

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB160176-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Ruggli, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Affolter, Ersatzoberrichterin lic. iur. Bantli Keller sowie die Gerichtschreiberin lic. iur. Aardoom

## Urteil vom 20. September 2016

in Sachen

A. \_\_\_\_\_

Beschuldigter und Berufungskläger

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

gegen

**Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom  
25. Januar 2016 (DG150232)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 24. August 2015 (Urk. 24) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
4. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger B. \_\_\_\_\_ aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B. \_\_\_\_\_ CHF 8'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 23. August 2014 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
6. Das Genugtuungsbegehren des Beschuldigten wird abgewiesen.
7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
CHF 5'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
CHF 2'500.00 Gebühr Anklagebehörde  
CHF 283.45 Auslagen Untersuchung  
CHF 18'646.30 amtliche Verteidigung  
CHF 5'761.00 unentgeltlicher Rechtsbeistand des Privatklägers  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung und des unentgeltlichen Rechtsbeistandes des Privatklägers, werden dem Beschuldigten auferlegt.
9. Die amtliche Verteidigung wird mit CHF 18'646.30 (inkl. MwSt.) entschädigt. Diese Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
10. Der unentgeltliche Rechtsbeistand des Privatklägers wird mit CHF 5'761.00 entschädigt. Diese Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

### **Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 64 S. 2)

1. Der Beschuldigte sei von Schuld und Strafe freizusprechen.  
Eventualiter:  
Im Falle eines Schuldspruchs sei der Beschuldigte wegen einfacher Körperverletzung mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen à CHF 15.– zu bestrafen.
2. Es seien die Zivilforderungen des Privatklägers vollumfänglich abzuweisen.  
  
Bezüglich Eventualantrag: Es seien die Zivilforderungen dem Grundsatz nach gutzuheissen und es sei dem Geschädigten eine Genugtuung von CHF 3'000.– zuzusprechen.
3. Es sei dem Beschuldigten eine angemessene Genugtuung von CHF 3'000.– und eine Prozessentschädigung von CHF 12'500.– inkl. MWST (RA Kosten Obergericht) zu bezahlen und sämtliche erstinstanzliche Kosten auf die Staatskasse zu nehmen (inkl. amtliche Verteidigung und unentgeltlicher Geschädigtenvertreter).

4. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens (1. und 2. Instanz) seien auf die Staatskasse zu nehmen. Im Eventualfall einer Verurteilung seien die Kosten dem Angeklagten (teilweise) aufzuerlegen, jedoch die Kosten für amtliche Verteidigung und unentgeltliche Rechtsverteidigung auf die Gerichtskasse zu nehmen.

b) Der Vertreterin der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis:

(Urk. 56, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

c) Des Vertreters der Privatklägerschaft:

(Urk. 57 sinngemäss)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

## **Erwägungen:**

### **I. Prozessgeschichte**

1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 25. Januar 2016 wurde der Beschuldigte der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, bedingt mit einer Probezeit von drei Jahren, bestraft. Im Weiteren wurde festgestellt, dass er gegenüber dem Privatkläger dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig sei, und er wurde verpflichtet, diesem eine Genugtuung von Fr. 8'000.-- zuzüglich Zinsen von 5% ab Deliktsdatum zu bezahlen (Urk. 52).

2. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte am 27. April 2016 Berufung erklären. Darin ficht er den Schuldspruch an und beantragt einen Freispruch mit entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Berufung wird ausdrücklich auf die Ziffern 1 - 8 des Dispositivs beschränkt. Gleichzeitig offeriert der Beschuldigte als Beweismittel seine Jacke mit dem sinngemässen Antrag, es sei abzuklären, ob ermittlungstechnisch festgestellt werden könne, ob die Blutspuren vom Geschädigten stammten oder ob sie durch Zugreifen oder Blutspritzer entstanden seien (Urk. 53).

3. Mit Eingabe vom 4. Mai 2016 beantragte die Staatsanwaltschaft, es sei das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen und ersuchte um Dispensation von der Berufungsverhandlung (Urk. 56). Damit hat sie auf Anschlussberufung verzichtet.

4. Am 24. Mai 2016 erhob der Privatkläger Anschlussberufung und beantragte im Wesentlichen, es sei die Berufung des Beschuldigten abzuweisen und dieser sei angemessen zu bestrafen. Mit Beschluss vom 26. Mai 2016 trat das Obergericht auf die Anschlussberufung des Privatklägers nicht ein (Urk. 58).

5. Gemäss Art. 402 i.V.m. Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Da der Beschuldigte seine Be-

rufung auf die Ziffern 1 - 8 des Dispositivs beschränkte, blieb die Höhe der Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Ziffer 9 des Urteilsdispositivs) und des unentgeltlichen Rechtsbeistands des Privatklägers (Ziffer 10 des Urteilsdispositivs) unangefochten. Es ist daher vorab mit Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen ist. Im Übrigen ist das Urteil im Sinne von Art. 398 Abs. 2 StPO umfassend zu prüfen.

6. In der Folge wurden die Parteien auf den 20. September 2016 zur Hauptverhandlung vorgeladen (Urk. 61). Zu dieser erschienen der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigerin. Das Gesuch der Staatsanwaltschaft vom 4. Mai 2016 um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung wurde am 6. Juni 2016 durch die Verfahrensleitung bewilligt.

## II. Prozessuales

1. Wie bereits vor Vorinstanz brachte die Verteidigung vor, die Anklage verstosse gegen das Anklageprinzip, weil darin der genaue Zeitpunkt der angeblichen Tat nur pauschal umschrieben werde. Es bleibe aufgrund der Formulierung *23. August 2014* unklar, ob dem Beschuldigten vorgeworfen werde, die Tat am Samstag, 23. oder erst am 24. August 2014 begangen zu haben. Es sei unter diesen Umständen dem Beschuldigten nicht möglich, ein ihn entlastendes, konkretes Alibi für den Tatzeitpunkt zu liefern (Urk. 64 S. 23).

2. Die Vorinstanz erwog, dass die Tatzeit durch den Zeitpunkt der polizeilichen Kontrolle des Beschuldigten vor der C.\_\_\_\_-Bar klar definiert sei. Gemäss Polizeirapport sei die Tat am 23. August 2014 um ca. 02.05 Uhr morgens und die Beweissicherung um 2.40 Uhr erfolgt. Der Beschuldigte habe daher stets gewusst, auf welchen Vorfall sich das Vorverfahren beziehe (Urk. 49A S.4).

3. Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 9 und Art. 325 StPO; Art. 29 Abs. 2 sowie Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a sowie b EMRK). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte

in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Das Anklageprinzip bezweckt damit zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 140 IV 188 E. 1.3 S. 190; 133 IV 235 E. 6.2 f. S. 244 ff.; Urteil 6B\_1110/2014 vom 19. August 2015 E. 3.3). Entscheidend ist, dass die beschuldigte Person genau weiss, was ihr konkret vorgeworfen wird, damit sie ihre Verteidigungsrechte angemessen ausüben kann (Urteil 6B\_435/2015 vom 16. Dezember 2015 und 6B\_1221/2014 vom 4. Juni 2015).

