

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB130520-O/U/gs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur Spiess, Präsident, lic. iur Burger und lic. iur. Stiefel sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Oswald

Urteil vom 1. Juli 2014

in Sachen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,
Anklägerin und Erstberufungsklägerin

sowie

A._____,
Privatklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,
Beschuldigter und Zweitberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **vorsätzliche Tötung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung,
vom 1. Oktober 2013 (DG120322)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 28. September 2012 ist diesem Urteil beigeheftet (act. 24).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte B. _____ ist der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB schuldig.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 7 Jahren Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 823 Tage durch Haft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
3. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) angeordnet.
4. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin A. _____ aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist.
5. Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, der Privatklägerin A. _____ Schadenersatz von Fr. 1'370.70 sowie € 3'667.95 zu bezahlen.
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin A. _____ Fr. 35'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 2. Juli 2011 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
7. Die von der Stadtpolizei Zürich beim Beschuldigten sichergestellten Schuhe und Kleider werden dem Beschuldigten auf erstes Verlangen

- herausgegeben beziehungsweise nach Ablauf einer dreimonatigen Frist der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen
8. Der amtliche Verteidiger wird mit Fr. 37'684.85 (inkl. Mehrwertsteuer, abzüglich bereits ausbezahlter Fr. 16'000.– Akontozahlung) entschädigt.
 9. Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Privatklägerin wird mit Fr. 11'347.25 (inkl. Mehrwertsteuer) entschädigt.
 10. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
 - Fr. 5'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 2'196.20 Kosten Kantonspolizei
 - Fr. 8'000.00 Gebühr Anklagebehörde
 - Fr. 12'377.25 Auslagen Untersuchung
 - Fr. 12'310.20 Gutachten (Fr. 12'096.00 + Fr. 214.20)
 11. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerschaft, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber erlassen.
 12. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
 13. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers werden auf die Gerichtskasse genommen.

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 111 S. 51)
 1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB freizusprechen.

2. Die Verfahrenskosten seien auf die Staatskasse zu nehmen.
 3. Die Zivilansprüche seien auf den Zivilweg zu verweisen.
 4. Dem Beschuldigten sei eine angemessene Genugtuung für den Freiheitsentzug zuzusprechen.
- b) Der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:
(Urk. 110 S. 1)
1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 1 Oktober 2013 (DG120322) sei grundsätzlich zu bestätigen, mit folgender Ausnahme (Dispositiv Ziff. 2):
 2. Der Beschuldigte sei zu bestrafen mit einer Freiheitsstrafe von 10 Jahren unter Anrechnung der erstandenen Haft.
- c) Der Privatklägerschaft:
(Urk. 106 S. 2, schriftlich)
- Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils im Schuldpunkt (Urteil BGZ, Disp.-Ziff. 1) sowie in Bezug auf die Zivilklage (Urteil BGZ, Disp.-Ziff. 4-6); sowie
 - Tragung der Kosten für die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerin im Berufungsverfahren durch die Gerichtskasse.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte / Prozessuales

- 1.1. Der Beschuldigte B._____ wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 1. Oktober 2013 der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111

StGB schuldig gesprochen und mit 7 Jahren Freiheitsstrafe bestraft. Ausserdem wurde eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) angeordnet. Im Weiteren wurde festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin A. _____ aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Schliesslich wurde der Beschuldigte gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, der genannten Privatklägerin Schadenersatz in Höhe von Fr. 1'370.-- und € 3'667.95 sowie eine Genugtuung in Höhe von Fr. 35'000.-- zuzüglich 5% Zins ab 2. Juli 2011 zu bezahlen (Urk. 96 S. 77 f.).

1.2. Gegen das genannte Urteil meldeten die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (Urk. 90) und der Beschuldigte (Urk. 91) rechtzeitig die Berufung an (Urk. 90 und 91). Die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft ging am 19. Dezember 2013 und diejenige des Beschuldigten am 31. Dezember 2013 fristwährend beim Obergericht ein (Urk. 98 und Urk. 100).

2. Die Staatsanwaltschaft beschränkte ihre Berufung auf die Strafzumessung und beantragte, es sei der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 10 Jahren zu bestrafen (Urk. 98 S. 2). Der Beschuldigte liess den Schuldspruch betreffend vorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 StGB, die Bemessung der Strafe, die Anordnung einer Massnahme, die Verpflichtung zur Bezahlung von Schadenersatz und Genugtuung, die Auferlegung der Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens anfechten (Urk. 100 S. 2 f.).

3. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht erfassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl., Art. 402 N 1). Die Parteien haben die Dispositivziffern 7 (Herausgabe von Kleidern an den Beschuldigten), 8 (Festsetzung der Entschädigung des amtlichen Verteidigers), 9 (Festsetzung der Entschädigung des unentgeltlichen Vertreters der Privatklägerin), 10 (Festsetzung der Verfahrenskosten), 11 in fine (Erlass der auferlegten Verfahrenskosten) sowie die Dispositivziffern 12 und 13 (Übernahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und derjenigen der unentgeltlichen

Vertretung der Privatklägerin auf die Gerichtskasse) nicht angefochten. Diese Punkte des erstinstanzlichen Urteils sind somit in Rechtskraft erwachsen, was mittels Beschluss festzustellen ist.

4. Der Beschuldigte stellte den Beweisantrag, das Gutachten von Dr. C. _____ vom 2. Juli 2013 aus dem Recht zu weisen bzw. aus den Akten zu entfernen (Urk. 100 S. 5). Wie noch zu zeigen sein wird, besteht kein Anlass, diesem Antrag zu entsprechen.

II. Sachverhalt

1.1. Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich wirft dem Beschuldigten in der Hauptanklage vor, am 2. Juli 2011, ca. 11.00 Uhr, auf der Höhe der D. _____ - Strasse ... in ... Zürich im Rahmen einer verbalen Auseinandersetzung dem angesichts seiner Betrunkenheit wehrlosen †E. _____ (nachfolgend: Geschädigter) unverhofft einen massiven Faustschlag gegen das Kinn verabreicht zu haben, so dass dieser unkontrolliert und wie mit Scharnieren an den Füßen nach hinten umgefallen, mit dem Hinterkopf ungebremst auf dem Asphalt aufgeschlagen und dann offensichtlich komatös gewesen sei. Dabei habe der Beschuldigte gewusst, dass der Geschädigte schwer alkoholisiert gewesen sei. Der Beschuldigte habe sich dann zunächst kurz entfernt, sei dann zurück gekommen und habe dem bewusstlosen Geschädigten ein bis zwei Mal kraftvoll gegen den Kopf getreten. Der Geschädigte habe durch den kräftigen Schlag mit der Faust und durch den Aufprall mit dem Hinterkopf auf dem Asphalt sowie die Tritte gegen den Kopf schwere nicht überlebbare Schädel-Hirn-Verletzungen erlitten und sei in der Folge ohne das Bewusstsein zwischenzeitlich wiederzuerlangen am 25. Juli 2011 um 21.20 Uhr verstorben. Der Beschuldigte habe diesen Tod mit seinem Tun zumindest billigend in Kauf genommen (Urk. 24 S. 2).

1.2. In der Eventualanklage wirft die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich dem Beschuldigten bis auf die Fusstritte gegen den Kopf des bewusstlosen Geschädigten objektiv denselben Sachverhalt vor wie in der Hauptanklage. Der

Geschädigte habe durch den kräftigen Schlag mit der Faust und durch den Aufprall mit dem Hinterkopf auf dem Asphalt schwere nicht überlebende Schädel-Hirn-Verletzungen erlitten und sei in der Folge ohne das Bewusstsein zwischenzeitlich wiederzuerlangen am 25. Juli 2011 um 21.20 Uhr verstorben, wobei der Beschuldigte zumindest billigend in Kauf genommen habe, dem Geschädigten durch den Sturz lebensgefährliche Kopfverletzungen zuzufügen. Der Tod des Geschädigten sei für den Beschuldigten insofern voraussehbar gewesen - aber pflichtwidrig nicht bedacht worden -, als ein schwer betrunkenener Mensch völlig unkontrolliert und ungeschützt auf den Boden stürzen und sich dabei tödliche Verletzungen zuziehen könne, was vermeidbar gewesen wäre, wenn der Beschuldigte den Geschädigten in seinem wehrlosen schwer betrunkenen Zustand nicht geschlagen hätte (Urk. 24 S. 3).

2. Der Beschuldigte bestreitet nicht, dem Geschädigten zur genannten Zeit an besagtem Ort einen Faustschlag verpasst zu haben, worauf dieser gestürzt, mit dem Kopf auf dem Asphalt aufgeschlagen und bewusstlos liegen geblieben sei (Urk. 4/1 S. 2; Urk. 4/3 S. 7; Urk. 39 S. 12; Prot. II S. 11 f.).

Der Beschuldigte macht jedoch geltend, auf einen Angriff durch den Geschädigten reagiert und somit nicht unverhofft zugeschlagen zu haben (Urk. 4/1 S. 2; Urk. 4/3 S. 2-5; Urk. 38 S. 9; Urk. 39 S. 12; Prot. II S. 11). Bestritten wird ausserdem, dass der Beschuldigte um die schwere Alkoholisierung des Geschädigten gewusst habe (Urk. 4/2 S. 2 f.; Urk. 4/3 S. 4 f., 7 und 10; Urk. 38 S. 16; Urk. 39 S. 13; Prot. II S. 22). Schliesslich wird bestritten, dass der Beschuldigte den Geschädigten, als dieser am Boden lag, getreten habe (Urk. 4/1 S. 2; Urk. 4/2 S. 2; Urk. 4/3 S. 2-7 und 10, Urk. 38 S. 19; Urk. 39 S. 13; Prot. II S. 12).

Hinsichtlich dieser bestrittenen Sachverhaltselemente gilt es nachfolgend zu prüfen, ob der Sachverhalt anhand der verfügbaren Beweismittel erstellt werden kann.

3. Die Vorinstanz hat die verfügbaren Beweismittel genannt und die für die Beweiswürdigung geltenden Grundsätze zutreffend dargelegt. Auf die

entsprechenden Ausführungen in den vorinstanzlichen Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 96 S. 9 f.; Art. 83 Abs. 4 StGB).

3.1. In subjektiver Hinsicht wirft die Anklagebehörde dem Beschuldigten zunächst vor, vor dem Faustschlag gewusst zu haben, dass der Geschädigte schwer alkoholisiert war (Urk. 24 S. 2). Dieser Anklagevorwurf impliziert in objektiver Hinsicht eine schwere Alkoholisierung des Geschädigten. Eine solche ist aufgrund sachlicher Beweismittel als erstellt zu betrachten, ergab die chemisch-toxikologische Untersuchung des IRM doch beim Geschädigten eine Blutalkoholkonzentration von 2.45 bis 2.71 Gewichtspromille, bei einem Mittelwert von 2.58 Gewichtspromille (Urk. 8/2 S. 2). Gemäss dem Obduktionsgutachten des IRM war beim Geschädigten im Zeitpunkt der Tat aufgrund des Alkoholeinflusses, auch bei Annahme einer Alkoholtoleranz, eine verminderte Reaktionsfähigkeit, Gehstörungen sowie eine Gang- und Standunsicherheit zu erwarten. Der Zustand wird im Gutachten als schwere Trunkenheit bezeichnet (Urk. 7/5 S. 5). Zu ergänzen ist, dass gemäss Untersuchungsbericht im Urin des Geschädigten eine wesentlich höhere Alkoholkonzentration von 3.48 Gewichtspromille festgestellt wurde. Diese gegenüber der Blut-Alkoholkonzentration signifikant höhere Alkoholkonzentration im Urin spreche dafür, dass die Blut-Alkoholkonzentration im Verlaufe der letzten Stunden vor der Blutentnahme einen deutlich höheren Wert als die durch das IRM ermittelten 2.58 Gewichtspromille erreicht habe. Jedoch liessen sich präzise Angaben zum Blutalkoholgehalt im Zeitpunkt des Ereignisses aufgrund der Alkoholanalyse im Urin nicht machen (Urk. 8/2 S. 2). Es ist nachfolgend zu prüfen, ob dem Beschuldigten in rechtsgenügender Weise das Wissen um die schwere Alkoholisierung des Geschädigten nachgewiesen werden kann.

3.1.1. Die Verteidigung machte in diesem Zusammenhang geltend, dass der Beschuldigte selber stark betrunken gewesen und unter dem Einfluss von Betäubungsmitteln gestanden sei (Urk. 38 S. 17; Urk. 111 S. 17 f.). Ausserdem habe die Begegnung zwischen dem Geschädigten und dem Beschuldigten nur wenige Sekunden gedauert. Auch würden die Aussagen des Beschuldigten belegen, das er die Alkoholisierung des Opfers und dessen Wehrlosigkeit zum

Zeitpunkt des Faustschlages nicht habe erkennen können (Urk. 38 S. 18 f.; Urk. 111 S. 18 f.).

3.1.2. Der Beschuldigte selber antwortete in der Hafteinvernahme auf die Frage, ob der Geschädigte betrunken gewesen sei, dies sei sehr wahrscheinlich schon der Fall gewesen. Immerhin habe dieser ihn angegriffen und auch ein Glas in der Hand gehabt (Urk. 4/1 S. 5). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 1. September 2011 erklärte der Beschuldigte, dass der Geschädigte schon betrunken gewesen sei. Er habe noch auf den Beinen stehen können und sei ja bereit gewesen, mit den Händen auf ihn loszugehen. Er selber sei weniger betrunken gewesen, der Geschädigte mehr. Wörtlich meinte er dann: "Ich habe es ihm so stark angemerkt." (Urk. 4/2 S. 3) In der Einvernahme vom 24. September 2012 erklärte der Beschuldigte auf Vorhalt der Aussage des Zeugen F._____, wonach der Geschädigte "sternhageldicht" gewesen sei, der Geschädigte sei ihm schon aggressiv vorgekommen. Er sei aber für ihn noch normal am Stehen gewesen und habe nicht gewankt. Er könne nicht sagen, dass der Geschädigte sehr betrunken gewesen sei, er sei vielleicht angetrunken gewesen. Der Beschuldigte griff sodann von sich aus seine Aussage aus der Hafteinvernahme auf und führte dazu aus, er habe die Einvernahme nicht gut durchgelesen und das stimme nicht. Er habe damals gemeint, das Opfer sei nicht sehr stark betrunken gewesen (Urk. 4/3 S. 4). Es sei damals vielleicht falsch protokolliert worden oder er habe sich falsch geäußert, beziehungsweise die Frage falsch verstanden (Urk. 4/2 S. 4 f.). Auf Vorhalt des im Blut des Geschädigten nachgewiesenen Alkoholgehalts von 2.58 Gewichtspromillen sagte der Beschuldigte, er sei schockiert gewesen, als er das gelesen habe. Er habe es nicht glauben können. Er höre zum ersten mal, dass ein Mensch da noch stehen könne (Urk. 4/3 S. 7). An der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 17. Januar 2013 führte der Beschuldigte aus, der Geschädigte sei sicher betrunken gewesen (Urk. 39 S. 13). Es sei alles sehr schnell gegangen. Er habe gar keine Möglichkeit gehabt zu realisieren, ob der Geschädigte betrunken gewesen sei oder nicht. Er habe sich erst nachher überlegt, wieso er angegriffen worden sei. Auf die direkte Frage, ob er bemerkt habe, dass das Opfer alkoholisiert gewesen sei, erwiderte

er, er habe nicht die Möglichkeit gehabt dies festzustellen. Er habe es erst nachher festgestellt, als er in der Zelle gewesen sei (Urk. 39 S. 17).

3.1.3. Aufgrund des chemisch-toxikologischen Berichts des IRM vom 30. Januar 2013 ist erstellt, dass der Beschuldigte selber einen maximalen rückgerechneten Blut-Alkoholgehalt von 2.11 bis 2,18 Gewichtspermille aufwies (Urk. 53/1-3). Die grosse Spannweite ergibt sich daraus, dass der Beschuldigte nicht genau angeben konnte, wann er aufgehört hatte, Alkohol zu trinken.

3.1.4. Ergänzend zur bisher dargelegten Beweislage sind die Aussagen der Zeugen am Tatort über ihre Wahrnehmungen zum Zustand des Geschädigten zu rekapitulieren. Es handelt sich um Zeugen, welche zum Tatzeitpunkt vor Ort waren und weder den Beschuldigten noch den Geschädigten in einer näheren Beziehung standen oder diese auch nur kannten.

3.1.4.1. Der Zeuge G. erklärte, der Geschädigte sei stark alkoholisiert gewesen. Er habe dies an seinen Bewegungen erkannt (Urk. 5/1 S. 2 f.). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme bestätigte der Zeuge, dass er den Eindruck hatte, dass der Geschädigte alkoholisiert gewesen sei, was sich daran gezeigt habe, dass dieser getaumelt sei und schon zuvor mit anderen Leuten vor der ... Bar Diskussionen gehabt habe. Er schätze, der Geschädigte habe 2,5 Promille gehabt. Die Frage, ob der Geschädigte offensichtlich betrunken gewesen sei, bejahte er (Urk. 5/2 S. 7).

3.1.4.2. Der Zeuge H. erklärte beim Staatsanwalt auf die Frage, ob eine der Personen einen alkoholisierten Eindruck gemacht habe, dies sei nicht so gewesen, es sei niemand herumgetorkelt (Urk. 5/4 S. 7).

3.1.4.3. Der Zeuge F. gab zu Protokoll, der Geschädigte sei "sternhageldicht", also stark betrunken gewesen (Urk. 5/5 S. 2). Der Geschädigte sei "hackedicht" gewesen (Urk. 5/6 S. 3).

3.1.4.4. Der Zeuge I. machte geltend, der Geschädigte sei ziemlich stark angetrunken gewesen. Auf einer Skala von eins bis zehn würde er die Alkoholisierung des Geschädigten etwa auf Stufe sieben einordnen (Urk. 5/9

S. 2). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme bestätigte er auf Nachfrage, dass der Geschädigte schon recht betrunken war, schätzungsweise betrunkenere als er selber (Urk. 5/10 S. 3). Er bestätigte die Einschätzung der Trunkenheit des Geschädigten auf Stufe sieben (Urk. 5/10 S. 39). Ein Torkeln des Geschädigten verneinte der Zeuge, allerdings habe er mit Verzögerung gesprochen, so wie man eben spreche, wenn man besoffen sei (Urk. 5/10 S. 4).

3.1.4.5. Der Zeuge J. sagte aus, dass er zum Zustand des Geschädigten sowie der übrigen Personen, welche dort miteinander standen, nichts sagen könne. Es sei schwierig dies einzuschätzen, da er ja die Leute nicht kenne (Urk. 5/12 S. 5).

3.1.4.6. Die Zeugin K. gab an, der Geschädigte sei über mehrere Stunden bei ihr in der ... Bar gewesen und habe nur Bier konsumiert und zwar in normalen Mengen. Er sei sehr angenehm, ruhig und freundlich gewesen (Urk. 5/13 S. 3 f.; Urk. 5/14 S. 3).

3.1.4.7. Die Zeugin L. erklärte, als sie die Gruppe inklusive Geschädigter beim Verlassen der ... Bar beobachtet habe, habe niemand getorkelt (Urk. 5/18 S. 5).

