

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB130473-O/U/gs

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, Ersatzoberrichter lic. iur. Gut,
Ersatzoberrichterin lic. iur. Erb sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. Leuthard

Urteil vom 25. April 2014

in Sachen

1. **A.** _____,

2. ...

Beschuldigter, Erstberufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

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

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

Anklägerin, Zweitberufungsklägerin und Anschlussberufungsklägerin

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom
29. August 2013 (DG130151)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. April 2013 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 31).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - der versuchten schweren Körperverletzung i.S.v. Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB
 - der Tötlichkeit i.S.v. Art. 126 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte B. _____ wird freigesprochen vom Vorwurf der versuchten schweren bzw. der einfachen Körperverletzung.
3. Das Verfahren wird eingestellt, soweit dem Beschuldigten A. _____ im Hauptdossier einfache Körperverletzung vorgeworfen wird.
4. Der Beschuldigte A. _____ wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, wovon drei Tage durch Haft erstanden sind, und einer Busse von Fr. 200.–.
5. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre angesetzt.
6. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte A. _____ die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen.
7. Die beiden in der Sicherstellungsliste vom 29. Mai 2011 aufgeführten Besteck - Grillgabeln (Asservat Nr. ... und Nr. ...) werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
8. Es wird festgehalten, dass der Beschuldigte A. _____ das Genugtuungsbegehren des Privatklägers C. _____ im Umfang von Fr.

3'000.– anerkannt hat. Im übersteigenden Betrag wird der Privatkläger auf den Zivilweg verwiesen.

9. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 6'000.-- ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 2'000.– Gebühr Untersuchung

Fr. 1'504.50 Auslagen Untersuchung.

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten A._____ mit Fr. 3'838.– (zzgl. 8 % MwSt), Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten B._____ mit Fr. 6'274.30 (zzgl. 8 % MwSt) aus der Gerichtskasse entschädigt.

10. Dem Beschuldigten A._____ werden die Kosten seiner amtlichen Verteidigung, die durch ihn verursachten Kosten der Strafuntersuchung (HD 26 Auslagen Vorverfahren Fr. 1'404.50, Gebühr für die Führung des Vorverfahrens Fr. 1'000.–) sowie die Hälfte der Kosten des gerichtlichen Verfahrens auferlegt, aber einstweilen abgeschrieben. Eine Nachforderung sämtlicher Kosten erfolgt, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten A._____ erlauben.
11. Die auf den Beschuldigten B._____ entfallenden Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 82)

1. Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und Freispruch vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung bzw. Rückweisung der Anklage zur Berichtigung im ND 2 dahingehend, dass der Beschuldigte sich in der irrigen aber vermeidbaren Vorstellung angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht zu werden, wehren wollte (und er daher diesbezüglich der fahrlässigen Körperverletzung i.S. von Art. 125 i.V.m. Art. 13 Abs. 2 sowie Art. 15 StGB schuldig zu sprechen und entsprechend zu bestrafen sei);
2. Eventualiter
Schuldigsprechung der einfachen Körperverletzung unter Verwendung eines gefährlichen Gegenstandes i.S. von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB;
Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten unter Anrechnung der Untersuchungshaft von 3 Tagen und Gewährung des bedingten Strafvollzuges.

b) Der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat:

(Urk. 83)

1. Der Beschuldigte A._____ sei mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren, unter Anrechnung von drei Tagen Haft, sowie einer Busse von Fr. 200.- zu bestrafen.
2. Vollzug von 12 Monaten Freiheitsstrafe und Gewährung des bedingten Vollzuges der restlichen 24 Monate Freiheitsstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren.
3. Abweisung der Berufungsanträge des Beschuldigten A._____.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Vorverfahren

Gegenstand des Vorverfahrens waren zwei voneinander unabhängige, aber beide Male massive tätliche Auseinandersetzungen zwischen mehreren Personen und unter Beteiligung des Beschuldigen im Zürcher Seefeldquartier am 1. April 2011 und am 28. Mai 2011. Das Vorverfahren wurde am 21. April 2011 (HD) bzw. am 28. Mai 2011 (ND 2) eröffnet und mit Anklageerhebung am 13. Mai 2013 (Datum Eingang bei der ersten Instanz) abgeschlossen.

2. Erstinstanzliches Verfahren

Die erstinstanzliche Hauptverhandlung fand am 29. August 2013 in Anwesenheit des amtlichen Verteidigers statt (Prot. I S. 6). Dem Beschuldigten wurde das persönliche Erscheinen erlassen (Prot. I S. 6). Das Verfahren bezüglich der Körperverletzung anlässlich der ersten Auseinandersetzung am 1. April 2011 wurde eingestellt, bezüglich des zweiten Vorfalls vom 28. Mai 2011 wurde der Beschuldigte schuldig gesprochen. Der Entscheid der Vorinstanz wurde mündlich eröffnet (Prot. I S. 13). Die Vorinstanz beurteilte auch die Anklage gegen den Mitbeschuldigten B._____. Berufungskläger ist jedoch nur der Beschuldigte A._____, weshalb Dispositivziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils nicht Gegenstand dieses Verfahrens bildet (Urk. 65 S. 44).

3. Berufungsverfahren

Am 9. September 2013 (Datum Poststempel 6. September 2013) meldete der Verteidiger des Beschuldigten rechtzeitig innert der 10-tägigen Frist von Art. 399 Abs. 1 StPO Berufung an (Urk. 54). Die selbständige Berufung der Staatsanwaltschaft wurde am 15. November 2013 (Datum Eingang) wieder zurückgezogen (Urk. 55 und 67), was vorzumerken ist.

Das begründete Urteil wurde dem Verteidiger am 25. Oktober 2013 zugestellt (Urk. 64/2). Innert der 20-tägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO wurde die Berufungserklärung am 13. November 2013 der Post überreicht (Urk. 66).

Mit Präsidialverfügung vom 22. November 2013 wurde eine Frist von 20 Tagen zur Anschlussberufung angesetzt (Urk. 68). Rechtzeitig erhob die Staatsanwaltschaft am 18. Dezember 2013 (Datum Poststempel 17. Dezember 2013) Anschlussberufung (Urk. 71). Zur Berufungsverhandlung am 25. April 2014 sind der Verteidiger sowie der Vertreter der Staatsanwaltschaft erschienen. Dem Beschuldigten wurde das persönliche Erscheinen erlassen (Prot. II S. 4).

