

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB130456-O/U/eh

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, und Dr. iur.
D. Schwander, Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Affolter sowie
die Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Laufer

Urteil vom 14. Mai 2014

in Sachen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,
vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. D. Eberle

Anklägerin und I. Berufungsklägerin

sowie

A. _____,

Privatkläger und II. Berufungskläger
unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter
verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend

schwere Körperverletzung etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom
2. September 2013 (DG130148)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 24. April 2013 (Urk. 31) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren, wovon 24 Tage als durch Polizei- und Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger Fr. 30'000.-- zuzüglich 5 % Zins ab 16. September 2012 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
6. Auf die Genugtuungsforderung der Mutter des Privatklägers (C._____) wird nicht eingetreten.

7. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

- Fr. 4'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 1'882.-- Kosten Kantonspolizei
- Fr. 4'000.-- Gebühr Anklagebehörde
- Fr. 1'583.05 Auslagen Untersuchung
- Fr. 8'113.30 unentgeltliche Verbeiständung der Privatklägerschaft
(zuzüglich Mehrwertsteuer)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens sowie der unentgeltlichen Verbeiständung der Privatklägerschaft werden dem Beschuldigten auferlegt.

9. (Mitteilungen)

10. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

a) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 66 S. 1)

1. Der Beschuldigte B._____ sei mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 6 Monaten zu bestrafen;
2. Vollzug der Freiheitsstrafe;
3. Im Übrigen sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 2. September 2013 zu bestätigen.

b) Des Vertreters des Privatklägers A._____ :

(Urk. 67 S. 2)

1. Der Beschuldigte sei zu verpflichten, dem Privatkläger A._____ eine Genugtuung von Fr. 85'000.– zuzüglich 5 % seit 16.9.2012, sowie eine Umtriebsentschädigung von Fr. 500.– zu bezahlen;

2. weiter sei der Beschuldigte zu verpflichten, der Mutter des Privatklägers, C._____, eine Genugtuung von Fr. 2'000.– zu bezahlen;
 3. Kosten und Entschädigung zulasten des Beschuldigten.
- c) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 69 S. 1)
1. Es sei in Abweisung der Berufungen von Staatsanwaltschaft und Privatklägerschaft das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich zu bestätigen.
 2. Die Kosten, inkl. derjenigen der erbetenen Verteidigung, seien auf die Staatskasse zu nehmen.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte und Umfang der Berufung

1. Mit vorinstanzlichem Urteil vom 2. September 2013 wurde der Beschuldigte der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen (Dispositivziffer 1) und mit einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren bestraft (wovon 24 Tage durch Polizei- und Untersuchungshaft erstanden waren; Dispositivziffer 2). Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt (Dispositivziffer 3). Weiter wurde festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist; zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches wurde der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen (Dispositivziffer 4). Der Beschuldigte wurde zudem verpflichtet, dem Privatkläger Fr. 30'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 16. September 2012 als Genugtuung zu bezahlen; im Mehrbetrag wurde das Genugtuungsbegehren abgewiesen (Dispositivziffer 5). Nicht eingetreten wurde auf die Genugtuungsforderung der Mutter des Privatklägers (Dispositivziffer 6).

2. Gegen dieses Urteil, das den Parteien am 2. September 2013 mündlich eröffnet wurde (Prot. I S. 19), meldete die Staatsanwaltschaft am 9. September 2013 innert der Frist von Art. 399 Abs. 1 StPO Berufung an. Ebenfalls fristgerecht meldete der Privatkläger am 10. September 2013 Berufung an. Am 14. Oktober 2013 wurde das begründete Urteil der Staatsanwaltschaft (Urk. 47/1) sowie dem Privatkläger zugestellt (Urk. 47/3). Deren Berufungserklärungen erfolgten am 30. Oktober 2013 (Staatsanwaltschaft: Urk. 49) sowie am 4. November 2013 (Privatkläger: Urk. 51) und damit innert der zwanzigtägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO (i.V.m. Art. 90 Abs. 2 StPO). Auf den 14. Mai 2014 wurde zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 56).

3. Die Berufung der Staatsanwaltschaft richtet sich gegen die Dispositivziffern 2 und 3 des vorinstanzlichen Urteils, jene des Privatklägers gegen die Dispositivziffern 5 und 6. Im Übrigen ist das vorinstanzliche Dispositiv in Rechtskraft erwachsen (Art. 404 Abs. 1 StPO; vgl. Prot. II S. 5 f.), was vorab festzustellen ist.

II. Strafzumessung

1. Die Staatsanwaltschaft beantragt die Bestrafung des Beschuldigten mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 6 Monaten (Urk. 66 S. 1). Die Verteidigung beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 69 S. 1), mithin eine Bestrafung des Beschuldigten mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 2 Jahren.