3.1.4.8. Die Zeugin M. schildert die ganze Gruppe, welche zusammen das ... betrat, als ziemlich angetrunken (Urk. 5/24 S. 5). Der Geschädigte sei bei dieser Gruppe dabei gewesen (Urk. 5/24 S. 6).

3.1.4.9. Die Zeugin N. führte, aus, dass zwar der eine ein Bier in der Hand gehalten habe. Es habe für sie aber nicht so ausgesehen, als ob dieser betrunken gewesen wäre. Er sei fest am Boden gestanden und habe geredet (Urk. 5/25 S. 6).

3.1.5. In Würdigung der Beweislage ist mit der Vorinstanz vorab festzuhalten, dass die anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 1. September 2012 protokollierte Aussage des Beschuldigten: "Ich habe es ihm so stark angemerkt" wohl falsch protokolliert wurde (Urk. 4/2 S. 2). Aufgrund der Wortwahl und des Kontextes müsste es wohl eher heissen: "Ich habe es ihm *nicht* so stark

angemerkt". Zugunsten des Beschuldigten ist jedenfalls von dieser Version auszugehen. Allerdings machte der Beschuldigte selber geltend, mit dem Geschädigten zwar nicht gesprochen zu haben, dieser habe ihn aber nach dem Anrempeln angeschrien und gefragt, was er wolle (Urk. 4/1 S. 2; Urk. 39 S. 17). Wenn der Geschädigte hierbei auch nur wenige Worte sprach, so reichte dies aus, um dessen Alkoholisierung zu bemerken. Eine solche Szene vor einer Bar legt an sich schon nahe, dass die betreffende Person, die eine andere anrempelt, ein Glas in der Hand hält und dann noch verbal offensiv nachlegt, alkoholisiert ist. Es ist zwar einzuräumen, dass die Begegnung zwischen dem Beschuldigten und dem Geschädigten nur von sehr kurzer Dauer war und offenbar keine eigentlicher Wortwechsel stattfand, jedoch musste der Beschuldigte die Körperhaltung, die Bewegungen und das Verhalten des Geschädigten zumindest schon einige Sekunden vor dem Anrempeln wahrgenommen haben. Dann kam das Anrempeln und es verstrichen noch einige Sekunden, bis zur Ausführung des Schlags durch den Beschuldigten. Auch in dieser Zeit konnte der Beschuldigte das Verhalten des Geschädigten wahrnehmen. Wie bereits weiter oben angedeutet, musste er gewissermassen im Sinne eines Generalverdachts davon ausgehen, dass ein junger Mann, der am Samstagvormittag, 11.00 Uhr, am zweiten Tag des drei Tage dauernden "Caliente-Festivals" (welches von Freitag, 1. Juli bis Sonntag, 3. Juli 2011) dauerte, mit einem Bier in der Hand an der Langstrasse unterwegs ist, ihn anrempelt und dann noch verbal ausfällig wird, mit Sicherheit alkoholisiert ist. Aufgrund all dieser Informationen, die dem Beschuldigten zur Verfügung standen, bestehen keine Zweifel daran, dass er die Alkoholisierung des Geschädigten auch in seinem eigenen alkoholisierten Zustand grundsätzlich erkannt haben musste.

3.2. Als nächstes wird dem Beschuldigten in der Anklageschrift vorgeworfen, dem Geschädigten unverhofft einen massiven Faustschlag gegen das Kinn verabreicht zu haben. Bei der Erstellung dieses Sachverhaltes ist die Behauptung des Beschuldigten zu behandeln, wonach er vom Geschädigten zuerst einen Faustschlag verpasst bekommen habe, mithin sein eigener Faustschlag nicht "unverhofft" im Sinne der Anklageschrift erfolgt sei.

3.2.1. Die Vorinstanz hat die Aussagen des Beschuldigten in der Voruntersuchung und in der vorinstanzlichen Gerichtsverhandlung zutreffend wiedergegeben bzw. zusammengefasst. Ebenso hat sie Aussagen der insgesamt 8 Zeugen zur vorliegenden Frage zutreffend wiedergegeben. Auf die entsprechenden Ausführungen in den vorinstanzlichen Erwägungen kann vorab verwiesen werden (Urk. 96 S. 11 - 16).

3.2.2. Den polizeilichen Rapporten und den Arztberichten ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte tatsächlich eine Verletzung an der rechten Schläfe aufwies, als er verhaftet wurde und nach wenigen Stunden ärztlich untersucht wurde (Urk. 1/1 S. 2; Urk. 20/1 S. 3; Urk. 9/3 und Urk. 20/3). Im Protokoll der ärztlichen Untersuchung vom 2. Juli 2011, 13.15 Uhr, durch Dr. med. O. _____ ist die Rede von "Angabe von Schmerzen temporal rechts, geringe Weichteilschwellung" (Urk. 9/3). In der Beurteilung der Hafterstehungsfähigkeit durch Dr. med. P. _____ vom gleichen Tag wird eine "Beule Schläfe rechts" erwähnt (Urk. 20/3). Die Sachdarstellung durch den Beschuldigten wird somit grundsätzlich durch das Vorhandensein dieser Verletzung gestützt. Jedoch geht aus den ärztlichen Berichten nicht hervor, wann diese Verletzung entstanden ist und wie sie verursacht wurde. Es ist durchaus denkbar, dass sich der Beschuldigte diese Verletzung vor oder nach der Tat zugezogen hat, zumal der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben schon die ganze Nacht vor der Tat am Caliente-Festival an der Langstrasse und in verschiedenen Lokalen bzw. Bars verbracht hatte (Urk. 39 S. 13).

3.2.3. Der Beschuldigte machte in der Haftenahme vom 3. Juli 2011 im Wesentlichen geltend, er sei "da am Laufen" gewesen und dann sei dort eine Gruppe gewesen. Der Geschädigte habe ihn mit der Schulter angerempelt. Der Beschuldigte habe gesagt: "He langsam". Dann habe der Geschädigte angefangen zu schreien und habe gefragt, was der Beschuldigte wolle. Dann sei der Geschädigte handgreiflich geworden und habe ihn mit der Hand schlagen wollen. Darauf habe ihm der Beschuldigte "in einem Reflex" einen Faustschlag gegeben. In der gleichen Haftenahme präzisierte der Beschuldigte sein Sachdarstellung, indem er ausführte, der Geschädigte sei neben ihm gewesen,

habe ihn angerempelt und eine Art Schlag angetäuscht. Dabei habe dieser auch noch ein Glas in der Hand gehabt. Da habe er reflexartig zugeschlagen (Urk. 4/1 S. 2 f.). Dann machte er geltend, er habe den Geschädigten gar nicht schlagen wollen, er habe Angst gehabt. Er leide ab und zu an epileptischen Anfällen und habe dann Angst. Seine Faust bzw. sein Körper würden dann von alleine reagieren (Urk. 4/1 S. 6). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 24. September 2012 (d.h. nach Kenntnisnahme sämtlicher Zeugenaussagen) erklärte der Beschuldigte, der Geschädigte habe ihm einen Schlag verpasst und er habe als Reaktion, aus Angst und Reflex zurückgeschlagen. Er habe sich da nichts überlegt. Es sei ein automatischer Reflex gewesen (Urk. 4/3 S. 2) Der Geschädigte sei zu ihm gekommen, zu seinem Gesicht, und habe ihm einen Faustschlag auf die rechte Stirnseite verpasst. In dieser Sekunde, so schnell wie der Geschädigte reagierte, da habe er aus Reflex zurückgeschlagen (Urk. 4/3 S. 3 f.). Auf Nachfrage bestätigte der Beschuldigte, dass der Geschädigte ihn an der rechten Stirn getroffen habe. Er erwähnte dabei auch den ärztlichen Bericht von seiner Verhaftung, in welchem die Prellung dokumentiert sei (Urk. 4/2 S. 5). Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 17. Januar 2013 führte der Beschuldigte hierzu aus, der Geschädigte habe ihn angerempelt, worauf er ihm gesagt habe, er solle aufpassen, wo er gehe. In dieser Sekunde habe der Geschädigte ihm einen Faustschlag verpasst. Er sei ausgewichen, aber der Schlag habe ihn noch an der rechten Schläfe getroffen. Er habe die fünf bis sechs Leute gesehen und Angst bekommen. Er habe dann einfach zurück geschlagen (Urk. 39 S. 13). Gefragt, ob er eine verbale Auseinandersetzung gehabt habe, erklärte der Beschuldigte, dies sei nicht der Fall gewesen (Urk. 39 S. 15). Mit seiner Aussage in der Hafteinvernahme konfrontiert, wonach der Geschädigte nur einen Schlag angetäuscht habe, meinte der Beschuldigte, er habe sicher gesagt, dass der Geschädigte ihn geschlagen habe und verwies hinsichtlich der Beule an seinem Kopf auf die Akten. Auf wörtlichen Vorhalt seiner Aussage aus der Hafteinvernahme meinte der Beschuldigte, er habe sich vielleicht falsch ausgedrückt, es sei aber so, dass der Geschädigte ihn geschlagen und er sich gewehrt habe. Auf Vorhalt einer weiteren Aussage aus der Hafteinvernahme, wonach der Geschädigte eine Art Schlag angetäuscht habe, bestritt der

Beschuldigte, dies so gesagt zu haben. Der Geschädigte habe den Schlag nicht bloss vorgetäuscht, aber er habe nicht stark geschlagen. Er habe ihn nicht so getroffen, dass man sagen könnte, es sei voll getroffen worden (Urk. 39 S. 16 f.).

3.2.4. Es wurden insgesamt 8 Tatzeugen zur vorliegend interessierenden Frage einvernommen:

3.2.4.1. Der Zeuge G. erklärte in der polizeilichen Einvernahme vom 2. Juli 2011, es habe eine kurze verbale Auseinandersetzung zwischen den beiden Männern gegeben und dann habe der Beschuldigte dem Geschädigten ohne Vorwarnung die Faust gegen das Kinn geschlagen (Urk. 5/1 S. 2). Ein tätliches Verhalten des Geschädigten verneinte der Zeuge (Urk. 5/1 S. 2). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 31. August 2011 bestätigte der Zeuge seine bisherige Aussage und ergänzte, dass die Männer sich zunächst gegenseitig ein wenig geschupft und gerempelt hätten, es aber sicherlich nicht eine Schlägerei gewesen sei (Urk. 5/2 S. 4). Er verneinte die Frage, ob er gesehen habe, dass der Geschädigte versucht habe, den Beschuldigten zu schlagen (Urk. 5/2 S. 4). Der Faustschlag des Beschuldigten sei für ihn überraschend gekommen (Urk. 5/2 S. 4).

3.2.4.2. Der Zeuge H. sagte bei der Polizei am 2. Juli 2011 aus, es habe eine verbale Auseinandersetzung gegeben. Es seien sich einerseits der Geschädigte und andererseits maximal drei Personen gegenüber gestanden. Die Lage habe sich dann wieder beruhigt. Etwa eine Minute später habe einer aus der Gruppe dem Geschädigten einmal die Faust mit voller Wucht in das Gesicht oder an das Kinn geschlagen (Urk. 5/3 S. 4). Seiner Meinung nach habe der Geschädigte gar nichts gemacht. Er habe auch nicht gehört, dass der Geschädigte den Beschuldigten verbal beleidigt hätte oder so. Der Schlag sei für ihn aus heiterem Himmel gekommen (Urk. 5/3 S. 5). Anlässlich der Einvernahme vom 31. August 2011 führte der Zeuge H. aus, dass es keine richtigen Streitigkeiten gegeben habe, beziehungsweise ihm solche nicht aufgefallen seien (Urk. 5/4 S. 3). Für ihn habe es dann plötzlich und aus heiterem Himmel einen Faustschlag gegeben (Urk. 5/4 S. 3). Auf die Frage, ob er die Situation vor dem Faustschlag beobachtet habe, antwortete er, es sei aus heiterem Himmel

passiert. Zum Verhalten des Geschädigten vor dem Schlag könne er nichts sagen, es habe nicht provozierend ausgesehen. Eine Schlagbewegung des Geschädigten in Richtung des Beschuldigten habe es nicht gegeben (Urk. 5/4 S. 4).

3.2.4.3. Der Zeuge F. _____ führte in der Einvernahme vom 31. August 2011 aus, er habe gesehen und gehört, dass der Geschädigte Leute anpöbelte (Urk. 5/6 S. 3). Im Lokal Q. _____ habe der Geschädigte Ärger gesucht und provoziert. Er habe jeden angemacht dort drin und die Jungs aufgefordert, mit ihm nach draussen zu kommen (Urk. 5/6 S. 4). Schliesslich habe der Geschädigte das Q. _____ mit ein bis zwei Personen verlassen. Der Zeuge F. _____ verliess gemäss seinen Angaben das Lokal ebenfalls und hielt sich danach auf der Treppe vor dem Q. _____ auf. Die Abläufe unmittelbar vor dem Schlag habe er aber nicht wahrnehmen können (Urk. 5/6 S. 4).

3.2.4.4. Der Zeuge I. _____ gab am 17. August 2011 bei der Polizei zu Protokoll, der Geschädigte habe das Q. _____ verlassen und sei auf die Strasse gegangen. Er selber sowie ein gewisser W. _____ seien ebenfalls nach draussen gegangen, wo man dann mit noch zwei weiteren Personen in einer kleinen Gruppe zusammengestanden sei. Plötzlich sei die Situation eskaliert. Soviele er sich erinnern könne, habe E. _____ (der Geschädigte) zuerst zugeschlagen. Er habe mit der Faust den Beschuldigten ins Gesicht geschlagen. Der Beschuldigte habe zurückgeschlagen und der Geschädigte sei zu Boden gefallen (Urk. 5/9 S. 3). Beim Staatsanwalt erklärte er am 18. November 2011, der Geschädigte habe – soweit es ihm sei – den Beschuldigten angegriffen. Dieser habe aus Schutz reagiert und dem Geschädigten einen Faustschlag ins Gesicht gegeben (Urk. 5/10 S. 3). Daran, ob der Geschädigte zuerst mit dem Beschuldigten geredet oder diesen angepöbelt habe, könne er sich nicht erinnern, dies müsse aber wohl so gewesen sein, ansonsten es nicht zu einer Konfrontation gekommen wäre (Urk. 5/10 S. 4). Auf seine Aussage angesprochen, wonach der Beschuldigte vom Geschädigten einen Schlag erhalten habe, bestätigte der Zeuge dies und meinte, er wisse das noch. Der Beschuldigte sei am Kopf getroffen worden, er glaube am Kinn. Nach der Stärke des Schlages gefragt,

erklärte der Zeuge dann aber, der Beschuldigte sei von dem Schlag gar nicht getroffen worden, er sei nämlich ausgewichen und habe dem Geschädigten einen Faustschlag verabreicht. Er habe sich zwei Meter davon entfernt aufgehalten (Urk. 5/10 S. 5). Damit konfrontiert, dass er in der polizeilichen Einvernahme gesagt habe, der Geschädigte habe den Beschuldigten ins Gesicht geschlagen, was nicht seiner neuen Darstellung entspreche, erwiderte der Zeuge, er wisse das heute nicht mehr. Er habe einfach gesehen, wie der Geschädigte habe schlagen wollen. Ob der Geschädigte den Beschuldigten getroffen habe oder nicht, das wisse er heute nicht mehr (Urk. 5/10 S. 8).

3.2.4.5. Der Zeuge J. erklärte in der polizeilichen Einvernahme vom 17. August 2011, es sei festzustellen gewesen, dass ein Streit im Gange war. Zwei Personen in der Gruppe hätten eine verbale Auseinandersetzung gehabt. Er selber sei langsam an der Gruppe vorbeigegangen und habe dabei feststellen können, dass eine Person mit der linken Hand ausholte und einer weiteren Person mit der Faust einen Schlag verpasste. Er denke, dass der Schlag das Opfer auf der rechten Gesichtseite getroffen habe. Durch den Schlag sei dieses seitlich nach links weggekippt und zu Boden gefallen (Urk. 5/11 S. 2). Nach dem Faustschlag gefragt, erklärte der Zeuge, ihm sei aufgefallen, dass der Beschuldigte mit der linken Hand zugeschlagen habe. Er habe eine Faust gemacht und ausgeholt. Dabei sei ihm noch aufgefallen, dass er sehr langsam ausgeholt habe. In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 18. November 2011 wurde er gefragt, woraus er habe schliessen können, dass ein Streit im Gange war. Er antwortete, er habe dies gestützt auf die Art und Weise, wie diskutiert worden sei und gestützt auf die Drohgebärden erkannt. Mit Drohgebärden meine er das Erheben der Faust durch den Beschuldigten. Er könne sich hingegen nicht daran erinnern, gesehen zu haben, dass der Geschädigte irgend etwas gemacht hätte (Urk. 5/12 S. 4). Konkret danach gefragt, ob der Geschädigte zunächst eine Schlagbewegung in Richtung des Beschuldigten gemacht habe, erklärte der Zeuge, sich daran nicht erinnern zu können (Urk. 5/12 S. 4). Auf Ergänzungsfrage durch den Beschuldigten, ob es möglich sei, dass der Geschädigte zuerst geschlagen habe, der Beschuldigte ausgewichen sei und dann zurückgeschlagen habe, der Zeuge sich aber nicht

daran erinnern könne, antwortete der Zeuge, in dieser Abfolge könne es nicht gewesen sein. Er könne sich genau erinnern an das langsame Ausholen mit der linken Hand, diese sei lang erhoben geblieben. Dann sei der Schlag erfolgt. Er habe nicht beobachten können, dass der Beschuldigte angegriffen worden wäre. Er sei sich ziemlich sicher, dass mit links geschlagen worden sei, da es so ein ungewohntes Bild gewesen sei. Auch sei das Opfer nach links (aus Sicht des Beschuldigten nach rechts) weggekippt (Urk. 5/12 S. 6).

3.2.4.6. Die Zeugin K. erklärte bei der Polizei am 16. August 2011, es habe ein Gerangel von ca. 4 bis 6 Personen gegeben, die sich hin und her "geschupft" hätten. Eine dieser Personen, sie könne nicht sagen welche, habe dann einer anderen Person einen Faustschlag verpasst. Der Geschlagene sei dann gestürzt (Urk. 5/13 S. 2). Bei der Staatsanwaltschaft schilderte die Zeugin den Hergang gleichermassen (Urk. 5/14 S. 3 f.). Sie erklärte, nicht gesehen zu haben, dass der Geschädigte zunächst versucht hätte, den Beschuldigten zu schlagen oder dass der Beschuldigte ausgewichen sei und dann zugeschlagen habe (Urk. 5/14 S. 5). Eine Schlagbewegung des Geschädigten in Richtung des Beschuldigten habe sie nicht gesehen (Urk. 5/14 S. 5).

3.2.4.7. Die Zeugin L. sagte am 18. November 2011 aus, sie habe gesehen, wie Leute aus der ... Bar gekommen seien. Der Geschädigte sei vorausgelaufen. Er habe sich umgedreht, dann habe ihm der Beschuldigte eine gehauen (Urk. 5/18 S. 3). Auf entsprechende Frage erklärte sie, der Geschädigte habe gar nichts gemacht (Urk. 5/18 S. 3). Sie habe nur gesehen, wie er sich umgedreht und den Schlag erhalten habe. Auf die Frage, ob der Schlag aus heiterem Himmel gekommen sei, bejahte die Zeugin dies (Urk. 5/18 S. 5).