4. Die Anklage erfasst als Tatzeitpunkt pauschal den 23. August 2014 ohne weitere Eingrenzung der konkreten Tageszeit, obwohl es sich beim vorgeworfenen Schlag mit der Flasche um eine sehr kurze Tathandlung und nicht um ein andauerndes Delikt handelt. Aufgrund der Akten, namentlich des Polizeirapports (Urk. 1) sowie den Aussagen der Verfahrensbeteiligten, ergibt sich indessen fraglos, dass sich die Untersuchung auf die Tat, welche sich in den früheren Morgenstunden des Samstags, 23. August 2014, ereignet haben soll, bezieht. So wird im Polizeirapport bereits auf der ersten Seite als Tatzeitpunkt der 23. August 2014, 02.05 Uhr, angegeben und wurde in den Einvernahmen jeweils unmissverständlich der Vorfall auf den 23. August 2014, ca. 2.00 Uhr bzw. in den frühen Morgenstunden, datiert und die Personen dazu befragt (u.a. Urk. 4/1-2 und 6/1-6). Im Weiteren ergeben sich aus den Akten keine Hinweise dafür, es habe beim Beschuldigten zu irgendeinem Zeitpunkt im Vorverfahren und vor Vorinstanz Unklarheit darüber bestanden, um welche Zeit die ihm vorgeworfene Tat verübt worden sei. Damit musste dem Beschuldigten sowie seiner Verteidigung, wie die Vorinstanz zu Recht schloss, jederzeit bekannt gewesen sein, um welchen Vorfall es im Verfahren ging. Zusammenfassend erweist sich zwar die in der Anklage enthaltene Zeitangabe als ungenau und hätte aufgrund der Akten konkreter erfasst werden sollen. Eine Verletzung des Anklageprinzips, welche die Verteidigungsrechte des Beschuldigten beschneidet und seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, liegt indessen nicht vor. Der Einwand der Verteidigung, es sei der Beschuldigte zufolge Verletzung des Anklageprinzips und ungenügender Möglichkeit zur Verteidigung freizusprechen, ist daher nicht zu schützen.

### III. Sachverhalt

1. Dem Beschuldigten wird in der Anklage zusammengefasst vorgeworfen, am 23. August 2014 auf der D. \_\_\_\_\_-Strasse in Zürich, Höhe E. \_\_\_\_\_ [Platz], dem ihm bis dahin unbekanntem Privatkläger eine Glasflasche vorsätzlich gegen die linke Gesichtshälfte geschlagen zu haben, wodurch dieser erhebliche Verletzungen im Kieferbereich mit starken Schmerzen erlitten habe. Die Verletzungen hätten eine umfangreiche zahnärztliche Behandlung erfordert und der Schlag habe eine künftige Einschränkung der Kaufunktion sowie eine Narbe an der Oberlippe zur Folge. Dabei habe der Beschuldigte in Kauf genommen, den Privatkläger in weit schwererem Ausmass (Schädel-Hirn-Trauma, Hirnblutung) zu verletzen.

2.1. Der Beschuldigte hat im gesamten Vorverfahren sowie vor Vorinstanz und an der heutigen Berufungsverhandlung den Vorwurf vollumfänglich bestritten und ausgeführt, er habe den Privatkläger erstmals vor der C. \_\_\_\_\_-Bar gesehen, kurz bevor die Polizei ihn angehalten habe. Es handle sich um eine Verwechslung (Prot. II S. 9; Urk. 4/1-4; Urk. 38; Urk. 64 S. 7 und 19).

2.2. Die Verteidigerin macht im Berufungsverfahren geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt nur unvollständig und zudem unrichtig festgestellt und gewürdigt. Sie habe nicht berücksichtigt, dass bereits im Vorverfahren den entlastenden nicht in gleichem Umfang wie den belastenden Hinweisen nachgegangen worden sei. So sei versäumt worden, die mit Blut befleckte Jacke des Beschuldigten auf Fingerabdrücke oder andere Auswertungen (Übertragung des Bluts durch Spritzer oder Berührung, Blutzugehörigkeit) zu untersuchen. Auch sei am fraglichen Tatort an der E. \_\_\_\_\_ keine Spurensicherung vorgenommen und nicht nach der Flasche bzw. Fingerabdrücken gesucht worden. Was die Beweiswürdigung betreffe, habe der Privatkläger ein grosses finanzielles Interesse an der Verurteilung, weshalb er zum Vornherein wenig glaubwürdig sei. Seine Aussagen seien zudem unglaubhaft, zumal nicht einzusehen sei, weshalb der Beschuldigte den Privatkläger in aller Öffentlichkeit und ohne Vorgeschichte geschlagen haben soll.

Weiter wiesen die Aussagen des Privatklägers verschiedene Widersprüche und Ungereimtheiten auf und stünden teilweise im Widerspruch zu denjenigen seines Freundes, des Zeugen F.\_\_\_\_\_. Demgegenüber seien die Ausführungen des Beschuldigten widerspruchsfrei. Seine Aussagen würden zudem vollumfänglich durch die Zeugen G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ gestützt. Was den Zeugen I.\_\_\_\_\_ betreffe, sei dieser vor der C.\_\_\_\_\_-Bar teilweise abgelenkt gewesen, weshalb seine Zeugenaussagen zum mangelnden Körperkontakt zwischen Beschuldigtem und Privatkläger nicht überzeugten. Die beiden andern Polizisten, J.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_, hätten sich überdies selber nicht mehr im Detail an den Vorfall erinnern können. Schliesslich habe auch der Türsteher der ...-Bar, L.\_\_\_\_\_, zum fraglichen Zeitpunkt an der E.\_\_\_\_\_ keinen derartigen Vorfall bestätigen können. Schliesslich befinde sich der Beschuldigte in der unkomfortablen Lage, einen Negativbeweis erbringen zu müssen, nämlich dass er zu einem undefinierten Zeitpunkt nicht auf der E.\_\_\_\_\_ gewesen sei. Was den Zustand des Gebisses des Privatklägers vor dem Vorfall angehe, sei diesem wenige Tage zuvor ein Zahn gezogen worden, weshalb er bereits vor der angeblichen Tat eine frische Wunde im Mund aufgewiesen habe und verletzungsanfällig gewesen sei. Die Verletzungen könnten laut Arztbericht auch von einem Sturz herrühren. Der Privatkläger habe den Vorfall möglicherweise erfunden, um die zahnärztlichen Kosten nicht tragen zu müssen (Urk. 64 S. 4-22).

