

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB150502-O/U/ad

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, lic. iur. Ruggli und lic. iur. Burger sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Heuberger Golta

## Urteil vom 27. Mai 2016

in Sachen

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

Beschuldigter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

Anklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

sowie

**B.** \_\_\_\_\_,

Privatkläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 8. Abteilung, vom 25. September 2015 (DG150128)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 24. April 2015 (Urk. 24) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB;
  - des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB;
  - der Gehilfenschaft zum Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 25 StGB;
  - der Gehilfenschaft zur Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 25 StGB;
  - des Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzug im Sinne von aArt. 95 Ziff. 2 SVG.
2. Der Beschuldigte wird vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung (Faustschlag mit einem Gegenstand gegen das Auge) im Sinne von Art. 122 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 42 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 333 Tage durch Haft erstanden sind.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
5. a) Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist.

- b) Der Beschuldigte wird unter solidarischer Haftung mit den Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ verpflichtet, dem Privatkläger Schadenersatz in der Höhe von Fr. 50.50 zuzüglich 5 % Zins ab 20. September 2015 zu bezahlen.
- c) Der Privatkläger wird mit seinen übrigen Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
6. Der Beschuldigte wird unter solidarischer Haftung mit den Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ verpflichtet, dem Privatkläger Fr. 12'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 20. September 2014 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
- |     |           |  |
|-----|-----------|--|
| Fr. | 4'000.–   | ; die weiteren Auslagen betragen:            |
| Fr. | 1'500.–   | Gebühr Anklagebehörde                        |
| Fr. |           | Kanzleikosten Untersuchung                   |
| Fr. | 93.60     | Auslagen Untersuchung (Gutachten)            |
| Fr. | 25'579.25 | amtliche Verteidigung                        |
| Fr. | 3'317.95  | unentgeltliche Vertretung des Privatklägers. |
8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden, inkl. der Spruchgebühr des Beschlusses des Obergerichts des Kantons Zürich, III. Strafkammer, vom 12. Februar 2015 in der Höhe von Fr. 1'200.–, dem Beschuldigten auferlegt. 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.
9. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten sowie der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers wird mit separatem Beschluss entschieden.
- 10./11. (Mitteilungen/Rechtsmittel)

### **Berufungsanträge:**

Des Verteidigers des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ (Urk. 96 S. 2)

1. Es sei festzustellen, dass das Urteil der Vorinstanz hinsichtlich der Dispositivziffern 1-2 sowie 5-11 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Es sei der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten unter Anrechnung von 333 Tagen, erstanden durch Haft, zu bestrafen.
3. Es sei der teilbedingte Vollzug anzuordnen, wobei 12 Monate zu vollziehen seien und 24 Monate unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren aufzuschieben seien.

#### **Eventualantrag:**

Es sei der teilbedingte Vollzug anzuordnen, wobei höchstens 18 Monate zu vollziehen seien und mindestens 18 Monate unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren aufzuschieben seien.

### **Anschlussberufungsanträge:**

der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (Urk. 97 S. 1):

Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ sei in Bestätigung des Schuldspruches des Bezirksgerichts Zürich vom 25. September 2015 mit einer 4-jährigen Freiheitsstrafe zu bestrafen.

### **Erwägungen:**

#### 1. Prozessgeschichte

1.1. Der Beschuldigte liess mit Eingabe vom 25. September 2015 gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung, vom 25. September 2015 fristgerecht die Berufung anmelden (Urk. 73;

Art. 399 Abs. 1 StPO). Die begründete Urteilsausfertigung wurde am 27. November 2015 verschickt und ging am 30. November 2015 beim amtlichen Verteidiger des Beschuldigten ein (Urk. 82/2). Mit Schreiben vom 9. Dezember 2015, hierorts eingegangen tags darauf, reichte dieser in der Folge rechtzeitig die schriftliche Berufungserklärung ein, wobei er einzig die Dispositivziffern 3 und 4 des vorinstanzlichen Urteils anfocht, mithin nur die Strafzumessung (Urk. 84; Art. 399 Abs. 3 StPO). Mit Verfügung vom 15. Dezember 2015 wurde dem Privatkläger und der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich Frist zur Erhebung einer Anschlussberufung angesetzt (Urk. 85). Die Staatsanwaltschaft erhob eine solche mit rechtzeitiger Eingabe vom 4. Januar 2016 (Urk. 87 i.V.m. Urk. 89/3; Art. 401 Abs. 1 StPO). Der Privatkläger liess sich nicht vernehmen.

1.2. Mit Beschluss der Kammer vom 20. Januar 2016 wurde auf Ersuchen des Privatklägers festgestellt, dass das vorinstanzliche Urteil in Bezug auf Dispositivziffer 6 (Genugtuung des Privatklägers) in Rechtskraft erwachsen war (Urk. 91; Urk. 90/2).

1.3. Am 9. März 2016 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 27. Mai 2016 vorgeladen. Nach dieser Verhandlung, zu welcher heute der Beschuldigte und – im gleichzeitig verhandelten Verfahren SB150513-O – der Mitbeschuldigte C.\_\_\_\_\_, beide in Begleitung ihrer amtlichen Verteidiger, sowie der ... Staatsanwalt ... erschienen sind (Prot. II S. 5), ist das Verfahren spruchreif.

## 2. Prozessuales

2.1. Das bezirksgerichtliche Urteil blieb hinsichtlich der Dispositivziffern 1 (Schuldsprüche), 2 (Freispruch), 5 (Schadenersatz), 7 und 8 (Kostenfestsetzung und -aufgabe) sowie 9 (Kostenentscheid amtliche Verteidigung) unangefochten (Urk. 84 S. 2; Urk. 96 S. 3). In Ergänzung zum Beschluss vom 20. Januar 2016 (vgl. oben Erw. 1.2.) ist somit vorab festzustellen, dass der Entscheid der Vorinstanz insoweit in Rechtskraft erwachsen ist (Schmid, StPO-Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 402 N 1; vgl. auch Art. 437 StPO).

2.2. Die Verteidigung moniert, dass die Staatsanwaltschaft mit der Anschlussberufung eine Freiheitsstrafe von 48 Monaten beantrage, während sie vor Vorinstanz noch 42 Monate verlangt habe. Sie fragt, inwieweit es zulässig sei, in erster Instanz einen Antrag zu stellen und dann im Falle des mehr oder weniger gelungenen Ausgangs durch einen anderen Staatsanwalt der gleichen Amtsstelle in der nächsten Instanz einfach eine höhere Strafe zu beantragen. Sie meint, dass die Anschlussberufung einzig zum Zweck eingereicht worden sei, um den Beschuldigten zu einem Rückzug seiner Berufung zu bewegen (Urk. 96 S. 3 f.).

Hat eine Partei gegen das erstinstanzliche Urteil rechtzeitig die Berufung erklärt, so können die anderen Parteien gemäss Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO innert Frist Anschlussberufung erklären. Die Anschlussberufung ist grundsätzlich nicht auf den Umfang der Hauptberufung beschränkt. Sie fällt dahin, wenn die Berufung zurückgezogen oder nicht auf sie eingetreten wird (Art. 401 Abs. 2 und 3 StPO). Mit der Anschlussberufung soll die Berufungsinstanz in die Lage versetzt werden, eine umfassende Würdigung des Anklagesachverhalts und insbesondere der Rechtsfolgen – bzw. hier: des Strafmasses – vorzunehmen. Mit der Anschlussberufung kann die Staatsanwaltschaft das Verbot der reformatio in peius aufheben. In der Botschaft wird tatsächlich die Vermutung geäussert, dass seitens der Staatsanwaltschaft in der Praxis die Anschlussberufung nicht selten deshalb eingelegt werde, um die beschuldigte Person zum Rückzug der eigenen Berufung zu bewegen. Um diese Fälle einzuschränken, ist die Staatsanwaltschaft auch dann verpflichtet, persönlich an der Berufungsverhandlung teilzunehmen, wenn sie Anschlussberufung erhoben hat (Art. 405 Abs. 3 lit. b StPO). Bleibt sie trotz Vorladung aus, gilt die Anschlussberufung als zurückgezogen (BSK StPO-Eugster, 2. Auflage 2014, Art. 401 N 3 m.w.H.).