3.2.4.8. Die Zeugin N. verneinte in der Einvernahme vom 25. September 2012 die Frage, ob sie gesehen habe, dass der Geschädigte einen Schlag oder etwas Ähnliches gegen den Beschuldigten ausgeführt habe (Urk. 5/25 S. 6).

3.2.5. Die Aussagen des Beschuldigten zur Frage eines Schlages durch den Geschädigten sind nicht konstant. Während er zu Beginn noch lediglich eine Remperei schilderte und geltend machte, dass der Geschädigte ihn mit der Hand

habe schlagen wollen, erweiterte er das Verhalten des Geschädigten im Laufe der weiteren Einvernahmen zu einem ausgeführten Faustschlag aus, der den Beschuldigten gar auf seine rechte Stirnseite getroffen und eine Beule verursacht habe. Schliesslich änderte der Beschuldigte seine Sachdarstellung erneut und landete schliesslich bei seiner aktuellen Version, wonach er dem Schlag habe ausweichen können. Dieses widersprüchliche Aussageverhalten weckt Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Darstellung. Vor allem erscheint es aber wenig glaubhaft, dass der Beschuldigte, wenn er tatsächlich vom Geschädigten mit einem Faustschlag am Kopf getroffen worden wäre, dies nicht bereits anlässlich der Hafteinvernahme erwähnte. Anlässlich der ärztlichen Untersuchung wenige Stunden nach der Tat erwähnte er gegenüber den behandelnden Ärzten die Schmerzen an der betreffenden Stelle. Doch in der Hafteinvernahme erwähnte er den Treffer mit der Faust oder die Verletzung im Zusammenhang mit dem Vorfall mit keinem Wort. Der Beschuldigte baute hier mit der Verletzung nachträglich ein Element in seine Darstellung ein, das zwar aktenkundig ist, welches er selber aber vorerst überhaupt nicht in Zusammenhang mit dem fraglichen Ereignis stellte. Dadurch passt er seine Aussage nachträglich der einzigen Zeugenaussage an, die ebenfalls einen Angriff des Geschädigten gegen ihn schilderte, nämlich derjenigen des Zeugen I. _____. Diese Aussage war ihm zwischenzeitlich zur Kenntnis gekommen (vgl. Urk. 5/10 S. 1). Dass der Beschuldigte schliesslich seine Version erneut abänderte, um nunmehr eine Ausweichbewegung geltend zu machen, kann als Erklärungsversuch gedeutet werden, mit welchem er den Widerspruch zwischen seinen Aussagen in der Hafteinvernahme und seiner späteren Darstellung beziehungsweise der Darstellung des Zeugen I. _____ zu erklären versuchte. Dieses erneute Anpassen seiner Aussage verstärkt den Eindruck, dass der Beschuldigte auf der Suche nach einer möglichst plausiblen und für ihn vorteilhaften Sachverhaltsdarstellung ist und seine Aussagen dem jeweils bekannten Aktenstand anpasst. Die Abweichungen in seinen eigenen Darstellungen konnten auch durch die Verteidigung nicht erklärt werden. Selbstverständlich darf der Beschuldigte nicht an einem Begriff wie "Handgreiflichkeit" festgenagelt werden, aber seine eigene Darstellung, wonach der Geschädigte ihn habe schlagen *wollen* beziehungsweise

einen Schlag angetäuscht habe, lässt sich schlichtweg nicht mit seiner späteren Version mit dem *ausgeführten Faustschlag* oder einer Ausweichbewegung durch den Beschuldigten in Einklang bringen. Die Steigerung des provozierenden oder verursachenden Verhaltens des Geschädigten über die Dauer des Verfahrens ist als Versuch des Beschuldigten zu werten, das eigene Handeln im Nachhinein zu rechtfertigen. Auch die Entstehungsgeschichte der Aussagen des Beschuldigten zu diesem Punkt lässt damit Zweifel an der Glaubhaftigkeit seiner diesbezüglichen Darstellung entstehen.

Von den Zeugen, die sachdienliche Aussagen zum Verhalten des Geschädigten vor dem Schlag machen konnten, erklärte lediglich der Zeuge I._____, einen Schlag des Geschädigten gegen den Beschuldigten gesehen zu haben. Er machte jedoch geltend, der Beschuldigte sei nicht getroffen worden, sondern habe dem Schlag ausweichen können (Urk. 5/10 S. 5). Zu beachten ist, dass der Zeuge gemäss seiner eigenen Einschätzung anlässlich seiner Wahrnehmungen ziemlich stark alkoholisiert war (Urk. 5/9 S. 5). Ebenfalls fällt auf, dass der Zeuge mehrmals Mutmassungen und Vermutungen zu Protokoll gab, anstatt seine eigenen Wahrnehmungen wiederzugeben (vgl. Urk. 5/10 S. 4, S. 8). Es besteht somit die Möglichkeit, dass der Zeuge I._____ seine aufgrund der Alkoholisierung lückenhaften oder vagen Erinnerungen derart ergänzte, dass diese für ihn einen Sinn ergaben und er aus dem Umstand, dass der Geschädigte zuvor Leute angepöbelt hatte, und der Tatsache, dass der Beschuldigte dem Geschädigten einen Faustschlag verpasste, darauf schloss, dass der Geschädigte wohl den Beschuldigten geschlagen haben müsse. Ausserdem konnte der Zeuge I._____ seine früheren Aussagen mangels Erinnerung an die Ereignisse später nicht mehr bestätigen. Aus diesen Gründen ist - entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 111 S. 10 und S. 14) - an der Glaubhaftigkeit dieser Darstellung des Zeugen I._____ zu zweifeln.

Seitens der Zeugen G._____, H._____, K._____, L._____ und J._____ bestand insofern Einigkeit, dass der Geschädigte gemäss ihren Wahrnehmungen keinen Schlag gegen den Beschuldigten ausführte, antäuschte oder zu einem solchen ausholte.

Die Zeugen H._____ und G._____ beobachteten den Tatvorgang aus einer Entfernung von ca. 5-10 Metern (Urk. 5/1 S. 2; Urk. 5/3 S. 4). Da sie dort an einem Tisch sassen und Kaffee tranken, dürfte im Moment der Eskalation ihre volle Aufmerksamkeit dem Tatgeschehen gegolten haben. Es ist jedoch nicht auszuschliessen, dass die Zeugen G._____ und H._____ nach der Tat miteinander sprachen und ihre Wahrnehmungen so gegenseitig unabsichtlich beeinflussten. Zumindest ist gemäss der allgemeinen Lebenserfahrung davon auszugehen, dass sie sich über ihre Wahrnehmungen austauschten, und zwar auch schon unmittelbar nach der Tat. Die Aussagen beider Zeugen sind bezüglich der Ereignisse bis und mit dem Faustschlag denn auch quasi deckungsgleich ausgefallen. Allerdings hatte der Zeuge G._____ eine verbale Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und dem Geschädigten wahrgenommen. Der Zeuge H._____ widersprach sich diesbezüglich, machte bei der Polizei eine solche geltend, erklärte dann aber bei der Staatsanwaltschaft, es habe keine verbale Auseinandersetzung gegeben. Umso wichtiger erscheint diesbezüglich die Darstellung des Zeugen J._____, der den Tathergang im Vorbeigehen und damit aus einer anderen Sicht als die Zeugen G._____ und H._____ wahrnehmen konnte. Er verweilte nicht am Tatort und tauschte somit auch nicht mit den übrigen Augenzeugen Informationen und Wahrnehmungen aus. Seine Aussagen können somit zur Überprüfung der Aussagen der Zeugen G._____ und H._____ herangezogen werden. Die Darstellung des Zeugen J._____ stimmt in den relevanten Kernpunkten mit denen der Zeugen G._____ und H._____ überein. Eine Diskrepanz besteht einzig bezüglich der Frage, mit welcher Hand geschlagen worden sei. Dies betrifft jedoch nicht den Kerngehalt der Aussagen und tut der Glaubhaftigkeit der Aussagen damit keinen Abbruch. Der Zeuge J._____ schilderte detailreich und spontan, wie er sah, dass der Beschuldigte ausholte und die Hand lange erhoben liess, bis er schliesslich zuschlug. Diese Darstellung enthält mit dem lange erhobenen Halten der Hand ein aussergewöhnliches Element und erscheint entsprechend als originell und individuell geprägt. Die Darstellung des Zeugen J._____ erscheint mithin als glaubhaft. Im Kernpunkt stimmt sie nicht nur mit den Aussagen der Zeugen

H._____ und G._____, sondern auch mit denen der Zeuginnen L._____ und K._____ überein.

Besonders wichtig erscheint die Aussage des Zeugen J._____ deshalb, weil anhand des von ihm so glaubhaft geschilderten Ausholens und lange erhobenen Lassens der Faust durch den Beschuldigten ein Ausweichen und Zurückschlagen, wie es der Beschuldigte schildert, völlig unglaubhaft erscheint. Wenn der Beschuldigte unmittelbar auf einen Schlag durch den Geschädigten reagiert hätte, hätte er keine Zeit gehabt, seine Faust in dieser Position einige Zeit lang erhoben zu halten. Auch eine Reaktion auf eine Drohgebärde durch den Geschädigten oder ein Ausholen durch diesen erscheint aufgrund dieses Ablaufs nicht plausibel.

Ein allfälliges aggressives Verhalten des Geschädigten unter Alkoholeinfluss ist in diesem Zusammenhang nicht weiter bedeutsam. Zwar könnte ein solches einen allfälligen Angriff des Geschädigten gegen den Beschuldigten grundsätzlich plausibler erscheinen lassen. Da aber mit den Darstellungen der Zeugen G._____, H._____ und J._____ glaubhafte Augenzeugenberichte vorliegen, wonach eben kein Angriff des Geschädigten gegen den Beschuldigten stattfand, sind diese konkreten Beweismittel aussagekräftiger als eine allfällige grundsätzliche Gewaltbereitschaft des Geschädigten im Tatzeitpunkt. Auch bei gesamthafter Betrachtung zusammen mit den Aussagen des Beschuldigten und des Zeugen I._____ – die wie erwähnt in diesem Punkt wenig glaubhaft erscheinen – und mit der aktenkundigen Prellung des Beschuldigten vermöchte eine allenfalls gesteigerte Gewaltbereitschaft des Geschädigten unter Alkoholeinfluss den anhand der übrigen Zeugenaussagen glaubhaft erscheinenden Tathergang nicht als unglaubhaft erscheinen lassen oder hinreichende Zweifel an diesem zu begründen. Ob also der Geschädigte unter Einfluss von Alkohol zu aggressivem Verhalten oder gar Gewalttätigkeit neigte, kann - entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 111 S. 12 und S. 14 ff.) - offen bleiben. Deshalb kann auch auf eine Würdigung der Aussagen des Zeugen F._____ – die lediglich das Verhalten des Geschädigten vor der Tat betreffen – und des Zeugen R._____ unter diesem Gesichtspunkt verzichtet werden.

Anhand der glaubhaften Zeugenaussagen lässt sich mithin erstellen, dass seitens des Geschädigten kein Faustschlag gegen den Beschuldigten ausgeführt wurde und er auch nicht zu einem Schlag ausholte, der Beschuldigte also weder von einem Faustschlag des Geschädigten getroffen wurde, noch einem solchen ausweichen musste. Es ist mithin erstellt, dass der Beschuldigte dem Geschädigten unverhofft, mithin ohne vorgängigen Schlag durch den Geschädigten, die Faust gegen das Kinn des Geschädigten schlug.

3.2.6. In der Anklageschrift wird der Faustschlag als massiv bezeichnet. Der Beschuldigte verneinte in der Hafteinvernahme die Frage, ob er "fest" zugeschlagen habe (Urk. 4/1 S. 5). Er machte geltend, er habe aus dem Stand geschlagen, reflexlos (Urk. 4/1 S. 5). Auf Vorhalt der Aussage des Zeugen G._____, wonach es sich um einen K.O.-Schlag gehandelt haben soll, meinte der Beschuldigte, es sei schon ein K.O.-Schlag gewesen, der Geschädigte sei ja nicht mehr aufgestanden. Er habe aber nicht mit voller Wucht zugeschlagen, nicht mal mit der Hälfte (Urk. 4/1 S. 5). Auf Vorhalt der weiteren Aussage des Zeugen G._____, wonach der Geschädigte nach dem Schlag nicht mehr reagiert habe und wie tot umgefallen sei, er also vom Schlag ohnmächtig geworden sein müsse, meinte der Beschuldigte, das könne sein. Vom Staatsanwalt darauf hingewiesen, dass er dann doch ziemlich stark zugeschlagen haben müsse, erklärte der Beschuldigte, am Kinn habe es keine Muskeln, da reiche es bereits, wenn man ein bisschen fester eine Ohrfeige verabreiche, damit jemand umfalle (Urk. 4/1 S. 6). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 24. September 2012 entgegnete der Beschuldigte auf Vorhalt der Aussage des Zeugen G._____, wonach er ohne Vorwarnung und mit voller Wucht mit der Faust auf das Kinn des Geschädigten geschlagen habe, dies sei nicht so gewesen. Er habe aus Reaktion, aus Angst, aus Reflex zurückgeschlagen. Er habe sich da nichts überlegt. Es sei ein automatischer Reflex gewesen (Urk. 4/3 S. 2). Auf Vorhalt der Aussage des Zeugen H._____, wonach er den Eindruck gehabt habe, der Geschädigte sei stehend bewusstlos gewesen und wie ein Baum rückwärts auf den Boden gefallen, meinte der Beschuldigte, er könne dazu nichts sagen. In diesem Moment sei ihm schwarz vor Augen geworden. Er habe einen Angstanfall gehabt. Es sei etwas passiert, was er gar nicht gewollt habe (Urk. 4/3 S. 4).

Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 17. Januar 2013 bestätigte der Beschuldigte seine frühere Darstellung und ergänzte, dass er bei dem Schlag nicht gezielt habe (Urk. 39 S. 12 und 14).

3.2.7. Es wurden insgesamt 7 der bereits weiter oben genannten Tatzeugen zur vorliegend interessierenden Frage einvernommen. Die Vorinstanz hat die Aussagen dieser Zeugen zur vorliegenden Frage zutreffend wiedergegeben. Auf die entsprechenden Ausführungen in den vorinstanzlichen Erwägungen kann vorab verwiesen werden (Urk. 96 S. 24 - 26). Die nachfolgenden Ausführungen sind in erster Linie als Rekapitulation und Ergänzung zu verstehen.

3.2.7.1. Der Zeuge G. führte aus, es sei ein einzelner Schlag mit voller Wucht gewesen, ein K.O.-Schlag. Als er den Schlag erhalten habe, habe der Geschädigte nicht mehr reagiert. Er sei wie tot umgefallen. Er müsse ohnmächtig geworden sein (Urk. 5/1 S. 2). Der Beschuldigte habe ein Mal mit der rechten Faust und mit voller Kraft zugeschlagen (Urk. 5/1 S. 3). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 31. August 2011 führte er aus, auf einer Skala von null bis zehn, wobei zehn der stärkste Schlag sei, sei der Schlag bei fünf bis sechs einzuordnen. Es sei aber ein Schlag genau aufs Kinn gewesen. Der Geschädigte sei unmittelbar ohnmächtig respektive K.O. gewesen. Er sei dann nach hinten auf den Kopf gefallen (Urk. 5/2 S. 3). Auf Vorhalt seiner früheren Aussage, wonach der Schlag mit voller Wucht ausgeführt worden sei, erklärte der Zeuge, sich daran nicht erinnern zu können. Gemäss seiner heutigen Erinnerung sei es eine Stärke von fünf bis sechs gewesen, aus der Drehung heraus ohne Anlauf (Urk. 5/2 S. 10).

3.2.7.2. Der Zeuge H. erklärte in der polizeilichen Einvernahme vom 2. Juli 2011, der Beschuldigte habe einmal die Faust mit voller Wucht ins Gesicht oder an das Kinn des Geschädigten geschlagen (Urk. 5/3 S. 4). Bei der Staatsanwaltschaft erklärte er am 31. August 2011, der Geschädigte sei stehend bewusstlos gegangen und wie ein Baum rückwärts umgefallen. Er habe sich noch einen Moment auf den Füßen gehalten und sei dann zunächst langsam nach hinten gefallen und dann mit dem Hinterkopf heftig aufgeprallt (Urk. 5/4 S. 3). Auf die Frage nach der Art des Faustschlags meinte er, es sei einfach eine Gerade

gewesen (Urk. 5/4 S. 4). Nach einer Einschätzung der Stärke des Schlages gefragt, erklärte er, das sei einfach passiert. Auf Nachfrage meinte er, er könne nicht sagen, ob der Schlag heftig gewesen sei (Urk. 5/4 S. 4 f.).

3.2.7.3. Der Zeuge I._____ erklärte am 17. August 2011 bei der Polizei, der Beschuldigte habe den Geschädigten geschlagen und der sei zu Boden gefallen. Er sei wie ein Brett nach hinten gekippt und mit dem Kopf auf dem Asphalt aufgeschlagen. Nach dem Faustschlag gefragt, erklärte er, der Beschuldigte habe dem Geschädigten einen Schlag mit der rechten Hand ins Gesicht im Bereich des Kiefers, verpasst. Es sei ein ziemlich harter Schlag gewesen. Jedenfalls habe es den Geschädigten sofort umgehauen (Urk. 5/9 S. 3). Bei der Staatsanwaltschaft erklärte der Zeuge dann auf Frage nach dem Faustschlag, es sei halt ein Faustschlag gewesen, er habe ausgeholt. Er habe den Geschädigten am Unterkiefer getroffen, leicht auf der rechten Gesichtsseite (Urk. 5/10 S. 8).

3.2.7.4. Der Zeuge J._____ gab am 17. August 2011 bei der Polizei zu Protokoll, dass er denke, dass der Schlag den Geschädigten auf der rechten Gesichtsseite getroffen habe. Durch den Schlag sei er seitlich nach links weg und zu Boden gefallen (Urk. 5/11 S. 2). Es sei ihm aufgefallen, dass der Täter mit der linken Hand zugeschlagen habe. Er habe die Faust gemacht und ausgeholt. Er habe dabei sehr langsam ausgeholt, das sei ihm aufgefallen. Der Schlag selber sei dann aber sehr kräftig gewesen. Er sei sich sicher, dass der Täter den Geschädigten im Bereich des Gesichts getroffen habe. Der Geschädigte sei vom Schlag unmittelbar in der Gruppe zu Boden gegangen (Urk. 5/11 S. 3 f.). Bei der Staatsanwaltschaft bestätigte er seine Aussage auch bezüglich der Stärke des Schlages, den er als sehr kräftig beschrieben hatte (Urk. 5/12 S. 6).

3.2.7.5. Die Zeugin K._____ meinte bei der Polizei, zum Faustschlag könne sie keine Details angeben. Sie habe das ganze von drinnen beobachtet. Sie habe einfach eine Hand gesehen, die in eine Richtung geschlagen habe (Urk. 5/13 S. 3). Bei der Staatsanwaltschaft gab sie an, sie wisse nicht, mit welcher Hand geschlagen wurde. Der Geschädigte habe einen richtigen "Köpfler" nach hinten gemacht (Urk. 5/14 S. 4). Auf die Frage nach der Wucht des Faustschlags meinte

sie, dass dieser deftig gewesen sein müsse, so wie der Geschädigte geflogen und gestürzt sei (Urk. 5/14 S. 6).