2. Vorliegend beträgt der Strafraum Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen (Art. 122 StGB). Zu einem ausnahmsweisen Verlassen des Strafraums besteht kein Anlass.

3.1. Der Beschuldigte versetzte dem Privatkläger, dessen alkoholisierten Zustand er erkannte (Urk. 11/3 S. 7 unten), unvermittelt aus dem Stand und mit Schwung einen Fusstritt, wodurch dieser ungebremst mit dem Hinterkopf leicht seitlich auf den Asphalt (Urk. 27/2 S. 5 ff.) prallte und sich schwere Kopfverletzungen zuzog. Strittig war vor der Vorinstanz, ob der Fusstritt den Privatkläger am Oberkörper oder am Kopf traf. Dementsprechend sprach bereits die Anklage

von einem Auftreffen im Brust- „eventuell“ Kopfbereich (Urk. 31 S. 2 oben). Die Vorinstanz hielt – in Übereinstimmung mit dem staatsanwaltschaftlichen Plädoyer vor der Vorinstanz (Urk. 38 S. 4 oben) – fest, diese Frage sei vorliegend „nicht von entscheidender Bedeutung“, hält unter Anführung verschiedener Indizien aber fest, es sprächen „diverse Umstände“ dafür, dass der Tritt gegen den Kopf erfolgte, während ein Treffer im Brustbereich „unwahrscheinlich“ sei (Urk. 48 S. 7). Auch im Rahmen ihrer Strafzumessung geht die Vorinstanz von einem „Fusstritt gegen den Kopfbereich“ aus (Urk. 48 S. 19). Für die Qualifikation als schwere Körperverletzung spielt es vorliegend in der Tat keine Rolle, ob sich der Tritt gegen den Kopf oder gegen den Rumpf richtete: Wer einen Fusstritt gegen den Kopf eines Opfers ausführt, nimmt eine schwere Körperverletzung eventualvorsätzlich in Kauf. Gleiches gilt aber grundsätzlich auch für den Täter, der ein alkoholisiertes Opfer auf asphaltiertem Grund mit einem Schlag (egal womit dieser ausgeführt wird bzw. wo dieser auftrifft) derart traktiert, dass es das Gleichgewicht verliert, zu Boden stürzt und im Zuge dieses Sturzes schwere Kopfverletzungen riskiert. Je grösser die dem Täter erkennbare Alkoholisierung des Opfers ist, umso eher ist der Eventualvorsatz zu bejahen bzw. umso schwerer wiegt das Verschulden.

Die Frage, ob Rumpf oder Kopf getroffen wird (egal ob mit Faust oder mit Fusstritt), ist jedoch mit Blick auf die objektive Tatschwere von Bedeutung: Zwar kann auch ein blosser Rumpftreffer zu einem Sturz auf den Kopf führen, wobei dieses Risiko mit zunehmender Alkoholisierung des Opfers und der damit einhergehenden Verlangsamung der Reaktionszeit ansteigt; erfolgt die gewaltsame Einwirkung hingegen gegen den Kopf, besteht – anders als bei Rumpfschlägen – das Risiko eines K.O.-Schlag-bedingten und zumindest Sekundenbruchteile dauernden Bewusstseinsverlusts, der – unabhängig von einer Alkoholisierung des Opfers – zu schwersten Aufprallverletzungen des Kopfes führen kann, da die für ein kontrolliertes Stürzen erforderliche Reaktion nicht nur verlangsamt, sondern gänzlich ausgeschaltet ist. Mehrere befragte Personen haben vorliegend ausgesagt, der Privatkläger sei „wie ein Brett“ (D._____: Urk. 12/6 S. 9 Ziff. 69), „wie ein Mehlsack“ (E._____; Urk. 12/3 S. 10 Ziff. 81) bzw. „wie ein Baum rücklings auf den Boden“ (F._____: Urk. 12/4 S. 7 Ziff. 38) gefallen. Auch G._____ antwortete auf die Frage, wie das Opfer umgefallen sei (Urk. 12/7 S. 8 Ziff. 59): „Das Opfer

stand, der Kopf verlagerte sich nach hinten. Er ist nicht durch den Schlag umgefallen. Er ist nach hinten gefallen und hat den Kopf aufgeschlagen.“ Diese Schilderungen des Sturzvorgangs deuten ebenfalls darauf hin, dass der Privatkläger vor seinem Sturz durch einen K.O.-artigen Schlag am Kopf getroffen wurde.

