

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB150357-O/U/ad-cs

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, lic. iur. Ruggli und die Ersatzoberrichterin lic. iur. Keller sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. Höfliger

Urteil vom 20. November 2015

in Sachen

A._____,

Beschuldigter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

Anklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

sowie

B._____,

Privatkläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, I. Abteilung, vom
14. April 2015 (DG150003)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 2. Februar 2015 (Urk. 31) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 2 ½ Jahren, wovon bis und mit heute 257 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Es wird keine Verwahrung des Beschuldigten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB angeordnet.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B._____ eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 1'000.– zuzüglich 5 % Zins seit dem 1. August 2014 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Genugtuungsforderung abgewiesen.
6. Der mit Beschlagnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 26. Januar 2015, Dispositivziffer 1.c) beschlagnahmte Gegenstand wird dem Privatkläger nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen vom Forensischen Institut Zürich ausgehändigt. Es handelt sich um folgenden Gegenstand:

- T-Shirt, Aufschrift RAWSERIES-CROSSHATCH,
Asservat-Nr. A...;

Verlangt der Privatkläger den Gegenstand nicht bis spätestens 30 Tage nach Rechtskraft des Urteils, ist das Forensische Institut Zürich zur Vernichtung des Gegenstands berechtigt.

7. Der mit Beschlagnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 26. Januar 2015, Dispositivziffer 1.a) beschlagnahmte Gegenstand wird dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen vom Forensischen Institut ausgehändigt. Es handelt sich um folgenden Gegenstand:

- 1 T-Shirt, Asservat-Nr. A...

Verlangt der Beschuldigte den Gegenstand nicht bis spätestens 30 Tage nach Rechtskraft des Urteils, ist das Forensische Institut Zürich zur Vernichtung des Gegenstands berechtigt.

8. Der amtliche Verteidiger wird aus der Gerichtskasse entschädigt mit Fr. 20'157.85 zuzüglich 8 % MwSt., total Fr. 21'770.50. Der geleistete Vorschuss von Fr. 6'940.65 wird von der Entschädigung abgezogen; es verbleibt ein Restbetrag von Fr. 14'829.85.
9. Der unentgeltliche Rechtsbeistand des Privatklägers, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, wird aus der Gerichtskasse mit Fr. 3'877.60 zuzüglich 8 % MwSt., total Fr. 4'187.80, entschädigt.
10. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
- | | | |
|-----|----------|--|
| Fr. | 8'000.– | ; die weiteren Kosten betragen: |
| Fr. | 2'500.– | Gebühr für das Vorverfahren |
| Fr. | 5'809.– | Auslagen MIG |
| Fr. | 612.– | Auslagen Polizei |
| Fr. | 30.– | Entschädigung Zeuge |
| Fr. | 200.– | Entschädigung Dolm. |
| Fr. | 6'940.65 | Entschädigung amtliche Verteidigung |
| Fr. | 800.– | Entscheidgebühr des Obergerichts Zürich (UB140135-O) |
| Fr. | 100.– | Entschädigung Zeuge C._____ |
11. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens und der Untersuchung, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

12. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 117 S. 1 f.)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 14. April 2015 sei betreffend die Ziffern 1, 2, 3, 5, 11 und 12 aufzuheben und der Beschuldigte sei vollumfänglich freizusprechen.
2. Der Beschuldigte sei umgehend aus der Haft zu entlassen.
3. Der Beschuldigte sei für die erstandene Haft angemessen mit mindestens Fr. 200.– pro Tag zu entschädigen.
4. Allfällige Zivilansprüche seien vollumfänglich auf den Zivilweg zu verweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten sei.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:

(Urk. 119, S. 1 f.)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 14. April 2015 sei mit Ausnahme von Ziffer 2 zu bestätigen.
2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren zu bestrafen, unter Anrechnung der bis heute erstandenen Haft.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung des Privatklägers, seien dem Beschuldigten aufzuerlegen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechts-
verbeiständung des Privatklägers seien auf die Staatskasse zu neh-
men.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

Mit Urteil vom 14. April 2015 sprach das Bezirksgericht Horgen, I. Abteilung, den Beschuldigten der versuchten schweren Körperverletzung schuldig und be-
strafte ihn mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 2 ½ Jahren (Urk. 90). Eine
Minderheit des Gerichts gab ihre abweichende Meinung (auf Freispruch) zu Pro-
tokoll (Prot. I S. 19 f. = Urk. 73A).

Gegen das Urteil meldete der Beschuldigte vor Schranken Berufung an
(Prot. I S. 14 = Urk. 75A). Unterm 13. August 2015 liess er die Berufungserklärung
folgen, welche ohne nähere Antragsstellung festhielt, dass das Urteil der Vor-
instanz vollumfänglich angefochten werde (Urk. 91). Mit Eingabe vom 7. Oktober
2015 schränkte die Verteidigung die Urteilsanfechtung auf die Dispositivziffern
1–3, 5 und 11–12 ein und verlangte – auch noch an der Berufungsverhandlung –
nebst einem Freispruch und der heutigen Haftentlassung eine Haftentschädigung
von mindestens Fr. 200 pro Tag (Urk. 108; auch Urk. 117).

