

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB210561-O/U/cs

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Stiefel, Präsident, Ersatzoberrichter lic. iur. Laufer und Ersatzoberrichter lic. iur. Weder sowie Gerichtsschreiberin
MLaw Brülisauer

Urteil vom 13. September 2022

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

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

gegen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Hugelshofer,

Anklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

sowie

1. **B.** _____,

2. **C.** _____ **AG,**

Privatkläger

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 25. August 2021 (DG210010)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 5. März 2021 (Urk. 18/2) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 45 S. 61 f.)

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie
 - der Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten, wovon 30 Tage durch Haft erstanden sind, sowie mit einer Busse von Fr. 300.–.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate, abzüglich 30 Tage, die durch Haft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlte der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
5. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen.
6. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte dem Privatkläger 1 (B. _____) gegenüber dem Grundsatz nach aus dem angeklagten Ereignis schadenersatzpflichtig ist.

Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 1 Fr. 5'000.– als Genugtuung zu bezahlen.

7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin 2 (C._____ AG) Schadenersatz in der Höhe von Fr. 54'994.30 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 20. Februar 2020 zu bezahlen.
8. Die Anträge des Beschuldigten auf Zusprechung einer Genugtuung für erlittene Untersuchungshaft sowie auf Zusprechung einer Entschädigung für den Ersatz von eingebüsst Monatslöhnen März und April 2020 werden abgewiesen.
9. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'200.00; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'500.00 Gebühr Vorverfahren
Fr. 8'425.00 Auslagen psychiatrisches Gutachten
Fr. 218.20 Entschädigung Zeugin
Fr. 19'816.65 Entschädigung amtl. Verteidigung lic. iur. X._____
(inkl. MwSt. und Barauslagen)
Fr. 36'159.85 Total
Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
10. Die Kosten des Vorverfahrens (Gebühr Vorverfahren, Auslagen psychiatrisches Gutachten, Entschädigung Zeugin) sowie des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung dieser Kosten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

Berufungsanträge:

- a) Der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 58 S. 2)
 1. In Gutheissung der Berufung und Abweisung der Anschlussberufung sei der Beschuldigte von Schuld und Strafe freizusprechen.

2. Dem Beschuldigten sei für die zu Unrecht erlittene Untersuchungshaft von 30 Tagen eine Genugtuung von Fr. 200.– pro Tag, insgesamt Fr. 6'000.–, zzgl. 5 % seit dem 09.04.2020, auszurichten.
 3. Dem Beschuldigten sei für den Verlust seiner Stelle und als Ersatz des eingebüsst Monatslohns für März und April 2020 eine Entschädigung von Fr. 10'000.– auszurichten.
 4. Die Kosten der amtlichen Verteidigung gemäss beigefügter Honorarrechnung seien auf die Staatskasse zu nehmen.
 5. Die übrigen Verfahrenskosten (Gebühren und Auslagen) seien ebenfalls auf die Staatskasse zu nehmen.
- b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich:
(Urk. 57 S. 1)
1. Dispositiv Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 25. August 2021 sei aufzuheben und der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten, unter Anrechnung der erstandenen Haft, und einer Busse von Fr. 300.– zu bestrafen.
 2. Dispositiv Ziff. 3 des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 25. August 2021 sei aufzuheben und die Freiheitsstrafe sei vollständig zu vollziehen.
 3. Dispositiv Ziff. 5 des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 25. August 2021 sei aufzuheben und eine Landesverweisung von 8 Jahren anzuordnen.
 4. Im Übrigen sei das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte/Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Gegen das vorstehend wiedergegebene mündlich eröffnete Urteil vom 25. August 2021 meldete die amtliche Verteidigung innert Frist Berufung an (Urk. 39). Das begründete Urteil wurde der Verteidigung und der Staatsanwaltschaft sowie der Privatklägerschaft am 1. bzw. 4. November 2021 zugestellt (Urk. 42). Mit Schreiben vom 22. November 2021 ging die Berufungserklärung der Verteidigung fristgerecht ein, wobei keine Beweisanträge gestellt wurden (Urk. 48). Mit Präsidialverfügung vom 25. November 2021 wurde den Privatklägern und der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 49). Die Staatsanwaltschaft erklärte mit Eingabe vom 1. Dezember 2021 Anschlussberufung (Urk. 51).

1.2. Am 24. Februar 2022 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 13. September 2022 vorgeladen (Urk. 54). Anlässlich derselben stellten die Parteien die eingangs aufgeführten Anträge (Prot. II S. 4 f.).

2. Umfang der Berufung

2.1. In der Berufungsschrift ist anzugeben, ob das Urteil vollumfänglich angefochten wird (Art. 399 Abs. 3 lit. a StPO) oder, falls das Urteil nur in Teilen angefochten wird, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils verlangt werden (Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO). Der Beschuldigte ficht das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich an. Entsprechend beantragt er einen Freispruch von sämtlichen Tatvorwürfen, Abweisung der Zivilansprüche der Privatkläger und Zusprechung von Schadenersatz und Genugtuung für erlittenen Stellenverlust bzw. Untersuchungshaft. Eventualiter, im Falle eines Schuldspruchs, beantragt er, eine auszusprechende Freiheitsstrafe zu Gunsten einer ambulanten Massnahme aufzuschieben (Urk. 48. S. 2 f.; vgl. auch Urk. 58 S. 2; Prot. II S. 4 f.). Die Staatsanwaltschaft ficht mit ihrer Anschlussberufung die vorinstanzliche Strafzumessung

und deren Vollzug sowie das Absehen von einer Landesverweisung an (Urk. 51 S. 1 f.; Urk. 57 S. 1; Prot. II S. 5).

2.2. Mithin sind keine Dispositivziffern des vorinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen.

3. Prozessuales

3.1. Bezüglich des Strafantrags hinsichtlich des Tatvorwurfs der Tötlichkeiten sowie die Konstituierung der Privatklägerschaft kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 45 S. 5 ff.). Die nachfolgenden Erwägungen verstehen sich als Hervorhebungen und Präzisierung:

3.2. Soweit die Verteidigung erneut geltend macht, dass sich die Privatklägerin 2 nicht rechtsgültig konstituiert habe (Urk. 58 S. 20), ist rekapitulierend festzuhalten, dass zwar davon auszugehen ist, dass sich ein Regressgläubiger ebenfalls nach 118 f. StPO als Privatkläger zu konstituieren hat (SCHMID/JOSITSCH, in: Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 121 StPO N 5a). Gemäss Art. 118 Abs. 3 StPO ist die Erklärung, sich am Strafverfahren zu beteiligen, gegenüber den Strafbehörden grundsätzlich spätestens bis zum Abschluss des Vorverfahrens abzugeben. Jedoch hat die Staatsanwaltschaft die Geschädigte Person, welche von sich aus keine Erklärung abgegeben hat, auf die Möglichkeit der Konstituierung hinzuweisen (Art. 118 Abs. 4 StPO). Der Privatklägerin 2 wurde, nachdem diese mit Eingabe vom 29. April 2020 Akteneinsicht verlangt hatte, der bevorstehende Abschluss des Verfahrens von der Staatsanwaltschaft nicht mitgeteilt (vgl. Urk. 10/1-3), und sie wurde auch nicht auf andere Weise auf die Möglichkeit der Konstituierung hingewiesen, weshalb sie sich auch im Nachhinein, d.h. auch nach Abschluss des Vorverfahrens, konstituieren konnte (LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen StPO, 3. Aufl., Zürich 2020, Art. 118 StPO N 14, Fn. 42 mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 6B_89/2018 vom 1. Februar 2019 E. 2.2; BSK StPO-MAZZUCCHELI/POSTIZZI, Art. 118 StPO N 11). Mit Eingabe vom 10. Juni 2021 (bei der Vorinstanz eingegangen am 15. Juni 2021) erklärte die C._____ AG, sich ge-

stützt auf Art. 122 StPO i.V.m. Art. 121 Abs. 1 StPO als Privatklägerin im Zivil- sowie im Strafpunkt zu konstituieren und machte die von ihr als Folge der Straftat erbrachten Versicherungsleistungen adhäsionsweise gegen den Beschuldigten geltend (Urk. 26). Nach dem Erwogenen hat sich die C._____ AG damit rechtzeitig als Privatklägerin konstituiert und ist als solche zuzulassen.

3.3. Die amtliche Verteidigung bringt im Berufungsverfahren weiter vor, dass es entgegen der Feststellung der Vorinstanz hinsichtlich des Tatbestandes der Tätlichkeiten an einem Strafantrag mangle, da lediglich ein Strafantrag für eine "leichte Körperverletzung" gestellt worden sei (Urk. 58 S. 18). Der Strafantrag muss sich auf einen bestimmten Sachverhalt beziehen (BGE 131 IV 97 E. 3.1 und E. 3.3). Verlangt wird, dass der zur Anzeige gebrachte Sachverhalt zweifelsfrei umschrieben wird. Die Strafverfolgungsbehörden müssen wissen, für welchen Sachverhalt der Strafantragsteller eine Strafverfolgung verlangt (Urteil des Bundesgerichts 6B_1340/2018 vom 15. Februar 2019 E. 2.2.). Die rechtliche Würdigung der Handlung obliegt jedoch der Behörde. Nennt der Antragsteller den Straftatbestand, der seines Erachtens erfüllt worden ist, so ist die Behörde an diese Qualifikation nicht gebunden (Urteile des Bundesgerichts 6B_941/2019 vom 14. Februar 2020 E. 1.5; 6B_1237/2018 vom 15. Mai 2019 E. 1.2; BGE 131 IV 97 E. 3.1). Aufgrund der Angaben im Strafantrag "Leichte Körperverletzung 28.12.2019" und der beantragten Bestrafung des Beschuldigten kann als Sachverhalt ohne weiteres der anklagegegenständliche Vorfall eruiert werden (vgl. Urk. 1/3). Dass ein falscher Straftatbestand genannt wurde, schadet dabei, wie erwogen, nicht.

