

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB220437-O/U/jv

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. B. Gut, Präsident, die Ersatzoberberrichterinnen lic. iur. C. Brenn und lic. iur. S. Nabholz sowie der Gerichtsschreiber MLaw L. Zanetti

## Urteil vom 5. Januar 2023

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,**

Schwerpunktkriminalität, Cybercrime und besondere Untersuchungen,  
Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **vollendete Anstiftung zur einfachen Körperverletzung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich,**

**1. Abteilung - Einzelgericht, vom 26. April 2022 (GG220016)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 14. Dezember 2021 (Urk. 28) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 51 S. 36 ff.)

**"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig der vollendeten Anstiftung zur einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand i.S.v. Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 10 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 138 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen.
5. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

|     |           |                                     |
|-----|-----------|-------------------------------------|
| Fr. | 2'100.-;  | die weiteren Kosten betragen:       |
| Fr. | 6'020.-   | Kosten Kantonspolizei               |
| Fr. | 4'500.-   | Gebühr Anklagebehörde               |
| Fr. | 5'981.30  | Gutachten/Expertisen etc.           |
| Fr. | 21.60     | Zeugenentschädigung                 |
| Fr. | 300.-     | Auslagen Untersuchung               |
| Fr. | 15'335.10 | amtliche Verteidigung Beschuldigter |
6. Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 15'335.10 (inkl. Barauslagen und 7.7 % MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.
7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

8. (Mitteilungen)
9. (Rechtsmittel)"

### **Berufungsanträge:**

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten (Urk. 62):
  1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der vollendeten Anstiftung zur einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 StGB freizusprechen;
  2. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens sowie diejenigen der amtlichen Verteidigung seien auf die Gerichtskasse zu nehmen;
  3. Eventualiter sei der Beschuldigte zu bestrafen mit 6 Monaten Freiheitsstrafe, wovon die erstandene Haft im Umfang von 138 Tagen anzurechnen ist. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, seien diesfalls dem Beschuldigten zur Hälfte aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen.
- b) Der Staatsanwaltschaft (Urk. 56A):  
(schriftlich)  
  
Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

### **Erwägungen:**

#### **I. Prozessgeschichte / Prozessuales**

##### 1. Verfahrensgang

Zum Prozessverlauf bis zum erstinstanzlichen Urteil kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 51 S. 4). Gegen das eingangs wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 26. April 2022 liess der Beschuldigte am 5. Mai 2022 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 45). Nach

Zustellung des begründeten Entscheids am 10. August 2022 (Urk. 50/2) ging die Berufungserklärung des Beschuldigten fristgerecht am 30. August 2022 am Obergericht ein (Urk. 53). Mit Verfügung vom 7. September 2022 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben wird, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 55). Mit Eingabe vom 15. September 2022 wurde darauf verzichtet (Urk. 56A).

Am 18. Oktober 2022 wurde zur heutigen Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 57) und den Parteien am 25. November 2022 eine Änderung in der Gerichtsbesetzung mitgeteilt (Urk. 59/1-2). Zur heutigen Berufungsverhandlung erschienen der Beschuldigte und sein Verteidiger (Prot. II S. 3).

## 2. Umfang der Berufung

Der Beschuldigte ficht das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich Schuld- und Strafpunkt sowie bezüglich der Kostenaufgabe an (vorinstanzliche Dispositivziffern 1-3 sowie 7; Urk. 53 S. 2). Somit sind die Ziffer 4 (betreffend Verzicht auf Landesverweisung) sowie Ziffern 5-6 (betr. Festsetzung der Gerichtskosten und Entschädigung des Verteidigers) von keiner Seite angefochten worden und in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO).

## 3. Formelles

Sodann ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. Das Berufungsgericht kann sich auf die für seinen Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 146 IV 297 E. 2.2.7; 143 III 65 E. 5.2; 141 IV 249 E. 1.3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1403/2019 vom 10. Juni 2020 E. 2.5 mit Hinweisen).

