles

E. 6.1

Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, erfolgt dies in Anwendung von Art. 82

Abs. 4 StPO (vgl. dazu BGer 6B_570/2019 vom 23. September 2019 E. 4.2 m.w.H.), auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet.

E. 6.2

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO) folgt die Pflicht des Gerichts, seinen Entscheid zu begründen. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Es darf sich aber auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken und muss sich nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen und diese widerlegen. Es kann sich mithin auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Ebenso wenig lässt sich Art. 6 Ziff. 1 EMRK in der Weise auslegen, dass eine detaillierte Antwort auf jedes Argument gefordert würde (BGE 146 IV 297 E. 2.2.7, BGE 143 III 65 E. 5.2, BGE 141 IV 249 E. 1.3.1, BGer Urteil 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.5.2, je mit Hinweisen).

- 13 - II. Schuldpunkt 1. Ausgangslage

E. 10

(...)

E. 11

(...)

E. 12

Rechtsanwältin lic. iur. X2._____ wird für ihre Bemühungen und Barauslagen als amtliche Verteidigerin des Beschuldigten in der Zeit vom 24. Juni 2021 bis 1. März 2023 (inkl. Urteilsbesprechung mit dem Beschuldigten) mit total CHF 16'736.60 (inkl. 7.7% MwSt.) entschädigt. Die Kasse des Bezirksgerichts Meilen wird angewiesen, diesen Betrag an Rechtsanwältin lic. iur. X2._____ auszusahlen.

E. 13

(Mitteilungen)

E. 14

(Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist zudem schuldig - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB - der mehrfachen Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten und – je als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Kreuzlingen

- 42 - vom 16. August 2023 – mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu je Fr. 50.– sowie einer Busse von Fr. 1'800.–. 3. Die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe werden vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen. 4. Bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse von Fr. 1'800.– wird diese in eine Ersatzfreiheitsstrafe von 18 Tagen umgewandelt. 5. Es wird eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB (Behandlung der Persönlichkeitsstörung und der Suchtmittelabhängigkeit) angeordnet. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck aufgeschoben. 6. Es wird die Abnahme einer DNA-Probe und Erstellung eines DNA-Profiles im Sinne von Art. 257 StPO angeordnet. Das Forensische Institut Zürich (FOR) wird mit dem Vollzug beauftragt und der Beschuldigte

verpflichtet, innert 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft des Urteils beim Forensischen Institut Zürich, Polizei- & Justizzentrum PJZ, Erkennungsdienst, Güterstrasse 33, 8010 Zürich zwecks DNA-Probenahme für die DNA-Profilerstellung zu erscheinen. Kommt er dieser Verpflichtung un- entschuldigt nicht nach, wird die Kantonspolizei hiermit verpflichtet, ihn – auf entsprechende Mitteilung des Forensischen Instituts Zürich hin – zwangs- weise vorzuführen. Der Beschuldigte wird auf Art. 205, 207 und 417 StPO aufmerksam gemacht. 7. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 10 und Ziff. 11) wird bestätigt.

- 43 - 8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'600.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 14'500.– amtliche Verteidigung (inkl. MwSt.) 9. Die Kosten des Berufungsverfahrens – mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung – werden dem Beschuldigten zu 3/4 auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden im Umfang von 3/4 einstweilen und im Übrigen definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von 3/4 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 10. 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 ■ die Privatklägerin B. _____ r ■ (Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird der Privatklägerin nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangt.) sowie in vollständiger Ausfertigung an die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des ■ Beschuldigten die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich ■ 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 Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

- 44 - das Forensische Institut Zürich, Erkennungsdienst, gem. Disp. Ziff. 6. ■ 11. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Straf- sachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebe- nen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsge- setzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 23. Oktober 2024 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. M. Langmeier MLaw L. Zanetti

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