3.2.7.6. Gemäss der Zeugin L. sei der Schlag nicht mal so schlimm gewesen. Schlimm sei gewesen, wie der andere "aufgetätscht" sei. Der Geschädigte sei nicht in die Knie gegangen, gar nichts, sondern einfach hinten raus gefallen (Urk. 5/18 S. 4).

3.2.7.7. Die Zeugin N. erklärte am 25. September 2012 bei der Staatsanwaltschaft, sie habe den Faustschlag gegen das Kinn des Geschädigten gesehen. Sie könne sich vorstellen, dass dieser Schlag bereits den Nacken kaputt gemacht habe (Urk. 5/25 S. 5).

3.2.8. Gemäss der Untersuchung des Geschädigten durch das IRM am 2. Juli 2011 waren keine Verletzungen im Gesicht oder am Kiefer festzustellen (Urk. 7/4 S. 2). Gemäss Obduktionsgutachten vom 11. April 2012 wies der Geschädigte eine Hautabschürfung über dem Kehlkopf auf, was für einen Schlag gegen den Hals spreche. Die ebenfalls festgestellten geringen Schäden an den Schneidezähnen seien nicht eindeutig einer Gewalteinwirkung durch Schläge/Tritte zuzuordnen, da diese auch von den medizinischen Massnahmen (Intubation) stammen könnten (Urk. 7/5 S. 5).

3.2.9. Vor der eigentlichen Würdigung der oben dargelegten Beweismittel zur Frage der Stärke bzw. Heftigkeit des Faustschlages ist zunächst festzustellen, dass mangels anderer Möglichkeiten auch auf die Einschätzung durch Zeugen abzustellen ist. Durch Beobachtung lässt sich die Wucht eines Schlages zwar nur schwer erkennen, Hinweise auf die Heftigkeit können jedoch durchaus durch Zeugen wahrgenommen werden. So kann aus den Beobachtungen hervorgehen, ob mit Schwung oder Anlauf geschlagen wurde oder nicht. Auch zur Frage, wo der Schlag das Ziel traf, können Beobachtungen beitragen. Ebenso ist es zulässig, auf die verursachten Folgen eines Schlages als Indikator für dessen Wucht abzustellen. Zusätzlich spielt es eine Rolle, ob der Schlag "durchgezogen" wurde oder nicht. Dabei sind übrige Faktoren, welche geeignet sind, den Effekt eines Schlages zu verstärken, ebenfalls in die Betrachtungen einzubeziehen.

Übereinstimmend sind die Zeugenaussagen und auch die Aussagen des Beschuldigten insofern, dass der Schlag ohne Anlauf, also aus dem Stand ausgeführt wurde. Ebenfalls Übereinstimmung herrscht bezüglich der Art des Schlages, der von allen Zeugen als "Gerade" geschildert wurde. Gemäss den Zeugen G._____, H._____, I._____ und N._____ wurde der Geschädigte vom Schlag am Kinn getroffen. Der Zeuge J._____ ordnete den Treffer im Gesicht des Geschädigten ein. Es erscheint somit glaubhaft, dass der Beschuldigte den Geschädigten am Kinn traf. Ein Ausholen mit der Faust schilderte lediglich der Zeuge J._____. Dieser erscheint jedoch aufgrund seiner eindrücklich detaillierten Schilderung in diesem Zusammenhang als guter Beobachter. Er konnte das Schlaggeschehen mit dem langsamen Ausholen und dem dann doch heftigen geraden Schlag präzise und lebensnah schildern. Wie schon unter einem anderen Aspekt erwähnt, ist die Darstellung des Zeugen J._____ zu diesem Punkt sehr glaubhaft (vgl. oben Ziff. 3.2.5. S.20). Hinsichtlich der Einschätzung der Wucht des Schlages deckt sie sich mit der Einschätzung der Zeugen G._____, I._____, H._____ und N._____. Die erwähnten Zeugen beriefen sich alle auf ihre eigenen Wahrnehmungen. Die übrigen Zeugen stellten eher Mutmassungen zur Wucht des Schlages an, schlossen sie doch vom Sturz des Geschädigten auf den Schlag. Aufgrund der Beobachtungen der Zeugen ist mithin von einem starken, wuchtigen Faustschlag ohne Anlauf, jedoch mit Ausholen auszugehen, der den Geschädigten im Bereich des Kinns traf. Schliesslich bleibt noch die Folge des Schlages zu berücksichtigen. Von Seiten verschiedener Zeugen wurde geschildert, der Geschädigte sei schon stehend bewusstlos gewesen. Das Sturzgeschehen wird einheitlich so dargestellt, dass der Geschädigte wie ein Baum oder ein Brett oder wie tot, ohne in die Knie zu gehen oder zusammenszusacken, nach hinten beziehungsweise links umgefallen sei. Lediglich eine Zeugin schilderte einen "Köpfler" nach hinten. Bei dieser Darstellung dürfte es sich aber um eine Überzeichnung handeln, die nicht weiter zu beachten ist. Es kann somit als erstellt erachtet werden, dass der Geschädigte aufgrund des Faustschlages gegen sein Kinn unkontrolliert und "wie mit Scharnieren an den Füssen" nach hinten fiel. Es stellt sich nunmehr die Frage, was für Schlüsse daraus auf die Stärke des Faustschlags gezogen werden können.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ein sehr starker Faustschlag gegen den Kopf erforderlich ist, um jemanden stehend bewusstlos zu schlagen, so dass er in der beschriebenen Weise umfällt. Der Geschädigte war jedoch einerseits bereits stark alkoholisiert, wodurch sein Gehirn bereits vor dem Treffer beeinträchtigt war. Andererseits wurde er an seinem Kinn getroffen. Ein Faustschlag gegen das Kinn erscheint aufgrund der dann auf den Kopf und das Hirn wirkenden Scher- und Fliehkräfte besonders geeignet, eine Bewusstlosigkeit zu verursachen. Mithin liegen Umstände vor, unter denen theoretisch bereits ein mittelstarker Schlag genügen würde, um eine Bewusstlosigkeit zu verursachen. Aufgrund der Folgen des Schlages könnte der Schlag jedoch auch stärker gewesen sein. Schlussendlich ist diesbezüglich auf die vorerwähnten Zeugenaussagen zurückzugreifen, wonach der Faustschlag massiv war. Die Einwände des Beschuldigten, bei einem massiven Faustschlag wären Verletzungen an seiner Hand festzustellen, ist letztlich unbehelflich. Das Gesicht und auch das Kinn ist bedeckt von relativ weichem Gewebe und im Bereich des Kinns bietet der Kopf einem Faustschlag wegen der mit der Entfernung vom Schwerpunkt des Kopfes grösser werdenden Hebelwirkung auch nicht viel Widerstand. So wäre es durchaus möglich, selbst nach einem sehr heftigen Faustschlag gegen das Kinn keine Spuren hiervon an der Faust davonzutragen. Dass im Gesicht des Geschädigten keine dem Faustschlag zuzuordnenden Verletzungen festgestellt werden konnten, ist aus denselben Gründen ebenfalls nicht weiter beachtlich. Zusammenfassend ist aufgrund der glaubhaften und übereinstimmenden Zeugenaussagen festzuhalten, dass anklagegemäss ein massiver Faustschlag gegen das Kinn erstellt ist.

3.2.10. Der erste Absatz des in der Anklageschrift umschriebenen Sachverhalts ist somit rechtsgenügend erstellt.

3.3. Im Rahmen der Hauptanklage wird weiter umschrieben, wie der Beschuldigte sich nach dem Faustschlag zunächst kurz entfernt habe, dann zurückgekommen sei und dem bewusstlosen Geschädigten ein bis zwei Mal kraftvoll gegen den Kopf getreten habe (Urk. 24 S. 2). Es ist nachfolgend zu prüfen, ob sich dieser Teil des Anklagesachverhalts erstellen lässt.

3.3.1. Die Vorinstanz hat die Aussagen des Beschuldigten in der Voruntersuchung und in der vorinstanzlichen Gerichtsverhandlung zutreffend wiedergegeben bzw. zusammengefasst. Ebenso hat sie die Aussagen der insgesamt 10 Zeugen zur vorliegenden Frage zutreffend wiedergegeben. Auf die entsprechenden Ausführungen in den vorinstanzlichen Erwägungen kann vorab verwiesen werden (Urk. 96 S. 29 - 39). Bei den nachfolgenden Ausführungen handelt es sich hauptsächlich um Rekapitulationen und Ergänzungen.

3.3.2. In der Hafteinvernahme vom 3. Juli 2011 bestritt der Beschuldigte, gegen den Kopf des Geschädigten getreten zu haben. Auf den Hinweis, dass dies von Zeugen geschildert werde, erwiderte er, dass das nicht stimme und sicher mit Analysen festgestellt werden könne (Urk. 4/1 S. 2). In der Einvernahme vom 1. September 2011 erklärte der Beschuldigte, nachdem er die Aussagen verschiedener Zeugen verfolgt hatte, dass er sich von Vorwurf des Tritts befreien möchte. Er habe nicht getreten (Urk. 4/2 S. 1 f.). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 24. September 2012 erklärte der Beschuldigte wiederholt und auf Vorhalt diverser Zeugenaussagen, er habe nicht getreten beziehungsweise er wisse nichts hiervon (Urk. 4/3 S. 2, 3, 4, 5). Vielleicht habe der Zeuge jemand anderes gesehen (Urk. 4/3 S. 6). Auch nach dem Schlussvorhalt erwiderte der Beschuldigte, dass der Vorwurf, er habe dem bewusstlosen Geschädigten zwei Mal kraftvoll gegen den Kopf getreten, nicht stimme (Urk. 4/3 S. 10). An der Hauptverhandlung bestritt der Beschuldigte diesen Vorwurf ebenfalls (Urk. 39 S. 13). Nach dem Schlag sei er einen Schritt zurückgegangen. Die Gruppe sei immer noch da gewesen. Er habe den Geschädigten auf den Boden fallen sehen, sei in Panik geraten und sei ein Stück weggerannt. Er habe einen Schock gehabt, aber dann habe er gedacht, er wolle schauen, was mit dem Geschädigten los sei. Und da habe er einen Menschen bewusstlos am Boden gesehen und habe helfen wollen. Es seien dann viele Leute gekommen und hätten gerufen. Er habe Panik gekriegt und sei weggerannt (Urk. 4/3 S. 18).

3.3.3. Es wurden insgesamt 10 Tatzeugen zur vorliegend interessierenden Frage einvernommen:

3.3.3.1. Der Zeuge G. schilderte in der polizeilichen Befragung vom 2. Juli 2011 zunächst den Faustschlag und dessen Auswirkungen. Auf die Frage, wie es weiter gegangen sei, gab er einleitend wörtlich zu Protokoll: "Jetzt kommt die Schweinerei". Dann schilderte er, wie der Geschädigte bewusstlos auf der Strasse gelegen sei, in Seitenlage. Der Beschuldigte sei um ihn herum gegangen zum Kopf, also zur Gesichtsseite, und habe mit dem rechten Fuss mit voller Wucht zwei oder drei Mal ins Gesicht bzw. an den Kopf des bewusstlos am Boden Liegenden getreten (Urk. 5/1 S. 2). Bei der Staatsanwaltschaft am 31. August 2011 nach dem genauen Ablauf nach dem Schlag gefragt, schilderte der Zeuge, wie der Beschuldigte um den Geschädigten herum gegangen sei und ihm dann einen Tritt gegeben habe. Das sei Sekunden nach dem Sturz gewesen, als noch niemand beim Geschädigten gewesen sei, um ihm zu helfen. Er habe den Tritt gesehen. Er sei sich zu 100% sicher (Urk. 5/2 S. 6). Danach gefragt, ob es ein heftiger Tritt oder eher ein Stupsen gewesen sei, erklärte er, der Tritt sei schon heftig gewesen, aber nicht voll, nicht wie ein Fussballschuss. Der Tritt sei gegen den Kopf gerichtet gewesen und habe den Geschädigten im Gesicht getroffen (Urk. 5/2 S. 6). Es seien seiner Meinung zwei Tritte gewesen. Dann sei eine andere Person hinzugekommen und habe den Beschuldigten weggezogen (Urk. 5/2 S. 7). Am Schluss, nach dem Tritt und bevor er sich entfernt habe, sei dem Beschuldigten das Mobiltelefon zu Boden gefallen. Dieser habe es aufgehoben und sei dann weggegangen (Urk. 5/3 S. 9). Danach gefragt, mit welchem Fuss getreten worden sei, erklärte der Zeuge, das sei fast schon Spekulation, er denke es sei mit links gewesen. Nicht mit Anlauf, direkt vor dem Geschädigten stehend. Der Zeuge zeigte dann vor, wie getreten wurde, und dies wurde fotografisch festgehalten (Urk. 5/2 S. 10 und Urk. 5/2 Anhang 1-3). Konfrontiert mit seiner eigenen Aussage bei der Polizei, wonach mit dem rechten Fuss und mit voller Wucht getreten worden sei, meinte der Zeuge, wenn er damals gesagt habe der rechte Fuss, dann sei es der rechte Fuss gewesen. Hinsichtlich der Wucht der Tritte meinte er, dann sei es genau so, wie er es heute demonstriert habe. Das heisst aus dem Stehen, mit Kraft, aber ohne Anlauf (Urk. 5/2 S. 10).

3.3.3.2. Bei der Polizei schilderte der Zeuge H. am 2. Juli 2011, der Beschuldigte sei nach dem Schlag in Richtung Restaurant Q. _____ gegangen, habe sich umgedreht, sei wieder zum Geschädigten hingegangen und habe diesem einen Fusstritt an den Kopf versetzt (Urk. 5/3 S. 4). Der ganze Vorfall habe rund eine Minute gedauert (Urk. 5/3 S. 5). Bei der Staatsanwaltschaft führte der Zeuge H. _____ aus, er habe nach dem Schlag die Polizei avisiert. Unterdessen seien die ersten Leute beim Geschädigten gewesen und hätten versucht, diesen zu "büscheln". Dann sei der Beschuldigte zurückgekommen. Ob er allein gewesen sei oder nicht wisse er nicht. Es sei eine Aufregung gewesen. Dann sei der Fusstritt gekommen (Urk. 5/4 S. 4). Auf die Frage, wie weit der Beschuldigte sich entfernt habe, erklärte der Zeuge, es seien etwa gegen sechs Meter gewesen. Dann sei er zurück gekommen, aber nicht sofort, es habe einige Sekunden gedauert. Er sei normal gehend zurückgekommen. Der Zeuge erklärte, er habe einen Fusstritt gesehen. Dieser Tritt sei in Richtung Kopf des Geschädigten gegangen und habe getroffen. Der Geschädigte habe darauf aber keine Reaktion gezeigt (Urk. 5/4 S. 5). Gefragt, ob der Fusstritt heftig gewesen sei, meinte der Zeuge, er würde sagen ja. Es sei aber nicht so extrem gewesen wie ein Fussballer beim Freistoss (Urk. 5/4 S. 6). Er habe sich während des Vorfalls an einem Tisch in etwa acht bis zehn Meter Entfernung vom Geschädigten befunden. Er sei während des Schlages sitzen geblieben. Die zwei Begleiter des Beschuldigten seien dann "verstoben". Er habe sich nicht gross outen wollen, da er ja im Begriff gewesen sei, die Polizei anzurufen (Urk. 5/4 S. 7). Auf die Frage, ob er durch das Telefongespräch nach dem Faustschlag abgelenkt gewesen sei, und ob dies vor, während oder nach dem Tritt gewesen sei, erklärte der Zeuge, er könne es nicht sagen, es sei aber sicher nicht vor dem Tritt gewesen (Urk. 5/4 S. 8). Er habe nicht gesehen, falls es mehrere Tritte gegeben habe, er habe lediglich den ersten Tritt gesehen. Er könne nicht mehr sagen, mit welchem Bein getreten worden sei. Er könne jedoch ausschliessen, dass die schlagende und die tretende Person verschiedene Personen waren. Er habe freie Sicht auf den Vorfall gehabt (Urk. 5/4 S. 8).

3.3.3.3. Der Zeuge I. führte bei der polizeilichen Befragung am 17. August 2011 aus, soviel er wisse, sei dann noch eine weitere Person dazu gekommen

und habe dem Geschädigten, als er am Boden lag, einen Fusstritt gegen den Hals verpasst. Er sei sich nicht mehr ganz sicher, ob es sich um denjenigen handelte, welcher den Geschädigten mit der Faust geschlagen hatte, oder ob es eine andere Person gewesen sei (Urk. 5/9 S. 3). Gefragt, ob es eine Person aus der Gruppe gewesen sei, die zusammen vor dem Lokal herumstand, führte der Zeuge aus, der Geschädigte sei so am Boden gelegen. Er (der Zeuge) habe ihn quasi beschützen wollen, indem er sich leicht über ihn geneigt habe. Da sei dieser Fusstritt seitlich von ihm gegen den Geschädigten gekommen (Urk. 5/9 S. 3). Ob es eine Person aus der Gruppe gewesen sei, könne er nicht sagen. Es könne auch sein, dass eine weitere Person dazugekommen sei, als er den Geschädigten beschützt habe (Urk. 5/9 S. 3). Zum Fusstritt meinte der Zeuge, der Geschädigte sei auf dem Rücken am Boden gelegen. Der Kick sei glaublich an seine linke Seite erfolgt, jedenfalls genau im Bereich des Halses. Zur tretenden Person könne er keine Angaben machen, er habe wirklich keine Ahnung, er habe ja den Geschädigten beschützt und der Tritt sei so seitlich vor ihm gegen den Geschädigten gekommen (Urk. 5/9 S. 4). Bei der Staatsanwaltschaft führte der Zeuge I. _____ aus, dass er sich schützend über den Geschädigten gestellt habe. Dann sei noch ein Kick gekommen, von wem wisse er nicht. Dieser Kick habe den Geschädigten am Hals, Kopf getroffen (Urk. 5/10 S. 3). Er habe nicht gesehen, wer dem Geschädigten den Kick verpasst habe. Er halte es auch für möglich, dass der Beschuldigte selber dem Geschädigten einen Kick verpasste. Er habe den Kick gesehen, und auch, wie dieser den Kopf traf (Urk. 5/10 S. 6). Nach der Stärke des Tritts gefragt, erwiderte er, es sei eben ein Kick gewesen, wie wenn man einen Fussball trete. Auf Nachfrage, ob das so wie beim Elfmeter oder beim Anstoss gewesen sei, meinte er, eher wie beim Elfmeter. Gefragt, ob das also schon fest gewesen sei, erwiderte er, es sei ziemlich fest gewesen (Urk. 5/10 S. 7). Konfrontiert damit, dass er bei der Polizei von einem Tritt gegen den Hals und heute gegen den Hals, Kopf gesprochen habe, meinte der Zeuge, dann sei es halt der Hals gewesen, wenn er das damals so gesagt habe. Wie viel Zeit zwischen dem Sturz und dem Tritt vergangen sei, wisse er nicht, vielleicht seien es zehn Sekunden gewesen (Urk. 5/10 S. 9).