Vor diesem klaren gesetzlichen Hintergrund sind Klagen über die Zulässigkeit der erhobenen Anschlussberufung nicht gerechtfertigt. Das Risiko der Ausfällung einer höheren statt einer tieferen Strafe im Berufungsverfahren ist vom Beschuldigten hinzunehmen. Das Gericht hat die Strafe nach den gesetzlichen und ungeschriebenen Rechtssätzen unter Beachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu bemessen. Es verbleibt jedoch eine individuelle Komponente im richter-

lichen Rechtsakt (BSK StGB-Wiprächtiger/Keller, 3. Auflage 2013, Art. 47 N 13). Dieselbe individuelle Komponente ist auch dem Strafantrag der Staatsanwaltschaft inne, weshalb dem die Anschlussberufung führenden Leitenden Staatsanwalt ohne Weiteres zuzugestehen ist, eine höhere Strafe als angemessen zu erachten als der ursprünglich fallführende Staatsanwalt. Es ist schliesslich auch legitim, wenn der Leitende Staatsanwalt wegen des Strafmasses allein zunächst keine selbständige Berufung erklärt, sich dann aber einem vom Beschuldigten initiierten Berufungsverfahren anschliesst, weil er – wie vorliegend – eben doch eine leicht höhere Strafe für angemessen hält.

### 3. Strafzumessung

#### 3.1. Parteistandpunkte

a) Die Verteidigung wendet gegen das Strafmass der Vorinstanz ein, dass die Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift für eine mehrfache versuchte schwere Körperverletzung und weitere Delikte eine Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren beantragt habe. Die Vorinstanz habe den Beschuldigten aber vom Vorwurf der mehrfachen versuchten schweren Körperverletzung freigesprochen und nur auf eine einzige versuchte schwere Körperverletzung erkannt. Mit anderen Worten sei die Anzahl der Deliktsvorwürfe signifikant verändert worden, was auch zu einer Reduktion der Strafhöhe hätte führen müssen. Sodann habe die Vorinstanz den Umstand, dass der Beschuldigte sich vor Schranken umfassend geständig und schuldig erklärt habe, nicht ausreichend gewürdigt. Die Vorinstanz habe ausgeblendet, dass sich der Beschuldigte infolge seiner Alkoholisierung zum Tatzeitpunkt nicht an alle Details habe erinnern können und nur deshalb keine Details habe schildern können. In einseitiger Art und Weise seien Strafzumessungsgründe zum Nachteil des Beschuldigten aufgezählt worden, und dabei sei geflissentlich ausgeblendet worden, dass sich der Beschuldigte selber bei der Polizei gestellt habe, dass er sich sehr wohl geständig und reuig gezeigt habe und dass er insbesondere erklärt habe, die Verantwortung für seine Taten zu übernehmen. Dass er dem Privatkläger keine schriftliche Entschuldigung zugeschickt habe, nachdem dieser keinen Kontakt gewünscht habe, könne ihm nicht wirklich zum Nachteil gereichen. Auch diese Umstände hätten bei einer objektiveren Betrachtung

tung zu einer Reduktion der beantragten Strafe führen müssen (Urk. 84 S. 2 f.; Urk. 96 S. 3 ff.).

b) Die Staatsanwaltschaft hält in ihrer Anschlussberufung dafür, dass – wenn man mit der Vorinstanz im Rahmen der Tatkomponente bei der im Zentrum stehenden versuchten schweren Körperverletzung von einem erheblichen Tatverschulden ausgehe – die Einsatzstrafe im Lichte des anwendbaren ordentlichen gesetzlichen Strafrahmens, der eine Höchststrafe von 10 Jahren Freiheitsstrafe vorsehe, auf ca. 70 Monate Freiheitsstrafe zu bemessen sei, und nicht auf 54 bis 60 Monate (vgl. vorinstanzliches Urteil, Urk. 83 S. 52). Wenn man dann beim erwähnten Tatbestand den Versuch berücksichtige, ferner den Strafschärfungsgrund des Zusammentreffens mehrerer Straftaten, und schliesslich die täterbezogenen Strafzumessungsgründe, die die Vorinstanz zutreffend erkannt und gewichtet habe, so erscheine insgesamt eine Freiheitsstrafe von 4 Jahren dem Verschulden des Beschuldigten angemessen. Vorbehalten blieben Strafzumessungsaspekte, welche sich bis und mit der obergerichtlichen Berufungsverhandlung allenfalls noch ergänzen (Urk. 87).

### 3.2. Strafrahmen

Der Strafrahmen für das schwerste Delikt, die schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB, liegt bei Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen. Die Deliktsmehrheit wegen der weiteren erfüllten Straftatbestände (Hausfriedensbruch i.S.v. Art. 186 StGB, Diebstahl i.S.v. Art. 139 Ziff. 1 StGB, Sachbeschädigung i.S.v. Art. 144 Abs. 1 StGB und Fahren ohne Führerausweis oder trotz Entzug i.S.v. aArt. 95 Ziff. 2 SVG) wirkt sich grundsätzlich strafschärfend aus (Art. 49 Abs. 1 StGB). Da es sodann bezüglich der schweren Körperverletzung beim Versuch blieb, kann das Gericht die Strafe mildern (Art. 22 Abs. 1 StGB). Zu einer obligatorischen Strafmilderung führt sodann die Gehilfenschaft betreffend den Diebstahl und die Sachbeschädigung (Art. 25 StGB). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird der ordentliche Strafrahmen durch Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe indessen nicht automatisch erweitert, worauf dann innerhalb dieses neuen Rahmens die Strafe nach den üblichen Zumessungskriterien festzusetzen wäre. Der ordentliche Strafrahmen ist

nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint. Das Gericht ist jedoch verpflichtet, Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe im Rahmen des ordentlichen Strafrahmens strafferhöhend bzw. -mindernd zu berücksichtigen (BGE 136 IV 55 E. 5.8). Vorliegend sind keine aussergewöhnlichen Umstände ersichtlich, die ein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens gebieten würden. Die Strafe ist deshalb unter Berücksichtigung der vorliegenden Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens von Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen festzulegen.

### 3.3. Allgemeine Regeln der Strafzumessung

a) Innerhalb des massgebenden Strafrahmens ist die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen (Art. 47 StGB). Der Begriff des Verschuldens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftaten beziehen. Zu unterscheiden ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente (vgl. im Weiteren Urk. 83 S. 50).

b) Hat der Beschuldigte durch mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so ist gestützt auf das Asperationsprinzip gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB für die Strafzumessung von der Tat mit der höchsten Strafandrohung auszugehen und für diese eine hypothetische Einsatzstrafe festzulegen, wobei diese dann aufgrund der weiteren Tathandlungen, welche je separat verschuldensmässig zu beleuchten sind, angemessen zu erhöhen ist.

### 3.4. Versuchte schwere Körperverletzung als schwerstes Delikt (Anklageziffer 2.1.)

#### 3.4.1. Tatkomponente

a) Es ist vorzuschicken, dass die Anklage (Urk. 42) auf Seite 3 (Ziff. 2.1.1. und 2.1.2.) erwähnt, dass der Beschuldigte dem Privatkläger B. \_\_\_\_\_ zu Beginn – gleich nach dem Telefonanruf an den Mitbeschuldigten D. \_\_\_\_\_ – die Faust gegen das linke Auge geschlagen und ihn dann in den Schwitzkasten genommen

und zu Boden gedrückt habe. Kurz darauf habe der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ mit der Faust erneut ins Gesicht geschlagen und ihn im oberen Bereich des linken Auges getroffen. Wie die Vorinstanz bereits verbindlich festgestellt hat (vgl. Urk. 83 S. 7), ist davon auszugehen, dass die Staatsanwaltschaft diese Tathandlungen nicht zur Anklage bringen wollte bzw. diesen keine eigenständige Bedeutung zumass, obgleich in der Tat diskutabel erschiene, ob es sich dabei um zusätzlich begangene Körperverletzungsdelikte gehandelt haben könnte.