## II. Schuldpunkt

### 1. Ausgangslage

Dem Beschuldigten wird zusammengefasst vorgeworfen, am 6. Juli 2020 um ca. 23 Uhr in der Nähe des ...-museums Zürich seinen damals 16-jährigen Bekannten B.\_\_\_\_\_ zu sich gerufen und aufgefordert zu haben, den zufällig anwesenden C.\_\_\_\_\_ "ein paar Mal runterzustechen". Dies, weil sich jener geweigert habe, dem bereits stark angetrunkenen Beschuldigten Alkohol zu besorgen. B.\_\_\_\_\_ sei der Aufforderung des Beschuldigten ohne zu zögern nachgekommen und habe C.\_\_\_\_\_ mit einem unbekanntem Gegenstand einmal in den Oberschenkel resp. das Gesäss gestochen, weil er bewusst keine schwere Verletzung habe bewirken wollen.

Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, es lasse sich nur erstellen, dass der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ aufgefordert habe, den Geschädigten ein paar Mal "mit dem Messer zu stechen", und nicht – wie eingeklagt – "herunterzustechen". Demgemäss habe sich der Beschuldigte lediglich der vollendeten Anstiftung zur einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 StGB schuldig gemacht, nicht aber wie eingeklagt zusätzlich der versuchten Anstiftung zu einer schweren Körperverletzung (Urk. 51 S. 16 und S. 29 f., vgl. Urk. 28 S. 3). Dieser implizite "Teilfreispruch" ist unangefochten geblieben, weshalb im Folgenden nicht zu Lasten des Beschuldigten davon abgewichen werden darf (Art. 391 Abs. 2 StPO).

### 2. Sachverhalt

2.1. Vorab kann auf die zutreffenden und ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz zu den relevanten Beweismitteln, den Aussagen der Beteiligten und deren Würdigung verwiesen werden (Urk. 51 S. 5 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Auf unnötige Wiederholungen kann verzichtet werden. Mit der Vorinstanz kann festgehalten werden, dass die Schilderungen aller drei beteiligten Personen gewisse Widersprüche aufweisen, und letztlich nicht bis in alle Details geklärt werden konnte, was am fraglichen Abend geschah.

2.2. Relevant ist zunächst, dass der Beschuldigte von Anfang an behauptete, sich aufgrund seines Zustands nicht mehr an die Tat und deren Umstände erinnern zu können resp. die Aussage dazu verweigerte. Damit kann er die belastenden Darstellungen der anderen Beteiligten naturgemäss auch nicht ernsthaft bestreiten oder diesen eine eigene überzeugende Schilderung der Geschehnisse gegenüberstellen. Ausserdem hat die Vorinstanz u.a. zutreffend aufgezeigt, dass es der Beschuldigte auch dort mit der Wahrheit nicht genau nahm, wo es nicht um seinen – alkoholisierten – Zustand zur Tatzeit oder die konkreten Tatumständen ging, indem er etwa zunächst behauptete, er kenne B. \_\_\_\_\_ nicht, dann aber einräumen musste, diesen schon länger zu kennen und mit ihm befreundet gewesen zu sein (vgl. Urk. 51 S. 10). Auch wenn der Beschuldigte an der Berufungsverhandlung präzisierend angab, er sei mit B. \_\_\_\_\_ nicht befreundet, kenne diesen aber bereits seit längerer Zeit, da er ihn auf der Flucht nach Europa kennengelernt habe (Urk. 61 S. 12 f.), vermochte er den Widerspruch zu seiner anfänglichen Darstellung, B. \_\_\_\_\_ überhaupt nicht zu kennen, nicht aufzulösen.

Auch die Aussagen von B. \_\_\_\_\_ überzeugen nicht restlos. Hier ist vor allem zu bedenken, dass er als jene Person, welche effektiv zugestochen hat, jeden Anlass hatte, sich selbst in einem günstigen Licht und quasi als Opfer des Beschuldigten darzustellen. Auch er scheint in Bezug auf seine Bekanntschaft mit dem Beschuldigten gelogen zu haben. Die Vorinstanz hat sich dazu bereits umfassend geäussert (Urk. 51 S. 9 und 11 f.).