3.1. Bestreitet ein Beschuldigter die ihm vorgeworfene Tat, ist der Sachverhalt aufgrund der Untersuchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente nach den allgemein gültigen Beweisregeln zu erstellen. Gemäss Art. 8 und 32 Abs. 1 BV fliessenden und in Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Maxime "in dubio pro reo" ist bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld zu vermuten, dass der einer strafbaren Handlung Beschuldigte unschuldig ist (Urteil BGer 1P\_587/2003 vom 29. Januar 2004, BGE 127 I 40, 120 Ia E 2b). Als Beweisregel gilt, dass sich das Strafgericht nicht vom für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (Art. 10 Abs. 2 StPO, Urteil BGer 6B\_795/2008 vom 27. November 2008, E. 2.4.). Wenn erhebliche resp. nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so wie eingeklagt abgespielt hat, ist der

Beschuldigte nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" freizusprechen. Es liegt in der Natur der Sache, dass mit menschlichen Erkenntnismitteln keine absolute Sicherheit in der Beweisführung erreicht werden kann. Daher muss es genügen, dass das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist. Bloss abstrakte oder theoretische Zweifel dürfen dabei nicht massgebend sein, weil solche immer möglich sind (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. A., Basel 2006, § 54 N 12; Urteil BGer. 6B\_297/2007 vom 4. September 2007). Aufgrund der Unschuldsvermutung besteht Beweisbedürftigkeit, d.h. der verfolgende Staat hat dem Beschuldigten alle objektiven und subjektiven Tatbestandselemente nachzuweisen und nicht der Beschuldigte seine Unschuld (BGE 127 I 40 und Urteil BGer. 6S\_154/2004 vom 30. November 2005).

3.2. Stützt sich die Beweisführung auf die Aussagen von Beteiligten, so sind diese frei zu würdigen. Es ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus den Akten und den Verhandlungen ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeugend ist. Dabei sind die konkreten, im Prozess relevanten Aussagen kritisch zu würdigen, wobei auf das Vorhandensein von Realitätskriterien wie "innere Geschlossenheit", "Folgerichtigkeit der Darstellung des Geschehensablaufs", "konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebnisses", "Konstanz", "Schilderung der psychischen Situation der Beteiligten" und "Selbstbelastung oder unvoreteilhafte Darstellung der eigenen Rolle" zu achten ist. Andererseits sind allfällige Phantasiesignale, wie "Unstimmigkeiten oder grobe Widersprüche in den eigenen Aussagen", "Übersteigerungen in den Beschuldigungen im Verlaufe verschiedener Einvernahmen", "unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten" sowie "gleichförmig, eingeübte und stereotyp wirkende Aussagen" zu berücksichtigen.

3.3. Der Grundsatz in *dubio pro reo* findet keine Anwendung, wenn der Beschuldigte eine ihn entlastende Behauptung aufstellt, ohne dass er diese in einem Mindestmass glaubhaft machen kann. Es tritt nämlich insoweit eine Beweislastumkehr ein, als nicht jede aus der Luft gegriffene Schutzbehauptung von der Anklagebehörde durch hieb- und stichfesten Beweis widerlegt werden muss. Ein solcher Beweis ist nur dann zu verlangen, wenn gewisse Anhaltspunkte wie kon-

krete Indizien oder eine natürliche Vermutung für die Richtigkeit der Behauptungen sprechen bzw. diese zumindest als zweifelhaft erscheinen lassen, oder wenn der Beschuldigte sie sonst glaubhaft macht (Urteil Obergericht des Kantons Zürich vom 16. Dezember 2014, Prozess-Nr. SB130304; Stefan Trechsel, SJZ 1981 S. 320).

3.4. Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 9 StPO). Dabei sind zur Wahrheitsfindung alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel einzusetzen, die rechtlich zulässig sind. Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, wird nicht Beweis abgenommen (Art. 139 StPO). Eine Antizipation von Beweisen ist daher in gewissen Schranken möglich. So sind offensichtlich untaugliche Beweise nicht abzunehmen. Solche liegen vor, wenn es die streitige Tatsache zum vornherein nicht zu beweisen vermag. Ebenso kann auf die Abnahme von Beweisen verzichtet werden, die sich auf Tatsachen beziehen, die für die Entscheidung des Gerichts keine Bedeutung haben und daher nicht rechtserheblich sind. Sofern die zu beweisenden Tatsachen indessen direkt oder auch nur indirekt einen Einfluss auf die Beurteilung haben können, darf eine Antizipation nicht vorgenommen werden, sondern der Beweis ist zu erheben. Eine antizipierte Beweiswürdigung ist überdies zulässig, wenn diese im Falle einer erfolgreichen Durchführung der Meinung entsprechen würde, von welcher das Gericht aufgrund der bereits erhobenen Beweise überzeugt ist. Als bedenklich wird in der Lehre hingegen betrachtet, eine Beweiserhebung mit der Begründung abzulehnen, das Gericht sei aufgrund der erhobenen Beweismittel bereits vom Gegenteil dessen überzeugt, was der beantragte Beweis erbringen soll, würde durch die Bevorzugung der erhobenen Beweismittel doch die Unschuldsvermutung verletzt (Wohl-ers in: Donatsch/Hansjakob/Lieber/Summers (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, N 13 zu Art. 139).

3.5. Gegenüber dem Gehalt der Aussagen kommt der Glaubwürdigkeit des Aussagenden bei der Wahrheitsfindung grundsätzlich eine eher geringere Bedeutung zu. Dies schliesst aber nicht aus, dass auch das Verhältnis von Verfahrens-

beteiligten untereinander von wesentlicher Bedeutung für ihr Aussageverhalten sein kann.

4. Vorliegend sind als Beweismittel zunächst die Aussagen des Beschuldigten (Urk. 4/1-4), des Privatklägers (Urk. 5/1 und 5/4), der Polizisten I.\_\_\_\_ (Urk. 6/1), J.\_\_\_\_ (Urk. 6/2) und K.\_\_\_\_ (Urk. 6/3), der Kollegen des Beschuldigten, G.\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_ (Urk. 6/4-5) sowie des Kollegen des Privatklägers, F.\_\_\_\_, (Urk. 6/6) zu würdigen. Zudem wurde der Beschuldigte sowie der Privatkläger an der Hauptverhandlung durch die Vorinstanz einvernommen (Urk. 38 und 39). Ferner befinden sich Fotos von Blutspuren auf der Hand und der Jacke des Beschuldigten sowie verschiedene ärztliche Berichte über die Verletzungen des Privatklägers bei den Akten. Der Verwertbarkeit dieser Beweismittel steht nichts entgegen.

5.1. Die Vorinstanz hat die Glaubwürdigkeit des Privatklägers sowie des Beschuldigten zutreffend gewürdigt, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. 52 S. 12 und 29). Ergänzend ist bei beiden zu berücksichtigen, dass sie sich nach übereinstimmenden Aussagen vor dem in Frage stehenden Vorfall nicht kannten und sich am frühen Morgen des 23. August 2014 erstmals sahen. Ferner fällt in Betracht, dass der Privatkläger als Auskunftsperson sowohl im Vorverfahren als auch vor Vorinstanz unter Hinweis auf Art. 303 bis 305 StGB und damit insbesondere unter der schweren Strafandrohung von Freiheitsstrafe bis 20 Jahre wegen Beschuldigung eines Nichtschuldigen wider besseres Wissen aussagte, was seine Glaubwürdigkeit etwas erhöht (Urk. 5/4 und 39).

