

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB170401-O/U/ag

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, lic. iur. Ruggli und Ersatzoberrichter lic. iur. Wenker sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. Samokec

## Urteil vom 9. März 2018

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

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

gegen

**Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom  
4. Juli 2017 (DG170105)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 13. April 2017 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 27A).

**Beschluss und Urteil der Vorinstanz:**

**Es wird beschlossen:**

1. Von der Desinteresse-Erklärung der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_, geboren tt. September 1977, von Italien, ... [Adresse], wird Vormerk genommen. Die Privatklägerin wird dementsprechend aus dem Rubrum gestrichen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB,
  - der mehrfachen Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b StGB,
  - der vorsätzlichen groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 4a Abs. 1 und Abs. 5 VRV und Art. 22 Abs. 1 SSV,
  - der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 40 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 310 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Es wird eine ambulante, vollzugsbegleitende Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB (Behandlung psychischer Störungen) angeordnet.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 28. März 2017 beschlagnahmte Ankerkette mit Karabiner-Anhänger (HD act. 12) wird eingezogen und vernichtet.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 28. März 2017 beschlagnahmten Betäubungsmittel (Lagernummer ...) werden eingezogen und vernichtet.
6. Der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ wird mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_ Fr. 200.– als Genugtuung zu bezahlen.
8. Über das Honorar der amtlichen Verteidigung wird separat entschieden.
9. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
  - Fr. 4'500.–; die weiteren Auslagen betragen:
  - Fr. 6'000.– Gebühr Strafuntersuchung
  - Fr. 13'780.– Gutachten / Expertisen
  - Fr. 1'182.– ausserkantonale Untersuchungskosten
  - Fr. 1'000.– Beschwerdeverfahren OGZ Nr. UB170061
  - Fr. 18'690.– amtliche Verteidigung (Akontozahlungen)
  - ... amtliche Verteidigung (separates Urteil)Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen die noch festzulegenden Kosten der amtlichen Verteidigung, wer-

den dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

11. [Mitteilungen]

12. [Rechtsmittel]

### **Nachtragsurteil der Vorinstanz:**

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

1. Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten (zusätzlich zu den bereits ausgerichteten beiden Akontozahlungen von total Fr. 18'690.–) mit **Fr. 14'123.90** (inkl. Barauslagen und 8% MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.

Eine Nachforderung beim Beschuldigten gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

2. Es werden für dieses Nachtragsurteil keine Kosten erhoben.
3. [Mitteilungen]
4. [Rechtsmittel]

#### **Berufungsanträge:**

a) Des Beschuldigten:

(Urk. 139 S. 2 und 161 S. 2; sinngemäss)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich sei betreffend Dispositiv Ziff. 1, 2, 6, 7 aufzuheben.

2. Der Beschuldigte sei freizusprechen vom Tatbestand der versuchten schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB, vom Tatbestand der mehrfachen Drohung gemäss Art. 180 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b StGB sowie vom Tatbestand der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit gemäss Art. 91a Abs. 1 SVG.
  3. Der Berufungskläger sei zu maximal 18 Monaten Freiheitsstrafe, unter Anrechnung der bisher erstandenen Haft, zu verurteilen.
  4. Die Zivilklage sei als gegenstandslos abzuschreiben.
- b) Der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:  
(Urk. 143; sinngemäss)

Verzicht auf Anschlussberufung und Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

## **Erwägungen:**

### **I. Prozessgeschichte und Prozessuales**

#### 1. Vorinstanzliches Urteil

1.1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 4. Juli 2017 (Urk. 111 bzw. begründet Urk. 130 oder 137) wurde der Beschuldigte der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, der mehrfachen Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b StGB, der vorsätzlichen groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 4a Abs. 1 und Abs. 5 VRV und Art. 22 Abs. 1 SSV sowie der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG schuldig gesprochen. Er wurde hierfür mit einer Freiheitsstrafe von 40 Monaten bestraft. Ferner wurde eine ambulante, vollzugsbegleitende Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB (Behandlung psychischer Störungen) angeordnet. Weiter wurde die Einziehung und Vernichtung der beschlagnahmten Ankerkette sowie der beschlagnahmten Betäubungsmittel angeordnet. Der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ wurde mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen, demgegenüber der Beschuldigte verpflichtet wurde, jenem Fr. 200.– als Genugtuung zu bezahlen. Sodann wurde festgehalten, dass über das Honorar der amtlichen Verteidigung separat entschieden werde. Diesbezüglich erging am 31. August 2017 ein Nachtragsurteil (Urk. 132). Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, wurden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung wurden demgegenüber unter dem Rückforderungsvorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse genommen.

1.2. Gegen dieses Urteil wurde seitens des Beschuldigten mit Eingabe vom 7. Juli 2017 (Urk. 119) fristgerecht Berufung angemeldet. Die schriftliche Berufungserklärung des Beschuldigten erging am 2. November 2017 (Urk. 139).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 13. November 2017 wurde der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (hernach Staatsanwaltschaft oder Anklagebehörde) und dem Privatkläger eine Kopie der Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt und Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 141).

1.4. Seitens der Staatsanwaltschaft wurde daraufhin mit Eingabe vom 29. November 2017 innert Frist erklärt, dass sie auf Anschlussberufung verzichte und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantrage (Urk. 143). Der Privatkläger liess sich demgegenüber nicht vernehmen (Empfangsbestätigung Urk. 142/1).

1.5. Mit Bericht vom 3. Januar 2018 wurde dem Gericht seitens des Amtes für Justizvollzug, Bewährungs- und Vollzugsdienste, mitgeteilt, dass die von der Vorinstanz angeordnete ambulante Massnahme mangels Einverständnisses des Beschuldigten nicht vorzeitig angetreten werden könne (Urk. 147).

1.6. Mit Präsidialverfügung vom 8. Januar 2018 wurden mehrere Beweisanträge des Beschuldigten einstweilen abgewiesen (Urk. 145).

1.7. Am 16. Januar 2018 wurde das Dispensationsgesuch der fallführenden Staatsanwältin von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung genehmigt (Urk. 143 S. 2). Gleichentags ergingen die Vorladungen zur heutigen Berufungsverhandlung (vgl. Urk. 151). Mit Eingabe vom 12. Februar 2018 teilte die Staatsanwaltschaft mit, dass der Privatkläger am tt.mm.2018 aufgrund einer Lungenembolie verstorben sei (Urk. 153/1-2).

1.8. Zur Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers (Prot. II S. 4).

## 2. Umfang der Berufung

2.1. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Auch wenn das Berufungsgericht nur die angefochtenen Punkte neu beurteilt, fällt es am Ende ein insgesamt neues Urteil (Art. 408 StPO), worin es jedoch anzugeben hat, welche Punkte bereits früher in Rechtskraft erwachsen sind (Urteile des Bundesgerichtes 6B\_482/2012 vom 3. April 2013 E. 5.3. und 6B\_254/2015 vom 27. August 2015 E. 3.2 mit Hinweisen).

2.2. Die Verteidigung ficht den Schuldspruch hinsichtlich der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, der mehrfachen Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b StGB sowie der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG an. Sodann ficht sie den Strafpunkt sowie den Zivilpunkt (Schadenersatz und Genugtuung) an. Dementsprechend ist das vorinstanzliche Urteil bezüglich Dispositivziffern 1 teilweise (vorsätzliche grobe Verletzung der Verkehrsregeln), 3 (Anordnung ambulante Massnahme), 4 und 5 (Einziehungen), 8 (separater Entscheid hinsichtlich Honorar Verteidigung), 9 (Kostenaufstellung) und 10 (Kostenaufgabe) ebenso in Rechtskraft erwachsen wie Dispositivziffern 1 und 2 des Nachtragsurteils des vorinstanzlichen Gerichts hinsichtlich der Höhe des Honorars des amtlichen Verteidigers bzw. der Kostenlosigkeit des Nachtragsurteils. Dies ist mit Beschluss festzustellen.

## 3. Beweisanträge

3.1. Mit Eingabe vom 2. November 2017 liess der Beschuldigte mehrere Beweisanträge stellen (Urk. 139 S. 10), welche mittels Präsidialverfügung vom 8. Januar 2018 (Urk. 145) einstweilen abgewiesen wurden. Ein expliziter Rückzug der gestellten Beweisanträge unterblieb anlässlich der Berufungsverhandlung.



3.2. Beweisanträge dürfen abgelehnt werden, wenn damit die Beweiserhebung über Tatsachen verlangt wird, die unerheblich, offenkundig, bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind (s. StPO Kommentar-Ricklin, 2. Auflage 2014, Art. 331 StPO N 1; bzw. Art. 318 Abs. 2 StPO)

3.3.1. So liess der Beschuldigte einerseits beantragen, es sei B.\_\_\_\_\_ betreffend die Bestätigung der Rücknahme der Drohung durch den Beschuldigten und inwieweit diese Rücknahme verhindert habe, dass sie in Angst und Schrecken versetzt worden sei sowie betreffend die Umstände, die zur Trennung geführt hätten, als Zeugin zu befragen.

3.3.2. Das das Anklageziffer 1.2. betreffende Verfahren einzustellen ist (s. nachstehend E. 4.), erübrigt sich dieser Beweisantrag.

