

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB150158-O/U/cw

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, und lic. iur. Stiefel, Ersatz-oberrichter lic. iur. Muheim sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Leuthard

Urteil vom 11. Dezember 2015

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung, vom
16. Oktober 2014 (DG140033)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 15. Januar 2014 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. HD 20/1).

Urteil der Vorinstanz:

1. Das Verfahren betreffend den Anklagepunkt der mehrfachen Widerhandlung gegen das BG über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG wird für den Zeitraum bis zum 15. Oktober 2011 zufolge Verjährung eingestellt.
2. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1-3 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und
 - der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG für den Zeitraum ab 16. Oktober 2011.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 67 Tage durch Haft erstanden sind sowie mit einer Busse von CHF 200.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 22 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (8 Monate), abzüglich 67 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind, wird die Freiheitsstrafe vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen.
5. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen.

6. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 1. Juni 2011 bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 60 Tagessätzen à CHF 30 wird nicht widerrufen. Die angesetzte Probezeit wird um 1 Jahr verlängert.
7. Der Beschuldigte wird unter solidarischer Haftung mit B._____, C._____, D._____ und E._____ sowie mit allfälligen Mitbeteiligten verpflichtet, dem Privatkläger F._____ Schadenersatz von CHF 3'750 zuzüglich 5 % Zins ab 8. Oktober 2011 zu bezahlen, wobei er im Innenverhältnis mit den vier namentlich Genannten zu 1/5 haftet.
8. Der Privatkläger F._____ wird mit seinem Schadenersatzbegehren im Mehrbetrag auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
9. Der Beschuldigte wird solidarisch mit B._____, C._____, D._____ und E._____ sowie mit allfälligen Mitbeteiligten verpflichtet, dem Privatkläger F._____ CHF 2'000 zuzüglich 5 % Zins ab 8. Oktober 2011 als Genugtuung zu bezahlen, wobei er im Innenverhältnis mit den vier namentlich Genannten zu 1/5 haftet.
10. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf
CHF 5'000.00 ; die weiteren Auslagen betragen:
CHF 5'004.70 Auslagen Vorverfahren
CHF 3'000.00 Gebühr Strafuntersuchung gem. § 4 Abs. 1 Bst. d GebV StrV
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
11. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten A. _____ :
(Urk. 71 S. 1 f.)

1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung freizusprechen.
2. Die Zivilforderungen des Privatklägers seien abzuweisen, eventualiter auf den Zivilweg zu verweisen.
- 3.1. Dem Beschuldigten sei für die Wahlverteidigung eine Prozessentschädigung von insgesamt CHF 37'156.40 (Berufungsverfahren CHF 11'561.50) zuzusprechen.
- 3.2. Dem Beschuldigten sei für die erlittene Haft von 67 Tagen eine Genugtuung von CHF 20'100 zuzüglich 5 % Zins ab mittlerem Verfalltag zuzusprechen.
4. Die Verfahrenskosten seien im Betrag von maximal CHF 100 dem Beschuldigten aufzuerlegen.

Eventualanträge:

1. Der Beschuldigte sei unter Anrechnung der erstandenen Haft von 67 Tagen mit einer Geldstrafe von maximal 240 Tagessätzen zu bestrafen.
2. Der Vollzug der Geldstrafe sei unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt aufzuschieben.
3. Dem Privatkläger seien im Umfang des vorinstanzlichen Entscheides Schadenersatz und Genugtuung zuzusprechen.
4. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 1. Juni 2011 angesetzte Probezeit sei zu verlängern.

b) Der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich:

(schriftlich, Urk. 52)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Formelles

1. Berufungsanmeldung und Berufungserklärung

1.1. Der Beschuldigte appellierte mit Eingabe vom 27. Oktober 2014 (Poststempel) innert der gesetzlichen Frist gegen das ihm am 17. Oktober 2014 schriftlich eröffnete erstinstanzliche Urteil (HD 41/2, HD 43, 47; Art. 399 Abs. 1 StPO).

Die Staatsanwaltschaft und der Privatkläger ergriffen kein Rechtsmittel.

1.2.1. Am 2. März 2015 nahm die Verteidigung den begründeten erstinstanzlichen Entscheid entgegen (HD 46/2). Die Berufungserklärung trägt den Poststempel vom 13. März 2015 und erfolgte damit ebenfalls rechtzeitig (HD 48; Art. 399 Abs. 3 StPO).

1.2.2. Laut Berufungserklärung ficht der Beschuldigte das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich an, mit Ausnahme der Verurteilung wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG für den Zeitraum ab 16. Oktober 2011 (Dispositivziffer 2, teilweise) und der Kostenaufstellung. Indes ist davon auszugehen, dass auch die Verfahrenseinstellung wegen Verjährung der bis zum 15. Oktober 2011 begangenen Betäubungsmitteldelikte (Dispositiv Ziffer 1) nicht beanstandet wird.

Insoweit ist das bezirksgerichtliche Urteil somit rechtskräftig, was mittels Beschluss festzustellen ist.

2. Dispensation der Staatsanwaltschaft

Mit Einverständnis der Parteien wurde dem Antrag der Staatsanwaltschaft, sie sei von der aktiven Beteiligung am weiteren Verfahren zu befreien, stattgegeben (HD 52 f.).

3. Verteidigungsrechte / Fairnessgebot / Verwertbarkeit von Einvernahmen

3.1. Bestellung der notwendigen Verteidigung

Die Verteidigung monierte vor Vorinstanz und in der Berufungsverhandlung, die beiden Befragungen des Beschuldigten vom 8. Oktober 2011 (und aufgrund der Fernwirkung auch alle folgenden) seien nicht zu dessen Lasten verwertbar, weil ihm dafür keine amtliche Verteidigung bestellt worden sei, obschon der Beschuldigte von Anfang an unter dem Verdacht der Begehung einer schweren Körperverletzung gestanden habe, mithin ein Fall notwendiger Verteidigung vorgelegen habe, was der einvernehmende Staatsanwalt von Anfang an gewusst habe (HD 32 S. 3 ff., HD 71 S. 2 ff.). Die erste Befragung des Beschuldigten durch diesen sei materiell mit der Eröffnung der Untersuchung zusammengefallen; spätestens in diesem Zeitpunkt müsse aber gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die notwendige Verteidigung sichergestellt sein (HD 71 S. 2 f.)

Tatsächlich wurde der Beschuldigte am Verhaftstag zunächst durch die Polizei (HD 4/2/8/1) und danach im Rahmen der Hafteinvernahme durch die Staatsanwaltschaft (HD 4/2/8/2) ohne Beisein eines Verteidigers einvernommen. Dieses Vorgehen war aber nicht ungesetzlich.

Art. 159 StPO (vgl. auch Art. 129 StPO) gibt dem Beschuldigten das Recht, schon für die erste Befragung einen Verteidiger beizuziehen ("Anwalt der ersten Stunde"), wozu die Einvernahme nötigenfalls unterbrochen (wenn auch nicht verschoben) werden muss. Auf diesen Anspruch wurde der Beschuldigte indes zu Beginn beider Befragungen explizit und für ihn verständlich hingewiesen, ohne dass er hernach davon Gebrauch gemacht hätte (a.a.O. jeweils S. 1; Art. 158 Abs. 1 lit. c StPO). Insoweit besteht somit kein Beweisverwertungsverbot.

Retrospektiv betrachtet lag sodann bei Einleitung des Vorverfahrens ein Fall notwendiger Verteidigung im Sinne von Art. 130 lit. b StPO vor. Der Beschuldigte stand aufgrund der Aussagen von Auskunftspersonen unter Verdacht, sich an einer Körperverletzung beteiligt zu haben. Bei einer solchen Konstellation ist die Verteidigung gemäss Art. 131 Abs. 2 StPO nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, also nachdem sich diese als Verfahrensleitung selbst ein erstes Bild über die Straftat und die rechtliche Würdigung und damit die Notwendigkeit der Verteidigung machen konnte - was vorzuhaben der Staatsanwalt mit der von der Verteidigung zu Unrecht monierten Bemerkung, man komme auf die Frage der amtlichen Verteidigung am Ende der Einvernahme zurück (HD 4/2/8/2 S. 1, HD 32 S. 3, HD 71 S. 5), gerade zum Ausdruck brachte - sicherzustellen. Der gesetzlichen Vorgabe wurde also nachgelebt: Am 8. Oktober 2011 führte der Staatsanwalt die Hafteinvernahme mit dem Beschuldigten durch und stellte am Ende der Befragung, nachdem er sich persönlich ein Bild über die Geschehnisse und die Berechtigung des von der Polizei angenommenen Tatverdachts gemacht hatte, fest, dass eine notwendige Verteidigung vorliege (HD 4/2/8/2 S. 9). Erst ab diesem Zeitpunkt kann von einer materiell eröffneten Untersuchung gesprochen werden.

Auf eine Anhörung durch das Zwangsmassnahmengericht im Haftprüfungsverfahren verzichtete der Beschuldigte (a.a.O. S. 8). Am 10. Oktober 2011 bestellte die Oberstaatsanwaltschaft auf Antrag der Staatsanwaltschaft Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____ als amtlichen Verteidiger für das Vorverfahren (HD 13/5/1). Mit Vollmacht vom 25. Oktober mandatierte der Beschuldigte Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____ als erbetenen Verteidiger (HD 13/5/4). Die amtliche Verteidigung wurde daher mit einer weiteren Verfügung der Oberstaatsanwaltschaft mit Wirkung per 27. Oktober 2011 widerrufen (HD 13/5/5). Am 8. Dezember 2011 wurde der Beschuldigte im Beisein des erbetenen Verteidigers zum zweiten Mal von der Staatsanwaltschaft einvernommen (HD 4/2/8/3).

Die Staatsanwaltschaft handelte mithin, sobald die Notwendigkeit der Verteidigung für sie erkennbar war, nämlich nach der ersten Einvernahme des Beschuldigten durch sie. Es sind weder die Verteidigungsrechte des Beschuldigten einge-

schränkt worden, noch ist das Fairnessgebot verletzt. Nicht nur die nachfolgenden, sondern auch die ersten beiden Befragungen (zunächst durch die Polizei, dann die Staatsanwaltschaft) sind verwertbar, wie bereits die Vorinstanz zutreffend erkannte (HD 47 S. 8 ff.). Dass Lehrmeinungen und Gerichtsentscheide existieren, die eine andere Auffassung vertreten, ändert daran nichts.

3.2. Belehrung über die Notwendigkeit der Verteidigung

Entgegen der Auffassung der Verteidigung (HD 32 S. 5, HD 71 S. 5 f.) wurde der Beschuldigte zu Beginn der Haftenahme auch soweit möglich und damit prozessrechtskonform über seine Verteidigungsrechte belehrt. Bevor die Staatsanwaltschaft eine erste Einschätzung der Sachlage vornehmen und damit entscheiden konnte, ob eine notwendige Verteidigung vorliege, musste er den Beschuldigten anhören. Er konnte ihn mithin nicht vorgängig darüber informieren, dass er notwendig verteidigt sein müsse. Sobald er sich ein erstes Bild gemacht hatte, setzte die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten jedoch unverzüglich ins Bild, dass der Fall einer notwendigen Verteidigung vorliege und ihm eine solche bestellt werde (HD 4/2/8/2 S. 9). Keineswegs erweist sich die Haftenahme "daher auch im Lichte von Art. 158 Abs. 2 StPO als absolut unverwertbar" (HD 32 S. 5, HD 71 S. 6).

Auch insoweit ist kein Untersuchungsmangel erkennbar.

3.3. Rechtsbelehrung bei Konfrontationseinvernahme

Die Verteidigung bringt weiter vor, die Rechtsbelehrung zu Beginn der Konfrontationseinvernahme mit C._____ sei falsch und unzulässig gewesen, denn die einvernommene Person sei aufgefordert worden, die Wahrheit zu sagen. Die Einvernahme sei deshalb unverwertbar (HD 4/2/8/3 S. 2, HD 32 S. 6, HD 71 S. 8 f.).

Die Aufforderung erfolgte nicht in allgemeiner Weise, sondern im Zusammenhang mit dem Hinweis auf die möglichen Straffolgen einer falschen Anschuldigung, Irreführung der Rechtspflege und einer Begünstigung in Bezug auf die konfrontierte Person (HD 4/2/8/3 S. 2 f.). Das ergibt sich eindeutig daraus, dass diese Hinweise im selben Abschnitt der Einvernahme erfolgten.

Sowohl A._____ als auch C._____ wurden denn auch auf ihr Mitwirkungs- bzw. Aussageverweigerungsrecht aufmerksam gemacht (s. HD 4/2/8/3 S. 2).

Eine unzulässige Rechtsbelehrung, welche die Unverwertbarkeit der entsprechenden Einvernahme zur Folge hätte, ist nicht auszumachen.

