

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB150480-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. iur. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. S. Volken und  
lic. iur. B. Gut sowie der Gerichtsschreiber Dr. iur. F. Manfrin

## Urteil vom 23. Mai 2016

in Sachen

**Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**  
vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. A. Kaegi  
Anklägerin und I. Berufungsklägerin

gegen

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

Beschuldigter und II. Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_,

erbeten verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_,

betreffend

**schwere Körperverletzung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 8. Abteilung, vom  
19. August 2015 (DG150107)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 30. März 2015 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 26).

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 63 S. 54 ff.)

1. Das Verfahren wird betreffend Amtsanmassung im Sinne von Art. 287 StGB (Anklagevorwurf lit. C) eingestellt.
2. Der Beschuldigte ist schuldig
  - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Anklagevorwurf lit. A);
  - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB (Anklagevorwurf lit. A);
  - der mehrfachen Übertretung im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG (Anklagevorwurf lit. D).
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 42 Monaten (wovon bis und mit heute 34 Tage durch Haft erstanden sind) sowie einer Busse von Fr. 800.–.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben. Die Busse ist zu bezahlen.
5. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen.
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin Verkehrsbetriebe der Stadt Zürich Schadenersatz von Fr. 3'037.90 zuzüglich 5 % Zins ab 31. August 2014 zu bezahlen.
7. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte die Schadenersatzforderung des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ im Betrag von Fr. 689.50 anerkannt hat, im Übrigen wird die Schadenersatzforderung des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ im Umfang von Fr. 650.– auf den Zivilweg verwiesen.

8. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte anerkennt, aus dem Ereignis vom 31. August 2014 gegenüber dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig zu sein.
9. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ Fr. 7'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 31. August 2014 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
10. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
  - Fr. 4'500.– ; die weiteren Auslagen betragen:
  - Fr. 560.– Auslagen der Polizei
  - Fr. 8'000.– Gebühr Anklagebehörde
  - Fr. Kanzleikosten Untersuchung
  - Fr. 263.80 Auslagen Untersuchung (Gutachten)
  - Fr. 20.– Auslagen Untersuchung (Entschädigung Zeuge)
  - Fr. 14'979.15 amtliche Verteidigung
  - Fr. 7'161.25 unentgeltliche Vertretung des Privatklägers
11. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten sowie der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ wird mit separatem Beschluss entschieden.
12. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden zu 4/5 dem Beschuldigten auferlegt und zu 1/5 auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von 4/5.
13. Dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
14. (Mitteilungen)
15. (Rechtsmittel)

**Berufungsanträge:**

(Prot. II S. 5-7)

a) Der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 66 S. 2; Urk. 98 S. 1 f. und S. 3 f.)

prozessuale Anträge:

1. Die Verfügung des Obergerichts vom 11. Mai 2015 (recte: 2016) sei aufzuheben und die vorliegende Gerichtsverhandlung sei abzubrechen.
2. Es sei ein neuer Gerichtstermin anzusetzen, welche vorab mit dem Kollege X2.\_\_\_\_\_ abzusprechen sei.
3. Eventualiter sei ein Gutachten über die Schuldfähigkeit des Beschuldigten einzuholen.
4. Eventualiter sei der Privatkläger zu befragen.

Anträge zur Sache:

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 19. August 2015 sei betreffend die Ziff. 2 Abs. 1, Ziff. 3, Ziff. 4 und Ziff. 9 aufzuheben.
2. Der Beschuldigte sei wegen einfacher Körperverletzung schuldig zu sprechen.
3. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren und einer Busse von Fr. 500.– zu bestrafen.
4. Dem Privatkläger sei keine Genugtuung zuzusprechen, eventualiter auf ein Minimum herabzusetzen.
5. Unter ausgangsgemässen Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 64 S. 2; Urk. 96 S. 1)

1. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 19. August 2015 betreffend Ziff. 2 Abs. 2 und 3 unangefochten geblieben und in Rechtskraft erwachsen ist.
2. In Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 19. August 2015 betreffend Ziff. 2 Abs. 1 sei der Beschuldigte wegen
  - a) vollendeter schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB (Anklageziffer A.2) sowie wegen
  - b) versuchter schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Anklageziffer A.3)schuldig zu sprechen.
3. In Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 19. August 2015 betreffend Ziff. 3 sei der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren zu bestrafen.
4. Dem Beschuldigten seien sämtliche Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen.

c) Des unentgeltlichen Rechtsvertreters des Privatklägers 1, B. \_\_\_\_\_:

(Urk. 88 S. 2)

1. Die Berufung der Staatsanwaltschaft sei vollumfänglich gutzuheissen.
2. Die Berufung des Beschuldigten sei vollumfänglich abzuweisen.
3. In den von der Berufung der Staatsanwaltschaft nicht betroffenen Ziffern des Dispositivs des angefochtenen Urteils sei das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen.

- d) Des Privatklägers 1, B. \_\_\_\_\_, in Ergänzung/Abweichung zu den Anträgen des unentgeltlichen Rechtsvertreters:  
(Prot. II S. 13 f.)

Auf die Zusprechung einer Genugtuung wird verzichtet.

### **Erwägungen:**

#### **I. Verfahrensgang**

1. Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 19. August 2015 wurde der Beschuldigte der versuchten schweren Körperverletzung, der Sachbeschädigung und der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes für schuldig gesprochen und zu einer Freiheitsstrafe von 42 Monaten und einer Busse von Fr. 800.-- verurteilt (Urk. 63).
2. Gegen das mündlich eröffnete Urteil wurde von der Staatsanwaltschaft am 25. August 2015 (Datum Eingang) und vom Beschuldigten mündlich am 25. August 2015 bzw. von dessen amtlichen Verteidiger am 31. August 2015 (Datum Poststempel 28. August 2015), somit innert der 10-tägigen Frist von Art. 399 Abs. 1 StPO, Berufung angemeldet (Urk. 52, 53 und 54). Das begründete Urteil wurde der Staatsanwaltschaft und dem amtlichen Verteidiger am 12. November 2015 zugestellt (Urk. 60, 62/1 - 62/2). Am 17. November 2015 gingen beide Berufungserklärungen beim Obergericht rechtzeitig innert der 20-tägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO ein (Urk. 64 und 66).
3. Die Akten gingen bei der Berufungsinstanz am 23. November 2015 ein. Mit Verfügung vom 8. Dezember 2015 wurde Frist zur Anschlussberufung angesetzt (Urk. 74). Die Staatsanwaltschaft und der unentgeltliche Rechtbeistand des Privatklägers 1 verzichteten ausdrücklich auf Anschlussberufung (Urk. 76 und 78). Die Privatklägerin 2 liess sich nicht vernehmen.

4. Am 4. Dezember 2015 ging eine Desinteresseerklärung des Privatklägers 1 (mit dem Datum 26. November 2015) ein (Urk. 71). Da diese Erklärung nicht von seinem Rechtsvertreter mitunterzeichnet worden war, wurde dem Rechtsvertreter Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 74). Mit Eingabe vom 22. Januar 2016 teilte der Rechtsvertreter des Privatklägers 1 mit, dass der Privatkläger 1 vom Beschuldigten wiederholt an dessen Arbeitsstelle und einmal auch zu Hause aufgesucht und zur Desinteresseerklärung gedrängt worden sei, so dass er letztendlich das vorgenannte Schreiben unterzeichnet habe (Urk. 80). Auch wenn der Privatkläger 1 keine Rachedgedanken gegenüber dem Beschuldigten hege und wenig Wert auf ein hohes Strafmass lege, wolle er aber keinesfalls eine Mitschuld am Geschehen ausdrücken. Der Privatkläger 1 halte nach wie vor daran fest, dass die Verurteilung und der Entscheid betreffend Zivilansprüche bestätigt werde (Urk. 80 S. 2; näher dazu unten).