Weiter steht fest, dass sich der Beschuldigte vor dem Tritt bewusst war, dass der Privatkläger deutlich alkoholisiert war, denn er sagte aus (Urk. 11/3 S. 7 unterhalb Mitte): „Er [der Privatkläger] machte den Eindruck auf mich, als hätte er das eine oder andere Bier zu viel getrunken gehabt, so wie er dort gestanden ist. Jeder andere Mensch wäre wohl in dieser Situation wohl weggegangen. Das entschuldigt aber natürlich nicht mein Verhalten.“ Das Opfer gab an, im Verlaufe des Abends ca. 3 – 3.5 l Bier getrunken zu haben, davon 2 l im Zeitraum von 22.30 Uhr bis zur Tat (ca. um 0:00 Uhr), wobei um 02:10 Uhr ein Mittelwert von 0.74 Promille gemessen wurde (auch Urk. 10/1 sowie Urk. 16/4).

Als weitere unmittelbare Tatumstände sind zu nennen: Die Ausführung des Tritts erfolgte mit einem Turnschuh (Foto in: Urk. 9/1 S. 3). Bezüglich Grösse und Gewicht sind Beschuldigter und Privatkläger in etwa gleichwertig (Urk. 15/1 S. 2 unten; Urk. 27/1 S. 1).

Der Beschuldigte war mit dem Privatkläger in keiner Weise bekannt und wurde von diesem auch nicht provoziert. Dass der Beschuldigte den vor dem Pub stehenden Privatkläger zunächst zwei Mal aufforderte, sich ins Lokalinnere zu begeben, was dieser jedoch unterliess (Urk. 11/1 S. 10 Ziff. 32), ändert nichts daran, dass es sich um einen unvermittelten Tritt handelte, mit dem der Privatkläger nicht rechnete.

Der Beschuldigte suchte den Tatort zusammen mit anderen Kloten-Fans in der Absicht auf, dort gegnerische ZSC-Fans zu „provozieren“ (Urk. 11/1 S. 10 Ziff. 29 ff.). Gemäss Aussagen des Beschuldigten seien die Frauen und die männlichen Chauffeure der Gruppe etwas entfernt bei den Autos geblieben, da man nicht habe wissen können, auf wie viele Gegner man stossen würde bzw. weil man die „Fluchtmöglichkeiten“ habe bedenken müssen (Urk. 11/1 S. 8 f. Ziff. 27). Weiter verummten sich der Beschuldigte und die meisten Mitglieder seiner Gruppe vor

dem Eintreffen beim gegnerischen Pub (Urk. 11/1 S. 11 Ziff. 38 - 42). Dieses Vortatverhalten belegt, dass der Beschuldigte und seine Begleiter eine Provokation bzw. Konfrontation grundlos und gezielt suchten und dabei mit einer gewissen Planmässigkeit vorgingen, auch wenn dem Beschuldigten mit Blick auf die begangene Körperverletzung kein Vorsatz unterstellt werden kann. Der Beschuldigte gab an der Berufungsverhandlung denn auch an, es sei jedem in der Gruppe bewusst gewesen, dass es zu einer Auseinandersetzung kommen würde, wenn sie auf gegnerische ZSC-Fans treffen würden (Urk. 65 S. 5).

Unmittelbar nach dem Sturz lag der Privatkläger zunächst reglos da (Urk. 12/4 S. 7 Ziff. 38), kam danach aber wieder zu Bewusstsein. Nach Eintreffen von Sanität und Polizei verlor er dann das Bewusstsein und musste schutzintubiert werden. Diagnostiziert wurden im Wesentlichen ein schweres Schädel-Hirntrauma mit einem komplexen Bruch des rechten Felsenbeins, ein Blutaustritt aus dem rechten Ohr sowie Hirnblutungen. Aufgrund der schwerwiegenden inneren Kopfverletzungen befand sich der Privatkläger in konkreter Lebensgefahr (Urk. 15/1 S. 5 unten und S. 2). Noch am gleichen Tag (16. September 2012) konnte er wieder extubiert werden (Urk. 15/1 S. 2).

Vom 22. September 2012 bis zum 31. Januar 2013 befand er sich zur stationären Behandlung in der Reha-Klinik ... (Urk. 37/3 S. 2) und führte die Therapie anschliessend ambulant weiter. Der Heilungsverlauf ist – insgesamt betrachtet – erfreulich (Urk. 35/1 S. 3), so dass für August 2013 eine Wiederaufnahme der Lehre zu 100% geplant war (Wiederholung des zweiten Lehrjahres; Urk. 37/3 S. 2). Allerdings weist der Privatkläger nach wie vor (Stand: Sommer 2013) einzelne persistierende Beschwerden auf: eine mittelgradige Fatigue-Symptomatik (Erschöpfung; Urk. 35/1 S. 3), Asomie (Beeinträchtigung des Geruchssinns), einen Hörverlust von 6% links, einen Hörverlust von 21% rechts (Urk. 37/1 S. 2), ein Hörgeräusch rechts sowie gelegentliche Kopfschmerzen (Urk. 35/1 S. 1) sowie eine erhöhte Reizbarkeit (Urk. 35/2 S. 2 ff.).

