

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr. SB130381-O/U7gs

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Ersatzoberrichter lic. iur. Ernst und Ersatzoberrichterin Dr. Bachmann sowie der Gerichtsschreiber lic. iur Hafner

## Urteil vom 18. Februar 2014

in Sachen

**Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

Anklägerin und Erstberufungsklägerin

gegen

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

Beschuldigter und Zweitberufungskläger

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

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom  
27. Juni 2013 (DG130097)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 27. März 2013 (Urk. HD 24) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 und Art. 16 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen à Fr. 90.–, wovon ein Tagessatz durch Haft abgegolten ist.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ wird mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
5. Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Abnahme und Erstellung eines DNA-Profiles wird abgewiesen.
6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
  
Fr. 1'000.– ; die weiteren Auslagen betragen:  
Fr. 1'700.– Gebühr Strafuntersuchung  
Fr. 1'313.75 Untersuchungskosten  
  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

**Berufungsanträge:**

a) Der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:

(Urk. 50, schriftlich)

1. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. Juni 2013 betreffend Schuldpunkt und rechtlicher Würdigung (Ziffer 1 des Dispositivs), Schadenersatz (Ziffer. 4) und der Kostenfolge des erstinstanzlichen Verfahrens (Ziffer 6+7) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten zu bestrafen, wovon ein Tag durch Haft erstanden ist.
3. Ihm sei der bedingte Strafvollzug zu gewähren und Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren.
4. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens seien dem Beschuldigten aufzuerlegen.

b) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 51 S. 1)

1. Es sei die Berufung der Anklägerin abzuweisen.
2. Es sei das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. Juni 2013 zu bestätigen.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.
4. Es seien dem Beschuldigten aus der Staatskasse eine angemessene Entschädigung nach Massgabe der eingereichten Honorarrechnung zuzusprechen.

## **Das Gericht erwägt:**

### **I. Prozessgeschichte**

1. Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 27. Juni 2013 der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und Art. 16 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. Er wurde mit einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 90.–, wovon 1 Tagessatz durch Haft abgegolten ist, bestraft. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Der Privatkläger B. \_\_\_\_\_ wurde mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen (Urk. 41).

2. Gegen dieses Urteil meldeten die Staatsanwaltschaft (Urk. 35) und der Beschuldigte (Urk. 36) rechtzeitig die Berufung an. Mit Eingabe vom 10. September 2013 reichte die Staatsanwaltschaft fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 42). Der Beschuldigte verzichtete mit Eingabe vom 4. November 2013 auf eine Anschlussberufung und beantragte eine Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 46). Beweisergänzungen wurden keine beantragt.

3. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft (Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 402 N 1; Art. 437 StPO).

Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Berufung eine Bestrafung des Beschuldigten mit 18 Monaten Freiheitsstrafe (Urk. 42). Sie beantragt somit eine Abänderung von Urteilsdispositivziffer 2. Urteilsdispositivziffer 3 gilt wohl ebenfalls als angefochten, hängt sie doch mit der angefochtenen Strafart bzw. -höhe zusammen. Damit ist festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 27. Juni 2013 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldpruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung), 4 (Schadenersatz), 5 (Abnahme DNA-Profil), 6 und 7 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.

## II. Strafzumessung

1. Ausgangspunkt für die Strafzumessung ist die (rechtskräftige) Verurteilung des Beschuldigten wegen versuchter schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, wobei ebenfalls zu beachten gilt, dass der Beschuldigte in einem Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB gehandelt hat.

