

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB130291-O/U/gs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, lic. iur. Burger und Ersatzoberrichter lic. iur. Ernst sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Heuberger Golta

## Urteil vom 10. Dezember 2013

in Sachen

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

Beschuldigter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X1. \_\_\_\_\_

substituiert durch Rechtsanwalt lic. iur. X2. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

Anklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 8. Abteilung, vom  
5. Juni 2013 (DG130020)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 22. Januar 2013 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 23).

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig
  - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 42 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 445 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) angeordnet.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck aufgeschoben.
5. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
  - Fr. 4'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
  - Fr. 840.-- Kosten Kantonspolizei
  - Fr. 8'000.-- Gebühr Anklagebehörde
  - Fr. 16'156.40 Auslagen Untersuchung
  - Fr. 11'120.10 amtliche Verteidigung RA in lic. iur. X1. \_\_\_\_\_
  - Fr. 9'932.70 amtliche Verteidigung RA lic. iur. X2. \_\_\_\_\_
  - Fr. 931.90 amtliche Verteidigung RA lic. iur. X3. \_\_\_\_\_

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

7. Die amtlichen Verteidiger werden wie folgt entschädigt:

- Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_: Fr. 11'120.10 (inkl. MWSt und Barauslagen);
- Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_: Fr. 9'932.70 (inkl. MWSt und Barauslagen);
- Rechtsanwalt lic. iur. X3.\_\_\_\_\_: Fr. 931.90 (ohne MWSt, inkl. Barauslagen).

### **Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 88 S. 1)

1. Schuldigsprechung der vorsätzlichen einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziffer 1 StGB
2. Ausfällung einer Gefängnisstrafe von höchstens 15 Monaten, unter Anrechnung sämtlicher bisher verbüsstes Haft bzw. stationäre Massnahme von 633 Tagen
3. Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 60 StGB statt Art. 59 StGB
4. Aufschub der Strafe zugunsten der stationären Massnahme
5. Erlass der Verfahrenskosten gemäss Art. 425 und Art. 426 Abs. 1 StPO

b) Der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:

(Urk. 90 S. 1)

1. Bestätigung der Ziffern 1 sowie 3 ff. und damit des Schuldspruchs des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. Juni 2013 wegen versuchter schwerer

Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.

2. Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren.

### **Erwägungen:**

#### 1. Prozessverlauf

1.1. Gegen das vorinstanzliche Urteil vom 5. Juni 2013 liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 12. Juni 2013 rechtzeitig die Berufung anmelden (Urk. 76; Prot. I S. 18; Urk. 66). Am 17. Juli 2013 wurde dem Beschuldigten die begründete Urteilsausfertigung zugestellt (Urk. 75/2), woraufhin er mit Eingabe vom 6. August 2013 (Poststempel) innert Frist die schriftliche Berufungserklärung erstattete (Urk. 79).

1.2. Mit Präsidialverfügung vom 8. August 2013 wurde dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ und der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (fortan: Staatsanwaltschaft) eine Kopie der Berufungserklärung zugestellt und Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben oder ein Nichteintreten auf die Berufung beantragt werde (Urk. 80). Die Staatsanwaltschaft erhob in der Folge rechtzeitig Anschlussberufung, wobei sie diese auf die Bemessung der Strafe beschränkte (Urk. 81/2; Urk. 82). Der Privatkläger liess sich nicht vernehmen. Mit Präsidialverfügung vom 9. September 2013 wurde dem Beschuldigten und dem Privatkläger je eine Kopie der Anschlussberufung zugestellt (Urk. 83).

1.3. Am 23. September 2013 wurden die Parteien auf den heutigen Tag zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 85).

#### 2. Formelles

2.1. Gemäss Art. 402 i.V.m. Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Der Beschuldigte hat in der schriftlichen Berufungserklärung vom 6. August 2013 den Schuldspruch wegen schwerer statt einfacher Körperverletzung (Disp.-Ziff. 1) und das Strafmass, wobei

er höchstens 15 statt der ausgefallten 42 Monate Freiheitsstrafe verlangt (Disp.-Ziff. 2), angefochten (Urk. 79). Die Staatsanwaltschaft hat einzig das Strafmass angefochten (Urk. 82). Nicht angefochten hat der Beschuldigte demgegenüber die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (hat er selbige doch am 18. Juli 2012 vorzeitig angetreten; Urk. 72 S. 2), den Aufschub des Vollzugs der Freiheitsstrafe zu diesem Zweck und das vorinstanzliche Kostendispositiv (Disp.-Ziff. 3 - 7). Entsprechend ist vorab festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