Die Staatsanwaltschaft erklärte mit Eingabe vom 8. September 2015 An-
schlussberufung (Urk. 96). Am 10. September 2015 schränkte sie diese auf das
Strafmass ein und beantragte eine Freiheitsstrafe von drei Jahren (Urk. 98, auch
Urk. 119).

Mit Eingaben vom 17. und 21. September 2015 reichte die Verteidigung eine Tonbandaufnahme der Hauptverhandlung vom 31. März 2015 ein (Urk. 99 und 100) sowie eine angeblich wortgetreue Abschrift der Befragung des Zeugen C._____ vor Vorinstanz (Urk. 104 und 105). Im Quervergleich erweist sich das gerichtsseits erstellte Protokoll der Hauptverhandlung jedoch als vollständiger und – soweit nicht wortgetreu – doch durchwegs den Sinn der Aussagen des Zeugen C._____ wiedergebend, während die Abschrift von Seiten der Verteidigung dutzendweise Lücken und auch inhaltliche Fehler aufweist, sodass darauf nicht abzustellen ist. Weitere Beweisergänzungen wurden von keiner Seite verlangt.

Demnach sind die Dispositivziffern 4 und 6–10 des vorinstanzlichen Urteils unangefochten geblieben und in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist.

Nach der heute durchgeführten Berufungsverhandlung ist der Fall spruchreif.

II. Sachverhaltserstellung

1. Die Anklage wirft dem Beschuldigten im Wesentlichen vor, in den frühen Morgenstunden des 1. August 2014 in der D._____ -Bar in E._____ dem Privatkläger mit einer schwingenden Armbewegung um den dazwischenstehenden C._____ herum mit einem scharfen, spitzen Gegenstand, wahrscheinlich einem Messer, in die linke Thoraxseite gestochen zu haben, was seitlich des linken Oberbauchs des Privatklägers eine ca. 1,5 cm tiefe und 1 cm breite Stichverletzung auf der Höhe der 6. und 7. Rippe verursachte, jedoch nicht in die Bauchhöhle eindrang. Mit diesem Stich habe der Beschuldigte vorausgesehen, dass der scharfe Gegenstand in die Bauchhöhle eindringen und Organe oder blutführende Gefäße verletzen und dauernd schädigen oder eine Lebensgefahr für den Privatkläger bewirken könnte, was er in Kauf genommen habe.

2. Die Wunde des Privatklägers ist durch bildliche und ärztliche Unterlagen erstellt und nicht strittig. Auch ist die vorangegangene verbale und handgreifliche Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger sowie

dem schlichtend dazwischentretenden C._____ allseits anerkannt. Vom Beschuldigten kategorisch bestritten wird jedoch, dass er es war, der die Stichverletzung beim Privatkläger verursacht habe. Über diesen Sachverhaltsaspekt ist folglich Beweis zu führen.

Die Vorinstanz hat dazu die diesbezüglichen *Beweismittel* richtig aufgelistet (Urk. 90 S. 6). Ihren Ausführungen zur generellen Glaubwürdigkeit der befragten Personen, zu den Grundsätzen der Beweiswürdigung und zum Einfluss von Alkohol und Drogen bei den drei Litiganten sowie zum unbestrittenen Teil des Geschehensverlaufs ist ohne Einschränkung zu folgen (S. 7-11). Ebenfalls korrekt hat die Vorinstanz die Aussagen des Beschuldigten, des Privatklägers und des Zeugen C._____, die in der Untersuchung und vor Gericht gemacht wurden, wiedergegeben. Gleiches gilt für die aufgeführte Fotodokumentationen, die forensischen Spurenberichte und die ärztlichen Akten über den Privatkläger. Auch ist der Vorinstanz zu folgen, dass sich aus den Aussagen der weiteren zwei befragten Zeugen nichts zur fraglichen Täterschaft des Beschuldigten ableiten lässt. In Hinblick auf all dies ist – um blosser Wiederholungen zu vermeiden – auf das angefochtene Urteil zu verweisen (S. 11-25).

3. Entscheidend ist die *Würdigung der Beweislage*. Die Vorinstanz machte es sich dabei nicht leicht. Sie begann mit der *Analyse der Aussagen des Beschuldigten*. Diese hielt sie mit Bezug auf den Geschehensverlauf in der besagten Bar für insgesamt vage, lückenhaft und wenig plastisch. Die Antworten seien oft auch ausweichend und das eigene Verhalten beschönigend ausgefallen. Ein alternatives Szenario hinsichtlich der Entstehung der Stichverletzung habe der Beschuldigte nicht zu schildern vermocht. Weltfremd sei zudem anzunehmen, der Privatkläger habe längere Zeit nicht auf die Stichwunde reagiert, so dass diese schon früher hätte entstanden sein können. Auch die hinsichtlich der zeitlichen Abfolge und der Handgreiflichkeit beim Zurückstossen des Privatklägers divergierenden Aussagen des Beschuldigten seien wenig glaubhaft. Dazu passe – so die Vorinstanz weiter – dass der Beschuldigte in der Haftenvernahme bewusst falsch ausgesagt hat, was sein Pseudonym angeht, mit welchem er im russischen Facebook aufzutreten pflegte. Gemäss Vorinstanz waren in den Aussagen des Be-

schuldigten zudem Ungereimtheiten im Zusammenhang mit dem Blut des Privatklägers auf dem T-Shirt des Beschuldigten festzustellen. Dies lasse seine Aussagen ebenfalls als wenig glaubhaft erscheinen.