2. Folgender Sachverhalt liegt dieser Verurteilung zugrunde: Am frühen Sonntagmorgen, 13. Mai 2012 kam es im Hauptbahnhof Zürich zu einer Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und dessen Kollegen C. \_\_\_\_\_ einerseits und dem Geschädigten B. \_\_\_\_\_ sowie dessen Cousin D. \_\_\_\_\_ andererseits. Es kam zu Handgreiflichkeiten. In deren Verlauf brachte der Beschuldigte den Geschädigten B. \_\_\_\_\_ zu Boden. Nicht rechtsgenügend erstellt werden konnte der Vorwurf, der Beschuldigte habe einen Schlag mit dem Knie bewusst gegen den Kopf des Geschädigten geführt, sondern es sei davon auszugehen, dass dieser im Rahmen der dynamischen Schlägerei erfolgt sei (Urk. 41 S. 13). Erstellt ist indessen der Vorwurf, dass er dem Geschädigten einen heftigen Tritt ins Gesicht versetzte. Der Beschuldigte habe den Geschädigten bewusst ruhig stellen wollen. Ein derart heftiger Schlag mit Schuhen gegen den Kopf einer am Boden liegenden Person berge offensichtlich ein grosses Risiko für deren Gesundheit und Leben, was dem Beschuldigten grundsätzlich habe bewusst sein müssen. Der Umstand, dass sich der Beschuldigte zweifellos in einer äusserst bewegten und durch vorangehenden Kampf aggressionsgeladene Stimmung befunden habe, lasse darauf schliessen, dass er im fraglichen Zeitpunkt auch tatsächlich eine lebensbedrohende Verletzung in Kauf genommen habe und somit eventualvorsätzlich gehandelt habe (Urk. 41 S. 13 f.).

Im Hinblick auf die erstellte Notwehrsituation hält die Vorinstanz sodann fest, dass es in gewissem Masse nachvollziehbar sei, dass sich der Beschuldigte vor dem gemäss Zeugen aggressiv gestimmten Geschädigten, welcher ihm auch körperlich überlegen gewesen sei (vgl. Polizeirapport; Urk. HD 1 S. 10), habe zu fürchten begonnen und er sich durch dessen Schläge ernsthaft bedroht gefühlt habe. Der Beschuldigte selber habe hierzu angegeben, er habe den Geschädigten ir-

gendwie zu Fall gebracht und ihn aus Panik gekickt (Urk. HD 4/2 S. 5, vgl. auch act. 29A S. 4). Durch die gegenseitigen Schreie und Beleidigungen, wie sie von den Zeugen beschrieben worden seien, seien die Gemüter wohl zusätzlich erhitzt gewesen. Von Aufregung und Bestürzung über den Angriff könne hingegen dennoch nicht die Rede sein: Der Beschuldigte wie auch C. \_\_\_\_\_ hätten beschrieben, wie sie vor dem Vorfall gesehen hätten, dass der Geschädigte und D. \_\_\_\_\_ auf dem gegenüberliegenden Perron andere Leute angepöbelt hätten. Offenbar seien sie sich auch über die mögliche Streitbereitschaft des Geschädigten und D. \_\_\_\_\_ bewusst gewesen, habe C. \_\_\_\_\_ dem Beschuldigten doch gemäss eigenen Aussagen geraten, Augenkontakt mit den Ersteren zu vermeiden. Zwar ändere das nichts an der Notwehrsituation, denn vom Abwehrenden dürfe nicht verlangt werden, dass er einer Konfrontation ausweiche, selbst wenn diese absehbar sei. Das Nachtreten gegen den Kopf des schon geschlagenen Geschädigten könne unter diesen Umständen aber nicht mehr als Handeln in einem entschuldigen Affekt gewertet werden, so dass eine Strafbefreiung im Sinne von Art. 16 Abs. 2 StGB ausscheide (Urk. 41 S. 17).

Der Geschädigte erlitt folgende Verletzungen: Er erlitt eine Gehirnerschütterung (mit vorübergehendem Bewusstseinsverlust), eine verschobene Nasenbeinfraktur mit Bruch der Nasenscheidewand, zwei Zahnbrüche, ein Hämatom über der Oberlippe und ein Monokelhämatom ("Veilchen").

3.1. Der Strafraum für die schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB beträgt Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen. Unter Berücksichtigung des Strafmilderungsgrundes des Notwehrezesses im Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB sowie des vollendeten Versuchs im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB würde sich der Strafraum gegen unter öffnen. Der ordentliche Strafraum ist indessen trotz des Vorliegens von Strafmilderungsgründen nicht zu erweitern, da keine aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angeordnete Strafe nicht als zu hart erscheint (vgl. BGE 136 IV 55 ff., S. 63 mit weiteren Hinweisen). Das Gericht ist indessen verpflichtet, Strafmilderungsgründe strafmindernd im Rahmen des ordentlichen Strafraums zu berücksichtigen (vgl. BGE 116 IV 300 ff. mit Hinweisen).

3.2. Die Vorinstanz hat sodann zutreffend die Strafzumessungskriterien nach Art. 47 StGB aufgezeigt, worauf zu verweisen ist (Urk. 41 S. 18).