b) Sodann ist zu rekapitulieren, welche Teile der Anklage die Vorinstanz als erstellt erachtet hat:

1. Es ist dies zum einen der Schlag des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ mit der in seinem Turnbeutel befindlichen vollen Whiskyflasche gegen den Kopf des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ (Anklage S. 4 Ziff. 2.1.3.), wobei allerdings nur von einer 0,35-Liter-Flasche (statt von 0,7 l) ausgegangen und zudem als nicht erstellt erachtet wurde, welche Verletzungen (Rissquetschwunde am Hinterkopf oder Fraktur des Augenhöhlen- bzw. Orbitabodens) der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ durch diesen Schlag erlitt (vgl. Urk. 83 S. 43).
2. Zum anderen ist es der kraftvolle Faustschlag des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ am Schluss der Auseinandersetzung gegen das linke Auge des Privatklägers B.\_\_\_\_\_, wobei die Vorinstanz allerdings als nicht erstellt erachtete, dass der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ dabei einen harten Gegenstand (gemäss Anklage ein Feuerzeug o.ä.) in der Hand gehalten habe, der ca. 2,5 bis 3 cm aus seiner Faust hervorgestanden sei, welchen er dem Privatkläger sozusagen ins Auge gerammt habe ("... holte aus und schlug *damit* den Geschädigten B.\_\_\_\_\_ so kraftvoll gegen das linke Auge..."; Urk. 24 Ziff. 2.1.4.; vgl. auch Urk. 65 S. 7 Antwort 4). Ebenfalls als nicht erstellt erachtete die Vorinstanz die gemäss Anklage aus diesem Faustschlag resultierende Verletzung (Fraktur des Augenhöhlenbodens, vgl. Urk. 83 S. 45 letzter Absatz).

c) Festzuhalten ist auch, dass die Vorinstanz den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ zwar nur wegen einfacher (statt mehrfacher) versuchter schwerer Körperverletzung schuldig sprach, aber nicht etwa, weil sie, wie die Verteidigung behauptet, die "Anzahl der Deliktswürfe signifikant verändert" hätte (Urk. 84 S. 2). Vielmehr taxierte sie den Übergriff zumindest ab dem Moment, als der Beschuldigte mit den anderen herbeigeeilten Tätern zusammen auf den Privatkläger B.\_\_\_\_\_ einprügelte, als Handlungseinheit, womit eine zusätzliche Bestrafung wegen (versuchter) einfacher Körperverletzung im Zusammenhang mit dem finalen Faustschlag ins Auge des Opfers ausscheidet (Urk. 83 S. 48 m.H. auf BGE 131 IV 94). Sie erwog, dass der mit diesem Delikt verbundene Unrechtsgehalt durch die Bestrafung des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ wegen (versuchter) schwerer Körperverletzung abgegolten sei (a.a.O. m.H. auf Urteil SE070010 des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. September 2007, E. III.2.b.).

d) Vor diesem Hintergrund ist im Rahmen der *objektiven Tatschwere* bzw. beim "Ausmass des Erfolges" zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ im Rahmen der nächtlichen Auseinandersetzung auf der ... zunächst in brutaler Weise seinen Turnbeutel mit einer vollen 0,35-Liter-*Glasflasche Ballantine's Whisky* mit Schwung über den ungeschützten Hinterkopf schlug, so dass die Flasche über dem Schädel des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ zerbrach. Für eine bildhaftere Vorstellung dieses Vorgangs seien hier nochmals die entsprechenden Aussagen der Beteiligten wiedergegeben. Der Mitbeschuldigte E.\_\_\_\_\_ führte am 9. April 2015 aus: "A.\_\_\_\_\_ drehte sich noch einmal zum Geschädigten. Wahrscheinlich war er noch nicht zufrieden mit dem, was geschehen war, und schlug dem Geschädigten eine Tasche mit einer Flasche drin über den Kopf", und weiter: "Als ich A.\_\_\_\_\_ weggezogen hatte, riss er sich von meinem Griff los, wandte sich wieder dem Geschädigten zu und schwang in der Drehung den Beutel aus. Sie traf den Geschädigten auf den Kopf" (Urk. 9/2 Ziff. 11 und 18, bestätigt in Anwesenheit des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung in Urk. 62 S. 5 f.). Der Mitbeschuldigte D.\_\_\_\_\_ hatte den Schlag mit der Flasche zwar nicht selber mitbekommen (Urk. 7/6 Ziff. 23), schilderte aber am 31. Oktober 2014 Folgendes: "Gesehen habe ich das nicht. Aber A.\_\_\_\_\_ berichtete mir davon: Er erzählte mir, dass er einen kleinen Rucksack dabei gehabt habe, dass dort drin eine kleine Flasche Alkohol gewesen sei. Und diesen Rucksack habe er dem

Geschädigten mit Schwung "rüber gezogen". Und A.\_\_\_\_\_ sagte mir dann, dass er befürchtete, dass etwas Schlimmes passiert sei, da die Flasche im Rucksack dann kaputt gegangen war. Darum sagte er mir, dass ich nichts sagen dürfe, dass er mich sonst umbringen würde" (Urk. 7/2 S. 7 Ziff. 23, bestätigt in Anwesenheit des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ in Urk. 5/6 S. 13). Der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ führte dazu am 29. September 2014 aus: "Irgendwann habe ich hinten auf den Kopf von einem Gegenstand einen Schlag erlitten. [...] Nach diesem Schlag [...] fiel ich zu Boden und es wurde mir schwarz. Ich sah kurz die Sterne" (Urk. 4/1 Ziff. 8), und anlässlich der Konfrontationseinvernahme am 15. Januar 2015: "Auf einmal, ich hatte die Hände immer noch schützend über dem Kopf, die Seiten meines Kopfes waren von meinen Händen geschützt, da wurde ich mit einem sehr harten Gegenstand auf den Hinterkopf geschlagen. Für einen ganz kurzen Moment – ich glaube, es war ein ganz kurzer Moment – wurde mir schwarz und ich fiel auf die Knie, den Bauch. Dann kam ich wieder zu mir. Ich hatte immer noch die Hände schützend über meinem Kopf. Es wurde immer noch voll auf mich eingepöbeln"; "Fäuste sind schon auch hart, aber das war ganz klar ein harter Gegenstand. Das war keine Faust, die nachgibt. Ich dachte zuerst, es sei ein Stock gewesen" (Urk. 4/2 Ziff. 12 und 18). Eine Flasche ist an sich schon ein gefährlicher Gegenstand (vgl. auch BGE 135 IV 152 in Pra 99 (2010) Nr. 11 Ziff. 2.3.2.2.: "Einer hilflos am Boden liegenden Person bandenmässig mehrfache Schläge gegen den Kopf zu versetzen und sie insbesondere mit Fäusten, Füssen und *gefährlichen Objekten, wie einer Glasflasche*, zu traktieren, kann in der Tat zu einer schweren Körperverletzung und unter Umständen sogar zum Tod führen."), in Kombination mit der Hebelwirkung eines geschwungenen Turnbeutel wird das Gefährdungspotential aber noch um ein Vielfaches vergrössert. Das Tatvorgehen des Beschuldigten weist sodann hinterhältige Züge auf, indem er zunächst zumindest einen seiner Kollegen telefonisch zur Unterstützung herbeirief (wobei er aber, da er zuvor auch dabei gestanden hatte ["Ich war dort mit den Jungs, F.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und so; Urk. 5/4 Ziff. 8], ganz genau wusste, dass D.\_\_\_\_\_ nicht alleine, sondern eben mit "ein paar" Kollegen beim Sindi stand; vgl. Urk. 5/1 Ziff. 2; Urk. 5/3 Ziff. 5) und dann das nota bene Fr. 4'499.– teure Velo des Privatklägers (vgl. Urk. 14/7) am Lenker festhielt und den Privatkläger so an einer Flucht hinderte, bis seine Unterstützer eintrafen. Die Tat erscheint im Weiteren auch als besonders verwerflich und feige, weil das Opfer dabei wehrlos auf dem Bauch am Boden lag, und geradezu niederträchtig mu-