5.2. Auch hinsichtlich der Glaubwürdigkeit der übrigen Zeugen kann den korrekten Ausführungen der Vorinstanz gefolgt und auf diese verwiesen werden (Urk. 52 S. 16, 23, 26f.). In Betracht fällt darüber hinaus, dass die Zeugen G.\_\_\_\_, H.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ nicht nur jeweils durch Freundschaft zum Beschuldigten bzw. zum Privatkläger sondern auch durch gemeinsame Kultur und Abstammung verbunden sind, was im Ausland naturgemäss ein Gefühl der Zusammengehörigkeit bewirken kann. So stammen G.\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_ wie der Beschuldigte aus M.\_\_\_\_ [Staat in Südasien], während F.\_\_\_\_ und der Privatkläger aus N.\_\_\_\_ [Staat in Nordafrika] kommen (u.a. Urk. 6/5 S. 3).

6. Die Vorinstanz hat die wesentlichen Aussagen der Beteiligten inhaltlich korrekt und ausführlich wiedergegeben, weshalb diesbezüglich zur Vermeidung von Wiederholungen auf die entsprechenden Erwägungen vollumfänglich verwiesen werden kann (Urk. 52, Erw. 2.2.a. - c, 2.3.a, 2.4.a - d, 2.5. und 2.6. a - c sowie 2.7. a - c). Im Rahmen der umfassenden und sorgfältigen Würdigung der Aussagen der Verfahrensbeteiligten sowie der weiteren Akten kam die Vorinstanz zur Überzeugung, dass keine ernsthaften Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten bestünden. Sie hielt die Aussagen des Privatklägers trotz kleinerer Widersprüche und Übertreibungen insgesamt als detailliert, nachvollziehbar und daher überzeugend. Auch die Aussagen von F.\_\_\_\_\_, dem Kollegen des Privatklägers, erachtete sie als realitätsnah, detailreich, stimmig und daher glaubhaft. Demgegenüber seien die Aussagen des Beschuldigten pauschal und wenig gehaltvoll. Zudem stünden sie, was die Situation vor der C.\_\_\_\_\_-Bar betreffe, in Widerspruch zu den glaubhaften Ausführungen der drei Polizisten. Die Aussagen des Beschuldigten könnten daher nicht überzeugen. Was die Aussagen seiner beiden Kollegen, G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_, betreffe, würden diese zwar die Aussagen des Beschuldigten, den Privatkläger erstmals vor der C.\_\_\_\_\_-Bar getroffen zu haben, bestätigen. Es bestehe jedoch der Eindruck der gemeinsamen Absprache, wobei die Zeugen vor allem hätten erklären wollen, wie das Blut auf die Jacke des Beschuldigten gelangt sei und dass der Privatkläger den Beschuldigten vor der C.\_\_\_\_\_-Bar gepackt habe. Dies würde jedoch durch die stimmigen und detaillierten Aussagen der drei Polizisten zur Situation vor der C.\_\_\_\_\_-Bar, welche die Aussagen des Privatklägers stützten, widerlegt und es sei als erwiesen zu erachten, dass es zu keinem Körperkontakt zwischen ihm und dem Privatkläger vor der Bar gekommen sei und sich der Beschuldigte beim Eintreffen der Polizei habe entfernen wollen (Urk. 52, S. 7 - 33). Auch räumte die Vorinstanz ein, dass gewisse Versäumnisse im Vorverfahren stattgefunden hätten und insbesondere auf der E.\_\_\_\_\_, dem Tatort, keine Glasscherben sichergestellt und die Handydaten der Beteiligten nicht erhoben worden seien (Urk. 52 S. 5). Was den Beweisantrag betreffend Jacke des Beschuldigten betreffe, sei eine solche Beweisergänzung nicht zielführend. Denn selbst wenn eine solche Untersuchung ergebe, dass es sich um das Blut des Privatklägers handle und dieses durch Berührung bzw. Festhalten

übertragen worden sei, bliebe immer noch fraglich, wann und in welchem Zusammenhang der Privatkläger den Beschuldigten berührt habe. Auch würde dies zwar die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Privatklägers tangieren, diesen aber keinen wirklichen Abbruch tun, handle es sich dabei doch um einen Nebenpunkt. Sie wies in der Folge den Beweisantrag betreffend Jacke ab (Urk. 52 S. 5f.).

7.1. Der umfassenden und detaillierten Würdigung der Beweise, namentlich der Aussagen der Verfahrensbeteiligten, durch die Vorinstanz kann vollumfänglich zugestimmt werden (Urk. 52 Ziffern II.2.2.d., II.2.3.b., II.2.4.e, II.2.5. II.2.6.d. und Ziff. II.2.7.f. ). Die Aussagen des Privatklägers wirken aufgrund des erstaunlichen Detaillierungsgrades über unmittelbar vor der Tat vorgefallene Umstände als lebensnah, plausibel und überzeugend. So vermochte er im Einzelnen darzulegen, wo sich der Beschuldigte und seine Begleiter vor der Tat aufgehalten und wie sie sich zu ihm hinbewegt haben (Urk. 5/4 S. 5 ff., 5/1 S. 4f.). Diese detaillierte Erinnerung und Widergabe von für die Straftat vordergründig unwesentlichen Umständen spricht in hohem Mass für erlebte Tatsachen. Der Haupteinwand des Beschuldigten, der Privatkläger habe ihn schlicht verwechselt, erweist sich demgegenüber aufgrund der detaillierten Beschreibung der Geschehnisse durch den Privatkläger als pauschal und nicht stichhaltig. Der Privatkläger ging nach glaubhafter Darstellung der Polizisten und des Beschuldigten vor der C.\_\_\_\_-Bar scheinbar ohne Zögern auf den Beschuldigten zu und zeigte auf ihn als Täter. Obwohl sich auch nach Angaben des Beschuldigten weitere Personen vor Ort befunden haben, wählte der Privatkläger damit aus einer Mehrzahl von theoretisch möglichen Verdächtigen zielstrebig den Beschuldigten als Täter aus. Dieses Verhalten lässt nur den Schluss zu, dass sich der Privatkläger der Täterschaft des Beschuldigten damals sicher war. Dies wird wiederum durch seine Schilderungen über die der Tat vorangehenden Umstände erklärbar, fiel ihm der Beschuldigte doch bereits einige Minuten zuvor auf, weil dieser laut gesprochen und eine verbale Auseinandersetzung mit seinen Kollegen geführt habe. Der Privatkläger wurde damit vorgängig konkret auf den Beschuldigten aufmerksam und schenkte ihm bewusst Beachtung. Auch an der Verhandlung vor Vorinstanz bestätigte er erneut, der Beschuldigte habe ihn unmittelbar vor der Tat in einer fremden Sprache angesprochen und er habe diesen dabei nochmals gesehen (Prot. I S. 39 S. 13).

