

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr. SB120375-O/U/pb/rc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, lic. iur. Ruggli und  
lic. iur. Stiefel sowie der Gerichtsschreiber Dr. Bischoff

## Urteil vom 2. April 2013

in Sachen

**Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich**, vertreten durch Staatsanwältin  
lic. iur. Groth,  
Anklägerin, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte

gegen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich,  
7. Abteilung, vom 8. Mai 2012 (DG120035)**

### **Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV vom 6. Februar 2012 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 26).

### **Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - der qualifizierten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 und Ziff. 2 Abs. 1 und 2 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 15 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 62 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Für die Dauer der Probezeit wird dem Beschuldigten die Weisung erteilt, keinen Alkohol zu konsumieren und seine Abstinenz ärztlich kontrollieren zu lassen.
5. Die mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts des Bezirks Zürich vom 25. Juli 2011 angeordnete Ersatzmassnahme wird aufgehoben.
6. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 25. November 2011 unter SK-Nummer ... beschlagnahmte Schweizer Sackmesser "Victorinox" wird eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
7. Folgende mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 25. November 2011 beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben:
  - 1 Herrenjacke, dunkelbraun mit Längsstreifen, Marke "Mexx";
  - 1 Strickpullover, schwarz, Marke "Kitaro";
  - 1 T-Shirt, schwarz mit gelber Aufschrift, Marke "Puma";

- 1 Jeanshose, blau, Marke "Teddy's";
  - 1 Paar Sportschuhe, schwarz mit weisser Sohle, Marke "Nike".
8. Folgende mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 25. November 2011 beschlagnahmten Gegenstände werden dem Privatkläger 1 nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben:
- 1 Paar Herrensocken, schwarz mit Adidasemblem;
  - 1 Jeanshose, dunkelblau, Marke "Colin's Jeans";
  - 1 Paar Sportschuhe, schwarz, Marke "Nike";
  - 1 Jeanshose, blau, Marke "Levis".
9. Werden die in Ziff. 7 und 8 genannten Gegenstände nicht innert 60 Tagen seit der Rechtskraft dieses Urteils abgeholt, so werden sie der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen.
10. Die Zivilansprüche der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ AG werden als durch Vergleich erledigt abgeschrieben.
11. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- |     |           |                                    |
|-----|-----------|------------------------------------|
| Fr. | 3'500.--  | ; die weiteren Auslagen betragen:  |
| Fr. | 577.20    | Kosten der Kantonspolizei          |
| Fr. | 10'000.-- | Gebühr Anklagebehörde              |
| Fr. |           | Kanzleikosten Untersuchung         |
| Fr. | 10'666.15 | Auslagen Untersuchung              |
| Fr. |           | amtliche Verteidigung Untersuchung |
| Fr. | 18'536.80 | amtliche Verteidigung              |
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
12. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung erfolgt, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten erlauben.

**Berufungsanträge:**

a) Der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:

(Urk. 63, S. 1)

1. Der Beschuldigte sei wegen versuchter schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.
2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren zu bestrafen.
3. Bezüglich der Nebenfolgen und den Kostenfolgen (Ziff. 5 bis 9) sei das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 8. Mai 2012 zu bestätigen.

b) Der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 64, S. 2)

1. Die Berufung sei abzuweisen unter Bestätigung des Schuldspruchs und des bedingten Strafvollzuges (Probezeit 2 Jahre) gemäss Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 8. Mai 2012 (Geschäfts-Nr. DG120035) (nachfolgend "vorinstanzliches Urteil").
2. Im Rahmen der Anschlussberufung sei das vorinstanzliche Strafmass von 15 auf 12 Monate Freiheitsstrafe zu reduzieren.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens (inkl. diejenigen der amtlichen Verteidigung) seien definitiv auf die Staatskasse zu nehmen.

## **Das Gericht erwägt:**

### **I.**

#### **Prozessuales**

13. Das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 8. Mai 2012 wurde am selben Tag mündlich eröffnet, und gleich anschliessend wurde das Dispositiv ausgehändigt (Prot. I, S. 10; Urk. 41). Am 9. Mai 2012 ging die Berufungsanmeldung der Staatsanwaltschaft rechtzeitig bei der Vorinstanz ein (Urk. 47; Art. 399 Abs. 1 StPO). Den Empfang des begründeten Urteils quittierte die Anklagebehörde am 27. Juli 2012 (Urk. 50/1). Fristgerecht reichte sie mit Datum vom 31. Juli 2012 (Eingang bei der II. Strafkammer des Obergerichts am 2. August 2012) die Berufungserklärung ein (Urk. 52; Art. 399 Abs. 3 StPO). Mit Präsidialverfügung des Kammerpräsidenten vom 24. September 2012 wurde den Privatklägern und dem Beschuldigten Frist für Anschlussberufung angesetzt (Urk. 55). Am 12. Oktober 2012 liess der Beschuldigte rechtzeitig eine auf die Strafzumessung beschränkte Anschlussberufung erheben (Urk. 58; Urk. 56/2; Art. 400 Abs. 3 StPO) und das Datenerfassungsblatt samt Beilagen einreichen (Urk. 57/1-8). Die Privatkläger liessen sich nicht vernehmen.

14. Die Staatsanwaltschaft hat mit ihren Berufungsanträgen (Urk. 52, S. 2), wonach der Beschuldigte der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen und mit 3 ½ Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen sei, den Schuldpunkt und die Strafzumessung, mithin die Dispositivziffern 1 – 4 des vorinstanzlichen Urteils angefochten. Der Beschuldigte strebt mit seiner Anschlussberufung einzig eine Reduktion seiner Strafe von 15 auf 12 Monate Freiheitsstrafe an (Urk. 58), die Anschlussberufung ist demnach auf die Strafzumessung beschränkt (Art. 399 Abs. 4 lit. b StPO).