3.4.1. Ferner liess der Beschuldigte beantragen, es sei der Privatkläger betreffend die erlittenen Verletzungen und deren Heilungsverlauf als Auskunftsperson zu befragen.

3.4.2. Der Beschuldigte scheint zu verkennen, dass es hinsichtlich Anklageziffer 1.1. lediglich um den *Versuch* einer schweren Körperverletzung geht, weshalb die Befragung des Privatklägers zu den tatsächlich erlittenen Verletzungen und deren Heilungsverlauf vor dem Hintergrund des bestehenden Beweisergebnisses unmassgeblich erscheint. Abgesehen davon ist der Privatkläger zwischenzeitlich verstorben (vgl. Urk. 153/1-2), weshalb der Beweisantrag ohnehin obsolet ist.

3.5.1. Schliesslich lässt der Beschuldigte beantragen, es sei der Psychiater Dr. med. D.\_\_\_\_\_ betreffend seine Nadelphobie, betreffend seine mentale Verfassung zu den Tatzeiten und des Grundes dieser mentalen Verfassung sowie betreffend die Beurteilung der Aussagen des Privatklägers und E.\_\_\_\_\_ auf ihre Zuverlässigkeit und den Wahrheitsgehalt hin, als sachverständiger Zeuge zu befragen.

3.5.2. *In casu* liegt ein seitens der Anklagebehörde in Auftrag gegebenes Psychiatrisches Gutachten von Dr. med. F.\_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 28. Februar 2017 bei den Akten (Urk. HD 21/19). Darin be-

fasst sich der Gutachter – auftragsgemäss – umfassend und in professioneller Weise mit der mentalen Verfassung des Beschuldigten in den Tatzeiträumen sowie auch den Ursachen der entsprechenden mentalen Verfassung. Eine Ergänzung des Gutachtens bzw. eine Erweiterung durch eine weitere Sachverständigenmeinung erscheint gestützt auf die stringenten und überzeugenden Ausführungen des Gutachters Dr. med. F.\_\_\_\_\_ nicht erforderlich. Hinsichtlich der geltend gemachten Nadelphobie des Beschuldigten ist zu bemerken, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Furcht vor Injektionen keinen Rechtfertigungsgrund für die Verweigerung einer Blutabnahme darstellt (BGE 92 IV 167 E. 2.; vgl. auch HANS GIGER, OFK-SVG, 8. A., Zürich 2014, Art. 91a SVG N 12; s. nachstehend unter E. III.C.). Hinsichtlich einer Analyse des Wahrheitsgehalts der Aussagen des Privatklägers und E.\_\_\_\_\_ ist schliesslich nicht ersichtlich bzw. wurde auch nicht genügend substantiiert dargetan, weshalb diese nicht durch das Gericht vorgenommen werden kann. Deshalb sind die Beweisanträge des Beschuldigten abzuweisen. Letztlich blieb es dem Beschuldigten aber unbenommen, selbst einen Bericht von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ zu den von ihm aufgeworfenen Fragen einzureichen, worauf er indes – ungeachtet eines entsprechenden Hinweises in der Präsidialverfügung vom 8. Januar 2018 (Urk. 145) – verzichtete. Zwar reichte die Verteidigung vor der Berufungsverhandlung einen Arztbericht von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ vom 1. März 2018 ein, dieser äusserte sich jedoch ausschliesslich zum aktuellen Gesundheitszustand des Beschuldigten und nicht zu demjenigen zur relevanten Tatzeit (vgl. Urk. 158/1).

#### 4. Einstellung des Verfahrens

4.1. Mit Schreiben vom 30. Juli 2017 (recte: 3. Juli 2017) gab B.\_\_\_\_\_ eine Desinteresse-Erklärung ab (Urk. 107). Die Echtheit und Richtigkeit dieser Erklärung wurde von ihr am 7. März 2018 bestätigt. Ferner gab sie an, weiterhin keine Bestrafung des Beschuldigten aufgrund der ihr gegenüber ausgesprochenen Drohungen zu wollen (Urk. 155).

4.2. Bei einfacher Körperverletzung, wiederholten Tätlichkeiten, Drohung und Nötigung zum Nachteil des Ehegatten kann die zuständige Behörde das Verfahren sistieren, wenn das Opfer oder, falls dieses nicht handlungsfähig ist, sein ge-

setzlicher Vertreter darum ersucht oder einem entsprechenden Antrag der zuständigen Behörde zustimmt (Art. 55a Abs. 1 lit. a Ziff. 1 und lit. b StGB). Wird die Zustimmung nicht widerrufen, verfügt die zuständige Behörde die definitive Einstellung (Art. 55a Abs. 3 StGB). Der Einstellungsentscheid wird in das Ermessen der zuständigen Behörde gestellt. Diese hat im Einzelfall eine Interessenabwägung vorzunehmen, insbesondere zwischen dem Strafverfolgungsinteresse und den Interessen des Opfers. Grundsätzlich kann die Behörde allerdings nur an der Strafverfolgung festhalten, wenn sie zum Schluss kommt, der Antrag auf Verfahrenseinstellung entspreche nicht dem freien Willen des Opfers (Urteil des Bundesgerichts 6S.454/2004 vom 21. März 2006 E. 3., mit Hinweisen). Die Verfahrenseinstellung gestützt auf Art. 55a StGB erfolgt somit nicht mangels Beweisen für ein strafbares Verhalten bzw. weil mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht mit einer Verurteilung zu rechnen ist, sondern weil der Ehegatte oder Partner die Strafverfolgung nicht (mehr) wünscht (Urteil des Bundesgerichts 6B\_835/2009 vom 21. Dezember 2009 E. 4.2.).

4.3. Die Vorinstanz hat es unterlassen, die Sistierung des Verfahrens anzuordnen, obschon die Voraussetzungen gemäss Art. 55a StGB erfüllt waren. In Anbetracht dessen, dass B. \_\_\_\_\_ ihre Desinteresse-Erklärung vom 3. Juli 2017 innert 6 Monaten nicht widerrufen (Art. 55a Abs. 2 StGB), vielmehr explizit bestätigt hat, und auch keine Hinweise dafür vorliegen, dass ihr Antrag auf Verfahrenseinstellung nicht ihrem freien Willen entspricht, ist das Verfahren betreffend Anklageziffer 1.2. (mehrfache Drohungen) einzustellen (Art. 55a Abs. 3 StGB).

## **II. Sachverhalt**

### **A. Anerkannter Sachverhalt**

1. Seitens des Beschuldigten wird Anklageziffer 1.1. (versuchte schwere Körperverletzung) in objektiver Hinsicht anerkannt (Prot. I S. 18 f. u. 26 f.; Urk. 139 S. 3 ff.; Urk. 161 S. 4 ff.; Prot. II S. 16 ff.).

2. Bezüglich Anklageziffer 1.4. (Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit) ist der Anklagesachverhalt in objektiver Hinsicht unumstritten (Urk. HD 5/5 S. 5; Prot. I S. 23 f.; Urk. 161 S. 21 f.; Prot. II S. 19).

#### B. Bestrittener Sachverhalt

1. Seitens des Beschuldigten wird hinsichtlich Anklageziffer 1.1. vorgebracht, dass kein Vorsatz hinsichtlich einer *schweren* Körperverletzung erkennbar sei (Sachverhalt), er sich in einer Notwehrsituation befunden habe bzw. allenfalls ein entschuldbarer Notwehrexzess vorliege, es sich bei seiner Handlungsweise um einen untauglichen Versuch gehandelt habe und dass seine damalige heftige Gemütsbewegung seitens der Vorinstanz zu Unrecht nicht berücksichtigt worden sei (Prot. I S. 26 ff.; Urk. 139 S. 3 ff.; Urk. 161 S. 4 ff.; Prot. II S. 16 ff.).

2. Hinsichtlich Anklageziffer 1.4. (Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit) wird seitens des Beschuldigten geltend gemacht, dass er die Blutentnahme nicht verweigert habe. Aufgrund seines über mehrere Jahre andauernden intravenösen Drogenkonsums, habe er eine Nadelphobie. Des Weiteren gebe es aus demselben Grund, ausser an seinem Hals, keinen Zugang an seinem Körper, an welchem eine Blutentnahme möglich wäre. Er hätte einer Blutentnahme zugestimmt, wenn diese am Hals erfolgt wäre (Prot. I S. 24; Prot. II S. 19).

3. Schliesslich stellt sich die Verteidigung auf den Standpunkt, dass nebst den geltend gemachten Einwänden auch die traumatisierende Lebensgeschichte des Beschuldigten sowie seine mehr als lediglich leicht eingeschränkte Zurechnungsfähigkeit bei der Strafzumessung zu seinen Gunsten zu berücksichtigen seien (Urk. 139 insb. S. 8 f.; Urk. 161 S. 24 ff.), worauf hernach bei der Bemessung der Sanktion einzugehen sein wird.