2.2. Anlässlich der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte im Weiteren den Antrag stellen, es sei eine stationäre Massnahme nach Art. 60 StGB statt Art. 59 StGB anzuordnen. Er sei in erster Linie drogenabhängig und begehe Straftaten immer nur unter dem Einfluss von Drogen. Er müsse daher primär von seiner Drogenabhängigkeit geheilt werden, dann komme es auch zu keinen Straftaten mehr (Urk. 88 S. 1 und 8 f.; vgl. auch Prot. II S. 11 f.). Auf diesen Antrag kann allerdings zufolge Verspätung nicht eingetreten werden. So hat, wer nur Teile des Urteils anfecht, bereits in der Berufungserklärung verbindlich anzugeben, auf welche Teile sich die Berufung beschränkt (Art. 399 Abs. 4 StPO). Dies hat der Beschuldigte mit Bezug auf den Massnahmepunkt in seiner Berufungserklärung explizit nicht getan (Urk. 79 S. 1: "Mein Klient hat im Übrigen die angeordnete Massnahme angetreten"), so dass die Massnahmeanordnung – wie erwähnt – in Rechtskraft erwachsen ist. Selbst wenn aber auf den Antrag hätte eingetreten werden können, wäre er abzuweisen gewesen: Aufgrund des schlüssigen Gutachtens (vgl. unten E. 0. Abs. 2 m.w.H.) ist klar, dass eine Massnahme nach Art. 59 StGB angezeigt ist und nicht eine solche nach Art. 60 StGB.

### 3. Sachverhalt

3.1. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten den Sachverhalt vor, der in der diesem Urteil beigehefteten Anklageschrift vom 22. Januar 2013 wiedergegeben ist (Urk. 23).

3.2. Der Beschuldigte hat die Anklagevorwürfe im Wesentlichen eingestanden. Er bestritt bereits in der Untersuchung nicht, dem Geschädigten die geschilderten Verletzungen – eine stark blutende Wunde am Nasenrücken sowie Hautrötungen, oberflächliche Hautabschürfungen über dem linken Jochbein und eine Einblutung in die Bindehaut des linken Auges sowie eine rund 0,5 cm messende Hautabschürfung an der linken Augenbraue – zugefügt zu haben (Urk. 6/6 S. 2 f.). Vor Vorinstanz hat er dies explizit anerkannt (Urk. 65 S. 3 f.); implizit auch in der heutigen Berufungsverhandlung (Prot. II S. 16 ff.). Der Beschuldigte stellte sich in der Untersuchung allerdings ab der dritten Befragung auf den Standpunkt, dem Geschädigten zusätzlich zu einem Faustschlag nur *einen* und nicht drei Fusstritte ins Gesicht versetzt zu haben (Urk. 6/6 S. 2; Urk. 79 S. 1). Daran hat er auch im Berufungsverfahren festgehalten (Prot. II S. 16 ff.). Eingestanden hat der Beschuldigte dagegen, dass er wusste, dass er dem Geschädigten mit dem Faustschlag und den Tritten – bzw. auch nur einem Tritt – gegen den Kopf Verletzungen hätte beifügen können, welche für diesen lebensgefährliche Folgen hätten haben oder zu bleibenden Schäden hätten führen können (vgl. Anklageschrift [Urk. 23] S. 3 oben; Urk. 6/3 S. 4: "Damit gehe ich einig, das ist furchtbar..."; "... bin mir aber bewusst, dass das ganz schwerwiegende Folgen haben kann..."; Urk. 65 S. 4: "Ich weiss, es hätte viel schlimmere Folgen haben können"). Indem er trotzdem handelte, nahm er diese Folgen zumindest in Kauf.