15. Gemäss Art. 402 StPO i.V.m. Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Nachdem die Urteilsdispositivziffern 5 (Aufhebung der Ersatzmassnahme), 6 – 9 (Einziehung/Herausgaben), 10 (Zivilansprüche) und 11 – 12 (Kostendispositiv) unangefochten blieben, ist mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

16. Anträge auf Beweisergänzung oder Nichteintreten auf die Anklage wurden von keiner Seite gestellt.

## II.

### Sachverhalt

1. Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift zusammengefasst zur Last gelegt (Urk. 26, S. 2 f.), am Sonntag, 22. Mai 2011, um ca. 01:00 Uhr auf dem Areal des Schulhauses "D.\_\_\_\_\_" in E.\_\_\_\_\_ im Rahmen einer zunächst verbalen, dann tätlichen Auseinandersetzung den Privatkläger 1 mit einem weisen, bereits vorgängig aufgeklappten Taschenmesser der Marke "Victorinox", mit einer Klinge von ca. 40 mm Länge und ca. 6 mm Breite, durch seitliche, mit dem rechten Arm ausgeführte Schwenkbewegungen gegen dessen Oberkörper an der linken Oberarmaussenseite eine ca. 30 cm lange, annähernd in Armlängsachse verlaufende Schnittverletzung mit Durchtrennung des Triceps und des Muskels Brachoradialis, unter der linken Brustwarze eine ca. 10 cm lange, quer zur Körperlängsachse verlaufende Schnittverletzung, am linken Unterbauch eine ca. 5 cm lange, schräg zur Körperlängsachse verlaufende Schnittverletzung sowie eine ca. 15 cm lange oberflächliche Schnittverletzung an der linken Rumpfseite zugefügt zu haben, wobei diese Verletzungen weder lebensgefährlich waren, noch zu einem bleibenden Nachteil führten. Dabei habe der Beschuldigte im Wissen gehandelt, bei diesem Messerangriff gegen den Oberkörper des Privatklägers 1 lebenswichtige Organe oder Strukturen treffen und diesem dadurch lebensgefährliche Verletzungen zufügen zu können, was er zumindest in Kauf genommen habe.

2. Anlässlich seiner ersten polizeilichen Befragung vom 22. Mai 2011, 08:35 Uhr, erklärte der Beschuldigte im Wesentlichen, er sei verprügelt worden. Das kleine Sackmesser habe er in der Tasche mitgeführt. Er erinnere sich nicht mehr, wo dieses Taschenmesser nun sei. Leute hätten ihn verfolgt. Er habe sich bedroht gefühlt, Panik gehabt und flüchten müssen. Dann sei er von der Polizei verhaftet worden. Er wisse es nicht mehr genau. Er könne sich nicht an alles erinnern, was auf dem D.\_\_\_\_\_areal abgelaufen sei. Er sei betrunken gewesen (Urk. 5/1, S. 9 ff.).

2.1. In der Haftenahme vom 23. Mai 2011 gab er im Wesentlichen zu Protokoll, er habe niemanden töten wollen. Der andere Mann habe ihn mit der Hand am Hals gepackt. Er habe solche Todesangst gehabt. Er habe zu Beginn ein Blackout gehabt. Nun erinnere er sich, dass dieser Herr am Oberarm verletzt gewesen sei. Er schwöre, er wisse wirklich nicht mehr. Er habe noch mehr Panik und Angst gehabt, habe Drohungen gehört und sei geflüchtet (Urk. 5/2, S. 2 ff.).

2.2. Anlässlich seiner zweiten polizeilichen Befragung vom 1. Juni 2011 machte der Beschuldigte zusammengefasst geltend, er habe diesen Mann sicher nicht töten, sondern sich nur wehren und diesen mit seinem Sackmesser "abschrecken" und von ihm fernhalten wollen (Urk. 5/3, S. 2 f.). Dieser sei sehr aggressiv gewesen, habe ihn beschimpft und bedroht. Trotz des Messers sei dieser auf ihn zugekommen und habe ihn am Hals gepackt. Er habe diesen Mann wahrscheinlich geschnitten. Wie viele Male, könne er sich nicht erinnern. Er selber habe Angst und Panik gehabt. Das Messer habe er beim Wegrennen irgendwo weggeworfen, wisse aber nicht mehr wo (Urk. 5/3, S. 4, 7 und 10 ff.). Auf Frage: Ja, es sei ihm klar, dass mit solchen Bewegungen mit einem Messer gegen eine Person unter Umständen lebenswichtige Stellen am Körper verletzt werden könnten. Nein, er habe nicht bewusst mit dem Messer gegen den Hals des Mannes solche Schneidebewegungen gemacht. Er bestreite die Verletzungen des Mannes aber überhaupt nicht. Es sei alles unkontrolliert und völlig hektisch geschehen, keine gezielten Bewegungen. Er sei damals etwas angetrunken gewesen, habe aber schon noch aufrecht bzw. geradeaus gehen können. Er habe sich an diesem Abend nach den Beschimpfungen zunächst ungerecht behandelt gefühlt und sei frustriert und ein bisschen aufgeregter gewesen. Nein, wütend auf die verletzte Per-

son sei er nicht gewesen. Nein, er sei nicht aggressiv gewesen. Dies sei die Interpretation von (seinem Kollegen) F. \_\_\_\_\_ (Urk. 5/3, S. 13 ff.).

2.3. In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 21. Juli 2011 anerkannte der Beschuldigte auf entsprechenden Vorhalt, den Geschädigten auf dem D. \_\_\_\_\_ areal mit diesem sichergestellten kleinen weissen Sackmesser am linken Oberarm und am Oberkörper verletzt zu haben. Er wolle an seinen bisherigen Aussagen noch korrigieren, dass er das Messer schon vorher aufgemacht und dann wieder in seine Jackentasche eingesteckt gehabt habe. Seine heutigen Aussagen seien richtig. Mit dem Bewegen des Messers habe er sich wehren wollen, damit dieser Mann ihn loslasse. Ja, er habe diesen mit dem Messer schneiden, ihm aber nur leichte Verletzungen zufügen wollen, damit dieser ihn loslasse. Deshalb habe er das Messer auch so gehalten, dass er diesen nicht tief schneide. Ja, es könnten auch tiefe Verletzungen resultieren, wahrscheinlich auch schwere Verletzungen. Auf Frage: Ja, er anerkenne, in Kauf genommen zu haben, den Geschädigten auch schwer zu verletzen (Urk. 5/5, S. 2 ff.).

2.4. Zusätzlich zu seinem in der staatsanwaltschaftlichen Befragung vom 21. Juli 2011 abgelegten Geständnis reichte der Beschuldigte eine von ihm stammende handschriftliche Erklärung mit demselben Datum zu den Akten, wonach er sämtliche polizeilichen Aussagen, welche bis dahin von den als Zeugen Befragten gemacht wurden, anerkenne (Urk. 5/6).

2.5. In der staatsanwaltschaftlichen Schlusseinvernahme vom 5. Januar 2012 blieb er bei seinen letzten Aussagen und anerkannte den Schlussvorhalt vorbehaltlos als richtig, wobei er die rechtliche Würdigung seinem Verteidiger überliess (Urk. 5/7, S. 3 ff.).