II. Sachverhalt/Rechtliche Würdigung

1. Parteistandpunkte

1.1. Anklagevorwurf

Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift zusammengefasst vorgeworfen, er habe am Abend des 28. Dezember 2019 in der Bar "D._____" – nachdem es bereits zuvor im Restaurant "E._____" zu einer verbalen Auseinandersetzung zwi-

schen ihm und dem Privatkläger 1 gekommen sei – mit seiner Stirn gegen den Stirnbereich des Privatklägers 1 geschlagen. Nach einer weiteren Diskussion habe der Beschuldigte, als der Privatkläger 1 seine Uhr und die Brille abgelegt und sich wieder auf ihn zu begeben habe, mit der rechten Faust ausgeholt und dem Privatkläger 1 unvermittelt wuchtig ins Gesicht geschlagen, womit dieser nicht gerechnet habe. Als Folge davon sei der Privatkläger 1 ungebremst rückwärts zu Boden gefallen und mit dem Hinterkopf auf dem Steinplattenboden aufgeschlagen, wodurch er sich schwere Verletzungen zugezogen habe. Der Beschuldigte habe um die Möglichkeit der schweren Verletzung des Privatklägers 1 gewusst und habe diese zumindest in Kauf genommen (Urk. 18/2).

Die Staatsanwaltschaft beantragt, der Beschuldigte sei der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und der Tötlichkeiten im Sinne vom Art. 126 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen (Urk 18/2 S. 4; vgl. Urk. 57). Durch die Vorinstanz wurde der Beschuldigte anklagegemäss schuldig gesprochen (Urk. 45 S. 61).

1.2. Beschuldigter/Verteidigung

Der Beschuldigte anerkannte den Anklagesachverhalt im Wesentlichen bzw. dieser basiert auf den im äusseren Sachverhalt in weiten Teilen übereinstimmenden Aussagen aller Aussagepersonen (Beschuldigter, Privatkläger 1, Zeugin F. _____ und Zeugin G. _____). So bestritt er nicht, den Privatkläger 1 in der Bar "D. _____" zunächst mit seiner Stirn gegen dessen Stirn gestossen zu haben und ihm anschliessend mit der rechten Faust ins Gesicht geschlagen zu haben. Der Beschuldigte machte indessen in der Untersuchung und vor Vorinstanz geltend, davon ausgegangen zu sein, der Privatkläger 1 habe ihn angreifen wollen, weswegen er sich selbst bzw. sein Leben habe schützen wollen (Urk. 2/3 S. 3; Urk. 2/4 S. 3; Urk. 2/6 S. 4; Prot. I S. 21). Anlässlich der Berufungsverhandlung machte der Beschuldigte von seinem Recht, keine Aussage zur Sache zu machen, Gebrauch, bzw. verwies auf seine bisher gemachten Depositionen (vgl. Prot. II S. 6 und S. 13 ff.). Seitens der Verteidigung wird beantragt, der Beschuldigte sei zufolge rechtfertigender Notwehr von den Anklagevorwürfen freizusprechen (Urk. 34 S. 1 f.; Urk. 48 S. 2; Urk. 58 S. 2 und 15 ff.).

2. Sachverhalt

2.1. Grundlagen der Sachverhaltswürdigung

Bezüglich der allgemeinen Grundlagen der Sachverhaltswürdigung kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 45 S. 8 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

2.2. Beweismittel

Hinsichtlich der Zusammenfassung der Depositionen der Aussagepersonen – Beschuldigter, Privatkläger 1, Zeugin F. _____ und Zeugin G. _____ – sowie auf die objektiven Beweismittel zu den seitens des Privatklägers 1 erlittenen Verletzungen kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 45 S. 8 – 18; Art. 82 Abs. 4 StPO).

2.3. Konkrete Würdigung des Sachverhalts

Vorab kann festgehalten werden, dass die Würdigung des Anklagesachverhalts durch die Vorinstanz (Urk. 45 S. 18 – 24) zutreffend ist, weswegen grundsätzlich darauf verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu Gunsten des Beschuldigten gelangte die Vorinstanz in einigen Punkten zu einem von der Anklage abweichenden Ergebnis. Die Verteidigung erhebt im Berufungsverfahren Einwände gegen die Sachverhaltserstellung der Vorinstanz (Urk. 48 S. 5 ff.; Urk. 58 S. 2 ff.).

So wurde von der Vorinstanz in Präzisierung der Anklageschrift festgehalten, dass der Privatkläger 1 den Beschuldigten bereits in der E. _____ aufforderte, mit ihm nach draussen zu gehen, um das – gemeint den Streit der beiden – zu klären (Urk. 45 S. 21).

Betreffend den weiteren Ablauf bringt die Verteidigung vor, dass der Privatkläger 1 und dessen (Ex-) Freundin den Beschuldigten, nachdem Letzterer die Auseinandersetzung in der "E. _____" durch Weggehen beendet gehabt habe, in die Bar "D. _____" verfolgt hätten bzw. ihm nachgeeilt seien, um ihn nochmals anzufragen (Urk. 58 S. 3 f. und S. 8). Für diese Sachdarstellung der Verteidigung bestehen indessen keine sachlichen Anhaltspunkte, weder in der Einvernahme des

Privatklägers 1 noch in jenen der Zeuginnen F._____ und G._____. Die Zeugin F._____ gab beispielsweise zu Protokoll, dass der Privatkläger 1 mit dem Beschuldigten in der "E._____" nach draussen habe gehen wollen, worauf sie ihm gesagt habe, er solle aufhören (Urk. 4/2 S. 4). Vor diesem Hintergrund ist schwer vorstellbar, dass sie kurze Zeit später mit dem Privatkläger 1 den Beschuldigten verfolgt haben soll bzw. einer Verfolgung des Beschuldigten zugestimmt hätte. Sie erklärte denn auch, sie seien zufällig ins "D._____" gegangen und zufällig dem Privatkläger 1 begegnet (Urk. 4/2 S. 3 f.), was mit der Aussage des Privatklägers 1 übereinstimmt (Urk. 3/2 S. 5), und dass sie direkt wieder habe gehen wollen, als sie den Beschuldigten dort gesehen habe (Urk. 4/1 S. 3). Entsprechend kann der Sachdarstellung der Verteidigung, dass der Privatkläger 1 dem Beschuldigten gezielt ins "D._____" gefolgt sei, nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz hielt jedoch zutreffend fest, dass davon auszugehen sei, dass der Privatkläger 1 im "D._____" zum Beschuldigten hingegangen sei, um mit ihm zu diskutieren, worauf dieser aufgestanden sei und sich auf die Diskussion mit dem Privatkläger 1 eingelassen habe. Dass der Beschuldigte, als er den Privatkläger 1 gesehen habe, auf ihn zugegangen sein solle bzw. sie gleichzeitig aufeinander zugegangen sein sollen, lasse sich demgegenüber nicht erstellen (Urk. 45 S. 22).

Hinsichtlich der dem Beschuldigten vorgeworfenen Tätlichkeiten gelangte die Vorinstanz zum Ergebnis, dass sich nicht erstellen lasse, dass der Beschuldigte seine Stirn gegen den Stirnbereich des Privatklägers 1 geschlagen habe, da alle Beteiligten übereinstimmend aussagten, es habe sich nur um einen leichten Kopfstoss gehandelt, und der Privatkläger 1 habe dies ohne Probleme weggesteckt (Urk. 45 S. 22).

Soweit die Verteidigung betreffend das weitere Geschehen vorbringt, dass sich der Privatkläger 1 in der Folge auch nicht einfach nur zum Beschuldigten begeben habe, als dieser beim Eingang stand, sondern dass der Beschuldigte viel mehr vom mittlerweile kampfbereiten herbeieilenden Privatkläger 1 eingeholt worden bzw. der Privatkläger 1 auf den Beschuldigten zugeeilt sei (Urk. 58 S. 3 und S. 13), ist erneut darauf hinzuweisen, dass auch für diese Behauptung weder Anhaltspunkte in den Aussagen der Zeuginnen noch in den Akten zu finden sind.

Vielmehr sagen die Zeuginnen F._____ und G._____ übereinstimmend aus, dass der Privatkläger 1 lediglich auf den Beschuldigten zugelaufen bzw. diesem hinterhergelaufen sei. Insgesamt habe nicht der Eindruck bestanden, dass der Privatkläger 1 auf den Beschuldigten habe losgehen bzw. diesen habe angreifen wollen (Urk. 4/2 S. 3 und S. 5 ff.; Urk. 5/2 S. 6). Es bleibt diesbezüglich beim Anklagesachverhalt.