#### C. Beweisgrundsätze

1. Bestreitet ein Beschuldigter die ihm vorgeworfenen Taten, ist der Sachverhalt aufgrund der Untersuchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente nach den allgemein gültigen Beweisregeln zu erstellen. Gemäss der aus

Art. 32 Abs. 1 BV fliessenden und in Art. 10 Abs. 3 StPO sowie Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Maxime "in dubio pro reo" ist bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld zu vermuten, dass die einer strafbaren Handlung beschuldigte Person unschuldig ist (BGE 137 IV 219, E. 7.3. mit Hinweisen; BGE 127 I 38, E. 2a; Urteil des Bundesgerichts 6B\_617/ 2013 vom 4. April 2014, E. 1.2.). Angesichts der Unschuldsvermutung besteht Beweisbedürftigkeit, d.h. der verfolgende Staat hat dem Beschuldigten alle objektiven und subjektiven Tatbestandselemente nachzuweisen (SCHMID, Handbuch StPO, 3.A., Zürich 2017, N 216) und nicht der Beschuldigte seine Unschuld (BGE 127 I 38, E. 2a). Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime, dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (BGE 138 V 74, E. 7; BGE 128 I 81, E. 2 mit Hinweisen; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, Strafprozessrecht, Zürcher Grundrisse des Strafrechts, 2. A., Zürich-Basel-Genf 2014, § 2 11.2, S. 60 f.). Die Überzeugung des Richters muss auf einem verstandesmässig einleuchtenden Schluss beruhen und für den unbefangenen Beobachter nachvollziehbar sein (Urteil des Bundesgerichts 1P.474/2004 E. 2.2; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6.A. Basel 2006, § 54 Rz 11 ff.). Es liegt in der Natur der Sache, dass mit menschlichen Erkenntnismitteln keine absolute Sicherheit in der Beweisführung erreicht werden kann. Daher muss es genügen, dass das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist. Bloss abstrakte oder theoretische Zweifel dürfen dabei nicht massgebend sein, weil solche immer möglich sind (BGE 138 V 74, E. 7 mit Hinweisen). Es genügt also, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld ausgeschlossen werden können. Hingegen darf ein Schuldspruch nie auf blosser Wahrscheinlichkeit beruhen (SCHMID, Handbuch, a.a.O., N 227-228; Urteil des Bundesgerichts 1P.474/2004 E. 2.2).

2. Stützt sich die Beweisführung auf die Aussagen von Beteiligten, so sind diese frei zu würdigen (Art. 10 Abs. 2 StPO). Es ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus den Akten und den Verhandlungen ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeugend ist, wobei es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen ankommt, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben er-

folgten. Nach neueren Erkenntnissen kommt der allgemeinen Glaubwürdigkeit der befragten Person im Sinne einer dauerhaften personalen Eigenschaft kaum mehr Bedeutung zu. Weitaus bedeutender für die Wahrheitsfindung als die allgemeine Glaubwürdigkeit ist die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussagen, welche durch eine methodische Analyse ihres Inhaltes darauf zu überprüfen sind, ob die auf ein bestimmtes Geschehen bezogenen Angaben einem tatsächlichen Erleben des Befragten entspringen. Damit eine Aussage als zuverlässig gewürdigt werden kann, ist sie insbesondere auf das Vorhandensein von Realitätskriterien und umgekehrt auf das Fehlen von Phantasiesignalen zu überprüfen. Dabei wird zunächst davon ausgegangen, dass die Aussage gerade nicht realitätsbegründet ist, und erst wenn sich diese Annahme aufgrund der festgestellten Realitätskriterien nicht mehr halten lässt, wird geschlossen, dass die Aussage einem wirklich Erlebten entspricht und wahr ist (BGE 133 I 33, E. 4.3. mit Hinweisen und Urteil des Bundesgerichts 6B\_95/2015, 6B\_112/2015, 6B\_113/2015 vom 25. Januar 2016 E. 6.3 mit Hinweisen; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, Strafprozessrecht, Zürich - Basel - Genf 2011, § 9 N 505).

3. Liegen keine direkten Beweise vor, ist nach der Rechtsprechung auch ein indirekter Beweis zulässig. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. Eine Mehrzahl von Indizien, welche für sich alleine nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweisen und einzeln betrachtet die Möglichkeit des Andersseins offen lassen, können einen Anfangsverdacht verstärken und in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das bei objektiver Betrachtung keine Zweifel bestehen lässt, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Das ist mithin auch der Fall, wenn sich die als belastend gewerteten Indizien zu einer Gewissheit verdichten, welche die ausser Acht gelassenen entlastenden Umstände als unerheblich erscheinen lassen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_678/2013 vom 3. Februar 2014, E. 3.3. mit Hinweisen).

4. Der Grundsatz "in dubio pro reo" findet als Beweislastregel keine Anwendung, wenn der Beschuldigte eine ihn entlastende Behauptung aufstellt, ohne

dass er diese in einem Mindestmass glaubhaft machen kann. Es tritt nämlich insoweit eine Beweislastumkehr ein, als nicht jede aus der Luft gegriffene Schutzbehauptung von der Anklagebehörde durch hieb- und stichfesten Beweis widerlegt werden muss (BSK StPO-Tophinke, 2. Auflage 2014, Art. 10 StPO N 21).

D. Anklageziffer 1.1. – Versuchte schwere Körperverletzung

1. Glaubwürdigkeit der Beteiligten

1.1. Die Glaubwürdigkeit einer Person ergibt sich aus deren prozessualen Stellung, ihren wirtschaftlichen Interessen am Ausgang des Verfahrens sowie vor allem anhand ihrer persönlichen Beziehungen und Bindungen zu den übrigen Prozessbeteiligten.

1.2. Der Beschuldigte ist als vom Strafverfahren Betroffener naheliegenderweise daran interessiert, sein Verhalten in einem möglichst positiven Licht darzustellen. Auffällig erscheint, dass der Beschuldigte angab, den Privatkläger bereits seit mehreren Jahren aus Begegnungen in der PUK flüchtig zu kennen und dass sie vor einigen Jahren aneinandergeraten seien. Die Stimmung zwischen ihnen beiden beschrieb der Beschuldigte als zunehmend angespannt. Sie seien sich zudem einander unsympathisch gewesen, wobei er ihr Verhältnis mit dem Kalten Krieg zwischen Russland und Amerika verglich und den Privatkläger als unglaublichen Drogensüchtigen und -dealer abtat (Urk. HD 5/1 S. 2; Urk. HD 5/3 S. 2; Urk. HD 5/5 S. 2). Diese offensichtlichen Animositäten im Verhältnis zum Privatkläger erscheinen geeignet, seine Glaubwürdigkeit zu beeinträchtigen. Allerdings ist hervorzuheben, dass für den Beweiswert sämtlicher Aussagen des Beschuldigten deren Glaubhaftigkeit das massgebende Kriterium bleibt, worauf in Bezug auf die einzelnen, dem Beschuldigten vorgeworfenen Anklagepunkte einzugehen sein wird.

1.3. Hinsichtlich der allgemeinen Glaubwürdigkeit des Privatklägers ist festzuhalten, dass er im Sinne von Art. 178 lit. a StPO als Auskunftsperson einvernommen wurde (s. Urk. HD 6/2), weshalb er nicht unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB zur wahrheitsgemässen Aussage verpflichtet wurde. Allerdings war er ge-

gestützt auf Art. 180 Abs. 2 StPO zur Aussage verpflichtet und wurde überdies gemäss Art. 181 Abs. 2 StPO auf die Folgen einer falschen Anschuldigung, einer Irreführung der Rechtspflege und einer Begünstigung gemäss Art. 303-305 StGB hingewiesen, was seine Glaubwürdigkeit tendenziell stärkt. Der Privatkläger bestätigte, den Beschuldigten seit mehreren Jahren aus der PUK zu kennen, verneinte indes, jemals Probleme mit diesem gehabt zu haben (Urk. HD 6/2 S. 2 u. 4). Seitens des Privatklägers wurden vor Vorinstanz – wenn auch nicht besonders hohe – finanzielle Forderungen gestellt (vgl. Urk. HD 13/4), was seine Glaubwürdigkeit etwas beeinträchtigen könnte. Im Vordergrund steht aber die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen.

1.4. Hinsichtlich der allgemeinen Glaubwürdigkeit von E.\_\_\_\_\_ ist festzuhalten, dass er als Zeuge einvernommen wurde und unter der strengen Strafandrohung von Art. 307 StGB zu wahrheitsgemässen Aussagen verpflichtet war. Mit dem Beschuldigten wie auch dem Privatkläger steht er in keiner besonderen Beziehung. Den Beschuldigten würde er von der PUK G.\_\_\_\_\_, einer Abgabestelle für Medikamente, vom Sehen her kennen. Von dort kenne er auch den Privatkläger, mit welchem er dort sporadisch mal geredet hätte, um die Zeit zu überbrücken. Befreundet seien sie aber nicht (Urk. HD 7 S. 3). Da E.\_\_\_\_\_ weder dem Beschuldigten noch dem Privatkläger nahe zu stehen scheint, erscheint seine Glaubwürdigkeit als hoch. Im Vordergrund steht aber so oder anders die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen.