II. Berufungsbegründungen

1. Beschuldigter

Der Beschuldigte ficht mit seiner Berufung den Schuldpunkt bezüglich des zweiten Vorfalls vom 28. Mai 2011 wegen versuchter schwerer Körperverletzung gemäss Urteilsdispositiv Ziffer 1 Abs. 1 sowie die Strafzumessung gemäss Urteilsdispositiv Ziffer 4 an (Urk. 66 S. 2).

2. Staatsanwaltschaft

Die Staatsanwaltschaft beantragt mit der Anschlussberufung die Bestätigung des vorinstanzlichen Schuldspruchs, aber eine Erhöhung der Freiheitsstrafe auf 3 Jahre. Zudem ist sie mit dem vollständigen Aufschub der Strafe nicht einverstanden, sondern beantragt einen Vollzug eines Teils der Strafe im Umfang von 12 Monaten (Urk. 71).

3. Teilrechtskraft

Somit ist festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich des Schuldspruchs wegen Tätlichkeit (Dispositivziffer 1 Abs. 2), der Einstellung des Verfahrens betreffend der einfachen Körperverletzung vom 1. April 2011 (HD) (Dispositivziffer 3), der Einziehung der Tatwerkzeuge (Dispositivziffer 7), der

Genugtuung (Dispositivziffer 8) sowie der Kostenfestsetzung- und -auflage bzw. Entschädigung (Dispositivziffern 9 und 10) in Rechtskraft erwachsen ist.

III. Schuldpunkt - Körperverletzung ND 2

1. Standpunkt der Verteidigung

Der Beschuldigte bestreitet nicht, dem Geschädigten mit einer Grillgabel in die Brust gestochen zu haben. Der Verteidiger macht jedoch geltend, der Beschuldigte habe sich in der irrigen aber vermeidbaren Vorstellung befunden, angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht zu werden (Urk. 48 S. 7, Urk. 82 S. 1; Art. 15 StGB i.V.m. Art. 13 StGB). Gestützt auf diese irri- ge Vorstellung habe er sich lediglich wehren wollen. Dogmatisch handelt es sich bei einer solchen Konstellation um sogenannte Putativnotwehr.

In den vorinstanzlichen Erwägungen wurde mit keinem Wort auf diesen Standpunkt eingegangen, obschon die Verteidigung ausdrücklich einen Freispruch gestützt auf Art. 15 StGB in Verbindung mit Art. 13 StGB beantragt hat (Urk. 65 S. 4 und S. 35). Zwar muss nicht stets auf jedes Argument der Verteidigung eingegangen werden, insbesondere wenn solche als nebensächlich erscheinen. Das Vorliegen einer Notwehrsituation ist allerdings ein erheblicher Umstand, kann diese Frage doch alleine über Schuld oder Unschuld entscheiden. Dass Gericht hat sich deshalb zu einem solchen Einwand zu äussern, ansonsten das rechtliche Gehör oder zumindest die Begründungspflicht von Art. 50 StGB verletzt ist.

Bei Putativnotwehr ist der darin enthaltene Irrtum als Sachverhaltsirrtum im Sinne von Art. 13 StGB zu beurteilen (BGE 93 IV 83, 129 IV 27). Da ein Irrtum letztlich ein innerer Denkvorgang ist, bleibt er einem direkten wissenschaftlichen Beweis nicht zugänglich. Deshalb ist aufgrund von äusseren Umständen und aufgrund der Würdigung der Aussagen der Beteiligten zu entscheiden, ob die Behauptung eines Irrtums überzeugt oder ob es sich um eine Schutzbehauptung bzw. eine rein theoretische Möglichkeit handelt, die auszuschliessen ist.

2. Allgemeine Grundsätze der Beweis- und Aussagenwürdigung

2.1. Gemäss der aus Art. 8 und Art. 32 Abs. 1 BV fliessenden und in Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Maxime "in dubio pro reo" ist bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld eines Beschuldigten zu vermuten, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist (Urteile des Bundesgerichts 1P.587/2003 vom 29. Januar 2004, E. 7.2., und 1P.437/2004 vom 1. Dezember 2004, E. 4.2.; Pra 2002 S. 4 f. Nr. 2 und S. 957 f. Nr. 180; BGE 127 I 40, 120 Ia 31. E. 2b). 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 Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (Urteile des Bundesgerichtes 6B_795/2008 vom 27. November 2008, E. 2.4., und 6B_438/2007 vom 26. Februar 2008, E. 2.1.). Die Überzeugung des Richters muss auf einem verstandesgemäss einleuchtenden Schluss beruhen und für den unbefangenen Beobachter nachvollziehbar sein (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. A., Basel 2006, § 54 Rz 11 ff.). Wenn erhebliche oder nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so abgespielt hat, wie er eingeklagt ist, ist der Beschuldigte nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" freizusprechen (Bernard Corboz, "in dubio pro reo", in ZBJV 1993, N 419 f.). Soweit ein direkter Beweis nicht möglich ist, ist der Nachweis der Tat mit Indizien zu führen, wobei die Gesamtheit der einzelnen Indizien, deren "Mosaik" zu würdigen ist (vgl. dazu auch Pra 2004 Nr. 51 S. 256, Ziff. 1.4.; Pra 2002 Nr. 180 S. 962 f., Ziff. 3.4.).

2.2. Aufgabe des Richters ist es demzufolge, seinem Gewissen verpflichtet, in objektiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses zu prüfen, ob er von einem bestimmten Sachverhalt überzeugt ist und an sich mögliche Zweifel an dessen Richtigkeit zu überwinden vermag (Art. 10 Abs. 2 StPO; ZR 72 Nr. 80; Max Guldener, Beweiswürdigung und Beweislast, S. 7; Pra 2004 Nr. 51 S. 256 Ziff. 1.4.; BGE 124 IV 88, 120 1A 31 E. 2c). 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 erhoben ist (vgl. Kassationsgerichtsentscheid vom 26. Juni 2003, Nr. 2002/387S, E. 2.2.1. mit Hinweisen). Bloss abstrakte oder theoretische Zweifel dürfen dabei nicht massgebend sein, weil solche immer möglich sind (Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 54 N 12, Urteile des Bundesgerichtes 6B_297/2007 vom 4. September 2007, E. 3.4., und 1 P_587/2003 vom 29. Januar 2004, E. 7.2.). Es genügt also, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld ausgeschlossen werden können. Hingegen darf ein Schuldspruch nie auf blosser Wahrscheinlichkeit beruhen.