5. Am 10. Mai 2016 ersuchte Rechtsanwalt lic. iur. X2. \_\_\_\_\_ um Vormerknahme, dass er den Beschuldigten neu vertrete und ersuchte um Verschiebung der Berufungsverhandlung (Urk. 84). Das Verschiebungsgesuch wurde abgelehnt, ebenso das sinngemässe Gesuch um Entlassung des bisherigen amtlichen Verteidigers (Urk. 86).

6. Mit Eingabe vom 12. Mai 2016 teilte der unentgeltliche Rechtsbeistand des Privatklägers 1 mit, dass weder er noch der Privatkläger 1 an der Berufungsverhandlung teilnehmen würden (Urk. 88). Er beantragte schriftlich die Gutheissung der Berufung der Staatsanwaltschaft und die Abweisung der Berufung des Beschuldigten, im Übrigen die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

7. Am 18. März 2016 wurde zur Berufungsverhandlung am 23. Mai 2016 vorgeladen, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers sowie der Staatsanwalt erschienen (Prot. II S. 5). Zudem ist auch der Privatkläger persönlich als Zuschauer erschienen (Prot. II S. 5; näher dazu sogleich).

8. Soweit nachfolgend vom Geschädigten gesprochen wird, ist damit der erstinstanzliche Privatkläger 1, B. \_\_\_\_\_, gemeint.

## II. Prozessuales

Anlässlich der Berufungsverhandlung stellte der amtliche Verteidiger eine Reihe von prozessualen Anträgen, die allesamt abgewiesen wurden (Prot. II S. 7-9).

### 1. Verteidigungsrechte

1.1. Zum einen verlangte die amtliche Verteidigung den Abbruch der Berufungsverhandlung und die Neuansetzung derselben auf einen mit der erbetenen Verteidigung abgesprochenen Termin (Urk. 98 S. 2). Die Staatsanwaltschaft beantragte die Abweisung dieses Antrags (Prot. II S. 8).

1.2. Bereits mit Präsidialverfügung vom 11. Mai 2016 hat die hiesige Kammer dargetan, dass das Verschiebungsgesuch weder hinreichend begründet noch rechtzeitig erfolgt ist und deshalb abgewiesen wurde (Urk. 86). An dieser Beurteilung hat sich auch für den Zeitpunkt der Berufungsverhandlung nichts geändert. Der amtliche Verteidiger macht geltend, durch diesen ablehnenden Entscheid seien die Verteidigungsrechte des Beschuldigten verletzt (Urk. 98 S. 2). Dem ist zu widersprechen. Es bestehen vorliegend keinerlei Anzeichen dafür, dass die Verteidigungsrechte des Beschuldigten verletzt (worden) wären. So verfügt der Beschuldigte in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_ eine amtliche Verteidigung, bezüglich der zu keinem Zeitpunkt im vorliegenden Verfahren Anlass zur Kritik bestand. Auch der amtliche Verteidiger macht von sich aus nicht geltend, er könne keine wirksame Verteidigung gewährleisten. Der Beschuldigte war damit jederzeit wirksam und ordnungsgemäss verteidigt. Mit der amtlichen Verteidigung wurde denn auch der Berufungsverhandlungstermin abgesprochen.

1.3. Es besteht damit kein Anlass, die Berufungsverhandlung aufgrund des – verspäteten und unbegründeten – Verschiebungsgesuchs der erbetenen Verteidigung zu verschieben.

### 2. Gutachten zur Schuldfähigkeit

2.1. Weiter beantragte die Verteidigung, es sei ein Gutachten über die Schuldfähigkeit des Beschuldigten einzuholen (Urk. 98 S. 2 f.). Wenn die Vorinstanz aus-

führe, der Beschuldigte sei unter erheblichem Alkohol- und Kokaineinfluss gestanden, und gleichzeitig – ohne Einholung eines Gutachtens – nur eine leichte verminderte Schuldfähigkeit annehme, dann verfallende die Vorinstanz in Willkür. Die Staatsanwaltschaft schliesst auf Abweisung dieses Antrags (Prot. II S. 8).

2.2. Auch dieser Antrag wurde anlässlich der Berufungsverhandlung abgelehnt. Zur Begründung kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen bzgl. Schuldfähigkeit verwiesen werden (Urk. 63 S. 44 f.), die nicht zu beanstanden sind. Anhaltspunkte, welche zur Annahme einer mehr als nur leicht verminderten Schuldfähigkeit führen müssen, liegen keine vor. Auch fehlen Anhaltspunkte für eine eigentliche Sucht/Abhängigkeit, die im Übrigen vom Beschuldigten auch nicht geltend gemacht wurde. Es besteht damit kein Anlass für die Anordnung eines Gutachten. Auf die Frage der Schuldfähigkeit wird im Rahmen der Erwägungen zur Strafzumessung zurückzukommen sein.

### 3. Einvernahme des Privatklägers

3.1. Und schliesslich beantragte die Verteidigung die Befragung des Geschädigten im Rahmen der Berufungsverhandlung (Urk. 98 S. 2 f.; Prot. II S. 8 f.), vor allem zur Frage, wie die fraglichen Geschehen genau angefangen hätten. Weiter verweist die Verteidigung auf das vorstehend erwähnte Schreiben des Geschädigten vom 26. November 2015 (Urk. 71), in welchem der Geschädigte sein Desinteresse erklärt und ausgeführt hat, dass auch er "seinen Teil dazu beigetragen" habe. Auch hierzu sei der Privatkläger zu befragen. Die Staatsanwaltschaft äusserte sich hierzu dahingehend, dass sie einen Augenschein der Narben des Geschädigten sowie eine Befragung zu seinem Befinden und seinen Verletzungen durch das Berufungsgericht gutheissen würde (Prot. II S. 8 f.)

3.2. Der Geschädigte wurde bereits dreimal zur Sache befragt, nämlich durch die Polizei (D1 Urk. 9/1), durch die Staatsanwaltschaft (D1 Urk. 9/2) sowie vor Vorinstanz (Urk. 46), wobei der Beschuldigte und sein Verteidiger bei den letzten beiden Einvernahmen teilnahmen und Gelegenheit hatten, Ergänzungsfragen zu stellen. Vor diesem Hintergrund und da am Tathergang keine Zweifel bestehen, ist eine erneute Einvernahme des Geschädigten nicht angezeigt. Allerdings hat

sich das Berufungsgericht wie auch alle anderen anwesenden Parteien vor Schranken im Einverständnis mit dem Geschädigten ein Bild von dessen Narben gemacht (Prot. II S. 10).

### **III. Beanstandungen und Teilrechtskraft**

1. Die Staatsanwaltschaft erachtet in Bezug auf die schwere Körperverletzung gemäss Anklageziffer A.3 die Annahme der Vorinstanz, dass bloss Versuch vorliege, als unzutreffend (Urk. 64 S. 2; Urk. 96 S. 1 ff.). Es liege ein vollendetes Delikt vor. Zudem sei zusammen mit der versuchten schweren Körperverletzung gemäss Anklageziffer A.2 von mehrfacher Tatbegehung auszugehen. Der Beschuldigte sei mit einer höheren Freiheitsstrafe, nämlich 5 1/2 Jahren zu bestrafen.

2. Die amtliche Verteidigung bestreitet das Vorliegen von schweren Körperverletzungen und beantragt eine Verurteilung wegen einfacher Körperverletzung (Urk. 66 S. 2; Urk. 98 S. 3 f.). Der Beschuldigte sei mit einer milderen Strafe, nämlich mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 20 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren sowie einer Busse von Fr. 500.-- zu bestrafen. Weiter wird die Genugtuung an den Geschädigten B.\_\_\_\_\_ angefochten (Dispositivziffer 9).