Der vorinstanzlichen Würdigung des Aussageverhaltens des Beschuldigten ist, da sie nachvollziehbar begründet ist, nicht viel beizufügen. Zusätzlich aufgefallen ist immerhin, mit wie vielen Lügensignalen die Aussagen des Beschuldigten gespickt sind: So gab er auf Fragen, bei denen er offensichtlich zu verstehen glaubte, worauf sie gemünzt waren, regelmässig erkennbar ausweichende oder ablenkende Antworten (z.B. Urk. 7/1 Rz 35, Rz 39, 49, 51, 60; Urk. 7/2 S. 2 Mitte und S. 3, 6.+7. Antwort; Urk. 7/3 S. 3, 1. Antwort und S. 6, 3. Antwort; Urk. 7/4 S. 2 oben; Urk. 7/6 S. 2, 3. Antwort; Prot. I S. 11, 2.+3. Antwort, S. 11, 5. Antwort). Diese Beantwortung von Fragen, bei welcher die Antworten mit unnötigen Zusätzen übermässig verstärkt oder mit ihnen vom eigentlichen Thema abgelenkt wurde, zeigt ebenfalls klar, wie wenig Verlass auf den Wahrheitsgehalt des vom Beschuldigten Ausgesagten ist.

Demgegenüber erschienen der Vorinstanz die *Aussagen des Privatklägers* detaillierter und im Kerngehalt konstanter. In zeitlicher Hinsicht gab der Privatkläger zwar – wie die Vorinstanz richtig festhielt – Erinnerungslücken zu, seine Schilderungen hätten sich in räumlicher Hinsicht aber als sehr präzise und konstant erwiesen. Auch habe der Privatkläger von Anfang der Einvernahmen an eindeutig *den Beschuldigten als Urheber* der Stichverletzung bezeichnet. Diese Einschätzung ist zu bestätigen; hinzu kommt, dass der Privatkläger bereits beim Telefonieren mit der Polizei, wenige Minuten nach der Tat, in einer Weise Bezug auf den "Täter" genommen hat, dass nur der Beschuldigte gemeint gewesen sein kann (vgl. Abschrift in Urk. 13/4). Wesentlich ist sodann der weitere Umstand, auf welchen die Vorinstanz zu Recht hingewiesen hat: der Privatkläger und der Beschuldigte waren gute Kollegen, die sich seit frühester Kindheit kannten und auch zusammen in den Ausgang zu gehen pflegten, sodass es für Ersteren fern lag, den Beschuldigten zu Unrecht zu beschuldigen. Dies wird bestätigt durch den Umstand, dass es der Privatkläger unterliess, den Beschuldigten unnötigen Mehrbelastungen auszusetzen. Der Einschätzung der ersten Instanz ist ebenfalls darin

beizupflichten, dass für die Glaubhaftigkeit der Darstellung des Privatklägers weiter spricht, dass er bezüglich der Schilderung der handgreiflichen Auseinandersetzung wie auch des Stichs in seinen Bauch die gemütsmässigen und körperlichen Reaktionen sehr lebensnah zu beschreiben in der Lage war. Auch sein Verhalten passte zu einem soeben erlittenen Stich (Gegenangriff mit einem Tisch, Flucht, Begutachten der Wunde auf der Strasse, Fortsetzung der Flucht, Anruf bei der Polizei). Wenn es die Vorinstanz unter diesen Umständen als lebensfremd und als blosser Schutzbehauptung des Beschuldigten ansah, wenn dieser erkläre, dass sich der Privatkläger die Stichverletzung bereits zu einem früheren Zeitpunkt d.h. vor der Konfrontation mit dem Beschuldigten zugezogen haben könne, so ist dies zweifellos richtig.

Entgegen den heutigen Ausführungen der Verteidigung (Urk. 117 S. 16 und Prot. II S. 28) spricht es nicht gegen die Glaubhaftigkeit der Darstellung des Privatklägers, dass dieser unmittelbar auf den Stich nicht mit Herumschreien, Zusammenzucken oder Hochheben des T-Shirts reagierte. Vielmehr erscheint, wie ausgeführt, gerade umgekehrt lebensnah und nachvollziehbar, dass dieser erst einen Tisch zur Abwehr behändigte und darauf sofort flüchtete (sich also in Sicherheit bringen wollte), bevor er den gespürten Stich begutachtete. Dass er auf den Stich keine Schmerzreaktion zeigte, wird sodann auf den massiven Alkohol- und Drogenkonsum zurückzuführen sein, welcher (wovon ja auch die Verteidigung ausgeht, Urk. 117 S. 16) zu einer erheblichen Minderung des Schmerzempfindens geführt haben musste (vgl. dazu auch nachstehende Ziff. 5).