3.3. a) Es ist daher im Folgenden zu prüfen, ob und inwieweit sich auch der Anklagevorwurf der drei Fusstritte aufgrund der erhobenen Beweismittel erstellen lässt. Die Vorinstanz hat korrekte Ausführungen zu den Anforderungen an die Beweisführung und zu den Grundsätzen der Beweiswürdigung sowie insbesondere zur Würdigung von Aussagen gemacht, auf die vorab verwiesen werden kann. Dasselbe gilt auch für die Ausführungen zur Glaubwürdigkeit der Beteiligten (Urk. 76 S. 4 ff.; Art. 82 Abs. 1 StPO).

b) Die Anklage stützt sich neben den Aussagen des Beschuldigten (Urk. 6/1-6) im Wesentlichen auf die Aussagen des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ (Urk. 5/1-2) sowie die Aussagen der Zeugen C.\_\_\_\_\_ (Urk. 7/1), D.\_\_\_\_\_ (Urk. 7/4) und E.\_\_\_\_\_ (Urk. 7/5). Ferner liegen als Beweismittel insbesondere die medizini-

schen Akten betreffend die vom Privatkläger erlittenen Verletzungen im Recht (HD 8/2, 8/4 und 8/5). Die Verwertbarkeit all dieser Beweismittel gibt zu keinen Bemerkungen Anlass.

3.4. a) Die Vorinstanz hat die bisherigen Aussagen des Beschuldigten, des Privatklägers B. \_\_\_\_\_ und der Zeugen C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ umfassend und richtig wiedergegeben (Urk. 76 S. 6-13). Darauf kann, um Wiederholungen zu vermeiden, verwiesen werden.

b) In der heutigen Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, er sei sich einfach ziemlich sicher gewesen bzw. habe gewusst, dass es insgesamt einfach zwei Hiebe gewesen seien, ein Faustschlag und ein Tritt (Prot. II S. 17). Dass er zunächst zugab, mehr Tritte ausgeführt zu haben, sei darin begründet gewesen, dass er "wie quasi das Gleichgewicht" zwischen seiner eigenen Auffassung und den Aussagen der Zeugen habe herstellen wollen. Er wisse, was es heisse, wenn man der Polizei nicht nach dem Maul rede. Deshalb habe er das gesagt, und er habe auch wieder nach Hause und nicht in Untersuchungshaft gewollt (Prot. II S. 19).

3.5. a) Der Beschuldigte gab in der polizeilichen Einvernahme am Morgen nach der Tat auf die Frage, wie oft er den Privatkläger ins Gesicht getreten habe, zur Antwort: "Einmal, zweimal? Was haben die Leute gesagt?" (Urk. 6/1 S. 3). Er war sich somit über die Anzahl der Tritte bereits da nicht mehr sicher. Dass er hernach in der wiederum einen Tag später stattfindenden staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme den Vorhalt, er habe den Geschädigten zuerst mit der Faust ins Gesicht geschlagen und ihn unmittelbar darauf mit dem Fuss mehrmals massiv ins Gesicht getreten, gleichwohl anerkannte ("Zu meiner Schande ist das so geschehen. Das Ganze hat eine Vorgeschichte"; Urk. 6/2 S. 2), ist deshalb zu seinen Gunsten mit der gebotenen Zurückhaltung zu werten. Ganz sicher aber ist es unglaublich, dass der Beschuldigte sich dann an die präzise Anzahl Tritte – nämlich nur noch einen – wiederum einen Tag später, anlässlich der Einvernahme vor der Haftrichterin, plötzlich wieder erinnern können wollte (Urk. 12/8 S. 3). Es ist bekannt, dass Erinnerungen mit der Zeit in der Regel nicht besser, sondern schlechter werden. Zudem hat der Beschuldigte diesbezüglich auch heute wieder

widersprüchlich ausgesagt, indem er zunächst dafürhielt, er sei sich über die Gesamtzahl der Hiebe einfach "ziemlich sicher" gewesen, um sogleich anzufügen, er habe es "gewusst" (Prot. II S. 17). Auch die heutige Begründung der Verteidigung, warum auf die ersten Aussagen des Beschuldigten in der polizeilichen Befragung am Morgen nach der Tat nicht abgestellt werden könne ("Dieser Mann war hoch auf Drogen und sagt dann wirre Sachen"; Urk. 88 S. 3), vermag nicht zu überzeugen: Wenn er dort immer noch stark unter Kokain, Methadon, Dormicum und Alkohol stand (Urk. 88 S. 3 und 4), so musste sein Zustand zum Tatzeitpunkt noch nebulöser gewesen sein. Auch dies lässt es als unplausibel erscheinen, dass er sich dann später an seine Taten wieder so präzise erinnern konnte.