2.3. Wie bereits angesprochen können auch indirekte, mittelbare Beweise, sogenannte Anzeichen oder Indizien, einen für die Beweisführung bedeutsamen Schluss erlauben. Indizien sind Tatsachen, die einen Schluss auf eine andere, unmittelbar erhebliche Tatsache zulassen. Beim Indizienbeweis wird somit vermutet, dass eine nicht bewiesene Tatsache gegeben ist, weil sich diese Schlussfolgerung aus bewiesenen Tatsachen (Indizien) nach der Lebenserfahrung aufdrängt. Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichwertig (Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 59 N 14). Da ein Indiz immer nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweist, lässt es, einzeln betrachtet, die Möglichkeit des Andersseins offen, enthält daher auch den Zweifel (Hans Walder, Der Indizienbeweis im Strafprozess, ZStrR 108/1991, S. 309; Derselbe, Die Beweisführung in Strafsachen, insbesondere der Indizienbeweis, Zürich 1974/75, S. 49). Es ist jedoch zulässig, aus der Gesamtheit der verschiedenen Indizien, welche je für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offen lassen, auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat oder Täter zu schliessen (Entscheide des Bundesgerichtes 6B_365/2009 vom 12. November 2009, E. 1.4., 6B_332/2009 vom 4. August 2009, E. 2.3. mit Hinweisen, und 6B_297/2007 vom 4. September 2007, E. 3.4.; Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 59 N 15).

2.4. Stützt sich die Beweisführung auf Aussagen von Beteiligten, so sind diese frei zu würdigen. 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 erfolgten. Bei der Würdigung von Aussagen darf nicht einfach auf die Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit von Aussagenden abgestellt werden. Massgebend ist vielmehr die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Diese sind einer kritischen Würdigung zu unterziehen, wobei auf das Vorhandensein von sogenannten Realitätskriterien grosses Gewicht zu legen ist (vgl. Rolf Bender, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, in SJZ 81 [1985] S. 53 ff.; Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellungen vor Gericht, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, Vernehmungslehre, 3. Auflage, München 2007, N 310 ff. und N 350 ff.). Die wichtigsten Realitätskriterien sind dabei die "innere Geschlossenheit" und "Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehensablaufs", "konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebnisses" sowie die "Schilderung des Vorfalles in so charakteristischer Weise, wie sie nur von demjenigen zu erwarten ist, der den Vorfall selber miterlebt hat", "Kenntlichmachung der psychischen Situation von Täter und Zeuge bzw. unter Mittätern", "Selbstbelastung oder unvoreilhaftige Darstellung der eigenen Rolle", "Entlastungsbemerkungen zugunsten des Beschuldigten" und "Konstanz der Aussage bei verschiedenen Befragungen, wobei sich aber sowohl Formulierungen als auch die Angaben über Nebenumstände verändern können" (Robert Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozessrecht mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 316). Andererseits sind auch allfällige Phantasiesignale zu berücksichtigen. Als Indizien für falsche Aussagen gelten "Unstimmigkeiten oder grobe Widersprüche in den eigenen Aussagen", "Zurücknahme oder erhebliche Abschwächungen in den ursprünglichen Anschuldigungen", "Übersteigerungen in den Beschuldigungen im Verlaufe von mehreren Einvernahmen", "unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten" sowie "gleichförmig, eingeübt und stereotyp wirkende Aussagen". Als generelle Phantasiesignale nennen Bender/Nack/Treuer die "Schwarz-Weiss-Malerei", die "Verarmung der Aussage", das "Flucht- und Begründungssignal" und die "behauptete Akzeptanz gegenüber bezweifelbaren Rechtsverkürzungen",

wobei weiter festgehalten wird, den "Phantasiebegabten" falle es ganz allgemein leichter, von eigenen Aussagen und Aktivitäten zu berichten, als die Antworten und Reaktionen der Gegenseite zu erfinden. Wenn das eine oder andere Phantasiesignal auftritt, braucht die Aussage nicht verworfen zu werden. Es ist dann aber eine ausreichende Zahl von erstklassigen Realitätskriterien zu fordern. Bei häufigem Auftreten von Phantasiesignalen sollten an die Zahl und Qualität der Realitätskriterien strenge Anforderungen gestellt werden, damit eine Aussage als zuverlässig eingestuft werden kann (Bender/Nack/Treuer, a.a.O., N 429 ff.).

2.5. 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. Ein solcher Beweis ist nur dann zu verlangen, wenn gewisse Anhaltspunkte wie konkrete Indizien oder eine natürliche Vermutung für die Richtigkeit der Behauptung sprechen bzw. diese zumindest als zweifelhaft erscheinen lassen, oder wenn der Beschuldigte sie sonstwie glaubhaft macht (vgl. Kassationsgerichtsentscheid vom 2. November 2004, Nr. AC040082, E. 3.5, Stefan Trechsel, SJZ 1981 S. 320).

3. Glaubwürdigkeit

3.1. Sowohl der Zeuge D. _____ als auch der Geschädigte und der Beschuldigte waren in die Auseinandersetzung involviert. Ein Stich mit einer grossen Grillgabel in die Brust ist äusserst beängstigend für das Opfer, weil das absolut elementar lebenswichtige Herz nur Zentimeter vom Einstichort entfernt liegt. Der Geschädigte schilderte denn auch nicht unglaubhaft, dass er nach wie vor Angstzustände habe und vom Vorfall traumatisiert sei. Es ist gut denkbar, dass jemand in einer solchen Situation geneigt ist, seine eigene Rolle am Geschehen herunterzuspielen und das Handeln des Täters aufzubauschen. Insofern genießt der Geschädigte nicht dieselbe Glaubwürdigkeit wie ein völlig unbeteiligter Dritter. Andererseits lässt sich aber auch einwenden, dass ein (zu Recht) Beschuldigter stets ein Interesse habe, sich zu entlasten und sich in einem besseren Licht

darzustellen, als es in Tat und Wahrheit schien. Alleine die Rolle als Geschädigter oder Beschuldigter im Strafverfahren lässt deshalb noch keine relevanten Rückschlüsse auf die allgemeine Glaubwürdigkeit zu, denn nicht jedes Opfer lügt und nicht jeder Beschuldigter bestreitet zu Unrecht. Das Resultat der Beweiswürdigung darf nicht vorweg genommen werden, um in einem Zirkelschluss die Glaubwürdigkeit zu beurteilen. In Bezug auf die Glaubwürdigkeit des Beschuldigten und des Geschädigten lässt sich deshalb nichts aus den Akten ableiten.