Am überzeugendsten erscheinen – mit der Vorinstanz (Urk. 51 S. 14 ff.) – die Aussagen des Opfers, C. \_\_\_\_\_. Dieser entlastete sowohl den Beschuldigten als auch den Haupttäter B. \_\_\_\_\_, indem er etwa ausführte, der Beschuldigte habe B. \_\_\_\_\_ nur einmal aufgefordert ihn zu stechen, oder auch, B. \_\_\_\_\_ habe vor der Aufforderung des Beschuldigten ganz entspannt und normal gewirkt und keine Aggression gezeigt. Dies spricht für den Wahrheitsgehalt seiner Aussagen, denn es gäbe weder einen Grund, jene Person, welche ihn letztlich verletzte, in Schutz zu nehmen, noch eine Beteiligung des Beschuldigten zu erfinden, wenn er effektiv keinen Tatbeitrag geleistet hätte. Ein Motiv für eine bewusste falsche Anschuldigung ist nicht ersichtlich und würde auch der vollumfänglichen Desinteresseerklärung

lung des Geschädigten widersprechen (Urk. 5A). Eine abgesprochene Falschbelastung erscheint zudem lebensfremd, da insbesondere auch der Geschädigte sich damit hätte einverstanden erklären müssen. Entsprechend hätte er damit absichtlich einen Messerstich in Kauf nehmen müssen, wovon nicht auszugehen ist. Im Übrigen wäre bei einer absichtlichen Falschbelastung zu erwarten, dass man dem Beschuldigten den Messerstich an sich hätte anhängen wollen und nicht etwa eine blosser Anstiftung. Für eine derartige Absprache unter den Beteiligten bestehen keine Anzeichen. Es kann vielmehr auf die detaillierten und im Wesentlichen stets deckungsgleichen Aussagen des Geschädigten, C.\_\_\_\_\_, abgestellt werden.

2.3. Nicht gefolgt werden kann der Verteidigung, wenn sie geltend macht, B.\_\_\_\_\_ habe gar nicht zu einem Tatentschluss gebracht werden müssen, da dieser aus eigenem Antrieb entstanden sei. Bei einem jungen Mann, der nur schon zum draussen Abhängen ein Messer bei sich trage, in der Vergangenheit bereits straffällig geworden sei und sich auch sonst alles andere als mustergültig verhalte, müsse gar kein Tatentschluss gefördert werden (Urk. 42 S. 6 f.). Auch wenn B.\_\_\_\_\_ immer ein Messer bei sich tragen und allenfalls sogar leichter zu einer Tat wie der vorliegenden schreiten sollte als eine Durchschnittsperson, bedeutet dies selbstredend nicht, dass er jederzeit grundlos auf Menschen einstechen würde. Er hatte zur Tatzeit vielmehr keinerlei Anlass, den Geschädigten, der ihm nichts getan hatte, anzugreifen. Vor dem Messerstich hielt sich B.\_\_\_\_\_ zudem absolut ruhig auf einer Sitzbank auf und machte keinerlei Anstalten, ein Messer gegen den Geschädigten einzusetzen (vgl. dazu Urk. 8/5 S. 10). Erst die Aufforderung des Beschuldigten, welcher sich gegenüber dem deutlich jüngeren B.\_\_\_\_\_ offenbar als eine Art Chef aufspielte (Urk. 8/5 S. 10), liess ihn zum Messer greifen. B.\_\_\_\_\_ erscheint demnach nicht als sogenannter "*omnimodo factur*us", welcher sich bereits von vornherein zur Begehung der konkreten Tat entschlossen hatte.

Entgegen der Argumentation der Verteidigung kann die erstellte Äusserung des Beschuldigten, B.\_\_\_\_\_ solle den Geschädigten mit dem Messer ein paar Mal stechen, auch nicht als blosser Redewendung verstanden werden, bei welcher der