4. Als nächstes analysierte die Vorinstanz die *Aussagen des Zeugen C._____*. Sie wurden von der Vorinstanz als äusserst detailliert und – wie beim Privatkläger – als eigene gefühlsbezogene Wahrnehmungen enthaltend gewertet. Zu Recht hat die Vorinstanz seine Aussagen als "insgesamt glaubhaft" eingestuft. Was seine Aussagen über die Verletzung bzw. das Blut am Oberkörper des Privatklägers angeht, so ist in der Hauptverhandlung geklärt worden (vgl. Prot. I S. 9f.), dass der Zeuge damit, dass das Blut "ausgetrocknet" gewesen sei, lediglich zum Ausdruck hatte bringen wollen, dass das Blut aus der Wunde des Privatklägers nicht heruntergelaufen ist. Mit der Vorinstanz (S. 29) ist deshalb davon

auszugehen, dass es – als der Zeuge die Wunde des Privatklägers auf der Strasse vor der Bar gesehen hat – um eine frische Verletzung gegangen ist, auch wenn sie nicht stark blutete. Ebenfalls der Auffassung der Vorinstanz (S. 29f.) zu folgen ist aber, dass dem Zeugen insoweit nicht geglaubt werden kann, dass bei der handgreiflichen Auseinandersetzung der drei Beteiligten keinesfalls eine Stichwunde habe entstehen können. Zwar mag es stimmen, dass der Zeuge solches nicht gesehen hat; das Geschehen war aber dynamisch, alle drei Personen waren in Bewegung, und der Ort war nur schwach beleuchtet und akustisch laut. Letztlich vermochte selbst der Zeuge nicht auszuschliessen, dass der Beschuldigte, als Ersterer diesem zeitweise den Rücken zugekehrt hatte, doch ein Messer hervorgeholt und dieses dann in der Hand hatte (Prot. I S. 6 und 12).

5. Diese Möglichkeit ist umso wahrscheinlicher, wenn nur die kleine Spitze des Messers aus der Hand des Beschuldigten herausgeragt hätte. Zwar sagte der Zeuge C. _____ vor Vorinstanz dazu aus, er hätte diesfalls "irgendetwas sehen müssen" (Urk. 65 S. 11 unten). Aufgrund der relativen Dunkelheit am Ereignisort überzeugt diese Antwort jedoch nicht. Vielmehr erklärt ein in dieser Weise eingeschränkter Messereinsatz, weshalb nebst einer einen kleineren Stich bewirkenden Messerspitze auch die Faust auf den Oberkörper des Privatklägers geprallt ist, was dessen anschliessenden Sturz nach hinten erklären würde. Mit der Vorinstanz ist zu sagen, dass damit auch die Reaktion des Privatklägers, nämlich das Behändigen eines Tisches zur Abwehr bei der wegen der eher leichten Verletzung und vor dem Hintergrund des Alkohol- und Drogenkonsums zunächst fehlenden Auswirkung des Schmerzes als plausibel anzusehen ist. Die beschriebene Art des Einsatzes des Messers gibt auch eine Erklärung, wieso der Zeuge nur *einen* Schlag gegen den Kopf bzw. Oberkörper des Privatklägers gesehen haben will (Urk. 65 S. 12f.). Es ist – abweichend von der Auffassung der Vorinstanz und der Anklage – denn auch ein einziger Schlag des Beschuldigten als erstellt anzunehmen, allerdings mit einer – wie erwähnt – mittels eines Messers oder eines ähnlichen Gegenstandes bewehrten Faust.

Die Affinität des Beschuldigten zu Messern als Angriffs- und Verteidigungsmittel ist durch die Vorakten belegt (Urk. 27/13). Er hatte zudem wegen der frühe-

ren Verurteilung wegen eines Messerstichs in den Bauch eines Gegners allen Grund, einen erneuten Messereinsatz so diskret wie möglich vorzunehmen. Die scharfkantige Perforation des T-Shirts des Privatklägers und die ebensolche Stichwunde lassen ein anderes Tatwerkzeug wie etwa einen Schraubenzieher, einen Holzsplitter oder gar eine Glasscherbe als zu wenig wahrscheinlich ausschliessen. Es muss sich demnach (entgegen der Auffassung der Verteidigung; Urk. 117 S. 20) um ein Messer oder einen messerähnlichen, spitzen Gegenstand gehandelt haben. Darin ist der Vorinstanz beizupflichten. Anzuführen ist, dass der Privatkläger vor der Tat beim Beschuldigten öfters ein klappbares Handwerkermesser gesehen haben will (Urk. 64 S. 3f.). Auch wurde beim Beschuldigten früher schon ein Klingenmesser sichergestellt, das einhändig bedienbar war (vgl. Urk. 27/13/66 S. 45). Es ist somit nicht zwingend davon auszugehen, dass er vor dem inkriminierten Einsatz des Messers dieses für andere sichtbar mit beiden Händen hätte aufklappen müssen (wie es der Privatkläger hinsichtlich des besagten Handwerkersmessers des Beschuldigten angenommen hatte; Urk. 64 S. 4).