3.3.3.4. Der Zeuge J._____ machte bei der polizeilichen Einvernahme vom 17. August 2011 geltend, er sei während dem Schlag und dem Fall des Geschädigten am Vorbeigehen gewesen. Unmittelbar danach, als er vorbei war, habe er im Augenwinkel erkennen können, dass der vormalige Schläger mit seinem Fuss auf den Geschädigten eintreten habe wollen. Er sei durch eine Person davon abgehalten worden. Der Zeuge könne nicht bezeugen, ob bei dem Fusstritt eine Berührung mit dem am Boden liegenden Geschädigten stattgefunden habe. Sicher könne er sagen, dass der Schläger im Anschluss mit seinem Fuss den Geschädigten habe schlagen wollen. Ob es zum Kontakt gekommen sei, könne er nicht sagen. Er wisse nicht, wie es dann weiter gegangen sei, er habe sich dann vom Geschehen entfernt (Urk. 5/11 S. 3). Auf die Frage nach der Zeitdauer zwischen dem Schlag bzw. Fall und dem Fusstritt antwortete der Zeuge J._____, er habe den Geschädigten aufgrund der darumstehenden Leute am Boden liegend nicht genau gesehen, er habe aber gesehen, dass der Beschuldigte wie einen Schritt rückwärts machte und dann mit dem Fuss ausholte. Dabei sei er durch die anwesenden Leute zurückgehalten worden. Betreffend die Zeitdauer könne er sagen, dass es ein fließender Ablauf gewesen sei. Er sei ja am Vorbeigehen gewesen und nicht stehen geblieben und habe dabei das Geschilderte wahrnehmen können. Und so sei er der Meinung, dass der versuchte Tritt auch unmittelbar nach dem Fall des Geschädigten erfolgt sei (Urk. 5/11 S. 4). Danach gefragt, wie sicher er sich sei, dass es sich beim Schläger und dem Tretenden um die gleiche Person gehandelt habe, meinte der Zeuge, er sei sich ziemlich sicher. Es sei im Nachhinein eher schwierig. Er habe es jedenfalls so wahrgenommen. Er habe den Schlag aber klar gesehen. Da sei er sich hundertprozentig sicher (Urk. 5/11 S. 4). Bei der Staatsanwaltschaft erklärte der Zeuge J._____, der Geschädigte sei am Boden gelegen. Der Beschuldigte habe dann mit dem Fuss auf den Geschädigten eintreten wollen, sei dann aber von der Gruppe zurückgehalten worden (Urk. 5/12 S. 3).

3.3.3.5. Die Zeugin K._____ führte bei der Polizei am 16. August 2011 aus, der Geschädigte sei nach hinten gestürzt, mitten auf die D._____-Strasse, und sei heftig mit dem Kopf aufgeschlagen. Ein paar Sekunden später sei eine Person zum Geschädigten hingekommen und habe diesem zwei Fusstritte auf den Kopf

verpasst. Sie könne jedoch nicht sagen, ob es derjenige gewesen sei, welcher zuvor geschlagen habe, oder ob es sich um einen weiteren gehandelt habe (Urk. 5/13 S. 2). Die Zeugin schilderte, dass sie die Rettung avisiert und es etwa drei bis fünf Minuten bis zu deren Eintreffen gedauert habe. In der Zwischenzeit, während sie auf die Rettung gewartet habe, sei der tretende Typ nochmals zurückgekommen. Er habe sich vor ihnen aufgebaut und habe S._____ (die Zeugin S._____) und sie bedroht, als sie den Geschädigten am Boden betreuten (Urk. 5/13 S. 3). Der sei sehr aggressiv gewesen und habe aggressive Bewegungen gemacht. Er habe ein hasserfülltes Gesicht gehabt (Urk. 5/13 S. 3). Der Typ sei dann in Richtung Kanonengasse weggegangen, nachdem er zuerst, unmittelbar nach den Tritten, in Richtung Langstrasse gegangen sei (Urk. 5/13 S. 3). Gefragt, was sie zu den Fusstritten sagen könne, gab die Zeugin ein detailliertes Signalement des tretenden Typen ab. Sie meinte, es sei hundertprozentig derjenige gewesen, welche dem Geschädigten zuerst zwei Fusstritte verpasst habe und dann wieder zurückgekommen sei (Urk. 5/13 S. 3). Über die Fusstritte könne sie sagen, dass er einfach mit dem Fuss gegen den Kopf des Geschädigten getreten habe. Sie könne dazu keine weiteren Details angeben (Urk. 5/13 S. 3). Bei der Staatsanwaltschaft erklärte die Zeugin K._____, dass der Beschuldigte zum Geschädigten gegangen sei, und ihn zwei oder dreimal gegen den Kopf getreten habe. Auf Nachfrage bestätigte sie, dass der Beschuldigte getreten habe. Sie habe das gesehen. Dann sei er nochmals auf sie und S._____ zugegangen und habe ein aggressives und bedrohliches Gesicht gemacht. Auf Nachfrage bestätigte sie, dass das der Beschuldigte gewesen sei (Urk. 5/14 S. 4). Auf die Frage, ob sie die Tritte genau gesehen habe, bestätigte die Zeugin dies. Die Tritte seien auf dem Kopf gelandet, in der Gegend des Kopfs. Um eine Einordnung der Tritte nach ihrer Stärke gebeten, erklärte die Zeugin K._____, dass es schon deftige Tritte gewesen seien, es sei kein Streicheln gewesen (Urk. 5/14 S. 5). Auf Ergänzungsfrage des Beschuldigte erklärte die Zeugin, an jenem Tag sicherlich etwas getrunken zu haben, sie habe aber die Abrechnung machen müssen (Urk. 5/14 S. 6). Vom Verteidiger darauf hingewiesen, dass sie sich bei der polizeilichen Befragung nicht sicher gewesen sei, ob der Schlagende die gleiche Person gewesen sei wie der Tretende, und sie

fragte, wie sie es heute sehe, antwortete die Zeugin: "Immer noch gleich." Danach gefragt, was der in der Einvernahme anwesende Beschuldigte gemacht habe, meinte die Zeugin, er sei der Tretende gewesen, nicht der Schlagende (Urk. 5/14 S. 7). Die Zeugin K._____ wurde am 26. Januar 2012 erneut durch die Staatsanwaltschaft einvernommen, und machte hierbei auf die Frage, ob sie heute etwas an ihrer Aussage geändert wissen wolle oder sie zu neuen Erkenntnissen gelangt sei, geltend, sie habe bei der Polizei gesagt, dass eine zweite Person getreten habe. Das sei eine andere Person gewesen (Urk. 5/15 S. 3). Auf Vorhalt der Aussage des Zeugen T._____, wonach der Beschuldigte die Person gewesen sei, die sich irgendwie vor der Zeugin K._____ aufgeplustert habe, meinte die Zeugin, dass dies dann wohl so gewesen sei. Auf Vorhalt ihrer Aussage vom 18. November 2011, wonach der Beschuldigte zum Geschädigten gegangen sei und ihn zwei- dreimal gegen den Kopf getreten habe, meinte die Zeugin, es sei ein wenig schwierig, eine Person nach einem halben Jahr zu erkennen, die sie gar nicht gekannt habe. Sie habe gewusst, dass sie das Gesicht des Beschuldigten schon einmal gesehen habe und das der anderen Person. Derjenige der getreten habe, habe Jeans und ein graues Kurzarm-T-Shirt getragen und sei anscheinend grösser als der Beschuldigte gewesen. Anlässlich der Fotokonfrontation, welche am 29. März 2012 mit der Zeugin K._____ abgehalten wurde, machte die Zeugin geltend, den von ihr genannten möglichen Täter nicht auf den Bildern zu erkennen. Dieser habe einen runden Kopf gehabt und sei oben auf dem Kopf mit leicht blond gefärbten Haaren bestückt gewesen. Im Übrigen bestätigte sie das von ihr bei der Polizei am 16. August 2011 abgegebene Signalement (Urk. 5/16).

3.3.3.6. Am 18. November 2011 erklärte die Zeugin L._____ bei der Staatsanwaltschaft, nachdem der Geschädigte auf den Boden "getätscht" sei, sei der Beschuldigte weggelaufen. Er sei dann aber nochmals zurück und habe den Geschädigten in den Kopf "geginggt". Dann sei er gegangen, sei davongelaufen. Mehr könne sie dazu nicht sagen (Urk. 5/18 S. 3). Sie habe sich damals im Restaurant U._____ befunden und sei am vordersten Tisch im Garten gesessen (Urk. 5/18 S. 3). Nach der Heftigkeit des Tritts gefragt, meinte die Zeugin, das sei schwer zu sagen für sie, sie könne das nicht einschätzen (Urk. 5/18 S. 4). Auf die

Ergänzungsfrage des Beschuldigten, ob es möglich sei, dass er den Geschädigten unmittelbar nach dem Schlag mit dem Fuss berührt habe, um zu schauen, ob er sich noch bewege, verneinte die Zeugin dies und führte aus, er sei zunächst weggelaufen. Dann sei er zurück gekommen und habe ihn getreten (Urk. 5/18 S. 5). Zwischen dem Schlag / Sturz und dem Treten sei keine Minute vergangen, es sei schnell gegangen (Urk. 5/18 S. 6).

3.3.3.7. Die Zeugin S. _____ führte an der Einvernahme vom 9. Dezember 2011 aus, sie und die Zeugin K. _____ hätten, als es auf der Strasse laut geworden sei, am Fenster gestanden und durch die Lamellen geschaut. Die Zeugin habe wahrgenommen, wie eine Schlägerei ausgebrochen sei. Sie und die Zeugin K. _____ seien dann hinaus. In der Zeit, als sie hinausgegangen seien, sei der Geschädigte von der Treppe nach hinten übers Trottoir gestürzt. Wer den Schlag geführt habe oder, wie die Zeugin K. _____ erwähnt habe, "geginggt" oder geschlagen habe, könne sie nicht sagen. Sie habe das nicht so genau gesehen. Auf die Frage, was dann passiert sei, antwortete sie, sie habe definitiv nicht noch mehr gesehen (Urk. 5/19 S. 3). Auf Vorhalt der Aussage der Zeugin K. _____, wonach der Beschuldigte zwei bis drei Mal gegen den Kopf des Geschädigten getreten habe, meinte die Zeugin, definitiv nein, wenn dem tatsächlich so gewesen sei, habe sie zu viel getrunken. Das könne sie sich schon vorstellen (Urk. 5/19 S. 6). Den Beschuldigten erkannte die Zeugin nicht (Urk. 5/19 S. 7).

3.3.3.8. Der Zeuge T. _____ führte am 9. Dezember 2011 bei der Staatsanwaltschaft aus, er habe sich um den Geschädigten gekümmert, als der Beschuldigte (der Zeuge deutete anlässlich der Einvernahme mit dem Finger auf ihn) vor ihn hin gestanden sei und sich irgendwie aufgeplustert habe und gefragt habe, was das Problem sei. Der Zeuge habe erwidert, er wolle lediglich dem helfen, der da liege (Urk. 5/20 S. 3). Auf Frage des Beschuldigten, ob er sich sicher sei, dass er es gewesen sei, meinte der Zeuge, er sei der Meinung, könne es aber auch nicht mehr 100prozentig sagen (Urk. 5/20 S. 4). Weitere Angaben konnte er nicht machen, da er während der Tatzeit mit Putzarbeiten in der Bar beschäftigt war (Urk. 5/20 S. 3).

3.3.3.9. Die Zeugin M. sagte bei der Staatsanwaltschaft am 7. Juni 2012 aus, nach dem Vorfall sei der "Treter" zu ihr in die Bar (Q. _____) gekommen und habe ein Mineralwasser bestellt. Sie habe ihm gesagt, es sei unfair, jemanden gegen den Kopf zu treten, der am Boden liege, so etwas mache man nicht. Der Tretende habe ihr dann gedroht, ihre Tage seien gezählt, wenn sie etwas sage. Das sei direkt nach dem Treten gewesen. Polizei oder Ambulanz seien noch nicht da gewesen. Der Treter habe sich auf Jugoslawisch mit der Zeugin unterhalten, so wie er zuvor mit den anderen gesprochen habe (Urk. 5/24 S. 4). Den Treter habe sie auch später noch einmal gesehen. Er sei Ende Jahr oder Anfangs des Jahres 2012 in den V. _____ gekommen. Er habe dort etwas trinken wollen. Sie habe sich dann daran erinnert, was damals geschehen sei. Sie habe einem Kollegen gesagt, er solle den Typen auffordern zu gehen. Der Typ habe dann gedroht, die Polizei zu rufen. Daraufhin habe die Zeugin erwidert, er bekomme dann mehr Probleme als sie. Der Mann habe dann gesagt, ihre Tage seien gezählt, sie müsse aufpassen, wenn sie mit dem Auto fahre, vielleicht passiere mal was mit dem Auto. Dann habe er das Lokal verlassen und die Zeugin habe ihn nie mehr gesehen (Urk. 5/24 S. 5). Auf Frage der Verteidigung, ob es sich beim Beschuldigten um den Treter handle, lachte die Zeugin und verneinte es (Urk. 5/24 S. 7).

3.3.3.10. Die Zeugin N. schilderte an der Einvernahme vom 25. September 2012 bei der Staatsanwaltschaft den weiteren Vorfall so, dass der Mann, welcher den Geschädigten geschlagen hatte, diesem auch noch einen Fusstritt zwischen die Beine gegeben habe, als der Geschädigte noch am Fallen war. Danach sei er weg gegangen, dann sei er zurückgekommen, habe auf den Geschädigten geschaut und wahrscheinlich gesehen, dass er etwas Furchtbares gemacht habe. Aber dann sei er fast lächelnd, mit einem bestimmten Stolz im Gesicht weg gegangen. Sie sei dann ins Restaurant gegangen und habe die Polizei gerufen. Auf die Frage, ob sie den Beschuldigten erkenne, erklärte die Zeugin, sie sei unsicher. Vielleicht sei die Person schlanker gewesen. Sie sei sich nicht sicher (Urk. 5/25 S. 4). Auf die Frage, ob es die gleiche Person gewesen sei, die geschlagen und getreten habe, erklärte die Zeugin, es sei die gleiche Person gewesen, welche zuerst den Faustschlag geführt habe und während die andere

Person am Fallen gewesen sei auch den Fusstritt getätigt habe. Der Fusstritt sei sehr stark gewesen. Es sei eine 10 gewesen. Es sei genau so ein Fusstritt zwischen die Beine gewesen. Der andere sei am Fallen gewesen. Er habe genau zwischen die Beine getreten (Urk. 5/25 S. 5). Nachdem der Staatsanwalt die Zeugin darauf hinwies, dass Aussagen vorlägen, wonach ein Tritt gegen den Kopf geführt worden sei, als der Geschädigte am Boden lag, meinte die Zeugin, sie habe nur das gesehen, was sie gesagt habe. Sie habe den Fusstritt mitten zwischen die Beine gesehen. Einen weiteren Tritt gegen den Kopf habe sie nicht gesehen. Die Zeugin bestätigte sodann, dass der Beschuldigte sich kurz entfernt habe, zurückgekommen sei und gelächelt habe. An eine Grimasse könne sie sich nicht erinnern, sie sei aber in diesem Moment etwas weit entfernt gewesen. Sie sei auf der anderen Seite beim Restaurant gewesen. Der andere sei auf der anderen Seite auf dem Trottoir gewesen. Sie habe das nicht genau sehen können (Urk. 5/25 S. 5).

3.3.4. Gemäss Obduktionsgutachten konnte bei der körperlichen Untersuchung ca. acht Stunden nach dem Ereignis eine frische Hautabschürfung/-unterblutung an der rechten Kopfseite festgestellt werden. Diese Verletzung sei an der vom Aufprallort entfernt gelegenen Kopfseite lokalisiert und könne bezüglich ihrer Entstehung z.B. einem Fusstritt gegen den Kopf des am Boden liegenden Geschädigten zugeordnet werden. Ebenfalls auf diese Gewalteinwirkung liessen sich die bei Spitaleintritt durch die behandelnden Ärzte festgestellten Prellmarken (Beulen) an der hinteren Kopfhälfte zuordnen (Urk. 7/5 S. 5).

3.3.5. Anlässlich der körperlichen Untersuchung des Geschädigten vom 2. Juli 2011 um 18.45 Uhr wurde auf der Höhe des rechten Hinterhaupt- resp. Schläfenbeins, oberhalb der Hutkrempeleinie eine ca. 3 cm durchmessende, violett-braune, eher fleckig bis angedeutet geformte, oberflächliche Hautabschürfung bzw. Unterblutung festgestellt (Urk. 7/4 S. 2).

3.3.6. Die von den Schuhen und Kleidern genommenen Proben ergaben gemäss DNA-Gutachten keine Übereinstimmung mit der DNA des Beschuldigten (Urk. 11/2 S. 2).

3.3.7. Vorab kann auf die zutreffende Würdigung der oben dargelegten Beweise durch die Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 96 S. 40 - 45; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die nachfolgenden Ausführungen stellen in erster Linie Hervorhebungen und Präzisierungen dar. Vorab ist festzuhalten, dass alle Zeugen – mit Ausnahme der Zeugin S. _____ – einen oder mehrere Fusstritte gegen den Geschädigten wahrgenommen haben. Die Zeugin S. _____ befand sich im Zeitpunkt des Geschehens indessen noch in der Bar und sah das Geschehen, wenn überhaupt, dann durch das Fenster. Den Schlag sah sie nicht, folglich erscheint es durchaus plausibel, dass sie auch den Tritt nicht sah, sondern überhaupt erst ab dem Zeitpunkt brauchbare Wahrnehmungen machen konnte, als sie sich nach draussen begab. Die Zeugin N. _____ machte geltend, dass sie einen Tritt zwischen die Beine des Geschädigten gesehen habe. Jedoch sagte die Zeugin selber, sie habe sich im Zeitpunkt ihrer Beobachtung etwas weit entfernt befunden. Sie sei auf der einen Seite (gemeint wohl: der Strasse), der andere auf der anderen Seite beim Trottoir gewesen. Sie habe das nicht genau gesehen (Urk. 4/25 S. 5). Die übrigen insgesamt acht Zeugen waren sich sicher, einen bzw. mehrere Tritte gegen den Kopf des Geschädigten gesehen zu haben. Die am Geschädigten festgestellten Verletzungen lassen sich gemäss dem Obduktionsgutachten mit dem geschilderten Tritt gegen den Hals/Kopf in Einklang bringen. Als Zwischenfazit kann somit festgehalten werden, dass sich aufgrund der übereinstimmenden und mithin glaubhaften Zeugenaussagen sowie der medizinischen Befunde zumindest einen Fusstritt gegen den Kopf des am Boden liegenden Geschädigten erstellen lässt.