Er hatte daher hinreichend Gelegenheit, sich die Person des Täters zu merken. Überdies sagte der Privatkläger konstant aus, der Beschuldigte sei zuvor mit Freunden unterwegs gewesen und habe eine Flasche in der Hand gehalten. Diese beiden Umstände bilden wesentliche Bestandteile seiner Schilderung des Tathergangs, wurde die Tat nach seiner Darstellung doch mit einer Flasche begangen, wobei der Täter zuvor laut und in erregtem Zustand mit Kollegen gesprochen habe. Auch der Beschuldigte hat diese beiden Umstände nun bestätigt, indem er ausführte, er sei in den frühen Morgenstunden des 23. August 2014 zusammen mit zwei Freunden an der D.\_\_\_\_-Strasse gewesen und habe Bier aus einer Flasche getrunken (Urk. 4/2 S. 6 ff.). Da der Privatkläger diese beiden Angaben bereits bei seiner ersten Aussage am 26. August 2014 (Urk. 5/1 S. 1) und damit vor der ersten Einvernahme des Beschuldigten vom 30. August 2014 (Urk. 4/1) machte, hätte er, wenn es nicht vorgefallen wäre, nicht wissen können, dass der Beschuldigte mit Freunden an der D.\_\_\_\_-Strasse war und aus einer Flasche trank. Eine unbewusste Verwechslung scheint daher bereits aufgrund dieser Umstände weitgehend als ausgeschlossen. Im gesamten Vorverfahren und im erstinstanzlichen Verfahren liess der Privatkläger überdies nie Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten erkennen. Darüber hinaus hat auch der Zeuge F.\_\_\_\_ sicher und glaubhaft bestätigt, den Beschuldigten als Täter wieder zu erkennen (Urk. 6/6 S. 12). Diese zweifelsfreie Identifikation ist umso plausibler, als die eingeklagte Tat kaum eine halbe Stunde zurücklag, daher die Erinnerung sehr frisch war. Nach Aussagen aller Verfahrensbeteiligter sowie den Fotos (Urk. 3) wies der Privatkläger zur fraglichen Zeit eine frische, noch blutende Wunde an Mund und Kiefer auf. Die Vermutung des Beschuldigten, der Privatkläger habe diese Verletzungen durch einen Unfall erlitten, erweist sich aufgrund der konkreten Umstände als unrealistisch. Es wäre wirklichkeitsfremd anzunehmen, der Privatkläger habe nach einem Unfall mit derart gravierenden Verletzungen und mit damit notwendigerweise einhergehenden starken Schmerzen und psychischer Erschütterung die Geistesgegenwart und Dreistigkeit besessen, eine Polizeistreife aufzusuchen, anzuhalten und gegenüber drei Polizisten wider besseres Wissen eine völlig unbekannte Person eines in Tat und Wahrheit nicht stattgefundenen Delikts zu bezichtigen, wobei er sich vorgängig noch mit F.\_\_\_\_ hätte absprechen müssen. Zu-

sammenfassend sind aufgrund der Akten keine Gründe ersichtlich, weshalb der Privatkläger den ihm bis zu diesem Zeitpunkt unbekanntem Beschuldigten zu Unrecht belasten sollte. Daran vermögen auch die im wesentlichen übereinstimmenden Aussagen der Zeugen G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_, welche im Sinne des Beschuldigten eine Verwechslung behaupteten, nichts zu ändern. Ihre Einvernahmen fielen eher kurz aus und sie äusserten sich nur zur Situation vor der C.\_\_\_\_\_-Bar und zur blutbefleckten Jacke (Urk. 6/4 und 6/5). Angesichts der überzeugenden Darstellungen des Privatklägers sowie der ihn bestätigenden Aussagen des Zeugen F.\_\_\_\_\_ und ergänzend jener der drei Polizisten können die Aussagen der beiden genannten Zeugen nur als Schutzbehauptungen zugunsten des Beschuldigten, welchem sie sich wohl als Kollege und Landsmann verbunden fühlten, gewertet werden.

7.2. Auch bezüglich der Umstände, ob der Privatkläger den Beschuldigten vor der C.\_\_\_\_\_-Bar mit beiden Händen an der Jacke festgehalten habe, und ob er, als er sich des Privatklägers in Begleitung der Polizisten Gewähr geworden sei, abgewandt habe und habe davon gehen wollen, kann auf die sorgfältigen und einleuchtenden Erwägungen im Entscheid der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 52 S. 23f.). Es sind keine vernünftigen Indizien ersichtlich, an den weitgehend übereinstimmenden und klaren Aussagen der drei Polizisten zu zweifeln, wonach kein Körperkontakt zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger vor der C.\_\_\_\_\_-Bar stattgefunden habe und sich der Beschuldigte beim Anblick der Polizei habe entfernen wollen. Es scheint zudem wenig realitätsnah, dass der arg verletzte Privatkläger seinen Widersacher in diesem Zustand packt und damit eine weitere Auseinandersetzung riskiert. Dies gilt umso mehr, als sich die Polizisten noch nicht in unmittelbarer Nähe der beiden befunden haben konnten, hätten sie doch sonst den Körperkontakt feststellen müssen. Ihre Version, wonach der Privatkläger aus einer gewissen Distanz auf den Beschuldigten zeigte, ist hingegen stimmig und überzeugt. Letztlich erweisen sich diese Umstände für die Feststellung des Anklagesachverhalts, wie nachfolgend behandelt, jedoch als unwesentlich.

7.3. In ihren Erwägungen unter Ziff. I.2. ist die Vorinstanz auf die wesentlichen verfahrens- und beweistechnischen Einwände der Verteidigung zum Vorverfahren eingegangen. Mit nachvollziehbarer Begründung kam die Vorinstanz zum Schluss, dass zwar Versäumnisse im Vorverfahren zu orten sind, diese jedoch an der wesentlichen Beweislage bzw. an der aus den Akten gewonnenen Überzeugung des Gerichts an der Täterschaft des Beschuldigten nichts zu ändern vermöchten. Damit hat sich die Vorinstanz mit den Einwendungen der Verteidigung hinreichend auseinandergesetzt und die Versäumnisse in die Beweiswürdigung einfließen lassen. Eine unvollständige Feststellung bzw. Würdigung des Sachverhalts lässt sich daher nicht erkennen, zumal die Versäumnisse auch nicht nachgeholt werden konnten. Was die Antizipation des im Verfahren vor erster Instanz beantragten (und erneut im Berufungsverfahren gestellten; Urk. 53 S. 2 und Urk. 64 S. 24f.) Beweises betrifft, fällt in Betracht, dass es bei den Fragen, ob der Privatkläger den Beschuldigten angefasst hat und ob es sich auf der Jacke um sein Blut handelt, um für die Täterschaft nicht wesentliche Punkte handelt. Der vom Beschuldigten behauptete Umstand, der Privatkläger habe ihn vor der C.\_\_\_\_-Bar mit beiden Händen an der Jacke gepackt, betrifft einen gegenüber der Straftat in zeitlicher, örtlicher und thematischer Hinsicht getrennten Vorgang und ist nicht Gegenstand des in der Anklage umschriebenen Sachverhalts. Selbst wenn Fingerabdrücke sowie Blutspuren des Privatklägers auf der Jacke sichergestellt werden könnten, liesse sich dies dadurch erklären, dass ein ungewollter oder unbewusster Kontakt zwischen dem Privatkläger und dem Beschuldigten unmittelbar nach dem Schlag stattgefunden haben könnte bzw. Blutspritzer auf die Jacke gelangten, zumal der Privatkläger ausführte, es sei ihm schwindlig geworden, er zu Boden fiel und durch den Schlag eine stark blutende Wunde erzeugt wurde. Dass sich der Privatkläger daran aufgrund des soeben Erlebten nicht mehr erinnern würde, wäre nachvollziehbar und mindert die Glaubhaftigkeit seiner Darstellung zum Tatgeschehen nicht. Der Beweis ist daher ungeeignet, Erkenntnisse bezüglich der Täterschaft zu erbringen und den Beschuldigten vom Vorwurf zu entlasten, dem Privatkläger an der E.\_\_\_\_ mit einer Flasche ins Gesicht geschlagen zu haben. Ob es sich beim beantragten Beweis um ein taugliches Beweismittel handelt bzw. ob sich auf Textilien oder auf an Textilien kleben-