3. Somit ist vorzumerken, dass der Entscheid der Vorinstanz hinsichtlich Dispositivziffer 1 (teilweise Einstellung des Verfahrens), Dispositivziffer 2, Absätze 2 und 3 (Schuldspruch wegen Sachbeschädigung und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes), Dispositivziffern 6, 7 und 8 (Schadenersatzforderungen des Privatklägers 1 und der C.\_\_\_\_\_) und Dispositivziffern 10 - 13 (Kosten und Entschädigungsfolgen) rechtskräftig geworden ist (Art. 402 StPO). Obschon Dispositivziffer 5 (Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen) vom Beschuldigten in der Berufungserklärung nicht genannt wurde, muss diese Dispositivziffer als Teil der Sanktion als mitangefochten gelten, zumal eine Reduktion der Busse von Fr. 800.-- auf Fr. 500.-- beantragt wird.

#### IV. Sachverhalt

1. Der angeklagte Sachverhalt ist in Bezug auf die Körperverletzung insbesondere aufgrund des ärztlichen Berichts über die Verletzungen erstellt (Urk. 7/3). Es kann gestützt auf Art. 82 Abs. 4 StPO mit nachfolgenden Einschränkungen auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 63 S. 6 - 28).

2. Das Gericht hat gemäss Art. 9 StPO von jenem Sachverhalt auszugehen, der sich aus der Anklageschrift ergibt. Grundsätzlich hat das Gericht deshalb erkennbar festzuhalten, wo es vom Sachverhalt in der Anklageschrift abweicht. Es darf seinem Urteil nicht einen anderen Sachverhalt zu Grunde legen oder einen Anklagesachverhalt als unwesentlich offen lassen. In diesem Sinne ist es nicht ganz korrekt, wenn die Vorinstanz ohne Bezug zur Anklageschrift festhält, der Beschuldigte habe "innert kürzester Zeit bzw. Sekunden" zwei Mal mit einer Bierflasche an den Kopf des Geschädigten geschlagen, obschon die Anklage von einem Zwischenraum zwischen dem ersten und zweiten Schlag von 10 - 20 Sekunden ausgeht (Urk. 63 S. 37 Erw. 2.2.1). Im Resultat ist der Vorinstanz jedoch beizupflichten. Besagter zeitlicher Zwischenraum basiert einzig auf der Aussage der Zeugin D.\_\_\_\_\_ (Urk. 10/1 S. 6.). Solche zeitliche Schätzungen in Zeugenaussagen sind jedoch erfahrungsgemäss äusserst unzuverlässig, besonders wenn ein Zeuge von einem Geschehen plötzlich überrascht oder sogar, im landläufigen Sinne, geschockt wird. Sekundenbruchteile können in solchen Situationen zu Ewigkeiten mutieren. Der Geschädigte selbst schilderte keinen solch grossen Zwischenraum zwischen den Bierflaschenschlägen, weshalb auch nicht als zweifelsfrei erwiesen betrachtet werden kann, dass tatsächlich so viel Zeit zwischen den Schlägen vergangen war.

3. Die Vorinstanz hat richtig festgestellt, dass auf Seite 2 unten der Anklageschrift irrtümlich von einer Prellung des Beschuldigten infolge eines Schlags mit einer Bierflasche anstelle des Geschädigten gesprochen wird. Dabei handelt es sich um ein offenkundiges Versehen, das zwanglos "korrigiert" werden kann, zumal die Parteien auf entsprechenden Hinweis nicht dagegen remonstrierten (Prot. I S. 5).

4. Auch die Verteidigung ging vor Vorinstanz im Wesentlichen nicht von einem anderen Sachverhalt aus als die Anklageschrift, mit Ausnahme der Behauptung, der Geschädigte habe dem Beschuldigten zuerst einen Faustschlag mitten ins Gesicht verpasst (Urk. 50 S. 8; so auch im Rahmen des Berufungsverfahrens, Urk. 98 S. 4). Die Verteidigung stützt sich dabei auf die erste polizeiliche Aussage des Geschädigten, wonach er dem ersten Angriff des Beschuldigten gerade noch habe ausweichen können und dem Beschuldigten darauf einen Faustschlag ins Gesicht gegeben habe (Urk. 9/1 Antwort 23). Der Geschädigte präziserte diese Aussage in seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme dahingehend, dass er sich einfach zu verteidigen versucht habe und möglicherweise den Beschuldigten mit der Hand getroffen habe (Urk. 9/2 S. 13). Von irgend einer Retorsionshandlung oder sogar Provokation kann jedenfalls insbesondere aufgrund der Zeugenaussagen nicht ausgegangen werden (Urk. 10/1 S. 4, Urk. 10/2 S. 7). Von einer Notwehrsituation, welche der Beschuldigte im Laufe der Untersuchung konstruieren wollte, kann keine Rede sein. Sonst wäre nicht erklärbar, weshalb der Beschuldigte in der polizeilichen Befragung vom 5. September 2014 auf die Frage, wie das Opfer reagiert habe, ausführte, "ich weiss es nicht mehr, vielleicht hat er zurück geschlagen" (Urk. 8/1 Antwort 37). Wer in Notwehr gehandelt hat, gibt keine solchen Antworten. Es kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden, denen beizupflichten ist (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 63 S. 35 f. Erw. 1.6.8).

5. Die Vorinstanz hat einen dritten Schlag mit der Bierflasche verneint (Urk. 63 S. 29). Da der diesbezügliche Sachverhalt von der Staatsanwaltschaft im Rahmen der Berufungserklärung nicht mehr gerügt wurde, bleibt es bei dieser Feststellung (Urk. 64). Auch hat die Vorinstanz in nicht zu beanstandender Weise erwogen, dass die Flasche erst beim zweiten Schlag in die Brüche gegangen ist (Urk. 63 S. 30 f.).

6. Abgesehen von diesen und den von der Vorinstanz (Urk. 63 S. 28-36) vorgenommenen Präzisierungen ist vom Sachverhalt auszugehen, wie er in der Anklageschrift wiedergegeben wurde (Urk. 26 Vorfall A, S. 2 - 4).

7. Daran vermögen auch die Ausführungen des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung (Urk. 95) bzw. jene der amtlichen Verteidigung (Urk. 98) nichts zu ändern.

Zusammengefasst und sinngemäss macht der Beschuldigte geltend, er habe nach der Hauptverhandlung vor Vorinstanz den Kontakt zum Geschädigten gesucht, um die Geschehnisse des Abends zu rekonstruieren. Dieser habe sich damit einverstanden erklärt und sie seien beide – und mit Hilfe zweier Kolleginnen, die auch zugegen gewesen sein sollen – das Ganze genau durchgegangen und wüssten jetzt beide, wie es genau abgelaufen sei. Er und der Geschädigte hätten es jetzt sehr gut zusammen. Der Geschädigte habe ihm gesagt, er wolle nicht, dass der Beschuldigte strafrechtlich verfolgt werde. So sei es dann auch zu dieser Desinteresseerklärung des Geschädigten (vgl. Urk. 71) gekommen, wobei er den Geschädigten nicht unter Druck gesetzt habe und kein Geld geflossen sei (Urk. 95 S. 5 ff. und S. 10). Angesprochen auf den Passus im erwähnten Schreiben des Geschädigten, wonach "auch [er] einen Teil dazu beigetragen" habe, schilderte der Beschuldigte die Vorkommnisse des fraglichen Abends wie folgt: Der Geschädigte sei im Bus hinter ihm gesessen. Er, der Beschuldigte, habe dann einen Druck vom Sitz oder so verspürt. Dann hätten sie sich gegenseitig provoziert und er sei vom Geschädigten mit der Faust geschlagen worden. Dann sei er von anderen Personen gehalten worden und dann sei der Schlag mit der Flasche "passiert" (Urk. 95 S. 7, 10). Es sei eine "blöde Reaktion" gewesen (Urk. 95 S. 11). Er sei nicht aggressiv gewesen und habe auch keine Leute angepöbelt (Urk. 95 S. 8, 11). Er habe in der Vergangenheit immer Konflikte geschlichtet. Er sei eigentlich ein guter Mensch (Urk. 95 S. 10). Es sei auch nur ein Schlag mit der Flasche gewesen. Darauf angesprochen, dass der Geschädigte jeweils von 2-3 Schlägen berichtete, erwiderte der Beschuldigte: "Ja, das hat er immer gesagt. Aber ganz ehrlich, er wurde auch von seinem Anwalt manipuliert. Ich bin ehrlich. Es sind nicht nur seine Aussagen gewesen, sondern auch das, was ihm sein Anwalt gesagt hat" (Urk. 95 S. 11). Weiter darauf angesprochen, dass auch Zeugen ausgesagt haben, dass der Beschuldigte mindestens zweimal geschlagen habe, entgegnete der Beschuldigte: "Das stimmt nicht" (Urk. 95 S. 12).

