

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB210396-O/U/hb

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Ersatzoberrichter lic. iur.
Lauer und Ersatzoberrichter lic. iur. Vesely sowie Gerichtsschreiber
MLaw Andres

Urteil vom 5. April 2022

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **einfache Körperverletzung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen, Einzelgericht in
Strafsachen, vom 18. März 2021 (GG200006)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 6. März 2020 (Urk. 19) ist diesem Entscheid beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB, des Hausfriedenbruches im Sinne von Art. 186 StGB, der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 i.V.m. Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB und der Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je CHF 30.– (entsprechend CHF 1'200.–) als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 20. September 2019 sowie mit einer Busse von CHF 400.–.
3. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen.
4. Die Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen des Privatklägers werden auf den Zivilweg verwiesen.

5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

CHF	1'000.–;	die weiteren Kosten betragen:
CHF	1'100.–	Gebühren für das Vorverfahren
CHF	140.–	Auslagen (Gutachten)
CHF	80.–	Entschädigung Zeuge
CHF	825.–	Dolmetscherkosten (Vorverfahren)
CHF	360.–	Dolmetscherkosten (abgesagte Hauptverhandlung vom 19. Januar 2021)
CHF	960.–	Dolmetscherkosten (Hauptverhandlung)
CHF	330.–	Dolmetscherkosten (Urteileröffnung)
CHF	4'795.–	Total

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Gerichtsgebühr auf zwei Drittel.

6. Die Kosten und Auslagen des Vorverfahrens sowie des gerichtlichen Verfahrens – mit Ausnahme derjenigen der Dolmetscherkosten – werden dem Beschuldigten auferlegt.

7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B. _____ eine Prozessentschädigung wie folgt zu bezahlen:

Honorar (Vorverfahren + Verfahren vor dem Einzelgericht):	CHF	8'000.00		
Barauslagen:	CHF	174.20		
Zwischentotal:	CHF	8'174.20	[729.40]	CHF 8'803.60
Entschädigung total [inkl. 7.7 % MwSt]				CHF 8'803.60

8. [Mitteilungen]

9. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge

a) **Der Verteidigung des Beschuldigten**

(Urk. 96)

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 18. März 2021 aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass das Beschleunigungsgebot verletzt wurde.
3. Es sei der Beschuldigte der einfachen Körperverletzung i.S.v. Art. 123 Ziff. 1 StGB nicht schuldig zu erkennen und freizusprechen.
4. Es sei der Beschuldigte des Hausfriedensbruchs i.S.v. Art. 186 StGB nicht schuldig zu erkennen und freizusprechen.
5. Es sei der Beschuldigte der Sachbeschädigung i.S.v. Art. 144 Abs. 1 i.V.m. Art. 172^{ter} StGB nicht schuldig zu erkennen und freizusprechen.
6. Es sei der Beschuldigte der Tötlichkeiten i.S.v. Art. 126 Abs. 1 StGB nicht schuldig zu erkennen und freizusprechen.
7. Es seien die Verfahrenskosten sowie die Gerichtskosten auf die Staatskasse zu nehmen.
8. EVENTUALITER sei die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
9. Es sei dem Beschuldigten eine angemessene Entschädigung für die Ausübung seiner Verfahrensrechte sowie eine Umtriebsentschädigung von CHF 381.00 zuzusprechen.

b) **Der Staatsanwaltschaft**

(Urk. 103)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

c) **Der Vertreter der Privatklägerschaft:**

(Urk. 107)

Abweisung der Berufung und Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

Mit Urteil vom 18. März 2021 sprach das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht in Strafsachen, den Beschuldigten schuldig der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB, des Hausfriedenbruches im Sinne von Art. 186 StGB, der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 i.V.m. Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB und der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB. Der Beschuldigte wurde bestraft mit einer unbedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je CHF 30.– als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 20. September 2019 sowie mit einer Busse in Höhe von CHF 400.–. Das Schadenersatz- und das Genugtuungsbegehren des Privatklägers wurden auf den Zivilweg verwiesen (Urk. 96 S. 44). Das Urteil wurde den Parteien am 23. April 2021 mündlich eröffnet (Prot. I S. 43).

Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 23. April 2021 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 90) und mit Eingabe vom 27. Juli 2021 fristgerecht die Berufung erklären (Urk. 98, vgl. Urk. 95/2).

Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 11. August 2021 auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 103). Der Privatkläger verzichtete stillschweigend auf Anschlussberufung.

Zur Berufungsverhandlung vom 5. April 2022 erschienen der Beschuldigte mit seinem Verteidiger (Prot. II S. 3 ff.). Der Privatkläger hatte bereits im Vorfeld mit Eingabe vom 10. März 2022 seinen Verzicht auf die Teilnahme an der Berufungsverhandlung mitgeteilt und darin auch die Abweisung der Berufung des Beschuldigten beantragt (Urk. 107).

II. Prozessuales

1. Umfang der Berufung

In der Berufungsschrift ist anzugeben, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils verlangt werden (Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO). Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung.

Der Beschuldigte beantragt die vollumfängliche Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils. Demgemäss ist das Urteil in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen.

2. Verletzung des Beschleunigungsgebots

Die Verteidigung macht geltend, der Fall sei durch die Staatsanwaltschaft während knapp 7 Monaten unbearbeitet geblieben. Angesichts der geringen Komplexität sei die Verletzung des Beschleunigungsgebots nicht nur bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, wie es die Vorinstanz getan habe, sondern zusätzlich förmlich im Dispositiv festzustellen (Urk. 96 S. 2; Urk. 110 S. 3 f.).

Gemäss Art. 5 Abs. 1 StPO nehmen die Strafbehörden die Strafverfahren unverzüglich an die Hand und bringen sie ohne unbegründete Verzögerung zum Abschluss. Das Beschleunigungsgebot (vgl. auch Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) gilt in sämtlichen Verfahrensstadien und verpflichtet die Strafbehörden, Verfahren voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen (BGE 143 IV 49 E. 1.8.2 S. 61; 373 E. 1.3.1 S. 377; 133 IV 158 E. 8 S. 170). Ob die Pflicht zur beförderlichen Behandlung verletzt worden ist, entzieht sich starren Regeln und hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Kriterien für die Angemessenheit der Verfahrensdauer sind etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die gebotenen Untersuchungshandlungen, die Schwierigkeit und Dringlichkeit der Sache, das Verhalten der Behörden und dasjenige der beschuldigten Person sowie die Zumutbarkeit für diese (BGE 143 IV 373 E. 1.3.1 S. 377; 130 I 269 E. 3.1 S. 273; Urteil des Bundesgerichts 6B_260/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.3.4). Einer Verletzung des Beschleunigungsgebots kann mit einer Strafreduktion, einer Strafbefreiung bei

gleichzeitiger Schuldigsprechung oder in extremen Fällen – als ultima ratio – mit einer Verfahrenseinstellung Rechnung getragen werden (BGE 143 IV 49 E. 1.8.2 S. 61; 373 E. 1.4.1 S. 377 f.; 133 IV 158 E. 8 S. 170; Urteil des Bundesgerichts 6B_260/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.3.4). Bei der Frage nach der sachgerechten Folge ist zu berücksichtigen, wie schwer die beschuldigte Person durch die Verfahrensverzögerung getroffen wird, wie gravierend die ihr vorgeworfenen Taten sind und welche Strafe ausgesprochen werden müsste, wenn das Beschleunigungsgebot nicht verletzt worden wäre. Rechnung zu tragen ist auch den Interessen der Geschädigten und der Komplexität des Falls. Schliesslich ist in Betracht zu ziehen, wer die Verfahrensverzögerung zu vertreten hat (BGE 143 IV 373 E. 1.4.1 S. 377 f. mit Hinweisen). Soweit das Verfahren aus Gründen der Arbeitslast und wegen faktischer und prozessualer Schwierigkeiten zu unumgänglichen Verfahrensunterbrüchen führt, ist dies für sich allein nicht zu beanstanden, solange der Stillstand nicht als stossend erscheint. Das Beschleunigungsgebot ist nur verletzt, wenn eine von der Strafbehörde zu verantwortende krasse Zeitlücke zu Tage tritt. Dafür genügt es nicht schon, dass diese oder jene Handlung etwas rascher hätte vorgenommen werden können (Urteil des Bundesgerichts 6B_1303/2018 vom 9. September 2019 E. 1.3 mit Hinweisen).