3.3. Was nun die objektive Tatschwere angeht, so ist der heftige Tritt mit dem Fuss, der mit voller Wucht den Kopf des wehrlos am Boden liegenden Opfers getroffen hat, als sehr gravierend zu beurteilen. Die gesundheitlichen Folgen einer solchen Handlung sind nicht voraussehbar und es ist dem Zufall zu verdanken, dass es nicht zu schweren Verletzungen gekommen ist. Die Einwirkung auf den Geschädigten war, wie die Staatsanwaltschaft zurecht geltend macht (Urk. 50 S. 2), trotzdem erheblich, erlitt er eine Hirnerschütterung wurde vorübergehend bewusstlos. Wie weit die übrigen Verletzungen auf den bewusst verabreichten Fusstritt zurückzuführen sind, lässt sich nicht mit rechtsgenügender Sicherheit feststellen. Verschuldensmindernd sind indessen die Umstände der Notwehrsituation zu gewichten, wie sie vorstehend unter Erw. II.2. festgehalten wurden. Insbesondere der Umstand, dass der Fusstritt als Reaktion auf die vom Beschuldigten ausgehende Aggression erfolgte, lässt diese Handlung als nicht sehr verwerflich erscheinen und zeugt nicht von einer besonderen kriminellen Energie. Das Verschulden ist deshalb erheblich zu relativieren.

In subjektiver Hinsicht fällt verschuldensmässig zunächst ins Gewicht, dass der Beschuldigte zumindest eventualvorsätzlich eine lebensbedrohende Verletzung in Kauf nahm. So ist nach erstelltem Sachverhalt davon auszugehen, dass er mit diesem Fusstritt den am Boden liegenden Geschädigten "ruhigstellen" wollte. Indessen ist die erstellte Notwehrsituation in die Bewertung der subjektiven Tatschwere einzubeziehen. Nachdem der Geschädigte trotz eines ersten Faustschlages nicht von ihm abgelassen und ihm einen Faustschlag versetzt habe und er von hinten vom Kollegen des Geschädigten mit Faustschlägen auf den Kopf attackiert worden sei, habe er aus Panik gekickt. Der deliktische Wille ist vor diesem Hintergrund als sehr gering zu werten.

Insgesamt ist das Tatverschulden als noch leicht zu bewerten.

3.4. Insgesamt erscheint unter Berücksichtigung des objektiven und subjektiven Tatverschuldens eine Einsatzstrafe im Bereich von 12 Monaten als angemessen.

Das von der Staatsanwaltschaft vorgebrachte Argument, die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe sei zu milde, um generalpräventiv zu wirken (Urk. 50 S. 2), verfährt nicht. Vorliegend liegt ein Notwehrexzess vor, keine unbegründete Aggression gegen unbeteiligte Dritte.

3.5. Gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB kann das Gericht die Strafe bei Versuch mildern. Das Ausmass der Strafreduktion hängt dabei von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und von der Schwere der tatsächlichen Folgen der Tat ab (BSK StGB-Wiprächtiger/Keller N 24 zu 48a mit weiteren Hinweisen). Wie erwähnt, ist es vorliegend nur dem Zufall zu verdanken, dass der Beschuldigte keine lebensgefährlichen oder sonstige schwere Verletzungen verursachte. Es bestand nie eine Lebensgefahr und auch ohne ärztliche Betreuung wäre laut Arztbericht keine solche entstanden. Die Arbeitsunfähigkeit dauerte fünf Tage, die Nasenbeinfraktur wurde geschlossen reponiert und die Zahnverletzungen mussten behandelt werden (Urk. 9/4). Der tatbestandsmässige Erfolg der Tat war nicht sehr nahe, hingegen sind die Folgen der Tat nicht unerheblich, weshalb eine leichte Strafreduktion auf 10 Monate bzw. 300 Tagesätzen Geldstrafe angemessen erscheint.