3.3.8. Aufgrund verschiedener Aussagen von Zeugen stellt sich die Frage nach einer möglichen Dritttäterschaft hinsichtlich des Trittes. Die Zeugin K. _____ konnte bei der Polizei nicht mit Sicherheit sagen, ob die Person, die den Geschädigten mit der Faust geschlagen hatte, identisch ist mit der Person, die ihn später mit dem Fuss gegen den Kopf getreten hat (Urk. 5/13 S. 2). Allerdings war sich die Zeugin sicher, dass die Person die getreten habe, beziehungsweise diejenige, die sich vor ihnen "aufgeplustert" habe, der Beschuldigte gewesen sei (Urk. 5/14 S. 4). Bei der Staatsanwaltschaft bestätigte die Zeugin dies auf wiederholtes Nachfragen. Erst anlässlich der zweiten staatsanwaltschaftlichen

Einvernahme, welche mehr als zwei Monate später am 26. Januar 2012 stattfand, äusserte die Zeugin Zweifel, ob der Beschuldigte auch der Tretende gewesen sei. Hierbei ist festzuhalten, dass sie zu Beginn dieser zweiten Zeugeneinvernahme auf entsprechende Frage einräumte, im Anschluss an die frühere Zeugeneinvernahme mit dem Verteidiger des Beschuldigten gesprochen zu haben (Urk. 5/15 S. 3). Neu beschreibt sie die Person, die getreten hat, mit blonden Haaren auf der Seite. Ausserdem sei er "anscheinend" grösser gewesen (Urk. 5/15 S. 3). Diese Formulierung weist mit einiger Sicherheit darauf hin, dass sich die Zeugin nicht auf eigene Wahrnehmungen stützt. Zudem widerspricht sie ohne ersichtlichen Grund und ohne Erklärung ihrer eigenen früheren Täterbeschreibung. Die Zeugin K. _____ will Schlag und Tritt von drinnen aus gesehen haben, andererseits soll sie zur Zeit des Tritts bereits draussen gewesen sein. Den Urheber des Schlages hat sie aber gemäss ihren eigenen Aussagen nicht gesehen (Urk. 5/13 S. 3). Deshalb kann sie offensichtlich auch keine vernünftigen Aussagen dazu machen, ob die schlagende Person auch die tretende Person gewesen ist. Wie bereit die Vorinstanz in diesem Zusammenhang zutreffend ausführte, ist zu befürchten, dass die Zeugin sich von Schilderungen anderer Personen und deren Mutmassungen in ihrer Aussage beeinflussen liess. Dies beeinträchtigt die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen zu diesem Punkt erheblich.

Die Aussagen der Zeugin S. _____, die in unmittelbarer Nähe der Zeugin K. _____ war und deren Wahrnehmungen sich somit zumindest gleichen müssten, vermögen zur Frage der Täterschaft bezüglich der Tritte ebenfalls nichts beizutragen. Die Zeugin S. _____ hat weder einen Tritt wahrgenommen noch erkannte sie im Beschuldigten diejenige Person wieder, die sich vor ihr und der Zeugin K. _____ "aufgeplustert" habe. Einerseits erklärt sie dies damit, dass sie wegsehe, wenn "solche Sachen" passierten, zudem sie sei wohl betrunken gewesen und schliesslich habe sie eine lange Arbeitsschicht hinter sich gehabt. Insgesamt lässt sich ihrer Aussage somit nichts Sachdienliches zur Täterschaft bezüglich des Fusstrittes entnehmen.

Die Aussagen der Zeugin M._____, die geltend machte, die tretende Person – bei der es sich wohlgerne nicht um den Beschuldigten gehandelt habe – nach der Tat in ihrem Restaurant bedient zu haben, sind - entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 111 S. 20 ff.) - völlig unglaubhaft. Ihre Darstellung des Tathergangs, wonach der Geschädigte nach dem Sturz versucht habe, wieder aufzustehen, stimmt weder mit der Sachdarstellungen der übrigen Zeugen, noch mit derjenigen des Beschuldigten überein. Auch der Beschuldigte selber erwähnte nie, dass der Geschädigte nach dem Schlag und dem Sturz versucht hätte, wieder aufzustehen. In gleichem Masse unglaubhaft ist auch ihre Aussage bezüglich der angeblichen späteren Begegnung mit der tretenden Person in ihrem Restaurant. Gefragt, in welcher Sprache die Konversation mit der tretenden Person denn stattgefunden habe, meinte die Zeugin zuerst, es sei so wie jetzt in der Einvernahme gesprochen worden, also Deutsch. Unmittelbar danach war sie der Meinung, das Gespräch sei auf "Jugoslawisch" geführt worden. Aufgrund dieser widersprüchlichen und von den übrigen Zeugeneinvernahmen abweichenden Aussagen, kann auf ihre Sachdarstellung nicht weiter abgestellt werden.

Auch der Zeuge I._____ konnte den Urheber des Trittes nicht wahrnehmen. Er stand im Zeitpunkt des Trittes über dem Geschädigten und hatte den Blick nach unten auf diesen gerichtet. Anhand seiner Wahrnehmung kann eine Dritttäterschaft mithin nicht ausgeschlossen werden. Allerdings kann auch die Täterschaft des Beschuldigten bezüglich des Tritts anhand der Wahrnehmung des Zeugen I._____ nicht ausgeschlossen werden. Die Zeugen G._____ und H._____ sowie der Zeuge J._____ machten hingegen übereinstimmend geltend, die schlagende Person sei identisch mit der tretenden Person. Beide Handlungen, d.h. der Faustschlag und der Fusstritt habe der Beschuldigte vorgenommen. Die Aussagen der Zeugen G._____, H._____ und J._____ erwiesen sich bereits im Zusammenhang mit den vorgehend erstellten Sachverhaltselementen als glaubhaft. Ihre Darstellung deckt sich im Kernpunkt der Aussage, nämlich hinsichtlich der Täterschaft des Beschuldigten. Die von der Verteidigung geltend gemachten Widersprüche in den Aussagen der Zeugen G._____ und H._____ (vgl. Urk. 111 S. 31 ff.) betreffen nicht das Kerngeschehen und rufen keine

Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen hervor. Auch die Zeugin L. _____ bekräftigte sodann, dass es sich bei der tretenden und der schlagenden Person um die gleiche Täterschaft handelte. Eine Dritttäterschaft konnten all diese Zeugen mit grosser Sicherheit ausschliessen. Die erwähnten Zeugen schilderten den Tathergang auch in zeitlicher Hinsicht gleich. Sie waren sich insbesondere einig, dass zwischen dem Schlag, dem Sturz und dem Tritt nur kurze Zeit verging. Wenn der Zeuge H. _____ von einigen Sekunden spricht, obwohl sein Telefongespräch 1 Minute und 7 Sekunden gedauert habe und der Fusstritt erst danach erfolgt sei, wie die Verteidigung geltend macht (Urk. 111 S. 32 f.), ist darin kein relevanter Widerspruch zu erkennen, handelte es sich bei der Zeitangabe von H. _____ doch um eine Schätzung. Schätzungen betreffend kurze Zeitabläufe sind erfahrungsgemäss schwierig vorzunehmen, insbesondere wenn die Zeugenaussage zwei Monate nach der Tat erfolgt. Hervorzuheben ist, dass der Zeuge in der polizeilichen Einvernahme vom 2. Juli 2011, mithin kurz nach der Tat, noch von rund einer Minute sprach, was mit der Dauer des Telefongesprächs vereinbar ist. Einzig zur Frage, ob bereits helfende Personen beim Geschädigten gewesen seien, als der Tritt oder die Tritte erfolgten, gab es eine abweichende Aussage durch den Zeugen H. _____, der meinte, im Zeitpunkt des Trittes hätten sich bereits Leute um den Geschädigten gekümmert. Immerhin stimmt diese Darstellung auch mit derjenigen des Zeugen I. _____ überein, der schilderte, dass der Tritt erfolgt sei, als er sich über den Geschädigten gebeugt habe. Diese Unstimmigkeit im zeitlichen Ablauf ändert jedoch nichts daran, dass im Endeffekt mit den Aussagen der Zeugen G. _____, J. _____ und H. _____ drei lebensnahe und im Kerngehalt der Identifikation der Täterschaft übereinstimmende Darstellungen vorliegen, die in den Kernpunkten auch von der Zeugin L. _____ gestützt werden. Die zeitnahe Folge des Tritts auf den Sturz ist ein zusätzliches Indiz dafür, dass der vormalige Schläger auch der Tretende war. Der Angriff wurde durch den Tritt gegen den am Boden liegenden Geschädigten sozusagen fortgesetzt, was einem lebensnahen und nachvollziehbaren Geschehensablauf entspricht. Viel unwahrscheinlicher erschiene es, dass eine der umstehenden Personen dem Geschädigten ein bis zwei Tritte gegen den Kopf zu verpasst haben könnte. Dies erst recht, da der Beschuldigte glaubhaft machte,

an jenem Abend alleine unterwegs gewesen zu sein, also gar niemand zur Stelle war, der ihn mit Fusstritten unterstützt haben könnte. Dass sich gemäss dem Zeugen H._____ unmittelbar nach der Tat mehrere Personen vom Tatort entfernten, ist insofern nicht von Belang, als der Beschuldigte von mehreren Zeugen positiv als der Urheber sowohl des Schlages als auch des Trittes beziehungsweise der Tritte identifiziert wurde. Der Umstand, dass in den von den Schuhen des Beschuldigten gewonnene Proben kein Nachweis von Spuren der DNA des Geschädigten gelang, schliesst eine Täterschaft seinerseits nicht aus. Während der Nachweis von DNA-Spuren zwar ein eindeutiger Beweis für eine Berührung der Schuhe mit dem Körper des Geschädigten gewesen wäre, ist das Fehlen solcher Spuren nicht als Beweis dafür tauglich, dass kein solcher Kontakt stattgefunden hat. Die Spuren können auch zu gering für einen Nachweis gewesen oder nach der Tat entfernt worden sein. Das Fehlen des Nachweises lässt mithin keine Schlüsse auf die Beteiligung des Beschuldigten zu.

Bezüglich der Heftigkeit bzw. Stärke des Trittes liegen mehrere übereinstimmende und glaubhafte Zeugenaussagen vor: Die Zeugen G._____ und H._____ schilderten einen Tritt ohne Anlauf aber mit Ausholen und heftigem Zutreten. Der Zeuge I._____, der den Tritt aus nächster Nähe sah, jedoch nur das Auftreffen auf dem Kopf wahrnehmen konnte, schilderte den Tritt als wie wenn man einen Fussball trete und als ziemlich fest. Alle drei Zeugen beschreiben ein Treten mit der Fussspitze, wie beim Fussball, und nicht mit der Fusssohle oder der Ferse. Alle drei Zeugen beschreiben den Tritt als stark oder heftig. Im Kerngehalt sind auch diese Aussagen somit übereinstimmend. Wie bereits weiter oben festgehalten wurde, lässt sich hingegen aufgrund unterschiedlicher Angaben die Anzahl der Tritte nicht eindeutig erstellen, weshalb entsprechend dem Grundsatz "in dubio pro reo" von nur einem Tritt auszugehen ist. Anhand der glaubhaften Zeugenaussagen kann somit erstellt werden, dass der Beschuldigte dem bewusstlosen Geschädigten einmal kraftvoll gegen den Kopf trat.

3.4. In der Umschreibung des Anklagesachverhalts wird schliesslich behauptet, der Geschädigte habe durch den kräftigen Schlag mit der Faust und durch den Aufprall mit dem Hinterkopf auf dem Asphalt sowie die Tritte (erstellt ist ein Tritt)

gegen den Kopf schwere nicht überlebende Schädel-Hirn-Verletzungen erlitten und sei in der Folge ohne das Bewusstsein zwischenzeitlich wieder zu erlangen am 25. Juli, um 21.10 Uhr verstorben, welchen Tod der Beschuldigte mit seinem Tun zumindest billigend in Kauf genommen habe (Urk. 24 S. 2).

3.4.1. Gemäss Zusammenfassung der Krankengeschichte ist der Geschädigte mehrfach durch Neurochirurgen operiert und die Schädel-Hirntherapie unter optimalem Monitoring maximal ausgebaut worden. Trotz aller Bemühungen zeigte sich in einem Kontroll-CCT (craniale Computertomographie, so Pschyrembel, 260. Auflage, S. 295) am 20. Juli 2011 neben den bis anhin gefundenen Befunden ein Hirninfarkt im Bereich der Capsula interna links, möglicherweise hervorgerufen im Rahmen des linkshemisphärischen Hirnödems (vermehrte Einlagerung von Wasser in das Gehirn infolge Schädigung der Blut-Hirn-Schranke oder Blut-Liquor-Schranke, Pschyrembel, 260. Auflage, S. 764) mit Mittellinienverlagerung, sowie ein hochgradiger Verdacht auf eine zusätzliche Infarzierung im Bereich der rechten Capsula interna. Zur genaueren Beurteilung und weiteren Therapieplanung ist am 22. Juli 2011 ein erneutes MRI (Magnetresonanztomographie) des Schädels durchgeführt worden. Dieses habe die Ischämien (Verminderung oder Unterbrechung der Durchblutung, Pschyrembel, 260. Auflage, S. 887) bestätigt. Aufgrund des Schweregrads der Verletzungen und der Dynamik mit der Infarzierung im Bereich der Capsula interna musste von einer bleibenden schwerstgradigen Hirnschädigung ausgegangen werden. Am 23. Juli 2011 wurde zu einer therapia minima gewechselt. Der Geschädigte wurde extubiert und analgetisch mit Morphinum via Perfusion versorgt auf die Normalstation verlegt, wo er am 25. Juli 2011 an seinem schweren Schädelhirntrauma verstarb (Urk. 6/3 S. 2).

Im Obduktionsgutachten vom 11. April 2012 wird ausgeführt, durch den Faustschlag ins Gesicht, den Sturz auf den Hinterkopf und den Tritt gegen den Kopf sei es zu Schädelfrakturen, Blutansammlungen um das Gehirn, Prellungen und Anschwellung des Hirngewebes gekommen. Die Verletzungen hätten zu einem nicht genügend therapierbaren Druckanstieg in der Schädelhöhle geführt, was im Verlauf zum zentralen Regulationsversagen (der Todesursache) geführt

habe (Urk. 7/5 S. 5). Aus der Verlaufsdarstellung im Gutachten ergibt sich, dass es beim Geschädigten am Eintrittstag während mehrerer Stunden zu einer Hirndruckerhöhung bis 60 mmHg gekommen sei. Durch die Therapie habe dieser auf 20 mmHg stabilisiert werden können. Am 16. Juli 2011 sei aufgrund erhöhten Hirndrucks eine erneute Operation nötig geworden. Postoperativ sei es zu einem Hirndruckanstieg auf 40 mmHg und einer zunehmenden Mittellinienverlagerung gekommen, so dass eine erneute Operation nötig geworden sei. Postoperativ sei der Hirndruck dann erneut bis 33 mmHg gestiegen. Am 20. Juli 2011 habe computertomografisch ein Hirninfarkt der "capsula interna" linksseitig und ein dafür hochgradig verdächtiger Befund rechtsseitig festgestellt werden können. Zudem sei eine zunehmende Mittellinienverlagerung festgestellt worden. Diese Befunde hätten am 22. Juli 2011 mittels MRI bestätigt werden können. Aufgrund der infausten Prognose von bleibenden, schweren Hirnschädigungen sei die intensivmedizinische Therapie in Absprache mit den Angehörigen reduziert worden. Nach einer probeweisen Reduktion der Narkosemittel habe der Geschädigte die Symptome einer Dekortikation ("Enthirnung") mit Beugung der Arme und Streckung der Beine gezeigt. Der Geschädigte sei am 25. Juli 2011 nach Extubierung und nach Verlegung auf die Bettenstation gestorben (Urk. 7/5 S. 2 f.). Das Obduktionsgutachten kommt zum Schluss, der Geschädigte sei "an einem zentralen Regulationsversagen infolge nicht überlebbarer Schädel-Hirn-Verletzungen." gestorben (Urk. 7/5 S. 5).

3.4.2. Die von der Verteidigung aufgeworfene Frage, ob die Änderung der Therapie am 23. Juli 2011 den natürlichen Kausalzusammenhang unterbrochen hat, kann anhand des zitierten Gutachtens beantwortet werden. So wurden die Schädel-Hirn-Verletzungen des Geschädigten als "nicht überlebbar" bezeichnet. Mithin kann ausgeschlossen werden, dass der Geschädigte bei fortgesetzter Therapie einen stabilen Zustand erreicht hätte. Im Gutachten ist ausserdem die Rede von einer "infausten Prognose" von bleibenden, schweren Hirnschädigungen. Der Begriff "infaust" bedeutet zum Tod führend. Mithin irrt die Verteidigung, wenn sie davon ausgeht, dass die Prognose vom 23. Juli 2011 sich auf bleibende schwere Hirnschädigungen und nicht auf den Tod bezogen habe (vgl. Urk. 38 S. 33). Der Geschädigte wäre in jedem Fall an seinen Schädel-Hirn-

Verletzungen gestorben. Anders lässt sich die Schlussfolgerung des Gutachtens nicht interpretieren. Der festgestellte Infarkt, also das Absterben der Zellen, in einem zentralen Bereich des Gehirns ist ein weiteres Zeichen dafür, dass der Geschädigte weit davon entfernt war, in einem stabilen Zustand zu sein. Dass der Geschädigte schliesslich, als die Narkosemittel reduziert wurden, Zeichen einer Enthirnung zeigte, also des Ausfalls der Grosshirnfunktionen infolge funktioneller Entkoppelung des Hirnmantels vom Hirnstamm beziehungsweise des oberen vom unteren Hirnstamm oder des Grosshirns vom Rückenmark (Pschyrembel, 260 Auflage, S. 391), spricht ebenfalls für eine fortschreitende Verschlechterung seines Zustands. Dabei wurden die Zeichen der Enthirnung erst nach Reduktion der Schmerzmittel sichtbar, jedoch nicht davon verursacht. Insgesamt besteht kein Anlass, an der Schlussfolgerung des Gutachtens zu zweifeln, wonach die Schädel-Hirnverletzungen nicht überlebar waren.

3.4.3. Die von der Verteidigung ebenfalls aufgeworfene Problematik der aggravierenden Wirkung des Fusstrittes gegen den Kopf des Geschädigten und deren Einfluss auf die Kausalität des Faustschlags kann vorliegend offen gelassen werden, zumal erstellt ist, dass der Beschuldigte sowohl Urheber des Schlages als auch des Trittes war.

3.4.4. Insgesamt ist daher erstellt, dass der Faustschlag mit Sturz und Aufprall mit dem Kopf auf dem Asphalt sowie der Fusstritt gegen den Kopf des am Boden liegenden Beschuldigten kausal für den Tod des Geschädigten waren.

3.4.5. Es bleibt zu prüfen, ob die Behauptung im Anklagesachverhalt erstellt werden kann, wonach der Beschuldigte den Tod des Geschädigten zumindest billigend in Kauf nahm (BGE 130 IV 62f.). Zu den äusseren Umständen, aus denen der Schluss gezogen werden kann, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, zählt die Rechtsprechung unter anderem auch die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung und die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die tatsächliche Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf

genommen. Zu den relevanten Umständen können aber auch die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung gehören (BGE 125 IV 242). Der Schluss, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, darf aber jedenfalls nicht allein aus der Tatsache gezogen werden, dass sich dieser des Risikos der Tatbestandsverwirklichung bewusst war und dennoch handelte. Denn dieses Wissen um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung wird auch bei der bewussten Fahrlässigkeit vorausgesetzt. Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft so genannte innere Tatsachen, ist damit Tatfrage (BGE 125 IV 242 Erw. 3c S. 251 mit Hinweisen; BGE 121 IV 249 Erw. 2a/aa E. 2a/aa). Rechtsfrage ist demgegenüber, ob im Lichte der festgestellten Tatsachen der Schluss auf Eventualvorsatz berechtigt erscheint. Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn bei Fehlen eines Geständnisses des Täters aus äusseren Umständen auf jene inneren Tatsachen geschlossen werden muss. Es ist allerdings festzustellen, dass sich Tat- und Rechtsfragen teilweise überschneiden (BGE 130 IV 58 S. 63). Es sind somit die in diesem Zusammenhang relevanten Tatsachen bei der Sachverhaltserstellung so erschöpfend wie möglich festzustellen, damit erkennbar wird, aus welchen Umständen sich die allenfalls gegebene Inkaufnahme der Tatbestandsverwirklichung durch den Täter ableitet.