2.6. In der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 8. Mai 2012 anerkannte der Beschuldigte den Anklagesachverhalt wiederum vollumfänglich (Urk. 36, S. 2 ff.). Zudem anerkannte seine Verteidigung die rechtliche Würdigung der Anklagebehörde ausdrücklich (Urk. 38, S. 2 f.).

2.7. Der eingeklagte Sachverhalt erweist sich aufgrund des Geständnisses des Beschuldigten, der von ihm anerkannten Aussagen aller polizeilich (oder staatsanwaltschaftlich) befragten Zeugen (Urk. 6/2+4; Urk. 7/1-7, 7/10, 7/13 und 7/16), der Fotodokumentation (Urk. 8/2) sowie der ärztlichen Berichte (Urk. 9/4+7)

und des sichergestellten Taschenmessers (Urk. 8/2, S. 13 ff.; Urk. 13/1, S. 4 und Anhang 1; Urk. 13/2+4) als vollumfänglich erstellt.

### III.

#### **Rechtliche Würdigung**

1. Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich würdigt das Verhalten des Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht als versuchte (eventualvorsätzliche) schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB und beantragt auch im Berufungsverfahren Schuldigsprechung im Sinne der Anklage (Urk. 26, S. 3; Urk. 37, S. 2 ff.; Urk. 63, S. 2 ff.). Die Verteidigung anerkannte diese rechtliche Würdigung anlässlich ihres vorinstanzlichen Plädoyers unter Hinweis auf eventualvorsätzliches Handeln ausdrücklich (Urk. 38, S. 2 f.). Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten schliesslich wegen qualifizierter einfacher Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 und Ziff. 2 Abs. 1 und 2 StGB (Urk. 51, S. 23).

2. Nach Art. 122 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bestraft, wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt, wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt oder vorsätzlich eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht.

2.1. Gemäss unumstrittenem Anklagesachverhalt setzte sich der Beschuldigte nach einem ersten Disput mit dem Geschädigten auf eine Sitzbank und nahm sein weisses Taschenmesser der Marke Victorinox aus seiner Jackentasche, klappte die Klinge auf und steckte das offene Messer wieder zurück in seine Jackentasche. Er machte sein Taschenmesser mithin bereit für die weitere Auseinandersetzung mit dem Geschädigten und rief diesen zu sich. Im Verlauf der folgenden tätlichen Auseinandersetzung hielt er das Messer in der rechten Hand, im

Inneren der Hand verborgen, die Klinge entlang des Zeigfingers führend. Im weiteren Verlauf machte er mit dem auf diese Weise gehaltenen Taschenmesser seitliche Schwenkbewegungen gegen den Oberkörper des Geschädigten, wobei dieser die Schnittverletzungen erlitt (vgl. Urk. 8/2 [Fotodokumentation, S. 21 ff.]), welche laut Anklage weder lebensgefährlich ausfielen, noch zu einem bleibenden Nachteil führten. Stichbewegungen machte der Beschuldigte demnach nicht.

2.2. Laut dem ärztlichen Befund von Chefarzt Prof. Dr. med. G. \_\_\_\_\_ und Assistenzärztin Dr. med. H. \_\_\_\_\_, beide ...spital I. \_\_\_\_\_, vom 17. Juni 2011 hatte der Geschädigte oberflächliche Schnittwunden und keine Stichverletzungen erlitten, wobei allerdings die Halsschlagader als lebenswichtiges, grosses Blutgefäss lediglich ca. 10 cm weit von der Schnittverletzung am Oberarm entfernt lag. Die Schnittverletzungen mussten chirurgisch versorgt (genäht) werden und hatten Narbenbildung zur Folge (Urk. 9/4; Urk. 9/5, S. 2; vgl. Urk. 8/2 [Fotodokumentation, S. 21 ff.]). Der Geschädigte befand sich während drei Tagen in stationärer Spitalbehandlung und war laut Arztbericht von Dr. med. J. \_\_\_\_\_ vom 2. Februar 2011 bis 7. Juli 2011 zu 100 % arbeitsunfähig, anschliessend bis 1. August 2011 zu 50 % (Urk. 9/4, S. 2; Urk. 9/7).

2.3. Die dem Geschädigten zugefügten Verletzungen erfüllen somit den objektiven Tatbestand der schweren Körperverletzung nicht.

2.4. Damit ist noch nicht geklärt, ob der Beschuldigte nicht in subjektiver Hinsicht mit seinem Vorgehen in Kauf nahm, dem Geschädigten lebensgefährliche Verletzungen zuzufügen und damit eine im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB versuchte schwere Körperverletzung vorliegt.

2.4.1. Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende oder tritt der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht ein oder kann dieser nicht eintreten, liegt ein Versuch vor (Art. 22 Abs. 1 StGB). Vorliegend ist es wie erwähnt nicht zu einer schweren Körperverletzung und damit nicht zum tatbestandsmässigen Erfolg gemäss Art. 122 StGB gekommen. Zu prüfen ist somit, worauf der Vorsatz des Beschuldigten gerichtet war.

2.4.2. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB). Neben dem direkten

Vorsatz erfasst Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB ausdrücklich auch den Eventualvorsatz. Danach handelt bereits vorsätzlich, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt. Da der Beschuldigte den Geschädigten grundsätzlich verletzen wollte, entfällt eine mögliche, im Sinne von Art. 12 Abs. 3 StGB fahrlässige Tatbegehung.

2.4.2.1. Der Vorsatz erfordert auf der Wissensseite ein aktuelles Wissen um die Tatumstände. Bei Delikten, die den Eintritt eines Erfolges erfordern, gehört zur Wissensseite des Vorsatzes eine Vorstellung über den Zusammenhang zwischen dem eigenen Handeln und dem Erfolg.

2.4.2.2. Neben dem Wissen um die reale Möglichkeit der Tatbestandserfüllung verlangt der Vorsatz auch den Willen, den Tatbestand zu verwirklichen. Der Täter muss sich gegen das rechtlich geschützte Gut entscheiden. Dieser Wille ist gegeben, wenn die Verwirklichung des Tatbestandes das eigentliche Handlungsziel des Täters ist oder ihm als eine notwendige Voraussetzung zur Erreichung seines Zieles erscheint. Dasselbe gilt, wenn die Verwirklichung des Tatbestandes für den Täter eine notwendige Nebenfolge darstellt, mag sie ihm auch gleichgültig oder gar unerwünscht sein.