Was das Motiv des Beschuldigten für einen Messerangriff gegen den Privatkläger angeht, so braucht nicht so weit argumentiert zu werden, wie es die Vorinstanz getan hat (S. 32f.). Vielmehr liegt es auf der Hand, dass der Beschuldigte, wenn er Anlass gehabt hatte, dem Privatkläger die Faust zu geben, was aufgrund der Aussagen des Privatklägers und des Zeugen C._____ als erstellt zu betrachten ist, er auch veranlasst gewesen sein kann, diesen Schlag mit dem gleichzeitigen Mitführen eines Messers bzw. dem Einsatz einer Messerspitze zu verstärken. Im Übrigen war der Beschuldigte stark alkoholisiert und stand unter Drogeneinfluss, was die Frage nach einem konkreten Motiv für das Verhalten des Beschuldigten in den Hintergrund treten lässt. Dass der Beschuldigte es, aufgrund welcher Provokation oder Beleidigung auch immer, auf den Privatkläger abgesehen hatte, zeigt auch, dass er ihm selbst noch auf dessen Flucht eine Zeitlang nachstellte. Letzteres ist aufgrund der Äusserungen des Privatklägers beim Anruf bei der Polizei (vgl. Urk. 13/4) und der das zeitweise Nachstellen des Beschuldigten bestätigenden Aussage des Zeugen C._____ (Urk. 8/2 S. 7) als erstellt zu betrachten. Selbst der Beschuldigte hat, nachdem er vorher völlig andere Aussagen gemacht hatte (Urk. 7/1 Rz 39; Urk. 7/2 S. 4, 5. Antwort; Urk. 7/3 S. 6, 3. Antwort),

eingräumt, die gleiche Richtung wie der flüchtende Privatkläger eingeschlagen zu haben, wobei er diesen allerdings nicht gesehen haben will (Urk. 7/4 S. 2, vgl. auch Prot. II S. 24 f.).

Der (sinngemässen) Argumentation des Verteidigers (Urk. 117 S. 14) – wonach die Frage aufzuwerfen sei (bzw. von den Ermittlungs- und Untersuchungsbehörden zu Unrecht nicht aufgeworfen worden sei), ob nicht auch der Zeuge C._____ als Täter in Frage kommen könnte (welcher aufgrund der gegen ihn gerichteten verbalen Angriffe des Privatklägers sehr wohl einen Grund gehabt hätte) – kann nicht gefolgt werden. Konkrete Hinweise, welche einen entsprechenden Verdacht aufkommen lassen könnten, fehlen vollständig: Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (Urk. 90 S. 7 f.), wurde während des gesamten Untersuchungsverfahrens weder vom Privatkläger noch vom Beschuldigten je geltend gemacht, dass C._____ in anderer als in der Anklage ausgeführten Form in das Tatgeschehen involviert war.

6. Eine *Minderheit des vorinstanzlichen Gerichts* hatte in der Sache einen Freispruch beantragt (vgl. Urk. 73A). Diese Auffassung wurde zuerst damit begründet, dass die Aussagen des Privatklägers wegen seines Versuchtseins, die Vorgänge zu seinen Gunsten zu schildern und wegen seinem massiven Drogen- und Alkoholkonsum (etwas über 2 ‰) nicht glaubwürdig seien. Dieser Einwand vermag angesichts der – wie dargelegt – aus anderen Gründen glaubhaft erscheinenden Aussagen des Privatklägers nicht stichzuhalten. Auch die Art, wie er sich beim Anruf an die Polizei äusserte, zeigt, dass er trotz Alkohol- und Drogeneinfluss voll bei Sinnen war. Die im Minderheitsantrag sodann erwähnten Lücken in den Aussagen des Privatklägers betreffen lediglich den zeitlichen Ablauf und konkret den Zeitpunkt, in welchem er nach dem Faustschlag des Beschuldigten erstmals die Wunde durch Hochziehen des T-Shirts begutachtet hat. Entgegen der Begründung im Minderheitsantrag kann als Grund für den fehlenden Wahrheitsgehalt seiner Aussagen auch nicht herangezogen werden, dass er die Beschreibung des Messers, welches er früher einmal im Besitz des Beschuldigten gesehen hatte, erst in der Hauptverhandlung vorgebracht hat, hatte er doch stets betont, in der Tatnacht beim Beschuldigten gar kein Messer gesehen zu haben

und ist doch völlig unklar, welches Messer oder welcher messerähnliche Gegenstand bei der Tat effektiv zur Anwendung gekommen ist. Auch dass der Zeuge C._____ selbst an der Hauptverhandlung noch dafür hielt, dass er es weiterhin für grundsätzlich unmöglich halte, dass er einen Messereinsatz – so ein solcher stattgefunden hat – nicht bemerkt hätte, vermag den von der Anklage behaupteten Sachverhalt nicht zu widerlegen. Der Zeuge begründete diese seine Aussage denn auch damit, dass im Faustschlag des Beschuldigten "Kraft" gelegen habe, weil der Privatkläger anschliessend weit weg geflogen sei. Zudem sei es ein einziger Schlag des Beschuldigten gewesen und nicht deren zwei. Wie oben dargelegt lassen sich diese Widersprüche aber mit einem Faustschlag erklären, bei welchem nur eine Messerspitze hervorgeragt und der beim Auftreffen nebst einer kleineren Stichverletzung auch einen Aufprall verursacht hat. Der Zeuge, um den herum der Faustschlag geführt wurde, vermochte im Übrigen nicht zu sehen, wohin der Schlag den Privatkläger traf, sodass er vom Kopf als auch vom Oberkörper als Zielort sprach. Alles in allem vermag die Begründung des Minderheitsantrags nicht zu überzeugen.