Bezüglich des Faustschlages hielt die Vorinstanz zu Gunsten des Beschuldigten fest, dass sich nicht erstellen lasse, dass dessen Schlag völlig unvermittelt gekommen sei und der Privatkläger 1 nicht mit so einem Schlag bzw. einer körperlichen Auseinandersetzung mit dem Beschuldigten gerechnet habe. Der Privatkläger 1 habe selbst ausgeführt, er habe seine Uhr und Brille abgelegt, da er gewusst habe, dass es vermutlich anders laufen würde als nur reden (Urk. 3/1 S. 4), dass er – schon länger – gewusst habe, was der Beschuldigte von ihm gewollt habe (Urk. 3/2 S. 5) und er die Uhr und Brille ablegte, um Vorsichtsmassnahmen zu treffen, da er gewusst habe, was bevorstehe (Urk. 3/2 S. 8). Ausserdem habe der Privatkläger 1 den Beschuldigten mehrmals aufgefordert, nach draussen zu gehen (Urk. 3/1 S. 2; Urk. 3/2 S. 5 und S. 7; Urk. 4/1 S. 2; Urk. 4/2 S. 3). Indessen sei erstellt, dass der Privatkläger 1 exakt in jenem Zeitpunkt, als der Schlag gekommen sei, keine Abwehrmöglichkeiten gehabt habe (Urk. 4/2 S. 5 und S. 7), die Hände unten gehabt habe (Urk. 5/2 S. 6) und danach zu Boden gegangen sei (Urk. 4/2 S. 3; Urk. 5/1 S. 2; Prot. I S. 18). Es sei folglich erstellt, dass der Privatkläger 1 wohl davon ausgegangen sei, es könnte zu einer körperlichen Auseinandersetzung mit dem Beschuldigten kommen, allerdings erst draussen und nicht bereits in der Bar. Folglich habe er zum Zeitpunkt des Schlages, der in der Bar drinnen erfolgt sei, nicht mit diesem Schlag gerechnet (Urk. 45 S. 23).

Die Präzisierungen des Sachverhalts durch die Vorinstanz sind überzeugend und den Einwänden der Verteidigung ist nach dem Erwogenen nicht zu folgen. Hinsichtlich des letzten Punkts ist anzumerken, dass insbesondere auch aufgrund der Tatsache, dass der Beschuldigte den Privatkläger 1 so heftig traf, dass dieser gleich entsprechend stürzte, zum Rückschluss führt, dass der Schlag für ihn überraschend kam und er diesem darum nicht im Geringsten auszuweichen vermoch-

te oder den Schlag irgendwie abfedern konnte. Der Anklagesachverhalt ist daher mit den erwähnten Präzisierungen erstellt.

3. Rechtliche Würdigung

3.1. Versuchte schwere Körperverletzung

3.1.1. Grundlagen

Hinsichtlich der rechtlichen Grundlagen des Tatbestandes der schweren Körperverletzung, des Versuchs sowie der Notwehr kann auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 45 S. 24 – 36; Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.1.2. Objektiver Tatbestand

Bezüglich der rechtlichen Subsumtion des äusseren Sachverhalts kann auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 45 S. 25 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte erfüllte den objektiven Tatbestand der versuchten schweren Körperverletzung, indem er dem Privatkläger 1 durch den Faustschlag die in der Anklage vorgeworfenen Verletzungen, mithin einen doppelten Unterkieferbruch (Bruch des Unterkieferkörpers rechts sowie des Gelenkfortsatzes links), einen Bruch des Schädeldachs sowie eine Hirnblutung zufügte, wobei eine Lebensgefahr nicht sicher angenommen werden konnte (Urk. 6/3 und Urk. 6/7), und die Verletzungen auch sonst den Tatbestand der schweren Körperverletzung nicht erfüllten.

3.1.3. Subjektiver Tatbestand

Eventualvorsatz ist dann gegeben, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt bzw. sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen hat, muss das Gericht bei Fehlen eines Geständnisses aufgrund der gesamten Umstände entscheiden, dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe und die Art der Tatbegehung. Je grösser die Wahrschein-

lichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (Urteil des Bundesgerichts 6B_760/2017 vom 23. März 2018 E. 3.3). Die rechtliche Qualifikation von Körperverletzungen als Folge von Faustschlägen hängt von den konkreten Umständen ab. Massgeblich sind insbesondere die Heftigkeit des Schlages und die Verfassung des Opfers (Urteil des Bundesgerichts 6B_388/2012 vom 12. November 2012 E. 2.4.2).

Der Beschuldigte versetzte dem Privatkläger 1 gemäss erstelltem Sachverhalt einen durchaus wuchtigen Faustschlag gegen den Kiefer. Dessen genaue Intensität ist zwar nicht bekannt, doch musste es sich um einen massiven Schlag handeln, resultierte doch aus dem Schlag selbst ein doppelter Kieferbruch beim Privatkläger 1 (Urk. 6/7), was an sich schon zeigt, dass es sich um einen kräftigen Schlag gehandelt haben musste. Der Beschuldigte selbst räumte auch ein, für den Schlag ausgeholt zu haben, was zu einer höheren Schlagwucht führte, als wenn er lediglich mit der Kraft des Oberarms zugeschlagen hätte. Sowohl der Beschuldigte wie auch der Privatkläger 1 waren junge, kräftige Männer in guter körperlicher Verfassung (vgl. Urk. 6/3; Urk. 2/2 S. 3). Als Resultat des Schlages stürzte der Privatkläger 1 ungebremst nach hinten, fiel zu Boden und schlug mit dem Hinterkopf auf dem harten Steinboden des Lokals auf, was zu den weiteren Verletzungen – Hirnblutungen und Schädelfraktur – führte (Urk. 6/7). Dass ein derart heftiger Schlag gegen den Kopf einer Person zu Verletzungen führen kann, wusste der Beschuldigte, zumal er in seinen Aussagen mehrfach einräumte, er sei in seiner Vergangenheit auch bereits geschlagen worden und wisse, wie das sei (Urk. 2/6 S. 6; Urk. 2/3 S. 3; Prot. I S. 21). So ist der Beschuldigte auch wegen Körperverletzung einschlägig vorbestraft (Urk. 55). Er wusste weiter, dass der Privatkläger 1 und er selbst sich in der Bar auf einem harten Steinboden befanden, durch den im Falle eines Aufpralls weitere Verletzungen resultieren konnten. Schliesslich sah er, dass der Privatkläger 1 die Arme – mithin die Deckung gegen einen Schlag – unten hatte und dieser jedenfalls im Augenblick des Schlages, welcher noch in der Bar drinnen erfolgte, für den Privatkläger 1 unvermittelt und unerwartet kam, so dass er sich nicht dagegen verteidigen konnte bzw. dem Schlag auszuweichen vermochte.

Ziel des Beschuldigten war es, den Privatkläger 1 gewissermassen mittels eines Präventivschlages kampfunfähig zu machen. So führte er hierzu Folgendes aus: "Ich wollte einfach nicht, dass er mich schlägt." (Urk. 2/6 S. 4) Und: "Aus Reaktion dachte ich dann, bevor er mich anfasst (...)" (Prot. I S. 11). Aus all diesen Umständen drängt sich der zwingende Schluss auf, dass der Beschuldigte dem Privatkläger 1 zwar mittels des verabreichten Faustschlages auf jeden Fall gewisse Verletzungen im Gesicht verursachen wollte. Dass es indessen sein Handlungsziel gewesen wäre, dem Privatkläger 1 gar schwere Verletzungen im Sinne der Bestimmung von Art. 122 StGB zu verursachen, darauf lässt sich nicht schliessen und wird ihm in der Anklageschrift auch nicht vorgeworfen. Der Beschuldigte musste aber damit gerechnet haben, dass lebensgefährliche Verletzungen des Privatklägers 1 durch einen so harten Faustschlag gegen den Kopf eines in jenem Augenblick wehrlosen Gegners ohne weiteres möglich gewesen wären, war es letztlich doch nur einem glücklichen Zufall – auf den der Beschuldigte keinen Einfluss hatte – zu verdanken, dass die erlittenen Verletzungen des Privatklägers 1 nicht (noch) schwerer ausfielen. Daher nahm er solche möglichen schweren Verletzungen des Privatklägers 1 in Kauf.

Die Verteidigung bringt vor, die Mutmassungen, der Beschuldigte habe eine schwere Körperverletzung in Kauf genommen, indem er zu stark geschlagen habe, seien willkürlich. Wollte ein Gericht von der Art der Verletzung auf die Intensität einer Gewalteinwirkung schliessen, müsste es ein Gerichtsgutachten beziehen. Es sei nicht belegt, dass der Beschuldigte mit einer schweren Körperverletzung gerechnet habe oder hätte rechnen müssen. Wie das Bundesgericht festhalte, könne sich die Vorinstanz nicht auf eine allgemeine Lebenserfahrung berufen, um fehlende Beweise hinsichtlich der Tatsituation zu ersetzen. Im Übrigen würden sämtliche zitierten Präjudizen mehrfache Faustschläge und Fusstritte gegen den Kopf betreffen, die mit dem einen zur Beurteilung stehenden Faustschlag nicht vergleichbar seien (Urk. 58 S. 12 ff.). Die Verteidigung übersieht, dass vorliegend bei der rechtlichen Qualifikation des Faustschlages nebst der massgeblichen Heftigkeit des Schlages und der Verfassung des Privatklägers 1, auch die konkreten Umstände miteinbezogen wurden, unter anderem die Ausholbewegung und Erfahrungen des Beschuldigten sowie die Örtlichkeit und Haltung bzw. Abwehr-

chancen des Geschädigten. Die rechtliche Würdigung basiert damit auf einer Gesamtwürdigung, ein Gerichtsgutachten ist nicht notwendig. Im Übrigen ist mit der Vorinstanz nochmals auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung hinzuweisen, wonach es sich beim menschlichen Kopf um einen besonders sensiblen Bereich des menschlichen Körpers handelt. Das Opfer kann bei Einwirkungen gegen den Kopf Hirnschädigungen erleiden oder mit dem Kopf auf den Boden aufprallen, was zu lebensgefährlichen Verletzungen bis hin zum Tod führen kann (Urteil des Bundesgerichts 6B_1180/2015 vom 13. Mai 2016 E. 4.1.). Dafür werden nicht mehrere Schläge oder Tritte vorausgesetzt, ein Schlag kann – wie vorliegend – durchaus ausreichend sein.