3.4. Konfrontations- und Teilnahmerecht

Nach Auffassung der Verteidigung im Plädoyer vor Bezirksgericht liegt eine Verletzung des "EMRK-Konfrontationsrechts" gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK und teilweise von Art. 147 Abs. 1 StPO vor, weil der Beschuldigte - mit Ausnahme der Konfrontationseinvernahme mit C._____, der ihn jedoch gar nicht belaste - mit keinen weiteren Personen konfrontiert und ihm kein Teilnahmerecht bei den Einvernahmen von Mittätern und von "potentiellen Belastungszeugen" gewährt worden sei; deshalb seien die betreffenden Aussagen nicht zum Nachteil des Beschuldigten A._____ verwertbar. Entsprechendes gelte auch für den Wahrnehmungsbericht des Polizeibeamten G._____ (HD 32 S. 6 f.).

Jegliche Aussagen von Belastungspersonen (seien es Mittäter im gleichen oder in separaten Verfahren, seien es Dritte) sind gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK als Beweismittel nur dann zu Lasten des Beschuldigten verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens ein Mal während des Verfahrens mit diesen konfrontiert wurde und dabei Gelegenheit hatte, Fragen zu stellen. Das war mit Bezug auf den Mitbeschuldigten C._____ zunächst einmal insofern der Fall, als die Staatsanwaltschaft eine Konfrontationseinvernahme mit dem Beschuldigten durchführte. Die Vorinstanz stellte fest, dass unter diesem Gesichtspunkt auch die (späteren) Aussagen von C._____ sowie alle Befragungen von D._____ und B._____ verwertbar seien, sei dem Beschuldigte doch in der Hauptverhandlung Gelegenheit geboten worden, Ergänzungsfragen an diese drei Mitbeschuldigten zu stellen. Tatsächlich war dem so (HD 28 S. 6, HD 29 S. 5, HD 30 S. 4).

Nach Art. 147 Abs. 1 StPO und dessen Auslegung in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat ein Beschuldigter jedoch darüber hinaus grundsätzlich Anspruch auf Teilnahme an allen Beweiserhebungen, mithin auch an den Einver-

nahmen von Mitbeschuldigten (sofern gegen diese kein separates Verfahren geführt wird, denn dort ist der Beschuldigte nicht Partei) sowie von Zeugen und Auskunftspersonen, wobei er - zu einem von der befragenden Person bestimmten Zeitpunkt - Fragen stellen kann (BGE 139 IV 25, BGE 140 IV 172, Urteil 1B_404/2012 vom 4. Dezember 2012, Urteil 6B_450/2014 vom 18. Mai 2015 [zur Publikation vorgesehen], Urteil 6B_459/2014 vom 18. Mai 2015; vgl. ferner BSK StPO, 2. Aufl., Basel 2014, Schleiminger Mettler, N 7 ff. zu Art. 147 StPO, Wohlers in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N 1 ff. zu Art. 147 StPO). Das gilt auch bei von der Staatsanwaltschaft an die Polizei delegierten Einvernahmen, nicht aber im Rahmen der selbständigen Ermittlungstätigkeit der Polizei. Das Teilnahmerecht wird von Art. 146 Abs. 1 und 2 StPO nicht berührt.

Ausnahmen vom Prinzip der Parteiöffentlichkeit können sich allerdings aus verschiedenen Bestimmungen ergeben, insbesondere aus Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO bei begründetem Verdacht des Rechtsmissbrauchs durch eine Partei, aus Art. 146 Abs. 4 lit. a StPO im Falle einer Interessenkollision sowie aus Art. 149 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 lit. b StPO zum Schutz der einzuvernehmenden Person (siehe zum Ganzen im Einzelnen BGE 139 IV 25 E. 5.5.6 - E. 5.5.10).

Um den Zielkonflikten zwischen der strafprozessualen Wahrheitsfindung einerseits und den Parteirechten bzw. der prozessualen Gleichbehandlung von Mitbeschuldigten Rechnung zu tragen, hat eine sachgerechte wertungskohärente Lückenfüllung (bzw. teleologische Reduktion) von Art. 147 Abs. 1 StPO zu erfolgen. Danach kann die Staatsanwaltschaft - ähnlich wie bei der Akteneinsicht nach Art. 101 Abs. 1 StPO - im Einzelfall prüfen, ob sachliche Gründe für eine vorläufige Beschränkung der Parteiöffentlichkeit bestehen. Solche Gründe liegen insbesondere vor, wenn im Hinblick auf noch nicht erfolgte Vorhalte eine konkrete Kollusionsgefahr gegeben ist. Falls die Befragung des Mitbeschuldigten sich auf untersuchte Sachverhalte bezieht, welche den (noch nicht einvernommenen) Beschuldigten persönlich betreffen und zu denen ihm noch kein Vorhalt gemacht werden konnte, darf der Beschuldigte von der Teilnahme ausgeschlossen werden.

Nachdem der Beschuldigte jedoch ein erstes Mal staatsanwaltschaftlich einvernommen worden ist, sind ihm prinzipiell die Teilnahmerechte zu gewähren, es sei denn, es lasse sich gestützt auf Art. 108 StPO eine Ausnahme von der Parteiöffentlichkeit (wie eine konkrete Gefahr der Spurenvernichtung, gesetzwidrigen Beeinflussungen, direkten Absprachen usw.) ableiten. Auch Art. 101 Abs. 1 Satz 2 StPO statuiert (namentlich für besondere Kollusionsrisiken nach erfolgten ersten Einvernahmen) den ausdrücklichen Vorbehalt von Art. 108 StPO. Zwar folgt aus der blossen Stellung als Mitbeschuldigter noch keine spezifische "Interessenkollision" i.S. von Art. 146 Abs. 4 StPO). Bei der Beurteilung des Ausschlussgrundes von Art. 108 Abs. 1 lit. a StPO ist jedoch konkreten Anhaltspunkten für rechtsmissbräuchliches Verhalten Rechnung zu tragen. Die Möglichkeit, dass bereits befragte Beschuldigte später ihr prozesstaktisches Verhalten den Aussagen von Mitbeschuldigten anpassen könnten, wurde vom Gesetzgeber aber grundsätzlich in Kauf genommen, indem er den Parteien ein Teilnahmerecht bei sämtlichen Beweiserhebungen einräumte (Art. 147 Abs. 1 StPO) und die Gesichtspunkte von Art. 101 Abs. 1 StPO hier nicht anwendbar sind. Insoweit hat der Gesetzgeber die Weichen zugunsten einer grosszügigen Handhabung der Parteiöffentlichkeit gestellt. Die blossen Möglichkeit einer abstrakten "Gefährdung des Verfahrensinteresses" rechtfertigt - nach erfolgten ersten Einvernahmen - noch keinen Ausschluss.

Das Strafverfahren gegen die mit dem Beschuldigten konfrontierten Belastungspersonen und den Beschuldigten wurde zumindest faktisch nicht getrennt geführt. Alle vier Beschuldigten wurden denn auch mit Bezug auf die gleiche Untersuchungsnummer angeklagt (HD 20/1-4). Insoweit bestand grundsätzlich ein Anspruch des Beschuldigten auf Teilnahme an den Einvernahmen dieser drei Personen.

Der Beschuldigte wurde noch am 8. Oktober 2011 verhaftet und von der Polizei sowie der Staatsanwaltschaft befragt, die drei Mitbeschuldigten einen Tag später (HD 14/1-4). Alle vier wurden vom Haftrichter wegen bejahtem Tatverdacht und Kollusionsgefahr bis zum 13. Dezember 2011 in Haft belassen.

Der Beschuldigte war mithin schon ein erstes Mal staatsanwaltschaftlich einvernommen worden, als die drei Mitbeschuldigten zum ersten Mal befragt wurden.

Eine besondere Kollusionsgefahr durch Zulassung des Beschuldigten (nach dessen erster Befragung durch den Staatsanwalt am 8. Oktober 2011) zu den Einvernahmen der Mitbeschuldigten - welcher Kontakt untereinander ja lediglich im Rahmen des Verhörs kontrolliert erfolgte -, ist für die Dauer der Haft nicht ersichtlich. Dass die vier Genannten miteinander kollegial verbunden waren und sich die drei Belastungspersonen vor ihrer Verhaftung absprechen konnten, weshalb die Möglichkeit bestand, dass der Beschuldigte seine späteren Aussagen dieser Absprache anpassen würde, genügt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht, um die Parteiöffentlichkeit auszuschliessen. Nach der Haft sah offensichtlich auch die Staatsanwaltschaft keine erhöhte Verdunkelungsgefahr mehr, wurden die vier Genannten doch gemeinsam und ohne Kontaktsperre entlassen.

Auch ein anderer begründeter Hinderungsgrund für die Nichtzulassung des Beschuldigten zu den Einvernahmen der Mitbeschuldigten ist nicht ersichtlich.

Unter diesen Umständen hätte der Beschuldigte Anspruch darauf gehabt, rechtzeitig im Voraus über die Einvernahmen der hier interessierenden Mitbeschuldigten informiert zu werden, damit er daran hätte teilnehmen können (BSK StPO, a.a.O., N 9), was nicht geschah.

Zu Lasten des Beschuldigten verwertbar sind daher allein die Konfrontationseinvernahme des Beschuldigten mit C._____ und die Aussagen der Mitbeschuldigten B._____, C._____ und D._____ anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung.

3.5. Schlusseinvernahme

3.5.1. Die Verteidigung kritisiert, die Schlusseinvernahme vom 20. September 2012 genüge den Anforderungen von Art. 317 StPO nicht, da dort "weder Beweismittel noch entsprechende Aktenverweise erwähnt wurden" (HD 32 S. 6).

3.5.2. Gemäss Art. 317 StPO befragt die Staatsanwaltschaft in umfangreichen und komplizierten Vorverfahren die beschuldigte Person vor Abschluss der Untersuchung nochmals in einer Schlusseinvernahme und fordert sie auf, zu den Ergebnissen Stellung zu nehmen. Die Bestimmung dient einerseits dazu, in konzentrierter, übersichtlicher Form die Deliktswürfe und die Haltung der beschuldigten Person dazu festzuhalten. Die im weiteren Verfahrensverlauf mit den Akten befasste Strafbehörde soll sich anhand der Schlusseinvernahme sofort ein Bild über den Fall machen können. Andererseits stellt die Schlusseinvernahme eine Selbstkontrolle für den Staatsanwalt dar, der dadurch veranlasst wird festzustellen, ob die Deliktswürfe genügend abgeklärt sind. Darüber hinaus bildet die Schlusseinvernahme Teil des rechtlichen Gehörs (Urteil 6B_676/2013 vom 28. April 2014 E. 3.2.4; Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBI 2006, 1270 Ziff. 2.6.3.4; vgl. ferner die Literaturhinweise der Vorinstanz, HD 47 S. 13 unten).

Dem Beschuldigten wurden in der letzten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft die wesentlichen Aussagen, auf die sie abstellte, unter Angabe des Datums der jeweiligen Einvernahme zusammengefasst vorgehalten, und ein Schlussvortrag gemacht, der bereits weitgehend der späteren Anklage entsprach (HD 4/2/8/4 S. 2ff.). Dem Beschuldigten wurde Gelegenheit eingeräumt, sich dazu zu äussern.

Die von der Verteidigung beanstandete Schlusseinvernahme erfüllte damit die ihr zugedachten Funktionen. Insbesondere wurde der Anspruch des Beschuldigten auf rechtliches Gehör gewahrt. Es besteht keinen Anlass für eine Rückweisung an die Staatsanwaltschaft oder andere Konsequenzen.

Der Vollständigkeit halber angemerkt sei schliesslich, dass es sich bei Art. 317 StPO um eine reine Ordnungsvorschrift handelt, wie das Bundesgericht schon

mehrfach (unter anderem im Rahmen von Beschwerden des erbetenen Verteidigers des heutigen Beschuldigten; vgl. Urteil 6B_676/2013 vom 28. April 2014, Urteil 6B_518/2014 vom 4. Dezember 2014, Urteil 6B_1011/2014 vom 16. März 2015) festgehalten hat.

3.6. Formelle Mängel bei der Einholung der medizinischen Gutachten

Die Verteidigung bringt vor, hinsichtlich der Erstellung der medizinischen Gutachten des Universitätsspitals Zürich (HD 5/2 f.) und des Instituts für Rechtsmedizin (HD 7/5/1/4) lägen gewichtige prozessuale Mängel vor (HD 71 S. 10). So fehle beim IRM-Gutachten ein schriftlicher Auftrag der Staatsanwaltschaft mit Fragen. Zudem seien dem Beschuldigten und der Verteidigung vor Erteilung dieser Aufträge keine Gelegenheit geboten worden, sich zum Fragenkatalog zu äussern, und es sei ihnen auch keine Frist zur Stellungnahme angesetzt worden. Dadurch seien Art. 184 Abs. 2 und 3 StPO und Art. 188 StPO bzw. der Gehörsanspruch und das Recht auf ein faires Verfahren und auf Verteidigung verletzt worden, was die Nichtigkeit bzw. Unverwertbarkeit dieser Gutachten zur Folge habe.