3.2. Der Zeuge D. _____ ist ein Kollege des Geschädigten (Urk. HD 10/6 S. 3). Zudem wurde er von einer Bierdose am Kopf getroffen (Urk. ND 2/6 S. 3 Antwort 17). Von daher ist denkbar, dass er dem Beschuldigten nicht wohlgesinnt ist und möglicherweise nicht ganz objektiv und neutral aussagen könnte. Da er den Beschuldigten am Tag des Vorfalls zum ersten Mal gesehen und ihn nicht gekannt habe, erschiene es aber auch etwas gesucht anzunehmen, er würde wahrheitswidrig und unter der Strafandrohung falscher Zeugenaussage den Beschuldigten zu Unrecht belasten. Seine Glaubwürdigkeit ist deshalb eher mit rein theoretischen Zweifeln belastet als effektiv eingeschränkt, zumal in seinen Aussagen keine Indizien erkennbar sind, welche auf eine Falschbelastung hindeuten würden. Wie bereits erwähnt, ist aber die Glaubhaftigkeit bzw. die Würdigung der konkreten Aussagen ohnehin weit wichtiger als die Beurteilung der allgemeinen Glaubwürdigkeit.

4. Notwehr und Putativnotwehr

4.1. Die Aussagen des Beschuldigten in den beiden staatsanwaltlichen Einvernahmen stehen teilweise im Widerspruch zum Standpunkt der Verteidigung. Während letztere nämlich geltend macht, der Beschuldigte habe in der irrigen Annahme gehandelt, er müsse sich mit dem Gabelstich gegen einen Angriff wehren (Urk. 48 S. 7), machte der Beschuldigte unter anderem geltend, er habe niemanden absichtlich stechen wollen (Urk. HD 10/7 S. 4 und 5, ND 2/7 S. 5). Er habe den Geschädigten nur in Schach halten wollen. Es ist ein wesentlicher Unterschied, ob ein Täter gar nicht zustechen wollte (sondern nur den Kontrahenten in Schach halten) und es ungewollt zur Verletzung kam, oder ob der

Täter vorsätzlich zugestochen hat in der irrigen Annahme, nur so könne er sich gegen einen Angriff wehren (Putativnotwehr). Andererseits erwähnte der Beschuldigte in seiner ersten Einvernahme, *"die Jungs sind auf mich los, ich musste mich verteidigen"* (Urk. ND 2/5 S. 4) oder in der Hafteinvernahme, *"ich habe einmal mit der Grillgabel auf die Brust des Geschädigten zugestochen, ich wollte ihn so von mir fernhalten"* (Urk. ND 2/7 S. 2). Aus diesem Grund ist der Standpunkt der Verteidigung trotzdem zu prüfen, wobei aber bereits die widersprüchlichen Versionen des Beschuldigten Zweifel daran erwecken.

4.2. Von wesentlicher Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass sich in den polizeilichen Aussagen des Beschuldigten keinerlei Hinweise erkennen lassen, dass er sich in einem irgend wie gearteten Irrtum befunden hätte (Urk. ND 2/5, ND 2/7, HD 10/7). Der Beschuldigte gab in der ersten Befragung, abgesehen von der oberwähnten Aussage, keine konkreten oder detaillierten Angaben zum angeblichen Angriff zu Protokoll, weder zum objektiven Geschehen noch zu seiner momentanen emotionalen Situation, zum Beispiel zu Angstgefühlen, oder zu seiner damaligen subjektiven Einschätzung der Bedrohungslage. Wer in Notwehr zu einer potentiell lebensgefährlichen Gegenreaktion schreitet, indem er dem Gegner die Zinken einer Grillgabel in die Brust sticht, muss sich in einem massiven Angst- oder Schreckenszustand befinden, ansonsten läge gar keine Notwehrsituation vor. Vor diesem Hintergrund wäre es das Natürlichste der Welt, dass ein Täter diese Angstsituation in der ersten polizeilichen Einvernahme, nur einen Tag nach dem Vorfall, breit schildert. In der Lehre der Aussagenanalyse ist dies ein ganz wichtiges Realitätskriterium bzw. dessen Fehlen beeinträchtigt die Glaubhaftigkeit der Aussage erheblich. Erst in der letzten staatsanwaltlichen Einvernahme, rund zwei Jahre nach dem Vorfall, spricht der Beschuldigte dann davon, er sei schockiert gewesen und in Panik geraten (Urk. HD 10/7 S. 5). Er dramatisiert den angeblichen Angriff dann auch indem er ausführte, der Geschädigte sei wie ein Löwe auf ihn losgegangen. Eine solch späte Änderung und Aggravierung der Aussage in einem wesentlichen Punkt vermag aber nicht zu überzeugen. Sie ist sehr unglaubhaft und deutet nicht auf die Schilderung von tatsächlich Erlebtem hin, sondern vielmehr auf eine taktische Anpassung. In der staatsanwaltlichen Einvernahme sagte der Beschuldigte schliesslich aus: *"Dabei*

habe ich die Grillgabel gehoben, um abzuwehren und dabei habe ich ihn wohl getroffen. Ich gehe sicher nicht absichtlich mit einer Gabel auf jemanden los" (Urk. HD 10/7 S. 5). Auch diese Aussage, insbesondere die Verwendung des Wortes "wohl", lässt nicht auf eine absichtliche Handlung in irrtümlicher Annahme eines Angriffs schliessen, sondern vielmehr auf das Fehlen einer Absicht zuzustechen, mit andern Worten auf das Fehlen eines Vorsatzes.

Zweifel bestehen auch darüber, ob überhaupt ein Angriff im Sinne der Notwehr gemäss Art. 15 StGB vorlag. Vorab ist in Erinnerung zu rufen, dass die angeblichen Gegner des Beschuldigten unbewaffnet waren. Die Vorinstanz hat hinlänglich dargelegt, dass der Geschädigte C._____ und der Zeuge D._____ glaubhaft ausgesagt haben, dass der Beschuldigte in keiner Weise angegriffen worden sei. Jenen Erwägungen kann beigespflichtet werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 65 S. 30 - 33). Gemäss Schilderungen des Geschädigten und des Zeugen D._____ sei der Beschuldigte überraschend und unvermittelt auf sie zugegangen und habe dann auf den Geschädigten eingestochen (Urk. ND 2/6 S. 4, Urk. HD 10/4 S. 3, Urk. HD 10/6 S. 3). Von irgend einer Angriffshandlung ihrerseits, welche den Beschuldigten zum Zustechnen provoziert habe, ist keine Rede. Der Zeuge D._____ schildert zwar, dass er zuvor vielleicht schon etwas bedrohlich gegenüber dem Beschuldigten aufgetreten sei (Urk. ND 2/6 S. 4 Antwort 23). Er habe ihn auch mit einer Hand an der Schulter weggestossen, sei dann aber wieder weggegangen und habe mit einem anderen Mann, einem mutmasslichen Kollegen des Beschuldigten, gesprochen. Erst später sei es dann zum Gabelstich gekommen. Differenzen zwischen den Aussagen von C._____ und D._____ bestehen einzig darin, ob sich der Geschädigte kurz vor dem Gabelstich gegen den Beschuldigten zu- oder weg gedreht habe. Eine Bewegung auf den Beschuldigten zu wird dahingegen - entgegen den Ausführungen des Verteidigers (Urk. 82 S. 7 und S. 10) - weder von D._____ noch vom Geschädigten behauptet. Da es sich um Schilderungen eines dynamischen Geschehens innert Sekundenbruchteilen handelt, sind solche Abweichungen in Aussagen aber nicht ungewöhnlich, zumal, wenn es in der Folge noch zu einem tätlichen Gerangel und den Einsatz eines Pfeffersprays kommt. Die abweichenden Schilderungen der Bewegung des Geschädigten vor dem Stich betreffen zwar das Kerngeschehen,