3.4.5.1. Es wurde bereits weiter oben dargetan, dass der Beschuldigte vor dem Faustschlag wusste, dass der Beschuldigte stark betrunken war (vgl. oben Ziff. 3.1.1 - 3.1.5.).

3.4.5.2. Es stellt sich im Weiteren die Frage, ob der Beschuldigte wusste, dass sein Handeln geeignet war, den Tod des Geschädigten herbeizuführen. Der Beschuldigte äusserte sich anlässlich der Hafteinvernahme vom 3. Juli 2011 dazu, was für Folgen bei einem unkontrollierten Sturz einer Person z.B. nach einem Faustschlag zu erwarten sind. Er gab dabei zu verstehen, dass ihm bewusst ist, dass durch einen solchen Sturz Verletzungen am Kopf entstehen können und dass diese Verletzungen schwer sein können, so schwer, dass die Person "liegen bleibe" (Urk. 4/1 S. 5). Dass ein unkontrollierter Sturz zu schweren Kopfverletzungen und zum Tod führen kann, ist dem Beschuldigten also bekannt. Auch dass ein Faustschlag gegen das Gesicht geeignet ist, einen unkontrollierten

Sturz herbeizuführen, ist dem Beschuldigten bekannt (Urk. 4/1 S. 5). Er erklärte ausserdem, dass bei einem Schlag gegen das Kinn bereits eine festere Ohrfeige ausreichen könne, damit jemand umfällt (Urk. 4/1 S. 6). Der Beschuldigte kennt somit die möglichen Folgen eines Faustschlags gegen das Kinn. So weiss er, dass ein solcher schnell zu einem unkontrollierten Sturz des Opfers führt. Er weiss auch, dass ein unkontrollierter Sturz schwere Kopfverletzungen verursachen kann, so dass das Opfer unter Umständen nicht mehr aufsteht.

3.4.5.3. Über die möglichen Auswirkungen eines Fusstrittes gegen den Kopf einer am Boden liegenden, bewusstlosen Person wurde der Beschuldigte nicht explizit befragt, da er diesen Tritt von Anfang an bestritten hat. Es gehört jedoch zum Allgemeinwissen, dass eine solcher Tritt lebensgefährliche Kopfverletzungen beim Geschädigten hervorrufen kann. Dieses Wissen ist beim Beschuldigten ohne Weiteres anzunehmen. Es wurde im Verlaufe der Voruntersuchung und des gerichtlichen Verfahrens in beiden Instanzen zu Recht auch nie bestritten.

3.4.5.4. Es ist somit als Zwischenfazit festzuhalten, dass der Beschuldigte wusste, dass seine Tathandlungen geeignet waren, den Tod des Beschuldigten zu bewirken.

3.5. Aufgrund des Beweisergebnisses ist der in der Hauptanklage umschriebene Sachverhalt rechtsgenügend erstellt. Dieser erstellte Sachverhalt ist der rechtlichen Würdigung zugrunde zu legen. Die Eventualanklage fällt somit ausser Betracht.

4. Ob angesichts des erstellten Wissens des Beschuldigten auf eine billigende Inkaufnahme des Todes des Geschädigten geschlossen werden kann ist im Rahmen der nachfolgenden rechtlichen Würdigung zu klären.

III. Rechtliche Würdigung

1.1. Die Vorinstanz würdigte das Verhalten des Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht als (eventual-)vorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 StGB.

1.2. In objektiver Hinsicht setzt die vorsätzliche Tötung gemäss Art. 111 StGB die Verursachung des Todes eines Menschen voraus. Die Erfüllung weiterer spezifischer Tatbestandsmerkmale ist für den Grundtatbestand nicht erforderlich. Gemäss erstelltem Sachverhalt fügte der Beschuldigte durch sein Handeln, mithin durch den Faustschlag, infolgedessen der Geschädigte stürzte, und durch den Tritt gegen den Kopf des am Boden liegenden Geschädigten dem Geschädigten nicht überlebbarer Schädel-Hirn-Verletzungen zu, an welchen der Geschädigte am 25. Juli 2011 um 21.20 Uhr verstarb. Der objektive Tatbestand ist damit erfüllt.

2.1. Die Vorinstanz erachtete den Eventualvorsatz als anklagegemäss erstellt.

Neben dem direkten Vorsatz erfasst Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB ausdrücklich auch den Eventualvorsatz. Danach handelt bereits vorsätzlich, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt. Nach Art. 12 Abs. 3 StGB begeht ein Verbrechen oder Vergehen hingegen fahrlässig, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt.

2.2. Soweit der Täter nicht geständig ist, kann der Richter für den Nachweis des Vorsatzes regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungsregeln stützen, die ihm Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben. Nach der Rechtsprechung darf er vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolges ausgelegt werden kann. Der Richter hat mit anderen Worten auf das Einverständnis zur Tatbestandsverwirklichung zu schliessen, wenn sich dem Täter der Erfolg seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängte, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des deliktischen Erfolges ausgelegt werden kann. Zu den äusseren Umständen, aus denen der Schluss gezogen werden kann, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, zählt die Rechtsprechung unter anderem auch die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung und die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der

Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die tatsächliche Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, also nicht darauf vertraut, dass sich das ihm bekannte Risiko nicht verwirklichen werde, wie dies bei einer fahrlässigen Tatbegehung der Fall wäre (vgl. BGE 130 IV 60 ff., BGE 125 IV 242, BGE 131 IV 1, BGE 119 IV 1, BGE 101 IV 46, je mit zahlreichen Hinweisen).

2.2.1. Die Vorinstanz hielt zu Recht fest, dass der Tod grundsätzlich eine atypische Folge eines Faustschlags darstellt. Unter den konkreten Umständen, vor allem weil der Geschädigte stark alkoholisiert war, und weil der Untergrund am Tatort asphaltiert und somit sehr hart war, erhöht sich die Wahrscheinlichkeit des Todes als Ergebnis eines Faustschlags gegen den Kopf im Vergleich zum Normalfall jedoch. Unter diesen Umständen ist bei einem heftigen Faustschlag gegen eine stark betrunkene Person die Wahrscheinlichkeit eines anschliessenden unkontrollierten Sturzes auf die Strasse mit Todesfolge nicht mehr bloss 'möglich' sondern erhöht. Dies bestätigt auch die höchstrichterliche Rechtsprechung zu ähnlich gelagerten Fällen (vgl. z.B. BGer-Urteil 6B_643/2011). Ausserdem entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Tritte gegen den Kopf eines wehr- oder bewusstlos am Boden Liegenden die hohe Wahrscheinlichkeit tödlicher Verletzungen bergen. Das Risiko, einem wehrlosen Opfer mit einem Fusstritt an den Kopf tödliche Verletzungen beizubringen, ist erheblich (vgl. BGer-Urteil 6S.418/2006). Konkret wusste der Beschuldigte gemäss Sachverhaltserstellung, dass der Geschädigte alkoholisiert war. Mithin wusste er auch, dass beim Geschädigten in diesem Zeitpunkt ein erhöhtes Risiko für einen unkontrollierten Sturz als Folge des Schlages gegen den Kopf bestand.

Auch das unter den konkreten Umständen erhöhte Risiko einer schweren bis tödlichen Kopfverletzung als Ergebnis eines solchen Sturzes war dem Beschuldigten bekannt (vgl. oben Ziff. II/3.5.1.2.). Zwar war der Beschuldigte selber im Tatzeitpunkt betrunken. Allerdings war er nicht in solchem Masse alkoholisiert, dass er diese Risiken nicht erkennen konnte. Der Beschuldigte wusste damit, dass bei einem Faustschlag gegen den Kopf des Geschädigten ein erhebliches Risiko bestand, dass dieser stürzt und in der Folge zu Tode kommt.

Der Beschuldigte wusste auch, dass sein Fusstritt gegen den Kopf des wehrlosen Geschädigten ein erhebliches Risiko für schwere Hirnverletzungen und folglich den Tod mit sich brachten.

2.2.2. Bei der Beurteilung der Frage, ob der Beschuldigte den Erfolg wollte oder zumindest in Kauf nahm, ist zu berücksichtigen, dass die Wahrscheinlichkeit der Todesfolge hinsichtlich des Faustschlags aufgrund der oben dargelegten konkreten Umstände nicht mehr bloss gering ist. Der Beschuldigte handelte in einem dynamischen Geschehensablauf. Um Schlüsse auf seinen Willen ziehen zu können, stellt sich die Frage nach seinen Beweggründen und dem die Handlung allenfalls auslösenden Vorgeschehen. Gemäss erstelltem Sachverhalt hatte der Beschuldigte mit dem Geschädigten eine verbale Auseinandersetzung, er wurde vom Geschädigten jedoch nicht körperlich angegriffen. Dass der Beschuldigte also aus Angst oder in einem Selbstschutzreflex handelte, kann ausgeschlossen werden, zumal keine Bedrohungssituation gegen ihn bestand, die eine solche emotionale Reaktion (Angst, Panik) erklären würde. Auch war der Geschädigte erkennbar stark alkoholisiert. Der Faustschlag war folglich alleine durch die verbale Auseinandersetzung motiviert. Er erfolgte ja auch überraschend. Der Faustschlag präsentiert sich unter diesen Umständen als Racheakt für eine Beleidigung oder als spontane Reaktion auf die verbale Auseinandersetzung mit dem Geschädigten. Der Fusstritt präsentiert sich danach als zusätzliche Vergeltungsmassnahme und Demonstration der eigenen körperlichen Überlegenheit. Unter diesen Umständen waren schwere Kopfverletzungen und infolgedessen der Tod zwar nicht direkt vom Beschuldigten beabsichtigt, er nahm die Möglichkeit dieser Folgen jedoch in Kauf. Gerade mit dem Fusstritt gegen den wehrlosen Geschädigten verdeutlichte der Beschuldigte, dass er das Risiko schwerer Verletzungen und des Todes in Kauf nahm. Mithin handelte der Beschuldigte eventualvorsätzlich, womit auch der subjektive Tatbestand erfüllt ist.

2.3. Damit ist der Beschuldigte der (eventual-)vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB schuldig zu sprechen.

IV. Strafzumessung

1. Die Vorinstanz hat die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung zutreffend dargelegt. Auf die entsprechenden Ausführungen in den vorinstanzlichen Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 96 S. 61 f.). Hervorzuheben ist, dass der ordentliche Strafraum gemäss Art. 111 StGB von 5 Jahren bis 20 Jahren Freiheitsstrafe reicht. Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel innerhalb des ordentlichen Strafraums zu berücksichtigen, ausser bei Vorliegen aussergewöhnlichen Umstände, aufgrund derer die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (BGE 136 IV 55 E. 5.8).

2. War der Täter zur Zeit der Tat nur teilweise fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 19 Abs. 2 StGB). Das Gericht ist dabei nicht an die angedrohte Mindeststrafe gebunden. Des Weiteren kann das Gericht auf eine andere als die angedrohte Strafart erkennen, ist aber an das gesetzliche Höchst- und Mindestmass der Strafart gebunden (Art. 48a StGB). Mit Gutachten vom 2. Juli 2013 wurde dem Beschuldigten eine in leichtem bis mittlerem Grad verminderte Schuldfähigkeit attestiert (Urk. 69 S. 56). Auch eine verminderte Schuldfähigkeit führt aber gemäss der genannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur dann zu einer Öffnung des ordentlichen Strafraums nach unten, wenn im konkreten Fall eine Bestrafung innerhalb des ordentlichen Strafraums unangemessen erschiene. Wie sich nachfolgend zeigen wird, ist dies vorliegend nicht der Fall, weshalb eine Strafe im ordentlichen Strafraum auszufällen ist.

3.1. Bezüglich der objektiven Tatschwere ist vor allem das Vorgehen des Beschuldigten zu würdigen. Er verpasste dem Geschädigten einen wuchtigen Faustschlag gegen den Kopf. Sein Vorgehen war ungeplant und spontan, was zwar verschuldensmindernd zu veranschlagen ist, andererseits überraschte er den Geschädigten und nutzte in gewissem Masse auch dessen alkoholisierten Zustand aus. Beim Fusstritt gegen den Kopf des am Boden liegenden Geschädigten ist das Vorgehen insofern verwerflicher, weil er die nun

vollkommene Wehrlosigkeit des Geschädigten ausnutzte. Ein Fusstritt gegen den Kopf eines am Boden liegenden Opfers ist - mehr noch als ein Faustschlag - eine äusserst gewalttätige und skrupellose Handlung. Durch die Tathandlungen verursacht der Beschuldigte schwere nicht überlebbare Schädel-Hirn-Verletzungen und schliesslich den Tod des Geschädigten.

3.2. Bezüglich der subjektiven Tatschwere ist verschuldensmindernd zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nicht direktvorsätzlich, sondern nur eventualvorsätzlich handelte. Verschuldenserschwerend ist hingegen zu veranschlagen, dass das Mass an Entscheidungsfreiheit für den Beschuldigten vor der Tat sehr gross war. Er beging die Tat nämlich aus nichtigem Anlass. Sein Handeln erscheint als völlig übertriebener Racheakt beziehungsweise als überbordende Reaktion aus Wut über eine verbale Auseinandersetzung. Dies gilt in gesteigertem Masse für den Tritt gegen den Kopf des bereits am Boden liegenden Geschädigten. Der Tritt gegen den ohnmächtigen Geschädigten erfüllte einzig den Zweck der Machtdemonstration und der Vergeltung, womit niedrigste Beweggründe vorliegen. Das Tatverschulden ohne Berücksichtigung der nachfolgend darzulegenden Konsequenzen aus dem psychiatrischen Gutachten hinsichtlich der Schuldfähigkeit ist als im mittleren Bereich liegend zu bezeichnen. Eine entsprechende Einsatzstrafe in Höhe von 9 Jahren Freiheitsstrafe wäre diesem Tatverschulden angemessen.

3.2.1. Es wurde ein forensisch-psychiatrisches Gutachten unter anderem zur Frage einer verminderten Schuldfähigkeit des Beschuldigten eingeholt (Urk. 69). Der Gutachter stellte fest, beim Beschuldigten sei eine deutliche und andauernde verantwortungslose Haltung sowie Missachtung sozialer Normen, Regeln und Verpflichtungen erkennbar (Urk. 69 S. 47 f). Auch sei eine sehr geringe Frustrationstoleranz und eine niedrige Schwelle für aggressives einschliesslich gewalttätiges Verhalten feststellbar (Urk. 69 S. 48). Der Beschuldigte sei zudem unfähig, aus negativen Erfahrungen, insbesondere Bestrafungen, zu lernen, was aus den sämtlichen gescheiterten Unterbringungen, Platzierungen und Verurteilungen ersichtlich sei (Urk. 69 S. 48). Schliesslich finde sich beim Beschuldigten eine typische plausible Rationalisierung für das Verhalten, im

Sinne einer durchgehenden Tendenz, äussere Umstände und Fehlverhalten anderer als Ursache für eigene Verfehlungen anzugeben (Urk. 69 S. 48). Anhand dieser Kriterien kommt der Gutachter in überzeugender Weise zum Schluss, dass die Diagnose einer ausgeprägten dissozialen Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F60.2) gestellt werden kann. Für eine Abhängigkeitserkrankung sieht der Gutachter hingegen keine Anhaltspunkte (Urk. 69 S. 48). Hinsichtlich der Schuldfähigkeit stellte der Gutachter fest, dass beim Beschuldigten keine Einschränkung der Einsichtsfähigkeit vorliege, diesem also das grundsätzliche Unrecht seiner Taten stets bewusst gewesen sei (Urk. 69 S. 50). Allerdings habe der Alkoholkonsum in Verbindung mit der beschriebenen dissozialen Persönlichkeitsstörung – insbesondere der festgestellten dissozialen Verhaltens- und Gedankenmustern – zu einer Minderung der Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten geführt (Urk. 69 S. 50). Das Anrempeln durch den Geschädigten habe beim Beschuldigten eine Verhaltenskette ausgelöst, in deren Folge er sich mit Gewalt und Aggression aus der bedrohlich und herabwürdigend erlebten Situation befreit habe und anschliessend zusätzlich seine Macht und Überlegenheit durch das Treten dokumentiert habe (Urk. 69 S. 50). Aufgrund der beim Beschuldigten aber durchaus noch vorhandenen Planungs- Steuerungs- und Entscheidungselemente (Wahrnehmung der anderen Personen und Erkennen dieser als zusätzliche Gefahr aufgrund zahlenmässiger Unterlegenheit, Erkennen des Glases in der Hand des Geschädigten, Aufheben des eigenen Mobiltelefons) sei die Steuerungsfähigkeit jedoch nicht vollständig oder in hohem Masse eingeschränkt gewesen. Es liege somit keine Einschränkung der Einsichtsfähigkeit, jedoch eine Einschränkung der Steuerungsfähigkeit in leichtem bis mittlerem Grad vor (Urk. 69 S. 51). Die Argumentation des Gutachters ist nachvollziehbar und sie stützt sich auf aktenkundige Tatsachen bzw. auf die zutreffende Sachverhaltserstellung durch die Vorinstanz, was durch das Tatinterlokut vom 17. Januar 2013 ermöglicht wurde. Es ist somit mit dem Gutachter von einer aufgrund der Alkoholisierung und der Persönlichkeitsstörung leicht- bis mittelgradig verminderten Schuldfähigkeit auszugehen (Urk. 69 S. 56).

3.2.2. Unter Einbezug der leicht- bis mittelgradig verminderten Schuldfähigkeit muss das Tatverschulden insgesamt als nicht mehr leicht bezeichnet werden. Die Einsatzstrafe ist entsprechend auf 7 Jahre zu reduzieren.

3.3. Im Zusammenhang mit der Täterkomponente hat die Vorinstanz zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten umfassende und zutreffende Ausführungen gemacht. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden kann auf die entsprechenden Ausführungen in den vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 96 S. 64 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte, dass er in Bosnien geboren, aber Staatsangehöriger von Kroatien sei. Er habe sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz die Schule besucht. Das Asylgesuch, welches er in der Schweiz gestellt habe, sei abgewiesen worden (Prot. II S. 5 ff.). Zu Recht hat die Vorinstanz die schwierige Jugend und das belastete Elternhaus des Beschuldigten als leicht strafmindernd berücksichtigt.

3.3.1. Hingegen ist hervorzuheben, dass der Beschuldigte zahlreiche Vorstrafen verwirkt hat. Gemäss Strafregisterauszug wurde der Beschuldigte am 1. Februar 2005 von der Jugendanwaltschaft wegen mehrfachem Raub, mehrfachem Diebstahl, Angriff, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruch und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes verurteilt zu einer Einschliessung von 1 Monat. Am 8. Mai 2006 wurde er vom Bezirksgericht Zürich wegen mehrfachem Raub, mehrfachem Diebstahl, versuchtem Diebstahl, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachem Hausfriedensbruch sowie wegen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer unbedingten Gefängnisstrafe von 15 Monaten verurteilt. Am 11. August 2008 wurde der Beschuldigte von der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl mit Strafbefehl wegen rechtswidriger Einreise und rechtswidrigem Aufenthalt (Art. 115 AuG) zu einer Freiheitsstrafe von 30 Tagen und mit Strafbefehl vom 4. Juli 2009 wiederum wegen rechtswidriger Einreise zu einer Freiheitsstrafe von 60 Tagen verurteilt. Am 2. Juni 2011 wurde der Beschuldigte von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat mit Strafbefehl wegen

Diebstahls, rechtswidriger Einreise und rechtswidrigem Aufenthalt zu einer Freiheitsstrafe von 120 Tagen (unbedingt) verurteilt (Urk. 21/1).