Zunächst ist festzuhalten, dass das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin zur körperlichen Untersuchung des Geschädigten offenbar auf einem routinemässigen polizeilichen Auftrag vom 8. Oktober 2011 beruht, mithin schon vor Eröffnung der Untersuchung in Auftrag gegeben wurde (HD 7/5/1/4 S. 1). Ob dieses Standard-Gutachten unter Art. 184 StPO fällt, ist fraglich, kann jedoch offen bleiben. Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass auch hier ein schriftlicher Auftrag (Art. 184 Abs. 2) erforderlich gewesen wäre, würde das Gutachten durch die Nichtbefolgung dieser Vorschrift nicht unverwertbar, handelt es sich dabei doch um eine reine Ordnungsvorschrift (BSK StPO, 2. Aufl., Basel 2014, Heer, N 7 zu Art. 184). Der Auftrag für einen ärztlichen Befund des Universitätsspitals Zürich wurde sodann von der Staatsanwaltschaft korrekt schriftlich erteilt (HD 5/2).

Den Parteien musste in beiden Fällen sodann nicht vorgängig Gelegenheit zur Stellung von Fragen und eigenen Anträgen eingeräumt werden. Art. 184 Abs. 3 sieht vor, dass "bei Laboruntersuchungen" davon abgesehen werden kann. Die nachfolgende Aufzählung einiger solcher Untersuchungen in der Bestimmung ist

nicht abschliessend (BSK, a.a.O., N 23 zu Art. 183 StPO). Gemeint ist offensichtlich, dass dies bei Routineuntersuchungen mit Standardfragen, zu welchen die Einholung eines ärztlichen Befunds und das vorliegende IRM-Gutachten gehören, nicht erforderlich sein soll. Dadurch entsteht den Parteien auch kein Nachteil, können diese doch auch noch nachträglich Fragen und Anträge (etwa auf Einvernahme des Gutachters als Zeuge) stellen.

Schliesslich führt auch nicht zur Unverwertbarkeit der hier interessierenden Dokumente, dass dem Beschuldigten keine Frist zur Stellungnahme im Sinne von Art. 188 StPO angesetzt wurde. Die Einholung eines ärztlichen Befunds und eines IRM-Gutachtens zur körperlichen Untersuchung des Geschädigten entsprechen - wie bereits mehrfach erwähnt - in Fällen mit Körperverletzung einer üblichen, für die Parteien nicht überraschenden Vorgehensweise. Die Verteidigung musste demnach mit dem Eingang solcher Dokumente rechnen, und sie konnte dank bereits frühzeitig gewährter Akteneinsicht (vgl. etwa HD 13/5/7) rechtzeitig davon Kenntnis nehmen.

3.7. Anklageprinzip

Die Verteidigung vertritt die Auffassung, die Anklageschrift genüge in mehrfacher Hinsicht den Anforderungen des Akkusationsprinzips nicht (HD 32 S. 7 f.; Art. 325 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 StPO).

Das Bezirksgericht hat sich eingehend und zutreffend mit den Argumenten auseinandergesetzt und ist richtigerweise zum Ergebnis gelangt, dass der Anklagegrundsatz nicht verletzt ist. Auf diese Erwägungen kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden (HD 47 S. 14 ff.).

Dem Beschuldigten werden in der Anklageschrift durchaus konkrete Tathandlungen vorgeworfen (vgl. zum Anklagevorwurf auch unten Ziff. II.A.1), die auch den zugegebenen Tritt einschliessen. Ob über diesen hinaus direkt vom Beschuldigten ausgehende Schläge oder Tritte erstellt werden können, ist eine Frage der Sachverhaltswürdigung. Dass im Übrigen auch den Mittätern grösstenteils dasselbe vorgeworfen wird, weil die Anklagebehörde davon ausging, dass sie gleich-

artig handelten, ändert daran nichts. Festzuhalten ist sodann, dass bei erstellter Mittäterschaft nicht jede einzelne Tathandlung einem genau bezeichneten Mittäter zugeordnet werden können muss.

Nicht einzusehen ist sodann, inwiefern in der unterschiedlichen Formulierung der beiden Anklageversionen ein Mangel liegen sollte (vgl. HD 20/1 S. 3 f. und S. 5 f. und unten Ziff. II.A.1). Während dem Beschuldigten in der auf versuchte schwere Körperverletzung lautenden Hauptanklage vorgeworfen wird, nicht nur die eigenen Handlungen wissentlich und willentlich ausgeführt, sondern auch diejenigen der anderen Beteiligten in subjektiver Hinsicht zumindest mitgetragen zu haben, wobei er zumindest in Kauf genommen habe, gemeinsam mit den anderen den Geschädigten in einer der aufgeführten Arten schwer zu verletzen, wird ihm in der auf den Tatbestand des Angriffs ausgerichteten Eventualanklage vorgeworfen, sich mit anderen an einem Geschehen beteiligt zu haben, das (objektiv) zu einer Verletzung des Privatklägers geführt habe, wobei er zumindest in Kauf genommen habe, zusammen mit den anderen auf die körperliche Integrität des Beschuldigten einzuwirken. Diese voneinander abweichenden Passagen sollen also gerade die unterschiedliche Qualifikation als versuchte schwere Körperverletzung in Mittäterschaft oder als Angriff begründen, wobei die Anklagebehörde letzteren Vorhalt für den Fall machte, dass dem Beschuldigten der auf Mittäterschaft hinauslaufende innere Sachverhalt auf gemeinsam versuchte schwere Körperverletzung nicht nachgewiesen werden könnte.

Einzuräumen ist, dass die Anklageschrift (vor allem wegen der zahlreichen Namensnennungen, die auch durch den einzelnen Beschuldigten zugeordnete Ziffern hätten ersetzt werden können) sicher kein Musterbeispiel für gute Lesbarkeit ist. Sie ist aber hinreichend verständlich. Der Beschuldigte hat denn auch in der Schlusseinvernahme ausdrücklich erklärt, den (für die Anklageschrift bloss noch um die Namen weiterer Beschuldigter erweiterten) Haupt- wie den Eventualvorhalt verstanden zu haben (HD 4/2/8/4 S. 8 und 10), mit der einzigen Ausnahme, dass ihm die juristischen Unterschiede zwischen den beiden Versionen nicht geläufig war; diese Unklarheit konnte indes durch die Verteidigung sogleich ausgeräumt werden (S. 10). Daraufhin gab der Beschuldigte - wiederum explizit - an,

den Unterschied nun verstanden zu haben, und er demonstrierte dies auch, indem er auf Frage hin erklärte, seines Erachtens treffe eher der zweite Vorhalt auf ihn zu und diesen denn auch anerkannte.

Verstand der Beschuldigte nun aber den Anklagesachverhalt, kann von einer beachtlichen Verletzung des Anklageprinzips nicht die Rede sein.

4. Aktenbeizug / Verletzung der Dokumentationspflicht / Rückweisung an die Vorinstanz infolge mangelhafter Strafzumessung

4.1. Die Verteidigung stellte zwecks Vergleich der Strafzumessungen Antrag auf Beizug der Urteile von verschiedenen Mitbeteiligten (HD 56 und 61). Die entsprechenden (allesamt rechtskräftigen) Entscheide betreffend D.____ (HD 68), C.____ (HD 69), H.____ (HD 67/1) und I.____ (HD 66) wurden beigezogen. Der Beizug wurde dem Verteidiger mitgeteilt.

Die Untersuchung gegen J.____ wurde wegen unbekanntem Aufenthalts dieses Mitbeschuldigten sistiert (HD 63).

Die erstinstanzlichen Urteile betreffend die Mitbeschuldigten B.____ und E.____, deren Berufung in der gleichen Gerichtsverhandlung wie diejenige des Beschuldigten behandelt wurde, standen der Verteidigung zur Einsicht zur Verfügung, worüber sie rechtzeitig informiert war.

4.2. Auch in die weiteren Akten der Mitbeschuldigten B.____ und E.____ konnte die Verteidigung des Beschuldigten Einsicht nehmen.

4.3. Nach Durchführung der Berufungsverhandlung wurde auf Gesuch der Verteidigung (HD 71 S. 12) das Protokoll des erstinstanzlichen Verfahrens sowie die Einvernahmen der Jugendstaatsanwaltschaft See/Oberland vom 23. März 2012 und vom 21. Mai 2012 des Mitbeschuldigten I.____ beigezogen und der Verteidigung Frist angesetzt, sich zu den beigezogenen Aktenstücken zu äussern (Urk. 78).

Im Übrigen hatten der Beschuldigte und sein Verteidiger in die Schlusseinvernahmen der im gleichen Verfahren beurteilten Mitbeschuldigten, die Bestandteil der Akten seines Verfahrens sind, Einsicht.

Sie waren auch zugegen, als die Hauptverhandlung gegen die Mitbeschuldigten B._____, C._____, und D._____ stattfand. Die entsprechenden Befragungsprotokolle zur Person und zur Sache liegen sodann in den Akten des Beschuldigten (HD 28 bis HD 30).

Von Seiten des Beschuldigten konnte auch in das gerichtliche Protokoll der Befragung des früher verhandelten Mitbeschuldigten E._____ Einsicht genommen werden.

4.4. Eine Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz, wie von der Verteidigung vorfrageweise in der heutigen Berufungsverhandlung gefordert (HD 70), hat nicht zu erfolgen. Beim Strafmassvergleich handelt es sich um eines von zahlreichen für die Bemessung der Strafe heranzuziehenden Elementen; unterblieb der Vergleich seitens der Vorinstanz, kann deshalb noch nicht von einer völlig unzureichenden Strafzumessung gesprochen werden (der von der Verteidigung zitierte Rückweisungs-Entscheid des Zürcher Obergerichts betrifft denn auch eine völlig andere Konstellation, bei der erstinstanzlich eine Vielzahl elementarer Zumessungskriterien unberücksichtigt bzw. unbegründet blieb). Ein Mangel wie der vorliegende kann hingegen ohne Weiteres im Berufungsverfahren geheilt werden. Der Instanzenverlust ist im Interesse der Verfahrensökonomie hinzunehmen.

Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist nichts anderes zu entnehmen.

II. Schuldpunkt

A. Sachverhalt

1. Anklagevorwurf

Die Staatsanwaltschaft hat mit Bezug auf das im Schuldpunkt einzig noch zu beurteilende Hauptdossier (HD) eine Haupt- und eine Eventualanklage erhoben (HD 20/1 S. 2 ff.). Die Anklageschrift liegt diesem Urteil bei. Dem Beschuldigten wird darin zusammengefasst vorgeworfen, Anfang Oktober 2011 sei es auf dem Gebiet des K._____ in Zürich zu einer zunächst verbalen Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und mehreren Mitbeschuldigten einerseits und insbesondere dem (ebenfalls von weiteren Personen begleiteten) Privatkläger F._____ gekommen. Im weiteren Verlauf hätten der Beschuldigte und mehrere weitere Personen den Privatkläger angegriffen und ihn mit teils heftigen bzw. mit erheblicher Wucht ausgeführten Faustschlägen und Fusstritten, insbesondere auch gegen den Kopf, traktiert, und zwar auch noch, als das Opfer bereits wehrlos am Boden gelegen habe. Der Privatkläger habe ein Schädelhirn-trauma und weitere Kopfverletzungen sowie ein Thoraxtrauma erlitten. In der Hauptanklage wird festgehalten, es sei beim Privatkläger F._____ zwar keine schwere Körperverletzung eingetreten, doch habe der Beschuldigte eine solche bei seinem gleich massgeblichem Zusammenwirken mit den anderen gewaltsam auf die körperliche Integrität des Privatklägers einwirkenden Personen (mithin als Mittäter) zumindest in Kauf genommen. Die Eventualanklage enthält demgegenüber den eingeschränkten Vorwurf, der Beschuldigte habe zumindest in Kauf genommen, dass mit ihm mehrere Mitbeteiligte auf die körperliche Integrität des Privatklägers gewaltsam einwirken würden.

2. Grundlagen der Beweiswürdigung

Die Vorinstanz hat die Grundlagen der Beweiswürdigung zutreffend dargelegt (HD 47 S. 23 ff.). Auch diese Ausführungen brauchen hier nicht repetiert zu werden.

3. Sachverhaltsdarstellung und -würdigung

3.1. Aussagen des Beschuldigten

3.1.1. Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 8. Oktober 2011 führte der Beschuldigte aus, I._____, C.____ (alias "C'._____"), H.____ (alias "H'._____") B._____, D.____ (alias "D'._____"), J._____ und er seien gemeinsam unterwegs gewesen, als der Beschuldigte auf der K._____-Strasse "aus Versehen" "relativ heftig" mit dem ihnen unbekanntem Privatkläger und dessen Begleiter zusammengestossen sei (HD 4/2/8/1 S. 4 und 5). Der Beschuldigte habe sich entschuldigt (S. 4) bzw. entschuldigen wollen (S. 5), aber sogleich vom vermutlich russisch sprechenden Angerempelten einen Faustschlag an den Kopf erhalten (S. 4, 5 und 8). Der Beschuldigte habe darauf nicht (aggressiv) reagiert, sondern gewartet, bis seine Kollegen zu ihm aufgeschlossen hätten. Diese seien dann auf die drei jungen Männer losgegangen und hätten sie bis zur Kreuzung K._____-Strasse/K._____-Platz verfolgt, wobei es "auf dem ganzen Weg dorthin eine Schlägerei" gegeben habe, aus welcher er sich jedoch herausgehalten habe. In der Folge habe einer der drei (gegnerischen) Männer einen Stein gegen seine Gruppe geworfen. Ein Kollege des Beschuldigten habe ihn aufheben wollen. Der Beschuldigte habe den Kollegen angewiesen, ihm den Stein zu geben und diesen dann vom Geschehen weg geworfen (S. 4 und 7). Als der Beschuldigte dann zurück zur Schlägerei gekommen sei, sei einer der jungen Männer bereits am Boden gelegen und von dessen Kollegen betreut worden. Der Beschuldigte habe sich in Richtung K._____-Strasse entfernt, sei aber verhaftet worden, obschon er sich in keiner Weise an der tätlichen Auseinandersetzung beteiligt und insbesondere nicht den am Boden liegenden "Russen" geschlagen oder auf ihn eingetreten habe.