Die Vorinstanz hat sich mit den einzelnen Verfahrensabschnitten detailliert auseinandergesetzt. Sie kam im Wesentlichen zum Schluss, dass zwischen der Strafanzeige vom 30. Oktober 2018 und der Anklageschrift vom 6. März 2020 ein Jahr und 4 Monate vergangen seien. Die Staatsanwaltschaft führte in dieser Zeit verschiedene Einvernahmen und weitere Abklärungen durch und zog verschiedene Akten bei. Sie koordinierte das Verfahren mit dem Statthalteramt Meilen, welches gegen den Privatkläger ein Gegenverfahren wegen Tötlichkeiten führte (Urk. 7/1-4). Ein erster Versuch der Staatsanwaltschaft, mit den Parteien Vergleichsverhandlungen über einen Rückzug der Strafanträge durchzuführen, scheiterte am 6. September 2019 aufgrund des Fernbleibens des Beschuldigten (Urk. 13/1, 13/13-14). Ein zweiter Versuch vom 20. September 2019 führte nicht zu einer Einigung (Urk. 6). Zwischen der Einvernahme des Beschuldigten vom 11. Dezember 2018 (Urk. 3/1) und der Rücksprache mit dem Statthalteramt vom 2. Juli 2019

über die Vornahme der Vergleichsverhandlung (Urk. 7/4) erfolgten soweit ersichtlich keine Verfahrenshandlungen.

Die Verfahrensdauer ist entgegen der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Im Sinne einer Gesamtbetrachtung wurde das Verfahren beförderlich geführt, wenn 16 Monate nach der Anzeigeerstattung eine Anklage betreffend einfache Körperverletzung, Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung und Tötlichkeiten erhoben wurde. Wenn der Beschuldigte in diesem Zeitraum über die Vorwürfe im Ungewissen gelassen wurde, erscheint dies durchaus zumutbar.

Daran ändert nichts, dass das Verfahren möglicherweise noch straffer hätte geführt werden können und während 7 Monaten keine Untersuchungshandlungen erfolgten. Angesichts der übrigen beförderlichen Behandlung handelt es sich bei diesem Zeitraum jedoch nicht um eine Zeitlücke, die geradezu krass stossend erscheint. Zudem macht auch der Beschuldigte selbst nicht geltend, er habe sich während dieses Zeitraums oder auch zu einer anderen Zeit nach dem Verfahrensstand erkundigt, was für die Annahme einer Rechtsverzögerung notwendig wäre.

Der Antrag auf eine förmliche Feststellung der Verletzung des Beschleunigungsgebots ist daher abzuweisen.

III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Anklagevorwurf

Dem Beschuldigten wird zusammengefasst vorgeworfen, er habe am 30. Juli 2018, ca. um 7 Uhr morgens, an die Wohnungstüre des Privatklägers B._____ in C._____ geklopft. Dieser war sein Nachbar im gleichen Gebäude und wohnte ein Stockwerk höher als der Beschuldigte. Als der Privatkläger die Wohnungstüre geöffnet habe, habe der Beschuldigte ihm ins Gesicht gespuckt.

Daraufhin habe sich der Beschuldigte umgedreht und sei die Treppe hinuntergerannt. Als der Privatkläger zurückgespuckt habe, sei der Beschuldigte wieder die Treppe hochgerannt. Der Privatkläger habe den Beschuldigten kommen sehen

und die Wohnungstüre geschlossen. In der Folge habe der Beschuldigte die Wohnungstüre geöffnet und gegen den Willen des Privatklägers die Wohnung betreten.

Im Eingangsbereich der Wohnung habe der Beschuldigte den Privatkläger am Hals gepackt. Der Privatkläger habe den Beschuldigten ebenfalls gepackt, worauf der Beschuldigte den Privatkläger gestossen habe. Der Privatkläger sei dadurch mit dem Rücken und Kopf gegen eine Zimmerecke gefallen und habe das Gleichgewicht verloren, weshalb seine rechte Ferse auf den Holzboden geknallt sei. Dadurch habe der Beschuldigte dem Privatkläger eine ca. 8 cm grosse Kontusionsmarke mit Hautabschürfung rechts neben der Wirbelsäule, eine Prellmarke an der rechten Ferse und einen leichten Druckschmerz am Hinterkopf verursacht.

Ferner wird dem Beschuldigten vorgeworfen, dass durch den Stoss des Privatklägers dessen Brille beschädigt worden sei. Ferner sei ein an der Wand hängender Bilderrahmen hinuntergefallen und beschädigt worden. Dadurch sei ein Sachschaden von Fr. 600.– für die Brille und Fr. 20.– für den Bilderrahmen entstanden (vgl. Urk. 19).

2. Würdigung

Vorab ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu den allgemeinen Beweiswürdigungsregeln zu verweisen (vgl. Urk. 96 S. 8 ff.). Erneut ist festzuhalten, dass das Gericht die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung würdigt (Art. 10 Abs. 2 StPO). Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO).

Die Vorinstanz hat sodann die massgeblichen Fotografien, Arztberichte, Unterlagen sowie die Aussagen des Beschuldigten, des Privatklägers, der Zeugin D.____ (Ehefrau des Beschuldigten) und der Zeugin E.____ (Ehefrau des Privatklägers) zutreffend wiedergegeben und gewürdigt, worauf zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen vollumfänglich verwiesen werden kann (Urk. 96 S. 12 ff.).

Die nachfolgenden Erwägungen verstehen sich als Hervorhebungen und Präzisierungen:

Der Beschuldigte führte am 18. Dezember 2018 bei der Polizei aus, er sei zum Privatkläger gegangen und habe an dessen Türe geklopft. Der Privatkläger habe die Türe geöffnet und ihm sogleich ins Gesicht gespuckt. In diesem Moment habe die Frau des Beschuldigten "Was ist los?" geschrien. Er (der Beschuldigte) sei nach unten gegangen. Er habe ihn, den Privatkläger, nicht berührt. Er habe nichts gemacht (Urk. 3/1 F/A 56). Vielmehr habe der Privatkläger ihm einen Faustschlag ins Gesicht verpasst (Urk. 3/1 F/A 57). Am 31. Januar 2020 verwies der Beschuldigte bei der Staatsanwaltschaft auf seine früheren Aussagen (Urk. 3/1 F/A 17). Er machte geltend, der Privatkläger habe sich die dokumentierten Verletzungen womöglich zugezogen, "weil er immer betrunken ist und unter Drogen steht mit Tabletten" (Urk. 3/2 F/A 14). Erneut sprach er davon, dass der Privatkläger ihn angespuckt habe (Urk. 3/2 F/A 18). Einen Faustschlag erwähnte er nicht.