jedoch ein Detail, das letztlich weitgehend irrelevant ist: Es ändert nichts am unbestrittenen Umstand, dass der Geschädigte durch die Grillgabel massiv gestochen wurde. Wer bewusst falsch aussagen wollte um eine Notwehrsituation in Abrede zu stellen, würde eine ganz andere Darstellung schildern und nicht bloss bezüglich der Drehbewegung des Geschädigten lügen.

Es kommt hinzu, dass der Beschuldigte auch nie beispielsweise erhobene Fäuste erwähnte, die Andeutung von Schlägen oder, dass die Angreifer etwas in den Händen, z.B. eine Bierflasche gehalten hätten. Den angeblichen Angriff beschrieb er in der ersten Einvernahme einzig mit den lapidaren Worten, "sie" seien auf ihn losgegangen (Urk. ND 2/5 S. 4). Dies ist nicht falsch, kann sich aber auch auf das Geschehen nach dem Gabelstich beziehen. Zudem erwähnt er, dass er von keinem der Täter angefasst worden sei (Urk. ND 2/7 S. 2). In der staatsanwaltlichen Einvernahme schilderte der Beschuldigte: *"Die drei jungen Männer kamen dann rechts und links um den Grill herum auf mich zu"* (Urk. HD 10/7 S. 5). *"Der Verletzte sass auf dem Boden, ca. drei Meter vor mir, und hatte sich die Schuhe gebunden; vorher war er noch barfuss. Dann plötzlich stand er auf und rannte wie ein junger Löwe auf mich zu resp. stürzte sich auf mich"* (Urk. HD 10/7 S. 5). Aufgrund dieser Schilderung bleibt unklar, ob der Beschuldigte nun geltend macht, auch von den drei Männern angegriffen worden zu sein oder nicht und wo diese Männer im Zeitpunkt des Gabelstichs standen. In der späteren staatsanwaltlichen Einvernahme sagte der Beschuldigte dann aus, diese Männer seien hinter dem Geschädigten gestanden (Urk. ND 2/7 S. 2). Von einem aktiven Verhalten oder einem Eingreifen bzw. einem Angriff dieser Männer ist nicht die Rede. Es erscheint zudem merkwürdig, weshalb der relativ unbeteiligte Geschädigte, der nach Angaben des Beschuldigten zuvor am Boden mit Schuhe binden beschäftigt war, eine derart unvermittelte, löwenhafte Reaktion gezeigt haben soll. Dass die späte Aggravation der Angriffsbehauptung unglaublich ist, wurde bereits erwähnt. Bei einer Gesamtwürdigung muss man deshalb zum Schluss kommen, dass der Beschuldigte einzig aufgrund der Situation, dass er sich mehreren Personen aus der "gegnerischen" Grillgruppe gegenüber sah, auf einen bevorstehenden Angriff schloss. Die aggressive Haltung einer gegenüberstehenden Gruppe genügt jedoch nicht, um von einem Angriff im Sinne

von Art. 15 StGB auszugehen (Andreas Donatsch, OF-Kommentar StGB, 19. Aufl. Zürich 2013, S. 61 N 2 zu Art. 15). Das Bundesgericht hat hierzu treffend festgehalten: "Wenn die Berufung auf Notwehr nicht zum Vorwand werden soll, einen Gegner ungestraft verletzen oder gar umbringen zu können, so kann der Nachweis einer unmittelbaren Bedrohung nicht leichthin als erbracht angesehen werden; die blossе Aussicht, dass ein Streitgespräch mit Tötlichkeiten enden könnte, reicht dazu jedenfalls nicht aus (BGE 93 IV 84 und 44 II 152). Auch im vorliegenden Fall kann ein Angriff im Sinne von Art. 15 StGB deshalb ausgeschlossen werden.

5. Mangelnder Vorsatz

5.1. Für die Variante, dass der Beschuldigte den Geschädigten nicht absichtlich verletzen wollte, spricht der Umstand, dass der Stich offenbar nicht mit voller Kraft ausgeführt wurde, ansonsten die Einstiche tiefer als einen Zentimeter gewesen wären (Urk. ND 2/14/1). Dass der Beschuldigte gar keine Kraft eingesetzt haben soll, wie es die Verteidigung behauptet (Urk. 82 S. 8), überzeugt nicht, ist es doch immerhin zu einer Verletzung gekommen, die über eine rein oberflächliche Kratzwunde hinausgeht. Andererseits finden aber auch die Ausführungen der Staatsanwaltschaft, welche von einem heftigen Zustechnen ausgeht, welches nur durch die Rippen des Geschädigten abgebremst worden sei (Urk. 83 S. 2 i.V.m. Prot. II S. 6), in den Akten keinen Halt (Urk. ND 2/14/1). Allein der Umstand, dass der Beschuldigte nicht mit voller Kraft zugestossen hat, lässt aber noch nicht auf das gänzliche Fehlen eines Vorsatzes, auf den Geschädigten einzustechnen, schliessen.

5.2. Dass jemand absichtlich in die spitzen Zinken einer grossen Grillgabel "hineinläuft", wäre reichlich lebensfremd, zumal der Beschuldigte selbst aussagte, er habe die Grillgabel mit ausgestrecktem Arm gehalten und nicht etwa, er habe sie unvermittelt erst im letzten Moment hervorgezogen und gegen den Geschädigten gerichtet (Urk. ND 2/7 S. 2). Diese Variante kann deshalb ausgeschlossen werden.