In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte mithin zwar nicht mit direktem Vorsatz, jedoch mit Eventualvorsatz auf die Zufügung von Verletzungen des Privatklägers 1 im Sinne von Art. 122 StGB.

3.1.4. Notwehrlage

Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene oder jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren (Art. 15 StGB, "rechtfertigende Notwehr"). Der Angriff muss unmittelbar sein. Als unmittelbarer Angriff gilt ein Angriff, sobald die Rechtsgutverletzung entweder bereits im Gange, also gegenwärtig ist und noch andauert, oder unmittelbar droht. Dabei ist die Bedrohung durch einen Angriff unmittelbar, wenn sie aktuell und konkret ist, sodass mit einem Angriff ernstlich zu rechnen ist und jedes weitere Zuwarten die Verteidigungschance gefährdet. Der Rechtfertigungsgrund der Notwehr verlangt vom Angegriffenen damit nicht, dass er mit einer Reaktion zuwartet, bis es für eine Abwehr zu spät ist. Doch setzt die Unmittelbarkeit der Bedrohung voraus, dass jedenfalls Anzeichen einer Gefahr vorhanden sind, die eine Verteidigung nahelegen. Solche Anzeichen liegen namentlich vor, wenn der Angreifer eine drohende Haltung einnimmt, sich zum Kampf vorbereitet oder Bewegungen macht, die in diesem Sinne gedeutet werden können. Der Angriff droht mit anderen Worten nicht erst unmittelbar, wenn es für den Angreifer kein Zurück mehr gibt, sondern bereits, wenn der Bedrohte nach den gesamten Umständen mit dem sofortigen Angriff rechnen muss. Hand-

lungen, die lediglich darauf gerichtet sind, einem zwar möglichen aber noch unsicheren Angriff vorzubeugen, einem Gegner also nach dem Grundsatz, dass der Angriff die beste Verteidigung ist, zuvorkommen und ihn vorsorglich kampfunfähig zu machen, fallen nicht unter den Begriff der Notwehr (BSK StGB-NIGGLI/GÖHLICH, Art. 15 StGB N 18 f.; Urteile des Bundesgerichts 6B_182/2021 vom 12. Mai 2021 E. 2.2; 6B_205/2019 vom 9. August 2019 E. 2.3.1; 6B_303/2018 vom 2. November 2018 E. 2.3).

Das Gesetz regelt nur den quantitativen, intensiven Notwehrexzess, bei dem der Täter auf einen unmittelbar drohenden Angriff übermässig reagiert. Es regelt hingegen nicht auch den qualitativen, extensiven Exzess, bei welchem der Täter in einem Zeitpunkt handelt, in dem ein Angriff noch nicht oder nicht mehr unmittelbar droht. Gemäss gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt bei einem extensiven Notwehrexzess keine Notwehrsituation vor und auch Art. 16 StGB gelangt nicht zur Anwendung (Urteil des Bundesgerichts 6B_853/2016 vom 18. Oktober 2017 E. 2.2.1 und 3.2.3 m.w.H.).

Zwischen Beschuldigtem und Privatkläger 1 bestand eine zunächst lediglich verbale Auseinandersetzung, die im Restaurant "E._____" ihren Anfang nahm und – nach erneutem Aufeinandertreffen der beiden – in der Bar "D._____" fortgesetzt wurde. Im Rahmen dieser Auseinandersetzung beschimpften sich die beiden u.a. als "Arschloch" etc. Während der Auseinandersetzung sagte der Privatkläger 1 mehrfach, man solle nach draussen gehen, um das zu klären. Dies sagte er nach eigenen Aussagen sowohl im Restaurant "E._____" wie auch später wieder in der Bar "D._____". Die Auseinandersetzung eskalierte dann, indem der Beschuldigte dem Privatkläger 1 mit der Stirne einen leichten Stoss gegen dessen Stirne verabreichte, mithin gegenüber dem Privatkläger 1 bereits ein erstes Mal tätlich wurde. Hierauf ging der Privatkläger 1 zu seinem Tisch, zog dort seine Uhr und seine Brille aus, kehrte anschliessend um und ging auf den Beschuldigten zu. Dies stellte zwar die Erstellung einer gewissen Kampfbereitschaft dar. Konkrete Hinweise darauf, dass der Privatkläger 1 irgendwelche Drohgebärden oder direkte Anstalten zum Schlagen unmittelbar innerhalb des Lokals gemacht hätte, bestehen jedoch keine. So machte er gemäss Aussagen beider Zeuginnen nicht den Ein-

druck, er wolle den Beschuldigten angreifen (Urk. 4/2 S. 6; Urk. 5/2 S. 6). Der Beschuldigte erwähnte gemäss eigener Schilderung ausser besagtem Ausziehen von Brille und Uhr – was für sich alleine für die Annahme eines unmittelbaren Angriffs nicht ausreichend ist (entgegen der Ansicht der Verteidigung, vgl. Urk. 58 S. 4) – keinerlei andere bedrohliche Gesten des Privatklägers 1, die er wahrgenommen hätte (Urk. 2/4 S. 4; Urk. 2/6 S. 5 f.; Prot. I S. 13 f.; Prot. II S. 14). Dies korrespondiert mit den Depositionen des Privatklägers 1, der zwar mit einer möglichen körperlichen Auseinandersetzung rechnete, allerdings erst ausserhalb der Bar. All diese Umstände und die Tatsache, dass der Beschuldigte den Privatkläger 1 mittels eines einzigen kräftigen Faustschlages niederschlagen und entsprechend verletzen konnte, führt zum Schluss, dass der Privatkläger 1 innerhalb der Bar weder mit einem Angriff des Beschuldigten rechnete noch sich darauf vorbereitete, diesen innerhalb der Bar anzugreifen. Entsprechend ist entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 48 S. 7; Urk. 58 S. 8 f. und S. 15 ff.) objektiv ein unmittelbarer Angriff und damit eine Notwehrlage gemäss Art. 15 StGB nicht gegeben.

3.1.5. Putativnotwehr

Die Vorinstanz schloss darauf, dass dem Beschuldigten eine Putativnotwehrsituation im Sinne von Art. 15 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 StGB zuzubilligen sei (Urk. 45 S. 31). Die Handlung des Privatklägers 1, wonach er die Uhr und die Brille ausgezogen habe und anschliessend in zügigem Tempo direkt auf den Beschuldigten zugegangen sei, während der Beschuldigte beim Eingang gestanden sei und gewartet habe, lasse zumindest für den Beschuldigten keinen anderen Schluss zu als denjenigen, dass sich der Privatkläger 1 auf einen Kampf bzw. zumindest auf eine irgendwie geartete körperliche Auseinandersetzung vorbereitet habe. Folglich hätten im besagten Zeitpunkt für den Beschuldigten klare Indizien bzw. konkrete Anzeichen dafür bestanden, dass der Privatkläger 1 ihn habe angreifen wollen. Dies zumal der Privatkläger 1, nachdem die Sache im Restaurant "E._____" bereits mehr oder weniger abgeschlossen gewesen sei, in der "D._____" Bar von sich aus direkt auf den Beschuldigten zugegangen sei. Hinzu komme, dass beim Beschuldigten gemäss psychologisch psychiatrischem Gutachten von Dr. med.

H._____ vom 18. Dezember 2013 bzw. dem Ergänzungsgutachten vom 15. Oktober 2020 eine erheblich schwere psychische Störung bzw. eine paranoide Persönlichkeitsstörung festgestellt worden sei, welche sich insbesondere dadurch zeige, dass der Beschuldigte bereits harmlosen Bemerkungen oder Vorkommnissen eine versteckt abwertende oder bedrohliche Bedeutung beimesse, diese rasch als Angriffe auf die eigene Person wahrnehme und rascher zornig reagiere (Urk. 13/1 S. 124 ff.; Urk. 13/13 S. 38 ff.). Aus dem Gesagten ergebe sich, dass für den Beschuldigten im besagten Zeitpunkt sowohl Anzeichen im Verhalten des Täters, als auch subjektive Umstände vorgelegen seien, welche dazu geführt hätten, dass der Beschuldigte von einem vermeintlichen Angriff habe ausgehen dürfen und sich demnach in einer Putativnotwehrsituation befunden habe. Aufgrund der schwerwiegenden paranoiden Persönlichkeitsstörung sei es dem Beschuldigten im besagten Moment auch nicht möglich gewesen, den Irrtum zu vermeiden.