tet an, dass der Beschuldigte den Schlag mit der Flasche ausführte, während das Opfer gleichzeitig von seinen Kollegen mit Fäusten und Tritten traktiert wurde (vgl. Urk. 24 S. 3 f.), dass er sich also die Rückendeckung seiner Kollegen verschafft hatte, um den Privatkläger B.\_\_\_\_\_ ohne Gegenwehr malträtiert zu können ("Da habe ich den D.\_\_\_\_\_ angerufen; ich dachte, D.\_\_\_\_\_ würde das für mich regeln, da ich ja schon getrunken hatte" [Urk. 5/2 S. 3]; "Ich bin nicht einer, der schlegelt, und D.\_\_\_\_\_ sollte mir helfen, damit ich nicht doof dastehe vor meiner Freundin" [Urk. 20/9 S. 2]). In diesem Sinne muss und darf das Handeln der Mitbeschuldigten vorliegend für die Strafzumessung eine Rolle spielen. Dass sich der Beschuldigte aber, wie die Vorinstanz erwog (Urk. 83 S. 51), das Tathandeln der Mitbeschuldigten D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ "anrechnen" lassen müsse, trifft nicht zu, da im vorliegenden Fall kein mittäterschaftliches Handeln und auch kein Angriff angeklagt wurden. – Sodann verabreichte der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ einen weiteren Schlag, indem er ihn am Hinterkopf an den Haaren packte und dessen Kopf vom Boden hob. Mit der geschlossenen Faust holte er aus und schlug sie dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ kraftvoll ins linke Auge. Er tat dies ganz am Schluss der Auseinandersetzung, als der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ nach wie vor wehrlos, aber nunmehr von den zahllosen am ganzen Körper, hauptsächlich an Gesicht und Kopf (Urk. 4/2 S. 9 Ziff. 16), erlittenen Fausthieben und Fussschlägen definitiv geschwächt und mit verschlagenen Augen am Boden lag – und nachdem die übrigen Mitbeschuldigten bereits von ihm abgelassen hatten und davongerannt waren (so der Privatkläger am 15. Januar 2015: "Auf einmal – so glaubte ich – rannten alle weg. Aber einer war noch da. Ich sah nur noch verschwommen, mit dem linken Auge sah ich gar nichts mehr, es war geschwollen, mit dem rechten Auge nur noch verschwommen. Bevor das geschah, was ich jetzt erzähle, habe ich schon viele Schläge auf das linke Auge bekommen. Es war schon geschwollen, so dass ich mit dem linken Auge praktisch nichts mehr gesehen habe." [...] "Mit der einen Hand hielt er meinen Kopf an den Haaren hoch, mit der anderen Hand holte er aus und rammte (es) mir mit voller Wucht in das linke Auge. Es fühlte sich an wie ein Messer. Ich dachte, er hat mir das Auge ausgestochen. Es hat höllisch geschmerzt, geblutet" (Urk. 4/2 S. 7). Auch diese Tat des Beschuldigten – sozusagen die finale Bestrafung des bereits völlig zusammengeschlagenen, wehrlos am Boden liegenden Opfers (vgl. zum Motiv sogleich Erw. e)) – manifestiert eine sehr grosse Aggressivität und zeugt von einem beträchtlichen Mass an

krimineller Energie. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass es lediglich einer glücklichen Fügung zu verdanken ist, dass die Geschehnisse vom 20. September 2014 keinen für den Privatkläger B.\_\_\_\_\_ unmittelbar lebensgefährlichen Verlauf nahmen bzw. keine bleibenden schweren Verletzungen verursachten. Auch wenn nicht als erstellt gilt, welche genauen physischen Auswirkungen die Schläge des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ auf den Privatkläger B.\_\_\_\_\_ hatten, können die gesamthaften Folgen des Angriffes für diesen nicht unerwähnt bleiben. Er erlitt aufgrund des gewalttätigen Einwirkens die in der Anklageschrift umschriebenen Verletzungen (Kronenfraktur der beiden linken Schneidezähne, Rissquetschwunde am Hinterkopf, dislozierte Fraktur des Augenhöhlenbodens links, Hirnerschütterung sowie Prellungen am Knie und Kiefergelenk links) und musste insbesondere am linken Auge operativ versorgt werden, wobei ihm ein patientenindividuelles Titanimplantat eingesetzt wurde, welches ihn zeitlebens begleiten wird. Im Augenbereich sind gemäss ärztlichem Befund des Zentrums für Zahnmedizin (Klinik für Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie und Oralchirurgie) vom 6. November 2014 wichtige Strukturen wie Blutgefässe oder Nerven immer in unmittelbarer Nähe vorhanden. Wenn keine ärztliche Versorgung stattgefunden hätte, wäre mit einem dauerhaften Schaden des linken Auges zu rechnen gewesen. Ohne Operation hätte es zu erheblichen Sehstörungen mit Doppelbildern kommen können (Urk. 13/11). Der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ erklärte auf Befragen, es sei einfach alles sehr schmerzhaft gewesen. Die Operation selber sei für ihn die Hölle gewesen, er habe so etwas noch nie erlebt. Vor allem nachher das Morphinum (Urk. 4/2 Ziff. 36). Bei schlechter Witterung spüre er das Titanimplantat mal stärker, mal schwächer; wenn er Sport mache und sein Blutdruck steige, habe er Schmerzen. Beim Velofahren und bei starkem Fahrtwind fühle es sich an, wie wenn Wellen durch sein Auge gehen würden, was sich störend auswirke (Urk. 65 S. 3). Neben den physischen Folgen litt der Privatkläger zumindest bis zum Zeitpunkt der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 23. September 2015 – somit ein ganzes Jahr lang – nach wie vor unter psychischen Spätfolgen des gewalttätigen Übergriffs, was der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ mit seinen Schlägen mitverschuldet hat. Der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ befand sich damals aufgrund einer posttraumatischen Belastungsstörung nach wie vor in psychotherapeutischer Behandlung.

Dort hatte er auch Ängste davor geäussert, von der Bande weiter verfolgt oder bedroht zu werden, weil ein Täter offenbar bereits in U-Haft sitze und der Haupt- oder die Mittäter ihn ja auf der Strasse wiedererkennen könnten. Er meide seither den Kreis 5, ... und Umgebung (Urk. 69/8, insb. S. 2). Vor Vorinstanz führte der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ aus, dass er psychisch noch immer leide (Urk. 65 S. 3). Eine Sichtung der Video-Aufnahme der vorinstanzlichen Einvernahme (Urk. 65a) unterstützt die Glaubwürdigkeit des Privatklägers und die Glaubhaftigkeit seiner Vorbringen. Als er zu Beginn darauf aufmerksam gemacht wurde, dass die Beschuldigten und deren Verteidiger die Verhandlung vom Nebenzimmer aus per Video-Übertragung mitverfolgen (vgl. Urk. 65 S. 1) und ihn somit sehen könnten, schloss er merklich und sichtlich gequält einen Moment lang die Augen (Urk. 65a, am Anfang). In der Folge sagte er ernsthaft und zugleich zurückhaltend aus, indem er auch zugab, wenn er etwas nicht (mehr) wusste oder sich nicht sicher war. Auch zögerte er keinen Moment mit der Bejahung der Ergänzungsfrage des Verteidigers, ob er im Hinblick auf die Hauptverhandlung seine früheren Aussagen nochmals durchgelesen habe (Urk. 65, insb. S. 9). Mit der Vorinstanz ist dem Verteidiger auf dessen Einwand, dass die Ausführungen des Privatklägers nicht in sich stimmig, sondern vielmehr das Resultat blosser Wiederholungen seien (Prot. I S. 13), somit entgegenzuhalten, dass das Gericht sich selbst davon überzeugen konnte, dass der Privatkläger bestrebt war, wahrheitsgemäss auszusagen und nicht wie vorgeworfen bloss memorisierte Aussagen aus früheren Einvernahmen zu wiederholen. Das objektive Tatverschulden des Beschuldigten ist in Anbetracht all dieser Umstände als erheblich einzustufen, was bei Annahme einer vollendeten schweren Körperverletzung eine Einsatzstrafe von rund 60 Monaten bzw. 5 Jahren angemessen erscheinen liesse.

e) Bei der *subjektiven Tatschwere* spielen grundsätzlich nebst der Frage einer verminderten Schuldfähigkeit das Motiv und weitere subjektive Verschuldenskomponenten eine Rolle.