Der Beschuldigte machte geltend, der Geschädigte sei heute hier, um seine bisherigen Aussagen zu ändern und heute die Wahrheit zu sagen. Dass der Geschädigte sich für die anderen Personen im Bus habe einsetzen wollen, sei gelogen gewesen. Die Frage, ob der Geschädigte demnach eine falsche Zeugenaussage gemacht haben soll, beantwortete der Beschuldigte wie folgt: "Er hat es übertrieben gesagt, ganz übertrieben, sehr übertrieben" (Urk. 95 S. 15). Auch wurde dem Beschuldigten vorgehalten, dass seine Version widersprüchlich anmute resp. befremdend wirke, wonach er, der Beschuldigte, zuerst geschlagen worden sein soll, und in der Folge er – wiederum der Beschuldigte und nach dieser Version quasi das Opfer – festgehalten worden sein soll. Diese doch eigentümliche Begebenheit, dass nicht der Aggressor, sondern der Angegriffene in Schach gehalten wurde, "erklärte" der Beschuldigte folgendermassen: "Eben, das ist komisch. Danke. Es ist komisch, dass jemand einen Schlag kassiert und er dann gehalten wird. Ich wurde geschlagen und dann gehalten. Ich wusste gar nicht, wer mich hält und weshalb" (Urk. 95 S. 16).

Diese verharmlosenden Aussagen des Beschuldigten stehen in teilweise diametralem Gegensatz zu den Aussagen der übrigen bei der Tat anwesenden Personen. Das gilt insbesondere für die Behauptung des Beschuldigten, nicht er, sondern der Geschädigte habe ihn zuerst geschlagen. Diese Sachdarstellung ist nur schon deshalb nicht glaubhaft, da es der Beschuldigte war (wie er auch selbst einräumt), der hernach von anderen Personen festgehalten wurde. Dass er als Angegriffener in Schach gehalten worden sein soll, ist schlicht lebensfremd und vermag auch der Beschuldigte nicht vernünftig zu erklären (vgl. Urk. 95 S. 16).

Einzig bedeutsam wäre, wenn – wie vom Beschuldigten behauptet – der Geschädigte bisher falsch ausgesagt hätte. Doch dafür bestehen schlicht keine Anhaltspunkte. Die bisherigen Aussagen des Geschädigten hat die Vorinstanz bereits überzeugend gewürdigt. Selbst der Beschuldigte bringt nicht konkret vor, was der Geschädigte – nota bene nachdem der Beschuldigte in intensivem Kontakt mit dem Geschädigten stand – nun anders aussagen würde. Er verstrickt sich vielmehr in platte und plumpe und damit wenig glaubhafte Ausflüchte, dass auch der Geschädigte "seinen Teil dazu beigetragen" haben soll, allerdings ohne sagen zu

können, was genau damit gemeint sein soll. Dieser Theorie des Beschuldigten, der Geschädigte wolle nun eigentlich anders aussagen als bisher, ist mit der Stellungnahme des Geschädigten anlässlich der Berufungsverhandlung zu den Anträgen seines unentgeltlichen Rechtsvertreters, jede Grundlage entzogen. Darin bringt der Geschädigte nämlich zum Ausdruck, dass er – nachdem der Beschuldigte "ständig versucht hat, Kontakt aufzunehmen" (Prot. II S. 12) – vom Beschuldigten aufrichtige Reue verspürt habe und ihm habe verzeihen können. Deshalb wolle er auch kein Geld vom Beschuldigten und verzichte auf eine Genugtuung, da er es mit ihm "geklärt habe" (Prot. II S. 12 f.). Und zum Schluss auf explizite Nachfrage, ob er im bisherigen Verfahren gelogen habe, erklärte der Geschädigte: "Nein, das habe ich nicht" (Prot. II S. 13). Daraus wird klar, dass zwar offenbar eine gewisse Aussöhnung zwischen dem Beschuldigten und dem Geschädigten erfolgt ist, der Geschädigte indes keine Relativierungen an seinen bisherigen Aussagen zur Sache vornimmt.

Die jüngsten Aussagen des Beschuldigten – er sei zuerst geschlagen worden, dann sei der Schlag mit der Flasche "passiert", eine "blöde Reaktion"; er sei nicht aggressiv gewesen, er sei eigentlich ein guter Mensch; der Geschädigte sei von seinem Anwalt manipuliert worden; "ich bin ehrlich"; was die Zeugen sagten, stimme nicht etc. – wirken wie unbehelfliche Versuche, sein Verhalten nachträglich – für ihn – erklärbar zu machen bzw. vor sich zu rechtfertigen nach dem Motto: "Nicht sein kann, was nicht sein darf." Oder mit dem Worten des Beschuldigten: "Es kann nicht sein, dass ich so bin, wie es diese Leute sagen. Ich kenne mich, ich bin nicht so" (Urk. 95 S. 5; vgl. auch S. 16: nein, es könne nicht sein, dass nicht er der sei, der angegriffen worden sei).

Es bleibt damit – wie bereits erwähnt – bei der ausführlichen und zutreffenden Sachverhaltserstellung durch die Vorinstanz (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 63 S. 6 ff.) mit den vorstehend dargelegten Präzisierungen.

## V. Rechtliche Würdigung

### 1. Mehrfache Tatbegehung

1.1. Die Anklage geht infolge von zwei bzw. drei angeklagten Schlägen mit einer Bierflasche gegen den Kopf des Geschädigten von mehrfacher Tatbegehung aus. Unzweifelhaft genügt jeder der Schläge einzeln den Anforderungen an eine Körperverletzung. Ebenso kann jeder der Schläge zu unterschiedlichen Verletzungen führen.

1.2. Ob der für die Annahme eines Einheitsdeliktes geforderte enge zeitliche und örtliche Konnex und die Gleichartigkeit der Begehungsweise gegeben ist oder ob umgekehrt von einer mehrfachen Tat auszugehen ist, ist im Einzelfall nicht einfach zu beurteilen und hängt letztlich von der Einstellung des Betrachters zur jeweiligen Handlungslehre ab (DONATSCH/TAG, Strafrecht I, 9. Aufl., Zürich 2013 S. 413). Nach zutreffender Auffassung kann es weder auf eine rein kausale Betrachtungsweise (kausaler Handlungsbegriff) ankommen noch ausschliesslich darauf, was der Handelnde mit seinem Tun bezwecken will (finaler Handlungsbegriff). Massgebend muss neben der Kombination dieser Gesichtspunkte die Frage nach dem Sinn und der Wahrnehmung des täterschaftlichen Verhaltens aus der Sicht der Gesellschaft sein (soziale Handlungslehre). Im Entscheid 6S.531/2000 vom 27. Dezember 2000 E. 2c befand das Bundesgericht, eine Handlungseinheit liege vor, wenn das gesamte, auf einem einheitlichen Willensakt beruhende Tätigwerden des Täters kraft eines engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs der Einzelakte bei natürlicher Betrachtungsweise objektiv noch als ein einheitliches, zusammengehörendes Geschehen erscheint. Letztlich führen all diese Versuche der Begriffsbestimmung nicht immer zu einem Ziel, zumal es sich beim Begriff "natürlich" wiederum um einen auslegungsbedürftigen Rechtsbegriff handelt. Es darf allerdings nicht aus den Augen verloren werden, dass in Bezug auf das Tatverschulden bzw. die Höhe der Strafe die Frage der Handlungseinheit nur eine beschränkte Rolle spielt bzw. oft gar keine Auswirkungen hat. So schreibt etwa ACKERMANN im Basler Kommentar zutreffend, es spiele keine Rolle, ob ein Fahrzeuglenker dreimal unabhängig voneinander die Geschwindigkeit nur kurz,