Vor Vorinstanz führte der Beschuldigte zunächst aus, es sei mündlich, verbal, aber nicht zu einer handgreiflichen Konfrontation mit dem Privatkläger gekommen. Auf Nachfrage gab er dann an, die Konfrontation sei von Seiten des Privatklägers nicht mündlich gewesen. Er, der Beschuldigte, habe geklingelt, "dann kam eine Faust raus und er spuckte mir ins Gesicht." Er sei nicht in die Wohnung des Privatklägers gegangen (Prot. I S. 20 f.).

Anlässlich der Berufungsverhandlung verlas der Beschuldigte zunächst eine schriftlich vorbereitete Stellungnahme zu den ihm gemachten Vorwürfen, bevor er auf Fragen des Gerichts antwortete (Prot. II S. 11 ff.). Demnach erinnere er sich nicht mehr so genau an diesen Morgen, nachdem seither schon vier Jahre vergangen seien. Zum Kerngeschehen gab er an, er und seine Frau seien an jenem Morgen aufgewacht, als der Privatkläger in seiner Wohnung über ihnen wieder – wie so oft – frühmorgens Lärm gemacht habe. Seiner damals schwangeren Frau sei es sehr schlecht gegangen und sie habe ihm gesagt, er solle zum Privatkläger hochgehen, um ihn zu beruhigen. Er sei also halb verschlafen hinaufgegangen und habe geklingelt. Als der Privatkläger die Tür öffnete, habe er nicht mal ein Wort sagen können, da habe er bereits einen Faustschlag ins Gesicht bekom-

men. Unten sei dann seine Frau gewesen und habe gerufen, er solle runterkommen. Er sei nie in die Wohnung des Privatklägers hineingegangen (Prot. II S. 11 ff.). Schliesslich betonte der Beschuldigte erneut, er könne aufgrund seiner Schulterverletzung gar nicht zuschlagen. Der Privatkläger dagegen sei eine gefährliche Person, die alles inszeniere (Prot. II S. 12, 14). Dass ihn der Privatkläger auch bespuckt haben soll, erwähnte der Beschuldigte erst auf entsprechende Nachfrage des Vorsitzenden hin (Prot. 13).

In Würdigung dieser Aussagen ist festzuhalten, dass die Aussagen des Beschuldigten detailarm und unplausibel erscheinen. Folgt man seiner Sachverhaltsschilderung, will er wegen aktuellen Lärms bzw. vorgängigen Lärms in der Nacht zur Wohnungstüre des Privatklägers gegangen sein, wo er geklopft haben will und worauf er vom Privatkläger unvermittelt geschlagen und bespuckt worden sein soll. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Privatkläger die Türe unvermittelt geöffnet haben und den Beschuldigten wortlos bespuckt und geschlagen haben soll. Mit der Vorinstanz ist kein Anlass ersichtlich, aus welchem der Privatkläger so gehandelt haben soll. Eine entsprechende Handlung des Privatklägers müsste für den Beschuldigten völlig überraschend und unerwartet erfolgt sein. Bei der Schilderung fällt indessen auf, dass der Beschuldigte diesbezüglich keine Gefühle schilderte wie Überraschung, Ohnmachtsgefühl, Schock, Wut, Ekel oder Entrüstung. Dies wäre zu erwarten, hätte sich der Vorfall wie geschildert zugegetragen. Es wäre auch zu erwarten, dass der Beschuldigte seine eigene Reaktion auf die erlittene Gewalt schildert, wie beispielsweise Abwehrbewegungen, Schmerzen im Gesicht, überraschte Laute oder das Schliessen der Türe des Privatklägers. Statt dessen schilderte der Beschuldigte, dass er – ohne eigene Reaktion auf das Geschehene – wieder nach unten zu seiner Wohnung gegangen sei, weil seine Frau etwas gerufen habe (Urk. 3/1 F/A 56). Selbst seine eigens für die obergerichtliche Berufungsverhandlung vorbereitete Stellungnahme enthält keinerlei Details. Erst auf Nachfrage hin gab er an, er sei vom Faustschlag sehr erschrocken gewesen. Im Übrigen erschöpfen sich seine Aussagen weitgehend darin, den Privatkläger schlecht bzw. gar als gefährlich dazustellen, wobei sich ein Grossteil seiner Ausführungen auf angebliche frühere Zwischenfälle bezieht (Prot. II S. 11 ff.).

Insgesamt lässt das weitestgehende Fehlen solcher Realitätskriterien in der Darstellung des Beschuldigten seine Aussagen wenig glaubhaft erscheinen.

Auch das weitere Aussageverhalten des Beschuldigten erscheint wenig überzeugend: Konfrontiert mit den aktenkundigen Verletzungen des Privatklägers reagierte der Beschuldigte mit Verunglimpfungen, wonach der Privatkläger wohl in betrunkenem Zustand und unter Drogen- bzw. Tabletteneinfluss gestürzt sei. Dies erscheint unglaubhaft und ist als Schutzbehauptung zu werten. Gleiches gilt betreffend den gesundheitlichen Zustand des Beschuldigten: So machte er geltend, dass er schon mehrere Unfälle gehabt habe, Bauchspeicheldrüsenkrebs habe und ihm eine Niere fehle. Er habe "gar nicht die Kraft, jemanden zu berühren." (Urk. 3/1 F/A 56; Prot. II S. 14). Die Vorinstanz wies indessen zu Recht darauf hin, dass der anwaltlich vertretene Beschuldigte keine medizinischen Unterlagen zu seinem Zustand einreichte, welche die angebliche Gebrechlichkeit des Beschuldigten belegen würden (vgl. Urk. 96 S. 18). Daran änderte sich auch im Berufungsverfahren nichts. Hinzu kommt, dass frühere Unfälle, Krebs und eine Nierenoperation keine Aussagen über die Frage zulassen, ob der Beschuldigte in der Lage ist, den Privatkläger zu stossen, ihn ins Gesicht zu schlagen bzw. dessen Wohnung unrechtmässig zu betreten. Nach eigenen Angaben war er in der Lage, Treppen zu steigen und an die Türe des Privatklägers zu klopfen (Urk. 3/1 F/A 56). Die Aussage des Beschuldigten, wonach er niemanden berühren könne, erscheint jedenfalls klar übertrieben, was als Lügensignal zu werten ist.

Gemäss Darstellung des Beschuldigten wurde er selbst verletzt, weshalb er am nächsten Tag zur Polizei gegangen sei. Diese hätten "da alles überall rot gesehen", wobei der Beschuldigte auf sein Gesicht zeigte (Prot. I S. 22). Diese Aussage trifft jedoch nicht zu. Gemäss Polizeirapport der Gemeindepolizei C. _____ vom 13. November 2018 erfolgte die Anzeige am 8. August 2018 und somit deutlich später als der Vorfall vom 30. Juli 2018 (Urk. 7/1). Sodann war es – entgegen den Aussagen des Beschuldigten an der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 12) – auch nicht die Polizei, welche Fotos von seinem angeblich von den Tätlichkeiten des Privatklägers geröteten Gesicht anfertigte. Vielmehr wurden diese der Polizei vom Beschuldigten selber zugestellt (Urk. 7/1 S. 2). Mit der Vorinstanz ist nicht erstellt,

wann die der Anzeige beigelegten Fotos entstanden und ob sie aus dem Vorfall herrühren (Urk. 7/3, Urk. 96 S. 20).