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. So stellte zwar die besagte Handlung des Privatklägers 1, die Uhr und die Brille auszuziehen, wie er auch selbst darlegte, durchaus eine Vorbereitung auf einen möglichen Kampf dar. Dafür, dass eine solche körperliche Auseinandersetzung nun vom Privatkläger 1 direkt gesucht worden wäre und er insbesondere bereits in der Bar auf den Beschuldigten losgegangen wäre, ein Angriff also unmittelbar bevorstanden wäre, wurden vom Beschuldigten keinerlei Anhaltspunkte genannt. Der Beschuldigte machte ausser besagtem Ausziehen von Brille und Uhr, wie erwähnt, keinerlei andere bedrohliche Gesten des Privatklägers 1 aus, die er wahrgenommen hätte (Urk. 2/4 S. 4; Urk. 2/6 S. 5 f.; Prot. I S. 13 f.; Prot. II S. 14). Die Vorinstanz begründet den Sachverhaltsirrtum mithin hauptsächlich mit dessen diagnostizierter paranoider Persönlichkeitsstörung.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt rein subjektive Vorstellungen von Angriffen nicht ohne weiteres genügen: Der vermeintlich Angegriffene oder Bedrohte muss vielmehr Umstände nachweisen, die bei ihm den Glauben erwecken konnten, er befinde sich in einer tatsächlichen Notwehrlage. Die blosser Vorstellung von der Möglichkeit eines Angriffs oder einer unmittelbaren Bedrohung ge-

nügt nach der Rechtsprechung nicht zur Annahme, dass er in Putativnotwehr gehandelt habe (BGE 147 IV 193 E. 1.4.5.; BGE 93 IV 81 E. b; Urteile des Bundesgerichts 6B_569/2018 vom 20. März 2019 E. 3.5.4; 6B_789/2018 vom 21. Januar 2019 E. 2.4; 6P.76/2005 vom 15. November 2005 E. 5.3; je mit Hinweisen). In einem neuen Entscheid vom 13. April 2021 entwickelte das Bundesgericht diese Rechtsprechung fort für den Fall eines krankheitsbedingten Irrtums, der von gewöhnlichen Irrtümern zu unterscheiden ist. Der (psychisch) gesunde Irrende hat eine Fehlvorstellung über die Wirklichkeit. Gemeint ist damit die insoweit "objektive", da von allen gesunden Personen übereinstimmend wahrnehmbare Wirklichkeit. Für eine an Schizophrenie – oder wie hier an einer paranoiden Persönlichkeitsstörung – leidende Person ist bereits diese "objektive" Wirklichkeit so nicht wahrnehmbar. Krankheitsbedingt hat sie eine eigene, subjektive Wirklichkeit (Eigenwirklichkeit), die nicht mehr kritisch hinterfragt werden kann. Aus psychiatrischer Sicht ist die Rede vom Irrtum bei ihr deshalb bereits phänomenologisch verfehlt. Das kann nun aber auch strafrechtlich nicht anders sein: Es entspricht dem Konzept der Strafrechtsordnung, als Normalfall von einem Individuum auszugehen, das in der Lage ist, die Gebote und Verbote des Strafrechts zu erkennen und sein Verhalten danach auszurichten. Wer folglich aufgrund einer psychischen Krankheit "irrt", irrt nicht im Sinne des Art. 13 Abs. 1 StGB. Die irrige Annahme eines schuldunfähigen Beschuldigten, die bei einem geistig gesunden Täter einen Sachverhaltsirrtum darstellen würde, ist mithin unbeachtlich, wenn sie auf die zur Schuldunfähigkeit führende Erkrankung des Beschuldigten zurückgeht (BGE 147 IV 193 E. 1.4.6; m.w.H.). Nicht anders verhalten kann es sich, wenn der Irrtum auf eine zur Verminderung der Schuldunfähigkeit führende Erkrankung zurückgeht.

Für die Prüfung des Vorliegens einer Putativnotwehrsituation im Sinne von Art. 15 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 StGB ist der weitgehend auf seiner psychischen Erkrankung basierende Irrtum des Beschuldigten somit unbeachtlich. Wäre der Beschuldigte psychisch gesund, hätte er erkannt, dass ein Angriff des Privatklägers 1 jedenfalls nicht unmittelbar bevorstand (unzutreffend insofern die Verteidigung [Urk. 48 S. 7 und Urk. 58 S. 8 f. und S. 15 ff.]) und er diesen auch z.B. mittels verbaler Deeskalation oder der schlichten Weigerung, die Bar gemeinsam mit dem Privatkläger 1 zu verlassen, hätte abwenden können. Eine Putativnotwehrsituation im Sinne von

Art. 15 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 StGB ist daher zu verneinen, zumal der Beschuldigte keine zureichenden Umstände darzulegen vermag, die bei ihm den Glauben erwecken konnten, er habe sich in einer tatsächlichen Notwehrlage befunden.

3.1.6. Fazit

Der Beschuldigte ist somit der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

3.2. Tätlichkeiten

Die rechtliche Subsumtion des leichten Kopfstosses des Beschuldigten gegen die Stirn des Privatklägers 1 als Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB durch die Vorinstanz ist zutreffend, weswegen auf deren Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 45 S. 36 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Anzumerken ist lediglich, dass insofern umso weniger von einer Notwehr- oder Putativnotwehrsituation auszugehen ist, zumal die Auseinandersetzung der beiden zuvor rein verbal war. Der Beschuldigte ist somit der Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

III. Strafzumessung

1. Einleitung

Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten und einer Busse von Fr. 300.– (Urk. 45 S. 46 f. und S. 61). Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Anschlussberufung, der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten zu bestrafen (Urk. 51 S. 2; Urk. 57 S. 1). Die Verteidigung stellt hinsichtlich Strafhöhe keinen Eventualantrag, erwägt im Rahmen ihres Plädoyers aber, dass eine bedingte Freiheitsstrafe von wenigen Monaten angemessen und die Busse von Fr. 300.– nicht zu beanstanden wäre (Urk. 58 S. 19).

Die Verteidigung macht in diesem Kontext geltend, dass das beantragte Strafmass der Staatsanwaltschaft willkürlich erscheine und einzig dem Festhalten an der Berufung entgegenwirken sollte, da ihrem Antrag vorinstanzlich umfassend

gefolgt und der Beschuldigte mit 30 Monaten Freiheitsstrafe bestraft worden sei (Urk. 58 S. 19). Dieser Einwand geht fehl, wurde die Anschlussberufung von der Staatsanwaltschaft doch nicht einzig zur Strafhöhe eingereicht, sondern betrifft auch weitere Punkte (vgl. Urk. 57 S. 1), weshalb seitens der Staatsanwaltschaft kein treuwidriges Verhalten im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auszumachen ist (vgl. BGE 147 IV 505 E. 4.4.2 ff.) und das Gericht frei ist, die Strafe zu erhöhen.

2. Strafraumen und Zumessungsgrundsätze

Die Bestimmung von Art. 122 StGB (schwere Körperverletzung) sieht einen Strafraumen von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe vor. Die Vorinstanz ging fälschlicherweise noch von einem unteren Strafraumen von 180 Tagessätzen Geldstrafe aus (vgl. die per 1. Januar 2018 in Kraft getretene Revision der Straftaten und Strafraumen mit Bundesgesetz vom 19. Juni 2015 [AS 2016 1249; BBI 2012 4721]). Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB werden mit Busse geahndet.

Hinsichtlich der Zumessungsgrundsätze kann grundsätzlich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 45 S. 38 – 40).

3. Tatkomponente

3.1. Versuchte schwere Körperverletzung

3.1.1. Objektive Tatschwere

Bei der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte im Rahmen einer gegenseitig geführten Auseinandersetzung mit dem Privatkläger 1 handelte, wobei er schnell und für den Privatkläger 1 in jenem Augenblick völlig überraschend zuschlug. Dieses Vorgehen war sehr brutal und durchaus skrupellos. Ein Faustschlag gegen das Gesicht stellt zwar etwa im Vergleich zum Einsatz einer Hieb- oder Stichwaffe eine potentiell weniger gefährliche Vorgehensweise dar, doch wären lebensgefährliche Verletzungen des Privatklägers 1 auch so ohne weiteres möglich gewesen. Die tatsächlich eingetretenen Verletzungen in

Form eines Schädelbruchs und von Hirnblutungen sowie eines doppelten Kieferbruchs sind denn auch im Grenzbereich zu solchen anzusiedeln, die unter eine schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB zu subsumieren sind. Die Verletzungen führten zu mehreren operativen Eingriffen und über mehrere Wochen zu massiven Einschränkungen des Privatklägers 1 in der Nahrungsaufnahme, wobei er über längere Zeit nur Flüssignahrung zu sich nehmen konnte. Der Privatkläger 1 war entsprechend auch vom 28. Dezember 2019 bis 19. Januar 2020 zu 100 % und danach bis zum 19. Februar 2020 zu 50 % arbeitsunfähig (Prot. I S. 36). Geht man in einem ersten Schritt hypothetisch von einem vollendeten Delikt aus, ist ein erhebliches Verschulden gegeben und die Einsatzstrafe auf 4 Jahre anzusetzen.