Um das Motiv des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ ergründen zu können, ist das Randgeschehen näher zu beleuchten. Aus den Ausführungen seiner Freundin G.\_\_\_\_\_, mit der er auf der ... auf einem Bänkchen sass, erhellt, dass es entgegen

A.\_\_\_\_\_s Aussagen in der Hafteinvernahme keineswegs einfach ein schöner Abend hätte sein sollen und er mit seiner Freundin "ganz normal" habe reden und trinken wollen (Urk. 20/9 S. 2; Prot. II S. 15). Vielmehr führte G.\_\_\_\_\_ am 8. Januar 2015 in Anwesenheit des Beschuldigten aus, dass sie und ihr Freund kurz vorher Streit gehabt hätten, weil er eine andere gehabt habe (was der Beschuldigte in der Berufungsverhandlung konkludent bestätigte, vgl. Prot. II S. 15). Deshalb sei sie hässig und traurig gewesen. Es sei eine blöde Zeit gewesen. Wegen des Streits hätten sie auf der ... zum Reden abgemacht. G.\_\_\_\_\_ bestätigte im Weiteren ihre Aussagen anlässlich ihrer Haftanhörung, wonach sie ein bisschen genervt gewesen sei, da der Beschuldigte schon angetrunken gewesen sei, und sie – als er aufgestanden und auf den Velofahrer zugegangen sei – gewusst habe, dass ihr Freund ein bisschen aggressiv gewesen sei, da er ein bisschen angetrunken gewesen sei. Zu ihren weiteren Aussagen in der Haftanhörung, wonach sie sich vorerst nicht habe einmischen wollen, weil ihr Freund sie schliesslich auch schon geschlagen habe und gewalttätig sei, wollte G.\_\_\_\_\_ in Anwesenheit des Beschuldigten keine Aussagen machen (Urk. 6/4 S. 3 ff.; Urk. 6/3 S. 2). Jedoch geht selbiges in aller Deutlichkeit aus den Vorakten betreffend Häusliche Gewalt, Körperverletzungen, Drohungen etc. zum Nachteil von G.\_\_\_\_\_ hervor (Urk. 17/1-4, insb. Urk. 17/3 S. 16 ff. [Anhörungen von G.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ [Anerkennung der Vorwürfe] vom 4. April 2014 betreffend Verlängerung Rayon- und Kontaktverbot], Urk. 17/1 S. 12 ff. und 17/4 S. 3 ff. [Ausschnitte SMS-/Chat-Verkehr], Urk. 17/1 S. 15 und Urk. 17/4 S. 10 ff. [Fotos von G.\_\_\_\_\_ mit Verletzungen/Prellungen]).

Vor diesem Hintergrund – Streit des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ mit der Freundin, Angetrunkenheit, Aggressivität – erscheint die Schilderung des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ zum Hergang der Auseinandersetzung (die der Beschuldigte im Wesentlichen so bestätigte, z.B. in Urk. 5/1 Ziff. 17: "Ich schubste ihn. Vielleicht hat alles wegen mir angefangen") absolut plausibel. Er führte mehrfach gleichbleibend aus, dass er an jenem Abend mit dem Fahrrad unterwegs gewesen sei. Im Lebensmittelladen bei der ... (Sindi Markt) habe er eine Cola gekauft, die er auf einem der Bänkchen auf der ... habe trinken wollen. Es sei ihm dann aber aufgefallen, dass die Bank, auf welcher er gesessen sei, klebrig gewesen sei und nach Urin gestunken habe.

Er sei aufgestanden, habe sein Fahrrad gepackt und es mit dem Licht Richtung Bank gedreht. Die Bank sei voll verspritzt gewesen. In diesem Moment sei ein Mann von der hinteren Bank in – wie er gehört habe – schnellem, aggressivem Schritt auf ihn zugekommen. Er habe ihn sehr aggressiv gefragt: "Wer bist Du? Was machst Du da? Wie Polizei". Er, der Privatkläger, habe sich gedacht, dass er besser von dort weggehen sollte. Als er habe losfahren wollen, habe ihn der andere irgendwo an seinem Pullover gepackt. Er habe probiert, ruhig zu bleiben. Während er auf dem Fahrrad ganz langsam weitergefahren sei ("In jenem Moment war ich mir der Gefahr noch nicht bewusst. Ich hätte einfach weggehen, wegfahren können. Das habe ich aber nicht gemacht. Ich hatte Angst, dass sich der Mann mir von hinten nähern und sich auf mich stürzen könnte", Urk. 4/2 S. 5; "Ich wollte nicht Vollgas losfahren, weil ich Angst hatte, er würde mich von hinten angreifen", Urk. 65 S. 4), sei der andere neben ihm hergelaufen und habe ihn immer noch festgehalten. Er habe gezittert und zum anderen gesagt, dass er bitte keinen Fehler machen solle. Der andere habe erkannt, dass er Angst gehabt habe ("Ich glaube, er hat die Angst gerochen", Urk. 4/2 S. 5). Er habe ihn weiter festgehalten, bis sie zum letzten Bänkchen gekommen seien. Dort sei seine blonde Freundin gesessen. Er habe dann angehalten, und der andere auch. Dann habe der andere sein iPhone hervorgeholt und jemanden angerufen. Er habe – wobei er sich bezüglich des Namens nicht mehr sicher sei – gesagt: "H.\_\_\_\_\_, komm schnell, Problem ...". Da habe er erst richtig die Gefahr erkannt. Er habe ihn gefragt, was das solle, er habe ihm ja nichts gemacht. Der andere habe darauf sehr aggressiv, provozierend, gesagt: "... und so". Er habe nur noch weg gewollt. Der andere habe dann seinen Pulli losgelassen, aber dann mit der anderen Hand sein Velo festgehalten ("Ich wollte dann das Weite suchen. Er hat das gemerkt. Er hat mich dann losgelassen und mit beiden Händen das Velo festgehalten", Urk. 65 S. 4). Er sei vom Velo gestiegen und habe – nachdem er dem anderen zwei oder drei Mal gesagt habe, dass er das Velo loslassen solle ("Ich wusste, jetzt kommen dann welche", Urk. 4/2 S. 5) – dann fest am Fahrrad gerissen, worauf dieses umgefallen sei. Da habe ihn der andere wieder am Pullover ergriffen und ihn dann nicht mehr losgelassen. Als er, der Privatkläger B.\_\_\_\_\_, selber an seinem Pulli gezogen habe, habe ihn der andere das erste Mal mit der Faust auf sein linkes Auge geschlagen. Dann habe zunächst der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ihn, den Privatkläger

B.\_\_\_\_\_, zu Boden gerissen und ihn von oben im Schwitzkasten gehalten. Es sei ihm dann aber gelungen, die Oberhand zu gewinnen ("Ich bekam Panik, lag halb auf dem Bauch, kniete. Es gelang mir, ihn zu überwältigen. Ich konnte ihn auf den Bauch umdrehen, ich war voller Adrenalin, darum konnte ich ihn locker überwältigen", Urk. 4/2 S. 6) und seinerseits den Beschuldigten auf den Boden zu legen. Darauf sei seine Freundin ebenfalls hinzugekommen und habe geschrien, dass er ihn loslassen solle. Sie habe versucht, ihn vom Beschuldigten loszureissen. Er habe losgelassen, während der andere ihn immer noch am Ärmel festgehalten habe. Der andere sei dann frei gewesen, worauf wieder ein Faustschlag, wiederum auf sein linkes Auge, gekommen sei. Darauf habe es auch schon von allen Seiten unzählige harte Fusstritte und Faustschläge gehagelt. Irgendwann hätten sich die Schritte entfernt, nur der Mann vom Anfang sei immer noch da gestanden. Er habe ihn an der Stimme erkannt, denn bevor er ihm den finalen Faustschlag ins Auge gegeben habe, habe er zu ihm gesagt: "Ich ha dir gseit, du söllsch mir säge, wer du bisch" (Urk. 4/1 S. 1 ff.; Urk. 4/2 S. 4 ff.; Urk. 65 S. 3 ff.).