An dieser Würdigung ändert auch nichts, dass die Ehefrau des Beschuldigten, die Zeugin D._____, die Aussage des Beschuldigten in der Einvernahme vom 15. November 2019 bei der Staatsanwaltschaft grundsätzlich bestätigte. Ihre Aussagen waren jedoch von offensichtlicher Feindschaft zum Privatkläger geprägt, welchem sie vorwarf, er verschiebe frühmorgens Gegenstände durch die Wohnung, knalle Türen, schreie herum, habe laute Musik und spucke auf ihre Terrasse (Urk. 4/5 F/A 10). Auch sie schilderte, dass der Privatkläger die Tür aufgeschlossen habe und dem Beschuldigten mit der Faust ins Gesicht geschlagen und ihn bespuckt habe. Sie habe zum Beschuldigten gesagt: "Komm herunter und mach nichts." Der Beschuldigte sei dann herunter gekommen. Dann seien sie in ihre eigene Wohnung zurückgegangen (Urk. 4/5 F/A 11). Auch ihre Schilderungen sind detailarm und pauschal. Abermals ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Privatkläger die Türe unvermittelt geöffnet haben und den Beschuldigten wortlos bespuckt und geschlagen haben soll. Auch die Zeugin D._____ schilderte bei der Wiedergabe des Geschehens keine Gefühle wie Überraschung, Schock oder Sorge um den angeblich gebrechlichen Beschuldigten, wie sie bei einem derartigen Vorfall zu erwarten wären.

Auf konkrete Fragen gab die Zeugin D._____ auffallend vage Antworten. Auf die Frage, wie der Privatkläger den Beschuldigten geschlagen habe, antwortete sie: "Herr B._____ hat meinen Ehemann ins Gesicht geschlagen. Herr B._____ hat die Türe geöffnet und sofort zugeschlagen und ihn angespuckt." (Urk. 4/5 F/A 21). Auf die Frage, ob der Privatkläger dabei etwas gesagt habe, antwortete die Zeugin, er habe auf Englisch etwas gesagt. Er habe "fuck you" gesagt, so Beleidigungen, sie wisse nicht mehr, was er genau gesagt habe (Urk. 4/5 F/A 25). Dies wurde vom Beschuldigten nicht geschildert. Ebenso widersprüchlich erscheint es, wenn die Zeugin in der Folge meinte, "vielleicht" habe der Beschuldigte den Privatkläger "geschubst, so abgewehrt" (Urk. 4/5 F/A 27). Einerseits wird eine Abwehrhandlung oder eine Aussage des Privatklägers nicht vom Beschuldigten geschildert, andererseits scheint die Zeugin D._____ damit davon auszugehen, dass

der Beschuldigte durchaus in der Lage zu Abwehrhandlungen wäre, was dieser bekanntlich bestreitet.

Sodann machte die Zeugin D._____ geltend, der Beschuldigte sei vom Faustschlag auf der linken Gesichtseite und am Auge getroffen worden (Urk. 4/5 F/A 22 und 28). Dies steht im Widerspruch zur genannten Anzeige des Beschuldigten bzw. zu den von ihm mit der Anzeige eingereichten Fotos. Auf diesen zeigt der Beschuldigte sein Kinn und seine Lippe (vgl. Urk. 7/3), und nicht sein Auge bzw. seine linke Gesichtshälfte. Im erneuten Widerspruch dazu gab der Beschuldigten in seiner verlesenen Stellungnahme vor Obergericht an, auf der rechten Gesichtseite getroffen worden zu sein (Prot. II S. 12). Widersprüchlich sind sodann die Angaben des Beschuldigten und der Zeugin D._____ zum Standort, an welchem sich Letztere während des Vorfalls aufgehalten haben soll. So gab der Beschuldigte in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zu Protokoll, seine Frau sei hinter ihm gewesen und habe ihn hinunter gezogen (Prot. I S. 23). Die Zeugin D._____ dagegen gab an, sie sei auf dem Treppenabsatz im Zwischengeschoss zwischen ihrer Etage und jener des Privatklägers gestanden. Bis zur Türe des Privatklägers gehe es noch eine Treppe (Halbstock) hoch, wobei die Distanz ca. 2 Meter betragen habe (Urk. 4/5 S. 4). Dergestalt äusserte sich der Beschuldigte dann auch an der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 14).

Im Sinne einer Zwischenwürdigung ist festzuhalten, dass die Aussagen des Beschuldigten konstruiert, pauschal und unglaubhaft erscheinen. Darauf kann nicht abgestellt werden. Die Aussagen seiner Ehefrau bestätigen zwar grundsätzlich die Darstellung des Beschuldigten, doch fehlt auch ihnen die Überzeugungskraft. Beide Aussagen sind deutlich alleine auf Belastungen des Privatklägers ausgerichtet. Es liegt eine offensichtliche nachbarschaftliche Feindschaft vor. Im Gegensatz zu den Aussagen des Privatklägers wird eigenes Fehlverhalten nicht geschildert. Auf dessen Aussagen wird sogleich eingegangen.

Der Privatkläger schilderte am 15. November 2019 als Auskunftsperson, er habe am besagten Morgen 2 oder 3 Minuten geduscht, gleichzeitig habe der Kaffee gekocht. Er habe dann zwei Türen aufgemacht und zwei weitere Türen geschlossen. Dann habe er plötzlich sehr viel Geschrei gehört. Plötzlich sei der Beschuldigte

zur Eingangstüre gekommen. Die Eingangstüre bestehe aus einer langen Glasmauer. Man höre alles, was auf der anderen Seite der Türe gesagt werde. Man sehe durch die Mauer, was eine andere Person auf der anderen Seite mache. Als er die Türe geöffnet habe, habe der Beschuldigte weiter geschrien, ihn angespuckt, sich umgedreht und sei die Treppe hinunter zu seine Frau gegangen. Ohne darüber nachzudenken habe er (der Privatkläger) sich aus der Türe hinausgelehnt und den Beschuldigten angespuckt. Der Beschuldigte habe sich umgedreht, sei die Treppe wieder hinauf bis zu seiner Türe gekommen, welche er (der Privatkläger) mittlerweile geschlossen habe. Er (der Privatkläger) habe gedacht, die Türe sei zu "und das war es dann." Aber der Beschuldigte habe die Türe sofort aufgemacht und sei in die Wohnung hineingekommen bzw. in den Eingangsbereich. Der Beschuldigte habe die Fäuste herumgeschwungen, zuerst die rechte Faust auf ihn. Dieser Faust habe er aus dem Weg gehen können, weil der Beschuldigte ihn habe im Gesicht treffen wollen. Dann habe der Beschuldigte das gleiche mit der linken Faust versucht. Er, der Privatkläger, habe aber seinen Arm wegstossen können. Dann habe ihn der Beschuldigte von oben am Hals gepackt. Sie hätten miteinander gestritten, "wir waren zusammen verschränkt." Dann habe der Beschuldigte ihn in der Wohnung im Eingangsbereich gestossen. Sie seien beide miteinander verhakt gewesen. Er, der Privatkläger, habe gesagt: "ok." Er habe gedacht: "Was geschieht jetzt? Er befindet sich in meiner Wohnung, was geschieht jetzt?" Dann habe ihn der Beschuldigte kraftvoll gestossen, so in eine Ecke, im Eingangsbereich, sodass er dann mit dem Rücken zur hervorstehenden Ecke seines Büroeingangs gestanden sei. Er habe das Gleichgewicht verloren, sein rechter Fuss, seine rechte Ferse, sei sehr stark auf den Holzboden geschlagen. Der Beschuldigte habe sich ganz schnell wieder umgedreht und sei die Treppe hinunter gegangen. "Er ist aus unserer Wohnung geflüchtet." (Urk. 4/1 F/A 8). Diese Darstellung bestätigte der Privatkläger vor Vorinstanz, wobei er ausführte, der Beschuldigte sei zu seinem grossen Schrecken durch die Türe getreten und habe versucht, ihn zweimal zu schlagen (Prot. I S. 30).