Wer von seinen Kollegen wen geschlagen habe und wie genau, könne er nicht sagen, da er sich ja herausgehalten habe. Er habe sich während der Auseinandersetzung von ihnen abgewandt und ihnen sogar den Rücken zugedreht (S. 6). Erst wegen des an ihm vorbei fliegenden Pflastersteins habe er sich wieder umgedreht.

3.1.2. Noch am gleichen Tag erfolgte die Hafteinvernahme durch den Staatsanwalt (HD 4/2/8/2).

Zunächst präsentierte der Beschuldigte erneut die obgenannte Sachverhaltsversion, wonach er an der Auseinandersetzung nicht beteiligt gewesen sei, korrigierte aber nach Anmeldung von Zweifeln seitens des Einvernehmenden immerhin, dass er anfangs "absichtlich in diese drei Personen hinein" gelaufen sei (S. 2 f.).

Dann gab er neu zu, versucht zu haben, den am Boden liegenden, von zwei Personen betreuten Geschädigten zu treten, wobei er denke, dass er ihn nicht getroffen habe (S. 3).

Unmittelbar darauf ging er noch einen Schritt weiter und erklärte, dem am Boden liegenden Opfer einen Fusstritt "in Richtung Oberkörper/Kopf" versetzt zu haben, weil er "nicht begriffen" habe, weshalb es Steine geworfen habe (S. 3). Alle Kollegen, die er bei der Polizei bezeichnet habe, hätten geschlagen und getreten, doch könne er nicht sagen, wer genau wie oft bzw. wohin geschlagen und getreten habe (S. 4). Er sei erst nach den Kollegen zum Geschädigten hin gegangen und habe diesem einen Tritt versetzt.

Auf die Frage hin, ob er nicht endlich die Wahrheit sagen wolle, brachte er vor, nach seiner Remperei und dem Erhalt eines Schlags gegen den Kopf vom Geschädigten sei er zwar wütend gewesen, jedoch gleichwohl etwas "zurück gegangen" und habe versucht, Ruhe zu bewahren. Er habe auch etwas Angst bekommen. Dann sei das Ganze eskaliert. Die Gruppe des Beschuldigten und auch er selbst hätten begonnen zu "schlägern" (S. 5). Der Beschuldigte selbst habe ihm einen Faustschlag gegen den Kopf, allenfalls den Oberkörper, versetzt (S. 5 und S. 6). Dann habe er von ihm abgelassen.

Seine Kollegen seien jedoch auf den Geschädigten los gegangen, indem sie ihn mit Füßen getreten und mit Fäusten traktiert hätten. Der Beschuldigte sei 10 Meter zurück geblieben, während sich die Gruppe in Richtung des Fussgängerstreifens verschoben habe. Dann habe der Geschädigte den Pflasterstein in die Rich-

tung von ihm und "D'._____" geworfen, worauf der Beschuldigte den Stein zur Seite geworfen habe, weil er nicht gewollt habe, dass Steine im Spiel seien.

Alle sechs Kollegen des Beschuldigten (I._____, die Gebrüder CH._____, D._____, B._____ und J._____) hätten auch noch auf den Privatkläger eingetreten, als dieser am Boden gelegen habe (S. 6 f.). Als der Geschädigte am Boden von zwei Personen betreut worden sei, sei der Beschuldigte allein - nicht schon mit der Gruppe, als diese auf den Geschädigten eingetreten habe - zum Privatkläger hin gegangen, habe ihm den besagten Fusstritt versetzt und sich dann entfernt (S. 5 und S. 6).

3.1.3. In der Konfrontationseinvernahme mit C._____ ("C'._____") vom 8. Dezember 2011 erklärte der Beschuldigte, er habe den am Boden liegenden Geschädigten zwar getreten, sei dabei aber von den Kollegen des Privatklägers gehalten - aber nicht zurückgehalten, sondern "einfach so", aus unbekanntem Grund, gehalten - worden, weshalb er ihn nur am Oberkörper getroffen habe (HD 4/2/8/3 S. 7 ff.). Mit der Formulierung, den Geschädigten mit dem Fusstritt nur am Oberkörper getroffen zu haben, weil er gehalten worden sei, bestätigte er implizit, dass er ihn eigentlich am Kopf treffen wollte und dazu ansetzte, dieses Ziel jedoch nicht erreichte.

Weiter bestätigte er seine Angaben, die er in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 8. Oktober 2011 zum Beginn der Auseinandersetzung gemacht hatte (S. 8). Daraufhin seien alle seine Kollegen auf den Geschädigten los gegangen und hätten diesen mit Füßen und Fäusten traktiert, wobei sie ihm auch noch Fusstritte versetzt hätten, als er bereits am Boden gelegen habe (S. 8 und 10 f.). Es habe aber ein "Durcheinander" geherrscht und der Beschuldigte habe nur die eigenen Beine gesehen, weil sein Augenwinkel auf den Boden gerichtet gewesen sei, sodass er eigentlich gar nicht richtig mitbekommen habe, wie stark die Tritte der anderen gewesen seien und wo der Geschädigte von all den Schlägen getroffen worden sei (S. 9, 10 und 11.). Die Aussagen von C._____, wonach das Opfer auf die "Kicks" der auf ihn Eintretenden gar nicht mehr reagiert habe, weil er bereits so "geschädigt" gewesen sei, dass er gar nicht mehr habe reagieren können, bezeichnete er als richtig (S. 12; vgl. auch HD 4/2/8/4 S. 4). Ob auch L._____ und

M._____ dabei gewesen seien, wisse er nicht. Eine Wahrnehmung, dass noch Dritte an der Auseinandersetzung mitbeteiligt gewesen seien, habe er ebenfalls nicht gemacht (S. 15).

Weiter führte der Beschuldigte auf Frage hin aus, Faustschläge und Fusstritte gegen den Kopf- und Oberkörperbereich könnten durchaus zu Knochenbrüchen und schweren Verletzungen führen (S. 12).

Im Übrigen brachte er vor, damals zwei Becher mit Wodka-Orange getrunken zu haben (S. 13). Ausserdem habe er am Nachmittag des 7. Oktobers Marihuana konsumiert gehabt. Er habe sich "recht nüchtern" gefühlt, sei aber "angetrunken" gewesen (S. 14 f.).

3.1.4. In der Schlusseinvernahme vom 19. September 2012 bestätigte der Beschuldigte zunächst den Vorhalt als zutreffend, dass er zusammen mit den bereits genannten Mitbeschuldigten und E._____ sowie weiteren Personen in der Nacht des 8. Oktober 2011 mit dem Privatkläger F._____ auf dem K._____ -Platz bzw. in dessen unmittelbarer Umgebung in eine zunächst verbale, dann tätliche Auseinandersetzung geraten sei, in deren Verlauf der Geschädigte in seiner körperlichen Unversehrtheit beeinträchtigt worden sei (HD 4/2/8/4 S. 2). Er habe (nach anfänglichem Lügen) in der polizeilichen und nachfolgend auch in der staatsanwaltlichen und der Konfrontations-Einvernahme mit C._____ die Wahrheit gesagt.

Richtig sei sodann, dass er den Geschädigten absichtlich angerempelt habe, wonach ihm dieser einen Faustschlag gegen die Stirne versetzt habe, worauf wiederum der Beschuldigte dem Privatkläger einen Faustschlag versetzt, danach aber zwei, drei Schritte zurückgegangen sei (S. 3). Er bestätigte auch den Vorhalt, die Kollegen seien dann hinzugekommen und hätten mit Faustschlägen bzw. Fusstritten auf den Geschädigten eingeschlagen und -getreten. Das Opfer sei dann in der Nähe des Brunnens bzw. im Bereich der VBZ-Tramhaltestelle zu Boden gegangen.

Er und seine Kollegen hätten dann (weiter) auf den am Boden liegenden Geschädigten eingetreten bzw. diesem Fusstritte und Faustschläge versetzt (S. 3).

Alsdann bestätigte er seine Aussagen zu den möglichen Verletzungsfolgen solcher Schläge.

Nicht weiter Stellung nehmen wollte er dagegen zum Schlussvorhalt, soweit dieser die rechtliche Qualifikation als in Mittäterschaft begangene versuchte schwere Körperverletzung betraf; er überlasse dies seinem Verteidiger (S. 8). Hingegen anerkannte der Beschuldigte den Schlussvorhalt betreffend Angriff, der (mit Ausnahme der dort noch eingeschränkten Liste der namentlich genannten Mittäter) der späteren Eventualanklage entspricht, vollumfänglich (S. 10).

Ferner anerkannte er, im Grundsatz schadenersatz- bzw. genugtungspflichtig zu sein.

3.1.5. Anlässlich der Befragung zur Sache in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gab der Beschuldigte an, keine Aussagen machen zu wollen, weil er sich nicht mehr genau erinnere (HD 27 S. 3).

3.1.6. Auch in der Berufungsverhandlung verzichtete der Beschuldigte darauf, persönlich zur Sache Stellung zu nehmen (Prot. II S. 32).

3.1.7. In Würdigung der Aussagen des Beschuldigten ist von einem dreigeteilten Geschehensablauf auszugehen.

3.1.7.1. In einer ersten Phase rempelte er den Privatkläger an, worauf dieser mit einem Schlag gegen den Kopf des Beschuldigten reagierte und der Beschuldigte mit einem Gegenschlag. Das bestreitet der Geschädigte auch gar nicht, der ausführte, nach der verbalen Auseinandersetzung sei es zu Tätlichkeiten ausgeartet. Man habe "sich rumgeschubst und ein bisschen mit Fäusten geschwungen" (HD 4/1/1/2 S. 3). Auch Mitbeschuldigte des Beschuldigten bestätigten diesen Hergang.

3.1.7.2. In einer zweiten bzw. mittleren Phase kam es zu einer körperlichen Auseinandersetzung zwischen den Kollegen des Beschuldigten und dem Privatkläger sowie dessen Begleitern, wobei der Beschuldigte Abstand hielt und eine weitere Eskalation zu vermeiden suchte, indem er einen Pflasterstein gewissermassen

"aus dem Verkehr" nahm. Er bekam jedoch (wie er in der Schlusseinvernahme durch uneingeschränkte Anerkennung des Angriffs-Vorhalts zugab [HD 4/2/8/4 S. 10 f.], sich aber auch schon aus anderen Ablaufschilderungen des Beschuldigten ergibt) mit, dass insbesondere seine sechs Kollegen (I._____, die Gebrüder CH._____, D._____, B._____ und J._____) den Geschädigten derart heftig mit Faustschlägen und Tritten malträtierten, dass dieser schliesslich zu Boden ging und dort wehrlos liegen blieb (vgl. etwa HD 4/2/8/3 S. 10 und 12, 4/2/8/4 S. 9 f.).

3.1.7.3. In einer dritten Phase traten die Kollegen des Beschuldigten (I._____, die Gebrüder CH._____, D._____, B._____ und J._____) und allenfalls Dritte auf den am Boden liegenden Geschädigten ein (HD 4/2/8/2 S. 6 f.).

Der Beschuldigte behauptet, seinen Tritt gegen den zu Boden gegangenen Geschädigten nicht in einem Zeitpunkt platziert zu haben, als dieser (gleichzeitig) von der N._____ Gruppe attackiert wurde. Vielmehr sei er erst zum Privatkläger hin gegangen und habe getreten, nachdem alle anderen Aggressoren bereits das Weite gesucht gehabt hätten und sich die Begleiter des Opfers um dieses gekümmert hätten (HD 4/2/8/2 S. 5; vgl. dazu auch die Ausführungen der Verteidigung in HD 71 S. 13 ff.).

Diese Darstellung ist jedoch nicht glaubhaft.