Was somit das Motiv des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ anbelangt, so wird evident, dass er den Streit mit dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ aus einem völlig nichtigen Grund vom Zaun brach. Er selber hatte abgesehen vom Velolicht des Beschuldigten, das ihn gestört habe (Urk. 5/1 S. 2; Urk. 60 S. 5 ["Er ist mit dem Licht direkt auf mich zugefahren"]), einmal erklärt, der Privatkläger habe ihn "auch angeschaut, irgendwie aggressiv", er habe sich provoziert gefühlt (Urk. 5/6 S. 5), und einmal gar noch erklärt, dass der Privatkläger "eine komische Stimme" gehabt habe (Urk. 20/9 S. 2). Es scheint somit, als ob der Beschuldigte geradezu darauf gewartet hätte, seine Aggressionen grundlos an irgendetwas abreagieren zu können. Wer aber aus purer Aggressivität einen zufällig daherkommenden unbeteiligten Dritten, der es gewagt hat, ihn mit seinem Velolicht zu stören, brutal zusammenschlägt, der handelt aus Gründen, die sich sehr belastend, mithin deutlich verschuldenserhöhend, auswirken.

Leicht verschuldensreduzierend fällt demgegenüber ins Gewicht, dass der Beschuldigte, wie die Vorinstanz bereits verbindlich festgehalten hat, hinsichtlich des Schlages mit der Whiskyflasche mit Eventualvorsatz handelte (Urk. 83 S. 46 oben

i.V.m. S. 48 oben). Beim finalen Faustschlag ins Auge handelte er jedoch direktvorsätzlich.

Was den Alkoholisierungsgrad des Beschuldigten angeht, so gab er am 26. November 2014 an, bis um ca. 15 oder 16 Uhr in Spreitenbach gearbeitet zu haben. Danach sei er dort zu einem Kiosk gegangen und habe zwei bis drei grosse (Halbliter-)Büchsen Bier gekauft, welche er auf der Zugfahrt nach Zürich getrunken habe. Er habe an diesem Tag nicht gegessen gehabt und sei deshalb schnell besoffen gewesen. Bei der Hardbrücke sei er ausgestiegen und habe auch dort am Kiosk Bier gekauft; die genaue Stückzahl wisse er nicht mehr. Am Abend habe er sich "schon ein wenig besoffen" gefühlt, nicht so gut. Er trinke fast jeden Tag Alkohol; ein bis zwei Biere, bis er zu Hause sei. Zu Hause trinke er jeweils auch ein Bier. Ein Alkoholproblem habe er "eigentlich nicht" (Urk. 5/4 S. 2 f.) Am 8. Januar 2015 führte der Beschuldigte aus, dass er nach der Arbeit drei bis vier Biere getrunken habe. Dann sei er zu Hause angekommen, wo er auch noch getrunken habe und dann mit Bier wieder aufgebrochen sei. Beim Sindi Markt habe er "wohl" auch noch etwas getrunken (Urk. 5/5 Ziff. 9 ff.). Am 9. April 2015 sagte er aus, dass er an jenem Tag, bevor er seine Kollegen getroffen habe, drei oder vier Dosen Bier getrunken habe. Danach habe er mit den Kollegen weitergetrunken; sie hätten eine oder zwei Flaschen dabei gehabt (welchen Inhalts, blieb hier offen; Urk. 5/7 Ziff. 11 ff.). Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung erklärte der Beschuldigte, dass er, soviel er wisse, bis 16.00 Uhr gearbeitet habe. Nach der Arbeit habe er ein Bier gekauft und sei zum Bahnhof gegangen. Dort habe er ein weiteres Bier getrunken, im Zug dann ein drittes Bier. An der Haltestelle Hardbrücke sei er ausgestiegen, wo er nochmals ein Bier gekauft habe. Dann sei er nach Hause gegangen, um zu duschen. Dann sei er wieder hinaus gegangen und habe nochmals ein Bier genommen. Insgesamt habe er fünf bis sechs Bier getrunken. Zudem habe er mit Kollegen ein paar Gläser Whisky getrunken (Urk. 60 S. 4). In der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte zu Protokoll, dass er am Nachmittag mit Bier angefangen und irgendwann, so glaube er, Whisky getrunken habe (Prot. II S. 16). – Der Beschuldigte war somit zum Tatzeitpunkt offenkundig alkoholisiert, was eine enthemmende Wirkung auf ihn gehabt haben dürfte. Von einer reduzierten Schuldfähigkeit ist mit der Vorinstanz

(Urk. 83 S. 52) hingegen nicht auszugehen: Zwischen dem Beginn seines Konsums von etwa zwei bis drei Litern Bier, dem Weitertrinken mit den Kollegen (wobei lange unklar blieb, ob und was dort getrunken wurde; auch in der Berufungsverhandlung sprach der Beschuldigte zunächst nur davon, dass er *glaube*, Whisky getrunken zu haben; Prot. II S. 16) und dem Zusammentreffen mit dem Privatkläger lagen immerhin rund sechs bis sieben Stunden. Der Beschuldigte handelte adäquat und war nicht nur in der Lage, per Handy Verstärkung anzufordern und den Privatkläger mittels Festhalten des Velolenkers in der Zwischenzeit am Weggehen zu hindern, sondern auch, den Privatkläger gezielt (gegen den Kopf bzw. das Auge) zu schlagen. Die Feinmotorik funktionierte also noch. Eine Beeinträchtigung seiner Steuerungsfähigkeit kann somit entgegen der Verteidigung, die von einer "massiven" Alkoholisierung (Urk. 70 S. 21) ausgeht, nach alledem nicht angenommen werden. Entgegen der Verteidigung (Urk. 70 S. 21 Ziff. 110) hat auch der Privatkläger nie von einer Alkoholisierung des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ gesprochen. Im Übrigen hat auch die Freundin G.\_\_\_\_\_ nur davon gesprochen, dass der Beschuldigte "angetrunken" bzw. "ein bisschen angetrunken" – und nicht *betrunken* – gewesen sei (Urk. 6/3 S. 2). Auf Frage, wie sich dieses "ein bisschen Angetrunkensein" denn konkret geäussert habe, erklärte G.\_\_\_\_\_: "Wir sind zwei Jahre zusammen, deshalb bemerke ich, wenn er etwas getrunken hat" (Urk. 6/4 S. 4). Auch aus dieser Aussage lässt sich nicht schliessen, dass der Beschuldigte sehr betrunken gewesen wäre, im Gegenteil: Wäre er massiv alkoholisiert gewesen, hätte G.\_\_\_\_\_ nicht auf ihre zweijährige Erfahrung mit dem Beschuldigten verweisen müssen, welche sie erst dazu befähigt habe, zu merken, dass er etwas getrunken hatte.

Zusammengefasst überwiegen im Rahmen der subjektiven Tatschwere die verschuldenserhöhenden (Motiv) die verschuldensreduzierenden (Eventualvorsatz betreffend Schlag mit der Flasche) Aspekte deutlich. Es resultiert hieraus eine Erhöhung der Einsatzstrafe, wie sie aufgrund der objektiven Tatschwere allein als geboten erschiene (60 Monate), auf rund 70 Monate Freiheitsstrafe.

f) In einem nächsten Schritt ist zu berücksichtigen, dass die Tat nicht vollendet wurde, wohl aber der entsprechende Versuch. Gemäss bundesgerichtlicher

Rechtsprechung ist der vollendete Versuch strafmindernd zu veranschlagen, wobei das Mass der zulässigen Reduktion der Strafe unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und den tatsächlichen Folgen der Tat abhängt (BGE 121 IV 49 ff., 54). Wie bereits erwähnt, ist es vorliegend einzig glücklichen Umständen zuzuschreiben, dass der Schlag mit der Flasche gegen den Kopf des Privatklägers nicht zu unmittelbar lebensgefährlichen bzw. bleibenden Verletzungen (offener Schädelbruch, Hirnverletzungen etc.) führte. Damit lag der tatbestandsmässige Erfolg im Tatzeitpunkt nahe. Die versuchte Tatbegehung fällt vor diesem Hintergrund nur leicht ins Gewicht, was eine Reduktion um etwa einen Viertel geboten erscheinen lässt.