b) Der Privatkläger B. \_\_\_\_\_ selber vermochte sich wenige Stunden nach dem Vorfall nur noch an einen Fuss zu erinnern, der auf ihn zugekommen sei, worauf es geknallt habe. Erst auf Nachfrage, ob der Täter auch mit der Faust geschlagen habe, führte er vage aus, dass da noch "irgendetwas" gewesen sei; er konnte aber nicht mehr sagen, ob ein Faustschlag oder ein Tritt (Urk. 5/1 S. 2). Auch bei der zweiten Befragung sprach B. \_\_\_\_\_ nur von einem Kick und einem weiteren Hieb, wobei er nicht mehr wisse, ob mit der Faust oder dem Fuss (Urk. 5/2 S. 4). B. \_\_\_\_\_ war nach eigenen Aussagen nach dem Kick zwar nicht gerade bewusstlos geworden, aber ein wenig beduselt. Noch bei der Befragung siebeneinhalb Stunden später brummte ihm der Schädel (Urk. 5/1 S. 2 und 3). Daran mag es liegen, dass er sich – anders als die anwesenden Zeugen (dazu sogleich) – nur noch an Teile der Auseinandersetzung erinnern konnte (selbst der Aufprall des zweiten Hiebes war ihm nicht mehr in Erinnerung; Urk. 5/2 S. 6). Es drängt sich nämlich der Verdacht auf, dass B. \_\_\_\_\_s Schilderung möglicherweise erst beim ersten Fusstritt begann und er den anfänglichen Faustschlag – aus welchen Gründen auch immer – ausliess. Dann würde der Schluss nahe liegen, dass der zweite Hieb eben – in Übereinstimmung mit den Zeugen (vgl. sogleich) – ein weiterer Fusstritt war. Tatsächlich aber fiel B. \_\_\_\_\_ nach dem ersten Schlag das Telefon aus der Hand, und er bückte sich danach (Urk. 5/1 S. 2; Urk. 5/2 S. 4; Urk. ). Deshalb sah er nicht, ob der zweite Hieb mit der Faust oder dem Fuss erfolgte ("Weil ich mich in jenem Moment zu Boden gebückt habe, um mein Telefon aufzuheben und keinen Blickkontakt zum Beschuldigten hatte"; Urk. 5/2 S. 6). Die

Aussagen von B.\_\_\_\_\_ führen somit nicht zu viel mehr Klarheit, weshalb nunmehr die Zeugenaussagen zu würdigen sind.

c) Die Zeugin C.\_\_\_\_\_ vermochte nichts zur Klärung des Tatablaufs beizutragen, da sie anlässlich ihrer staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 11. Juli 2012 nicht mehr sagen konnte, was vom Geschehenen sie selber wahrgenommen und was sie nachher aus Gesprächen mit den anderen Anwesenden erfahren hatte (Urk. 7/1 S. 3). Anders die Zeugen D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_: Beide sassen in Sichtweite der Geschehnisse (Urk. 7/3 S. 3 Antwort 18 bzw. Urk. 7/4 S. 4 i.V.m. Urk. 2 S. 2), E.\_\_\_\_\_ gar unmittelbar dem Privatkläger gegenüber (Urk. 7/5 S. 3). Ihre Aussagen waren zwar nicht völlig deckungsgleich, was aber bei einem unvermittelten und dynamischen Geschehen wie dem vorliegenden Übergriff auch nicht aussergewöhnlich ist. Im Kern äusserten sie aber übereinstimmend, dass der Beschuldigte dem Privatkläger zuerst mit der Faust ins Gesicht geschlagen und ihm dann mehrere (Unterstreichung durch die Kammer) Tritte ins Gesicht verpasst habe. So sagte D.\_\_\_\_\_ anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 17. März 2012 um 22.15 Uhr – mithin nur ein paar Stunden nach dem Vorfall – aus, der Täter habe ein zweites und drittes Mal mit dem rechten Bein ausgeholt und mit dem rechten Schuh gegen das Gesicht des Opfers gekickt (Urk. 7/3 S. 2), was er später als Zeuge gegenüber dem Staatsanwalt bestätigte (Urk. 7/4 S. 3 unten und S. 4 oben). E.\_\_\_\_\_ führte am 29. Juni 2012 als Zeuge bei der Staatsanwaltschaft aus, er sei nach den Faustschlägen um den Tisch herum zum Opfer gegangen und habe den Täter festhalten wollen, aber bevor ihm dies gelungen sei, habe dieser noch zwei Tritte gegen das Opfer geführt (Urk. 7/5 S. 4). Beide Zeugen haben detailliert, lebensnah und damit glaubhaft ausgesagt: E.\_\_\_\_\_, als er beispielsweise ausführte, dass das Opfer schon mit dem Kopf vornüber auf dem Stuhl gesessen sei und der Täter es mit grösstmöglicher Wucht gegen den Kopf getreten habe, oder als er schilderte, wie er beim Täter, den er dann festgehalten habe, eine enorme Energie gespürt habe; da habe es offenbar auch eine Vorgeschichte gegeben (Urk. 7/5 S. 4). D.\_\_\_\_\_ gab einfühlbar zu Protokoll, dass ja das Groteske an dieser Situation gewesen sei, dass Herr B.\_\_\_\_\_ sich nicht zur Wehr gesetzt habe (Urk. 7/4 S. 6). Beide Zeugen haben auch eingeräumt, wenn sie etwas nicht mehr genau wussten, was ebenfalls für die Glaubhaftigkeit