## 2. Aussagen der Beteiligten

Seitens der Vorinstanz werden die wesentlichen Aussagen des Beschuldigten, des Privatklägers sowie des Zeugen E.\_\_\_\_\_ hinsichtlich des Vorfalls vom 2. August 2016 – teilweise zusammengefasst – zutreffend wiedergegeben (vgl. Urk. 137 E. II.3.2.1.-3.3.3.), weshalb – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – vollumfänglich darauf verwiesen werden kann. Hernach wird überdies auf einige wesentliche Aussagen der Beteiligten einzugehen sein. Heute führte der Beschuldigte aus, dass er nach einem Gespräch mit seinem Psychiater völlig aufgelöst auf die Toilette gerannt und die Türe mit grosser Wucht geöffnet und den Privatkläger damit getroffen habe. Letzterer sei im "Radius der Tür" gestan-



den. Danach sei es zu einer etwa 20 bis 30 Sekunden langen Auseinandersetzung gekommen. Der Beschuldigte wisse nicht mehr genau, wer auf wen losgegangen sei. Der Privatkläger sei sehr gross und habe ihn an die Wand gedrängt. Er sei an der Wand gestanden und habe nicht mehr weiter zurückgehen können. Er wisse nicht, ob er vom Privatkläger gestossen oder geschlagen worden sei. Da er gewusst habe, dass Letzterer Boxer sei, habe er Panik bekommen und habe die Schlüsselkette "wie einen Helikopter" vor sich herumgeschwungen. Er habe etwa fünf bis acht Mal zugeschlagen. Am Ende dieser Kette habe sich lediglich ein einzelner Schlüssel, nicht aber ein Karabinerhaken befunden. Er habe nicht gewusst, dass er den Privatkläger habe verletzen können, wobei er nachträglich einsehe, dass dieses Verhalten zu einer schweren Augenverletzung hätte führen können. Als der Privatkläger schliesslich zwei Schritte zurückgegangen sei, habe der Beschuldigte die Toilette verlassen (Prot. II S. 16 ff.).

### 3. Weitere Beweismittel

Das Verletzungsbild des Privatklägers geht aus den Akten hervor (Urk. HD 3 S. 1 und Urk. HD 9/7). Mit der Vorinstanz (Urk. 137 E. II.3.3.2.) ist festzustellen, dass sich daraus schliessen lässt, dass zumindest einer der Schläge mit der Schlüsselkette mit einiger Heftigkeit geführt worden sein muss. Bei den Akten befindet sich auch die Tatwaffe (vgl. Urk. HD 12).

### 4. Notwehr

4.1. Der Zeuge E.\_\_\_\_\_ legte glaubhaft dar, dass die Aggression von Seiten des Beschuldigten ausging, welcher "auf einmal" angefangen habe, auf den Privatkläger einzuschlagen, woraufhin sich der Privatkläger mittels einer Abwehrbewegung mit den Händen "einfach gewehrt" habe. "Auf einmal" sei dann die Kette gegen das Gesicht und den Kopf des Privatklägers zum Einsatz gekommen. Der Privatkläger sei "total" in Abwehrhaltung gewesen und habe nicht zurückgeschlagen (Urk. HD 7 S. 4 f. bzw. S. 7). Eine Notwehrhandlung seitens des Beschuldigten ist gestützt auf die Aussagen des Zeugen E.\_\_\_\_\_ – mit der Vorinstanz (Urk. 137 E. II.3.2.4.) – nicht erkennbar. Er bestätigt demnach die kohärenten Aussagen

des Privatklägers, gemäss welchem der Beschuldigte unvermittelt angefangen habe, ihn zu schlagen (Urk. HD 6/2 S. 4 ff.).

4.2. Mit dieser Darstellung lassen sich die Aussagen des Beschuldigten, wonach der Privatkläger als Aggressor aufgetreten sei, nicht in Übereinstimmung bringen. Auffällig erscheint insbesondere, dass der Beschuldigte vielfältige Gründe nennt, welche den seitens des Privatklägers ausgehenden Aggressionen zu Grunde liegen sollen: So sollen der Privatkläger und E. \_\_\_\_\_ von ihm bei einem Drogendeal (Urk. HD 5/1 S. 2; Urk. HD 5/3 S. 5; Urk. HD 5/5 S. 2; Urk. 139 S. 5; Urk. 161 S. 5 f.) oder homosexuellen Aktivitäten (Urk. HD 5/3 S. 5) erwischt worden sein. Auch da sich für diese Behauptungen in den Akten keine Hinweise finden, erscheinen sie offensichtlich als Versuch, den beiden und insbesondere dem Privatkläger ein Motiv für dessen angebliche Aggression gegenüber ihm (dem Beschuldigten) zu konstruieren. Dazu passen auch seine dahingehenden Aussagen, dass der Privatkläger hinter der Türe gestanden sei, wo er nichts zu suchen gehabt habe (z.B. in Urk. HD 5/3 S. 6; Prot. II S. 17), womit der Beschuldigte sein Verhalten offensichtlich zu rechtfertigen sucht.

4.3. Sodann erscheint die seitens des Beschuldigten geschilderte eigene Stimmungslage anlässlich des fraglichen Vorfalls auffällig und letztlich rechtfertigend: So schilderte er, aufgrund seiner damaligen Lebenskrise emotional sehr aufgeladen, psychisch stark belastet gewesen bzw. nervlich explodiert zu sein und einfach rot gesehen bzw. einen Filmriss gehabt zu haben (Urk. HD 5/1 S. 2 f.; Urk. 5/3 S. 2; Prot. I S. 19; Prot. II S. 16 ff.), womit sich – einhergehend mit der Vorinstanz (vgl. Urk. 137 E. II.3.2.5.) – ein Motiv des Beschuldigten für einen unvermittelten Angriff auf den Privatkläger ergibt. Die Projektion seiner Gefühle auf den Privatkläger, in dessen Augen er sehr grossen Hass und Wut zu sehen vorgab (Urk. HD 5/3 S. 3), erscheint in diesem Zusammenhang eindrücklich.

4.4. Letztlich räumte der Beschuldigte teilweise selbst ein, dass er es gewesen sein könne, welcher zuerst zugeschlagen habe (Urk. HD 5/1 S. 2; Urk. HD 5/3 S. 3), was sich mit der von ihm geltend gemachten Notwehrsituation ebenfalls nicht in Einklang bringen lässt.

4.5. Gestützt auf die Aussagen des Zeugen E.\_\_\_\_\_, diejenigen des Privatklägers aber auch gestützt auf die erörterten Aussagen des Beschuldigten ist vorliegend erstellt, dass der Beschuldigte nicht einen Angriff seitens des Privatklägers abzuwehren versuchte, indem er mit der Schlüsselkette auf jenen einschlug. Eine Notwehrhandlung seitens des Beschuldigten fällt vorliegend bereits deshalb ausser Betracht. Anklageziffer 1.1. ist demnach erstellt.

## 5. Vorsatz

5.1. Der Zeuge E.\_\_\_\_\_ sagte glaubhaft aus, dass der Beschuldigte auf den Kopf und das Gesicht des Privatklägers gezielt und mehrmals "richtig heftig" zugeschlagen habe (Urk. HD 7 S. 6 f.), weshalb der Vorsatz des Beschuldigten, eine schwere Körperverletzung zu begehen, bereits gestützt darauf als erwiesen erscheint. Daran vermögen die offensichtlichen Übertreibungen seitens des Privatklägers, welcher von zwanzig oder dreissig Mal oder noch mehr Schlägen des Beschuldigten sprach (Urk. HD 6/2 S. 9), nichts zu ändern.

5.2. Sodann ergibt sich auch aus dem Verletzungsbild des Privatklägers – wie bereits erwähnt (vorstehend E. 3) – dass zumindest einer der Schläge mit der Schlüsselkette mit einiger Heftigkeit gegen den linken Augenbereich des Privatklägers geführt wurde. Auch wenn die Schlüsselkette selbst als nicht besonders massiv und schwer erscheint, lässt sich – auch anhand der Verletzungsbilder – sehr wohl abschätzen, was für ein erhebliches Verletzungsrisiko von dieser ausgeht, wenn sie mit Schwung eingesetzt wird.

5.3. Letztlich räumte denn auch der Beschuldigte ein, mit der Kette mit der rechten Hand von oben und von der rechten Seite auf den Privatkläger eingeschlagen zu haben, wobei er ihm "einfach Schmerzen" habe zufügen wollen (Urk. HD 5/1 S. 2 f.), auch wenn er diese Aussage später abzumildern versuchte, indem er zu Protokoll gab, mit der Kette lediglich vor sich hin gewedelt und nicht auf den Kopf des Privatklägers gezielt zu haben (Urk. HD 5/3 S. 5 f.; Prot. II S. 16 ff.). Diese Abschwächungstendenzen lassen sich im Aussageverhalten des Beschuldigten auch hinsichtlich der Zahl der mit der Kette ausgeführten Schläge feststellen: Während er zu Beginn noch von zehn Hieben sprach (Urk. HD 5/1

S. 2), sollen es später lediglich noch drei bis fünf (Urk. HD 5/3 S. 6) bzw. fünf bis acht (Prot. II S. 17) Schläge gewesen sein. Die Aussagen des Beschuldigten erweisen sich somit als uneinheitlich und mit zunehmender Verfahrensdauer selbstbegünstigend. Zu seinen Gunsten lässt sich deshalb nichts daraus ableiten. So oder anders ist bereits gestützt auf seine eigenen Aussagen aber von der Durchführung mehrerer Schläge auszugehen. Zu seinen Ungunsten wirkt sich ferner sein Eingeständnis aus, bereits früher Ketten gegen unliebsame – auch grössere, kräftigere – Gegner eingesetzt zu haben, die zum "gewünschten Erfolg" geführt hätten (Urk. HD 5/1 N 22), womit – einhergehend mit der Vorinstanz (Urk. 137 E. II. 3.3.3.) – erstellt ist, dass dem Beschuldigten die Wirkung solcher Ketten als Schlagwaffen durchaus bekannt war.