3.1.2. Subjektive Tatschwere

Bei der subjektiven Tatschwere ist miteinzubeziehen, dass das Motiv des Beschuldigten darin lag, seinen Kontrahenten mittels eines Präventivschlages ausser Gefecht zu setzen und dadurch eine potentielle Gefahr abzuwehren. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass er zu dieser Gefahr zuvor mit der Fortsetzung und insbesondere der Eskalation des zunächst rein verbalen Streits in Form der Tätlichkeiten mittels des leichten Kopfstosses gegen die Stirn des Privatklägers 1 bewusst beigetragen hatte. Der Streit und damit auch die Tat des Beschuldigten erfolgten denn auch aus letztlich gänzlich nichtigem Anlass.

Leicht verschuldensmindernd ist dem Beschuldigten anzurechnen, dass er den Privatkläger 1 zwar wohl mittels des Faustschlages verletzen wollte, dass sich der direkte Vorsatz indessen nicht auf das Zufügen von lebensgefährlichen Verletzungen im Sinne von Art. 122 StGB erstreckte und er insofern mithin lediglich mit Eventualvorsatz handelte.

Verschuldens- bzw. strafmindernd ist hierbei zudem die psychische Erkrankung des Beschuldigten zu berücksichtigen. So leidet der Beschuldigte gemäss psychiatrischem Gutachten von Dr. med. H._____ an einer paranoiden Persönlichkeitsstörung und war zudem angetrunken, wobei sich indessen keine Hinweise auf eine Störung der Bewusstseinstätigkeit ergaben (Urk. 13/13 S. 41). Ebenso beste-

hen keine Hinweise auf eine tatzzeitaktuell mangelnde Fähigkeit des Beschuldigten, das Verbotene einer wie auch immer gearteten Körperverletzung zu erkennen (Urk. 13/13 S. 44). Indessen ist dem Beschuldigten gemäss psychiatrischem Gutachten eine im mittleren Grade verminderte Steuerungsfähigkeit und damit in diesem Grade verminderte Schuldfähigkeit zuzubilligen (Urk. 13/13 S. 45).

Unter Berücksichtigung auch der subjektiven Zumessungsgründe ist das Verschulden zwar zu relativieren, dennoch ist von einem – innerhalb des Strafrahmens von Art. 122 StGB – keineswegs mehr leichten Verschulden auszugehen. Die Einsatzstrafe ist auf 2 ½ Jahre Freiheitsstrafe zu senken.

3.1.3. Versuch

Das Ausbleiben des tatbestandsmässigen Erfolgs ist – beim vollendeten Versuch – als verschuldensunabhängige Tatkomponente obligatorisch strafmindernd zu berücksichtigen (Art. 22 in Verbindung mit Art. 48a StGB). Das Mass der Minderung hängt unter anderem von der Nähe des Taterfolgs und von den tatsächlichen Folgen der Tat ab (BGE 121 IV 49 E. 1.b). Zwar befand sich der Privatkläger 1 zu keiner Zeit in unmittelbarer Lebensgefahr, erlitt jedoch durchaus erhebliche Verletzungen. Dabei ist es letztlich bloss einem glücklichen Zufall zu verdanken, dass er durch den Schlag und den darauffolgenden Sturz nicht lebensgefährlich verletzt wurde. Der Beschuldigte trug nichts dazu bei, dass der Taterfolg ausblieb. Die Strafminderung für den Versuch fällt mithin vergleichsweise gering aus. Die Strafe ist um drei Monate auf 2 ¼ Jahre Freiheitsstrafe zu senken.

3.2. Tätlichkeiten

Der Kopfstoss des Beschuldigten gegen die Stirn des Privatklägers 1 war in objektiver Hinsicht nur vergleichsweise leicht und dürfte jenem noch kaum Schmerzen versetzt haben. Die Intensität des Stosses war auch nicht so stark, dass dabei die Gefahr des Eintritts relevanter Verletzungen bestanden hätte. In subjektiver Hinsicht stellte das Versetzen des Kopfstosses eine Eskalation des zuvor verbal geführten Streits dar. Straf- bzw. verschuldensmindernd ist wiederum die mittelgradig verminderte Steuerungsfähigkeit aufgrund der psychischen Störung in

Verbindung mit dem bereits erfolgten Alkoholkonsum des Beschuldigten zu berücksichtigen. Das Verschulden ist objektiv wie auch subjektiv als leicht zu bezeichnen. Aufgrund der Tatkomponente ist eine Busse in der Höhe von Fr. 250.– anzusetzen.

4. Täterkomponente

Bei der Würdigung der Täterkomponente kann die verschuldensangemessene Strafe aufgrund von Umständen, die mit der Tat grundsätzlich nichts zu tun haben, erhöht oder herabgesetzt werden. Massgebend hierfür sind im Wesentlichen täterbezogene Komponenten, wie die persönlichen Verhältnisse, Vorstrafen, Leumund, Strafempfindlichkeit und Nachtatverhalten, wie Geständnis, Einsicht und Reue etc. (HEIMGARTNER, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder, StGB Kommentar, 21. Auflage, Zürich 2022, N 14 ff. zu Art. 47 StGB).

4.1. Persönliche Verhältnisse/Vorleben

Im Rahmen der Untersuchung und vor Vorinstanz führte der Beschuldigte bezüglich seiner persönlichen Verhältnisse und seines Vorlebens aus, er sei am 31. Oktober 1980 in I. _____ geboren worden und zunächst in J. _____ und später in K. _____ aufgewachsen. Er wurde gemäss seinen Angaben im üblichen Alter eingeschult und besuchte die Primarschule, wobei er ungefähr in der 4. Klasse aufgrund von Verhaltensauffälligkeiten in eine Sonderschule versetzt wurde. Nach der Mittelstufe kam er in die Oberschule, wo er jedoch aufgrund weiterer Auffälligkeiten von der Schule verwiesen wurde und anschliessend in ein Werkjahr kam. Nach Abschluss dieses Werkjahres arbeitete er zunächst auf dem Bau und absolvierte im Anschluss darauf eine Anlehre als Maurer. Danach arbeitete er an verschiedenen Orten, zuletzt als Hauswirts-Stellvertreter in einem Altersheim in L. _____, welche Stelle er aufgrund der angeordneten Untersuchungshaft verlor. Im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils war der Beschuldigte als Gärtner angestellt und verdiente einen Bruttolohn von monatlich Fr. 4'700.– (vgl. Urk. 13/1 S. 82 ff.; Prot. I S. 23 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte er diese Angaben und ergänzte, vor einem Jahr bei sich zu Hause die Treppe hinuntergefallen zu sein und deswegen immer noch Probleme mit dem Handgelenk zu ha-

ben. Er besuche deswegen auch die Physiotherapie. Er sei zwar nach wie vor bei der M. _____ AG als Gärtner festangestellt, indessen seit dem Unfall arbeitsunfähig und bei der Suva gemeldet, weshalb er derzeit 80 % seines Lohnes erhalte. Er gab im Übrigen an, nach wie vor alleine zu leben und keine Kinder zu haben, für seine Miete monatlich Fr. 1'050.– zu bezahlen und ca. Fr. 10'000.– Schulden aufzuweisen (Prot. II S. 7 f. und S. 10). Die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Beschuldigten weisen keine strafzumessungsrelevanten Elemente auf.

4.2. Vorstrafen

Der Beschuldigte weist aktuell drei Vorstrafen auf. Er wurde am 23. Januar 2008 vom Bezirksgericht Winterthur wegen einfacher Körperverletzung, qualifiziert einfacher Körperverletzung sowie mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten, welche zugunsten einer ambulanten Massnahme aufgeschoben wurde, sowie mit einer Busse von Fr. 500.– bestraft. Sodann wurde er vom Obergericht des Kantons Zürich am 20. März 2012 wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes sowie Schändung zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten sowie einer Busse von Fr. 600.– verurteilt. Schliesslich folgte am 11. März 2014 die Verurteilung durch die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland wegen Diebstahls zu einer Geldstrafe von 60 Tagesstrafen zu Fr. 30.–. Damit liegt eine einschlägige Vorstrafe vor, nachdem eine Verurteilung aus dem Jahr 2011 wegen einfacher Körperverletzung mittlerweile nach zehn Jahren aus dem Strafregister entfernt worden ist und damit dem Beschuldigten nicht mehr entgegengehalten werden darf (Art. 369 Abs. 7 StGB; Urk. 55; vgl. a. Urk. 47 und Urk. 30). Die eingetragenen Vorstrafen sind straf erhöhend zu berücksichtigen.

Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass gegen den Beschuldigten eine neue Strafuntersuchung wegen einfacher Körperverletzung läuft (Urk. 55), bezüglich welcher jedoch die Unschuldsvermutung gilt und welche sich entsprechend nicht zu seinen Lasten auswirkt.

4.3. Geständnis/Reue und Einsicht

Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperatives Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken sich strafmindernd aus. Umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse können eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Der Grad der Strafminderung hängt aber insbesondere davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens das Geständnis erfolgte. Ein Geständnis kann bei der Analyse des Nachtatverhaltens im Rahmen der Strafzumessung somit zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es Ausdruck von Einsicht und Reue ist.