dem Blut Fingerabdrücke technisch finden liessen, ist unter diesen Umständen nicht weiter zu prüfen. Zusammenfassend ist die von der Vorinstanz vorgenommene antizipierte Beweiswürdigung nicht zu beanstanden und der Beweisantrag der Verteidigung erneut abzuweisen.

8. Insgesamt bestehen keine rechtlich erheblichen Zweifel daran, dass der Beschuldigte dem Privatkläger eine Glasflasche ins Gesicht schlug und dadurch die in der Anklage festgehaltenen und ärztlich dokumentierten Verletzungen (Urk. 12/4, 12/6 und 12/8) verursachte. Um welche Art von Flasche, Whisky- oder Bierflasche, es sich handelte, kann offen bleiben, weil dieser Aspekt für die weitere Beurteilung nicht von Relevanz scheint, da aus den Akten nicht hervorgeht, dass die Schwere der Verletzungen je nach Flaschensorte divergieren könnte.

#### **IV. Rechtliche Würdigung**

1. Die Staatsanwaltschaft würdigt das Verhalten des Beschuldigten als versuchte schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Ziff. 1 StGB, eventuell als einfache (qualifizierte) Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB (Urk. 40 S. 8 ff.).

2. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass das Verletzungsbild zwar dem objektiven Tatbestand der einfachen Körperverletzung entspreche, in subjektiver Hinsicht aber der Vorsatz im Sinne eines Eventualvorsatzes für eine schwere Körperverletzung erfüllt sei, wobei es lediglich dem Zufall und glücklichen Umständen zu verdanken sei, dass der Privatkläger keine solche erlitten habe. Das Verhalten sei daher als versuchte schwere Körperverletzung zu werten (Urk. 52 S. 33 ff.).

3. Die Verteidigung rügt, im Fall der Bejahung der Täterschaft des Beschuldigten sei der Sachverhalt als einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu qualifizieren, zumal es sich bei einer Flasche nicht per se um einen gefährlichen Gegenstand handle. Zudem sei der subjektive Tatbestand für eine schweren Körperverletzung nicht gegeben. Die Flasche sei leer und damit

leichter gewesen. Auch habe der Beschuldigte nicht mit voller Wucht und auf sensible Körperteile (wie Auge, Gehirn) gezielt, weshalb er eine schwere Körperverletzung weder gewollt noch in Kauf genommen habe (Urk. 42 S. 26 ff., Urk. 64 S. 29ff.).

4.1. Gemäss Art. 122 StGB macht sich der schweren Körperverletzung schuldig, wer einen Menschen lebensgefährlich verletzt (Abs. 1); wer den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt (Abs. 2); oder wer eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht (Abs. 3). Nach Art. 123 wird wegen einfacher Körperverletzung bestraft, wer einen Menschen in anderer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt. Eine qualifizierte einfache Körperverletzung liegt vor, wenn der Täter Gift, eine Waffe oder einen gefährlichen Gegenstand gebraucht (Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB).

4.2. Gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB begeht ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Eventualvorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Verwirklichung des Tatbestandes für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 137 IV 1 E.4.2.3).

Beim Versuch einer Straftat bleibt es unter anderem, wenn der Täter die Tat mit Wissen und Willen ausführt, der subjektive Tatbestand daher erfüllt ist, indessen der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht eintritt (vgl. Art. 22 StGB). Im Gegensatz zum bewusst fahrlässig Handelnden, der darauf vertraut, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintritt, das Risiko der Tatbestandserfüllung sich mithin nicht verwirklichen wird, nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Wer den Erfolg dergestalt in Kauf nimmt, "will" ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg

"billigt" (BGE 133 IV 9, 133 IV 222; BGer Urteil 9C\_55/2010 vom 8. Oktober 2010, BGE 136 V 362; alle noch zu Art. 18 Abs. 2 aStGB).

4.3. Das Bundesgericht befasste sich gerade in jüngerer Zeit wiederholt mit Körperverletzungen in Folge von Fusstritten gegen den Kopf des Opfers und behandelte dabei auch die Abgrenzung der einfachen zur versuchten schweren Körperverletzung (BGer Urteile 6B\_181/2015 vom 23. Juni 2015; 6B\_1250/2013 vom 24. April 2015; 6B\_839/2014 vom 21. April 2015; 6B\_901/2014 vom 27. Februar 2015; 6B\_45/3013 vom 18. Juli 2013). Darin hat es seine frühere Rechtsprechung (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; BGE 135 IV 12 E. 2.3.2; 134 IV 26 E. 3.2.2 S. 28 f.; 133 IV 9 E. 4.1 S. 16; 133 IV 222 E. 5.3) bestätigt. Der Schluss, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, darf danach nicht allein daraus gezogen werden, dass ihm das Risiko seines Verhaltens bewusst gewesen sei und er gleichwohl gehandelt habe. Denn das Wissen um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung werde auch bei der bewussten Fahrlässigkeit vorausgesetzt. Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, muss das Gericht bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten aufgrund der Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, der Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, der Beweggründe des Täters und der Art der Tathandlung beurteilen. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 135 IV 12 E. 2.3.2.). Das Gericht darf dann vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich diesem die Verwirklichung der Gefahr als *so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann*. Eventualvorsatz kann indessen auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war (BGer 6B\_1180/2015 vom 13. Mai 2016; BGer 6B\_181/2015 vom 23. Juni 2015; BGE 137 IV 4, BGE 133 IV 9 E. 4.1; 131 IV 1 E. 2.2; 130 IV 58 E. 8.4.).