ihrer Aussagen spricht – zum Beispiel D.\_\_\_\_\_, als er ausführte, sich nun nicht mehr sicher zu sein, ob das Opfer schon nach dem Fausthieb geblutet habe oder erst nach dem Fusstritt (Urk. 7/4 S. 5). Es gibt schliesslich keine Anhaltspunkte, dass die Zeugen nicht die Wahrheit sagen würden. Zusammenfassend kann auf die glaubhaften Aussagen der Zeugen D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ abgestellt werden. Was die genaue Anzahl der Tritte betrifft, so wäre eigentlich D.\_\_\_\_\_ zu folgen, der von gesamthaft drei Tritten sprach. D.\_\_\_\_\_ hat das Geschehen ohne Unterbruch verfolgt, während E.\_\_\_\_\_ kurz vor den Tritten abgelenkt bzw. im Begriff war, um den Tisch herum zum Privatkläger zu gehen (Urk. 7/5 S. 4). Im Sinne des Verschlechterungsverbots (die Staatsanwaltschaft hat ihre Anschlussberufung auf die Strafzumessung beschränkt; Urk. 82) kann aber mit der Vorinstanz (Urk. 76 S. 17) dahingestellt bleiben, ob es zwei oder drei Fusstritte waren bzw. ist nur von zwei Fusstritten auszugehen.

d) Der Sachverhalt ist somit auch betreffend die mehrfachen Fusstritte ins Gesicht des Opfers B.\_\_\_\_\_ erstellt.

e) Der in der Berufungsverhandlung gestellte Beweisantrag, wonach die Schuhe des Beschuldigten zwecks Untersuchung auf allfällige Blutanhaftungen beizuziehen seien (Prot. II S. 21), ist vor diesem Hintergrund abzuweisen. Ohnehin wäre – ob nun Blutanhaftungen gefunden würden oder nicht – nicht von einem relevanten Erkenntnisgewinn auszugehen: Beide Varianten vermöchten nichts darüber auszusagen, ob mit den Schuhen einmal getreten wurde (was ja eingestanden ist) oder zweimal.

3.6. Der Vollständigkeit halber ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass sich nicht erstellen lässt, dass der Beschuldigte die in der Anklageschrift beschriebenen möglichen Folgen seines Verhaltens auch tatsächlich wollte (Urk. 76 S. 19 Abs. 2). Es bleibt damit dabei (vgl. bereits oben E. 3.2.), dass er diese Folgen nur in Kauf nahm.

#### 4. Rechtliche Würdigung

4.1. Die rechtliche Würdigung durch die Vorinstanz erweist sich als zutreffend. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann vollumfänglich auf diese Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 76 S. 17 ff.).

4.2. Teilweise zusammenfassend, teilweise ergänzend ist Folgendes hervorzuheben: Es geht nicht an, nur auf die – glücklicherweise nicht gravierenden – tatsächlichen Folgen des Faustschlages und des Fusstrittes (recte: der Fusstritte) in das Gesicht des Geschädigten zu verweisen und daraus auf eine einfache Körperverletzung zu schliessen, wie dies die Verteidigung vor Vorinstanz getan hat (Urk. 57 S. 4; Prot. I S. 13; vgl. auch Urk. 88 S. 7). Vielmehr ist auch zu fragen, was der Täter anstrebte, d.h. mit welcher Absicht er handelte, oder was er in Kauf nahm (vgl. Urk. 76 S. 18; vgl. auch Pra 99 (2010) Nr. 11 E. 2.3.2 = BGE 135 IV 153). In diesem Sinne entspricht es nach gefestigter Rechtsprechung der allgemeinen Lebenserfahrung, dass derartige Gewalteinwirkungen – d.h. Tritte und Schläge, etwa auch bei einem Fall zu Boden – "insbesondere gegen den Kopfbereich eines Menschen zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität führen können (Frakturen, Gehirnerschütterungen, Bewusstseinsverlust oder Koma, Hirnblutungen etc.)" (BGE 136 IV 49, 53). Dass wiederum Frakturen im Kopfbereich, Hirnblutungen etc. lebensgefährliche Folgen haben oder zu bleibenden Schäden führen können, liegt ebenso auf der Hand. Entsprechend nahm der Beschuldigte durch sein Handeln – wobei sein Schlag und seine Tritte von mittlerer Heftigkeit waren – die genannten möglichen Folgen in Kauf, womit er eventualvorsätzlich handelte. Er ist somit der eventualvorsätzlich versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