Dass der Beschuldigte in der Konfrontationseinvernahme mit C._____ und in der Schlusseinvernahme auf Vorhalt seiner Aussagen in der Haftenvernahme erklärte, er und alle seine Kollegen hätten dem am Boden liegenden Geschädigten Fusstritte versetzt (HD 4/2/8/3 S. 10, HD 4/2/8/4 S. 3), kann zwar noch nicht als klares Eingeständnis dafür gewertet werden, dass er dies gleichzeitig mit ihnen tat, hatte der Beschuldigte in der besagten Haftenvernahme doch gerade behauptet, erst nachträglich tötlich geworden zu sein (HD 4/2/8/2 S. 5) und kann er den nunmehrigen summarischen Vorhalt so verstanden haben, dass ihm kein paralleles Einwirken auf den Geschädigten zur Last gelegt wurde.

Entlarvend sind aber seine Ausführungen zur Frage, wohin seine Kollegen getreten hätten: Er gab an, darüber nur die Vermutung anstellen zu können, dass der

Geschädigte im Bereich des Gesichts und des Oberkörpers getroffen worden sei, denn es habe ein grosses Durcheinander geherrscht und er habe nur seine eigenen Beine gesehen; sein Augenwinkel sei gegen den Boden gerichtet gewesen (HD 4/2/8/3 S. 10 f.). Nun ist aufgrund des Verhaltens des Beschuldigten in der ersten Phase des Geschehens - namentlich seiner die Auseinandersetzung initiiierenden, aggressiven Remperei und der kurz danach erfolgten Schlägerei mit dem Privatkläger - fürwahr nicht anzunehmen, beim Beschuldigten handle es sich um einen besonders scheuen oder den Anblick von Gewalt nicht ertragenden Menschen, und er habe deshalb - nach wie vor aus Distanz zum Geschehen - paralytisch vor sich auf den Boden geblickt. Dann aber kann die Darstellung des Beschuldigten vernünftigerweise (wie bereits die Vorinstanz feststellte, HD 47 S. 33) nur so verstanden werden, dass er sich - mitten im Getümmel - direkt vor dem am Boden liegenden Opfer befand, sich vor allem diesem widmete und deshalb nicht genau zu beschreiben vermochte, wer den Geschädigten wo traf. Immerhin bekam er, wie er zugab, mit, dass die sechs namentlich bezeichneten Kollegen auf den am Boden Liegenden eintraten bzw. diesem Fusstritte versetzten und der Geschädigte auf die "Kicks" gar nicht mehr reagierte, weil er bereits so malträtiert war, dass er gar nicht reagieren konnte (HD 4/2/8/3 S. 10 und 12; vgl. auch HD 4/2/8/4 S. 3 und 4). Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Beschuldigte entgegen seiner Behauptung nicht erst zum Geschädigten trat, als seine Kollegen sich bereits vom Tatort entfernt hatten, sondern schon, als diese den Privatkläger traten. Er schaute auf das Opfer und sah die eigenen Beine, weil er es gleichzeitig mit den anderen mit einem Fusstritt attackierte.

Dass der Beschuldigte den Privatkläger am Kopf traf, was er bestreitet, kann ihm nicht nachgewiesen werden. Er räumte aber - nach anfänglich vorgegebener Unsicherheit (wonach er "denke", das Opfer in dieser Phase überhaupt nicht berührt zu haben) - ein, dass sein Schuh zufolge des Tritts am Oberkörper des Geschädigten aufprallte. Überdies gab er zu Beginn des Strafverfahrens zu, in Richtung Oberkörper/Kopf gezielt zu haben (HD 4/2/8/2 S. 3). Später erklärte er, den Geschädigten mit dem Fusstritt nur deshalb am Oberkörper getroffen zu haben, weil er gehalten worden sei, womit er implizit erneut bestätigte, dass er ihn eigentlich am Kopf treffen wollte und dazu ansetzte, dieses Ziel jedoch entgegen seinem

Willen nicht erreichte (HD 4/2/8/3 S. 7). Soweit er andernorts behauptete, er habe den Kopf des Geschädigten gar nie treffen wollen, ist dies nicht glaubhaft.

Dafür, dass der Beschuldigte bei seinem Tritt sicher nicht so wenig Kraft aufwandte, dass er den Geschädigten mit dem (Textil-)Turnschuh mit hochgezogenem Plastikrand ("Vans") bloss antippte bzw. leicht anstiess, gibt es mehrere Anhaltspunkte. So räumte er ein, verärgert über den Privatkläger gewesen zu sein, weil er nicht begriffen habe, weshalb der Geschädigte einen Pflasterstein geworfen habe. Der Beschuldigte wollte den Privatkläger mithin dafür bestrafen, sich an ihm rächen, wozu man Kraft einsetzt. Wie der Beschuldigte selbst erklärte, hatten die Begleiter des Geschädigten diesen sodann vor dem Tritt des Beschuldigten betreut; diese Hilfeleistung ist allerdings auf den Zeitpunkt unmittelbar nachdem der Privatkläger zu Boden gegangen war anzusetzen, nicht wie behauptet auf denjenigen, in dem sich bereits alle Kollegen des Beschuldigten endgültig vom Tatort entfernt hatten. Es ist nun naheliegend, dass die Begleiter des Privatklägers aufstanden und das Schlimmste zu verhindern versuchten, als die Aggressoren, einschliesslich des Beschuldigten, dazu ansetzten, mit Tritten weiter auf den Geschädigten einzuwirken. Dabei schätzten sie offenbar das Auftreten des Beschuldigten als besonders aggressiv und damit bedrohlich für die körperliche Integrität des Privatklägers ein, weshalb sie ihn zurückzuhalten versuchten. Von den Kollegen des Privatklägers gehalten worden zu sein, räumte der Beschuldigte wie erwähnt ein; gleich darauf wurde ihm jedoch offensichtlich bewusst, dass dies auf eine massgebliche Rolle seiner selbst bei der Attacke hinweisen würde, weshalb er die Zugabe abzuschwächen versuchte, indem er angab, es sei kein Zurückhalten, sondern ein gewöhnliches Halten gewesen. Aus welchem anderen Grund als um ihn zurückzuhalten die Kollegen des Geschädigten den Beschuldigten hätten ergreifen können, vermochte er allerdings auch nicht ansatzweise darzutun. Letztlich ist auch das Zurückhalten des Beschuldigten durch die Kollegen des Geschädigten ein Indiz dafür, dass sein Tritt nicht mit vernachlässigbarer Kraft erfolgte. Umgekehrt kann ihm - wie die Verteidigung zu Recht vorbringt (HD 71 S. 22) - nicht nachgewiesen werden, dass er den Tritt mit erheblicher Gewalt ausführte, zumal nicht erstellt ist, dass das Thoraxtrauma, das der Geschädigte erlitt, vom Beschuldigten stammt.

3.2. Aussagen weiterer Mitbeschuldigter

C._____ gab in der Konfrontationseinvernahme mit dem Beschuldigten an, er (C._____) habe dem Geschädigten ebenfalls einen Fusstritt versetzt, und zwar einen mittelschweren in den linken Hüftbereich, nachdem dieser von einem Unbekannten einen Schlag erhalten gehabt und "gerade am Umfallen" gewesen sei (HD 4/2/8/3 S. 5 f.). Den Beschuldigten habe er nur bis zum Zeitpunkt gesehen, als dieser vom Geschädigten einen Schlag erhalten habe. Alles sei "ein wenig durcheinander gegangen" (S. 6); es habe ziemlich viele Leute vor Ort gehabt. Er habe nur I._____ gesehen, wie er auf den Geschädigten eingetreten habe; ansonsten habe er "nur Füße gesehen". Es hätten sich noch andere Personen, die nicht zur N._____ Gruppe gehört hätten, an der Auseinandersetzung beteiligt (S. 15), wenn er auch nicht sagen könne, ob sie auf den am Boden liegenden Geschädigten eingetreten hätten.

Vor Vorinstanz belasteten er und die weiteren Mitbeschuldigten B._____ und D._____ den Beschuldigten dann allerdings insofern, als alle drei angaben, die in der Hauptverhandlung anwesenden Mitbeschuldigten (worunter sich ja auch der Beschuldigte befand) hätten mit Fäusten auf den Geschädigten eingeschlagen und mit Füßen auf ihn eingetreten (HD 28 S. 4, HD 29 S. 3 f., HD 30 S. 3). Das ist auch ein zusätzliches Indiz dafür, dass die Mittäter nicht bereits das Weite gesucht hatten, als der Beschuldigte den Geschädigten zu treten versuchte.

Ansonsten ergeben sich aus den verwertbaren Aussagen keine belastenden Momente, aber, wie die Vorinstanz bereits zutreffend dargelegt hat (HD 47 S. 25 ff.), auch keine (zusätzlich) entlastenden. Soweit die Kollegen des Beschuldigten aussagten, den Beschuldigten bei der Tat nicht beobachtet zu haben, lässt sich dies leicht damit erklären, dass sie entweder selbst in das Geschehen involviert und auf die eigenen Taten bzw. den Privatkläger fokussiert waren oder sich aus anderen Gründen nicht auf den Beschuldigten konzentrierten.

3.3. Weitere entlastende Elemente

Die Vorinstanz hat bereits ausgeführt, weshalb die weiteren von der Verteidigung zur Entlastung des Beschuldigten angeführten Argumente nicht greifen. Darauf kann zunächst verwiesen werden.

Zu ergänzen ist, dass der Umstand, dass die Augenzeugen O._____ und P._____ nur I._____ (der, wie auf Seiten des Beschuldigten anerkannt, dem Geschädigten einen mittelfesten Tritt gegen den Kopf versetzte, HD 71 S. 21) treten sahen, dem Beschuldigten nicht hilft. Es braucht nicht nachgewiesen zu werden, dass mehrere Mittäter den Kopf des am Boden liegenden Privatklägers trafen. Beim Beschuldigten wird im Übrigen vorliegend allein davon ausgegangen, dass er in Richtung Oberkörper/Kopf zielte, jedoch - wie er selbst zugab - "nur" den Oberkörper traf, weil er (zurück)gehalten wurde.

Auch dass der Geschädigte selbst von einer geringeren Anzahl Angreifer sprach als die Anklage, entlastet den Beschuldigten nicht, denn dies kann daran liegen, dass er am Boden liegend nicht alle Angreifer im Blickfeld hatte und im Übrigen rasch das Bewusstsein verlor; abgesehen davon ist letztlich nicht entscheidend, ob das Opfer nun von 4 oder 9 Personen getreten und geschlagen wurde.

B. Rechtliche Würdigung

1. Einleitung

1.1. Schwere Körperverletzung, einfache Körperverletzung und Angriff

Wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt, den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt oder eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht, erfüllt den Tatbestand der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB.

Schädigt der Täter das Opfer in anderer Weise an Körper oder Gesundheit, liegt eine einfache Körperverletzung vor (Art. 123 StGB).

Tritt der Erfolg nicht ein, wollte ihn der Täter aber, liegt versuchte Tatbegehung im Sinne von Art. 22 StGB vor.

Kann dem Täter die Verursachung einer Körperverletzung nicht nachgewiesen werden, hat er sich aber an einem Angriff auf einen Menschen beteiligt, der die Körperverletzung des Angegriffenen zur Folge hat, macht er sich des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB schuldig.

1.2. Direkter und Eventual-Vorsatz

Gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB verübt ein Verbrechen oder ein Vergehen vorsätzlich, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt oder die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt.

Eventualvorsatz liegt vor, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs beziehungsweise die Verwirklichung des Tatbestands für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 131 IV 1 E. 2.2 mit Hinweisen).

Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, muss der Richter - bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten - aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Der Richter darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 133 IV 1; BGE 130 IV 58 E. 8.4; BGE 125 IV 242 E. 3c mit Hinweisen). Eventualvorsatz kann indessen auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war. Doch darf nicht allein aus dem Wissen des Beschuldigten um

die Möglichkeit des Erfolgeintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen (BGE 131 IV 1 E. 2.2; BGE 125 IV 242 E. 3 f.).

1.3. Mittäterschaft

Mittäter ist, wer sogenannte "Tatherrschaft" ausübt, d.h. wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht. Der Tatbeitrag begründet Tatherrschaft, wenn er "nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt" (BGE 135 IV 153; BGE 133 IV 76 E. 2.7., mit Verweisen auf die Literatur; BGE 130 IV 58 E. 9.2.1.; BGE 126 IV 84 E. 2c/aa S. 88 mit Hinweisen).

2. Subsumtion

2.1. Schwere Körperverletzung

2.1.1. Vollendete Tatbegehung

Der Privatkläger hat ein Schädel-Hirn-Trauma mit weiteren Kopfverletzungen erlitten, so eine Rissquetschwunde an der Augenbraue und am Oberlid (links), eine Kontusion der Augenbraue (rechts), ein Monokelhämatom (links), eine Kontusion des Jochbeins links, eine Kontusion der Oberlippe (links), ausserdem ein Thoraxtrauma in Form einer Kontusion des Brustbeins.

Diese Verletzungen und die daraus resultierenden aktenkundigen Folgen stellen noch keine schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB dar, wie aus dem Arztbericht des Universitätsspitals (HD 5/3) und dem Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich (HD 7/5/1/4) erhellt, weshalb insoweit die Tat nicht vollendet ist. Zu Recht erhebt die Anklagebehörde denn auch keinen entsprechenden Vorwurf.