Beschuldigte nicht damit gerechnet haben könnte, dass B.\_\_\_\_\_ der Aufforderung tatsächlich nachkommen würde (Urk. 42 S. 4 f. und S. 8). In der vorliegenden Situation und in Anbetracht des Umstandes, dass der Beschuldigte seinen Aussagen zufolge gewusst habe, dass B.\_\_\_\_\_ – den er bereits länger kannte – stets ein Messer bei sich trage (Urk. 6/5 S. 2 f.), war die Äusserung eindeutig als konkrete Handlungsanweisung zu verstehen. Dies gilt umso mehr, da der Beschuldigte eigener Aussage zufolge es einerseits nicht für nötig hält, dass man in Zürich ein Messer bei sich trage (Urk. 61 S. 5 f.) und andererseits wusste, dass gerade B.\_\_\_\_\_ dennoch stets eines bei sich habe. Verstärkt wird dies zudem durch das Argument der Verteidigung, wonach es sich bei B.\_\_\_\_\_ ohnehin um einen jungen Mann handle, welcher sich generell alles andere als mustergültig verhalte. Im Übrigen musste dem Beschuldigten auch aufgrund des Altersunterschieds und des Umstands, dass er sich als ein Art "Chef" aufgespielt hat, bewusst sein, dass der minderjährige B.\_\_\_\_\_ seiner Aufforderung wohl nachkommen dürfte. Dass es sich bei der auf Dari geäusserten Anweisung "besan in chan kordira" um eine in der Dari-Sprache allgemein bekannte Redewendung gehandelt habe, wurde im Übrigen von keinem der Beteiligten jemals geltend gemacht. Hierfür bestehen denn auch keine Anhaltspunkte. Entsprechend ist mit der Vorinstanz (Urk. 51 S. 21) erstellt, dass der Beschuldigte mit seiner Äusserung B.\_\_\_\_\_ anstiften wollte, den Geschädigten mit dem Messer ein paar Mal zu stechen.

2.4. Somit ist der eingeklagte Sachverhalt – mit der unter Ziff. 1 erwähnten Präzisierung zu Gunsten des Beschuldigten – rechtsgenügend erstellt. Die Vorinstanz hat sich nicht nur zu den objektiven Umständen, sondern auch zum subjektiven Sachverhalt korrekt geäussert und ist zu einem zutreffenden Fazit gelangt (Urk. 51 S. 23). Auch darauf kann vollumfänglich verwiesen werden. Zu Recht hat sie insbesondere darauf hingewiesen, dass der in der Anklageschrift genannte Blutalkoholwert des Beschuldigten von (maximal) 2,13 Gewichtspermille für den Zeitpunkt der Blutentnahme ermittelt wurde (Urk. 15/6 S. 2) und im Tatzeitpunkt daher noch (leicht) höher gewesen sein müsste. Demgemäss dürfte auch der Minimalwert zur Zeit des Vorfalls über 2 Gewichtspermille betragen haben. Insoweit ist der Anklagesachverhalt erstellt.

### 3. Rechtliche Würdigung

3.1. Die rechtliche Würdigung der Haupttat als einfache Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB wurde zu Recht von keiner Seite in Frage gestellt. Es kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 51 S. 23 ff.).

3.2. Was die Anstiftung dazu durch den Beschuldigten betrifft, so wurde bereits im Sachverhaltsteil ausgeführt, dass der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ dazu bringen wollte, den Geschädigten ein paar Mal mit dem Messer zu stechen und dieser erst aufgrund dieser Aufforderung zur Tat schritt. Dass der Beschuldigte den Messerstich – und damit eine einfache Körperverletzung des Geschädigten – in jenem Moment zumindest in Kauf genommen hat, hat die Vorinstanz ebenfalls zu Recht festgestellt (Urk. 51 S. 26 f.). Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nicht eine x-beliebige Person aufforderte, den Geschädigten zu stechen, sondern seinen jugendlichen Freund. Wie bereits oben dargelegt, war dem Beschuldigten nach eigenen Aussagen bewusst, dass B.\_\_\_\_\_ immer ein Messer dabei habe; er habe es "immer gesehen". B.\_\_\_\_\_ habe dazu gesagt, er sei ja noch minderjährig, da könne ihm die Polizei nichts anhaben (Urk. 6/5 S. 2 und S. 3). Dies spricht gerade dafür, dass der Beschuldigte zumindest damit rechnen musste, dass B.\_\_\_\_\_ – im Gegensatz zu einer völlig unbescholtenen Person – seiner Aufforderung zu stechen durchaus nachkommen könnte. Sein Eventualvorsatz ist daher zu bejahen.

3.3. Zu prüfen ist sodann die Frage der Schuldfähigkeit des Beschuldigten, da dieser gemäss pharmakologisch-toxikologischem Gutachten vom 6. August 2020 im Tatzeitpunkt unter dem Einfluss von Alkohol und Cannabis stand (Urk. 15/6).