5.4. Aus dem Beweisergebnis folgt, dass der Beschuldigte den Privatkläger mittels der sichergestellten Schlüsselkette wissentlich und willentlich mehrfach und heftig gegen das Gesicht bzw. den Augenbereich des Privatklägers geschlagen hat. Insoweit ist Anklageziffer 1.2. als erstellt zu erachten.

E. Anklageziffer 1.4. – Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit

1. Glaubwürdigkeit der Beteiligten

1.1. Wie bereits erwähnt, ergibt sich die Glaubwürdigkeit einer Person aus deren prozessualen Stellung, ihren wirtschaftlichen Interessen am Ausgang des Verfahrens sowie vor allem anhand ihrer persönlichen Beziehungen und Bindungen zu den übrigen Prozessbeteiligten.

1.2. Der Beschuldigte ist als vom Strafverfahren Betroffener daran interessiert, sein Verhalten in einem möglichst positiven Licht darzustellen. In erster Linie ist aber die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen von Relevanz.

2. Aussagen des Beschuldigten

Wie bereits während der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (Prot. I S. 24), machte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung geltend, dass er

die Blutentnahme nicht verweigert habe. Aufgrund des über mehrere Jahre andauernden intravenösen Konsums von Drogen, habe er eine Nadelphobie. Zudem gebe es an seinem Körper, ausser am Hals, keinen Zugang, an welchem eine Blutentnahme möglich wäre. Auch im Rahmen seiner Untersuchungen im Vollzug werde er jeweils nach Zürich gefahren, damit ihm dort Spezialisten am Hals Blut abnehmen könnten. Er habe damals im Spital gesagt, dass er nur dazu bereit sei, sich Blut am Hals entnehmen zu lassen bzw. ins Universitätsspital Zürich zu gehen. Er hätte einer Blutentnahme zugestimmt, wenn ihm jemand das Blut am Hals entnommen hätte. Er habe die Blutentnahme nicht verweigert. Es sei aber "kurzer Prozess" gemacht und er aus dem Spital hinausgeworfen worden (Prot. II S. 19).

### 3. Würdigung

3.1. In Bezug auf die geltend gemachten Nadelphobie des Beschuldigten ist – erneut (s. vorstehend unter E. I.3.5.2.) – zu bemerken, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Furcht vor Injektionen keinen Rechtfertigungsgrund für die Verweigerung einer Blutabnahme darstellt (BGE 92 IV 167 E. 2.; vgl. auch HANS GIGER, OFK-SVG, 8. A., Zürich 2014, Art. 91a SVG N 12).

3.2. Zu beachten ist dagegen, dass der Beschuldigte angab, die Blutentnahme nicht verweigert zu haben bzw. mit dieser einverstanden gewesen zu sein, sofern das Blut am Hals entnommen worden wäre, zumal eine Entnahme an anderen Körperstellen aufgrund seiner thrombosierten Venen nicht möglich sei (Prot. I S. 24; Prot. II S. 19). Dass der Beschuldigte grundsätzlich bereit war, an einer Blutentnahme mitzuwirken, lässt sich auch aufgrund der Verfahrensakten nicht widerlegen. Aus dem Polizeibericht der Regionalpolizei ... vom 14. Juni 2016 betreffend Urin- und Blutentnahme geht hervor, dass der Beschuldigte, neben dem Hinweis auf seine Nadelphobie, ausdrücklich angab, dass seine Venen schwierig zu treffen seien und es für die Blutentnahme deshalb jemanden von der Kardiologie brauche (D3 Urk. 10/2 S. 2). Weshalb nach dem Anbringen dieser Hinweise gänzlich auf eine Blutentnahme verzichtet wurde, geht aus den Akten nicht hervor. Unter diesen Umständen kann nicht der zweifelsfreie Schluss gezogen werden, dass der Beschuldigte die Blutentnahme verweigern wollte bzw. durch den Hinweis auf seine Nadelphobie bzw. auf die einzige Möglichkeit einer Blutent-

nahme am Hals die Vereitelung der Entnahme in Kauf genommen habe. Entsprechend ist zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass dieser nicht vorsätzlich handelte (Art. 10 Abs. 3 StPO), womit der Sachverhalt in Anklageziffer 1.4. in subjektiver Hinsicht nicht erstellt ist und der Beschuldigte von diesem Vorwurf freizusprechen ist.

### **III. Rechtliche Würdigung**

#### **A. Anklageziffer 1.1. – Versuchte schwere Körperverletzung**

##### **1. Objektiver Tatbestand**

1.1. Gemäss Art. 122 StGB wird wegen schwerer Körperverletzung bestraft, wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt (Abs. 1), wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt (Abs. 2) oder wer vorsätzlich eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht (Abs. 3).

1.2. Vorliegend wurde seitens der Vorinstanz der zutreffende Schluss gezogen (vgl. Urk. 137 E. II.), dass die Verletzung des Privatklägers nicht schwer ist und damit die Qualifikation der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB entfällt.

1.3. Ist der objektive Tatbestand von Art. 122 StGB nicht vollumfänglich erfüllt, verbleibt zu prüfen, ob ein Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB vorliegt, welcher sich dadurch auszeichnet, dass der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale (insbesondere Vorsatz) erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind (BGE 137 IV 113 E. 1.4.2 m.w.H.).

## 2. Subjektiver Tatbestand

2.1. In subjektiver Hinsicht wird für die Erfüllung des Tatbestandes der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB Vorsatz vorausgesetzt, wobei Eventualvorsatz genügt.

2.2. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB). Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB). Nach ständiger Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs beziehungsweise die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (Urteil des Bundesgerichts 6B\_758/2010 vom 4. April 2011 E. 4.4.).

2.3. In einem ersten Schritt ist demnach die Frage nach dem Wissen des Beschuldigten um die Möglichkeit oder das Risiko einer schweren Körperverletzung zu klären. Es ist zu untersuchen, inwiefern der Beschuldigte wusste bzw. es Allgemeinwissen darstellt, dass durch den heftigen Schlag mit einer Schlüsselkette wie der vorliegend involvierten ins Gesicht die in der Anklage erwähnte mögliche schwere Augenverletzung hätte eintreten können, wobei Folgendes notorisch ist: Beim menschlichen Kopf handelt es sich um einen sehr sensiblen Körperteil. Schläge ins Gesicht sind *per se* äusserst problematisch, zumal der Kopf einer besonderen Verletzungsgefahr ausgesetzt ist. So befinden sich am Kopf und mithin an deren Oberfläche wichtige Organe wie beispielsweise die Augen. Weiter befinden sich Nervenstränge oberflächlich, weshalb selbst eine nicht tiefe Verletzung erhebliche Folgen zeitigen kann. Überdies ist das Gesicht Blickfang und ein entstelltes Gesicht hat tiefgreifende psychosoziale Folgen.

Auch wenn der Beschuldigte erst heute klar zum Ausdruck brachte, dass er sich der Möglichkeit und des Risikos einer schweren Verletzung bei einem heftigen Schlag mit einer Schlüsselkette gegen den Kopf des Privatklägers bewusst gewesen ist (Prot. II S. 16), ist ihm dieses Wissen aufgrund der Heftigkeit seiner mehr-

fach ausgeführten Schläge und der – zudem nicht erstmals – eingesetzten Tatwaffe auch hinsichtlich der Vergangenheit ohne Weiteres anzurechnen.

2.4. Vom Wissen um den möglichen Erfolgseintritt allein darf allerdings noch nicht auf dessen Inkaufnahme und damit auf Eventualvorsatz geschlossen werden. Für den Nachweis des Vorsatzes kann sich das Gericht – soweit der Täter nicht geständig ist – regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungsregeln stützen, die ihm Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (Urteil des Bundesgerichts 6S.133/2007 vom 11. September 2008 E. 2.4. mit Hinweis auf BGE 134 IV 26 E. 3.2.2.; Urteil des Bundesgerichts 6B\_214/2007 vom 13. November 2007 E. 3.4.2.).

Zum konkreten *Risiko* der Verwirklichung einer schweren Körperverletzung ist festzuhalten, dass es im vorliegenden Fall nur mit grossem Glück nicht zur Verwirklichung einer Augenverletzung oder einer anderen schweren Gesichtsverletzung kam. So konnte der Beschuldigte aufgrund der Dynamik des Geschehens und den von ihm nicht genau voraussehbaren Bewegungen des Privatklägers in keiner Weise berechnen, wo der Privatkläger am Gesicht getroffen wurde, weshalb es nur dem Zufall zu verdanken ist, dass er dem Privatkläger die Schlüsselkette nicht direkt in ein Auge schlug, was verheerende Folgen gezeitigt hätte.