#### 5. Strafzumessung

5.1. Die Vorinstanz hat den Strafraum korrekt ermittelt; er liegt auch unter Berücksichtigung des Versuches und der leicht verminderten Schuldfähigkeit (Urk. 11/11 S. 66 f.; vgl. auch Urk. 76 S. 20 E. 5.2.) zwischen Geldstrafe von nicht

unter 180 Tagessätzen und Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren (Urk. 122 Abs. 3 StGB; Urk. 76 S. 21; BGE 136 IV 55 E. 5.8.).

5.2. Die Vorinstanz hat zu den allgemeinen Regeln der Strafzumessung, insbesondere zur jüngst vom Bundesgericht vorgenommenen Modifikation (BGE 136 IV 55 ff., 59 ff., m.w.H.), zutreffende Ausführungen gemacht, auf welche verwiesen werden kann (Urk. 76 S. 22 f.). Dies führt zur folgenden konkreten Anwendung in Bezug auf den Beschuldigten:

5.3. Bei der *objektiven Tatschwere* bzw. beim "Ausmass des Erfolges" ist zu berücksichtigen, dass es der Beschuldigte nicht dabei beliess, den Geschädigten bloss "forsch anzugehen" (Urk. 6/1 S. 1), sondern dass er mit Körpergewalt reagierte, als der andere mit der Polizei drohte. Er schlug den Geschädigten mit der Faust und versetzte ihm mehrere heftige Fusstritte gegen den Kopf und damit an eine der empfindlichsten Stellen des Körpers – und dies, obwohl sich der Geschädigte nicht einmal wehrte. Durch dieses überaus brutale Verhalten offenbarte der Beschuldigte eine äusserst niedrige Hemmschwelle und eine hohe Gewaltbereitschaft. Die vom Geschädigten dabei tatsächlich erlittenen Verletzungen blieben glücklicherweise verhältnismässig leicht, jedoch nahm der Beschuldigte – wie gesehen (vgl. oben E. 4.2.) – weit gravierendere Folgen in Kauf. Die objektive Tatschwere ist damit insgesamt innerhalb des vorliegenden Strafraumes als recht erheblich einzustufen, was bei Annahme einer vollendeten Tat eine Einsatzstrafe von rund vier Jahren Freiheitsstrafe angemessen erscheinen liesse.

5.4. Bei der *subjektiven Tatschwere* spielen grundsätzlich nebst der Frage einer verminderten Schuldfähigkeit das Motiv und weitere subjektive Verschuldungskomponenten eine Rolle:

a) Unter anderem zur Frage der Schuldfähigkeit des Beschuldigten wurde med. pract. F.\_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH und zertifizierter forensischer Psychiater SGFP – und im PPGV-Sachverständigenverzeichnis aufgeführt – mit der Erstattung eines psychiatrischen Gutachtens beauftragt (Urk. 11/3; den Parteien war das rechtliche Gehör gemäss Art. 184 Abs. 3 StPO vorgängig gewährt worden [Urk. 11/1-2]). Er zog das Fazit, dass beim Be-

schuldigten eine schwere Persönlichkeitsstörung dissozialer und auch narzisstischer Prägung vorliege; weiter eine als schwer einzustufende Störung durch multiplen Substanzgebrauch und Konsum anderer psychotroper Substanzen sowie ein Abhängigkeitssyndrom (Urk. 11/11 S. 66).