2.4.2.3. Der Vorsatz bezieht sich nicht nur auf Tatumstände, deren Vorhandensein oder Eintreten der Täter für sicher hält. Der Vorsatz kann sich auch auf solche erstrecken, deren Vorhandensein oder Eintreten der Täter nur für möglich hält. Neben dem direkten Vorsatz erfasst Art. 12 Abs. 2 StGB auch den Eventualvorsatz. Hier strebt der Täter den Erfolg nicht direkt an, sondern weiss lediglich, dass dieser möglicherweise mit der willentlich vollzogenen Handlung verbunden ist. Die Rechtsprechung bejaht Eventualvorsatz, wenn der Täter den Eintritt des Erfolges bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit diesem abfindet, mag dieser ihm auch unerwünscht sein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3, m.w.H.). Eventualvorsatz liegt auch vor, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolges vom Täter für möglich gehalten wird, selbst dann, wenn sich diese Möglichkeit statistisch gesehen nur relativ selten verwirklicht. Die Annahme des Eventualvorsatzes erfordert keine sichere Voraussicht des genauen Geschehensablaufs. Es genügt, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung ernsthaft und tatsäch-

lich für möglich hält. Darin liegt der Unterschied zum direkten Vorsatz. Der Täter braucht sich keine Vorstellungen über den konkreten Erfolg seines Handelns gemacht zu haben. Zum „Wissen“ im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB genügt es, dass ihm die wesentlichen Umstände im Sinne eines Begleitwissens mitbewusst waren. Der eventualvorsätzlich handelnde Täter nimmt den Eintritt des als möglich erkannten Erfolges ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Wer den Erfolg derart in Kauf nimmt, „will“ ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg „billigt“ (BGE 133 IV 9 E. 4.1, m.w.H.).

2.4.2.4. Aus dem Wissen um den möglichen Erfolgseintritt allein darf noch nicht auf dessen Inkaufnahme und damit auf Eventualvorsatz geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen (BGE 133 IV 9 E. 4.1).

2.4.2.5. Es ist nochmals festzuhalten, dass der Beschuldigte geständig ist, eventualvorsätzlich gehandelt zu haben (vgl. vorstehend Erw. II.2.2. ff.; Urk. 5/3, S. 12 f.; Urk. 5/5, S. 5). Für den Nachweis des Vorsatzes kann sich das Gericht – soweit der Täter nicht geständig ist – regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungsregeln stützen, die Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben. Nach der Rechtsprechung darf vom Wissen des Täters auf dessen Willen geschlossen werden, 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 (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3). Oder entsprechend einer früher verwendeten Formulierung des Bundesgerichts: Der Richter hat auf das Einverständnis zur Tatbestandsverwirklichung zu schliessen, wenn sich dem Täter der Erfolg seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängte, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des deliktischen Erfolges ausgelegt werden kann. Zu den äusseren Umständen, aus denen der Schluss gezogen werden kann, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, zählt die Rechtsprechung unter anderem auch die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung und die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die tatsächliche Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestands-

verwirklichung in Kauf genommen, also nicht darauf vertraut, dass sich das ihm bekannte Risiko nicht verwirklichen werde. Zu den relevanten Umständen können auch die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung gehören (Urteil des Bundesgerichts 6B\_775/2011 vom 4. Juni 2012 E. 2.4.1, m.w.H.).

2.5. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Halsschlagader als lebenswichtiges, grosses Blutgefäss lediglich ca. 10 cm weit von der Schnittverletzung am Oberarm entfernt lag (Urk. 9/4, S. 1) und die Verletzungen am linken Arm so tief reichten, dass Muskulatur durchtrennt wurde (Urk. 9/5, S. 2 unten). Im ebenfalls in Kenntnis von Art. 307 StGB verfassten Gutachten von med. pract. K.\_\_\_\_\_, Assistenzarzt und von Dr. med. L.\_\_\_\_\_, ..., Facharzt für Rechtsmedizin, des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 22. November 2011 zur körperlichen Untersuchung des Geschädigten wurde festgehalten, dass mit Ausnahme der Narbenbildung andere bleibende körperliche Schädigungen verhindert werden konnten. Weiter wurde festgestellt, dass bei einem Angriff mit einem Messer gegen die Brust und den Bauch ein Angreifer grundsätzlich davon ausgehen müsse, möglicherweise lebenswichtige Organe oder Strukturen zu treffen, deren Verletzung unter Umständen sogar zum Tod führen könnten (Urk. 9/5, S. 3), was selbstredend auch eine mögliche Verursachung von lebensgefährlichen Verletzungen mit einschliesst.

2.5.1. Weiter ist von Bedeutung, dass es sich beim tätlichen Gerangel zwischen dem Beschuldigten und dem Geschädigten im Zeitpunkt des Messereinsatzes, wie auch durch die Vorderrichter zutreffend erkannt wurde (Urk. 51, S. 10), um ein dynamisches Geschehen handelte, welches vom Beschuldigten nur noch bedingt kontrolliert werden konnte (Urk. 51, S. 10). Auch der Beschuldigte hat zu Protokoll gegeben, es sei alles unkontrolliert und völlig hektisch geschehen (Urk. 5/3, S. 13).

2.5.2. Gemäss unbestrittenem Sachverhalt verlangte der Beschuldigte vom Geschädigten eine Entschuldigung, trat nahe an diesen heran, worauf der Geschädigte seine flache rechte Hand auf die Brust des Beschuldigten legte, um diesen auf Distanz zu halten. Daraufhin stiess der Beschuldigte den Geschädigten an dessen Brust drei Mal nach hinten, wobei dieser durch den harten und heftigen dritten Stoss das Gleichgewicht verlor und sich mit der rechten Hand am Ja-

ckenkragen des Beschuldigten festhielt. Daraufhin begann der Beschuldigte das geöffnete Taschenmesser seitlich gegen den Oberkörper des Geschädigten zu schwenken (Urk. 26, S. 2). Es braucht kein besonders ausgeprägtes Vorstellungsvermögen, um die grosse Gefahr der beschriebenen Handhabung des Taschenmessers durch den Beschuldigten in diesem dynamischen Geschehen zu erkennen. Bloss eine unachtsame Bewegung des Beschuldigten oder des Geschädigten in die Richtung des anderen Beteiligten hätte ausreichen können, mit der 4 cm langen Klinge des Taschenmessers einen erheblich tieferen Schnitt im Bereich eines lebenswichtigen, grossen Blutgefässes des Geschädigten zu verursachen und damit eine lebensgefährliche Verletzung herbeizuführen, wie dies die Staatsanwaltschaft bereits vor Vorinstanz zu Recht geltend machte (Urk. 37, S. 4).