In Bosnien wurde der Beschuldigte am 23. Februar 2010 wegen schwerem Diebstahl (aggravated larceny) zu einem Jahr Gefängnis verurteilt (Urk. 21/3). In den vorinstanzlichen Erwägungen ist nur die Rede von mehreren Anzeigen, jedoch nicht von dieser Verurteilung (vgl. Urk. 96 S. 66).

Die genannten Vorstrafen wirken sich spürbar strafferhöhend aus.

Ausserdem war der Beschuldigte am 2. Juni 2011 aus der Haft entlassen worden (Urk. 12/5 der Vorakten 2011/3366 der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat) und beging die vorliegend zu beurteilende Tat somit nur knapp einen Monat nach der Haftentlassung. Dieser Umstand ist stark strafferhöhend zu berücksichtigen.

3.3.2. Der Beschuldigte legte bereits zu Beginn der Strafuntersuchung ein Teilgeständnis ab. Das Geständnis umfasste jedoch nicht den Tritt gegen den am Boden liegenden Geschädigten. Angesichts der erdrückenden Beweislast – der Beschuldigte war bei der Tat von mehreren Personen aus nächster und unmittelbarer Nähe beobachtet worden – darf das Teilgeständnis jedoch nur in leichtem Masse strafmindernd berücksichtigt werden.

3.3.3. Eine Vorverurteilung in der Öffentlichkeit, wie sie von der Verteidigung geltend gemacht wird (Urk. 111 S. 54), liegt nicht vor. Das vorliegende Verfahren stiess auf ein Medienecho im üblichen Rahmen und der Name des Beschuldigten wurde in den Medien nicht genannt, so dass er persönlich von niemandem vorverurteilt werden konnte. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 111 S. 54) ist die Verfahrensdauer von drei Jahren zwischen der Tat und der heutigen Verhandlung für einen solchen Fall, in welchem zahlreiche Zeugen einvernommen werden mussten und ausserdem mehrere Gutachten einzuholen waren, durchaus im üblichen Rahmen. Das Beschleunigungsgebot wurde nicht verletzt.

3.3.4. Insgesamt überwiegen die genannten strafferhöhenden Elemente der Täterkomponente deutlich. Unter Berücksichtigung aller

strafzumessungsrelevanter Kriterien ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 8 Jahren zu bestrafen.

Gemäss Art. 51 StGB rechnet das Gericht die vom Täter während diesem oder einem anderen Verfahren ausgestandene Untersuchungshaft auf die Strafe an. Der Beschuldigte befand sich vom 2. Juli 2011 um 11.25 Uhr bis heute in Haft beziehungsweise im vorzeitigen Strafvollzug (Urk. 20/1). Die erstandene Untersuchungshaft und der vorzeitige Strafvollzug von insgesamt 1096 Tagen ist auf die Strafe anzurechnen.

V. Massnahme

1. Die Vorinstanz ordnete entsprechend dem Antrag der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich eine Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) an. Diese Anordnung liess der Beschuldigte anfechten, weshalb zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen für die Anordnung der genannten Massnahme erfüllt sind.

2. Die Vorinstanz legte die Grundsätze und Voraussetzungen für die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 ff. StGB zutreffend und umfassend dar. Auf die entsprechenden Ausführungen in den vorinstanzlichen Erwägungen kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 96 S. 69 f.). Hervorzuheben ist, dass gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. b StGB die Massnahmen geeignet sein muss, der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten zu begegnen.

3. Unter dem Datum vom 2. Juli 2013 erstattete Dr. med. C. _____ ein forensisch psychiatrisches Gutachten über den Beschuldigten (Urk. 69). Der Gutachter kam zur Erkenntnis, dass beim Beschuldigten unter einer psychischen Störung in Form einer dissozialen Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F60.2) in deutlicher bzw. schwerer Ausprägung besteht. Es bestehe beim Beschuldigten die Gefahr, erneute Straftaten zu begehen. Aufgrund der Schwere der dissozialen Persönlichkeitsstörung mit chronifizierter und polymorpher Kriminalität bestehe eine deutlich erhöhte Rückfallgefahr für Straftaten aus dem gesamten bereits

bekanntem Deliktsspektrum. Aufgrund des Aggressionsfokus mit niedriger Schwelle für Gewaltanwendungen schliesse die Rückfallgefahr tödungsnahe Handlungen mit ein. Im Vordergrund der Rückfallgefahr stehe die dissoziale Persönlichkeitsstörung. Die für die Tatzeit festgestellte psychische Störung bestehe weiter und die vorgeworfene Tat stehe damit im Zusammenhang. Der Gutachter hielt ausserdem fest, dass mittels einer langfristigen und intensiven Behandlung der Gefahr neuerlicher Straftaten erfolgversprechend entgegnet werden liesse (Urk. 69 S. 57). Der Beschuldigte zeige zwar eine geringe Krankheitseinsicht, was aber letztlich auch ein Symptom seiner dissozialen Persönlichkeitsstörung darstelle. Es habe im Verlauf der Begutachtung durchaus ein Interesse zu Verhaltensänderungen festgestellt werden können. Auch müsse berücksichtigt werden, bis anhin keine störungsbezogene und deliktorientierte Therapie erfolgt sei. Bei ausreichenden Ressourcen und vorhandener Motivierbarkeit erscheine eine Behandlung auch bei zunächst ablehnender Einstellung als sinnvoll. Aufgrund der Schwere und Ausprägung der dissozialen Persönlichkeitsstörung ergebe sich die Notwendigkeit für eine intensive und langjährige Behandlung mit sowohl allgemeinpsychiatrischen als auch insbesondere forensisch-deliktorientierten Behandlungsansätzen. Eine solche Behandlung sei im aktuellen Zeitpunkt nur im Rahmen einer stationären Behandlung im Sinne von Art. 59 StGB gegeben.

3.1. Die Ausführungen im psychiatrischen Gutachten sind nachvollziehbar und plausibel. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass eine Strafe allein nicht geeignet ist, um das Rückfallrisiko zu minimieren (vgl. Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB). Ferner stellte der Gutachter ein Behandlungsbedürfnis des Beschuldigten fest (vgl. Art. 56 Abs. 1 lit. b StGB).

3.2. Gemäss Ausführungen im Gutachten erscheint eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB geeignet, um der Gefahr der Verübung weiterer mit der psychischen Störung des Beschuldigten in Zusammenhang stehender Delikte zu begegnen.

3.3. Was die Therapiewilligkeit angeht, so sind an diese keine allzu strengen Anforderungen zu stellen. Die fehlende Motivation des Beschuldigten gehört

gemäss der Erkenntnis des Gutachters zum Krankheitsbild. Die Therapiemotivation wird häufig erst im Rahmen der Behandlung erarbeitet, weshalb lediglich ein Mindestmass an Kooperation oder eine gewisse Motivierbarkeit vorausgesetzt wird (Heer, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl., Basel 2013, N 78 ff. zu Art. 59 StGB). Der Beschuldigte zeigt gemäss Gutachten nur eine geringe Krankheitseinsicht, was aber gerade Symptom der dissozialen Persönlichkeitsstörung ist. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass gemäss Gutachter der Beschuldigte im Verlauf der Begutachtung durchaus ein Interesse zur Verhaltensänderung gezeigt habe. Für die Anordnung einer Massnahme liegt vor diesem Hintergrund eine ausreichende Motivation vor.

4. Die Vorinstanz kam bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit zu Recht zum Schluss dass eine Massnahme nach Art. 59 StGB verhältnismässig sei. Bei der Verhältnismässigkeit ist das Behandlungsbedürfnis des Täters sowie die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten gegen den Eingriff in die Freiheit des Täters abzuwägen, wobei den vom Täter ausgehenden Gefahren eine grössere Bedeutung zukommt, als der Schwere des mit einer Massnahme verbundenen Eingriffs (Heer, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 56 StGB N 36). Wie ausgeführt ist eine Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB geeignet, um dem Rückfallrisiko zu begegnen. Eine andere mildere Massnahme – von der Verteidigung beantragt wurde insbesondere eine Massnahme für junge Erwachsene im Sinne von Art. 61 StGB – kann die notwendigerweise langfristige, intensive und im geschlossenen Rahmen durchzuführende Behandlung des Beschuldigten nicht gewährleisten. Zudem ist die dissoziale Persönlichkeitsstörung beim Beschuldigten bereits ausgebildet, während die Massnahme für junge Erwachsene von einer leichter zu beeinflussenden Störung ausgeht, womit eine Massnahme für junge Erwachsene weder indiziert noch sinnvoll erscheint. Mangels milderer Mittel ist die stationäre Massnahme somit auch erforderlich. Die Verhältnismässigkeit schliesslich ist angesichts des Anlassdelikts und der deutlich erhöhten Rückfallgefahr auch für tödungsnahe Handlungen klar gewahrt.

5. Als Fazit ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen zur Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB gestützt auf die Erkenntnisse des Gutachters gegeben sind. Es sind keine Gründe ersichtlich, die eine Abweichung vom Gutachten rechtfertigen würden. Die von der Verteidigung geäusserte Kritik am Gutachten ist unbehelflich (vgl. Urk. 111 S. 56 ff.). Sie rügte insbesondere, dass der gemäss Tatinterlokut erstellte Sachverhalt als Grundlage für die Begutachtung gedient habe. Gegen diese Vorgehensweise ist jedoch nichts einzuwenden. Es ist gerade ein Vorteil der erfolgten Aufteilung des vorinstanzlichen Verfahrens, dass als Grundlage für das forensisch-psychiatrische Gutachten der vom erstinstanzlichen Gericht erstellte Sachverhalt dienen konnte, und nicht ein im Zeitpunkt der Begutachtung lediglich von der Anklagebehörde behaupteter Sachverhalt. Dies gilt umso mehr als die vorinstanzliche Sachverhaltserstellung im Berufungsverfahren zu bestätigen ist. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 111 S. 59) kann für die psychiatrische Diagnose nicht ausschlaggebend sein, ob der Gutachter nun von ein bis zwei oder von nur einem Tritt ausgeht. Sodann ist das Gutachten nicht dahingehend zu verstehen, dass der Gutachter der Meinung ist, es müsste auch dann eine Massnahme angeordnet werden, wenn der Beschuldigte freigesprochen werden würde. Vielmehr wird gesagt, dass sich diesfalls an der Diagnose der dissozialen Persönlichkeitsstörung und der verminderten Schuldfähigkeit nichts ändern würde, was ja auch zutrifft, hat die Diagnose doch nichts damit zu tun, wie das Gericht schlussendlich über Schuld oder Unschuld entscheidet. Schliesslich geht aus dem Zusammenhang hervor, dass der Gutachter von einer verminderten Steuerungsfähigkeit ausgeht, auch wenn er einmal von einer Verminderung der Einsichtsfähigkeit spricht (vgl. Urk. 69 S. 50 f. und S. 56). Offensichtlich handelt es sich dabei um ein Versehen. Es liegen keine Gründe vor, dem Beweisantrag der Verteidigung, das Gutachten aus den Akten zu entfernen, zu folgen.

6. Sind die Voraussetzungen sowohl für eine Strafe wie für eine Massnahme erfüllt, so ordnet das Gericht beide Sanktionen an. Der Vollzug einer Massnahme nach den Art. 59 StGB geht einer zugleich ausgesprochenen Freiheitsstrafe vor (Art. 57 Abs. 1 und 2 StGB). Bei Anordnung einer stationären Massnahme nach den Art. 59 StGB wird der Vollzug einer Freiheitsstrafe somit von Gesetzes wegen

aufgeschoben. Vorliegend ist somit sowohl die Freiheitsstrafe als auch die stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB anzuordnen.

VI. Zivilforderungen

1. Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten, der Privatklägerin A._____, der Mutter des Geschädigten, antragsgemäss Schadenersatz in Höhe von Fr. 1'370.70 sowie € 3'667.95 zu bezahlen. Ausserdem stellte die Vorinstanz fest, dass der Beschuldigte der Privatklägerin dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig sei (Urk. 96 S. 73 f. und S. 77).

1.2. Die Vorinstanz machte zutreffende Ausführungen zu den allgemeinen Voraussetzungen für die Zusprechung von Zivilansprüchen generell und von Schadenersatz im Besonderen. Auf diese kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 96 S. 72 f.).

1.3. Die Privatklägerin stellte ein Schadenersatzbegehren in der Höhe von insgesamt Fr. 1'370.70 sowie € 3'667.95 für ihre Auslagen im Zusammenhang mit den Besuchen des Geschädigten im Krankenhaus, den Bestattungskosten sowie den übrigen Todesfallkosten. Für diese Kosten reichte die Privatklägerin entsprechend Belege und eine Aufstellung zu den Akten (Urk. 86). Die entsprechenden Forderungen erscheinen ausgewiesen. Darüber hinaus beantragte die Privatklägerschaft, es sei festzustellen, dass der Beschuldigte ihr gegenüber dem Grundsatz nach für weitere, heute noch nicht beziffer- oder abschätzbare Schäden ersatzpflichtig sei (Urk. 85 S. 2).

1.4. Anlässlich des zweiten Teils der vorinstanzlichen Hauptverhandlung beantragte die Verteidigung, dass die Schadenersatzforderungen der Privatklägerschaft vollumfänglich gutzuheissen seien (Urk. 87 S. 4) bzw. dass diese für den Fall einer rechtskräftigen Verurteilung anerkannt würden (Urk. 87 S. 25). Somit ist der Beschuldigte zu verpflichten, der Privatklägerin Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'370.70 sowie € 3'667.95 zu bezahlen. Ausserdem im festzuhalten, dass der Beschuldigte der Privatklägerin dem Grundsatz nach zu Schadenersatz aus vorliegend beurteilten Ereignis verpflichtet ist.

2. Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten, der Privatklägerin A. _____ Fr. 35'000.-- zuzüglich 5 % Zins ab 2. Juli 2011 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wurde das Genugtuungsbegehren abgewiesen (Urk. 96 S. 74 ff. und S. 77).

2.1. Die Vorinstanz machte zutreffende Ausführungen zu den allgemeinen Voraussetzungen für die Zusprechung von Genugtuung. Auf diese kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 96 S. 74 f.).

2.2. Die Privatklägerin beantragte im vorinstanzlichen Verfahren, es sei der Beschuldigte zu verpflichten, ihr Fr. 45'000.-- zuzüglich 5 % Zins ab 2. Juli 2011 als Genugtuung zu bezahlen (Urk. 85 S. 2). Im Berufungsverfahren stellte die Privatklägerin den Antrag, das vorinstanzliche Urteil in Bezug auf den Zivilpunkt zu bestätigen und akzeptierte damit den von der Vorinstanz festgelegten Genugtuungsbetrag (Urk. 106 S. 2).

2.3. Anlässlich des zweiten Teils der vorinstanzlichen Hauptverhandlung beantragte die Verteidigung, dass die Genugtuungsforderungen der Privatklägerin in der Höhe von Fr. 30'000.-- gutzuheissen sei (Urk. 87 S. 4) bzw. dass die Forderung in dieser Höhe für den Fall einer rechtskräftigen Verurteilung anerkannt werde (Urk. 87 S. 25).

2.4. Die Privatklägerin ist die Mutter des Geschädigten. Sie verlor ihren Sohn als jungen Erwachsenen, der unter normalen Umständen wohl noch ein langes Leben vor sich gehabt hätte. Ihr Sohn fiel einem sinnlosen Tötungsdelikt zum Opfer. Sie musste während Tagen und Wochen mitansehen, wie der Geschädigte langsam seinen schweren Hirnverletzungen erlag und schliesslich die schwierige Entscheidung treffen, auf eine "therapia minima" zu wechseln. Der Verlust ihres Sohnes und die Zeit an dessen Krankenbett im Spital müssen für sie äusserst belastend und schmerzhaft gewesen sein. Besonders schmerzlich dürfte der Verlust auch deshalb gewesen sein, weil der Geschädigte seinen Einsatz als Soldat in Afghanistan überlebt hatte, und nun einen derart sinnlosen Tod fand.

2.5. Angesichts dieser Umstände und der damit erlittenen immateriellen Unbill rechtfertigt es sich, der Privatklägerin eine Genugtuung zuzusprechen und den Beschuldigten gestützt auf Art. 47 OR zur Leistung zu verpflichten. Unter Berücksichtigung der jüngeren Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen erscheint eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 35'000.– angemessen. Dazu kommen Zinsen von 5% auf den Betrag von Fr. 35'000.–, antragsgemäss ab dem Zeitpunkt der Verletzung (BGE 112 II 138), also ab dem 2. Juli 2011.

VII. Kostenfolgen

1. Bei diesem Ausgang des Verfahren ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 11) zu bestätigen, soweit sie nicht bereits in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

2.1. Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich obsiegt mit ihrem Antrag teilweise. Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin, sind dem Beschuldigten zu 5/6 aufzuerlegen und zu 1/6 auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2.2. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Rückforderung gegenüber dem Beschuldigten im Umfang von 5/6 (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

2.3. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin sind auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Es wird beschlossen:

aa) Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 1. Oktober 2013 bezüglich der Dispositivziffern 7 (Herausgabe von

Kleidern an den Beschuldigten), 8 (Festsetzung der Entschädigung des amtlichen Verteidigers), 9 (Festsetzung der Entschädigung des unentgeltlichen Vertreters der Privatklägerin), 10 (Festsetzung der Verfahrenskosten), 11 in fine (Erlass der auferlegten Verfahrenskosten) sowie 12 und 13 (Übernahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und derjenigen der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerin auf die Gerichtskasse) in Rechtskraft erwachsen ist.

ab) Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte B. _____ ist schuldig der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 8 Jahren Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 1096 Tage durch Haft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
3. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) angeordnet.
4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin A. _____ Schadenersatz von Fr. 1'370.70 sowie € 3'667.95 zu bezahlen.
5. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin A. _____ aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach vollumfänglich schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Schadenersatzanspruches wird die Privatklägerin auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin A. _____ Fr. 35'000.– zuzüglich 5 % Zins seit 2. Juli 2011 als Genugtuung zu bezahlen.
7. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 11) wird bestätigt.

8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- Fr. 4'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 13'500.– amtliche Verteidigung
- Fr. 1'200.– unentgeltliche Vertretung Privatklägerschaft
9. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, werden dem Beschuldigten zu 5/6 auferlegt und zu 1/6 auf die Gerichtskasse genommen.
10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht im Umfang von 5/6 bleibt vorbehalten.
11. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden auf die Gerichtskasse genommen.
12. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben)
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - die Justizvollzugsanstalt Pöschwies durch den zuführenden Polizeibeamten
 - den Vertreter der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin
- sowie in vollständiger Ausfertigung an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
 - den Vertreter der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin
- und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
- die Vorinstanz

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

13. 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, 1. Juli 2014

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Oswald