Die Vorinstanz hat sich ausführlich mit den Erwägungen im Gutachten und den bereits vor Vorinstanz von der Verteidigung vorgebrachten Einwänden auseinandergesetzt, auf welche Darlegungen verwiesen werden kann (Urk. 76 S. 23 ff.). Sie kam zu Recht zum Schluss, dass die Schlussfolgerungen im Gutachten plausibel und nachvollziehbar begründet sind, weshalb kein Grund ersichtlich ist, davon abzuweichen (Urk. 76 S. 25 f.). Folglich ist mit dem Gutachter auch im Berufungsverfahren von einer leicht verminderten Schuldfähigkeit im Tatzeitpunkt auszugehen (Urk. 11/11 S. 67).

b) Sodann ist festzuhalten, dass der Beschuldigte die Tat eventualvorsätzlich begangen hat, was seine Schuld verringert. Das Motiv allerdings wirkt belastend: Er handelte aus nichtigem Anlass, bloss deshalb, weil der Geschädigte ihn schon öfter vom ... weggewiesen habe ("Obwohl er keine Autorität zu meiner Wegweisung besitzt, spielt er sich damit auf!"; Urk. 6/1 S. 1). Weitere subjektiv verschuldensrelevante Elemente sind nicht ersichtlich.

c) Mit Blick auf die subjektiven Verschuldensaspekte halten sich Entlastung und Belastung aufgrund des eventualvorsätzlichen Handelns und des nichtigen Motivs etwa die Waage. Eine Relativierung erfährt die objektive Tatschwere (Einsatzstrafe von rund fünf Jahren Freiheitsstrafe) allerdings aufgrund der leicht verminderten Schuldfähigkeit des Beschuldigten. Dies führt zu einer Reduktion der Einsatzstrafe auf etwas über drei Jahre Freiheitsstrafe.

5.5. In einem nächsten bzw. dritten Schritt (vgl. BGE 136 IV 55, 62 E. 5.7) ist zu prüfen, ob die nunmehr ermittelte Strafe aufgrund wesentlicher *Täterkomponenten* sowie wegen eines allfälligen blossen *Versuchs* im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB zu verändern ist. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der vollendete Versuch strafmindernd zu veranschlagen, wobei das Mass der zulässigen

Reduktion der Strafe unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und den tatsächlichen Folgen der Tat abhängt (BGE 121 IV 49 ff., 54).

a) Es wurde – auch im vorinstanzlichen Urteil (Urk. 76 S. 27) – bereits dargelegt, dass für den Geschädigten zwar keine unmittelbare und konkrete Lebensgefahr bestand und eine solche auch ohne ärztliche Versorgung nicht zu erwarten gewesen wäre (Urk. 8/4). Die gegen den Kopf- bzw. Gesichtsbereich gerichteten Fusstritte hätten aber andere, schwere oder gar lebensgefährliche Verletzungen zur Folge haben können. Entsprechend spricht das Kriterium der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolges für eine nur kleine Reduktion. Die tatsächlichen Folgen der Tat sind allerdings glücklicherweise gering geblieben, bleibende Schäden gab es nach einer Arbeitsunfähigkeit des Geschädigten von maximal drei bis fünf Tagen keine (Urk. 8/4). Die Einsatzstrafe ist entsprechend auf rund 2,5 Jahre Freiheitsstrafe zu reduzieren.

b) Die Vorinstanz hat das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten zutreffend geschildert, worauf vollumfänglich verwiesen werden kann (Urk. 76 S. 28 ff.). In der heutigen Befragung zu den persönlichen Verhältnissen kam neu zutage, dass sich der Beschuldigte von seiner Freundin getrennt und mittlerweile zwischen Fr. 100'000.– und Fr. 120'000.– Schulden hat. Im Massnahmenzentrum ... kooperiert er, stört sich aber daran, dass er deliktsbezogen therapiert wird, dass mithin ständig von einem "Overkill" ausgegangen werde, obwohl er der Ansicht sei, nur einmal getreten zu haben. Wenn er dereinst aus dem Vollzug herauskomme, werde er als erstes freiwillig auf seine IV verzichten und dann eine Stelle im Verkauf suchen – vielleicht im Haushaltartikelbereich, das sei gar nicht unspannend (Prot. II S. 11-14). Daraus ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren.