5.3. Ganz allgemein fällt auf, dass die Aussagen des Beschuldigten in einigen Punkten sehr unglaubhaft sind. Es sind Lügensignale vorhanden und teilweise fehlen Realitätskriterien. Bei einer Gesamtwürdigung fällt es bereits aus diesem Grund nicht leicht, ausgerechnet der Behauptung fehlender Absicht Glauben zu schenken. Der Beschuldigte wurde beispielsweise in der ersten polizeilichen Einvernahme gefragt, ob er wisse, aus welchem Grund er verhaftet worden sei, worauf er ausweichend antwortete und erst nach zahlreichen weiteren Fragen und erst auf ausdrücklichen Vorhalt der Aussage des Geschädigten hin überhaupt die Sache mit der Grillgabel erwähnte (Urk. ND 2/5 S. 3 - 7). Es ist zwar nicht ungewöhnlich, dass ein Beschuldigter mehr vom Verhalten der Kontrahenten spricht als vom eigenen Fehlverhalten; wäre es aber tatsächlich zu einem unabsichtlichen Stich gekommen, hätte es auch keinen Grund gegeben, so lange "um den heißen Brei" herum zu reden.

5.4. Auch die Darstellung des Anlasses für den Streit ist realitätsfremd. Der Beschuldigte führte aus: *"Ein Fräulein hat mich angeschrien. Wieso weiss ich aber nicht. Dann sind ein paar junge auf mich losgekommen. Ich weiss aber nicht warum, ich kenne die Leute nicht"* (Urk. ND 2/5). Es wäre nicht unmöglich, aber widerspricht trotzdem jeglicher Lebenserfahrung, dass eine unbekanntes Frau den Beschuldigten ohne jeden ersichtlichen Grund anschreit und dass darauf ein paar ebenfalls unbekanntes Männer ohne jeden ersichtlichen Grund auf den Beschuldigten losgehen. Da tönt die Variante des Zeugen D. _____ mit der Bitte um bzw. dem Angebot der Zigarette doch realistischer (Urk. ND 2/6 S. 3 Antwort 16 und Urk. HD 10/6 S. 4). Offenbar wurde auch der Beschuldigte gewahr, dass seine Geschichte hier einen Schwachpunkt hatte, sagte er doch vor dem Staatsanwalt dann aus, die Frau habe ihn um eine Zigarette gebeten und sei wegen seiner abschlägigen Antwort aggressiv geworden (Urk. ND 2/7 S. 2). Das lässt die Frage unbeantwortet, weshalb der Beschuldigte im Widerspruch dazu in der polizeilichen Befragung noch aussagte, er wisse nicht, weshalb die Frau ihn angeschrien habe und auf Vorhalt, ob er der Frau eine Zigarette angeboten habe: *"Nein, das habe ich nicht"* (Urk. ND 2/5 S. 5 Antwort 35). Dies wiederholte er sogar nochmals (Urk. ND 2/5 S. 6 Antwort 46).

5.5. Der Beschuldigte wurde in diesem Zusammenhang gefragt, ob die Frau denn lüge (Urk. ND 2/5 S. 5 Frage 36). Er erwiderte darauf: *"Ich weiss nicht. Schauen Sie, dass ist nicht meine Sache, ob sie lügt oder nicht. Wissen Sie, ich habe fünf Kinder und eine Frau"* (Urk. ND 2/5 S. 5 Antwort 36). Solche Entgegnungen gelten in der Lehre der Aussagenpsychologie als Lügensignal, denn Beschuldigte scheuen sich nicht selten vor einer Konfrontation mit Zeugen und vermeiden es deshalb, diese als Lügner zu bezeichnen, auch wenn offensichtlich zwei sich klar widersprechende Versionen im Raum stehen. Der Hinweis auf die eigene Familie hat zudem keinen erkennbaren Sachzusammenhang, weshalb er ausweichend wirkt.

5.6. Auch andernorts machte der Beschuldigte Aussagen, die auf eine eingeschränkte Glaubwürdigkeit hindeuten. Mit der Behauptung des Geschädigten und des Zeugen konfrontiert, wonach der Beschuldigte eine Bierdose geworfen habe, entgegnete der Beschuldigte: *"Ich habe keine Bierdose geworfen. Ich werfe nicht gerne, überhaupt nicht"* (Urk. ND 2/5 S. 7). Ob jemand im allgemeinen gerne wirft oder nicht, schliesst gewöhnlich nicht im geringsten aus, dass jemand in der Wut mit Gegenständen um sich wirft oder eine Bierdose gegen einen Kontrahenten schleudert.

5.7. Abgesehen vom Aussageverhalten des Beschuldigten sprechen aber auch bzw. vor allem seine eigenen Worte in der staatsanwaltlichen Einvernahme gegen die "Unfallvariante". Der Beschuldigte gab zu Protokoll: *"Ein Mann kam dann nahe auf mich zu. Hinter ihm standen weitere drei Personen. Ich hatte dann Angst, er werde mich schlagen. Ich habe dann mit der rechten Hand, mit welcher ich die Grillgabel gehalten hatte, gegen ihn gerichtet und gesagt, er solle gehen. Er ist dann wieder auf mich zu gekommen und ich habe dann mit der Grillgabel auf ihn eingestochen, ich wollte dies nicht "* (Urk. ND 2/7 S. 2). Wenn es unabsichtlich zu einem Stich gekommen wäre, würde eine beschuldigte Person nicht die Formulierung wählen, sie habe dann auf ihn eingestochen. Dasselbe gilt für die Antwort auf die Frage, wie der Beschuldigte genau zugestochen habe: *"Ich habe einmal mit der Grillgabel auf die Brust des Geschädigten zugestochen, ich wollte ihn so von mir fernhalten"* (Urk. ND 2/7 S. 2). Die Vorsilbe "zu" beim Wort

zustecken impliziert eine aktive Handlung, ebenso die Erwähnung des Zwecks (ich wollte ihn so von mir fernhalten). Wenn es unabsichtlich zu einem Stich gekommen wäre, würde ein befragter Täter gewöhnlich nicht einen Zweck des Stichs erwähnen. In derselben Befragung führte der Beschuldigte dann nochmals aus: "*Schliesslich stach ich auf ihn ein*" (Urk. ND 2/7 S. 3). Die Beteuerungen des Beschuldigten, er habe dies nicht gewollt und es tue ihm leid, dass es soweit gekommen sei, mögen deshalb zwar sein Bedauern über den Vorfall ausdrücken, haben letztlich aber nichts mit fehlendem Vorsatz zuzustecken im rechtlichen Sinne zu tun.

6. Fazit

Bei einer Gesamtwürdigung steht deshalb fest, dass weder eine vermeintliche Notwehrsituation vorlag noch dass der Beschuldigte unabsichtlich zugestochen hat. Es ist deshalb vom Sachverhalt auszugehen, wie in der Anklageschrift unter ND 2 geschildert (Urk. HD 31 S. 4).

IV. Rechtliche Würdigung

Eine schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 und 2 StGB begeht, wer einen Menschen vorsätzlich lebensgefährlich verletzt, wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht oder das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt.