2.5.3. Wie bereits dargelegt (vorstehend Erw. III.2.2.), befand sich die Schnittverletzung am linken Oberarm nur gerade ca. 10 cm weit von der Halsschlagader des Geschädigten entfernt, und der Schnitt am linken Arm musste wenigstens mit so viel Schwung und Energie erfolgt sein, dass er so tief reichte, dass eine Durchtrennung der Muskulatur resultierte. Auch wenn sich der Geschädigte zu keinem Zeitpunkt in unmittelbarer Lebensgefahr befand, so muss eine Person, die ein Messer gegen den Oberkörper, Arm- und Halsbereich einer anderen Person führt und diese verletzt, demnach damit rechnen, dass bereits bei einer verhältnismässig geringen Eindringtiefe aufgrund der engen räumlichen Beziehungen der verursachten Schnittverletzungen zu lebenswichtigen Organen und Strukturen akut lebensbedrohliche Verletzungen entstehen können. Dass das vom Beschuldigten eingesetzte Taschenmesser mit einer relativ kurzen Klinglänge von ca. 40 mm (vgl. Urk. 5/3/1), mithin mit weniger als 5 cm, nicht als Waffe im Sinne von Art. 4 Abs. 1 WG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 lit. c WV gilt, ändert daran nichts (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B\_239/2009 vom 13. Juli 2009 E. 1 und E. 2.4 sowie 6B\_775/2011 vom 4. Juni 2012 E. 2.5). Es ist daher lediglich einem glücklichen Zufall zu verdanken, dass der Beschuldigte dem Geschädigten nicht auch lebensgefährliche Verletzungen zufügte.

2.5.4. Dem Beschuldigten ist zuzubilligen, dass er solch schwere Verletzungen nicht wollte. Aufgrund des soeben Dargelegten konnte er indessen nicht

ernsthaft auf lediglich einfache Verletzungen vertrauen. Durch sein unkontrolliertes und aggressives Verhalten hat er eine mögliche lebensgefährliche Verletzung vielmehr eventualvorsätzlich in Kauf genommen. Im Übrigen hat er eingeräumt, dass es ihm bewusst sei, welche Verletzungen mit einem, wie dem von ihm verwendeten Messer angerichtet werden könnten. Es komme darauf an, wie man das Messer halte und schwingt. Es könnten auch tiefe Verletzungen resultieren, wahrscheinlich auch lebensgefährliche. Schliesslich anerkannte er wie bereits erwähnt, dass er es zumindest in Kauf genommen habe, den Geschädigten an lebenswichtigen Körperstellen bzw. schwer zu verletzen (Urk. 5/3, S. 12 f.; Urk. 5/5, S. 5).

2.5.5. Der subjektive Tatbestand der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB ist somit erfüllt. Da in objektiver Hinsicht der tatbestandsmässige Erfolg ausgeblieben ist, liegt ein Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB vor.

2.6. Der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden, wenn sie unter Hinweis auf die entsprechende Aussage des Beschuldigten (Urk. 5/5, S. 2), wonach dieser das Messer gewollt entlang seines rechten Zeigefingers geführt habe, um den Geschädigten nicht zu tief zu verletzen, den Eventualvorsatz ausschliesst (Urk. 51, S. 9, Ziff. 3.4.2 f.). Es kann in diesem Zusammenhang nicht ausgeblendet werden, dass sich der Beschuldigte im Tatzeitpunkt in einer mittelschweren bis schweren Berausung mit einer rückgerechneten Blutalkoholkonzentration von zwischen 1.31 und 2.14 Gewichtspromillen befand (vgl. Urk. 12/8; Urk. 20/5, S. 14), was einen *von ihm kontrollierten* Einsatz seines Taschenmessers völlig unwahrscheinlich und unglaubhaft macht. Eine solche Schlussfolgerung wäre auch kaum mit den vom Beschuldigten geltend gemachten, vom psychiatrischen Gutachter als plausibel eingeschätzten, teilweisen Erinnerungslücken über das eigentliche Kerngeschehen in Einklang zu bringen. Der psychiatrische Gutachter ging für den Tatzeitpunkt von einem unbedachten, aus dem Augenblick heraus triebhaften und unreflektierten Handeln des Beschuldigten aus (Urk. 20/5, S. 15). Bei der eingangs zitierten Aussage des Beschuldigten handelt es sich daher lediglich um einen verständlichen, aber unbehelflichen, nachgeschobenen Erklärungsversuch für seine auch für ihn selber im Nachhinein nicht nachvollziehbare

Tat. Es kann daher nicht unbesehen zu Gunsten des Beschuldigten auf diese Aussage abgestellt werden.

2.7. Nach dem Dargelegten hat sich der Beschuldigte der eventualvorsätzlich versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

#### **IV.**

#### **Strafzumessung**

1. Die schwere Körperverletzung wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen geahndet (Art. 122 StGB i.V.m. Art. 40 StGB). Der ordentliche Strafrahmen ist trotz des Vorliegens von Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründen nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angeordnete Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu mild erscheint. Das Gericht ist indessen verpflichtet, Strafschärfungsgründe zumindest strafferhöhend und Strafmilderungsgründe strafmindernd innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu berücksichtigen (BGE 121 IV 55; BGE 136 IV 55 E. 5.5 ff.).

2. Vorliegend sind – wie sich nachfolgend ergibt – trotz des Vorliegens von Strafmilderungsgründen keine ausserordentlichen Umstände gegeben, welche eine Unterschreitung des regulären Strafrahmens als angezeigt erscheinen liessen. Strafschärfungsgründe sind keine vorhanden.

2.1. Innerhalb des Strafrahmens ist die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen, wobei das Gericht das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters berücksichtigt. Das Verschulden wird dabei nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Beschuldigten sowie danach bestimmt, wie weit dieser nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 1 und 2 StGB). Der Begriff des Verschuldens hat sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straf-

tat zu beziehen. Dabei ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden (DONATSCH/FLACHSMANN/HUG/WEDER, Kommentar zum schweizerischen Strafgesetzbuch, N 6 zu Art. 47 StGB).