aber massiv überschreitet, oder ob er auf einer Fahrt, die eine natürliche Handlungseinheit darstellt, dreimal massiv zu schnell fährt (BSK StGB I-ACKERMANN, N 45 zu Art. 49). Im Sinne einer willkürfreien bzw. rechtsgleichen Rechtsprechung ist deshalb bei gleichartigen Handlungen gegen dasselbe Rechtsgut innert weniger Sekunden grundsätzlich von einer Handlungseinheit auszugehen. Entgegen dem Standpunkt der Staatsanwaltschaft (vgl. Urk. 96 S. 4 f.) ist deshalb mit der Vorinstanz nicht von mehrfacher Tatbegehung auszugehen, weil der Beschuldigte zwei Mal mit der Bierflasche zugeschlagen hat. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil die Flasche beim zweiten und damit letzten Schlag gegen den Kopf des Geschädigten zu Bruche ging und dabei erst die Schnittverletzungen verursacht wurden. Somit ist – entgegen der Staatsanwaltschaft (Urk. 96 S. 5) – in Bezug auf die beiden Schläge von gleichartiger Begehungsweise auszugehen, eben gerade auch weil der Beschuldigte beide Male mit einer anfänglich intakten Flasche zum Schlag ansetzte (und damit eben den zweiten Schlag nicht andersartig mit einer bereits abgebrochenen Flasche ausführte).

## 2. Qualifikation als schwere Körperverletzung

2.1. Die Staatsanwaltschaft stellt sich im Berufungsverfahren auf den Standpunkt, dass eine 10 cm lange und ca. 2 cm tiefe Schnittverletzung an der linken Gesichtshälfte der Privatklägers von der linken Schläfe im Haarbereich entlang der vorderen Ohrmuschel bis hin zum linken Unterkiefer reichend, mit Anschnitt des Gesichtsnervs, nervus facialis, sowie Lähmung der mimischen Muskulatur linksseitig und Taubheitsgefühl im linken Kiefer, in objektiver Hinsicht eine schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB darstelle (Urk. 64 S. 2; Urk. 96 S. 2 f.).

2.2. Art. 122 Abs. 2 StGB qualifiziert eine Körperverletzung als schwer, wenn

- a) die Verletzung lebensgefährlich war,
- b) ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar gemacht wurde

c) wenn ein Mensch durch die Verletzung bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank wird

d) wenn das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt wurde.

Zu diesen alternativen Möglichkeiten tritt zudem gemäss Art. 122 Abs. 3 StGB der Fall, wenn eine andere schwere Schädigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht wurde. Gemäss Lehre und Rechtsprechung betrifft dies Fälle, welche hinsichtlich ihrer Qualität ähnlich seien wie lange Bewusstlosigkeit, schweres und langes Krankenlager, ausserordentlicher langer Heilungsprozess oder sehr lange Arbeitsunfähigkeit.

2.3. Die Vorinstanz hat im Rahmen der rechtlichen Würdigung die verschiedenen Verletzungsarten in unzulässiger Weise vermischt bzw. in einen Topf geworfen (Urk. 63 S. 39) und verletzt damit das Anklageprinzip gemäss Art. 9 StPO, denn die Anklage unterscheidet bei den einzelnen Tathandlungen A.2 und A.3 genau die Verletzungsarten bzw. die vorgenannten Qualifikationsmerkmale.

2.4. Die Anklageschrift wirft dem Beschuldigten in Anklageziffer A.2 vor, er habe beim ersten Schlag mit der Bierflasche vorsätzlich versucht, den Geschädigten lebensgefährlich zu verletzen, denn das Risiko eines Schädelbruchs resp. eines Schädel-Hirntraumas sei mit lebensgefährlichen Folgen wie z.B. Hirnblutungen verbunden. In dieser Anklageziffer wird somit eine versuchte lebensgefährliche Verletzung angeklagt und keine andere Tat- bzw. Verletzungsvariante von Art. 122 Abs. 2 StGB, was auch im Zusammenhang mit der Einleitung in Ziff. A der Anklage hervorgeht.

Um Lebensgefahr zu bejahen, muss sich die Möglichkeit des Todes dermassen verdichten, dass sie zur ernstlichen und dringlichen Wahrscheinlichkeit wird (BGE 109 IV 18; BSK StGB II-ROTH/BERKEMEIER, N 5 zu Art. 122). Es muss die erhebliche Wahrscheinlichkeit des tödlichen Verlaufs gegeben sein (Urteil des Bundesgerichts 6S.195/2005 vom 26. August 2005). Es genügt mithin nicht, dass die Möglichkeit des Todes nur in etwelche Nähe rückt, denn das ist bei jeder einigermaßen erheblichen Verletzung der Fall (BSK StGB II-ROTH/BERKEMEIER, N 5 zu Art. 122). Die schmerzhafteste Vorstellung, eine 33 cl Bierflasche auf den Kopf

geschlagen zu erhalten, erschreckt und entsetzt jeden normalen Menschen. Diese subjektive Vorstellung darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass Schädelbrüche infolge eines solchen Schlages eher selten auftreten, denn die Masse einer leeren 33 cl Bierflasche ist relativ gering, die Aufschlagstelle in der Regel stumpf und der physikalische Impuls wird wegen dem Bruch des Glases reduziert. Aus letzterem Grund spielt dabei auch nicht unbedingt eine Rolle, mit welcher Wucht der Schlag ausgeführt wurde. Das Universitätsspital verneinte im konkreten Fall denn auch eine Lebensgefahr für den Geschädigten, selbst ohne ärztliche Versorgung (Urk. 7/3). Es geht deshalb nicht an, die besagten objektiven Anforderungen an die Voraussetzung einer Lebensgefahr quasi durch Annahme eines Versuchs zu unterlaufen. Ansonsten käme man auch in die Schwierigkeit zur Abgrenzung von einem Tötungsversuch, was die Staatsanwaltschaft vorliegend zu Recht nicht angeklagt hat. Es kann deshalb nicht von einer versuchten lebensgefährlichen Verletzung ausgegangen werden.

2.5. Weiter klagt die Staatsanwaltschaft in Anklageziffer A.3 an bzw. wirft dem Beschuldigten vor, er habe vorsätzlich die unbestrittenen tatsächlich erlittenen Verletzungen und Beschwerden des Geschädigten (Schnittverletzung, Gesichtsnervdurchtrennung, Lähmung, Taubheit, Schmerzen im Bereich der Narbe) verursacht. Bei dieser Tatvariante wird gemäss Einleitung in lit. A in der Anklageschrift keine Lebensgefahr unterstellt und auch kein Versuch, sondern eine vollendetes Delikt und zwar das vorsätzliche Unbrauchbarmachen eines wichtigen Organs im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB (vgl. auch Urk. 96 S. 2 f.).

2.6. Diese Tat- bzw. Verletzungsvariante scheidet jedoch aus, weil ein seitlicher Gesichtsnerv nicht als wichtiges Organ zu qualifizieren ist, jedenfalls wenn dessen Beschädigung "nur" solch beschränkte Folgen zeitigt wie vorliegend. Als wichtige Organe gelten beispielsweise Schädel, Thorax oder lebenswichtige innere Organe.