Es wurden zwei Grillgabeln beschlagnahmt, wobei vom Verletzungsbild her anzunehmen ist, dass der Beschuldigte mit jener zugestochen hat, welche im Gegensatz zur anderen zwei gleich lange Zinken aufweist (Urk. ND 2/9 und ND 2/14/3 S. 2). Davon geht auch der Verteidiger zu Recht aus (Urk. 48 S. 2). Gemäss Bericht des forensischen Instituts sind deren Zinken 67 mm lang und nicht 7 mm, wie die Vorinstanz an einer Stelle irrtümlich schreibt (Urk. ND 2/14/3

S. 2 und Urk. 65 S. 37 Ziff. 5.1.3.). Aktenwidrig ist zudem die vorinstanzliche Feststellung, dem Geschädigten sei in die rechte Brusthöhle gestochen worden (Urk. 65 S. 37 Ziffer 5.1.3.). Gemäss Arztbericht drangen die Spitzen der Zinken lediglich bis ins subkutane Fettgewebe (Urk. ND 2/14/1). Mit einer solchen Grillgabel können jedoch auch leicht weit tiefere Stiche entstehen, denn derjenige, der zusticht, kann gar nicht genau abschätzen, bei welcher Kraft wie tiefe Wunden entstehen. Das alleinige Abstellen auf die Kraftanwendung des Täters zur Qualifikation als leichte oder als schwere Körperverletzung taugt auch deshalb nicht, weil es der Täter nicht in der Hand hat, wie stark die Gegenbewegung des Opfers ist. So hat das Bundesgericht wiederholt entschieden, dass die Verwendung gefährlicher Werkzeuge stets die Gefahr schwerer oder sogar tödlicher Verletzungen mit sich bringe (BGE 136 IV 52). Wer deshalb mit einem solchen Tatwerkzeug von vorne gegen die Brust eines Opfers sticht, nimmt schwere Verletzungen in Kauf. Da im Brustbereich lebenswichtige Organe wie Lunge, Aorta oder Herz liegen, scheidet auch eine versuchte eventualvorsätzliche einfache Körperverletzung unter Verwendung eines gefährlichen Gegenstands aus. Die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz vertreten deshalb zu Recht die Auffassung, dass eine versuchte schwere Körperverletzung vorliegt.

Der Beschuldigte ist deshalb der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

V. Strafzumessung

1. Strafzumessungsregeln

1.1. Die Strafe ist nach dem Verschulden des Täters zu bemessen, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren

und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

1.2. Der Begriff des Verschuldens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente. Bei der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolgs, die Art und Weise der Herbeiführung des Erfolgs, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und dessen Beweggründe zu beachten. Sodann sind für das Verschulden auch das "Mass an Entscheidungsfreiheit" beim Täter sowie die sogenannte Intensität des deliktischen Willens bedeutsam. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat oder im Strafverfahren, allenfalls Reue und Einsicht sowie die Strafempfindlichkeit (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 19. Auflage, Zürich 2013, S. 119 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II, 8. Aufl. Zürich 2007, S. 90; BSK StGB I-Wiprächtiger/Keller, Art. 47 N 84). Je leichter es für den Täter gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (Urteile des Bundesgerichts 6S.43/2001 vom 19. Juni 2001 E. 2. und 6S.333/2004 vom 23. Dezember 2004 E. 1.1.; BGE 122 IV 2141 und Pra 2001 S. 832 lit. a; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht AT II, 2. Auflage, Bern 2006, § 6 N 13). Das Gericht hat in seinem Urteil die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe angestellt hat, in den Grundzügen darzustellen. Dabei muss es in der Regel die wesentlichen schuldrelevanten Tat- und Täterkomponenten so erörtern, dass festgestellt werden kann, ob alle rechtlich massgeblichen Gesichtspunkte Berücksichtigung fanden und wie sie gewichtet wurden. Insgesamt müssen seine Erwägungen die ausgefallte Strafe rechtfertigen, d.h. das Strafmass muss als plausibel erscheinen (BGE 127 IV 101 E. 2.; Urteil des Bundesgerichts 6S.83/2006 vom 5. Februar 2007 E. 3.1.; Art. 50 StGB).

2. Strafrahmen

Eine schwere Körperverletzung ist gemäss Art. 122 Abs. 4 StGB mit einer Strafe zwischen 180 Tagessätzen Geldstrafe und zehn Jahren Freiheitsstrafe zu ahnden. Der Versuch gemäss Art. 22 StGB gestattet eine Strafmilderung mit Öffnung des Strafrahmens gegen unten, wobei gemäss Bundesgerichtspraxis der ordentliche Strafrahmen jedoch nur in Ausnahmefällen zu verlassen ist (BGE 136 IV 55 E. 5.8).

3. Tatverschulden

Die dem Geschädigten zugefügten Verletzungen, zwei rund 1 cm tiefe Einstiche im Brustbereich, sind objektiv gesehen leicht. Dem Beschuldigten ist zu Gute zu halten, dass er nicht mit voller Wucht zugestochen hat, was im Rahmen des Versuchs bzw. des Eventualvorsatzes strafmildernd bzw. -mindernd zu berücksichtigen ist. Allerdings ist ein Stich in diesem Bereich des Körpers in unmittelbarer Nähe des Herzens sowohl aus Sicht des Opfers als auch des Täters ganz anders zu beurteilen als beispielsweise ein Stich in ein Bein. Psychologisch handelt es sich um einen Angriff auf das Leben, weil Verletzungen des Herzens in der Regel innert kurzer Zeit zum Tode führen. Wer deshalb in diese Gegend mit einer Grillgabel zusticht, deren Zinken genügend lang wären, um bis in die Lunge oder das Herz zu gelangen, offenbart eine besondere Niederträchtigkeit. Beim Opfer können solche Erlebnisse weit gravierendere psychische Folgen nach sich ziehen als Verletzungen an einem anderen Körperteil. Wegen der geringen Distanz der potentiell sehr gefährlichen Gabelzinken zum Herz ist das Opfer vom subjektiven Empfinden her nur "um Haaresbreite" dem Tod entgangen. Zwar handelte der Beschuldigte im vorliegenden Fall in der Hitze einer Auseinandersetzung spontan, das heisst die Tat war nicht geplant. Dennoch geschah es aus absolut nichtigem Anlass und es war bloss ein verbaler Konflikt. Der vorgängige Alkoholkonsum ist gemäss Rechtsprechung leicht strafmildernd zu berücksichtigen, obschon allgemein bekannt ist, dass Alkoholkonsum die Hemmschwelle senkt und der Beschuldigte aus freien Stücken zuvor Bier getrunken hat. Als Ursache seines Fehlverhaltens sind geringe Frustrationstoleranz, letztlich auch wegen der schlechten sozialen und beruflichen

Integration und der Herkunft bzw. aufgrund gewisser Lebenserfahrungen zu vermuten.