War der Täter zur Zeit der Tat nicht fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so ist er nicht strafbar (Art. 19 Abs. 1 StGB). Schuldfähigkeit setzt demnach Einsichts- und Steuerungsfähigkeit voraus. Zwischen voller Schuldfähigkeit und gänzlicher Schuldunfähigkeit sind kontinuierliche Abstufungen denkbar (BGE 134 IV 132 E. 6.1; Urteile 6B\_1278/2020 vom 27. August 2021 E. 4.3.1; 6B\_257/2020 vom 24. Juni 2021 E. 4.2.1, nicht publ. in

BGE 147 IV 409; je mit Hinweisen). War der Täter zur Zeit der Tat nur teilweise fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 19 Abs. 2 StGB).

Nach der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung fällt bei einer Blutalkoholkonzentration von über 2 Gewichtspromillen eine Verminderung der Zurechnungsfähigkeit in Betracht (BGE 117 IV 292 E. 2d). Der Blutalkoholkonzentration kommt bei der Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit allerdings nicht alleinige Bedeutung zu. Sie ist eine grobe Orientierungshilfe (vgl. BGE 119 IV 120 E. 2b). Dabei gibt es keine feste Korrelation zwischen Blutalkoholkonzentration und darauf beruhender forensisch relevanter Psychopathologie; stets sind Gewöhnung, Persönlichkeit und Tatsituation in die Beurteilung einzubeziehen. Als grobe Faustregel kann lediglich davon ausgegangen werden, dass bei einer Blutalkoholkonzentration von unter 2 Promille in der Regel keine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit vorliegt, während bei einer solchen von 3 Promille und darüber meist Schuldunfähigkeit gegeben ist. Es besteht in diesem Bereich mit anderen Worten eine Vermutung für die Verminderung der Zurechnungsfähigkeit. Diese Vermutung kann jedoch im Einzelfall durch Gegenindizien umgestossen werden (BGE 122 IV 49 E. 1b).

Da das Trinkende vorliegend nicht bekannt ist, kann die exakte Blutalkoholkonzentration im Ereigniszeitpunkt nicht mehr mit wissenschaftlicher Genauigkeit festgestellt werden (vgl. Urk. 15/6 S. 2). Zu Gunsten des Beschuldigten ist daher mit der Vorinstanz vom Maximalwert von 2.53 Gewichtspromille auszugehen. Die Blutalkoholkonzentration liegt damit in einem Bereich, bei welchem gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel ein Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit gegeben, diese aber noch nicht gänzlich aufgehoben ist. Vorliegend ist zudem zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte unter dem Einfluss von Cannabis stand, was in Kombination mit Alkohol zu einer gegenseitigen Wirkungsverstärkung führt (Urk. 15/6 S. 4). Im pharmakologisch-toxikologischem Gutachten vom 6. August 2020 wird festgehalten, dass eine Blutalkoholkonzentration von über 2.0 Gewichtspromille in der Regel nur von Trinkgewohnten erreicht werde, was der Darstellung der Verteidigung, wonach der Beschuldigte nicht

trinkfest sei, sondern sich an jenem Abend nur aufgrund der Trauer über den Tod des Bruders "abgeschossen" habe (Urk. 42 S. 10), widersprechen würde. An der Berufungsverhandlung räumte der Beschuldigte denn auch ein, bereits in Afghanistan Vodka konsumiert zu haben (Urk. 61 S. 11 und 14), weshalb die Darstellung, er habe in den Tagen um den Tatzeitpunkt zum ersten Mal grössere Mengen Alkohol konsumiert, auch bereits aufgrund seiner eigenen Aussagen nicht naheliegend erscheint. Zu konstatieren gilt es zudem, dass der Beschuldigte trotz des festgestellten Alkohol- und Cannabiseinflusses in der Lage war, gezielte Handlungen vorzunehmen und sich verständlich auszudrücken. Der Argumentation der Verteidigung, wonach der Beschuldigte im Tatzeitpunkt nur noch Wörter ohne Sinn von sich gegeben habe (Urk. 62 S. 4), ist entgegen zu halten, dass der Beschuldigte immerhin die Anweisung zum Messerstich geben konnte und B.\_\_\_\_\_ diese auch verstanden hat, zumal er ihr ohne Zögern oder Nachfrage nachgekommen ist. Nach der Tat blieb der Beschuldigte sodann nicht etwa einfach sitzen, sondern ergriff die Flucht, was ebenfalls darauf hindeutet, dass er die Situation und das durch ihn begangene Unrecht noch zu einem gewissen Grad erfassen und seinem Willen entsprechend handeln konnte. Zudem handelte der Beschuldigte – welchem C.\_\_\_\_\_ vorgängig die Besorgung von Alkohol verweigert hatte – mit einem (Rache-)motiv, auch wenn dieses aus objektiver Warte betrachtet in keiner Weise nachvollziehbar erscheint. Er wurde von den Beteiligten demnach zwar als deutlich betrunken wahrgenommen, eine gänzliche Aufhebung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit ist indes noch nicht zu erkennen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine schwere Alkoholisierung nicht einfach einer Schuldunfähigkeit entspricht. Obwohl gemäss Gutachten bereits ab 2.0 Promillen Symptome wie "deutliche Gang- und Sprachstörungen", "später häufiger Amnesie" "Bewusstseinseingengung" etc. auftreten können (Urk. 15/6 S. 3), geht das Bundesgericht in Kenntnis dieser Kriterien dennoch erst ab 3.0 Promillen – im Sinne einer Faustregel – von Schuldunfähigkeit aus. Die genannten Symptome sind mit anderen Worten für sich alleine nicht ausreichend, um volle Schuldunfähigkeit anzunehmen. Insbesondere kann daher auch aus dem Vorliegen einer Amnesie nicht per se geschlossen werden, dass der berauschten Person im Tatzeitpunkt auch jegliche Einsichts- und