2.1.2. Versuchte Tatbegehung

Es stellt sich die Frage, ob eine direkt oder mittäterschaftlich begangene versuchte schwere Körperverletzung vorliegt.

Der Beschuldigte brachte die ganze Auseinandersetzung ins Rollen, indem er den Privatkläger anrempelte.

Dieser reagierte darauf nicht unterwürfig, sondern versetzte dem Beschuldigten einen Schlag an die Stirn. Dass der Beschuldigte mit einem gleichartigen Gegenschlag antwortete, kann noch als gerechtfertigte und verhältnismässige Notwehrhandlung qualifiziert werden.

Ein halbes Dutzend Kollegen des Beschuldigten verfolgten und schlugen hierauf den Geschädigten - der zwischendurch seinerseits einen Pflasterstein in deren Richtung geworfen hatte - mit Händen und Füssen und brachten ihn beim Brunnen am K._____ -Platz zu Boden.

All dies bekam der Beschuldigte mit, wenn er sich auch zwischenzeitlich kurz abwandte. Insbesondere beobachtete er gemäss seinen eigenen ersten Aussagen, dass das am Boden liegende Opfer sich in einem wehrlosen Zustand befand, als er zu ihm hin ging und versuchte, ihn zu treten. Dabei versetzte er ihm einen Fusstritt in Richtung Kopf, traf den Geschädigten jedoch nicht, weil er zurückgehalten wurde. Mit seinem Verhalten brachte er zum Ausdruck, dass es ihm jedenfalls gleichgültig war, ob er das bereits offensichtlich angeschlagene Opfer schwer verletzen würde oder nicht.

Er hat aber nicht nur durch eigenständiges Handeln eine schwere Körperverletzung zumindest in Kauf genommen, sondern handelte gleichzeitig als Mittäter. Er trat nicht erst auf den Privatkläger ein, nachdem die anderen Aggressoren schon das Feld geräumt hatten, sondern attackierte ihn spätestens gegen Ende des Geschehens gleichzeitig mit ihnen. Seine Kollegen hatten nach einer ersten Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger diesen als übermächtige Gruppe verfolgt, waren auf ihn los gegangen und hatten ihn mit teilweise heftigen Schlägen bzw. erheblicher Wucht so niedergestreckt, dass er hilflos am Boden lag, was alles der Beschuldigte realisierte. Zu Beginn dieses

Gruppenangriffs hatte sich der Beschuldigte zwar noch passiv verhalten. Er hatte sogar einem seiner N._____ Kollegen den von diesem aufgelesenen Pflasterstein weggenommen, was freilich auch zeigt, dass er die Gefährlichkeit des im Gang befindlichen Angriffs auf den Beschuldigten erkannte und Schlimmstes befürchtete. Wenn sich der Beschuldigte, der Mitglied der N._____ Gruppe (welche den Hauptharst der Angreifer bildete) war, angesichts seiner anfänglichen Erlebnisse mit dem Privatkläger und seiner nachfolgenden Beobachtungen sowie der sich daraus ergebenden Erkenntnisse schliesslich entschloss, seine passive Rolle aufzugeben und mit den anderen Aggressoren, die weiterhin erhebliche Gewalt gegen den am Boden liegenden Geschädigten anwendeten, ebenfalls auf die körperliche Integrität des Beschuldigten einzuwirken, dann trat er in diesem Moment dem Tatentschluss seiner Kollegen bei und wollte aktiv an der Ausführung der Tat mitwirken. Dass die Beeinträchtigung der körperlichen Integrität des Beschuldigten schon im Gange war, als er sich beteiligte, hindert die Qualifikation als Mittäterschaft nicht.

Die Gesamtbetrachtung ergibt, dass der Beschuldigte - auch wenn er eine Zeitlang eine passive Rolle einnahm - in verschiedener Hinsicht eng mit der Attacke seiner Gruppe auf den Privatkläger verflochten war und sein Eingreifen ein gleichgerichtetes und gleich massgebliches Tun mit den Kollegen darstellte, so dass er als Hauptbeteiligter und damit Mittäter zu betrachten ist.

Es kann für die rechtliche Qualifikation als versuchte schwere Körperverletzung sodann offen bleiben, in welcher Phase des Ereignisses und durch welche Handlungen der Aggressoren (vgl. dazu die Ausführungen der Verteidigung in HD 71 S. 19 ff.) sich der Privatkläger die aktenkundigen Verletzungen (die lediglich die Kriterien einer einfachen Körperverletzung erfüllen) zugezogen hat. Selbst wenn der Geschädigte sämtliche festgestellten Körperschäden erlitten hätte, bevor er am Boden lag, bliebe es dabei, dass das nachmalige Tun des Beschuldigten nicht anders verstanden werden kann, als dass er in Kauf nahm, allein oder gemeinsam mit den anderen Aggressoren dem Privatkläger eine schwere Körperverletzung beizubringen. Denn dass die körperliche Einwirkung auf den wehrlosen Geschädigten - insbesondere Fusstritte gegen den Kopf - geeignet waren, eine

schwere Körperverletzung herbeizuführen, erhellt aus den Akten, haben bereits Anklagebehörde und Vorinstanz aufgezeigt und war dem Beschuldigten bewusst, wie er denn auch einräumte. Selbst wenn sein Tritt den Geschädigten nicht am Kopf getroffen hat, bleibt es dabei, dass er damit bewusst und gewollt einen aktiven und wesentlichen Beitrag zu demjenigen der anderen Täter, die ebenfalls eine schwere Körperverletzung zumindest in Kauf nahmen, leistete. Massiver Gewalt bzw. Krafterwirkung bedurfte es dafür - was die Verteidigung verkennt (HD 71 S. 22 ff.) - angesichts des schwer angeschlagenen und wehrlosen Zustands des am Boden liegenden Geschädigten nicht mehr, weshalb es den Beschuldigten nicht entlastet, dass er mit relativ weichen Textilturnschuhen (immerhin mit hochgezogenem Plastikrand) und nicht mit grosser Wucht trat.

Freilich kam es nicht zu einer (objektiv) schweren Körperverletzung beim Privatkläger - nicht zuletzt wohl, weil der Beschuldigte von den Begleitern des Geschädigten zurückgehalten wurde -, weshalb nur auf versuchte Tatbegehung zu erkennen ist.

Zusammenfassend hat der Beschuldigte die objektiven wie die subjektiven Elemente einer (eventualvorsätzlich) versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 bis 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB erfüllt, wobei er im Rahmen seiner Beteiligung als Mittäter der anderen Aggressoren auftrat.

Die Einwendungen der Verteidigung vermögen keine andere rechtliche Qualifikation herbeizuführen. Sicher kann nicht nachgewiesen werden, dass es schon zu Beginn der tätlichen Auseinandersetzung einen gemeinsamen Tatentschluss gab, den Geschädigten zusammen mit heftigem Krafterinsatz zu verletzen, gleichgültig, ob daraus eine schwere Körperverletzung resultieren würde oder nicht, und es gab auch keine eigentliche Tatplanung. Die Tat wurde vielmehr spontan, sich aus einer anfänglich verbalen Auseinandersetzung entwickelnd, begangen. Gleichwohl ist offensichtlich, dass der Beschuldigte und seine Kumpanen sich, als der Geschädigte am Boden lag, konkludent zusammenschlossen, alle mit dem Ziel, den schon wehrlosen Geschädigten (weiter) "abzustrafen", ihm mit vereinten Kräften (und Mithilfe von Dritten) gewaltsam eine Lehre zu erteilen, und dieses Vor-

haben auch sogleich gemeinsam ausführten, wobei aus dem Tatvorgehen mit aller Deutlichkeit erhellt, dass alle auch in Kauf nahmen, dass der Geschädigte am Ende schwer verletzt sein würde.

Auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Abgrenzung von Raufhandel und Angriff zur einfachen und schweren Körperverletzung führt zu keinem anderen Ergebnis (vgl. dazu insbesondere BGE 139 IV 25 = Pr 99 (2010) Nr. 11 und BGE 118 IV 227).

III. Strafzumessung

1. Grundsätze der Strafzumessung

Die Vorinstanz hat bereits eingehende und zutreffende Ausführung zu den allgemeinen Regeln der Strafzumessung gemacht, die hier nicht erneut wiedergegeben zu werden brauchen (HD 47 S. 51 ff.).

2. Strafraumen

Der ordentliche Strafraumen für vollendete schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 bis 3 StGB reicht von 180 Tagessätzen Geldstrafe bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe.

Der Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB und die verminderte Schuldfähigkeit erlauben zwar grundsätzlich eine Unterschreitung der obgenannten Minimalstrafe (Art. 19 Abs. 2 StGB und Art. 22 Abs. 1 StGB, jeweils in Verbindung mit Art. 48a StGB). Indes sind diese Umstände in casu - das sei vorweggenommen - nicht derart gewichtig, dass sie als ausserordentlich erscheinen würde, was nach der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung erst ein Verlassen des ordentlichen Strafraumen zu rechtfertigen vermöchte (BGE 136 IV 55).

Für die begangene Übertretung ist sodann eine Busse von bis zu Fr. 10'000.-- zu verhängen (Art. 106 Abs. 1 StGB).

3. Versuchte schwere Körperverletzung

3.1. Tatkomponente

Der Beschuldigte, der die ganze Auseinandersetzung mit dem zugegebenen aggressiven Anrempeln des Privatklägers überhaupt erst initiiert hatte, hielt nach dem darauf folgenden Faustschlagabtausch mit F. _____ zwar zunächst inne, versuchte die Situation sogar kurzzeitig zu deeskalieren, beteiligte sich dann aber in der Endphase des Geschehens aktiv und als Mittäter an der Attacke auf den Privatkläger. Dabei trat er gleichzeitig mit den ebenfalls die körperliche Integrität des Geschädigten in Mitleidenschaft ziehenden Mittätern mit seinem schuhbewehrten Fuss gegen den bereits am Boden liegenden, wehrlosen Privatkläger, den er am Kopf treffen wollte und dazu ansetzte, jedoch nur am Oberkörper traf, weil die Kollegen des Opfers ihn zurückhielten. Hätte er den Geschädigten am Kopf getroffen, hätte es leicht zu einer schweren Körperverletzung kommen können, zumal das Opfer in seiner Lage - so es überhaupt noch zu reagieren imstande (und nicht schon ohnmächtig) war - so gut wie keinen Spielraum hatte, um den Tritt abzufedern. Gleichzeitig förderte er durch seine Mitwirkung psychisch die Tat der anderen Beteiligten.

Für die vor seinem Beitritt zur Tat der Kollegen (mit allfälliger Unterstützung Dritter) erlittenen Verletzungen des Privatklägers kann der Beschuldigte nicht verantwortlich gemacht werden. Als er sich ihnen selbst tretend anschloss, hatte er aber mitbekommen und wusste er demnach, was dem Geschädigten widerfahren war und in welchem Zustand sich dieser befand. Er nahm durch die von ihm gewählte Fuss-Stossrichtung in Kauf, den Geschädigten schwer zu verletzen. Anrechnen lassen muss er sich auch die dem Privatkläger ab seinem Hinzutreten von den Mittätern verpassten Schläge gegen den Kopf und die damit einher gehende Möglichkeit einer schweren Körperverletzung, die er ebenfalls in Kauf nahm.

Das Verhalten des Beschuldigten war verwerflich, unmenschlich und niederträchtig.

Die Schuldfähigkeit des Beschuldigten war durch Alkohol- (max. 1.44 Gewichtspro mille; HD 7/5/3/2) und Cannabiseinfluss (HD 7/5/3/3) nur geringfügig beeinträchtigt, und dementsprechend kann daraus auch nicht mehr als eine minimale Strafreduktion resultieren.

Als Motiv gab der Beschuldigte sinngemäss an, er habe sich für die Gewalt, die der Privatkläger durch das Pflastersteinwerfen angewandt habe, revanchieren wollen (HD 4/2/8/2 S. 3). Einmal mehr ist daran zu erinnern, dass es nicht zu einer tätlichen Auseinandersetzung gekommen wäre, hätte nicht der Beschuldigte den Geschädigten aggressiv angerempelt. Dessen Reaktion durch einen Faustschlag war zwar übertrieben, doch konterte der Beschuldigte gleichartig. Immerhin ist leicht strafmindernd zu berücksichtigen, dass auch der Geschädigte zur Eskalation der Situation beitrug, indem er teilweise inadäquat auf den Beschuldigten und gemäss B._____ noch weitere Personen einschlug. Danach ging eine ganze Gruppe auf den Privatkläger los, während sich der Beschuldigte zuerst noch zurückhielt. Wohl hat sich der Geschädigte gegen die zahlenmässig überlegenen Angreifer mit einem Steinwurf gewehrt, doch wurde dabei niemand getroffen.