Im Lichte der vorgenannten Faktoren wiegt das objektive Tatverschulden vorliegend erheblich. Dies führt zu einer Einsatzstrafe im Bereich von 5 Jahren.

3.2. Der Fusstritt wurde vom Beschuldigten mit direktem Vorsatz ausgeführt. Mit Bezug auf die vom Privatkläger erlittenen schweren Verletzungen hat der Beschuldigte indes eventualvorsätzlich gehandelt. Ein eventualvorsätzliches Handeln wiegt weniger schwer als ein Handeln mit direktem Vorsatz, was zu einer Reduktion der Strafe führt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Handeln des Beschuldigten im Rahmen des Eventualvorsatzes im mittleren Bereich anzusiedeln ist. Wer wie der Beschuldigte einer Person, die sich in sichtbar reduziertem Zustand befindet, unvermittelt einen Fusstritt in Kopfhöhe versetzt, weiss um das hohe Risiko, dass das Opfer infolge einer derartigen Gewalteinwirkung unkontrolliert stürzen, mit dem Kopf hart aufprallen und sich dabei schwere Verletzungen zuziehen kann.

Der Beschuldigte gab in der Einvernahme vom 17. September 2012 an, am Tatabend im Zeitraum zwischen 15:30 Uhr und 23:30 Uhr etwa 3.5 l Bier konsumiert zu haben (Urk. 11/1 S. 8 Ziff. 15; vgl. auch Urk. 11/3 S. 8 oben). Seine damalige Befindlichkeit beschrieb er wie folgt (Urk. 11/1 S. 8 Ziff. 16): „Ich spürte die Wirkung des Alkohols, fühlte mich aber gut. Ich konnte gut gehen. Ich lallte auch nicht beim Sprechen. Das tue ich glaube ich nie. Ich war sicherlich sehr gut angeheitert.“ Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte zudem aus, die damals konsumierte Alkoholmenge sei vergleichsweise eher viel gewesen, da sie an diesem Tag schon vor dem Eishockeymatch in einer Bar gewesen seien, um sich einen Fussballmatch anzusehen. Ansonsten sei man direkt an den Match gegangen. Er habe in jener Zeit eigentlich nur an den Tagen Alkohol konsumiert, an denen Eishockeyspiele stattgefunden hätten (Urk. 65 S. 11 f.).

In Anbetracht der Angaben des Beschuldigten über die Trinkmengen- bzw. Trinkdauer und des von ihm dargelegten gewöhnlichen Alkoholkonsums im damaligen Zeitraum ist von einer leichten Alkoholisierung des Beschuldigten im Tatzeitpunkt auszugehen, was zu einer leichten Strafreduktion führt.

Nach dem Gesagten ist die hypothetische Einsatzstrafe aufgrund der subjektiven Tatkomponenten auf 45 Monate zu reduzieren.

4.1. Der Beschuldigte wuchs zusammen mit einer älteren Schwester bei den Eltern in ... auf, wo er auch die Primar- und Sekundarschule besuchte. Danach absolvierte er das KV in Winterthur und arbeitete anschliessend drei Jahre lang als technischer Sachbearbeiter im Innendienst. Seither ist er bei der Firma H._____ in ... tätig, heute in der Funktion eines Projektleiters. Die Firma ist über das Strafverfahren orientiert. An der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte an, er wolle ab September 2014 eine berufsbegleitende Ausbildung zum Verkaufsfachmann mit eidgenössischem Fachausweis machen. Der Beschuldigte ist kinderlos und wohnt zusammen mit seiner Freundin in ... (Urk. 11/4 S. 10 f.; Prot. I S. 13 ff.; Urk. 65 S. 15 f.). Aus dem Vorleben sowie den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten. Namentlich liegt auch keine besondere Strafeempfindlichkeit vor. Dass der Beschuldigte bei Verbüssung einer Freiheitsstrafe in Halbgefangenschaft seine Stelle verlieren würde (Urk. 65 S. 17; Urk. 69 S. 7), ist nicht zwingend, zumal der Arbeitgeber des Beschuldigten um das Strafverfahren weiss (vgl. Prot. I S. 13). Sodann hätten aber ein drohender Stellenverlust bzw. die zusätzlich vorgebrachte nicht realisierbare Weiterbildung als Folgen einer Freiheitsstrafe für sich alleine ohnehin keine strafmindernde Wirkung. Die Verbüssung einer Freiheitsstrafe stellt für jeden in ein familiäres oder soziales Umfeld eingebetteten Täter eine gewisse Härte dar. Diese darf dementsprechend nur zurückhaltend und nur bei aussergewöhnlichen Umständen berücksichtigt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_540/2010 vom 21. Oktober 2010, E. 1.4.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_470/2009 vom 23. November 2009, E. 2.5 mit Hinweisen). Die vom Beschuldigten genannten Belastungen stellen keine ausserordentlichen Umstände dar, sondern sind die normalen Nebenfolgen jeder unbedingten Freiheitsstrafe. Eine über das normale Mass hinausgehende Strafeempfindlichkeit ist deshalb zu verneinen. Eine solche ergibt sich vorliegend auch nicht aus dem Umstand, dass die Freundin des Beschuldigten bei einem Freiheitsentzug nicht auf ihn warten würde, wie die Verteidigung mutmasst (Urk. 69 S. 7 f.).