Der Beschuldigte zeigte sich bezüglich des äusseren Sachverhalts seit Beginn der Untersuchung im Wesentlichen geständig, den Privatkläger 1 mit der Faust ins Gesicht geschlagen zu haben. Dabei stellte er sich indessen auf den Standpunkt, er habe sein Leben damit geschützt und den Privatkläger 1 nicht verletzen wollen bzw. er habe sich in einer Notwehrlage befunden. Hiermit relativierte er das Geständnis stark, zumal von irgendwelcher Reue oder Einsicht keine Rede sein kann. Zu beachten ist auch, dass es sich um eine klare und eindeutige Beweislage handelte und der Beschuldigte nicht mehr zugab, als ihm ohnehin hätte nachgewiesen werden können, mit anderen Worten kein Spielraum für ernsthafte Bestreitungen bestand. Ein strafmindernd zu berücksichtigendes Geständnis und/oder Einsicht und Reue ist damit nicht gegeben.

4.4. Fazit bezüglich Täterkomponente

Insgesamt ist mit den Vorstrafen ein strafferhöhendes Kriterium festzustellen. Die nach der Tatkomponente erhaltenen Strafen sind daher entsprechend zu erhöhen. Die Freiheitsstrafe für die versuchte schwere Körperverletzung ist auf $2\frac{3}{4}$ Jahre zu erhöhen, die Busse für die Tötlichkeiten auf Fr. 300.–.

5. Haftanrechnung

Der Beschuldigte befand sich im Zusammenhang mit dem vorliegenden Strafverfahren vom 11. März 2020 bis 9. April 2020 während 30 Tagen in Haft (Urk. 8/1 und Urk. 8/14), die an die auszufällende Freiheitsstrafe anzurechnen sind (Art. 51 StGB).

6. Ersatzfreiheitsstrafe für die Busse

Die Busse ist zu bezahlen (Art. 105 Abs. 1 StGB). Für den Fall deren Nichtleistung ist nach Art. 106 Abs. 2 StGB in Anwendung des Umwandlungssatzes von einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe pro Fr. 100.– eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen festzusetzen.

7. Anträge des Beschuldigten auf Entschädigung und Genugtuung

Angesichts des Schuldspruchs und der Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe fallen seine Anträge auf Zusprechung einer Genugtuung für erlittene Untersuchungshaft sowie auf Zusprechung einer Entschädigung für den Verlust seiner Stelle und als Ersatz von eingebüsst Monatslöhnen März und April 2020 ausser Betracht.

IV. Ambulante Massnahme

1. Eventualantrag der Verteidigung

Die Verteidigung beantragt in ihren Erwägungen eventualiter für den Fall eines Schuldspruchs und der Ausfällung einer unbedingten Freiheitsstrafe die Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB und den Aufschub des Strafvollzugs zu Gunsten der Massnahme (Urk. 58 S. 19 f.; vgl. auch Urk. 48 S. 3; Urk. 34 S. 16 f.).

2. Würdigung

Zwar weist der Beschuldigte eine schwere psychische Störung im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB auf und auch die Tat steht mit dieser in engem Zusammen-

hang. Wie seitens des psychiatrischen Gutachters Dr. med. H. _____ in dessen Ergänzungsgutachten vom 15. Oktober 2020 aber überzeugend dargelegt wird, sind paranoide Persönlichkeitsstörungen generell sehr schwer behandelbar, so dass der Gutachter die Sinnmässigkeit einer weiteren ambulanten Behandlung nicht mehr sieht. So führte der Gutachter aus, insgesamt sei die Zweckmässigkeit einer Massnahme – sei sie ambulant, während oder unter Aufschub eines Strafvollzuges oder aber auch stationär – beim Beschuldigten nicht gegeben. Dies sei insbesondere auch vor dem Hintergrund der Einstellung des Beschuldigten gegenüber einer Behandlungsmassnahme zu sehen, indem er sich weigerte, die Explorationsgespräche wahrzunehmen (Urk. 13/12; Prot. I S. 27 f.; Urk. 13/13 S. 50 f.). Der Beschuldigte hat auch weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Berufungsverfahren von sich aus erklärt, eine Massnahme zu wollen bzw. zu einer solchen bereit zu sein, im Gegenteil führte er aus, sich nicht in psychiatrischer Behandlung zu befinden und auch nicht das Gefühl zu haben, dass eine solche notwendig sei (vgl. Prot. I S. 30; Prot. II S. 11 ff.). Entsprechend ist von der Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB abzusehen.

V. Vollzug der Freiheitsstrafe

1. Rechtliche Grundlagen

Bezüglich der rechtlichen Grundlagen kann auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 45 S. 47 ff.).

2. Würdigung

Der Beschuldigte weist im heutigen Zeitpunkt drei Vorstrafen auf, was für eine schlechte Legalprognose spricht. Dies korrespondiert mit den Erkenntnissen des psychiatrischen Sachverständigen Dr. med. H. _____, der in seinem Ergänzungsgutachten von einer Rückfallgefahr des Beschuldigten ausgeht, da dieser einerseits an einer paranoiden Persönlichkeitsstörung leidet und andererseits auch eine gewisse Alkoholabhängigkeit nicht von der Hand zu weisen ist. Zudem zeigt der Beschuldigte keine Einsicht in die vorhandenen Probleme und auch eine bereits absolvierte ambulante Therapie war letztlich erfolglos (Urk. 13/13 S. 45 ff.;

Prot. I S. 27 ff.). Hingegen wirkt sich die neue Strafuntersuchung (vgl. Urk. 55) aufgrund der geltenden Unschuldsvermutung, wie bereits erwogen, nicht zusätzlich belastend auf die Legalprognose aus.

Wie die Vorinstanz insofern zutreffend festhält, hat sich am Leben des Beschuldigten grundsätzlich nichts verändert noch hat er versucht, etwas Bestimmtes daran zu ändern. Im Folgenden hält die Vorinstanz dafür, dennoch vermöchten diese Umstände die Vermutung der günstigen Legalprognose nicht zu widerlegen. Immerhin habe sich der Beschuldigte seit seiner letzten Bestrafung im Jahr 2014 bereits 7 Jahre lang nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Weiter sei auch zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte eine Arbeitsstelle habe und folglich eine einigermaßen gefestigte soziale und berufliche Situation vorweise. Zudem sei der Beschuldigte noch nie zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilt worden, weshalb davon auszugehen sei, dass bereits eine teilbedingt auszufällende Freiheitsstrafe sowie die erlittene Untersuchungshaft genügend Warnwirkung erzeugten. Zuletzt sei es auch unter der Berücksichtigung des Tatverschuldens gerechtfertigt, die vorliegend auszufällende Freiheitsstrafe im Umfang von 12 Monaten abzüglich 30 Tage, die durch Haft erstanden sind, zu vollziehen und im Umfang von 18 Monaten aufzuschieben (Urk. 45 S. 48).

Dazu ist zu bemerken, dass es zutreffend ist, dass der Beschuldigte eine insofern gefestigte soziale und berufliche Situation vorweist. Daran ändert seine vorübergehende Arbeitsunfähigkeit nichts. Dies war indessen auch im Tatzeitpunkt der Fall, was ihn aber nicht von der Begehung der zu beurteilenden Delikte abzuhalten vermochte. Die hohe Rückfallgefahr des Beschuldigten basiert offensichtlich auf seiner psychischen Situation und seines Alkoholkonsums und ist insoweit unabhängig von seiner sonstigen beruflichen und sozialen Situation. Letztlich bleibt aber die Hoffnung, dass insbesondere der drohende Vollzug der Reststrafe von 21 Monaten nach Vollzug von insgesamt 12 Monaten des unbedingten Teils der Strafe dem Beschuldigten eine abschreckende Wirkung darstellt, um ihn allenfalls dazu zu bewegen, bezüglich seiner psychischen Situation Hilfe in Anspruch zu nehmen und ihn von der Begehung weiterer Delikte abzuhalten. Entsprechend kann ihm gerade noch eine gute Prognose gestellt bzw. deren Vermutung nicht

widerlegt werden. Die auszufällende Freiheitsstrafe ist somit im Umfang von 12 Monaten abzüglich 30 Tagen, die durch Haft erstanden sind, zu vollziehen und im Umfang von 21 Monaten aufzuschieben. Den verbleibenden Bedenken ist mittels einer langen Probezeit Rechnung zu tragen und diese auf vier Jahre festzusetzen.

VI. Landesverweisung

1. Antrag der Staatsanwaltschaft

Während die Vorinstanz von der Aussprechung einer Landesverweisung absah (Urk. 45 S. 55 und S. 61), beantragt die Staatsanwaltschaft mit ihrer Anschlussberufung, es sei – wohl gemeint basierend auf Art. 66a Abs. 1 StGB – eine Landesverweisung von acht Jahren anzuordnen (Urk. 57 S. 1 und S. 6; Urk. 51 S. 2).

2. Rechtliche Grundlagen

Bezüglich der rechtlichen Grundlagen kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 45 S. 50 – 55).

3. Handeln in einer Notwehrsituation

Wie vorstehend dargelegt, ist eine Putativnotwehrsituation zu verneinen. Art. 66a Abs. 3 StGB ist daher nicht anwendbar.