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist das Tatverschulden deshalb als nicht mehr leicht zu qualifizieren, was eine Strafe im untersten Bereich des Strafraumens ausschliesst. Eine Einsatzstrafe von 24 Monaten erscheint angemessen.

4. Täterkomponenten

4.1. Der Beschuldigte ist in Teheran aufgewachsen und schloss die Mittelschule mit Matura ab. Danach leistete er 18 Monate Militärdienst im Irak-Krieg und wurde verletzt. Er hat Bombensplitter im Rücken davongetragen und muss deshalb Schmerzmittel nehmen. Danach reiste er in die Schweiz und lernte hier seine heutige Ehefrau kennen, welche er im Jahr 1989 heiratete. Er arbeitete in Zürich bis 1999 als Taxichauffeur. Nach zwei Arbeitsunfällen wurde ihm der Führerausweis entzogen. Seit April 2013 erhält er eine Überbrückungsrente von Fr. 600.– pro Monat. Ein Antrag auf IV-Leistungen ist noch hängig. Er lebt zusammen mit seiner Frau, welche Rentnerin ist. Er hat weder Schulden noch Vermögen (vgl. HD 10/7 S. 6). Aufgrund von Art. 369 Abs. 1 lit. c StGB gilt der Beschuldigte als nicht vorbestraft.

4.2. Dem Beschuldigten ist aufgrund traumatisierender Kriegserlebnisse eine gewisse Verrohung und Verminderung der Fähigkeit, normgemäss zu handeln zuzubilligen, da kein psychiatrisches Gutachten eingeholt wurde, welches dies ausschliesse. Leicht strafmindernd ist die Reue zu bewerten; von einem echten Geständnis ist abgesehen von Tatumständen, welche ohnehin aufgrund der Beweislage nicht zu bestreiten gewesen wären, jedoch nur beschränkt auszugehen.

4.3. Andererseits wirkt die Tatbegehung während laufender Strafuntersuchung, notabene wegen eines gleichartigen Deliktes, strafferhöhend.

4.4. Die Täterkomponenten kompensieren sich deshalb per Saldo und wirken sich insgesamt nicht auf die Höhe der Einsatzstrafe aus, weshalb es bei einer

Freiheitsstrafe von 24 Monate bleibt. Der Anrechnung von 3 Tagen Haft steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

5. Busse für die Tätlichkeit

Die Busse für die zusätzliche Tötlichkeit gilt zwar als Teil der Sanktion als angefochten, konkret wurde deren Höhe aber nicht gerügt . Angesichts der sehr geringen finanziellen Mitteln, mit welchen der Beschuldigte seinen Lebensunterhalt zu bestreiten hat, erscheinen Fr. 200.--, wie von der Vorinstanz ausgefällt, auch angemessen. Ein Umwandlungssatz von einem Tag pro Fr. 100.- - für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung entspricht der Gerichtspraxis.

VI. Vollzug

Der bedingte Strafvollzug könnte dem Beschuldigten nur verweigert werden, wenn ihm eine ungünstige Prognose zu stellen wäre, das heisst, wenn weitere Vergehen zu erwarten sind (Art. 42 Abs. 1 StGB). Der Beschuldigte ist jedoch nicht vorbestraft, das heisst nicht rückfällig im untechnischen Sinne, weshalb auch nicht davon ausgegangen werden kann, eine bedingte Strafe würde ihn nicht beeindrucken. Gewisse Bedenken gründen mehr im Umstand, dass sein Charakter bzw. seine psychische Verfassung mit einer eher geringen Frustrationstoleranz, allenfalls gepaart mit erneutem Alkoholkonsum, zu einer gewissen Unberechenbarkeit in seinem Verhalten führen könnten. Wer derart heftig aus nichtigem Anlass reagiert wie der Beschuldigte, offenbart gewisse Defizite. Insofern erscheint die Einschätzung der Vorinstanz, wonach ihm eine günstige Prognose zu stellen sei, eher zu optimistisch (Urk. 65 S. 42 Ziff. 2 Abs. 2). Andererseits handelt es sich beim Beschuldigten nicht um einen brutalen Schläger, der Auseinandersetzungen sucht. Auch die Länge des Strafverfahrens dürfte dem Beschuldigten zukünftig in ähnlichen Situationen in Erinnerung rufen, dass er sich besser wird im Zaum halten müssen. Immerhin ist seit der Tat vor rund drei Jahren auch nichts Nachteiliges mehr aktenkundig geworden. Aus diesem Grund kann ihm zumindest keine ungünstige Prognose gestellt werden,

weshalb der Vollzug der Strafe unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren auszusetzen ist.

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Sowohl der Beschuldigte mit seiner Berufung als auch die Staatsanwaltschaft mit ihrer Anschlussberufung unterliegen, weshalb sich eine hälftige Kostenaufteilung rechtfertigt. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, deshalb dem Beschuldigten zur Hälfte aufzuerlegen und zur anderen Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Betrag von Fr. 2'484.-- inklusive Mehrwertsteuer (vgl. Urk. 80 zuzüglich drei Stunden Aufwand für die Berufungsverhandlung und Nachbesprechung) werden - unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht im Umfang der Hälfte - auf die Gerichtskasse genommen.

Es wird beschlossen:

1. Vom Rückzug der Berufung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung vom 29. August 2013 hinsichtlich des Schuldspruchs wegen Tätlichkeit (Dispositivziffer 1 Abs. 2), der Einstellung des Verfahrens betreffend der einfachen Körperverletzung vom 1. April 2011 (HD; Dispositivziffer 3), der Einziehung der Tatwerkzeuge (Dispositivziffer 7), der Genugtuung (Dispositivziffer 8) sowie der Kostenfestsetzung- und -auflage bzw. Entschädigung (Dispositivziffern 9 und 10) in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist zudem schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, wovon drei Tage durch Haft erstanden sind, sowie einer Busse von Fr. 200.-
-.
3. Der Vollzug der Freiheitstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre angesetzt.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'484.-- amtliche Verteidigung
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, zur Hälfte dem Beschuldigten auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht im Umfang der Hälfte auf die Gerichtskasse genommen.
7. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - den Privatkläger C. _____
 - den Vertreter des Privatklägers B. _____ im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklägern nur

zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat

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

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
- die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

8. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 25. April 2014

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Leuthard