Diese Schilderung erscheint im Gegensatz zu jener des Beschuldigten plastisch, realitätsnah und glaubhaft. Einerseits belastet sich der Privatkläger selbst, indem er angibt, dass er auch den Beschuldigten bespuckt und ihn ebenfalls ge-

packt habe, als dieser ihn am Hals gepackt habe. Er ging davon aus, dass die Angelegenheit erledigt bzw. er in Sicherheit sei, nachdem er die Wohnungstüre geschlossen hatte. Es erscheint nachvollziehbar, dass er überrascht war, als der Beschuldigte die Türe öffnete und die Wohnung des Privatklägers betrat. Ebenso erscheint nachvollziehbar, dass der Privatkläger während der Auseinandersetzung in der Wohnung verunsichert war und sich fragte, was gerade geschehe. Die Schilderung solcher innerer Vorgänge deutet auf tatsächlich Erlebtes hin. Wie zuvor gezeigt, fehlen solche inneren Vorgänge bei den Schilderungen des Beschuldigten und der Zeugin D. _____ komplett.

Die Schilderung des Privatklägers erscheint auch nicht unnötig übertrieben geschildert. Sie fügt sich nahtlos in weitere, objektiv beweisbare Umstände ein. So begab er sich unverzüglich zur Ärztin F. _____, welche bei ihm gleichentags, am 30. Juli 2018, eine Kontusion am Rücken, Kopf und an der rechten Ferse feststellte (Urk. 2/3). Die Verletzungen lassen sich ohne Weiteres mit dem vom Privatkläger beschriebenen Ablauf vereinbaren. Es bestehen keine Hinweise darauf, dass sich der Privatkläger die Verletzungen und insbesondere die Kontusion am Rücken selbst zugefügt hätte, wie die Verteidigung oder der Beschuldigte spekulieren.

Ein weiteres Indiz für die Darstellung des Privatklägers ist der Umstand, dass dieser den Zahnschutz des Beschuldigten in seiner Wohnung gefunden haben will (Urk. 4/1 S. 11; Prot. I S. 26). Es erscheint glaubhaft, dass der Beschuldigte den Zahnschutz anlässlich der Auseinandersetzung in der Wohnung verloren haben könnte, wo er vom Privatkläger gefunden wurde. Demgegenüber erwähnte der Beschuldigte den Zahnschutz bei seiner Schilderung nicht. Darauf angesprochen machte er geltend, er müsse diesen verloren haben, als ihn der Privatkläger geschlagen habe. Er müsse dabei herausgesprungen sein (Prot. I S. 24).

Diese Darstellung erklärt jedoch nicht, wie der Privatkläger in den Besitz des Zahnschutzes kam. Die Spekulation der Verteidigung und des Beschuldigten, der Privatkläger könnte den Zahnschutz selbst in die Wohnung gelegt haben (Prot. II S. 13) oder der Zahnschutz sei in die Wohnung geschleudert worden (Urk. 82 Rz 51), überzeugt nicht. Die Aussage des Beschuldigten an der Berufungsverhand-

lung, wonach der Zahnschutz in das Treppenhaus gefallen sei, musste dieser auf entsprechende Nachfrage hin gleich selber wieder revidieren und eingestehen, dass er sich an die Position des Zahnschutzes nicht erinnern könne (Prot. II S. 13).

An der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Privatklägers ändert auch der an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vorgetragene Hinweis der Verteidigung, wonach dessen Zeitangaben unplausibel seien (Urk. 82 Rz 36 ff.), nichts. Der Privatkläger schilderte, er sei um 6.55 Uhr aufgestanden, habe gleichzeitig das warme oder heiße Wasser für seine Dusche eingelassen und das Kaffeewasser zubereitet (Urk. 4/1 F/A 8). Wenn der Anwalt in der Strafanzeige von 07.00 Uhr sprach (Urk. 1 Rz 2), so handelt es sich dabei offenkundig um eine gerundete Zeitangabe. Es erscheint nicht unplausibel, dass der Privatkläger 8 Minuten nach dem Aufstehen mit Duschen fertig war und dass sein Kaffee gleichzeitig fertig war, den er zu Beginn der Dusche zubereitet habe. Der Hinweis der Verteidigung auf eine angeblich ungenaue Zeitangabe vermag keine Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Privatklägers zu wecken.

3. Fazit

Zusammenfassend erscheinen die Aussagen des Privatklägers plastisch, lebensnah, plausibel und überzeugend. Sie fügen sich ohne Weiteres in die übrigen, objektiv festgestellten Umstände und auch die örtliche Situation ein. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich der Privatkläger auch selbst nicht immer in einem vorteilhaften Licht darstellte und beispielsweise ausführte, dass er den Beschuldigten seinerseits bespuckt habe, nachdem er von diesem angespuckt worden war. Der Anklagesachverhalt lässt sich mit diesen Aussagen und den übrigen objektiven Beweismitteln, namentlich den ärztlich gleichentags festgestellten Verletzungen des Privatklägers erstellen. So erscheint es lebensnah, dass der Beschuldigte sich über den vom Privatkläger verursachten Lärm aufregte und an die Wohnungstüre des Privatklägers klopfte, worauf er ihm ins Gesicht spuckte. Es erscheint auch folgerichtig, dass der Privatkläger dies nicht auf sich beruhen lassen wollte und seinerseits den bereits zurückkehrenden Beschuldigten bespuckte, worauf dieser sich erneut zur Wohnungstüre des Privatklägers begab. Der Privatklä-

ger schilderte plastisch, dass er sich durch die geschlossene Wohnungstüre in Sicherheit wähnte und umso mehr erschrak, als der Beschuldigte die Wohnung betrat und versuchte, ihn zu schlagen. In der Folge kam es zu einem Gerangel, in dessen Verlauf der Beschuldigte den Privatkläger gegen eine Wand stiess und die Wohnung schnell wieder verliess. Die Verletzungen des Privatklägers sind aktenkundig und es erscheint plausibel, dass bei der Auseinandersetzung ein Bilderahmen des Privatklägers beschädigt wurde. Hinsichtlich der angeblichen Beschädigung der Brille des Privatklägers kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden, in welchen diese den Sachverhalt insoweit als nicht erstellt bzw. nicht genügend begründet erachtete, weshalb sie diese auch nicht zusprach und auf den Zivilweg verwies (Urk. 96 S. 23). Darauf braucht nicht weiter eingegangen zu werden, nachdem einer Gutheissung des Schadenersatzanspruchs bezüglich der Brille ohnehin das Verschlechterungsverbot entgegenstehen würde.

Demgegenüber erscheinen die Aussagen des Beschuldigten und jene der Zeugin D._____ pauschal, farblos und konstruiert. Die Darstellung, der Privatkläger habe ihn ohne Anlass bespuckt und ihm ins Gesicht geschlagen, worauf er (der Beschuldigte) sich ohne näher genannte Gefühlsregung wieder entfernt habe, erscheint unlogisch und realitätsfremd. Sie ist als Schutzbehauptung zu würdigen.

Gestützt auf die glaubhaften Aussagen des Privatklägers sowie die übrigen belastenden Beweismittel ist daher der Anklagesachverhalt – mit Ausnahme der Beschädigung der Brille – mit der Vorinstanz erstellt.