Das Bundesgericht hat zudem wiederholt erwogen, dass es sich bei der Kopfregion um einen besonders sensiblen Bereich des menschlichen Körpers handelt und Kopfverletzungen gravierende Folgen nach sich ziehen können. Das Bundesgericht hielt mehrfach fest, es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Fusstritte und Faustschläge in den Kopfbereich eines am Boden liegenden Opfers, selbst wenn dieses sich zusammenrollt und den Kopf mit den Händen zu schützen versuche, zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität führen können (BGer Urteile 6B\_208/2015 vom 24. August 2015, 6B\_181/2015 vom 23. Juni 2015, 6B\_132/2015 vom 21. April 2015 und 6B\_901/2014 vom 27. Februar 2015). Das gleiche wie für Fusstritte muss auch für Schläge mit einer Glasflasche gelten, da auch diese gleichermassen wie Schuhe geeignet sind, schwere Verletzungen im Gesicht herbeizuführen. Die Erfüllung des Tatbestandes der versuchten schweren Körperverletzung setzt gemäss neuer Bundesgerichtspraxis zudem nicht voraus, dass neben den eigentlichen Fusstritten oder Schlägen an den Kopf ein aggravierendes Moment, etwa eine besondere Heftigkeit der Tritte, die Wehrlosigkeit des Opfers, die Traktierung mit weiteren Gegenständen oder die Einwirkung mehrerer Personen, hinzutreten müsse (Urteile 6B\_181/2015 vom 23. Juni 2015). Entscheidend sei nicht, wie intensiv die Tritte tatsächlich waren, sondern was für Folgen der Beschwerdeführer aufgrund seiner Tritte für möglich gehalten und in Kauf genommen habe (BGer 6B\_1180/2015 vom 13. Mai 2016).

5.1. Die Verletzung am Kiefer des Privatklägers muss zwar als sehr einschneidend bezeichnet werden. Einerseits betrifft sie den für das Essen täglich benötigten Kiefer und damit einen grundlegendes Körperteil. Es waren multiple Zahnrekonstruktionen nötig und der Privatkläger war in seiner Kaufunktion eingeschränkt und wird dies möglicherweise dauernd bleiben (vgl. Urk. 12/6 und 12/8). Zudem bleibt aufgrund der Riss-Quetschwunde an der Oberlippe eine wenn auch nicht entstellende so doch deutlich wahrnehmbare dauerhafte Narbe, von welcher sich die Vorinstanz ein Bild machen konnte (Urk. 52 S. 34). An der Hauptverhandlung vor erster Instanz erschien der Privatkläger zudem mit geschwollenen Augen und einer geschwollenen Lippe (Urk 52 S. 34). Nach glaubhafter Darstellung des Privatklägers kämen die Schwellungen alle drei Monate und das Zahnfleisch

schmerze sehr stark. Dafür gebe es ausser dem Schlag mit der Flasche keine Erklärung. Trotz massgeblichen anhaltenden Einschränkungen kann eine dauernde Entstellung des Gesichts oder Unbrauchbarkeit des Kiefers nicht angenommen werden. Dies ist allerdings vorwiegend auf die heutigen kieferorthopädischen und kieferrekonstruierenden Möglichkeiten zurückzuführen. Gemäss ärztlichem Bericht bestand zu keiner Zeit unmittelbare Lebensgefahr (Urk. 12/6). Zusammenfassend ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der objektive Tatbestand der einfachen nicht hingegen der schweren Körperverletzung erfüllt ist.

5.2. Die Vorinstanz argumentierte für die Annahme des Eventualvorsatzes der schweren Körperverletzung, der Beschuldigte habe gewusst, dass der Schlag mit einer Glasflasche in das Gesicht eines andern schwerste Verletzungen herbeiführen könne. Sie ging dabei von einem dem Beschuldigten bekannten überaus hohen Risiko der Tatbestandsverwirklichung aus. Zudem nahm sie an, der genervte Beschuldigte habe gänzlich unerwartet aus nächster Nähe dem Privatkläger mit voller Wucht eine Glasflasche ins Gesicht geschlagen. Dabei habe er auf den Kopf gezielt und nicht abschätzen können, wo er das Opfer genau treffe (Urk. 52 S. 36f.).

5.3. Was den subjektiven Tatbestand angeht, besteht vorliegend die Schwierigkeit, dass den Aussagen des Beschuldigten aufgrund seiner vollkommenen Bestreitung der Tat keine aufschlussreichen Angaben zu seiner Motivation, Gemütslage und Vorgehensweise entnommen werden können. Die für seinen inneren Willen massgeblichen äusseren Umstände können daher nur aufgrund der Angaben des Privatklägers und des Zeugen F. \_\_\_\_\_ sowie allenfalls der ärztlichen Unterlagen und der allgemeinen Lebenserfahrung eruiert werden. Im Sinne der Vorinstanz und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann vorausgeschickt werden, dass es sich beim Kopf um einen sensiblen Bereich des menschlichen Körpers handelt und ein Schlag mit einer Glasflasche, sei diese leer oder nicht, zu Kopfverletzungen mit gravierenden Folgen führen kann. Diese Umstände sind auch dem Beschuldigte bekannt (Urk. 38 S. 9). Dies allein kann indessen noch nicht zur Bejahung des Eventualvorsatzes für eine schwere Körperverletzung führen, hiesse dies doch, dass unabhängig von den konkreten Umständen

stets eine solche bei einem bewussten Schlag mit einer Glasflasche ins Gesicht anzunehmen wäre. Dass die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung einer schweren Körperverletzung (Verstümmelung eines Organs, Entstellung etc.) vorliegend so gross war, dass davon ausgegangen werden darf, der Beschuldigte habe diesen Erfolg gebilligt und daher in Kauf genommen, lässt sich nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit annehmen. Der Privatkläger führte aus, der Beschuldigte habe ihm die Flasche ins Gesicht geschlagen (Urk. 5/4 S. 4 und 9). Auf die Frage zur Intensität des Schlages antwortete er, er könne das nicht einschätzen, er habe sechs Zähne verloren, es sei so stark gewesen, dass ihm schwindlig geworden sei (Urk. 5/4 S. 11). Das Motiv bleibt nach seiner Darstellung im Dunkeln und er erklärte, er wisse nicht, was sich im Kopf des Beschuldigten abgespielt habe (Urk. 5/4 S. 10f.). Auch der Zeuge F.\_\_\_\_\_ schilderte, der Beschuldigte habe den Privatkläger sofort mit der Flasche ins Gesicht geschlagen (Urk. 6/6 S.4). Der Beschuldigte habe zuvor laut mit seinen Kollegen gesprochen. Er denke, dass er mit diesen gestritten habe. Er verstehe bis heute nicht, wieso es dazu gekommen sei, es habe zuvor keinen Streit zwischen dem Privatkläger und dem Beschuldigten gegeben (Urk. 6/6 S. 7). Auch er konnte nicht sagen, ob der Beschuldigte die Flasche gezielt geschlagen habe (Urk. S. 6/6 S. 10). Zur Intensität des Schlages gab er an, der Aufprall habe auf einer Skala von 1 bis 10 eine Stärke von 6 gehabt, er habe den Schlag hören können (Urk. 6/6 S. 11). Die Flasche sei zudem leer gewesen und beim Aufprall am Boden zersplittert. Weiter ist bekannt, dass sich der Privatkläger und der Zeuge im Moment des Schlages einander zuwandten und miteinander sprachen (Urk. 5/4 S.9), so dass sie zumindest zu Beginn des Schlages diesen nicht konkret beobachteten. Aufgrund dieser Aussagen kann entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht mit Bestimmtheit zu Lasten des Beschuldigten angenommen werden, er habe die Flasche gezielt und mit voller Wucht gegen den Kopf des Privatklägers geschlagen. Weiter sind sich alle Beteiligten einig, dass kein Streit zwischen den beiden vorausging. Nach der Tat blieb der Beschuldigte nicht weit vom Tatort, trank ein Bier und unterhielt sich, soweit bekannt, ruhig mit seinen Kollegen. Auch sonst scheint das bisherige Verhalten des Beschuldigten zu keinen Klagen Anlass gegeben zu haben. Damit bestehen ausser dem Umstand, dass er dem Privatkläger eine Flasche an den Kie-