In Würdigung der objektiven und subjektiven Tatschwere der versuchten schweren Körperverletzung als schwerstem Delikt erscheint somit eine Einsatzstrafe von rund 52 Monaten Freiheitsstrafe angemessen.

#### 3.4.2. Täterkomponente

a) Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lässt sich den Akten entnehmen, dass er am tt. Mai 1989 in Zürich geboren wurde, Kosovo-Albaner mit serbischem Pass ist und über eine Niederlassungsbewilligung C verfügt. Seine Eltern liessen sich scheiden, als er 12 Jahre alt war. Der Vater ist heute arbeitslos und IV-Rentner. Der Beschuldigte wuchs in Zürich mit einer Schwester und zwei Brüdern auf und besuchte daselbst die Primarschule, die Sekundarschule B und C (je nach Leistungsstufe) und das 10. Schuljahr. Eine Berufsausbildung absolvierte er in der Folge nicht; vielmehr wollte er wegen Geldproblemen der Familie sofort voll arbeiten gehen. Er war bei diversen Arbeitgebern als Lagerist tätig und verdiente monatlich zwischen ca. Fr. 3'800.– und Fr. 4'200.– netto, zuletzt bei ... in Spreitenbach zu einem monatlichen Einkommen von Fr. 4'200.–. Diese Stelle wurde ihm ca. per Juli 2015 gekündigt (Urk. 70 S. 20 Rz. 107), nachdem er vom 28. Oktober 2014 bis zum 25. September 2015 (vgl. Urk. 72) in Untersuchungshaft gesessen hatte. Vor der Untersuchungshaft lebte der Beschuldigte abwechselnd bei seinem Bruder an der ...gasse in Zürich, bei seiner Schwester, die bereits verheiratet sei und ein Kind und eine eigene Wohnung habe, und ab und zu auch bei seiner Mutter, und gab ab und zu monatlich zwischen Fr. 700.– und

Fr. 1'000.– an die Wohnkosten ab. Heute lebt er mit seiner Mutter zusammen. Diese bezahlt die Miete von Fr. 1'700.–; der Beschuldigte gibt ihr "etwas ab". Am 17. Mai 2016 hat er eine von einem Temporärbüro vermittelte Anstellung bei ... als Lagerist bzw. Staplerfahrer angetreten. Er erklärte, nachher eine Festanstellung in Aussicht zu haben. Der Beschuldigte hat ungefähr Fr. 5'000.– Schulden in Form von unbezahlten Krankenkassenprämien. Die Beziehung zu G.\_\_\_\_\_ zerbrach während der Untersuchungshaft; eine neue Freundin hat der Beschuldigte nicht (Urk. 5/7 Ziff. 96 ff.; Urk. 20/9 S. 4 f.; Urk. 60 S. 1 ff.; Prot. II S. 8 ff.). Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren.

b) Gemäss Strafregisterauszug (Urk. 67) wurde der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 6. Juli 2011 wegen Verletzung und grober Verletzung der Verkehrsregeln (begangen am 20. und 4. Oktober 2009) sowie Tötlichkeiten (begangen am 20. Oktober 2009) zu einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je Fr. 100.–, unter Ansetzung einer zweijährigen Probezeit, sowie zu einer Busse von Fr. 900.– verurteilt. Diese im Fall der Tötlichkeiten einschlägige Vorstrafe wirkt sich mit Bezug auf die heute zu beurteilende versuchte schwere Körperverletzung leicht strafferhöhend aus.

c) Was das Geständnis des Beschuldigten angeht, so hat er nur jene Sachverhaltselemente des Anklagesachverhalts 2.1. eingestanden, die ihm auch aufgrund des Untersuchungsergebnisses, insbesondere der belastenden Aussagen der Mitbeschuldigten, hätten nachgewiesen werden können. Wenn die Verteidigung einwendet, dass sich der Beschuldigte hinsichtlich der Körperverletzung im Park nur bruchstückhaft erinnern könne und nur deshalb kein umfassenderes Geständnis abgelegt habe (Urk. 96 S. 5 Rz. 15 ff.), so kann ihr nicht gefolgt werden. Es ist, wie bereits erwähnt (vgl. Erw. 3.4.1. lit. e) zweitletzter Absatz), nicht von einem Alkoholisierungsgrad des Beschuldigten auszugehen, der eine schwere Trübung seines Erinnerungsvermögens zur Folge gehabt hätte. Dass dies auch tatsächlich nicht der Fall war, zeigen die Aussagen des Beschuldigten: So konnte er anlässlich der ersten polizeilichen Einvernahme vom 28. Oktober 2014 den Vorfall ziemlich genau umschreiben – und sprach im Übrigen auch nur davon,

dass er "angetrunken" gewesen sei (Urk. 5/1 Ziff. 16). Erst als er nach seiner konkreten Tatbeteiligung gefragt wurde, führte er aus, dass er es nicht mehr "genau" wisse und "viel getrunken" habe (Urk. 5/1 Ziff. 17). Auch auf die Frage, wer wem den ersten Schlag gegeben habe, lautete die erste Antwort des Beschuldigten, dass er es nicht mehr "genau" wisse. Dennoch war er in der Lage, gleich darauf weitere konkrete Details zu schildern (Urk. 5/1 Ziff. 18). Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Beschuldigte nicht aufgrund von Gedächtnislücken, sondern vielmehr zu seinem eigenen Schutz an den passenden Stellen (vgl. z.B. auch Urk. 5/1 Ziff. 25, 31) fehlendes (genaues) Erinnerungsvermögen geltend machte. Das Geständnis des Beschuldigten ist deshalb nur leicht strafmindernd zu berücksichtigen. Was sein Nachtatverhalten angeht, so ergriff er nach dem Vorfall auf der ... vom 20. September 2014 die Flucht. Hingegen stellte er sich in der Folge aufgrund eines Vorführungsbefehls für den 28. Oktober 2014 am Vormittag desselben Tages freiwillig bei der Polizei, nachdem ihn sein Bruder entsprechend telefonisch informiert hatte (Urk. 20/1; Urk. 20/2; Urk. 5/1 Ziff. 4 ff.). Eine Rolle dürfte hierbei möglicherweise gespielt haben, dass am selben Tag auch seine Freundin G.\_\_\_\_\_ an ihrem Wohnort verhaftet wurde (Urk. 1/3 S. 3). Jedenfalls wirkt sich das sich Stellen des Beschuldigten strafmindernd aus. Was echte Reue und Einsicht ins Unrecht der Tat angeht, so versuchte der Beschuldigte insbesondere zu Beginn der Untersuchung, die Schuld auf die anderen Beteiligten abzuschieben, so z.B. anlässlich der Haftanhörung vom 30. Oktober 2014 ("Ich hoffe, dass Sie die anderen gefunden haben. Ich war normal mit meiner Freundin im Park am Trinken. Dann kamen sechs bis sieben Leute. Diese Leute machen mir das Leben schwer, sie waren es", Urk. 20/9 S. 2). Anlässlich der Berufungsverhandlung hat er indessen zumindest mündlich seiner Reue und der Hoffnung, dass es dem Opfer besser gehe, Ausdruck gegeben (Prot. II S. 15 und 20). Den Genugtuungsentscheid der Vorinstanz hat der Beschuldigte anerkannt. Zahlungen an den Privatkläger hat er bis anhin jedoch keine geleistet.

### 3.4.3. Fazit

Zusammenfassend ist von der vorgenannten Einsatzstrafe von rund 52 Monaten auszugehen. Unter Berücksichtigung der weiteren vorerwähnten Strafzumes-

sungsfaktoren, bei denen die sich strafmindernd auswirkenden Elemente (Geständnis, Stellen bei der Polizei, Reue, Anerkennung des vorinstanzlichen Genugtuungsentscheids) die strafehöhend zu veranschlagenden Umstände (Vorstrafe) überwiegen, erschiene für die versuchte schwere Körperverletzung allein eine Strafe von rund 44 Monaten Freiheitsstrafe angemessen.