4. Rechtliche Würdigung

Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen zur einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB, zum Hausfriedenbruch im Sinne von Art. 186 StGB, zur Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 i.V.m. Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB und zu Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung sorgfältig erörtert und grundsätzlich zutreffend gewürdigt (Urk. 96 S. 24 ff.). Auf diese Erwägungen kann zwecks der Vermeidung von Wiederholungen grundsätzlich verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Lediglich präzisierend ist festzuhalten, dass eine einzige körperliche Auseinandersetzung

stattfand bzw. ein einziger Lebenssachverhalt vorliegt (zum Spucken vgl. so gleich). Der Umstand, dass der Privatkläger Verletzungen erlitt, welche für sich alleine als einfache Körperverletzung und teilweise als Verletzungen im Bereich von Tätlichkeiten erachtet werden, erfordert keine separaten Schuldsprüche. Beispielsweise hat bei einer schweren Körperverletzung nicht für jeden separaten zusätzlichen Kratzer ein Schuldspruch wegen Tätlichkeiten zu erfolgen.

Vorliegend ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Kontusion auf dem Rücken und der Druckschmerz am Kopf alleine noch nicht die Intensität für eine einfache Körperverletzung erreichen. Demgegenüber erlitt der Privatkläger auch noch eine Prellmarke und Rötung an der rechten Ferse, aufgrund er mehrere Tage lang hinkte. Mit der Vorinstanz erreicht diese Beeinträchtigung aufgrund der mehrtätigen erheblichen Schmerzen trotz fehlender bleibender äusserer Spuren das Ausmass einer einfachen Körperverletzung i.S.v. Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, wenn auch nur knapp. Somit ist der Beschuldigte einzig wegen einfacher Körperverletzung i.S.v. Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. Darin enthalten sind auch die weiteren zugefügten Verletzungen, welche für sich alleine die Schwere einer einfachen Körperverletzung noch nicht erreichen, jedoch im gleichen Vorgang zugefügt wurden.

Nicht von diesem Vorgang miterfasst ist allerdings das Bespucken des Privatklägers durch den Beschuldigten, erfolgte dieses doch zeitlich vor den soeben beschriebenen körperlichen Übergriffen. Nach dem Bespucken begab sich der Beschuldigte zunächst wieder nach unten in Richtung seiner Wohnungstüre, bevor er – nach dem Zurückspucken durch den Privatkläger – aufs Neue hochrannte und diesen körperlich anging. Die Vorinstanz qualifizierte das Bespucken im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Recht als Tätlichkeit im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_883/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 1.3). An dieser Stelle ist allerdings bereits darauf hinzuweisen, dass das Spucken des Beschuldigten unmittelbar durch das Zurückspucken des Privatklägers erwidert wurde. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der in Art. 177 Abs. 3 StGB vorgesehene Strafbefreiungsgrund der Retorsion auch auf Tätlichkeiten anwendbar, die unmittelbar durch eine Tätlichkeit

des angegriffenen erwidert werden und er sich damit bereits selber unmittelbar Gerechtigkeit verschafft hat (BGE 72 IV 21 E. 2; ROTH/KESHELAVA, Basler Kommentar StGB, 4. Aufl. 2019, N 6 zu Art. 126 m.w.H.). Davon ist zu Gunsten des Beschuldigten – anders als noch die Vorinstanz – auch vorliegend auszugehen. Damit bleibt es zwar beim Schuldspruch wegen Tötlichkeit gemäss Art. 126 Abs. 1 StGB. Der Beschuldigte ist für diese Tat jedoch von einer Strafe zu befreien.

Die Tatbestände des Hausfriedensbruchs i.S.v. Art. 186 StGB und der Sachbeschädigung i.S.v. Art. 144 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB sind mit der Vorinstanz sodann ohne Weiteres erfüllt, wobei die rechtliche Würdigung für den Fall des erstellten Sachverhalts von der Verteidigung mit der Berufung auch gar nicht in Frage gestellt wird (vgl. Urk. 110). Es kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 96 S. 27 f.).

Der Beschuldigte ist daher der einfachen Körperverletzung i.S.v. Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, des Hausfriedensbruchs i.S.v. Art. 186 StGB, der Sachbeschädigung i.S.v. Art. 144 Abs. 1 i.V.m. Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB sowie der Tötlichkeit i.S.v. Art. 126 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

IV. Strafzumessung

1. Rechtliches

Die Vorinstanz hat die anwendbaren gesetzlichen Grundlagen zur Strafzumessung und zur retrospektiven Konkurrenz richtig dargelegt (Urk. 96 S. 28 ff.). Auf diese zutreffenden Ausführungen kann grundsätzlich verwiesen werden.

2. Strafraahmen und Strafart

2.1. Die Vorinstanz ging zutreffend von der einfachen Körperverletzung als das schwerste Delikt aus. Der Strafraahmen beträgt entsprechend 3 Tagessätze Geldstrafe bis 3 Jahre Freiheitsstrafe (vgl. Urk. 96 S. 30.).

2.2. Mit Blick auf die Strafart erkannte die Vorinstanz auf eine Geldstrafe. Dies erscheint angemessen und könnte zudem bereits aufgrund des Verschlechterungsverbots nicht (zu einer Freiheitsstrafe) abgeändert werden.

3. Retrospektive Konkurrenz

Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 20. September 2019 wegen Führen eines Motorfahrzeugs trotz Verweigerung, Entzug oder Aberkennung (Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG), sowie wegen vorsätzlicher Verletzung der Verkehrsregeln (Art. 90 Abs. 1 SVG) mit 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– und einer Busse von Fr. 300.– bestraft. Die Verurteilung erfolgte nach der vorliegend zu beurteilenden Tat vom 30. Juli 2018, weshalb eine Zusatzstrafe auszufallen ist.

4. Einsatzstrafe: einfache Körperverletzung

4.1. Objektives Tatverschulden

Der Tat des Beschuldigten ging wie dargelegt eine Auseinandersetzung voraus, im Rahmen welcher der Beschuldigte den Privatkläger anspuckte und dieser zurückspuckte. Zwar wurde der Beschuldigte erst handgreiflich, nachdem er seinerseits vom Privatkläger angespuckt wurde. Dennoch ging auch die erste Eskalationsstufe (Spucken) vom Beschuldigten aus. Von einer eigentlichen Provokation seitens des Privatklägers kann somit nicht gesprochen werden. In der Folge liess der Beschuldigte die Situation vielmehr noch weiter eskalieren, indem er den Privatkläger zu schlagen versuchte und letztlich gegen die Wand stiess, wodurch dieser die oben angeführten Verletzungen erlitt. Der Beschuldigte fügte dem Privatkläger eine ca. 8 cm grosse Kontusionsmarke mit Rötung und oberflächlicher Hautabschürfung rechts neben der Wirbelsäule auf Höhe der mittleren Brustwirbelsäule, eine Prellmarke und Rötung an der rechten Ferse und einen leichten Druckschmerz am Hinterkopf zu. Aufgrund der schmerzenden Ferse hinkte der Geschädigte mehrere Tage lang. Die objektive Tatschwere ist im Bereich der einfachen Körperverletzung als äusserst leicht zu bezeichnen und die Einsatzstrafe auf 20 Tagessätze Geldstrafe festzusetzen.