7. Zusammenfassend kam die Vorinstanz zum Schluss, dass der Privatkläger das inkriminierte Gerangel detailliert, konstant und sich in weiten Teilen mit der Wahrnehmung des Zeugen C._____ deckend beschrieben habe. Zudem habe er bereits wenige Minuten nach dem Stich klar *den Beschuldigten* als Täter bezeichnet, ohne dass ein Motiv für eine falsche Anschuldigung ersichtlich wäre. Auch das Verhalten des Privatklägers nach dem Schlag und ebenso das Verletzungsbild passen zu einer unmittelbar vorangegangenen Stichverletzung. Richtigerweise hielt das Bezirksgericht deshalb vernünftige Zweifel an der Urheberschaft des Beschuldigten für ausgeschlossen. Die Berufungsinstanz kann sich dem anschliessen. Mit der Vorinstanz ist deshalb hinsichtlich der Entstehung der Stichverletzung beim Privatkläger der Anklagesachverhalt für erstellt zu betrachten und es ist somit der Beschuldigte als Urheber überführt.

III. Rechtliche Würdigung

Die Vorinstanz ist der rechtlichen Würdigung der Anklage gefolgt und hat auf versuchte schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 und 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB erkannt. Ihre allgemeinen Erwägungen zum objektiven Tatbestand einer lebensgefährlichen Verletzung bzw. der Verstümmelung oder des Unbrauchbarmachens eines wichtigen Organs sind grundsätzlich richtig (Urk. 90 S. 35 f.).

Konkret leitete die Vorinstanz von der Breite der Stichwunde (1 Zentimeter) ohne nähere Begründung ab, dass in casu von einer Tatwaffe mit einer Klinglänge von deutlich über 1,5 Zentimeter auszugehen sei (S. 32). Zudem hielt sie dafür, dass sich das Spurenbild der Wunde mit dem vom Privatkläger beschriebenen Handwermesser des Beschuldigten (mit einer Klinge von 8–9 Zentimeter) decke (S. 32). Dies verleitete die Vorinstanz zur Annahme, dass es sich bei der Tatwaffe um ein Messer mit einer Klinglänge von ca. 7–10 Zentimeter gehandelt habe (S. 35 und 37). Diese Annahme traf sie, obwohl sie im Rahmen der Sachverhaltserstellung selber noch von einem Messer *oder einem messerähnlichen Gegenstand* ausgegangen war (S. 31). Auf der Basis des letztlich definierten Tatmessers kam die Vorinstanz des Weiteren zum Schluss, dass der damit verübte Stich bei leicht anderer Lage oder mit einer nur gering grösseren Eindringtiefe durchaus eine Verletzung der Lunge oder der Milz zur Folge gehabt haben könnte (S. 36). Sie hielt folglich die Verletzungsgefahr für Lunge und Milz für erstellt (a.a.O.).

Beide Annahmen (zur Tatwaffe und zur sich daraus ergebenden Gefahrenlage) sind willkürlich. Zum einen findet sich im einzigen ärztlichen Befund über die Verletzung des Privatklägers keine Stütze für die behauptete Gefährdung wichtiger Organe bei leicht anderer Messerführung (vgl. Urk. 9/5). Zwar wurden Milz, Lunge und weitere Organe als in unmittelbarer Nähe der Verletzung beschrieben; wie viel anders oder tiefer der Einstich hätte erfolgen müssen, um diese zu verstümmeln oder unbrauchbar zu machen, wird im ärztlichen Befund aber nicht gesagt. Zum Zweiten hat der Privatkläger immer verneint, beim Beschuldigten in der

Tatnacht ein Messer gesehen zu haben. Das vom Privatkläger beschriebene Messer betraf eines, welches er früher beim Beschuldigten gesehen hatte. Dass es auch das Tatwerkzeug war, ist nicht erwiesen. Über die Tatwaffe und seine Klingenlänge kann folglich – insoweit ist die Kritik des Verteidigers am vorinstanzlichen Urteil (vgl. Urk. 117 S. 19) berechtigt – nur spekuliert werden. Selbst die Anklage nennt keine solche Klingenlänge, ja sie ist sich nicht einmal sicher, ob es ein Messer gewesen war ("wahrscheinlich ein Messer"). Somit besteht hinsichtlich der Form und Länge der Klinge oder Spitze der benützten Waffe keinerlei Kenntnis, sodass auch nicht gesagt werden kann, ob damit überhaupt die erforderliche Veränderung des Stichkanals hätte bewerkstelligt werden können.

Wie dargelegt kommt weiter hinzu, dass zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen ist, dass das Tatmesser, so es eines war, nur sehr diskret eingesetzt worden ist, indem es beim Schlag gegen den Privatkläger weitgehend verdeckt gehalten wurde und aus der zuschlagenden Faust nur einen Teil der Klinge oder bloss die Spitze eines Messers oder ähnlichen Gegenstandes hervorgeragt hat. Damit liegt nahe und lässt es als sehr wahrscheinlich erscheinen, dass es bei der Handlung des Beschuldigten eher um ein sogenanntes "Ritzen" des Gegners gegangen war, was nach der Erfahrung zumeist genügt, um jemanden zur Besinnung zu bringen, und nicht darum, ihm den Bauch aufzuschlitzen bzw. dies in Kauf zu nehmen. Jedenfalls kann dem Beschuldigten angesichts der Art und Weise der zu seinen Gunsten anzunehmenden Vorgehensweise und aufgrund des damit korrespondierenden Verletzungsbildes beim Privatkläger rechtsgenügend nicht mehr als ein eingeschränkter Messereinsatz mit reduzierter Wirkung nachgewiesen werden. Die dabei bewusst dosierte Wirkung des Einsatzes der Waffe lässt darauf schliessen, dass es der Beschuldigte gerade nicht auf eine schwere Verletzung des Privatklägers ankommen lassen wollte, zumal es sich beim Privatkläger um seinen langjährigen Kollegen und Zechbruder handelte. Damit aber lässt sich kein Versuch einer schweren Körperverletzung mehr annehmen. Vielmehr hat sich der Vorwurf auf den objektiven Tatbestand einer vollendeten *einfachen Körperverletzung* im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 und Ziff. 2 Abs. 2 ("Waffe") zu richten.