2.7. Die Anklageschrift ist in Bezug auf diesen Anklagepunkt widersprüchlich. Sie geht hier beim Schlag mit der zerbrochenen Bierflasche einerseits und im Unterschied zum Anklagepunkt A.2. von vollendeter Tatbegehung aus, wirft dem Beschuldigten dann andererseits am Ende der Sachdarstellung vor, er habe einen

bleibenden Augenschaden in Kauf genommen, welcher nur durch Zufall nicht eingetroffen sei (Urk. 63 S. 4). Damit wird dogmatisch kein Eventualvorsatz, sondern ein Versuch im Sinne von Art. 22 StGB umschrieben. Darauf wird weiter unten eingegangen.

2.8. Den Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil ist zu entnehmen, dass sich das Bezirksgericht an der Hauptverhandlung vom 19. August 2015 ein eigenes Bild vom optischen Erscheinungsbild der Verletzung zu jenem Zeitpunkt machen konnte (Urk. 46 S. 4). Die Narbe sei gut verheilt und falle wegen ihrer Positionierung seitlich am Kopf erst bei näherem Hinsehen auf (Urk. 63 S. 38; dies deckt sich im Wesentlichen mit den Erkenntnissen des Augenscheins anlässlich der Berufungsverhandlung, vgl. Prot. II S. 10). Indem die Vorinstanz alle verschiedenen Verletzungsvarianten von Art. 122 StGB zunächst aufführt und in den nachfolgenden Erwägungen nicht mehr differenziert, würdigt sie die Narbe des Beschuldigten offenbar im Lichte von Art. 122 Abs. 2 StGB bzw. einer argen Entstellung des Gesichts. Diese Verletzungsart bzw. -folge ist allerdings nicht eingeklagt, weshalb darauf auch nicht weiter einzugehen ist.

### 3. Versuch

3.1. Wer einem anderen eine Bierflasche mit derartiger Intensität an die seitliche Gesichtshälfte schlägt, sodass diese zerbricht, hat es gar nicht mehr in der Hand, wie der Geschädigte seinen Kopf bewegt bzw. wie dessen Bewegung relativ zur schlagenden Flasche ausfällt, ob somit beispielsweise ein Auge irreparabel zerstört wird. Ein Auge ist ein wichtiges Organ und dessen Verletzung bzw. Unbrauchbarmachung ist unter den geschilderten Tatumständen derart nahe im Bereich des Möglichen und auch ohne Weiteres voraussehbar, dass der ausbleibende Taterfolg – der Verlust des Auges bzw. der Sehkraft – bloss zufällig und mit grossem Glück nicht eingetreten ist. Der Verteidigung ist zwar zuzustimmen, dass es möglich ist, dass ein Schlag mit einer Bierflasche auf den Kopf, d.h. von oben herab, "lediglich" zu Schnittverletzungen der Kopfhaut und einer Prellung führt (Urk. 50 S. 9). Sinngemäss anerkannte aber auch der Verteidiger die objektive Schwere einer möglichen Verletzung vor Vorinstanz (Urk. 50 S. 9). Es geht auch nicht an, bloss aufgrund des Umstands, dass sich der Beschuldigte beim

Schlag wohl nicht mehr sehr viel überlegt habe, den subjektiven Tatbestand zu verneinen (Urk. 50 S. 9). In strafrechtlicher Hinsicht ist nicht gefordert, dass sich ein Täter die möglichen Tatfolgen sehr bewusst und im Detail überlegt. Wer einen Schlag mit einer solchen Heftigkeit in Richtung Kopf/Gesicht vollführt, bloss aus Wut, weil das Opfer den Täter zum Anstand mahnte, nimmt in diesem Moment eine schwere Kopfverletzung in Kauf aus Rache bzw. als Retorsion für eine, aus subjektiver Hinsicht, impertinente Untergrabung seiner Autorität. Dass ihm im Nachhinein auch eine bloss einfache Körperverletzung "genügt hätte", ändert nichts am Vorsatz im Moment der Erregung bzw. der Tat.

3.2. Die in der Anklageziffer A.3 geschilderte Tathandlung des Beschuldigten ist deshalb als versuchte schwere Körperverletzung zu qualifizieren.

## **VI. Strafzumessung**

### 1. Strafrahmen Einsatzstrafe (versuchte schwere Körperverletzung)

Schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB ist mit Geldstrafe von mindestens 180 Tagen bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen. Innerhalb dieses Strafrahmens ist die Strafe nach den Grundsätzen festzulegen, welche die Vorinstanz bereits zutreffend aufgeführt hat und auf die verwiesen werden kann (Urk. 63 S. 42 f. Ziff. B.1.1).

### 2. Tatverschulden (versuchte schwere Körperverletzung)

2.1. Das objektive Tatverschulden wiegt erheblich. Die Verletzungen des Geschädigten waren nicht bloss oberflächlich; der rund 10 cm lange Schnitt vor dem Ohr auf der linken Gesichtsseite war bis zu 2 cm tief und verursachte eine stark blutende Wunde (Urk. 7/5). Die Schädigung des Gesichtsnervs führt zu bleibenden Folgen, einer Lähmung in der Mimik und einem Taubheitsgefühl im Bereich des linken Kiefers und dem Ohr (Urk. 7/3). Der Geschädigte gab an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung an, er könne nach wie vor seinen Kiefer nicht ganz öffnen, am linken Ohrläppchen spüre er nichts mehr, es fühle sich kalt an und die Region um die Narbe fühle sich taub an. Er könne auf der verletzten Ge-

sichtshälfte nicht gut schlafen (Urk. 46 S. 3). Wenn er das Gesicht verziehe, spüre er die Narbe. Am meisten störe ihn aber, dass er beim Essen und Schlafen noch Schmerzen verspüre (Urk. 46 S. 3). Die Verletzungen waren schmerzhaft und der Geschädigte musste unter Vollnarkose operiert werden. Immerhin sind im Spektrum aller denkbarer potentiellen Verletzungen noch weit schwerere Verletzungen denkbar, weshalb das objektive Tatverschulden auch nicht am oberen Ende der Skala anzusiedeln ist.

2.2. Die verbleibende Narbe von rund 10 cm Länge befindet sich zwar seitlich am Kopf und ist so nur von der Seite her sichtbar. Sie wird den Geschädigten wohl zwar bis an sein Lebensende zeichnen. Wie beide gerichtlichen Instanzen feststellen konnten (Urk. 46 S. 4; Prot. II S. 10), handelt es sich um eine lange, wenn auch gut verheilte Narbe, die glücklicherweise aufgrund ihrer Lage im Gesicht erst bei näherem Hinsehen auffällt. Trotzdem dürfte der Beschuldigte wohl von Aussenstehenden immer mal wieder nach dem Grund der Narbe gefragt werden und so an die Tat des Beschuldigten erinnert werden. Der Geschädigte arbeitet im Detailhandel und dort, so der Geschädigte vor Vorinstanz, sei eine solche Narbe nicht vorteilhaft (Urk. 46 S. 4).

2.3. Auch die vom Geschädigten bis zur vorinstanzlichen Hauptverhandlung geschilderten psychischen Folgen sind glaubhaft und aufgrund von allgemeinen Erfahrungsberichten von Opfern von Gewaltverbrechen belegt (Urk. 46 S. 5). Insbesondere unter Leuten bzw. in der Öffentlichkeit begleitet solche Opfer häufig ein Gefühl von Unsicherheit und Angst, weil sie praktisch intuitiv bei geringstem äusseren Anlass, beispielsweise bei lautem oder aggressiven Verhalten von Dritten, stets sofort und völlig ungewollt an das Vorgefallene erinnert werden und sprichwörtlich zusammenzucken. Nebst den individuellen Folgen für die Opfer führen solche Taten auch dazu, dass sich niemand mehr traut, in der Öffentlichkeit pöbelnden oder sogar kriminell auftretenden Leuten Einhalt zu gebieten. Gesellschaftlicher Zerfall ist die Folge.