### 3.5. Einbruchdiebstahl (Anklagevorwurf 2.2.1.-2.2.5.; ND 2)

#### 3.5.1. Tatkomponente

a) Bezüglich der Beteiligung des Beschuldigten am eingeklagten Einbruchdiebstahl vom 5./6. Dezember 2009 ist in *objektiver Hinsicht* festzuhalten, dass der Vorfall nunmehr bereits rund sieben Jahre zurückliegt und eine Beute von lediglich Fr. 600.– erzielt wurde. Durch das Aufbrechen der Sitzplatztüre des Geschädigten I.\_\_\_\_\_ entstand andererseits ein relativ hoher Sachschaden von Fr. 3'500.– (Beschädigung des Türstocks, des Türblatts und der darin eingelassenen Glasscheibe). Das unerlaubte Eindringen auch des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ in die Liegenschaft und damit in die Privatsphäre der geschädigten Person geht sodann grundsätzlich mit deren Verlust des Sicherheitsgefühls einher. Der konkrete Tatbeitrag des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ lag einerseits im Transport der Haupttäterschaft zum Tatort, andererseits stand er Wache, als der Einbruch stattfand. Sein Tatbeitrag war somit nicht unerheblich, wäre die Haupttäterschaft doch ohne seinen Fahrdienst nicht so einfach und schnell an den Tatort gekommen bzw. hätte sie ihn nicht so einfach und schnell wieder verlassen können und wäre sie ohne sein Wachestehen unter Umständen bei ihren kriminellen Machenschaften erwischt worden. Der Beschuldigte erhielt für seine Dienste keinen Anteil an der Beute, sondern nur ein Benzingeld von Fr. 30.– bis Fr. 40.– (ND 2 Urk. 10; Urk. 5/7 Ziff. 43 ff.; Urk. 60 S. 11).

b) In *subjektiver Hinsicht* handelte der Beschuldigte vorsätzlich und spontan. Als Motiv drängen sich finanzielle Interessen und jugendlicher Leichtsinns auf.

c) Strafmindernd ist zu berücksichtigen ist, dass der Beschuldigte bei der Begehung des Diebstahls und der Sachbeschädigung nur als Gehilfe der Haupttäter-

schaft fungierte (Art. 25 StGB). Das Tatverschulden ist insgesamt als noch leicht zu qualifizieren.

### 3.5.2. Täterkomponente

a) Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren (vgl. oben E. 3.4.2. lit. a)).

b) Betreffend den Einbruchdiebstahl vom 5./6. Dezember 2009 gilt der Beschuldigte als nicht vorbestraft, da er diesen beging, bevor der Strafbefehl vom 6. Juli 2011 eröffnet wurde. Dies ist, da Vorstrafenlosigkeit als Normalfall zu gelten hat, grundsätzlich neutral zu werten (BGE 136 IV I).

c) Bei Anklagesachverhalt 2.2. wurde der Beschuldigte erst dann – und erst nach Rücksprache mit seinem Verteidiger – geständig, als ihm seine am Tatort vorgefundenen DNA-Spuren vorgehalten wurden (ND 2 Urk. 7 Ziff. 12). Das Geständnis ist deshalb nur leicht strafmindernd zu werten.

### 3.5.3. Fazit

Zusammenfassend ist die Strafe unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips um rund 3 Monate zu erhöhen.

## 3.6. Fahren ohne Führerausweis oder trotz Entzugs (Anklagevorwurf 2.2.6., ND 8)

### 3.6.1. Tatkomponente

a) Zur *objektiven Tatschwere* ist festzuhalten, dass der Beschuldigte seinen Personenwagen Audi S3 Quattro trotz Entzug seines Führerausweises zwischen dem 5. und 6. Dezember 2009 – mithin wiederum vor bereits rund sieben Jahren – vom ...-Park oder ... Park in die Nähe der Liegenschaft des Geschädigten l. \_\_\_\_\_ und von dort wieder wegführte.

b) In *subjektiver Hinsicht* ist zu beachten, dass der Beschuldigte Kenntnis über den Entzug seines Führerausweises hatte (Urk. 5/7 S. 13; ND 8 Urk. 1 S. 10 Ziff. 68 ff.) und sich dennoch entschied, sein Fahrzeug für Transportdienste der

Haupttäterschaft des Einbruchdiebstahls zu benützen und damit direktvorsätzlich gegen das Gesetz zu verstossen. Das Tatverschulden ist als noch leicht zu qualifizieren.

### 3.6.2. Täterkomponente

a) Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren (vgl. oben E. 3.4.2. lit. a)).

b) Auch betreffend die Fahrt trotz entzogenen Führerausweises vom 5./6. Dezember 2009 gilt der Beschuldigte als nicht vorbestraft, da er diese beging, bevor der Strafbefehl vom 6. Juli 2011 eröffnet wurde. Dies ist wiederum grundsätzlich neutral zu werten (BGE 136 IV I).

c) Auch hier wirkt sich das Geständnis des Beschuldigten mit Verweis auf E. 3.5.2. lit. c) nur leicht aus.

### 3.6.3. Fazit

Zusammenfassend ist die Strafe unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips um rund einen Monat Freiheitsstrafe zu erhöhen.

## 3.7. Gesamtwürdigung

Im Rahmen der Gesamtwürdigung ist von der vorgenannten Einsatzstrafe von rund 44 Monaten Freiheitsstrafe für die versuchte schwere Körperverletzung auszugehen, die infolge Asperation wegen der übrigen Delikte um insgesamt 4 Monate auf 48 Monate zu erhöhen ist. Der Beschuldigte ist somit mit 48 Monaten bzw. 4 Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen.

## 3.8. Untersuchungshaft

Der Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von insgesamt 333 Tagen (28. Oktober 2014, 10.40 Uhr, bis 25. September 2015, 17.30 Uhr) steht nichts entgegen (Art. 51 StGB; Urk. 20/2 S. 1; Urk. 72 S. 3).

#### 4. Vollzug

Da der Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren verurteilt wird, ist ein bedingter oder teilbedingter Strafvollzug schon aus objektiven Gründen nicht möglich (vgl. Art. 42 f. StGB), weshalb die Freiheitsstrafe zu vollziehen ist.

#### 5. Kostenfolgen

5.1. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich. Dementsprechend sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen.

5.2. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im zweitinstanzlichen Verfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht bleibt vorbehalten (Art. 426 Abs. 1 StPO; Art. 135 Abs. 4 StPO).

5.3. Die Kosten für die unentgeltliche (vgl. Urk. 18/2) Verbeiständung der Privatklägerschaft im Berufungsverfahren wurden vorliegend auf Fr. 746.30 beziffert (Urk. 95) und erscheinen in dieser Höhe angemessen. Die beschuldigte Person trägt diese Kosten nur, wenn sie sich in günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen befindet (Art. 426 Abs. 4 StPO). Das ist wie vorstehend erläutert (vgl. Erw. 3.4.2. lit. a)) beim Beschuldigten nicht der Fall. Der auf ihn entfallende Kostenanteil, der auf rund drei Viertel bzw. Fr. 559.30 zu bemessen ist, ist demzufolge auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der Restbetrag entfällt auf den Mitbeschuldigten C. \_\_\_\_\_ (Prozess-Nr. SB150513-O).

#### **Es wird beschlossen:**

1. In Ergänzung zum Beschluss vom 20. Januar 2016 wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung, vom 25. September 2015 bezüglich Dispositivziffern 1 (Schuldsprüche), 2 (Freispruch), 5 (Schadener-

satz), 7 und 8 (Kostenfestsetzung und -auflage) sowie 9 (Kostenentscheid amtliche Verteidigung) in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ wird bestraft mit 4 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 333 Tage durch Haft erstanden sind.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 2'000.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 4'200.– amtliche Verteidigung;  
Fr. 559.30 unentgeltliche Vertretung Privatkläger (Kostenanteil).
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bezüglich der Kosten der amtlichen Verteidigung bleibt vorbehalten.
4. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben)
  - die Vertretung des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägerssowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
  - die Vertretung des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers

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

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

5. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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, 27. Mai 2016

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Heuberger Golta