Steuerungsfähigkeit gefehlt habe. In casu ist angesichts der geschilderten Umstände vielmehr von einer schweren Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen, was im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen sein wird.

3.4. Der Beschuldigte ist somit auch heute der vollendeten Anstiftung zur einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

### **III. Strafpunkt**

#### **1. Allgemeines**

Die Vorinstanz hat den Strafraum und die einschlägigen theoretischen Grundlagen zur Strafzumessung zutreffend aufgeführt, weshalb darauf verwiesen wird (Urk. 51 S. 30 f.).

#### **2. Konkrete Strafzumessung**

##### **2.1. Objektiv**

Mit der Vorinstanz ist hinsichtlich der objektiven Tatschwerde festzuhalten, dass der Geschädigte durch den vom Beschuldigten veranlassten Messerstich eine ca. 2 cm lange und 5 cm tiefe Stichverletzung an der linken Oberschenkelbeugeseite erlitt (Urk. 11/2 S. 2). Diese musste chirurgisch versorgt werden (Urk. 11/2 S. 6). Der Geschädigte führte aus, dass der Messerstich sehr schmerzhaft gewesen sei und er nach dem Ereignis zwei bis drei Wochen nicht richtig habe laufen können (Urk. 8/5 S. 13). Langfristige Schädigungen hat der Geschädigte indes nicht erlitten. In objektiver Hinsicht erscheint das Verschulden im Rahmen aller denkbaren Varianten einer Anstiftung zu einer einfachen Körperverletzung erheblich.

##### **2.2. Subjektiv**

In subjektiver Hinsicht ist zunächst zu betonen, dass das Motiv des Beschuldigten, welchem vom Geschädigten die Besorgung von Alkohol verweigert wurde, für

die Anstiftung zu einem Messerstich nicht einmal ansatzweise nachvollziehbar erscheint. Der Geschädigte hat sich in keiner Weise provokativ verhalten, sondern lediglich die Bitte bzw. Aufforderung des Beschuldigten, ihm Alkohol zu geben, abgelehnt. Die Tat erscheint demnach als absolut grund- und sinnlos. Weiter gilt es zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte gegenüber B.\_\_\_\_\_ quasi als Chef aufgespielt hat (vgl. Urk. 8/5 S. 10) und damit das Machtgefälle gegenüber dem Minderjährigen B.\_\_\_\_\_ ausgenutzt hat, womit er auch diesen schwerwiegenden straf- und migrationsrechtlichen Folgen ausgesetzt hat.

Demgegenüber gilt es auch der stark verminderten Schuldfähigkeit Rechnung zu tragen. Das objektive Tatverschulden wird dadurch ganz erheblich relativiert, weshalb das Tatverschulden insgesamt als nicht mehr leicht zu taxieren ist. Die Einsatzstrafe ist – angesichts des Strafrahmens von bis zu 3 Jahren – vorliegend auf 7 Monate Freiheitsstrafe anzusetzen.