2.2. Bei der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges (Deliktsbetrag, Gefährdung des geschützten Rechtsguts, das Risiko, körperliche und psychische Schäden beim Opfer, Sachschaden etc.), die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges (Mittel, kriminelle Energie, Provokation), die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe des Schuldigen zu beachten (objektive Tatschwere). Sodann sind für das Verschulden auch das "Mass an Entscheidungsfreiheit" beim Täter sowie die sogenannte Intensität des deliktischen Willens (subjektive Tatschwere) bedeutsam (DONATSCH/FLACHSMANN/HUG/WEDER, a.a.O., N 7 ff. zu Art. 47 StGB). Je leichter es für den Täter gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (Urteil des Bundesgerichts 6S.270/2006 vom 5. September 2006 E. 6.2.1.; BGE 122 IV 241; TRECHSEL ET AL., StGB-Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, N 21 zu Art. 47 StGB).

2.2.1. Bei der objektiven Tatschwere ist vorzuschicken, dass der Tatbestand der schweren Körperverletzung die körperliche (und psychische) Integrität und damit eines der wichtigsten Rechtsgüter des Menschen schützt. Aus dem Gefühl heraus, vom Geschädigten beschimpft und ungerecht behandelt worden zu sein (Urk. 5/3, S. 13 ff.), bereitete der Beschuldigte frustriert sein Taschenmesser durch das Aufklappen der Klinge vor. In der Folge führte er mit dem Taschenmesser gegen den Oberkörper des Geschädigten gerichtete, unkontrollierte Schwenkbewegungen aus, wobei der psychiatrische Gutachter bei diesem Geschehen von einem unbedachten, aus dem Augenblick heraus triebhaften und unreflektierten Handeln des Beschuldigten ausgeht (Urk. 20/5, S. 15). Mit diesen unkontrollierten Schnittbewegungen fügte er dem Geschädigten mehrere, am Arm auch tiefe, sichtbare Schnittverletzungen zu. Bezüglich der Verletzungen am Arm stand zumindest zu Beginn die Gefahr einer gewissen Funktionseinschränkung und des Kraftverlusts im Raum. Die Halsschlagader als lebenswichtiges, grosses Blutgefäss lag lediglich ca. 10 cm weit von der Schnittverletzung am Oberarm entfernt. Die Schnittverletzungen mussten genäht werden und hatten Narbenbildung

zur Folge (Urk. 9/4; Urk. 9/5, S. 2; vgl. auch Urk. 8/2, S. 21 ff.). Der Geschädigte befand sich während dreier Tage in stationärer Spitalbehandlung und war bis 7. Juli 2011 zu 100 % arbeitsunfähig, anschliessend bis 1. August 2011 zu 50 % (Urk. 9/4, S. 2; Urk. 9/7). Mindestens genauso schwer wiegen die psychischen Folgen, etwa die für einen Übergriff wie den vorliegenden typischen Angstzustände, von denen der Geschädigte anlässlich seiner Zeugenbefragung vom 27. Juni 2011 berichtete (Urk. 6/4, S. 7).

Vorausgesetzt, der tatbestandsmässige Erfolg der schweren Körperverletzung wäre durch eine lebensgefährliche Verletzung eines wichtigen Blutgefässes im Bereich des Halses des Geschädigten eingetreten, wäre insgesamt von einer erheblichen objektiven Tatschwere auszugehen. Angesichts des zur Verfügung stehenden Strafrahmens wäre eine hypothetische Einsatzstrafe in der Grössenordnung von 5 Jahren angemessen.

2.2.2. Bei der subjektiven Tatschwere ist zunächst festzuhalten, dass anlässlich der tätlichen Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und dem Geschädigten keine das Verschulden des Beschuldigten mindernde Notwehrsituation vorlag. Zwar fügte der Beschuldigte die Verletzungen dem Geschädigten direktvorsätzlich zu. Merklich verschuldensreduzierend fällt indessen ins Gewicht, dass der Beschuldigte hinsichtlich einer schweren Körperverletzung nicht direkt-, sondern nur eventualvorsätzlich, aus dem Augenblick heraus und damit planlos handelte. Der Beschuldigte handelte aus nichtigem Anlass. Gemäss den übereinstimmenden Zeugenaussagen war er es, welcher das Pétanque-Spiel des Geschädigten störte, indem er immer wieder über die Spielfläche lief. Als er gebeten wurde, dies zu unterlassen, reagierte er unverständlich aggressiv. Zutreffend ist, dass der Geschädigte dem Konflikt mit dem betrunkenen Beschuldigten nicht aus dem Weg gegangen ist, wie dies die Verteidigung vor Vorinstanz zu Recht festgehalten hat (Urk. 38, S. 5). Dies führt allerdings nicht zu einem Mitverschulden des Geschädigten. Eine Verschuldenskompensation findet ohnehin nicht statt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_317/2011 vom 16. September 2011 E. 1.7).

2.2.2.1. Erheblich verschuldensreduzierend ist zu berücksichtigen, dass beim Beschuldigten Im Zeitpunkt der Tat eine Verminderung der Schuldfähigkeit vorlag (Urk. 20/5, S. 15).

2.2.2.2. Liegt eine Verminderung der Schuldfähigkeit vor, hat das Gericht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Sinne einer nachvollziehbaren Strafzumessung auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des Gutachters zu entscheiden, in welchem Umfange die Schuldfähigkeit des Täters in rechtlicher Hinsicht eingeschränkt ist und wie sich dies insgesamt auf die Einschätzung des Tatverschuldens auswirkt. Das Gesamtverschulden ist sodann zu qualifizieren und mit Blick auf Art. 50 StGB im Urteil ausdrücklich zu benennen. Hierauf ist innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens die (hypothetische) Strafe zu bestimmen, die diesem Verschulden entspricht. Die so ermittelte Strafe kann dann gegebenenfalls auf Grund wesentlicher Täterkomponenten sowie wegen eines allfälligen blossen Versuchs im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB (vgl. nachfolgend Erw. IV.2.2.4.) verändert werden (BGE 136 IV 55 E. 5.7).