4.2. Der Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten (Urk. 53) ist keine strafmindernde Wirkung zuzumessen.

4.3. Der Beschuldigte stellte sich von sich aus einen Tag nach der Tat am 17. September 2012 der Polizei (Urk. 11/1 S. 2 Ziff. 2) und gestand den äusseren Sachverhalt von Beginn weg im Wesentlichen ein (Urk. 11/1 S. 3 ff., insb. S. 4 unten); allerdings sprach er in dieser Ersteinvernahme von einem Tritt gegen den Brustbereich und hielt auch in den nachfolgenden Einvernahmen an dieser Darstellung im Wesentlichen fest, wobei er u.a. einräumte, es könne auch höher gewesen sein, er könne sich daran nicht mehr genau erinnern bzw. er sei selber überrascht gewesen, wie hoch sein Bein gekommen sei (Urk. 11/2 S. 2 Mitte; Urk. 11/3 S. 6 oben; Urk. 11/4 S. 6 oben; Prot. I S. 11; siehe auch die Haft-einvernahmen: Urk. 27/10 S. 2 unterhalb Mitte).

Zwar ist nicht auszuschliessen, dass die Ermittlungsbehörde dem Beschuldigten auch sonst auf die Spur gekommen wäre, besonders nahe liegt dies vorliegend jedoch nicht, denn die Personen, denen die Identität des Beschuldigten bekannt war (d.h. die Mitglieder seiner Gruppe) hatten sich unmittelbar nach der Tat vom Tatort entfernt. Indem sich der Beschuldigte freiwillig der Polizei stellte, hat er nicht nur die Vereinfachung des Strafverfahrens gefördert, sondern von sich aus wesentlich dazu beigetragen, dass die vorliegende schwere Straftat überhaupt aufgeklärt werden konnte.

Der Beschuldigte verfasste während seiner Untersuchungshaft ein Entschuldigungsschreiben an den Privatkläger sowie dessen Familie (Urk. 20/3), das dem Privatkläger via Staatsanwaltschaft anfangs Oktober 2012 in einem verschlossenen (inneren) Couvert zugestellt wurde (Urk. 20/2). Am 11. Oktober 2012 wurde der Beschuldigte aus der Untersuchungshaft entlassen (Urk. 31 S. 1). Unmittelbar danach bzw. jedenfalls noch vor dem 16. Oktober 2012 rief der Beschuldigte die Mutter des Opfers an, worauf diese wortlos auflegte und dem Beschuldigten nach einem erneuten Anrufversuch durch die Polizei mitteilen liess, sie wünsche keinen weiteren Kontakt. Im Anschluss daran wandte sich der Beschuldigte an den zuständigen Staatsanwalt, um sich bei diesem über den Gesundheitszustand des Privatklägers zu erkundigen (Urk. 22/1). In der Folge schrieb er dem Privatkläger offenbar noch drei weitere Briefe, auf die er jedoch mit Ausnahme einer Karte, wonach kein Kontakt erwünscht sei, keine Antwort erhielt (Prot. I S. 13 unten und S. 14 oben; diese weiteren Briefe sind nicht Bestandteil der Akten).

Im Anschluss an die Schlusseinvernahme vom 4. April 2013 unterbreitete der Beschuldigte dem Privatkläger ein Schreiben, in dem er sich zur Übernahme einer Akonto-Zahlung von Schadenersatz und Genugtuung bereit erklärte und um Mitteilung der gewünschten Betragshöhe ersuchte (Urk. 27/14). Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 2. September 2013 erklärte der Beschuldigte erneut seine Bereitschaft, für den Schaden aufzukommen (Prot. I S. 13). Im Berufungsverfahren anerkannte er sodann die vom Privatkläger geltend gemachte Umtriebsentschädigung im Umfang von Fr. 500.– sowie die Genugtuungsforderung der Mutter des Privatklägers im Umfang von Fr. 2'000.– (Prot. II S. 10).