### 2.3. Täterkomponenten

Hinsichtlich der Täterkomponenten kann vollumfänglich auch die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 51 S. 33). Wenn sie für die bisherige Verfahrensdauer sowie die vom Beschuldigten an den Geschädigten geleistete Wiedergutmachung (= schriftliche Entschuldigung und Bezahlung von Fr. 1'000.–; Urk. 43/1-2) strafmindernd insgesamt einen Monat strafmindernd in Abzug brachte, ist dies nicht zu beanstanden und zu übernehmen. Eine weitergehende Reduktion erscheint – entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. 62 S. 6) – nicht angezeigt, zumal der Beschuldigte die Tat trotz Entschädigungszahlung nicht ausdrücklich anerkennt und noch an der Berufungsverhandlung von möglichen Falschbelastungen sprach (Urk. 61 S. 14). Weitere täterbezogene Strafzumessungsgründe sind nicht ersichtlich.

### 2.4. Strafart

Angesichts des ohne – Berücksichtigung der verminderten Schuldfähigkeit – erheblichen objektiven Tatverschuldens rechtfertigt es sich, in Übereinstimmung mit dem Eventualantrag der Verteidigung, eine Freiheitsstrafe auszufällen.

## 2.5. Fazit

Damit erweist sich insgesamt eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten als dem Verschulden des Beschuldigten angemessen. An diese Strafe sind die bereits erstandenen 138 Tage Haft anzurechnen.

## 3. Vollzug

Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten den bedingten Strafvollzug mit einer minimalen Probezeit gewährt (Urk. 51). Nachdem dies allseits unangefochten blieb und der Beschuldigte weder Vorstrafen noch neue Strafuntersuchungen aufweist (vgl. Urk. 60), ist Ziff. 3 der Vorinstanz auch heute ohne weiteres zu bestätigen.

## **IV. Kosten und Entschädigungsfolgen**

### 1. Untersuchung und erstinstanzliches Verfahren

Die im angefochtenen Entscheid getroffene Kostenaufgabe gemäss Ziff. 7 erweist sich ausgangsgemäss nach wie vor als zutreffend und ist zu bestätigen (Urk. 51 S. 26 f.).

### 2. Berufungsverfahren

2.1. Die Gebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Hauptanträgen, dringt indes mit seinem Eventualantrag auf Reduktion der Strafe auf 6 Monate Freiheitsstrafe durch. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind dem Beschuldigten vor diesem Hintergrund zu 2/3 aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2.2. Der amtliche Verteidiger ist antragsgemäss bzw. unter Hinzurechnung der Aufwendungen für die Berufungsverhandlung mit Fr. 2'900.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Urk. 63).

2.3. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind angesichts der schlechten finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten im Umfang von 2/3 einstweilen und im Übrigen definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine Nachforderung des Staates beim Beschuldigten, sollte er einmal in bessere finanzielle Verhältnisse gelangen, bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO indes vorbehalten.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung - Einzelgericht, vom 26. April 2022 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

**"Es wird erkannt:**

1.-3. (...)

4. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen.

5. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

|     |           |                                     |
|-----|-----------|-------------------------------------|
| Fr. | 2'100.-;  | die weiteren Kosten betragen:       |
| Fr. | 6'020.-   | Kosten Kantonspolizei               |
| Fr. | 4'500.-   | Gebühr Anklagebehörde               |
| Fr. | 5'981.30  | Gutachten/Expertisen etc.           |
| Fr. | 21.60     | Zeugenentschädigung                 |
| Fr. | 300.-     | Auslagen Untersuchung               |
| Fr. | 15'335.10 | amtliche Verteidigung Beschuldigter |

6. Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 15'335.10 (inkl. Barauslagen und 7.7 % MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.

7.-9. (...)"

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte **A.\_\_\_\_\_** ist schuldig der vollendeten Anstiftung zur einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 24 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 6 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 138 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 7) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 2'900.– amtliche Verteidigung
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu 2/3 auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden im Umfang von 2/3 einstweilen und im Übrigen definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang von 2/3 bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (versandt)sowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürichund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich
  - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A
  - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials".
8. 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  
I. Strafkammer

Zürich, 5. Januar 2023

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. B. Gut

MLaw L. Zanetti

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.