2.2.2.3. Laut dem psychiatrischen Gutachten liegt beim Beschuldigten keine Abhängigkeit von Suchtstoffen vor. Im Zeitpunkt des Tatgeschehens befand er sich aufgrund der vor der Tat konsumierten alkoholischen Getränke in einem mittelschweren bis schweren Rauschzustand mit einer rückgerechneten Blutalkoholkonzentration von zwischen 1.31 und 2.14 Gewichtspromillen, was eine in leichtem Masse beeinträchtigte Steuerungsfähigkeit verursachte und zu einer *mindestens leicht verminderten Schuldfähigkeit* im Tatzeitpunkt führte (vgl. Urk. 12/8; Urk. 20/5, S. 14 f.). Von diesen überzeugenden, auf die rückgerechnete Blutalkoholkonzentration und die glaubhaften Angaben des Beschuldigten zu seinen Trinkgewohnheiten abgestützten gutachterlichen Schlussfolgerungen abzuweichen, besteht vorliegend keinerlei Anlass.

2.2.3. Unter Berücksichtigung der stark verschuldensmindernd wirkenden subjektiven Tatschwere ist das Verschulden gesamthaft als eher noch leicht einzustufen. Es erscheint daher aufgrund der gesamten Tatschwere eine hypothetische Einsatzstrafe von 3 ½ Jahren als angemessen.

2.2.4. Wie bereits dargelegt, erlitt der Geschädigte keine im Sinne von Art. 122 StGB schweren Verletzungen. Dass es beim Versuch einer schweren Körperverletzung geblieben ist, ist einem glücklichen Zufall zu verdanken und nicht etwa dem eigenen Antrieb des Beschuldigten, die Handlung nicht zu Ende zu führen. Angesichts der nahen Gefahr der Zufügung einer lebensgefährlichen

Verletzung ist die Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens in nur leichtem Umfang auf 3 Jahre Freiheitsstrafe zu mildern (Art. 22 Abs. 1 StGB).

2.3. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben des Täters, seine persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren. Bei der Beurteilung des Vorlebens fallen dabei Zahl, Schwere und Zeitpunkt von Vorstrafen ins Gewicht (DONATSCH ET AL., a.a.O., N 14 zu Art. 47 StGB).

2.3.1. Der Beschuldigte wurde im Jahr 1964 in M.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_ [Staat], geboren. Er ist das mittlere von fünf Kindern. Seine Eltern sind bereits verstorben. Der ältere Bruder und die ältere Schwester leben in N.\_\_\_\_\_. Die jüngere Schwester wohnt in O.\_\_\_\_\_ und arbeitet auf einer Bank. Der jüngere Bruder ist in P.\_\_\_\_\_ als Schreiner berufstätig. Der Beschuldigte hat die Schulen in N.\_\_\_\_\_ besucht. Statt den Kindergarten zu besuchen, absolvierte er zwei Jahre in einer ...schule. Anschliessend hat er fünf Jahre die Primarschule, vier Jahre das Collège und drei Jahre das Lycée besucht. An der Universität M.\_\_\_\_\_ hat er während vier Jahren Geologie studiert und abgeschlossen. Nach dem Studienabschluss war er während zweier Jahre arbeitslos, weshalb er 1990 in die Schweiz kam, wo er zunächst im Kanton Zürich, dann in Q.\_\_\_\_\_ und anschliessend wieder in E.\_\_\_\_\_ lebte. Dort hat er Deutsch gelernt und an der Universität eine dreijährige Lehre zum Röntgenassistenten absolviert. Im Jahre 1991 heiratete er seine Ehefrau, mit der er zwei Kinder im Alter von 14 und 15 Jahren hat. Seit 15 Jahren arbeitet er auf der Radiologieabteilung des ...spitals R.\_\_\_\_\_ und erzielt dabei ein monatliches Nettoeinkommen von ca. Fr. 7'100.– bis Fr. 7'500.–. Seine Ehefrau ist Hausfrau, verfügt über eine Ausbildung als Pflegefachfrau und arbeitet derzeit wieder als Krankenschwester. Sie verfügt über eine Erbschaft in der Höhe von rund Fr. 450'000.–. Er beabsichtigt, an der ... Fachhochschule eine Weiterbildung in Informatik zu besuchen, welche zwei Jahre dauern soll. Mit seiner Familie bewohnt er seit ca. 11 Jahren eine 4 ½-Zimmerwohnung zu einem Mietzins von Fr. 1'760.–. Er hat keine Schulden, ist Nichtraucher und gibt an, seit dem Vorfall vom 22. Mai 2011 keinen Alkohol mehr zu trinken. Er sei ... Religionszugehörigkeit, aber nicht fromm (Urk. 5/1, S. 5 f.; Urk. 5/7, S. 5 f.; Urk. 20/5, S. 7 ff.; Urk. 21/5; Urk. 36, S. 1; Urk. 62, S. 1 ff.).

2.3.2. Der Beschuldigte weist keine Vorstrafen auf (Urk. 21/3; Urk. 53). Aus seinen unauffälligen persönlichen Verhältnissen gehen keine Umstände hervor, aus denen sich zusätzliche, strafmassrelevante Faktoren ableiten liessen.

2.4. Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren, wie zum Beispiel vorhandener Einsicht und Reue oder gegebenenfalls einer speziellen Strafeempfindlichkeit Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse können eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Der Grad der Strafminderung hängt aber insbesondere davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens das Geständnis erfolgte (BASLER KOMMENTAR, Strafrecht I, 2. Auflage 2007, N 129 ff. zu Art. 47 StGB; vgl. auch TRECHSEL ET AL., a.a.O., N 22 zu Art. 47 StGB).

2.4.1. Zu Beginn der Strafuntersuchung bestritt der Beschuldigte den Anklagevorwurf, legte in der Folge aber ein Geständnis ab und anerkannte sämtliche polizeilichen Aussagen der Zeugen. In der staatsanwaltschaftlichen Schlusseinsicht anerkannte er den Anklagevorhalt vollumfänglich und hielt auch vor Vorinstanz daran fest (vgl. vorstehend Erw. II.2. ff.). Seit dem Vorfall konsumiert er zudem keinen Alkohol mehr. All dies zeugt von ehrlicher Einsicht des Beschuldigten und rechtfertigt eine Strafminderung in der Grössenordnung von einem Viertel.

2.4.2. Der Beschuldigte hat mit dem Geschädigten eine Vereinbarung vom 26. bzw. 27. April 2012 über die Zivilansprüche abgeschlossen. Die von ihm anerkannten Forderungen (C.\_\_\_\_\_: Fr. 10'334.30.-; Genugtuung: Fr. 12'000.-; Lohnausfall: Fr. 1'050.-; Anwaltskosten: Fr. 2'500.-) hat er bereits im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils vollumfänglich beglichen (Urk. 33; Urk. 34/1+2; Urk. 36, S. 3; Urk. 40/7+8). Dies ist Ausdruck seines Willens, das geschehene Unrecht wieder gutzumachen, und rechtfertigt eine weitere Minderung der Strafe wegen Betätigung aufrichtiger Reue im Sinne von Art. 48 lit. d StGB.