In Bezug auf die *Schwere* der durch den Beschuldigten verwirklichten *Sorgfaltspflichtverletzung* und der *Art der Tathandlung* ist zu bemerken, dass die mehrfach ausgeführten Schläge unvermittelt kamen und nicht dosiert, sondern im Gegenteil heftig und unkontrolliert erfolgten, was letztlich auch in Zusammenhang mit der emotional aufgewühlte Stimmungslage des Beschuldigten stand. Zu Gunsten des Beschuldigten ist zu berücksichtigen, dass eine gewisse Provokation, welche vom Privatkläger ausgegangen sein könnte – so sind vor der Tat mutmasslich noch ei-



nige Worte gefallen – nicht restlos ausgeschlossen werden kann, was die Schwere der Handlungsweise des Beschuldigten zwar keineswegs rechtfertigt aber immerhin etwas relativiert. Letztlich können hinsichtlich der *Beweggründe* nur Mutmassungen angestellt werden, ist der Beschuldigte doch nicht geständig bzw. macht er eine – nicht bestehende – Notwehrlage geltend. Objektiv nachvollziehbare Gründe für sein Handeln sind aber keine ersichtlich, welche das mit den Schlägen verursachte Risiko rechtfertigen würden. Es ist insgesamt betrachtet von einer erheblichen Sorgfaltspflichtverletzung auszugehen.

2.5. Zusammenfassend musste der Beschuldigte das Risiko einer schweren Körperverletzung zwar nicht als sicher, aber als möglich voraussehen. Gleichwohl schlug er dem Privatkläger mehrfach und heftig mit der Schlüsselkette gegen den Kopf bzw. ins Gesicht. Die Verhaltensweise des Beschuldigten kann nur als entsprechende Inkaufnahme einer schweren Körperverletzung gedeutet werden.

### 3. Rechtswidrigkeit

Ein Rechtfertigungsgrund für das Handeln des Beschuldigten in Form einer Notwehrhandlung gemäss Art. 15 StGB oder eines Notwehrexzesses im Sinne von Art. 16 StGB liegt *in casu* – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 139 S. 5 f.) – nicht vor, wurde der Beschuldigte doch vorliegend nicht angegriffen.

### 4. Schuldfähigkeit

4.1. Gemäss Art. 19 Abs. 1 StGB ist ein Täter *nicht* strafbar, wenn er zur Zeit der Tat nicht fähig war, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln. Art. 19 Abs. 2 StGB bestimmt, dass das Gericht die Strafe mildert, wenn der Täter zur Zeit der Tat nur *teilweise* fähig war, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln.

4.2. *In casu* liegt ein Gutachten von Dr. med. F.\_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 28. Februar 2017 bei den Akten (Urk. HD 21/19). Darin äussert sich der Gutachter auch zur Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Zeitpunkt der Körperverletzung (und auch der Drohungen und der SVG-Delikte). Aufgrund des diagnostizierten Störungsbildes in Kombination mit situativen Fakto-

ren geht der Gutachter von einer leichten Verminderung der Steuerungsfähigkeit, nicht aber der Einsichtsfähigkeit hinsichtlich der Tatvorwürfe der Körperverletzung und der Drohungen aus. Für sämtliche Tatvorwürfe wird dem Beschuldigten gutachterlich eine leichtgradige Verminderung der Schuldfähigkeit gemäss Art. 19 Abs. 2 StGB beschieden, wovon vorliegend ausgegangen wird und was im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen sein wird.

## B. Ergebnis

Der Beschuldigte machte sich – mangels Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründen – der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig.

## IV. Sanktion

### 1. Strafrahmen

1.1. Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der schwersten anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Dieser Rahmen ist vom Gesetzgeber in aller Regel sehr weit gefasst worden, um sämtlichen konkreten Umständen Rechnung zu tragen. Der ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint. Der vom Gesetzgeber vorgegebene ordentliche Rahmen ermöglicht in aller Regel, für eine einzelne Tat die angemessene Strafe festzulegen. Er versetzt den Richter namentlich in die Lage, die denkbaren Abstufungen des Verschuldens zu berücksichtigen (BGE 136 IV 55 E. 5.8.). *In casu* stellt die schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB die schwerste Tat dar. Der Versuch (Art. 22 StGB) oder die verminderte Zurechnungsfähigkeit des Beschuldigten führen vorliegend nicht dazu, den ordentlichen Strafrahmen – und schon gar nicht von vornherein – zu unterschreiten. Dazu bedarf es weiterer ins Gewicht fallender Umstände, die einen objektiv leichten Tatvorwurf weiter relativieren bzw. das Verschulden als *besonders leicht* erscheinen lassen. Solche Umstände bestehen indes vorliegend nicht bzw. sind solche nicht namhaft gemacht worden.

1.2. Wie seitens der Vorinstanz zutreffend erwogen (Urk. 137 E. III.1.2.), ist der ordentliche Strafrahmen vorliegend mangels aussergewöhnlicher Umstände nicht zu verlassen, weshalb jener in Anwendung der altrechtlichen Sanktionsnormen von 180 Tagessätzen Geldstrafe bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe reicht (vgl. Art. 2 Abs. 2 StGB, wonach die Beurteilung von Verbrechen und Vergehen, welche vor Inkrafttreten des neuen StGB per 1. Januar 2018 begangen wurden, aber erst hernach beurteilt werden, nach altem StGB zu beurteilen ist, sofern das neue Recht nicht das mildere ist).

1.3. *In casu* ist von einem *vollendeten* Versuch auszugehen, da es nicht im Wirkungsbereich der Beschuldigten lag, ob der Erfolg letztlich eintrat oder nicht. Bei der Verschuldensbewertung spielt es eine Rolle, ob der Täter aus eigenem Antrieb zurückgetreten ist. Dies ist ein Umstand, welcher verschuldensmindernd zu gewichten ist. Tritt dagegen der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht ein, ohne vom Täter beeinflusst worden zu sein, bleibt das Verschulden unberührt. Gleichwohl hat sich dieser Umstand aber zugunsten des Täters auszuwirken (BGE 123 IV 49). Beim vollendeten Versuch geht es um eine Tatkomponente, die sich dadurch auszeichnet, dass sie verschuldensunabhängig ist. Deshalb wird sie bei der Gesamteinschätzung des Verschuldens auch nicht einbezogen. Sie hat sich indessen im Sinne einer Reduzierung der (hypothetischen) verschuldensangemessenen Strafe auszuwirken (s. hierzu nachstehend unter E. 3.3.; vgl. auch MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, Basel 2016, Rz. 215 ff.; bzw. MATHYS, Zur Technik der Strafzumessung, in: SJZ 100 (2004) Nr. 8 S. 178).

## 2. Strafzumessungsfaktoren

Seitens der Vorinstanz wurden die zu den Kriterien der Strafzumessung nötigen theoretischen Ausführungen gemacht. Darauf und auf die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Thema (BGE 136 IV 55 E. 5.4. ff.; 135 IV 130 E. 5.3.1; 132 IV 102 E. 8.1; je mit Hinweisen) kann vorab verwiesen werden. Zutreffend wurde auch festgehalten, dass zwischen der Tat- und Täterkomponente sowie der objektiven und subjektiven Tatschwere zu unterscheiden ist (Urk. 137 E. III.2.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

### 3. Tatkomponente versuchte schwere Körperverletzung

#### 3.1. Objektive Tatschwere

Verschuldenserschwerend fällt ins Gewicht, dass die Schläge des Beschuldigten gegen den unbewaffneten Privatkläger mehrfach, heftig und unkontrolliert erfolgten. Nur mit grossem Glück kam es vorliegend nicht zur Verwirklichung einer Augenverletzung oder einer anderen schweren Gesichtsverletzung beim Privatkläger. Zu Gunsten des Beschuldigten ist zu berücksichtigen, dass eine gewisse Provokation, welche vom Privatkläger ausgegangen sein könnte – so sind vor der Tat mutmasslich noch einige Worte gefallen – nicht restlos ausgeschlossen werden kann, auch wenn das Handeln des Beschuldigten letztlich in keinem Verhältnis dazu stehen würde. Ausserdem wirkt sich der Umstand verschuldensmindernd aus, dass der Privatkläger – gemessen an der Handlungsweise des Beschuldigten – mit einer Rissquetschwunde relativ glimpflich davon kam und seine Arbeitsunfähigkeit lediglich während höchstens einer Woche bestand (vgl. Urk. HD 9/7). Zu Lasten des Beschuldigten zu berücksichtigen, dass der Privatkläger berichtete, nach dem Vorfall an Albträumen gelitten zu haben (Urk. HD 9/7) sowie dass bei ihm frontal links eine ca. 2 cm lange Narbe blieb (Urk. HD 9/2). Die objektive Tatschwere ist unter Berücksichtigung dieser Umstände vor dem Hintergrund des weiten Strafrahmens insgesamt als erheblich zu bezeichnen. Eine Einsatzstrafe von 36 Monaten Freiheitsstrafe erscheint angemessen.