Hernach wurde der Privatkläger beim Brunnen vor dem K._____ niedergeschlagen, wo er am Boden liegen blieb. Angesichts dessen bestand beim Hinzutreten des Beschuldigten erstens keine Notwehrsituation. Der Privatkläger war sodann zweitens von der N._____ Gruppe (und allfälligen mitwirkenden Dritten) bereits tätlich für ein allfälliges Fehlverhalten "abgestraft" worden. Drittens befand sich F._____ nunmehr in einer hilflosen Lage. Unter diesen Umständen ist nicht einmal ansatzweise nachvollziehbar, dass der Beschuldigte in plötzlich überschäumender, rachsüchtiger Wut noch selbst in das Geschehen eingriff, damit die von Aggressivität gezeichnete Situation zusätzlich verschärfte und gegen den bereits malträtierten Geschädigten trat. Dass er dabei mit einem relativ weichen Turnschuh und nicht allzu stark trat, entlastet ihn entgegen der Auffassung der Verteidigung (HD 71 S. 27) nicht, sondern stellt den Normalfall dar. Viele junge Menschen tragen in der Freizeit Turnschuhe. Hätte er mit harten Schuhen und grosser

Wucht getreten, wäre dies verschuldens- und damit straf erhöhend zu werten gewesen.

Wäre die schwere Körperverletzung (in der Tatphase, in welcher der Beschuldigte sich als Mittäter physisch an der Attacke der Gruppe beteiligte) eingetreten, die Tat mithin vollendet worden, wäre angesichts der Rolle des Beschuldigten (der die Auseinandersetzung durch sein Anfangsverhalten provozierte, sich dann aber nach einem gegenseitigen Schlagabtausch mit dem Privatkläger zunächst ruhig verhielt und erst in der Endphase, als der Geschädigte allerdings schon am Boden lag, in einem Wutanfall bei der Attacke wieder mitwirkte) und der übrigen unter die objektive und subjektive Tatschwere fallenden Umstände - dem insgesamt gerade noch nicht mittelschweren Verschulden entsprechend - eine Einsatzstrafe von 36 Monaten auszufällen.

3.2. Versuch

Indes kam es durch glückliche Fügungen nicht zu einer schweren Körperverletzung. Einerseits traf der Tritt des Beschuldigten den Geschädigten nur am Oberkörper, andererseits resultierte auch aus der Gewaltanwendung der übrigen Täter keine körperliche Beeinträchtigung, die zu einer Qualifikation als vollendete schwere Körperverletzung führen würde.

Nachdem der Beschuldigte nach seinem Beitritt zur Attacke weder physisch noch verbal dazu beitrug, dass der Erfolg ausbleiben würde (erinnert sei daran, dass er den Geschädigten nur nicht am Kopf traf, weil er von dessen Begleitern zurückgehalten wurde), rechtfertigt sich keine höhere als die bereits von der Vorinstanz vorgenommene Strafreaktion von einem Drittel der Einsatzstrafe, was eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten ergibt.

3.3. Täterkomponente

Was das ausserstrafrechtliche Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten betrifft, so kann auf die Ausführungen der Vorinstanz (HD 47 S. 59 f.) und das heute Gehörte (Prot. II S. 20 ff.) verwiesen werden. Es ergibt sich daraus kein Grund zur Straferhöhung oder -minderung.

Anlass für eine Straferhöhung bildet dagegen die einschlägige Vorstrafe wegen Raufhandels, begangen rund 10 Monate vor der vorliegenden Tat, welches Delikt mit Strafbefehl vom 1. Juni 2011 mit 60 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 30.-- unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei einer Probezeit von 2 Jahren und einer Busse von Fr. 400.-- geahndet wurde. Der Beschuldigte hatte an einer Schlägerei von rund einem Dutzend Personen (mit dabei waren auch die vorliegenden Mittäter B._____ und I._____) vor einer Bar in N._____, bei der mehrere Personen einfache Körperverletzungen erlitten, teilgenommen, wobei der Beschuldigte Gegnern zwei Faustschläge an den Kopf versetzte. Nur gut 4 Monate nach diesem Strafbefehl verübte der Beschuldigte während laufender Probezeit die vorliegende Straftat. Das wirkt sich deutlich strafe erhöhend aus.

Hingegen bleibt das von der Vorinstanz erwähnte Delinquieren während laufender Strafuntersuchung (wegen des vorliegenden Delikts), welches sich allein auf den weiteren Konsum von Marihuana beziehen kann, ohne nennenswerten (anhebenden) Einfluss auf die Strafe.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz führen die Umstände, dass der Beschuldigte die versuchte schwere Körperverletzung im Alter von 19 Jahren und mit Kollegen verübte, mit denen er regelmässig verkehrte, wobei er mit zweien davon schon den Raufhandel von Ende 2010 begangen hatte, keinesfalls zu einer Strafminderung (HD 47 S. 60).

Das junge Alter könnte allenfalls berücksichtigt werden, wenn es sich bei der aktuellen Tat um die erste strafbare Handlung gegen Leib und Leben gehandelt hätte, nicht aber, wenn er - wie hier - nicht einmal ein Jahr zuvor an einem Raufhandel beteiligt war und nur vier Monate vor der vorliegenden Tat von den Strafbehörden durch Sanktionierung mittels Strafbefehl mit Nachdruck darauf hingewiesen wurde, was ohnehin schon jeder durchschnittlich vernünftige 19jährige weiss, nämlich dass die massive Verletzung der körperlichen Integrität eines Menschen alles andere als ein Kavaliersdelikt ist.

Auch dass der Beschuldigte nach der zur Vorstrafe führenden Tat in der gleichen, gewaltbereiten Clique verblieb, kann ihm bei der Strafzumessung nicht zum Vor-

teil reichen. Er sah anlässlich der Schlägerei im Dezember 2010, was daraus resultieren konnte, und hätte in N._____, das kein kleines Dorf, sondern eine Stadt ist, auch einen anderen Freundeskreis finden können. Abgesehen davon sind aus den Akten keine Anzeichen dafür ersichtlich, dass der Beschuldigte unter einem negativen Einfluss seiner Kollegen stand, dessen er sich nicht zu erwehren vermochte hätte, selbst wenn er gewollt hätte. Genauso gut könnte behauptet werden, dass er es war, der Kollegen negativ beeinflusste.

Bei der vorliegenden Aktenlage kann sich das Zusammenraufen junger N._____ Erwachsener zu einer provozierenden und gewaltbereiten Gruppe somit nicht zu Gunsten des Beschuldigten auswirken.

Das zeitweise und recht weitgehende Geständnis des Beschuldigten kann demgegenüber, wie von der Verteidigung moniert (HD 71 S. 28) und anders als von der Vorinstanz angenommen, nicht "ohne Einfluss auf die Strafzumessung" bleiben. Weil der Beschuldigte darauf behaftet werden konnte, ersparte es Aufwand im Vor- und im Gerichtsverfahren. Eine - wenn auch nur geringfügige - Strafmin- derung rechtfertigt es daher durchaus.

Zuzustimmen ist der Vorinstanz insofern, als von einer sich strafsenkend auswir- kenden echten Einsicht und Reue beim Beschuldigten nicht viel zu spüren ist, weshalb unter diesem Gesichtspunkt keine Strafreduktion angezeigt ist.

Die Täterkomponente führt zu einer Anhebung der Freiheitsstrafe um 2 auf 26 Monate.

3.4. Beschleunigungsgebot

Die Verteidigung macht geltend, das Beschleunigungsgebot sei verletzt.

Das in Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Ziff. 3 lit. c UNO-Pakt II festgeschriebene Beschleunigungsgebot verpflichtet die Behörde, das Straf- verfahren zügig voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Dies gilt für das ganze Verfahren, angefangen von der ersten Orientierung der beschuldigten Per-

son über die gegen sie erhobenen Vorwürfe bis zum letzten Entscheid in der Sache. Welche Verfahrensdauer angemessen ist, hängt von den konkreten Umständen ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Kriterien hierfür bilden etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhaltes, die dadurch gebotenen Untersuchungshandlungen, das Verhalten des Beschuldigten und dasjenige der Behörden sowie die Zumutbarkeit für den Beschuldigten (BGE 130 I 269 E. 3.1, vgl. auch BSK StGB I, 3. Aufl. Basel 2013, Wiprächtiger/Keller N 178 ff. zu Art. 47 StGB).

Die Untersuchung wurde kurz nach dem Vorfall vom 8. Oktober 2011 eröffnet. Die Schlusseinvernahme erfolgte am 19. September 2012. Hernach wurden bis zur Anklageerhebung vom 15. Januar 2014, mithin während 16 Monaten, keinerlei Untersuchungshandlungen mehr betreffend den Beschuldigten vorgenommen.

Dem Umstand, dass mit Bezug auf E._____ (der nicht zur N._____ Gruppe gehörte und gänzlich ungeständig war) weitere Verfahrenshandlungen erforderlich waren, konnte durch eine Verfahrensabtrennung begegnet werden. Gegen E._____ wurde denn auch erst am 11. Juni 2014 Anklage erhoben.

Die während des Untersuchungsverfahrens erfolgte weitere Delinquenz von D._____ hätte sodann in einem neuen Strafverfahren oder nach Verfahrensabtrennung untersucht werden können.

Alsdann ist zwar nicht zu verkennen, dass die Staatsanwaltschaft mit zahlreichen Fällen belastet ist und sich deshalb nicht stets ein und demselben Verfahren widmen kann. Es dient auch der Prozessökonomie im Gerichtsverfahren, mehrere Beschuldigte zur gleichen Zeit anzuklagen. Doch darf dies alles nicht dazu führen, dass ein Strafverfahren, nach der letzten Einvernahme und ohne dass weitere Abklärungen vorgenommen würden, bis zur Anklageerhebung beinahe eineinhalb Jahre liegen bleibt.

Das erstinstanzliche Gerichtsverfahren wurde nach Anklageerhebung - unter Berücksichtigung der Mehrzahl von gleichzeitig zu beurteilenden Beschuldigten und des Aktenumfangs - so beförderlich wie möglich durchgeführt. Das Urteil gegen

den Beschuldigten datiert vom 16. Oktober 2014. Auch das Urteil im Berufungsverfahren wird nun bereits rund sieben Monate nach Eingang des Prozesses gefällt.

Angesichts der Schwere des Tatvorwurfs und der noch weit entfernten Verjährung des Falls liegt zwar noch keine krasse Verletzung des Beschleunigungsgebots vor, doch rechtfertigt sich angesichts der überlangen Zeitspanne zwischen letzter Einvernahme des Beschuldigten und Anklageerhebung, die wesentlichen Einfluss auf die Gesamtverfahrensdauer von mittlerweile rund 4 Jahren hatte, eine Straf-
reduktion von zwei Monaten.

3.5. Fazit

Der Beschuldigte ist somit mit 24 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen. Der Anrechnung der erstandenen Haft von 67 Tagen steht nichts entgegen.

Dieses Strafmass ist auch kompatibel zu den Urteilen gegen die Mitbeschuldigten, soweit ein Vergleich überhaupt möglich ist (vgl. zum Strafmassvergleich auch die Ausführungen der Verteidigung in HD 71 S. 28 f.).

Letzteres ist bezüglich der jugendstrafrechtlichen Entscheide gegen H._____ und I._____ nur teilweise der Fall.

Die Jugendanwaltschaft stellte das Verfahren wegen versuchter schwerer Körperverletzung gegen H._____ ein, weil er dem Geschädigten lediglich gegen den Oberkörper trat (HD 67/2). Dass er im Sinn gehabt oder auch nur schon in Kauf genommen hätte, den Privatkläger am Kopf zu treffen, wurde ihm nicht zur Last gelegt; darin liegt ein wesentlicher Unterschied zum Sachverhalt, von dem vorliegend auszugehen ist. Sodann wurde die Frage einer Mittäterschaft von der Jugendanwaltschaft nicht erörtert. H._____ wurde mit einer relativ knappen Begründung des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB schuldig gesprochen (HD 67/1). An dieser rechtlichen Würdigung kann infolge Rechtskraft nichts mehr geändert werden, weshalb sich Ausführungen dazu erübrigen.

Was die Strafzumessung bezüglich dieser beiden Mittäter betrifft, so gelten im Jugendstrafrecht teilweise andere Regeln als im Erwachsenenstrafrecht (und fehlen dazu bei H._____ Erwägungen im Strafbefehl), weshalb auch insoweit keine Vergleichbarkeit besteht.

E._____ gehörte nicht zur N._____ Gruppe, und es konnte ihm weder ein mittäterschaftliches Handeln, noch ein Tritt in Richtung des Kopfes des Opfers nachgewiesen werden, sondern lediglich ein leichter Stoss mit dem Fuss gegen den Oberkörper des Privatklägers; E._____ wurde wegen Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB verurteilt und mit einer Geldstrafe belegt.

D._____, der im Gegensatz zum Beschuldigten den Streit nicht angezettelt hatte, hatte sich vor Gericht nebst der versuchten schweren Körperverletzung wegen einiger milderer Straftaten zu verantworten, war aber weiter gehend geständig als der hier zu beurteilende Beschuldigte und wies keine Vorstrafe wegen eines Delikts gegen die körperliche Integrität von Menschen auf. Er wurde wie der Beschuldigte mit 24 Monaten Freiheitsstrafe sanktioniert (HD 68). Der Entscheid ist rechtskräftig.