Der Beschuldigte äusserte zudem bereits von der ersten Einvernahme an und während des ganzen Verfahrens Reue und Einsicht (u.a. Urk. 11/1 S. 5 f. Ziff. 4 a.E.; Urk. 11/1 S. 16 Ziff. 79; Urk. 27/2 S. 2 unterhalb Mitte, wonach er unmittelbar nach der Inhaftnahme mit dem Gefängnispfarrer für das Opfer gebetet habe; Urk. 11/2 S. 5 oben; Urk. 11/3 S. 12 unten; vgl. auch die Schilderung des Beschuldigten, wie er dazu kam sich zu stellen: Urk. 11/1 S. 5 ff.). Ausserdem hat sich der Beschuldigte von der gewalttätigen Hockey- und Fussballszene distanziert (Urk. 11/4 S. 2 unten; Urk. 65 S. 13 ff.).

Diese Reue- und Einsichtsbekundungen des Beschuldigten sind keine bloss prozesstaktischen Manöver, sondern erscheinen glaubhaft und aufrichtig. Sogar der zuständige Staatsanwalt attestierte dies dem Beschuldigten explizit in seinem vorinstanzlichen Plädoyer unter Hinweis auf seine mehrjährige Erfahrung mit Reuebekundungen (Urk. 38 S. 7).

Im Licht der vorgenannten und – wie erwähnt – mustergültig positiv ausgeprägten Faktoren (insbesondere auch unter Berücksichtigung der von ihm geleisteten Aufklärungshilfe/Kooperation) ist dem Beschuldigten – trotz Nichtgeständigkeit mit Bezug auf die Auftreffstelle des Fusstritts bzw. die subjektive Tatbestandsseite – ein Abzug von rund einem Drittel zu gewähren.

5. Nach dem Gesagten ist die in Berücksichtigung der Tatkomponenten festgesetzte Einsatzstrafe von 45 Monaten aufgrund der Täterkomponenten um einen Drittel zu reduzieren. Der Beschuldigte ist somit mit einer Freiheitsstrafe von

30 Monaten zu bestrafen. Der Anrechnung der durch Haft erstandenen 24 Tagen an die Strafe steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

III. Vollzug

1. Eine Strafe von 30 Monaten kann nicht vollständig bedingt aufgeschoben werden (Art. 42 Abs. 1 StGB). Gemäss Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Grundvoraussetzung für die teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB ist eine begründete Aussicht auf Bewährung, welche sich nach Art. 42 StGB richtet (vgl. BGE 134 IV 1, E. 5.3.1 mit Hinweisen). Bei der Prognosestellung ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Zu beachten sind die Tatumstände, das Vorleben, der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen (Hug, in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, StGB Kommentar, 19. Aufl., Zürich 2013, Art. 42 N 7).

2. Der Beschuldigte hat sich in der Schweiz strafrechtlich noch nichts zu Schulden kommen lassen (Urk. 53). Für die Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs sind damit keine besonders günstigen Umstände erforderlich. Der Beschuldigte lebt in geordneten Verhältnissen und geht einer geregelten Erwerbstätigkeit nach. Positiv zu attestieren ist zudem, dass er sich mittlerweile von der gewalttätigen Hockey- und Fussballszene distanziert hat (Urk. 11/4 S. 2 unten; Urk. 65 S. 13 ff.). Er hat sich damit vom Umfeld gelöst, das die vorliegend zu beurteilende Straftat begünstigt hat. Zu berücksichtigen ist zudem, dass der Beschuldigte in Bezug auf den äusseren Sachverhalt von Beginn weg geständig war und Einsicht und Reue zeigte. Er hat sich zudem dazu bereit erklärt, den von ihm verursachten Schaden wiedergutzumachen. Diese Einsicht des Beschuldigten in sein Fehlverhalten ist in die Beurteilung mit einzubeziehen. Schliesslich ist auch davon auszugehen, dass das vorliegende Strafverfahren sowie die erstandene Untersuchungshaft beim Beschuldigten, der noch nie strafrechtlich in Erscheinung getreten ist, Wirkung gezeigt hat. Dem Beschuldigten kann daher

eine günstige Prognose gestellt werden, weshalb ihm mindestens teilweise der bedingte Vollzug der Freiheitsstrafe zu gewähren ist.