#### 3.2. Subjektive Tatschwere

Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere fällt zu Ungunsten des Beschuldigten ins Gewicht, dass keine objektiv nachvollziehbaren Gründe für sein Handeln ersichtlich sind, welche das mit den Schlägen verursachte Risiko rechtfertigen würden. Ferner offenbart sich durch sein Vorgehen eine erschreckende Hemmungslosigkeit, auch wenn die Beweggründe des Beschuldigten aufgrund seines fehlenden Geständnisses letztlich im Dunkeln bleiben. Zu seinen Gunsten fällt die ihm ärztlich attestierte leichtgradig verminderte Schuldfähigkeit (s. vorstehend unter III.A.4.2.) ins Gewicht, welche sich auf eine Kombination tatsituativer und störungsspezifischer Elemente stützt (s. Urk. HD 21/19 insb. S. 52). Entgegen der

Verteidigung (Urk. 139 S. 3 ff.; Urk. 161 S. 28) fällt die belastete Trennungssituation von Partnerin und Tochter und die damalige Emotionalität des Beschuldigten, welche der Gutachter berücksichtigte, nicht weitergehend zu Gunsten des Beschuldigten ins Gewicht. Insgesamt vermag die subjektive Tatschwere die objektive nichtsdestotrotz nicht unbeträchtlich auf ein keineswegs leichtes Verschulden zu reduzieren. Es rechtfertigt sich unter Berücksichtigung der erörterten Umstände eine Reduktion der Einsatzstrafe auf 28 Monate Freiheitsstrafe vorzunehmen.

### 3.3. Vollendeter Versuch als verschuldensunabhängige Tatkomponente

3.3.1. Schliesslich gilt es in Betracht zu ziehen, dass es vorliegend beim (vollendeten) Versuch blieb. Wie bereits vorstehend unter E. 1.3. ausgeführt, hat sich dies im Sinne einer Reduzierung der (hypothetischen) verschuldensangemessenen Einsatzstrafe auszuwirken. Das Mass der zulässigen Reduktion der Strafe beim vollendeten Versuch hängt unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und von den tatsächlichen Folgen der Tat ab. Die Reduktion der Strafe wird mit anderen Worten umso geringer, je näher der tatbestandsmässige Erfolg und je schwerwiegender die tatsächliche Folge der Tat war. Stets ist aber eine Herabsetzung der Strafe wegen des Ausbleibens des tatbestandsmässigen Erfolgs zulässig (BGE 123 IV 49).

3.3.2. In Betracht zu ziehen ist hierbei, dass es – wie zuvor (E. 3.1.) bereits erwähnt – nur dem Zufall und nicht dem Verhalten des Beschuldigten zuzuschreiben ist, dass der Privatkläger nicht schwer verletzt wurde, wobei insbesondere die Augen, und damit funktional zentrale Körperteile bzw. Sinnesorgane, gefährdet waren. Allerdings bestand nie eine unmittelbare Lebensgefahr für den Privatkläger (Urk. HD 9/7). Im Übrigen kann auf die bereits gemachten Erwägungen hinsichtlich des tatsächlichen Verletzungsbildes des Privatklägers verwiesen werden (vorstehend E. 3.1.).

3.3.3. Mit der Vorinstanz (Urk. 137 E. III.3.1.) ist die Tatsache, dass es bei einem blossen Versuch geblieben ist, vorliegend zu Gunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen. Eine Reduktion der für das objektive und subjektive Tatverschulden festgesetzten Strafe auf 22 Monate Freiheitsstrafe erweist sich als angemessen.

#### 4. Tatkomponente grobe Verletzung der Verkehrsregeln

##### 4.1. Objektive Tatschwere

Zutreffend hat die Vorinstanz erwogen (Urk. 137 E. III.3.3.), dass vorliegend eine massive Geschwindigkeitsüberschreitung um fast 40 km/h involviert war und der Beschuldigte dadurch für weitere Verkehrsteilnehmer eine erhebliche Gefahr schuf. Diese Auffassung ist korrekt und die erwähnten Umstände wirken sich verschuldenserschwerend aus. Zu Gunsten des Beschuldigten ist immerhin zu berücksichtigen, dass die Verkehrsregelverletzung an einem Montagabend kurz vor Mitternacht begangen wurde, womit sich die Anzahl betroffener Verkehrsteilnehmer – abgesehen davon, dass er sich in einem Industriegebiet befand – auch so beträchtlich reduziert haben dürfte und dass der Beschuldigte sich anscheinend auf dem Weg zur Autobahneinfahrt befand (Urk. HD 5/5 S. 3 f.; Prot. I S. 23; Prot. II S. 19). Zu seinen Ungunsten wirkt sich aber der Umstand aus, dass am besagten Abend durch den Regen die Sicht eingeschränkt und die Fahrbahn nass war (vgl. Urk. D4/4), welche Umstände geeignet waren, das Reaktionsvermögen des Beschuldigten einzuschränken und seinen Bremsweg weiter zu verlängern.

##### 4.2. Subjektive Tatschwere

Zu Gunsten des Beschuldigten ist auch hier eine leichtgradig verminderte Schuldfähigkeit gemäss Art. 19 Abs. 2 StGB anzunehmen (Urk. HD 21/19 S. 56). Sein Verschulden erweist sich insgesamt noch als leicht. Isoliert betrachtet hätte er für die grobe Verkehrsregelverletzung eine Freiheitsstrafe von 3 Monaten Freiheitsstrafe zu vergegenwärtigen. In Anwendung des Asperationsprinzips erweist sich eine Erhöhung um 2 Monate als angemessen, womit sich insgesamt eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten ergibt.

#### 5. Täterkomponente

Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen zunächst auf die entsprechenden und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 137 E. III.4.3.) verwiesen werden. Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte, dass B.\_\_\_\_\_

ihn viermal im Vollzug besucht habe. Abgesehen davon, dass diese die Mutter seiner Tochter sei, wolle er aber keine Beziehung mehr zu ihr unterhalten. Zu seiner Tochter habe er eine gute Beziehung. Deren rechtliche Anerkennung sei bisher trotz aller Bemühungen noch nicht zustande gekommen. Entsprechend sei er auch noch nicht zu Unterhaltsleistungen verpflichtet worden. Im Übrigen stelle sich auch die aktuelle Beziehung zu seinen Eltern als sehr gut dar. Seine Mutter habe ihn alle zwei Wochen zusammen mit ihrem Partner im Gefängnis besucht. Sie habe ihm eine neue Chance gegeben. Zu seinem leiblichen Vater habe er aus "geographisch/technischen Gründen" keine Beziehung. Die aktuellen wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten stellen sich so dar, dass er von der IV eine Minimalrente erhalte. Allerdings habe er einen Anspruch auf eine "Privatrente". Im Vollzug habe er Ersparnisse im Umfang von etwa Fr. 3'000.– bis Fr. 4'000.– bilden können. Seine Schulden würden sich auf etwa Fr. 10'000.– bis Fr. 20'000.– belaufen. Seine "Gerichtsschulden" seien in dieser Summe aber noch nicht inbegriffen (Prot. II S. 12 f.).

Eine sich auf die Strafzumessung auswirkende traumatisierende Lebensgeschichte des Beschuldigten liegt – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 139 S. 8; Urk. 161 S. 24 ff.) – vorliegend nicht vor. Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten erweisen sich vielmehr als strafzumessungsneutral.

Deutlich verschuldenserhöhend wirken sich die vier teilweise einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten aus (Urk. 159): Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 12. Juni 2012 wurde der Beschuldigte wegen Diebstahls, Diebstahlsversuchs, mehrfacher Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs zu einer teilbedingten Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt. Als Zusatzstrafe dazu erfolgte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 10. August 2012 eine Bestrafung mit einer teilbedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.–, abermals wegen mehrfachen Diebstahls und mehrfacher Sachbeschädigung. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 16. Oktober 2012 wurde der Beschuldigte ferner wegen einfacher Körperverletzung – der Beschuldigte hatte nach vorhergehender verbaler Auseinandersetzungen mit einer Leichtmetallstange auf seinen Nachbarn eingeschlagen (vgl. Beizu-

gsakten Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat 2012/6256, Urk. 18) – zu 80 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 30.– verurteilt und der mit Strafbefehl vom 10. August 2012 gewährte teilbedingte Strafvollzug widerrufen bzw. die dem Beschuldigten mit Strafbefehl vom 12. Juni 2012 auferlegte dreijährige Probezeit um ein Jahr verlängert. Ausserdem wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 25. Juli 2013 wegen Diebstahls, einfacher Körperverletzung – der Beschuldigte hatte einer Person im Tram kräftig auf den Kopf geschlagen, so dass sie eine Rissquetschwunde erlitt (vgl. Beizugsakten Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat 2013/5181, Urk. HD 8) –, Drohung – der Beschuldigte äusserte, dass er noch alle umbringen werde (vgl. Beizugsakten Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat 2013/5181, Urk. HD 8) – sowie Tötlichkeiten zu 360 Stunden gemeinnütziger Arbeit verurteilt. Eine deutliche Straferhöhung um 6 Monate Freiheitsstrafe erweist sich diesen Umständen entsprechend als angemessen.

Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Dabei können umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ein Geständnis bei der Analyse des Nachtatverhaltens im Rahmen der Strafzumessung zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es Ausdruck von Einsicht und Reue ist. Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich demgegenüber aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils gestand (Urteile des Bundesgerichts 6B\_426/2010 vom 22. Juli 2010 E. 1.5; 6B\_558/2011 vom 21. November 2011 E. 2.3; 6B\_853/2013 vom 20. November 2014 E. 2.4.7).