Daran, dass die Verursachung der einfachen Körperverletzung vom Beschuldigten *direktvorsätzlich* begangen worden ist, besteht kein Zweifel, denn die Behändigung des Tatwerkzeugs und die damit verübte Stichbewegung um den dazwischenstehenden Menschen herum kann nur wissentlich und willentlich vonstatten gegangen sein.

Da der Anklagesachverhalt genügende Grundlage auch für die Annahme einer vollendeten einfachen Körperverletzung bildet, ist gestützt darauf ein entsprechender Schuldspruch möglich. Der Geschädigte hat zwar keinen Strafantrag wegen Körperverletzung gestellt, sondern nur von der Antragsfrist Kenntnis genommen (vgl. Urk. 2/1). Aufgrund der Anwendung von Ziffer 2 von Art. 123 StGB liegt hier jedoch ein Offizialdelikt vor. Der Beschuldigte ist somit der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 und Ziff. 2 Abs. 2 StGB schuldig zu sprechen.

IV. Sanktion

1. Einfache Körperverletzung wird mit Geldstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren geahndet. Von diesem sich aufgrund der neuen rechtlichen Würdigung ergebenden Strafraumen abgesehen, sind die allgemeinen Strafzumessungsregeln im vorinstanzlichen Urteil richtig wiedergegeben (S. 39f.). *Die objektive Tatschwere* ist im vorliegenden Fall als etwa im mittleren Bereich des Tatbestands der einfachen Körperverletzung anzusiedeln. Die verursachte Wunde war im Rahmen einer einfachen Körperverletzung recht erheblich, verlangte sowohl einen kurzen Spitalaufenthalt wie auch einen chirurgischen Eingriff und führte zu einer zweiwöchigen Arbeitsunfähigkeit des Privatklägers. Es dürfte überdies eine (kleine) Narbe zurückbleiben. Als Einsatzstrafe erscheint unter den gegebenen Umständen eine solche von etwa 18 Monaten als angemessen.

Die subjektive Tatschwere ist geringer einzuschätzen. Zwar war es im vorliegenden Fall absolut unnötig und deplatziert, den Vorsatz zu fassen, ein Messer oder einen ähnlichen Gegenstand einzusetzen und sei es auch nur, um dem hysterischen Privatkläger endlich Einhalt zu gebieten. Es hätten dem Beschuldigten

aber ohne Weiteres andere Mittel und Wege offen gestanden, um die Eskalation der aufgeladenen Situation zu vermeiden. Die demgegenüber gewählte Vorgehensweise bekundet jedenfalls eine ziemliche Rücksichtslosigkeit und Verderbtheit. Immerhin ist der Beschuldigte dazu durch eine länger dauernde Provokation des Opfers veranlasst worden. Zudem lag beim Beschuldigten eine erhebliche Mischintoxikation von Alkohol und Cannabis vor, was eine im mittleren Grade verminderte Schuldfähigkeit annehmen lässt (vgl. Gutachten in Urk. 14/15 S. 29 und 43). Beides reduziert das Tatverschulden deutlich. Dies führt zu einer Einsatzstrafe von etwa einem Jahr.

Was die Täterkomponente angeht, so kann grundsätzlich auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (S. 44-47). Mit der Vorinstanz können die Schwierigkeiten des Beschuldigten während seiner Kinder- und Jugendzeit als leicht strafmindernd berücksichtigt werden. In weit stärkerem Masse und zwar strafe erhöhend sind demgegenüber die Vorstrafen des Beschuldigten zu werten. Bei diesen fällt auf, dass wiederholt ein Messer im Spiel war. Die letzte Vorstrafe aus dem Jahre 2009 betraf u.a. eine schwere Körperverletzung, begangen mit einem Butterflymesser, welches der Beschuldigte einem Gegner in den Bauch gerammt hatte. Die Vorinstanz wies zu Recht darauf hin, dass Parallelen dieser im Jugendalter verübten schweren Körperverletzung zum vorliegenden Fall nicht zu übersehen sind. Auch dass der Beschuldigte die neue Tat nur sechs Wochen nach Beendigung der jugendstrafrechtlichen Schutzmassnahme infolge Erreichens der Altersgrenze beging, ist Anlass, die Einsatzstrafe zu erhöhen. Dass weder das Nachtatverhalten des nichtgeständigen Beschuldigten noch seine eher geringe Strafempfindlichkeit einen Einfluss auf die Strafhöhe zu nehmen vermögen, hat die Vorinstanz richtig gesehen (S. 46 f.). Im Ergebnis ist aufgrund der Täterkomponenten eine merkliche Straferhöhung angezeigt. Der Beschuldigte ist folglich mit einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten zu bestrafen.