4.2. Subjektives Tatverschulden

Das Motiv des Beschuldigten ist in einer bewussten und gewollten Herabsetzung des Privatklägers zu erblicken. Nachdem ihm dies zunächst durch das Bespucken nicht gelang, weil der Geschädigte dies in gleicher Weise erwiderte, drang er in die Wohnung des Privatklägers und versuchte, ihn zu verletzen, was ihm durch einen Stoss letztlich gelang. Die subjektive Tatkomponente wirkt sich erschwerend aus, weshalb das Tatverschulden letztlich als sehr leicht bezeichnet werden muss. Demnach ist eine Einsatzstrafe von 30 Tagessätzen dem Verschulden angemessen.

4.3. Einzelstrafe: Hausfriedensbruch

Zur objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte die unverschlossene Wohnung des Privatklägers zum Zweck der tätlichen Auseinandersetzung betrat. Diese und damit sein Aufenthalt dauerte nur wenige Minuten. Gleichwohl ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte durch seine Handlung das Sicherheitsgefühl des Privatklägers in seiner Wohnung erheblich beeinträchtigte, fühlte sich doch dieser hinter der Türe sicher und erschrak er ob des Eindringens des Beschuldigten. Die objektive Tatschwere ist jedoch aufgrund der kurzen Verweildauer gleichwohl als sehr leicht zu werten.

Zur objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte die Wohnung des Privatklägers vorsätzlich zum Zwecke einer tätlichen Auseinandersetzung betrat, was als erschwerend erachtet werden muss. Entgegen der Vorinstanz ist nicht davon auszugehen, dass der Geschädigte dafür den Anlass gegeben hatte, weil er den Beschuldigten zuvor bespuckt hatte. Dies greift zu kurz, handelte es sich doch – wie bereits einleitend zur Körperverletzung erwähnt (E. IV.4.1.) – beim Zurückspucken des Privatklägers um eine Retorsion für das Spucken des Beschuldigten zuvor, weshalb es sich nicht zu Gunsten des Beschuldigten auswirkt. Vielmehr erhöht das Motiv für den Hausfriedensbruch – konkret die Absicht, den Privatkläger zu verletzen – das subjektive Tatverschulden.

Dem immer noch sehr leichten Verschulden des Beschuldigten erscheint bei isolierter Betrachtung eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen angemessen.

5. Zwischenwürdigung

Das rechnerische Total der Einzelstrafen beträgt 60 Tagessätze Geldstrafe. Im Rahmen der Asperation ist zu berücksichtigen, dass die Taten im gleichen Lebensvorgang begangen wurden und miteinander zusammenhängen. Unter Berücksichtigung dieser Umstände und in Anwendung des Asperationsprinzips ist die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt hinsichtlich des Hausfriedensbruchs nur moderat um 10 Tagessätze zu erhöhen, womit eine schuldangemessene Strafe von 40 Tagessätzen Geldstrafe resultiert.

6. Täterkomponente

6.1. Persönliche Verhältnisse

In Bezug auf die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen sowie die Akten verwiesen werden (Urk. 96 S. 33 f., 36, Urk. 3/3). Anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte diese Angaben im Wesentlichen (Prot. II S. 6 ff.).

Den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren für die Geldstrafe entnehmen.

6.2. Vorstrafen

Der Beschuldigte weist folgende Vorstrafen auf (Urk. 100):

- Am 16. März 2007 wurde der Beschuldigte vom Corte delle assise criminali di Lugano wegen Verbrechen, Vergehen und Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie Hehlerei (Art. 160 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) mit einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren und 6 Monaten bestraft.
- Am 18. Juni 2013 wurde der Beschuldigte von der Staatsanwaltschaft des Kantons Appenzell Ausserrhoden wegen Sachbeschädigung nach Art. 144 Abs. 1 StGB mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessät-

zen zu Fr. 100.00 und einer Busse von Fr. 600.00 bestraft. Am 14. März 2017 wurde die Probezeit um ein Jahr verlängert.

- Am 14. März 2017 wurde der Beschuldigte vom Bezirksgericht Affoltern am Albis wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln und Verletzung der Verkehrsregeln (Art. 90 Abs. 1-2 SVG) mit einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 80.00 und einer Busse von Fr. 300.00 bestraft. Die Gewährung des bedingten Vollzugs wurde am 20. September 2019 widerrufen.

Die Vorstrafen sind nicht einschlägig und liegen mehrheitlich längere Zeit zurück, jedoch können sie auch nicht gänzlich ausser Acht gelassen werden. Erschwerend wirkt sich sodann aus, dass der Beschuldigte die vorliegend zu beurteilenden Taten während laufender Probezeit (bedingte Geldstrafe gem. Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 14. März 2017; vgl. Urk. 109 S. 2) beging. Es rechtfertigt sich eine leichte Straferhöhung.

Nicht als Vorstrafe zu berücksichtigen ist der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 20. September 2019, zu welchem eine Zusatzstrafe auszufallen ist.

6.3. Nachtatverhalten

Der Beschuldigte bestritt den Sachverhalt durchwegs und machte geltend, er sei das Opfer und er sei physisch gar nicht in der Lage, die ihm vorgeworfene Tat begehen zu können. Mithin kann dem Beschuldigten kein Geständnis zugutegehalten werden. Das Nachtatverhalten wirkt sich mithin strafzumessungsneutral aus.

6.4. Verfahrensdauer

Wie bereits oben ausgeführt bewirkt die Dauer der Untersuchung von 16 Monaten bei einer Gesamtbetrachtung des vorliegenden keine Annahme einer Verletzung des Beschleunigungsgebots. Daran ändert nichts, dass während sieben Monaten keine Untersuchungshandlungen vorgenommen wurden. Dafür wurden die übr-

gen Untersuchungshandlungen umso schneller vorgenommen. Es ist daran zu erinnern, dass nebst dem Beschuldigten und dem Privatkläger auch zwei Zeugen einvernommen und ärztliche Akten eingeholt wurden (Urk. 4/1+5; Urk. 5/1-10). Die Anklageerhebung erfolgte mit 16 Monaten nach der Anzeigenerstattung nicht derart spät, dass der Beschuldigte unnötig lange über die erhobenen Vorwürfe im Ungewissen gelassen wurde. Mithin liegt keine Verletzung des Beschleunigungsgebots vor, weshalb unter diesem Aspekt auch keine Strafminderung vorzunehmen ist.

Weitere Straferhöhungs- oder -minderungsgründe sind nicht ersichtlich.

Insgesamt überwiegen die strafe erhöhenden Faktoren der Täterkomponente (Vorstrafen), weshalb die schuldangemessene Strafe um 20 Tagessätze auf 60 Tagessätze Geldstrafe zu erhöhen ist.

7. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 20. September 2019

Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung die Unabänderlichkeit des rechtskräftigen Ersturteils verstärkt betont. Eine Zusatzstrafe kann nur ausgesprochen werden, soweit die Strafen der neu zu beurteilenden Delikte und die Grundstrafe gleichartig sind. Dem Zweitgericht ist es nicht mehr möglich, im Rahmen der gedanklich zu bildenden hypothetischen Gesamtstrafe eine andere Strafart zu wählen als das Erstgericht. Die Rechtskraft und Unabänderlichkeit der Grundstrafe kann nicht beschränkt werden, sondern umfasst deren Art, Dauer und Vollzugsform. Dass das Zweitgericht die Zusatzstrafe nach den zu Art. 49 Abs. 1 StGB entwickelten Grundsätzen zu bilden hat, erlaubt es ihm nicht, im Rahmen der retrospektiven Konkurrenz auf die rechtskräftige Grundstrafe zurückzukommen. Zwar hat es sich in die Lage zu versetzen, in der es sich befände, wenn es alle der Grund- und Zusatzstrafe zugrunde liegenden Delikte in einem einzigen Entscheid zu beurteilen hätte. Die gedanklich zu bildende hypothetische Gesamtstrafe hat es jedoch aus der rechtskräftigen Grundstrafe (für die abgeurteilten Taten) und der nach seinem freien Ermessen festzusetzenden Einzelstrafen für die neuen Taten zu bilden. Sein Ermessen beschränkt sich auf die von ihm gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB vorzunehmende Asperation zwischen rechtskräftiger

Grundstrafe und der für die noch nicht beurteilten Taten auszusprechende Strafe. Ist der Täter nach Ansicht des Zweitgerichts durch ein rechtskräftiges Urteil zu milde oder zu hart bestraft worden, so kann es die seines Erachtens "falsche" Grundstrafe nicht über die Zusatzstrafe korrigieren (BGE 142 IV 265 E. 2.4.2).

Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl bestrafte den Beschuldigten mit Strafbefehl vom 20. September 2019 wegen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Entzug i.S.v. Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG und Verletzung der Verkehrsregeln i.S.v. Art. 90 Ziff. 1 SVG mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie mit einer Busse in Höhe von Fr. 300.–.

Die erneute eigene Strafzumessung für diese Taten durch die Vorinstanz (Urk. 96 S. 31 f.) war angesichts der dargelegten Rechtsprechung nicht zulässig. Vielmehr ist die zuvor festgesetzte schuldangemessene Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte hinsichtlich der rechtskräftigen Grundstrafe gemäss Strafbefehl vom 20. September 2019 in Anwendung des Asperationsprinzips um 20 Tagessätze Geldstrafe zu erhöhen.

Es resultiert mithin eine hypothetische Gesamtstrafe von 80 Tagessätzen Geldstrafe. Entsprechend wäre eine Zusatzstrafe im Umfang von 50 Tagessätzen Geldstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 20. September 2019 auszufallen. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten jedoch mit einer Zusatzstrafe von 40 Tagessätzen Geldstrafe als Zusatzstrafe zum genannten Strafbefehl. Aufgrund des Verschlechterungsverbots hat es dabei sein Bewenden.

Lediglich der guten Ordnung halber ist zu bemerken, dass die hiesige Kammer auch dann zu keiner tieferen Strafe gelangen würde, wenn dem Beschuldigten eine Verletzung des Beschleunigungsgebots zugutehalten würde. Eine solche wäre lediglich im Umfang von 10 Tagessätzen berücksichtigt worden.

8. Tagessatzhöhe

Bei der Berechnung der Tagessatzhöhe ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte AHV-Rentner ist. Er besitzt kein Vermögen, dafür Schulden in Höhe von

rund Fr. 20'000.– (Prot. II S. 9). Unter Berücksichtigung der relevanten Abzüge erscheint eine Tagessatzhöhe von Fr. 30.– als angemessen.

9. Festsetzung der Busse

Für die geringfügige Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 i.V.m. Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB ist eine Busse festzusetzen. Demgegenüber ist – wie bereits erwogen (oben S. 19) – hinsichtlich der Tätlichkeit von einer Strafe (Busse) abzusehen.

Bei der Bemessung der Busse ist neben den üblichen Faktoren zur Bemessung des Verschuldens der finanziellen Leistungsfähigkeit des Täters Rechnung zu tragen (Art. 106 Abs. 3 StGB). In objektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte einen Sachschaden von rund Fr. 20.– für den Bilderrahmen verursachte. Entsprechend liegt der Schaden selbst im Spektrum der geringfügigen Vermögensdelikte im untersten Bereich. Der Bilderrahmen wurde im Rahmen der tätlichen Auseinandersetzung beschädigt, welche vom Beschuldigten initiiert worden war. Das Tatverschulden wiegt sehr leicht.

Zur subjektiven Tatschwere ist zu bemerken, dass der Beschuldigte eventualvorsätzlich handelte. Er bezweckte nicht die Beschädigung der Gegenstände, nahm dies jedoch im Rahmen der tätlichen Auseinandersetzung in Kauf. Das subjektive Tatverschulden wirkt sich entsprechend leicht verschuldensmindernd aus.

Für das insgesamt immer noch sehr leichten Verschulden des Beschuldigten erscheint eine Busse von Fr. 100.– angemessen.

10. Vollzug

Zum Vollzug kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 96 S. 37). Der Beschuldigte weist mehrere Vorstrafen auf. Diese sind zwar nicht einschlägig, doch hielt ihn auch die Verbüssung einer mehrjährigen Freiheitsstrafe im Jahre 2007 sowie mehrere bedingte Geldstrafen in den Jahren 2013 und 2017 nicht von der Begehung erneuter Straftaten ab. Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 20. September 2019

ist mithin nicht als Vorstrafe zu werten, doch erfolgte die dort beurteilte Tat innerhalb des aktuellen, laufenden Strafverfahrens. Dies alles deutet auf eine erhebliche Uneinsichtigkeit des Beschuldigten hin. Es ist davon auszugehen, dass eine erneute Ausfällung einer bedingten Geldstrafe den Beschuldigten nicht genügend beeindrucken wird, um sich in Zukunft wohl zu verhalten, nachdem bedingte Geldstrafen in der Vergangenheit keine Wirkung zeigten.

Mit der Vorinstanz ist dem Beschuldigten daher eine schlechte Prognose zu stellen und die Geldstrafe ist nicht aufzuschieben bzw. sie ist zu vollziehen. Die Busse ist ohnehin zu bezahlen.

11. Fazit

Der Beschuldigte ist mithin mit einer unbedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen, als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 20. September 2019, sowie mit einer Busse von Fr. 100.–.

V. Zivilforderungen

Die Vorinstanz verwies das Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren des Privatklägers auf den Zivilweg (Urk. 96 S. 45).

Der Beschuldigte hat die vorinstanzliche Regelung betreffend die Zivilansprüche nur aufgrund seines Antrags auf vollumfänglichen Freispruch anfechten lassen. Eine separate, einlässliche Begründung dieses Punkts erfolgte nicht (vgl. Urk. 98; Urk. 110). Somit ist die vorinstanzliche Regelung mit Verweis auf die entsprechenden Erwägungen (Urk. 96 S. 39 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO) auch heute zu bestätigen. Einer anderen Beurteilung stünde auch das Verschlechterungsverbot entgegen, nachdem der Geschädigte keine Berufung oder Anschlussberufung erhoben hat.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die vorinstanzlichen Schuldsprüche werden allesamt bestätigt. Ausgangsgemäss ist somit auch die vorinstanzliche Kostenfestsetzung und -regelung zu bestätigen (Dispositiv-Ziff. 5 - 7; Art. 426 StPO).

Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Berufungsverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Der Beschuldigte, der einen vollumfänglichen Freispruch beantragte, unterliegt mit seiner Berufung – abgesehen von der etwas geringeren Bussenhöhe – praktisch vollständig. Daher sind ihm auch die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen.

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxismässig auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

Der Privatkläger hat im Berufungsverfahren keine Entschädigung beantragt. Entsprechend ist auch keine solche zuzusprechen (Art. 433 Abs. 2 StPO).

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB
 - des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB
 - der geringfügigen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 i.V.m. Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB
 - der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je Fr. 30.– als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 20. September 2019, und mit Fr. 100.– Busse.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird nicht aufgeschoben.

4. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, tritt an ihre Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
5. Der Privatkläger wird mit seinem Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
6. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 5 - 7) wird bestätigt.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
9. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
10. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
 - den Vertreter des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägerssowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
 - den Vertreter des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägersund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.
11. 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, 5. April 2022

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Andres