Allerdings hat der Beschuldigte – wenngleich das Motiv dafür letztlich unklar bleibt – den Kontakt zum Geschädigten gesucht. Im Zuge dieser Kontakte fand offenbar eine gewisse Aussöhnung zwischen den beiden statt. So gab der Ge-

schädigte an, er habe vom Beschuldigten aufrichtige Reue verspürt und habe ihm verzeihen können. Deshalb wolle er auch kein Geld vom Beschuldigten und verzichte auf eine Genugtuung, da er es mit ihm "geklärt habe" (Prot. II S. 12 f.). Die psychischen Folgen scheinen folglich abgeklungen zu sein.

2.4. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass es einem blossen Zufall zu verdanken ist, dass der Geschädigte nicht schwerere Verletzungen erlitten hat. Wie bereits oben zum Versuch ausgeführt, lag die Möglichkeit einer schweren Körperverletzung derart nahe im Bereich des Möglichen, dass sich der blosse Versuch nur leicht verschuldensmindernd auswirken kann (BGE 121 IV 49 E. 1b).

2.5. Das Verschulden wird in subjektiver Hinsicht deutlich erhöht. Der Beschuldigte selbst bot Anlass für das Eingreifen des Geschädigten, weil er sich rüpelhaft benahm und zusammen mit Kollegen andere Passagiere im Bus auf das Übelste belästigte. Es ist dem Geschädigten hoch anzurechnen, dass er Mut zeigte und den Beschuldigten zu Anstand mahnte. An der vorinstanzlichen Befragung führte der Geschädigte aus: *"Ich nahm meinen Mut zusammen und wollte mich für die anderen Leute einsetzen"* (Urk. 46 S. 6). Umso primitiver und verwerflicher war die unbeherrschte Reaktion des Beschuldigten, indem er dem Geschädigten deswegen zweimal mit einer Bierflasche mit hoher Intensität an den Kopf schlug. Die zerbrochene Fensterscheibe im Bus dokumentiert die erhebliche Kraftanwendung. Die kriminelle Energie des Beschuldigten ist als hoch zu taxieren. Es war eine abscheuliche Tat mit hemmungsloser Gewalt.

2.6. Leicht strafmindernd ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte ange-trunken und unter Einfluss von Kokain stand. Obschon die enthemmende Wirkung solcher Suchtstoffe allgemein und hinlänglich bekannt ist, entbindet die höchst-richterliche Rechtsprechung und ein Teil der Literatur solche Täter nach wie vor in gewissem Umfang von ihrer Verantwortung für eigenes Handeln und billigt einen Strafrabatt zu, weil die Anforderungen an die Voraussehbarkeit eines bestimmten Deliktes im Zeitpunkt der Berausung sehr hoch angesetzt werden (fahrlässige actio libera in causa, vgl. BGE 120 IV 169; BGE 118 IV 1 Erw. 1; Urteil des Bundesgerichts 6S.17/2002 vom 7. Mai 2002 E. 1 c/aa; Urteil des Bundesgerichts 6S.22/2006 vom 7. April 2006; BSK StGB I-BOMMER, N 102 ff zu Art. 19). Wie be-

reits die Vorinstanz festgehalten hat, war der Beschuldigte aber noch durchaus fähig, zielgerichtet zu handeln. Nach seinen eigenen Aussagen habe er sich auch nicht besoffen gefühlt (Urk. 45 S. 6). Es fehlen auch Hinweise auf eine chronische Alkohol- oder Kokainabhängigkeit des Beschuldigten, welche es ihm nicht mehr ermöglicht hätte, frei über seinen Suchtmittelkonsum zu entscheiden und in der Folge seine Einsichts- und Steuerfähigkeit nicht mehr beeinflussen zu können. Der angeklagte Vorfall fällt in die klassische und häufige Kategorie des nächtlichen Partytrinkers und Kokainkonsumenten mit geringem Selbstvertrauen und mangelnder Frustrationstoleranz, der unter Alkohol- und Drogeneinfluss zu Gewaltexzessen gegenüber völlig unbeteiligten Dritten neigt, die es wagen, seine Autorität in der Öffentlichkeit in Frage zu stellen. Vor diesem Hintergrund, wie bereits einleitend dargelegt, bestand und besteht nach wie vor entgegen der Verteidigung kein Anlass, ein Gutachten zur Frage der Schuldfähigkeit einzuholen.

2.7. Insgesamt wiegt das Tatverschulden bei der Körperverletzung deshalb erheblich bis mittelschwer, weshalb eine Einsatzstrafe im mittleren Bereich des Strafrahmens von Art. 122 StGB festzusetzen ist. 42 Monate liegen am untersten Rahmen dieses mittleren Bereiches und erscheinen im richtigen Verhältnis zum Tatverschulden.

### 3. Strafschärfung (Sachbeschädigung)

Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB ist mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren zu sanktionieren. Die Zerstörung der Fensterscheibe im Bus hatte einen Schaden von über Fr. 3'000.-- zur Folge. Dieser Schaden liegt nicht mehr im Bagatellbereich, im Rahmen möglicher denkbarer Sachbeschädigungen ist er aber noch relativ gering. Ins Gewicht fällt vor allem das subjektive Tatverschulden. Aus völlig niederem Beweggrund liess der Beschuldigten seiner Frustration und Aggression freien Lauf, was zu einer völlig zweck- und sinnlosen Zerstörung der Fensterscheibe führte. Immerhin ist lediglich von Eventualvorsatz auszugehen. Das Verschulden ist als noch leicht zu bewerten, weshalb für die Sachbeschädigung eine Strafe im Bereich von 90 Tagen bzw. Tagessätzen angemessen ist. Da die einzelnen Strafen für mehrere Delikte nicht einfach zu addieren sind, sondern in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB viel-

mehr zu einer Erhöhung der Strafe für die schwerste Straftat führt, ist vorliegend die Strafe für die versuchte schwere Körperverletzung infolge der zusätzlichen Sachbeschädigung um 2 Monate zu erhöhen.

#### 4. Täterkomponenten

4.1. Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten hat bereits die Vorinstanz dargelegt (Urk 63 S. 46 f. Ziff. 2.1.). Um reine Wiederholungen zu vermeiden, ist darauf zu verweisen. Ergänzend führte der Beschuldigte an der Berufungsverhandlung aus, dass er inzwischen übergangsmässig wieder bei seinen Eltern wohne, bis er mit seiner Freundin, mit der er mittlerweile verlobt sei, zusammenziehe, was allerdings vom Ausgang des vorliegenden Verfahrens abhängt. Er sei in einer Festanstellung beim E.\_\_\_\_\_ in ... als Backwarenverkäufer, wo er berufliche Perspektiven habe. Er verdiene dort monatlich ca. Fr. 3'200.-- bis Fr. 4'200.--. Aber er suche nebenher eine Stelle als Lüftungsmonteur, um allenfalls doch noch die Erwachsenenlehre zu absolvieren. Allerdings gestaltet sich die Stellensuche schwierig (Urk. 95 S. 1 ff.; Urk. 99/1). Offenbar gab es gewisse Erziehungsprobleme (der Beschuldigte spricht von Konzentrationsproblemen in der normalen Schule), weshalb der Beschuldigte zwei Jahre im Heim ... verbrachte (Urk. 95 S. 8 f.). Schwierig dürfte für ihn die Erfahrung gewesen zu sein, nach Ende der Schulzeit keine Lehrstelle bzw. keinen Ausbildungsplatz gefunden zu haben. Im Tatzeitpunkt war der Beschuldigte mit 24 Jahren noch relativ jung und aufgrund der Schwierigkeiten in der Adoleszenz wohl auch in Bezug auf den Reifegrad noch nicht ganz erwachsen.