3. Gemäss Art. 43 Abs. 2 StGB darf der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen. Sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil der Freiheitsstrafe muss mindestens sechs Monate betragen (Abs. 3). Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein (BGE 134 IV 1, E. 5.6).

Unter Berücksichtigung der günstigen Legalprognose und des Verschuldens des Beschuldigten erscheint es angemessen, den zu vollziehenden Teil der Freiheitsstrafe auf sechs Monate festzusetzen, so dass der aufgeschobene Teil 24 Monate beträgt. Die Probezeit ist auf das Minimum von zwei Jahren anzusetzen (Art. 44 Abs. 1 StGB), zumal keine Gründe ersichtlich sind, welche auf eine erhöhte Rückfallgefahr schliessen lassen.

IV. Zivilforderungen

1.1. Die Vorinstanz sprach dem Privatkläger eine Genugtuung von Fr. 30'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 16. September 2012 zu und wies das Genugtuungsbegehren im Übrigen ab (Dispositivziffer 5). Der Vertreter des Privatklägers beantragt im Berufungsverfahren wie schon vor der Vorinstanz, es sei der Beschuldigte zu verpflichten, dem Privatkläger eine Genugtuung von Fr. 85'000.– zuzüglich 5 % Zins seit 16. September 2012 zu bezahlen (Urk. 67 S. 2).

1.2. Die Vorinstanz hat die massgeblichen Grundlagen zu Art. 47 OR sowie zur Bemessung von Genugtuungsleistungen korrekt wiedergegeben. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 48 S. 23 f. Ziff. 3.1 und 3.2). Sie war entgegen der Auffassung des Vertreters des Privatklägers (Urk. 67 S. 8) nicht gehalten, nach der Zwei-Phasen-Methode vorzugehen. Bei der Bemessung der Genugtuung kann zwar in zwei Phasen vorgegangen werden, indem zuerst ein Basisbetrag fest-

gelegt und anschliessend die besondere individuelle Situation berücksichtigt wird, zwingend ist dies aber nicht. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Bemessung der Summe, die als Ausgleich erlittener Unbill in Frage kommt, eine Entscheidung nach Billigkeit. Es gibt mithin nicht nur eine richtige Entscheidung, sondern in einer gewissen Bandbreite eine Mehrzahl von angemessenen, dem Gebot der Billigkeit gehorchenden Lösungen. Die Genugtuung darf daher nicht nach schematischen Massstäben oder nach festen Tarifen festgesetzt, sondern muss dem Einzelfall angepasst werden. Dies schliesst weder den Rückgriff auf Präjudizien im Sinne eines Richtwerts aus noch die Vornahme der Bewertung der immateriellen Beeinträchtigung in zwei Phasen, nämlich einer objektiven Berechnungsphase mit einem Basisbetrag als Orientierungspunkt, und einer nachfolgenden Phase, in der die Besonderheiten des Einzelfalles berücksichtigt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_544/2010 vom 25. Oktober 2010, E. 3.1; vgl. dazu auch Hütte/Landolt, Genugtuungsrecht, Band 2, Zürich/St. Gallen 2013, S. 117 ff.).

1.3. Dass dem Privatkläger aus dem fraglichen Ereignis eine angemessene Genugtuung zusteht, ist unbestritten und braucht hier nicht weiter erörtert zu werden. Infolge des vom Beschuldigten ausgeführten Fusstritts bzw. dem darauffolgenden Sturz auf den Boden erlitt der Privatkläger ein schweres Schädel-Hirntrauma mit einem komplexen Bruch des rechten Felsenbeins, einen Blutaustritt aus dem rechten Ohr sowie Hirnblutungen (Urk. 15/1 S. 5). Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festhielt, führten die erlittenen schweren Kopfverletzungen nicht nur zu einer konkreten Lebensgefahr, sondern auch zu einer langen Behandlungsdauer und Heilungsphase (Urk. 48 S. 24). Der Privatkläger befand sich vom 22. September 2012 bis zum 31. Januar 2013 in einer stationären Behandlung in der Reha-Klinik ... (Urk. 37/3 S. 2) und führte die Therapie anschliessend ambulant weiter. Wie bereits ausgeführt, hinterliessen die Verletzungen zudem bleibende Schäden, wie eine mittelgradige Fatigue-Symptomatik (Erschöpfung; Urk. 35/1 S. 3), Asomie (Beeinträchtigung des Geruchssinns), einen Hörverlust von 6% links, einen Hörverlust von 21% rechts (Urk. 37/1 S. 2), ein Hörgeräusch rechts, gelegentliche Kopfschmerzen (Urk. 35/1 S. 1) und eine erhöhte Reizbarkeit (Urk. 35/2 S. 2 ff.). Auch in beruflicher Hinsicht erlitt der

Privatkläger Nachteile, muss er doch das zweite Lehrjahr wiederholen (Urk. 37/3 S. 2; Urk. 37/4).