2. Was den Entscheid über den Vollzug der Freiheitsstrafe angeht, kann abermals auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (S. 52). Der Beschuldigte war bisher unverbesserlich und das Rückfallrisiko ist hoch. Dass plötzlich alles anders sein würde, wenn der Beschuldigte wieder auf freien Fuss

kommt, ist nicht anzunehmen. Folglich kann dem Beschuldigten zur Zeit keine günstige Prognose gestellt werden. Die Freiheitsstrafe ist deshalb nicht aufzuschieben. Die bereits erstandene Haft ist anzurechnen.

3. Die Staatsanwaltschaft hatte vor Vorinstanz noch einen Antrag auf Verwahrung des Beschuldigten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB gestellt (vgl. Urk. 31 S. 3, Urk. 66 S. 7-9). An diesem Antrag hielt sie vor Obergericht nicht fest, sondern beantragte nunmehr die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids, wonach von einer Verwahrung abgesehen werde (Urk. 98 und Urteilsdispositiv der Vorinstanz Ziff. 4). Die Erwägungen der Vorinstanz dazu, dass der Beschuldigte das Mass der Gefährlichkeit für eine Verwahrung nicht erreiche und die Anordnung einer solchen Massnahme deshalb nicht verhältnismässig sei, überzeugen, sodass sich heute die Frage nach der Anordnung einer solchen Massnahme nicht mehr stellt.

V. Genugtuung

Der Privatkläger B._____ liess im Berufungsverfahren an seinem vor Vorinstanz gestellten Antrag auf "Genugtuung von Fr. 6'000.– zuzüglich 5% Zins" festhalten und verlangte zumindest die von der Vorinstanz ausgefallte Genugtuungssumme von Fr. 1'000.– zuzüglich 5% Zins (Urk. 101). Der Beschuldigte beantragte demgegenüber vor Vorinstanz und auch vor Obergericht, es seien die Zivilansprüche des Privatklägers auf den Zivilweg zu verweisen, soweit darauf einzutreten sei (Urk. 67 S. 1 f.; Urk. 117 S. 2 und 24).

Die Vorinstanz hat die Zusprechung einer Genugtuung in Höhe von Fr. 1'000.– ausführlich und zutreffend begründet (S. 52-55). Sie ist zu Recht davon ausgegangen, dass sich der Privatkläger wegen des Messerstichs einem eintägigen Spitalaufenthalt mit chirurgischem Eingriff hatte unterziehen müssen und er dann zwei Wochen arbeitsunfähig war. Zudem scheint sich der Privatkläger seither vor dem Beschuldigten zu fürchten. Allerdings sei die Verletzung – so die Vorinstanz weiter – nicht gravierend gewesen und habe keine bleibenden Schäden zurückgelassen. Insgesamt sei die vom Privatkläger immateriell erlittene Un-

bill nicht sehr gross gewesen. Zudem habe der Privatkläger vor dem Messerstich ein längeres provokatives Verhalten an den Tag gelegt, was als Mitverschulden den Genugtuungsanspruch reduziere. In Anbetracht dieser Umstände hielt es die Vorinstanz für angemessen, dem Privatkläger eine Genugtuung von Fr. 1'000.– nebst 5% Zins seit dem Ereignis zuzusprechen. Daran ändert nichts, dass nunmehr auf einfache statt auf versuchte schwere Körperverletzung, in der die einfache Körperverletzung aufgegangen wäre, erkannt wird. Folglich kann der Vorinstanz in diesem Punkt ohne Einschränkung gefolgt werden und ihr Entscheid zur Genugtuung ist somit zu bestätigen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Nachdem die Berufungsinstanz ebenfalls zu einer, wenn auch mildereren Verurteilung des Beschuldigten gelangte, ist die vorinstanzliche Kostenregelung zu bestätigen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Der Beschuldigte unterliegt zwar mit seinem Antrag auf vollständigen Freispruch; er erreicht jedoch eine Verurteilung wegen eines geringeren Deliktes und die Ausfällung einer mildereren Strafe. Auch unterliegt die Staatsanwaltschaft mit ihrer Anschlussberufung, die auf eine höhere Strafe gerichtet war. Folglich sind die Rechtsmittelkosten dem Beschuldigten lediglich, aber immerhin zur Hälfte aufzuerlegen und im Übrigen samt den Kosten der amtlichen Verteidigung auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht für die Hälfte der Verteidigerkosten ist vorzubehalten.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, I. Abteilung, vom 14. April 2015 hinsichtlich der Dispositivziffern 4 (Ablehnung der Ver-

wahrung), 6-7 (Beschlagnahmen), 8-9 (Anwaltsentschädigungen) und 10 (Kostenaufstellung) in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 und Ziff. 2 Abs. 2 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 16 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 477 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B. _____ eine Genugtuung in Höhe von Fr. 1'000.– zuzüglich 5% seit dem 1. August 2014 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Genugtuungsforderung abgewiesen.
5. Die Kostenregelung der Vorinstanz (Ziff. 11-12) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 9'500.00 amtliche Verteidigung
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht im Umfang der Hälfte bleibt vorbehalten.

8. 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)
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- den Vertreter des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers
- das Gefängnis Limmattal, inkl. Entlassungsbefehl (durch die zuführenden Polizeibeamten)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- den Vertreter des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

9. 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, 20. November 2015

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Höfliger