4.2. Der Beschuldigte ist im schweizerischen Strafregister nicht verzeichnet (Urk. 17/2; Urk. 68). Die Begründung der Vorinstanz, die Jugendvorstrafe vom 12. Dezember 2008 wegen Hausfriedensbruch falle nicht straf erhöhend ins Gewicht, weil der Beschuldigte zur Tatzeit noch nicht volljährig gewesen sei, ist nicht stichhaltig. Minderjährigkeit ist aufgrund von Art. 369 StGB kein grundsätzliches Kriterium bei der Berücksichtigung von Vorstrafen.

4.3. Nachdem man die Person des Beschuldigten einige Tage nach der Tat ermitteln konnte, berief er sich in der ersten polizeilichen Befragung in weiten Tei-

len auf fehlende Erinnerung zum Tathergang (Urk. 8/1). Weitaus detaillierter war dann seine Sachdarstellung anlässlich der Hafteinvernahme vom 6. September 2014 und der staatsanwaltlichen Befragung am 8. Oktober 2014 (Urk. 8/2). In der Schlusseinvernahme bestritt der Beschuldigte dann, dass er sich frech gegenüber den Buspassagieren benommen oder diese belästigt habe und bestritt auch einen Teil des Sachverhaltes, ohne dies näher zu erläutern (Urk. 8/4 S. 12 ff.). Vor Vorinstanz war ebenfalls nur ein zögerliches Geständnis zu erkennen. So machte der Beschuldigte geltend, er habe zugeschlagen, weil er Angst vor dem Geschädigten bekommen habe, er habe gar nicht gewusst, dass er eine Bierflasche in der Hand gehalten habe oder dass der Schlag gar nicht heftig gewesen sei (Urk. 45 S. 6 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung versuchte der Beschuldigte wiederum, seine Tat zu relativieren resp. zu verharmlosen (dazu bereits vorstehend; vgl. Urk. 95). Aufgrund des teilweisen und halbherzigen Geständnisses, welches im Übrigen die Untersuchung auch in keiner Weise erleichterte, kann dem Beschuldigten lediglich eine ganz geringe Strafminderung zugebilligt werden. Von echter Reue oder Einsicht war zudem wenig zu spüren, wenngleich er – aus unbekanntem Motiv – den Kontakt zum Geschädigten suchte und dieser ihm dann auch verzeihen konnte. Ein Umstand, der angesichts der anlässlich der Berufungsverhandlung wiederum gezeigten Verharmlosungstendenz allerdings mehr für den Geschädigten spricht, denn für aufrichtige Reue oder Einsicht.

##### 5. Mehrfacher Kokainkonsum

Der Beschuldigte beantragt eine Busse in der Höhe von Fr. 500.-- anstelle der vorinstanzlich ausgesprochenen Busse von Fr. 800.--. Sachliche Gründe für eine Reduktion liegen angesichts des finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten nicht vor. Im möglichen Strafraumen bis zu Fr. 10'000.-- liegen Fr. 800.-- im untersten Bereich. Die mehrfache Tatbegehung wirkt sich strafschärfend, das Geständnis strafmindernd aus. Es kann im Übrigen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 S. 48).

## 6. Strafhöhe

Insgesamt ist eine Strafe von 42 Monaten Freiheitsstrafe und eine Busse von Fr. 800.-- angemessen.

Anzurechnen sind 34 Tage Haft vom 5. September 2014 bis zum 8. Oktober 2014 (Urk. 16/3 und 16/9).

## **VII. Vollzug**

Die Strafe ist zu vollziehen. Aufgrund von Art. 42 StGB ist der bedingte oder teilbedingte Vollzug nur bei Strafen bis zu 36 Monaten möglich. Die Busse ist zu bezahlen (Art. 105 Abs. 1 StGB). Für den Fall einer schuldhaften Nichtbezahlung ist vom gerichtsblichen Umwandlungssatz von Fr. 100.-- pro Tag auszugehen, woraus eine Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen resultiert.

## **VIII. Zivilansprüche**

1. Von den Zivilansprüchen wurde einzig die Genugtuung an den Geschädigten angefochten und deren Höhe von Fr. 7'000.-- vom amtlichen Verteidiger als übersetzt betrachtet wird.

2. Nachdem der Geschädigte allerdings anlässlich der Berufungsverhandlung mehrfach und auch auf explizite Nachfrage auf Zusprechung einer Genugtuung verzichtete (Prot. II S. 12 f.), ist nunmehr vom Rückzug seines Genugtuungsbegehrens Vormerk zu nehmen.

## **IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens richten sich gemäss Art. 428 StPO nach Obsiegen und Unterliegen.

Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Beschuldigte unterliegen mit ihren Anträgen in der Berufung praktisch vollumfänglich und der vorinstanzliche Ent-

scheid ist im Resultat zu bestätigen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind deshalb mit Ausnahme der Kosten für die amtliche Verteidigung, zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Staatskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und die der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt einer Rückzahlung im Umfang der Hälfte, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten ermöglichen (Art. 135 Abs. 4 StPO; Art. 138 Abs. 1 StPO).

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung, vom 19. August 2015 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

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

1. Das Verfahren wird betreffend Amtsanmassung im Sinne von Art. 287 StGB (Anlagevorwurf lit. C) eingestellt.
2. Der Beschuldigte ist schuldig
  - (...);
  - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB (Anlagevorwurf lit. A);
  - der mehrfachen Übertretung im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG (Anlagevorwurf lit. D).
3. (...)
4. (...)
5. (...)
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin C.\_\_\_\_\_ Schadenersatz von Fr. 3'037.90 zuzüglich 5 % Zins ab 31. August 2014 zu bezahlen.
7. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte die Schadenersatzforderung des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ im Betrag von Fr. 689.50 anerkannt hat, im Übrigen wird die Schadenersatzforderung des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ im Umfang von Fr. 650.– auf den Zivilweg verwiesen.
8. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte anerkennt, aus dem Ereignis vom 31. August 2014 gegenüber dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig zu sein.
9. (...)

10. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf:  
Fr. 4'500.- ; die weiteren Auslagen betragen:  
Fr. 560.- Auslagen der Polizei  
Fr. 8'000.- Gebühr Anklagebehörde  
Fr. Kanzleikosten Untersuchung  
Fr. 263.80 Auslagen Untersuchung (Gutachten)  
Fr. 20.- Auslagen Untersuchung (Entschädigung Zeuge)  
Fr. 14'979.15 amtliche Verteidigung  
Fr. 7'161.25 unentgeltliche Vertretung des Privatklägers
  11. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten sowie der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ wird mit separatem Beschluss entschieden.
  12. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden zu 4/5 dem Beschuldigten auferlegt und zu 1/5 auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von 4/5.
  13. Dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
  14. (Mitteilungen).
  15. (Rechtsmittel)."
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist zudem schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 42 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 34 Tage durch Haft erstanden sind, sowie mit einer Busse von Fr. 800.-.
3. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen.
4. Vom Verzicht des Privatklägers 1, B.\_\_\_\_\_, auf Zusprechung einer Genugtuung wird Vormerk genommen.

5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 5'000.– amtliche Verteidigung

Fr. 1'926.60 unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft

6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang der Hälfte bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO und Art. 138 Abs. 1 StPO vorbehalten.

7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- den erbetenen Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. X2. \_\_\_\_\_
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben)
- den unentgeltlichen Vertreter des Privatklägers 1 (Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_, ... [Adresse]) im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers 1
- die Privatklägerin 2: C. \_\_\_\_\_, Herr F. \_\_\_\_\_, (Akten Nr. ...), ... [Adresse] (auszugsweise). (Eine begründete Urteilsausfertigung – und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) – wird der Privatklägerin 2 nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- den erbetenen Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. X2. \_\_\_\_\_
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- den unentgeltlichen Vertreter des Privatklägers 1 (Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_, ... [Adresse]) im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers 1

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

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

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Strafkammer

Zürich, 23. Mai 2016

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. iur. F. Bollinger

Dr. iur. F. Manfrin