3. Insgesamt resultiert aus den dargelegten Elementen der Täterkomponente eine weitere erhebliche Strafminderung um einen Drittel von 3 Jahren auf

2 Jahre Freiheitsstrafe. Straferhöhungsgründe sind demgegenüber keine ersichtlich.

Damit erweist sich eine Bestrafung mit 24 Monaten Freiheitsstrafe als insgesamt angemessen. Der Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 62 Tagen steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

## V.

### **Strafvollzug**

1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Materiell ist demnach das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt. Die günstige Prognose wird vermutet. Diese Vermutung kann jedoch widerlegt werden (DONATSCH/FLACHSMANN/HUG/WEDER, a.a.O., N 6 zu Art. 42 StGB).

2. Die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs sind vorliegend in objektiver Hinsicht erfüllt. Auch in subjektiver Hinsicht sind keine Anhaltspunkte auszumachen, welche beim Beschuldigten eine ungünstige Prognose vermuten liessen. Er ist Ersttäter und verfügt seit 15 Jahren über eine feste Arbeitsstelle im Medizinalbereich. Der Beschuldigte ist familiär eingebunden und lebt in einem stabilen sozialen Umfeld (Urk. 65, Beilage 1). Der psychiatrische Gutachter stellt dem Beschuldigten auch aus medizinisch-psychiatrischer Sicht eine günstige Legalprognose. Hinzu kommt die positive Wirkung der Alkoholabstinenz auf seine Freizeitgestaltung. Zudem ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte sich durch das vorliegende Strafverfahren und das Ausfällen einer bedingten Freiheitsstrafe genügend beeindruckt lässt, um sich inskünftig wohl zu verhalten. Somit liegen keine Anhaltspunkte vor, welche die Vermutung der günstigen Prognose zu widerlegen vermöchten. Dem Beschuldigten ist deshalb der bedingte Strafvollzug zu gewähren.

3. Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB).

Da es sich beim Beschuldigten um einen Ersttäter handelt und keine rückfallspezifischen Anhaltspunkte ersichtlich sind, ist die Probezeit auf das gesetzliche Minimum von 2 Jahren festzusetzen.

## VI.

### Weisung

1. Im erstinstanzlichen Verfahren hat weder die Anklagebehörde noch der Beschuldigte und seine Verteidigung die Anordnung einer Weisung im Sinne von Art. 44 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 94 StGB beantragt (Urk. 37, S. 1; Urk. 38, S. 2; Prot. I, S. 4).

2. Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf eine entsprechende Empfehlung des psychiatrischen Gutachters und den Umstand, dass der Beschuldigte anlässlich der Hauptverhandlung bestätigt hatte, seit der Tat keinen Alkohol mehr zu konsumieren und seine Abstinenz durch seine Hausärztin alle zwei Monate kontrollieren zu lassen, dem Beschuldigten die Weisung erteilt, keinen Alkohol mehr zu konsumieren und seine Abstinenz ärztlich kontrollieren zu lassen (Urk. 36, S. 1 und 3; Urk. 51, S. 19 und 23).

2.1. Der Beschuldigte hatte in der staatsanwaltschaftlichen Schlusseinvernahme vom 5. Januar 2012 seine Bereitschaft erklärt, sich einer ärztlichen Abstinenzkontrolle zu unterziehen, wobei er schon damals angegeben hatte, sich bereits laufend einer solchen Kontrolle unterzogen zu haben (Urk. 5/7, S. 2). Vor Vorinstanz reichte er sodann ein Bestätigungsschreiben seiner Hausärztin vom 24. April 2012 ins Recht, wonach er sich seit Juli 2011 regelmässigen hausärztlichen Kontrollen unterzogen habe, welche keine Anhaltspunkte auf Alkoholkonsum gezeigt hätten (Urk. 40/5). Dies bestätigte er schliesslich erneut anlässlich der Berufungsverhandlung (Urk. 65, Beilage 2).

2.2. Der psychiatrische Gutachter hat den Alkoholkonsum im Zusammenhang mit dem massiven Gewalteintritt als Unsicherheitsfaktor hinsichtlich der Legalprognose bezeichnet. Indessen bestand beim Beschuldigten zu keinem Zeitpunkt eine Abhängigkeit von Suchtstoffen, mithin auch nicht von Alkohol (Urk. 20/5, S. 17 f. und 20). Es besteht daher entgegen der Empfehlung des Gutachters sowie angesichts der auch ansonsten günstigen bis sehr günstigen Legalprognose keinerlei Notwendigkeit, die vom Beschuldigten selber begonnene und freiwillig weitergeführte ärztliche Abstinenzkontrolle im Sinne einer Weisung für die Dauer der Probezeit gestützt auf Art. 44 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 94 StGB rechtsverbindlich anzuordnen. Von der Anordnung einer Weisung ist demzufolge abzusehen.

## **VII.**

### **Kostenfolgen**

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Die Staatsanwaltschaft dringt mit ihrer Berufung hinsichtlich des Schuldspruchs durch, unterliegt dagegen im Strafpunkt grösstenteils. Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Anschlussberufung, mit welcher er eine Strafreduktion auf 12 Monate anstrebte. Insgesamt rechtfertigt es sich deshalb, dem Beschuldigten die Hälfte der Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen und sie im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind unter Vorbehalt des – in casu entsprechend nur anteilmässigen – Rückforderungsrechts des Staates auf die Gerichtskasse zu nehmen.

**Das Gericht beschliesst:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 8. Mai 2012 bezüglich der Dispositivziffern 5 (Aufhebung der Ersatzmassnahme), 6 – 9 (Einziehung/Herausgaben), 10 (Zivilansprüche) und 11 – 12 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
17. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Das Gericht erkennt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 62 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Von der Erteilung einer Weisung wird abgesehen.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend)
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden zur Hälfte dem Beschuldigten auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; das Rückforderungsrecht des Staates bleibt vorbehalten.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben)
  - die Privatklägerschaft gemäss vorinstanzlichem Rubrum
- hernach in vollständiger Ausfertigung an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- sowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
- die Vorinstanz
  - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

8. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist **innert 30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer

Zürich, 2. April 2013

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. Bussmann

Dr. Bischoff