Zu Gunsten des Beschuldigten ist sein teilweise Geständnis zu werten, wobei – mit der Vorinstanz (Urk. 137 E.III.4.2) – ebenfalls zu berücksichtigen ist, dass dieses unter erdrückender Beweislage erfolgte und die Strafzumessung daher nur



geringfügig beeinflusst. Insgesamt erweist sich aufgrund des Nachtatverhaltens des Beschuldigten eine Strafreduktion um 2 Monate als angemessen.

## 6. Strafart

Ergänzend ist festzuhalten, dass nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt wird, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft (BGE 134 IV 82 E. 4.1.; Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches BBl 1999 S. 2043 f.). Diese Frage stellt sich vorliegend, weil Art. 49 Abs. 1 StGB lediglich bei gleichartigen Strafen zur Anwendung gelangt. Hält das Gericht dagegen in einem Fall eine Freiheitsstrafe und im anderen Fall eine Geldstrafe für angemessen, müssen die Strafen kumulativ ausgefällt werden (BSK StGB I-Ackermann, 3. Auflage 2013, Art. 49 StGB N 92 m.w.H.). Die Geldstrafe ist gegenüber der Freiheitsstrafe die weniger eingriffssensitive Sanktion und gilt somit als mildere Strafe (BGE 134 IV 97 E. 4.1.1.-2.). Mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat das Gericht konkret zu prüfen und auch zu begründen, weshalb im Einzelfall eine Geldstrafe unzweckmässig und stattdessen eine Freiheitsstrafe auszusprechen ist, was seitens der Vorinstanz unterblieb. Die Beweggründe des Gerichts für die eine oder andere Sanktionsform soll denn auch aus dem Urteil ersichtlich sein (Urteil des Bundesgerichts 6B\_839/2009 vom 16. Februar 2010 E. 3.4.).

Vorliegend ist für die Wahl der Sanktionsart massgebend, dass der Beschuldigte bereits mehrmals zu – teilweise unbedingt ausgesprochenen – Geldstrafen bzw. gemeinnütziger Arbeit verurteilt worden ist (s. E. 5. vorstehend), was ihn indes nicht davon abgehalten hat, weiter zu delinquieren. Vor diesem Hintergrund ist auch nicht davon auszugehen, dass ihn vorliegend eine mildere Sanktionsform als eine Freiheitsstrafe beeindrucken wird. Eine allfällige Bestrafung eines Teils der Delikte des Beschuldigten mit Geldstrafe oder allenfalls gemeinnütziger Arbeit kommt bereits aus diesem Grund nicht in Frage.

## 7. Ergebnis

Der Beschuldigte ist demzufolge in Würdigung aller relevanten Strafzumessungsgründe mit einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten zu bestrafen, wovon er bis und mit heute 559 Tage durch Haft sowie vorzeitigen Strafantritt erstanden hat.

## **V. Vollzug**

### 1. Grundlagen

Nach Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Die teilbedingte Strafe setzt eine begründete Aussicht auf Bewährung voraus. Wenn und soweit die Legalprognose nicht schlecht ausfällt, muss der Vollzug jedenfalls eines Teils der Strafe auf Bewährung ausgesetzt werden. Andererseits ist bei einer schlechten Prognose auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe ausgeschlossen. Die subjektiven Voraussetzungen des teilbedingten Vollzugs richten sich nach denselben Kriterien, die für den vollbedingten Vollzug gemäss Art. 42 StGB gelten (BGE 139 IV 270 E. 3.3 S. 277; 134 IV 1 E. 5.3.1 S. 10; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B\_43/2007 vom 12. November 2007 E. 4.3.1 und 4.6, nicht publiziert in: BGE 134 IV 53; ferner BSK StGB I-Schneider/Garré, 3. Auflage 2013, Art. 43 N 17 ff.). Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten gemäss Art. 44 Abs. 1 StGB eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren.

### 2. Würdigung

2.1. Der Beschuldigte ist mit einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten zu bestrafen, womit die objektiven Voraussetzungen für den teilbedingten Vollzug gegeben sind. Eine im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB relevante Delinquenz des Beschuldigten liegt nicht vor.

2.2. Betreffend die Legalprognose des Beschuldigten ist zunächst darauf hinzuweisen, dass dieser bereits mehrere Vorstrafen, darunter auch wegen Tötlichkeiten oder einfacher Körperverletzung, aufweist (Urk. 159). Weiter wurde im psychiatrischen Gutachten vom 28. Februar 2017 die Rückfallgefahr bezüglich ähnlicher Handlungen, wie der vom Beschuldigten begangenen Körperverletzung, als deutlich eingestuft sowie von der Anordnung einer ambulanten Massnahme mit Strafaufschub abgeraten (HD Urk. 21/19 S. 56). Entsprechend ordnete die Vorinstanz eine den Strafvollzug begleitende ambulante Massnahme für den Beschuldigten an (Urk. 137 E.IV.1. ff.). Unter diesen Umständen kann nicht von einer günstigen Legalprognose ausgegangen werden.

### 3. Ergebnis

Dem Beschuldigten ist die Rechtswohlthat des teilbedingten Strafvollzugs nicht zu gewähren, und die Freiheitsstrafe von 28 Monaten ist zu vollziehen.

## **VI. Zivilpunkt**

1. Seitens der Vorinstanz wurden die erforderlichen rechtlichen Ausführungen zu den Voraussetzungen für die Zusprechung von Schadenersatz und Genugtuung gemacht, weshalb vollumfänglich auf diese verwiesen werden kann (Urk. 137 E. VI.1. u. 3.).

2. Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten, dem †Privatkläger eine Genugtuung in Höhe von Fr. 200.– zu bezahlen. Die Schadenersatzklage des Privatklägers wies sie demgegenüber auf den Zivilweg (Urk. 137 E. VI 4. bzw. 5.).

3. Betreffend die Schadenersatzforderung ist es massgebend, dass dem †Privatkläger, gestützt auf dessen aktenkundigen Angaben, aufgrund der Verletzung durch den Beschuldigten vordergründig keine Auslagen entstanden (Prot. I S. 26), solche indes aber nicht restlos ausgeschlossen werden können. Entsprechend sind allfällige Rechtsnachfolger des †Privatklägers mit dem Schadenersatzbegehren auf den Zivilweg zu verweisen.

4. Bei der Genugtuungsforderung des †Privatklägers für die von ihm aufgrund der Verletzung durch den Beschuldigten erlittene immaterielle Unbill handelt es sich um einen Anspruch höchstpersönlicher Natur, welcher nicht der Unversalsukzession unterliegt. Aufgrund des Ablebens des †Privatklägers ist von der Zusprechung einer Genugtuung abzusehen.

## **VII. Zweitinstanzliche Kostenfolgen**

1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1. mit Hinweisen; bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 6B\_10/2015 vom 24. März 2015 E. 4.2.1). Der Beschuldigte obsiegt im Berufungsverfahren im Bezug auf den Freispruch betreffend die Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit, unterliegt aber betreffend den Hauptvorwurf der versuchten schweren Körperverletzung. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, die Kosten des Rechtsmittelverfahrens im Umfang von zwei Dritteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Restumfang auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

3. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 i. V. m. Art. 135 Abs. 4 StPO). Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten beantragt für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 12'000.–, inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen (Urk. 154/2; Prot. II S. 22). Der geltend gemachte Honoraranspruch steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung und erweist sich als angemessen, weshalb der amtliche Verteidiger entsprechend aus der Gerichtskasse

zu entschädigen ist. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt jedoch vorbehalten.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Verfahren betreffend den Anklagevorwurf der mehrfachen Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b StGB wird eingestellt.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 4. Juli 2017 bezüglich Dispositivziffern 1 teilweise (vorsätzliche grobe Verletzung der Verkehrsregeln), 3 (Massnahme), 4 und 5 (Einziehungen), 8 (separater Beschluss hinsichtlich Honorar amtliche Verteidigung), 9 und 10 (Kostendispositiv) sowie das Nachtragsurteil vom 31. August 2017 (Honorar des amtlichen Verteidigers) in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist ferner schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Vom Vorwurf der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 28 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 559 Tage durch Haft sowie durch vorzeitigen Strafantritt erstanden sind.
4. Allfällige Rechtsnachfolger des Privatklägers †C.\_\_\_\_\_ werden mit dessen Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 12'000.00 amtliche Verteidigung.

6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten im Umfang von zwei Dritteln auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht im Umfang von zwei Dritteln bleibt vorbehalten.

7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben);
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (versandt; vorab per Fax);
- allfällige Rechtsnachfolger des Privatklägers †C.\_\_\_\_\_ (versandt an das Sozialzentrum ... zur Weiterleitung);  
(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird der Privatklägerschaft nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangt.)
- die Geschädigte B.\_\_\_\_\_ (im Auszug des Beschlusses versandt);
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste;

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten;
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich;
- allfällige Rechtsnachfolger des Privatklägers †C.\_\_\_\_\_ (sofern verlangt);

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

- die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen);
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste;

- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A;
- die Stadtpolizei Zürich mit separatem Schreiben gemäss § 54a Abs. 1 PolG;
- das Migrationsamt des Kantons Zürich;
- das Strassenverkehrsamt des Kantons Aargau, PIN Nr. ....

8. 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, 9. März 2018

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Samocec