c) Der Beschuldigte weist drei Vorstrafen auf (Urk. 15/2): Im Jahr 2005 wurde er mit Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen wegen einfacher Körperverletzung, Hehlerei, mehrfacher Drohung, Hausfriedensbruch, Fälschung von Ausweisen etc. zu einer Gefängnisstrafe von 15 Monaten verurteilt, wobei der Vollzug dieser Strafe zugunsten einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 43 und 44 aStGB aufgeschoben wurde. Sodann verurteilte ihn das Untersu-

chungsamt St. Gallen wegen Beschimpfung am 25. Oktober 2007 zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie zu einer Busse von Fr. 60.–. Schliesslich wurde der Beschuldigte mit Urteil vom 21. Januar 2009 vom Obergericht des Kantons Schaffhausen wegen mehrfacher einfacher Körperverletzung (teilweise versuchte Begehung), Tätlichkeiten, mehrfacher geringfügiger Sachbeschädigung, mehrfacher Drohung, mehrfacher Nötigung etc. zu einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten sowie einer Busse von Fr. 800.– verurteilt. – Die zum Teil einschlägigen Vorstrafen wirken sich deutlich strafe erhöhend aus.

d) Was das Nachtatverhalten angeht, so war der Beschuldigte im Wesentlichen geständig (vgl. oben E. 3.2.), wobei allerdings auch anzumerken ist, dass ihm von vornherein klar gewesen sein musste, dass (auch) weitergehendes Bestreiten angesichts der Verletzungen des Geschädigten und der anwesenden Zeugen zwecklos gewesen wäre. Das Nachtatverhalten wirkt sich nur leicht strafmindernd aus.

e) Der Beschuldigte hat sich schliesslich reuig und einsichtig gezeigt (Urk. 65 S. 4 und 6; Prot. I S. 15 f.), was leicht zu seinen Gunsten zu werten ist.

5.6. Im Rahmen der Gesamtwürdigung ist von der vorgenannten Einsatzstrafe von rund 2,5 Jahren Freiheitsstrafe auszugehen und zusätzlich die restlichen Täterkomponente in die Waagschale zu werfen. Die deutlich strafe erhöhend wirkenden Vorstrafen überwiegen die strafmindernden Elemente der Täterkomponenten (Teilgeständnis, Reue und Einsicht). Es erscheint deshalb angemessen, den Beschuldigten mit 3 Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen.

5.7. Diese Strafe wird zugunsten des Vollzugs der bereits rechtskräftig angeordneten Massnahme aufgeschoben (Art. 57 Abs. 2 StGB; Urk. 76 S. 34).

5.8. Die erstandene Haft von 488 Tagen (17. März 2012, 18.38 Uhr [Urk. 12/1 S. 1], bis 18. Juli 2013 [Einweisung ins Massnahmenzentrum ...; Urk. 72 S. 2]) ist an diese Strafe anzurechnen. Zudem ist davon Vormerk zu nehmen, dass sich der Beschuldigte seit dem 18. Juli 2013 im vorzeitigen Massnahmenvollzug befindet.

## 6. Kostenfolgen

6.1. Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens ist das erstinstanzliche Kostendispositiv zu bestätigen.

6.2. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich. Dementsprechend sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Das Unterliegen der Staatsanwaltschaft lediglich anschlussberufungshalber wirkt sich vergleichsweise marginal aus, zumal das Berufungsverfahren vom Beschuldigten verursacht wurde. Für einen definitiven Erlass der Kosten im Sinne von Art. 524 StPO besteht entgegen der Verteidigung (Urk. 88 S. 9) kein Anlass. Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Beschuldigte, dessen Mutter immerhin eine Professur an der Universität ... innehat (Prot. II S. 6), je wieder in günstigere wirtschaftliche Verhältnisse kommen wird, die es ihm erlauben werden, dem Staat seine Schulden zurückzubezahlen.

6.3. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im zweitinstanzlichen Verfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei eine Rückforderung im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten ist.

### **Das Gericht beschliesst:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 5. Juni 2013 bezüglich der Dispositivziffern
  - 3 (Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB),
  - 4 (Aufschub des Vollzugs der Freiheitsstrafe),
  - 5 -7 (Kostendispositiv)in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Das Gericht erkennt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 3 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 488 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Es wird davon Vormerk genommen, dass sich der Beschuldigte seit dem 18. Juli 2013 im vorzeitigen stationären Massnahmevollzug befindet.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 7'100.-- amtliche Verteidigung
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bleibt vorbehalten.
6. 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)
  - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
  - die Privatklägerschaft B. \_\_\_\_\_

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft IV 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 mit Formular A.

7. 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 Bundesgerichtes (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, 10. Dezember 2013

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Heuberger Golta