4. Härtefallprüfung

Der Beschuldigte wurde in der Schweiz geboren, spricht einwandfrei Schweizerdeutsch, schloss hier seine gesamte Ausbildung ab, verfügt über eine feste Arbeitsstelle, und er hat in der Person seiner Schwester, die in der Schweiz wohnhaft ist, einen Teil seiner engsten Familie hier. Der Beschuldigte ist mithin hierzulande verwurzelt. Mit der Vorinstanz (Urk. 45 S. 53) ist allerdings dafür zu halten, dass trotz dieser persönlichen Verwurzelung nicht von einer gänzlich erfolgreichen Integration zu sprechen ist. Zwar kann angesichts seiner zahlreichen Vorstrafen sowie des vorliegend zu beurteilenden Tatvorwurfs nicht apodiktisch ge-

sagt werden, dies zeige, dass der Beschuldigte die Schweizerische Rechtsordnung nicht beachte. Allerdings ziehen sich Gesetzesverstösse und damit Verurteilungen doch mit gewisser Regelmässigkeit durch die Biografie des Beschuldigten. Relativiert wird dies indessen durch die psychiatrische Diagnose gemäss Gutachten von Dr. med. H._____, wonach der Beschuldigte eine paranoide Persönlichkeitsstörung aufweist und seine Delinquenz hauptsächlich auf diese schwere Persönlichkeitsstörung und nicht auf die fehlende Integration in die schweizerische Gesellschaft zurückzuführen ist. Entsprechend wäre die einzige allenfalls zielführende Lösung die Anordnung einer Therapie, was im Fall des Beschuldigten aufgrund seiner Persönlichkeitsstörung jedoch keinen Erfolg hatte und auch in Zukunft nicht erfolgsversprechend sein dürfte (Urk. 13/13 S. 54 f.; vgl. vorstehend Erw. IV.). Relativiert wird dies sodann zumindest dadurch leicht, als dass sich der Beschuldigte seit seiner letzten Verurteilung bis zum vorliegend zu beurteilenden Vorfall während nur aber immerhin sieben Jahren anscheinend wohlverhielt. Zwar leben die Eltern des Beschuldigten in Italien, ansonsten weist er jedoch keinen Bezug zu seinem Heimatland auf. Dass ihm seine Familie nach einer Ausweisung eine Stütze darstellen würde (Prot. I S. 31 ff.; Prot. II S. 9 und S. 16), ist daher zu bezweifeln. In der Schweiz verfügt er dagegen über einen Freundeskreis, mit dem er gelegentlich etwas unternimmt (Prot. I S. 40; Prot. II S. 9 und S. 20). Die Aussprechung einer Landesverweisung hätte auf den psychisch kranken Beschuldigten zweifellos eine gesellschaftlich stark destabilisierende Wirkung. Angesichts dieser Umstände ist beim Beschuldigten insbesondere aufgrund seiner paranoiden Persönlichkeitsstörung und der Tatsache, dass er hier geboren, aufgewachsen und stark verwurzelt ist, ein Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB zu bejahen.

5. Interessensabwägung unter Mitberücksichtigung des FZA

5.1. Dem dargelegten Interesse des Beschuldigte steht das Interesse der Schweiz als Staat und Gesellschaft gegenüber, die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie den Schutz von Leib und Leben zu gewährleisten und damit schwere Delikte wie versuchte schwere Körperverletzungen einzudämmen. Die bundesgerichtliche Praxis zeigt sich hinsichtlich Landesverweisungen im Zusam-

menhang mit Straftaten gegen Leib und Leben zwecks Verhinderung neuer Straftaten grundsätzlich durchaus rigoros (vgl. z.B. BGE 145 IV 55). Das Tatverschulden des Beschuldigten ist auch nach Berücksichtigung der subjektiven Zumesungsgründe zwar als nicht mehr leicht zu bezeichnen. Dennoch überwiegen die dargelegten gewichtigen privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz gegenüber dem öffentlichen Interesse der Schweiz zur Vermeidung von Straftaten gegen Leib und Leben leicht.

5.2. Beim Beschuldigten als Staatsangehöriger Italiens handelt es sich um eine dem FZA unterstehende Person. In solchen Fällen darf eine Landesverweisung nur ausgesprochen werden, wenn die Beschuldigte Person eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt (BSK StGB-ZURBRÜGG/HRUSCHKA, Art. 66a StGB N 34). Die Delinquenz und insbesondere die vorliegend zu beurteilende Tat des Beschuldigten ist wie dargelegt hauptsächlich auf seine paranoide Persönlichkeitsstörung zurückzuführen. Eine qualifizierend zu verstehende schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gemäss FZA, die als Grund für eine Landesverweisung ausreicht, ist daher zu verneinen. Dementsprechend steht auch die Mitberücksichtigung des FZA der Aussprechung einer Landesverweisung entgegen.

6. Fazit

Beim Beschuldigten ist das Vorliegen eines Härtefalls zu bejahen, wobei sein Interesse gegenüber dem Interesse der Schweiz an einer Wegweisung aus dem Staatsgebiet leicht überwiegt. Zudem stellt der Beschuldigte keine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gemäss FZA dar, die als Grund für eine Landesverweisung ausreicht. Von der Anordnung einer Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB ist daher abzusehen.

Abschliessend ist der Beschuldigte jedoch darauf hinzuweisen, dass er das Absehen von einer Landesverweisung durch das hiesige Gericht als letzte Chance sehen und sich bewusst sein sollte, dass aufgrund seiner Vorstrafen und der mit diesem Urteil auszusprechenden Schuldsprüche bei neuerlicher Delinquenz die Interessenabwägung ohne weiteres zu seinen Lasten ausfallen kann und ihn auch

seine lange Anwesenheitsdauer in der Schweiz alleine möglicherweise nicht mehr vor einer Landesverweisung wird schützen können.

VII. Zivilansprüche

Die Vorinstanz stellte fest, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger 1 für Folgen, die im Zusammenhang mit dem Schuldspruch der versuchten schweren Körperverletzung stehen, dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Sodann verpflichtete die Vorinstanz den Beschuldigten, dem Privatkläger 1 eine Genugtuung in Höhe von Fr. 5'000.– zu bezahlen. Bezüglich der Privatklägerin 2 verpflichtete die Vorinstanz den Beschuldigten, dieser Schadenersatz im Umfange von Fr. 54'994.30 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 20. Februar 2020 zu bezahlen (Urk. 45 S. 56 – 59). Die Erwägungen der Vorinstanz zu den Zivilansprüchen sind vollständig und zutreffend und bedürfen keiner weiteren Ausführungen, zumal die Verteidigung hierzu keine konkreten Ausführungen machte (vgl. Urk. 58 S. 20) und die Privatkläger sich nicht am Berufungsverfahren beteiligten. Die vorinstanzlichen Entscheide zu den Zivilansprüchen sind daher zu bestätigen.

VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Erstinstanzliches Kostendispositiv

Nachdem es auch im Berufungsverfahren beim vorinstanzlichen Schuldspruch bleibt, ist das erstinstanzliche Kostendispositiv gemäss den Dispositivziffern 9 und 10 ausgangsgemäss zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO).

Ferner sind dem Beschuldigten die Kosten des von ihm gegen die Anordnung der Untersuchungshaft erfolglos geführten Beschwerdeverfahrens UB200051 in Höhe von Fr. 1'500.– aufzuerlegen, nachdem die Regelung der Kostenaufgabe dem Endentscheid vorbehalten wurde und eine diesbezügliche Regelung im vorinstanzlichen Entscheid fehlt (vgl. Urk. 8/13 S. 14 f.; vgl. Urk. 45 S. 59 f. und S. 62).

2. Kosten des Berufungsverfahrens

2.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 4'000.– zu veranschlagen. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Untertiegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Ebenso unterliegt die Staatsanwaltschaft mit ihrer Anschlussberufung weitestgehend. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind dem Beschuldigte daher zur Hälfte aufzuerlegen und im weiteren Betrag auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht bezüglich der Hälfte gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

2.2. Die amtliche Verteidigung ist für das Berufungsverfahren mit Fr. 9'000.– (Urk. 59/2, zuzüglich zusätzlich eine Stunde aufgrund der tatsächlichen Dauer der Berufungsverhandlung, inklusive Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie
 - der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 2 $\frac{3}{4}$ Jahren Freiheitsstrafe, wovon 30 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind, und mit Fr. 300.– Busse.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 21 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate abzüglich 30 Tage erstandener Haft) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
5. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen.

6. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger 1 (B._____) aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach Schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger 1 auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 1 (B._____) Fr. 5'000.– als Genugtuung zu bezahlen.
8. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin 2 (C.____ AG) Schadenersatz von Fr. 54'994.30 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 20. Februar 2020 zu bezahlen.
9. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 9 und 10) wird bestätigt.
10. Die Kosten des obergerichtlichen Beschwerdeverfahrens UB200051 betreffend Anordnung Untersuchungshaft von Fr. 1'500.– werden dem Beschuldigten auferlegt.
11. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 9'000.– amtliche Verteidigung.
12. 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 des Beschuldigten bleibt im Umfang der Kostenaufgabe gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
13. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (übergeben)
 - die Privatkläger 1 und 2

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

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
- die Privatkläger 1 und 2 (falls verlangt)

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
- das Migrationsamt des Kantons Zürich.

14. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des 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, 13. September 2022

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Stiefel

MLaw Brülisauer

Zur Beachtung:

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

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

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

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