Im Lichte der vorgenannten Umstände sowie der absoluten Sinnlosigkeit der Tat erweist sich eine Genugtuung von Fr. 45'000.– als angemessen. Der Beschuldigte ist somit zu verpflichten, dem Privatkläger Fr. 45'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 16. September 2012 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist das Genugtuungsbegehren abzuweisen.

2. Die vom Privatkläger beantragte Umtriebsentschädigung im Umfang von Fr. 500.– sowie die Genugtuungsforderung der Mutter des Privatklägers im Umfang von Fr. 2'000.– hat der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung anerkannt (Prot. II S. 10). Dies ist vorzumerken.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bildeten das Strafmass und der Genugtuungsanspruch des Privatklägers. Die Staatsanwaltschaft und der Beschuldigte sind mit ihren Anträgen zum Strafmass gleichermassen erfolglos geblieben. Mit Bezug auf die Genugtuung unterliegen sowohl der Privatkläger mit seinem Antrag auf Erhöhung der vorinstanzlich zugesprochenen Genugtuung als auch der Beschuldigte mit dem Antrag auf Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Im Lichte einer interessenmässigen Gewichtung der Anträge sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers, dem Privatkläger im Umfang von 3/16 und dem Beschuldigten im Umfang von 7/16 aufzuerlegen. Im Umfang von 6/16 sind die Kosten definitiv auf die Staatskasse zu nehmen. Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind die dem Privatkläger aufzuerlegenden Kosten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht zulasten des Privatklägers bleibt im Umfang von 3/16 vorbehalten.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Kosten der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers im Umfang von 13/16 definitiv und im Umfang von 3/16 einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht zu lasten des Privatklägers bleibt im Umfang von 3/16 vorbehalten. Ausgangsgemäss ist dem Beschuldigten sodann eine reduzierte Prozessentschädigung für anwaltliche Verteidigung auszurichten. Diese ist ausgehend von den geltend gemachten Aufwendungen (Urk. 64) auf Fr. 4'600.– (inkl. MwSt.) festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 2. September 2013 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB.
2. [...]
3. [...]
4. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
5. [...]
6. [...]

7. Die Entscheidungsbüher wird angesetzt auf:
- | | | |
|-----|----------|--|
| Fr. | 4'000.-- | ; die weiteren Kosten betragen: |
| Fr. | 1'882.-- | Kosten Kantonspolizei |
| Fr. | 4'000.-- | Gebüher Anklagebehörde |
| Fr. | 1'583.05 | Auslagen Untersuchung |
| Fr. | 8'113.30 | unentgeltliche Verbeiständung der Privatklägerschaft
(zuzüglieh Mehrwertsteuer) |
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens sowie der unentgeltlichen Verbeiständung der Privatklägerschaft werden dem Beschuldigten auferlegt.
9. (Mitteilungen)
10. (Rechtsmittel)
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte **B.**_____ wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 2 ½ Jahren, wovon 24 Tage durch Polizei- und Untersuchungshaft erstanden sind.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (6 Monate abzüglich 24 Tage erstandener Haft) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
3. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger Fr. 45'000.– zuzüglieh 5 % Zins ab 16. September 2012 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
4. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte die Umtriebsentschädigung des Privatklägers A._____ im Umfang von Fr. 500.– anerkannt hat.

5. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte die Genugtuungsforderung der Mutter des Privatklägers (C._____) im Umfang von Fr. 2'000.– anerkannt hat.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'500.00 unentgeltliche Vertretung Privatklägerschaft
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers, werden dem Privatkläger im Umfang von 3/16 und dem Beschuldigten im Umfang von 7/16 auferlegt. 6/16 werden definitiv auf die Staatskasse genommen.

Die dem Privatkläger auferlegten 3/16 werden zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht zulasten des Privatklägers bleibt im Umfang von 3/16 vorbehalten.

Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers im Umfang von Fr. 3'500.– werden im Umfang von 13/16 definitiv und im Umfang von 3/16 einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht zulasten des Privatklägers bleibt im Umfang von 3/16 vorbehalten.
8. Dem Beschuldigten wird eine (reduzierte) Prozessentschädigung von Fr. 4'600.– für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben)
 - den unentgeltlichen Rechtsvertreter Rechtsanwalt lic. iur. X._____ im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers (übergeben)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- den unentgeltlichen Rechtsvertreter Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mittels Formular „Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials“ zwecks Löschung des DNA-Profiles.

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 14. Mai 2014

Der Präsident:

lic. iur. P. Marti

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Laufer