3.6. Was die Täterkomponenten (Vorleben, persönliche Verhältnisse, Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren) im Sinne von Art. 47 Abs. 2 StGB angeht, welche eine Bewertung des auf den Täter treffenden Schuldvorwurfs erlauben, so ist auf die zutreffende Wiedergabe des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse im vorinstanzlichen Urteil zu verweisen (Urk. 41 S. 19). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte, er verfüge nun über ein Vermögen von ca. Fr. 30'000.– und liefere Fr. 400.– bis Fr. 600.– bei den Eltern ab, wenn diese nachfragen würden (Prot. II S. 6). Diese Umstände haben keinen Einfluss auf die Strafzumessung. Dass, wie die Staatsanwaltschaft geltend macht, der Beschuldigte habe beruhigt werden müssen und ein Dritter und nicht der Beschuldigte selbst den Privatkläger aus der Gefahrenzone am Bahnsteig gezogen habe (Urk. 50 S. 3), wirkt sich nicht gegen den Beschuldigten aus. Angesichts der Tatsache, dass der Beschuldigte vom Privatkläger zuerst angegangen worden war und sich nach der Auseinandersetzung Dritte des Privatklägers annahm,

hatte dieser keinen Grund, sich noch selbst um den am Boden liegenden Privatkläger zu kümmern.

Er weist keine Vorstrafen auf (Urk. 49). Strafmindernd ist indessen das weitgehende Geständnis des Beschuldigten zu gewichten. Er hat bereits in der ersten Einvernahme bei der Kantonspolizei erklärt, dass der letzte Kick am Boden vielleicht etwas übertrieben gewesen sei (Urk. 4/1 S. 3). Zwar verweigerte er im weiteren Untersuchungsverlauf seine Aussagen, bestätigte an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung die ersten Aussagen bei der Polizei und bestätigte insbesondere den Tritt gegen den Kopf des Geschädigten (Urk. 29A). Der Ansicht der Staatsanwaltschaft, er habe die Aussage verweigert, um sich eine günstige Version zurechtzulegen (Urk. 50 S. 3), ist nicht zu folgen. Die Einsatzstrafe ist daher auf 240 Tage zu reduzieren. In diesem Bereich des Strafrahmens kann sowohl eine Geldstrafe als auch eine Freiheitsstrafe ausgesprochen werden. Da keine besonderen Umstände vorliegen, die zum Schluss führen würden, nur eine Freiheitsstrafe wäre verschuldensadäquat, ist daher praxisgemäss eine Geldstrafe auszufällen.

3.7. In Würdigung der massgeblichen Strafzumessungsgründe erweist sich eine Geldstrafe von 240 Tagessätzen als angemessen.

3.8. Die Höhe des Tagessatzes bemisst sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten zum Zeitpunkt des Urteils. In die Bemessung einzubeziehen sind insbesondere seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie sein Lebensaufwand, allfällige Familien- und Unterstützungspflichten und das Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Der Tagessatz soll dem Teil des täglichen wirtschaftlichen Einkommens des Beschuldigten entsprechen, auf den er nicht zwingend angewiesen ist. Der Betrag ist nach pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts festzusetzen.

Gemäss seinen heutigen Angaben sehen seine wirtschaftlichen Verhältnisse wie folgt aus: Er ist ledig und verdient als Bauspengler rund Fr. 4'071.-- netto (zuzüglich 13. Monatslohn) und verfügt über ein Vermögen von Fr. 30'000.--. Seine Wohnkosten betragen Fr. 200.--, als Anteil von Wohnkosten bei seinen Eltern

(Urk. 47/1). Auf Anfrage der Eltern liefere er jeweils Fr. 400.– bis Fr. 600.– ab (Prot. II S. 6).

Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, den Tagessatz auf Fr. 90.– festzulegen.

3.9. Der Beschuldigte ist somit mit einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 90.– zu bestrafen.

### **V. Vollzug**

Die Gewährung des bedingten Vollzugs der Geldstrafe bei einer Probezeit von 2 Jahren ist zu bestätigen.

### **VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend sind die Kosten auf die Staatskasse zuzunehmen und dem Beschuldigten eine Prozessentschädigung von Fr. 4'448.45 (inkl. 8% MwSt.) auszurichten.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 27. Juni 2013 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 4 (Schadenersatz), 5 (Abnahme DNA-Profil) sowie 6 und 7 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

#### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 90.–, wovon 1 Tag durch Haft abgegolten ist.

2. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.–.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Dem Beschuldigten wird für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 4'448.45 aus der Gerichtskasse zugesprochen.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben)
  - die Privatklägerschaft B.\_\_\_\_\_, ... [Adresse] (übergeben)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

## 7. Rechtsmittel

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der 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, 18. Februar 2014

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Hafner

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.