Ähnlich verhält es sich mit C._____, der ebenfalls der versuchten schweren Körperverletzung schuldig gesprochen wurde, aber überhaupt noch nicht vorbestraft war und (mittlerweile rechtskräftig) zu 18 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt wurde (HD 69).

Beim Beschuldigten B._____ war strafreduzierend seine Kindheit und Jugend zu berücksichtigen, ebenso das im Wesentlichen von Anfang an abgelegte Geständnis. Seine Vorstrafen waren indes gravierender als diejenigen des hier zu beurteilenden Beschuldigten. Er wird heute mit 24 Monaten Freiheitsstrafe bestraft.

4. Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes

Die Vorinstanz hat für die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes eine Busse von Fr. 200.-- ausgefällt. Diese Strafe entspricht der Praxis für Konsumhandlungen und trägt gleichzeitig dem leichten Verschulden und den finanziellen Verhält-

nissen Rechnung. Zu bestätigen ist auch die Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse.

IV. Vollzug

1. Grundsätzliches

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren kann das Gericht hingegen nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen, wobei der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen darf und sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen muss (Art. 43 StGB).

Materiell ist das Fehlen einer ungünstigen Legalprognose vorausgesetzt. Bei einem rückfälligen Täter, der innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt wurde, ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB).

2. Anwendung auf den konkreten Fall

Der Beschuldigte wurde noch nie zu einer Freiheits- oder Geldstrafe von sechs Monaten bzw. 180 Tagessätzen oder mehr verurteilt.

Er ist aber wie bereits ausgeführt einschlägig vorbestraft, wurde er doch mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland am 1. Juni 2011 wegen Raufhandels mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.-- sanktioniert, wobei der bedingte Strafvollzug bei einer Probezeit von 2 Jahren gewährt wurde.

Dass der Beschuldigte dessen ungeachtet nur vier Monate später die vorliegende Tat beging, lässt ernsthafte Bedenken daran aufkommen, dass sich der Beschuldigte inskünftig in strafrechtlicher Hinsicht wohlverhalten wird.

Zu berücksichtigen ist aber auch, dass er im vorliegenden Verfahren gut zwei Monate in Untersuchungshaft verbrachte, was ihn beeindruckt haben dürfte. Zudem wird der für die erwähnte Geldstrafe gewährte bedingte Strafvollzug zu widerrufen sein. Schliesslich ist festzuhalten, dass sich der Beschuldigte seit der hier interessierenden Tat (abgesehen vom Marihuanakonsum bis ca. Mitte September 2012), mithin seit nunmehr rund vier Jahren, nichts mehr zuschulden kommen lassen hat und einer geregelten Arbeitstätigkeit (beim selben Arbeitgeber, jedoch in neuer Funktion) nachgeht. Er konsumiert keine Betäubungsmittel mehr und trinkt nur noch gelegentlich Alkohol (Prot. II S. 21 und S. 23).

Unter diesen Umständen kann - freilich im Sinne einer letzten Chance - beim Beschuldigten gerade noch von einer Schlechtprognose abgesehen und damit der bedingte Strafvollzug gewährt werden. Die Probezeit ist auf drei Jahre anzusetzen.

V. Widerruf

Gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB widerruft das Gericht eine bedingt ausgefallte Strafe, wenn der Beschuldigte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht und deshalb zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten verüben wird.

Genau diese Frage ist mit Bezug auf den bedingten Strafvollzug, der dem Beschuldigten wie bereits mehrfach ausgeführt mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 1. Juni 2011 hinsichtlich der ausgefallten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.-- bei zweijährigen Probezeit gewährt wurde, zu prüfen (HD 35 der Beizugsakten C-4/2010/3667 sowie HD 26 des vorliegenden Verfahrens).

Es verging nur ein Dritteljahr, bis der Beschuldigte trotz laufender Probezeit erneut, und zwar einschlägig, straffällig wurde. Angesichts dieses sehr bedenklichen Verhaltens kann, wie schon unter Ziff. IV dieser Urteilsbegründung dargelegt - auch unter Berücksichtigung der erlittenen Untersuchungshaft und der strafrechtlichen sowie persönlichen Stabilisierung in den vergangenen Jahren - nur dann gerade noch von einer Schlechtprognose (für die Freiheitsstrafe) abgesehen werden, wenn zusätzlich die im Juni 2011 verhängte Geldstrafe vollzogen wird, womit dem Beschuldigten vor Augen geführt wird, dass eine bedingt ausgefallene Strafe bei erneutem ernsthaftem Fehlverhalten auch tatsächlich vollzogen wird und der Beschuldigte deren Wirkung spürt, was ihn beeindrucken dürfte.

VI. Schadenersatz und Genugtuung

1. Die geschädigte Person kann zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat als Privatklägerschaft adhäsionsweise im Strafverfahren geltend machen (Art. 122 Abs. 1 StPO). Das Gericht entscheidet über die anhängige Zivilklage, wenn es die beschuldigte Person schuldig spricht (Art. 126 Abs. 1 lit. a StPO). Der Ansprecher wird mit der Zivilklage auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen, wenn die Privatklägerschaft ihre Klage nicht hinreichend begründet oder beziffert hat (Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO). Wäre die vollständige Beurteilung des Zivilanspruchs unverhältnismässig aufwendig, so kann das Gericht die Zivilklage nur dem Grundsatz nach entscheiden und den Kläger im Übrigen auf den Weg des Zivilprozesses verweisen (Art. 126 Abs. 3 StPO).

2. Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatz verpflichtet (Art. 41 Abs. 1 OR). Voraussetzungen einer Ersatzpflicht sind: Schaden, Widerrechtlichkeit, Kausalzusammenhang und Verschulden. Körperverletzung im Besonderen gibt dem Verletzten Anspruch auf Ersatz der Kosten sowie auf Entschädigung für die Nachteile gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit, unter Berücksichtigung der Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens (Art. 46 Abs. 1 OR).

3. Haben mehrere den Schaden gemeinsam verschuldet, sei es als Anstifter, Urheber oder Gehilfen, so haften sie dem Geschädigten solidarisch (Art. 50 Abs. 1 OR). Voraussetzung für die solidarische Haftung ist einerseits die gemeinsame adäquat kausale Verursachung des Schadens und andererseits das gemeinsame Verschulden. Gemeinsame Verursachung besteht im Zusammenwirken mehrerer Personen, wobei jeder Schädiger um das pflichtwidrige Verhalten des anderen weiss oder jedenfalls wissen konnte. Wird eine bestimmte Gefahr gemeinsam geschaffen, ist es belanglos, welche der daran beteiligten Personen die eigentliche Schadensursache gesetzt hat. Beim gemeinsamen Verschulden genügt Eventualvorsatz: Die eingeklagten Täter müssen den eingetretenen Schaden zumindest in Kauf genommen haben. So haften alle Beteiligten einer Rauferei, bei welcher ein Opfer mit Messerstichen verletzt wird, und zwar auch diejenigen, die nachweisen können, dass sie kein Messer besessen haben. Die Beteiligung des Einzelnen äussert sich hier in der moralischen Unterstützung und im Bewusstsein, gemeinsam einen bestimmten Erfolg anzustreben. Dadurch wird das Verhalten der Mitbeteiligten akzeptiert. Zu einem anderen Schluss kommt man nur dann, wenn jemand nicht damit rechnen musste, dass der Schaden im konkreten Umfang überhaupt eintreten könnte (Graber, Basler Kommentar OR I, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 50 N 6 ff.; Brehm, Berner Kommentar, Die Entstehung durch unerlaubte Handlung, 4. Aufl., Bern 2013, Art. 50 N 10a f., je mit weiteren Hinweisen).

4. Die Erfordernisse der gemeinsamen Verursachung und des gemeinsamen Verschuldens sind vorliegend erfüllt. Eine gemeinsam begangene Attacke wie die vorliegende ist auf jeden Fall geeignet, einfache (ja sogar schwere) Körperverletzungen (und Folgeschäden wie Arbeitsausfall sowie Kleiderschäden) zu verursachen. Wird - wie hier - mit Füßen auf ein wehrlos am Boden liegendes Opfer eingeschlagen, ist ohne Weiteres mit den konkret eingetretenen Verletzungen zu rechnen. Der Beschuldigte wirkte bei der tätlichen Auseinandersetzung mit den anderen Aggressoren zusammen, wobei jeder vom pflichtwidrigen Verhalten des anderen wusste und mit der Möglichkeit rechnen musste, dass daraus Körperverletzungen resultieren könnten. Er nahm dies in Kauf. Dabei ist irrelevant, dass der Beschuldigte erst mitwirkte, als der Geschädigte schon am Boden lag und die

eingeklagten Verletzungen des Privatklägers diesem nicht vom Beschuldigten zugefügt wurden. Das Gesetz sieht die Solidarhaftung nämlich grundsätzlich für alle Urheber einer widerrechtlichen Handlung vor, ohne Rücksicht auf die Intensität der Mitwirkung und ohne Differenzierung des individuellen Verschuldens. Der verletzte Privatkläger kann sich somit nach seiner Wahl an den einen oder anderen Solidarschuldner halten, je nur einen Teil oder das Ganze fordern sowie die Schuldner einzeln oder als Streitgenossen einklagen (Graber, a.a.O., Art. 50 N 12 ff., Art. 144 N 1).

5. Im Übrigen kann auf die überzeugenden Erwägungen des Bezirksgerichts zur Schadenersatz- und Genugtuungsregelung (HD 47 S. 68 ff.), denen nichts beizufügen ist, verwiesen werden.

6.1. Der Beschuldigte ist damit unter solidarischer Haftung mit E._____, B._____, C._____ und D._____ sowie mit allfälligen weiteren Beteiligten zu verpflichten, dem Privatkläger F._____ Schadenersatz von Fr. 3'750.-- zuzüglich 5 % Zins ab 8. Oktober 2011 zu bezahlen, wobei er im Innenverhältnis mit den vier namentlich Genannten zu einem Fünftel haftet. Im Mehrbetrag ist der Beschuldigte mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen.

6.2. Als angemessen erweist sich ausserdem - auch unter Berücksichtigung eines gewissen Selbstverschuldens, hat er die Situation doch insbesondere durch eigene übertriebene Gewaltanwendung zusätzlich angeheizt - eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 2'000.--. Entsprechend ist der Beschuldigte wiederum solidarisch mit E._____, B._____, C._____ und D._____ sowie mit allfälligen weiteren Beteiligten zu verpflichten, dem Privatkläger F._____ Fr. 2'000.-- zuzüglich 5 % Zins ab 8. Oktober 2011 als Genugtuung zu bezahlen, wobei er im Innenverhältnis mit den vier namentlich Genannten zu einem Fünftel haftet.

VII. Kosten

1. Die Kostenaufstellung im bezirksgerichtlichen Urteil wurde nicht angefochten (HD 48 S. 1). Die erstinstanzliche Kostenaufgabe ist angesichts des Ausgangs des Berufungsverfahrens zu bestätigen.

2. Der Beschuldigte unterliegt mit seinem Antrag auf Freispruch. Die Reduktion der Strafe im obergerichtlichen Verfahren, welche letztlich auch die Gewährung des bedingten Strafvollzugs ermöglichte, bewegt sich im Ermessensspielraum.

Auch die Kosten des Berufungsverfahrens sind dem Beschuldigten somit aufzuerlegen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 16. Oktober 2014 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Einstellung des Verfahrens betreffend mehrfache Widerhandlung gegen das BetmG bis zum 15. Oktober 2011), 2 (betreffend den Schuldspruch wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz) und 10 (Kostenaufstellung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 bis 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 67 Tage durch Haft erstanden sind, sowie mit einer Busse von Fr. 200.--.

3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf drei Jahre festgesetzt.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen.
5. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 1. Juni 2011 ausgefallene Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.-- wird vollzogen.
6. Der Beschuldigte wird unter solidarischer Haftung mit B._____, C._____, D._____ und E._____ sowie mit allfälligen Mitbeteiligten verpflichtet, dem Privatkläger F._____ Schadenersatz von Fr. 3'750.-- zuzüglich 5 % Zins ab 8. Oktober 2011 zu bezahlen, wobei er im Innenverhältnis mit den vier namentlich Genannten zu einem Fünftel haftet.
7. Der Privatkläger F._____ wird mit seinem Schadenersatzbegehren im Mehrbetrag auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
8. Der Beschuldigte wird solidarisch mit B._____, C._____, D._____ und E._____ sowie mit allfälligen Mitbeteiligten verpflichtet, dem Privatkläger F._____ Fr. 2'000.-- zuzüglich 5 % Zins ab 8. Oktober 2011 als Genugtuung zu bezahlen, wobei er im Innenverhältnis mit den vier namentlich Genannten zu einem Fünftel haftet.
9. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 11) wird bestätigt.
10. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 150.00 Kopien Verteidigung
11. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.
12. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
 - den Privatkläger F._____

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
- den Privatkläger F. _____

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

- die Vorinstanz
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland in die Akten C-4/2010/3667 (im Dispositiv)
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles.

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, 11. Dezember 2015

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Leuthard