fer schlug keine Anhaltspunkte dafür, dass er diesen habe schwer verletzen wollen. Insbesondere lässt sich eine gegen den ihm bisher unbekanntem Privatkläger gerichtete Wut nicht erkennen. Diese Situation kann damit nicht mit einer gegenseitigen Auseinandersetzung verglichen werden, während derer ein Kontrahent versucht, mit einem Schlag auf den Kopf den andern gezielt anzugreifen oder ausser Gefecht zu setzen und zu schädigen. Durchaus wahrscheinlich bleibt damit auch die Möglichkeit, dass der Beschuldigte in leicht alkoholisiertem, erregtem Zustand einem plötzlichen Impuls nachgebend mit durchschnittlicher Stärke die Flasche von unten Richtung Kopf des etwas höher stehenden Privatklägers (Urk. 5/4 S.9) schlug, um sich einem Unmut Luft zu verschaffen. Die Gründe seines Unmuts können vielfältig sein und lassen sich nicht feststellen. Zusammenfassend kann aufgrund der wenigen bekannten, konkreten äusseren Umstände nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dem Beschuldigten habe sich beim Schlag die Gefahr einer schweren Körperverletzung als so wahrscheinlich aufgedrängt, dass dieser vernünftigerweise nur als Inkaufnahme einer schweren Schädigung und damit als gewollt ausgelegt werden kann, gleichwohl ihm das Risiko einer solchen durchaus bewusst gewesen sein musste. Aus diesen Gründen sind die Voraussetzungen für eine versuchte schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in subjektiver Hinsicht vorliegend nicht erfüllt.

5.4. Demgegenüber ist der subjektive Tatbestand der einfachen Körperverletzung gegeben. Der Beschuldigte schlug die Glasflasche wissentlich und willentlich Richtung Kopf des Privatklägers und musste damit rechnen, die vorliegend dokumentierten Verletzungen zu verursachen.

6. Die Qualifikation als gefährlicher Gegenstand gemäss Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB setzt voraus, dass die konkrete Art und Weise seiner Verwendung die Gefahr einer schweren Schädigung nach Art. 122 StGB mit sich bringt (BGE 101 IV 286). Dieses Erfordernis ist vorliegend zu bejahen. Zwar handelt es sich bei einer Glasflasche grundsätzlich nicht um einen gefährlichen Gegenstand. Der Beschuldigte verwendete diese jedoch bewusst als Schlaginstrument, schlug da-

mit Richtung Kopf des höher stehenden Privatklägers und traf denn auch dessen Kiefer.

7. Zusammenfassend ist der Beschuldigte der einfachen (qualifizierten) Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB schuldig zu sprechen.

## **V. Strafe**

1. Der gesetzliche Strafraum der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB beträgt Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

2. Es kann bezüglich der rechtlichen Erwägungen zum Strafraum und Strafzumessung auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Ur. 52 S. 38f.).

3.1. Was die objektive Tatkomponente anbelangt, handelt es sich vom Verletzungsbild im Rahmen der einfachen Körperverletzung um einen gravierenden, schweren Fall. Der Kiefer des Privatklägers wurde, wenn auch nicht gebrauchsunfähig, so doch schwer geschädigt. Die Verletzung war schmerzhaft und es waren längere ärztliche Behandlungen notwendig. Der Privatkläger wird über viele Jahre, möglicherweise dauernd, in der Gebrauchsfähigkeit des Kiefers eingeschränkt sein und täglich beim Essen Schmerzen empfinden, wodurch sein Lebensgenuss massgeblich gemindert wird. Zudem wird eine Narbe über der Mundpartie sichtbar bleiben. Der Beschuldigte schlug einem Unbekannten grundlos eine Flasche ins Gesicht, wobei der Schlag für diesen unerwartet erfolgte. Das Verschulden ist daher als mittelschwer einzustufen. Eine Einsatzstrafe von 16 Monaten ist daher angemessen.

3.2. Die subjektiven Elemente wurden von der Vorinstanz grundsätzlich zutreffend aufgeführt (Urk. 52 S. 40f.). Es liegt mindestens Eventualvorsatz vor. Das Verhalten des Beschuldigten zeugt von hoher Impulsivität. Offenbar gelingt es ihm nicht durchwegs, seine Emotionen zu bändigen. Das Verhalten, aus einer Laune

heraus einer fremden Person eine Flasche ins Gesicht zu schlagen und dabei zu riskieren, diese erheblich zu schädigen, lässt überdies auf eine gewisse Gewaltbereitschaft, Geringschätzung seiner Mitmenschen und Gleichgültigkeit schliessen. Zusammenfassend ist das Tatverschulden auch in subjektiver Hinsicht als mittelschwer einzustufen, weshalb nach Würdigung des gesamten Tatverschuldens die hypothetische Einsatzstrafe bei 16 Monaten zu belassen ist.

4. Bezüglich der Täterkomponenten und der weiteren Strafzumessungsgründe kann vollumfänglich auf die richtigen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 52 S. 41f.). Diese wirken sich neutral auf die Strafhöhe aus, weshalb sich abschliessend eine Freiheitsstrafe von 16 Monaten als dem Verschulden angemessen erweist.

## **VI. Vollzug**

1. Die Verteidigung beantragt eventualiter, es sei dem Beschuldigten der bedingte Strafvollzug zu gewähren, wobei die Probezeit auf zwei Jahre zu reduzieren sei (Urk. 64 S. 35).

2. Beim Beschuldigten handelt es sich um einen Ersttäter (Urk. 20/2), weshalb ihm unter Verweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 52 S. 42) der bedingte Strafvollzug gewährt werden kann. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz besteht kein Anlass, von der üblichen Dauer der Probezeit für Ersttäter abzuweichen, weshalb diese auf zwei Jahre festzusetzen ist.

## **VII. Zivilansprüche**

1. Die Verteidigung beantragt im Berufungsverfahren, die Zivilforderungen des Privatklägers seien vollumfänglich abzuweisen. Eventualiter im Falle eines Schuldspruchs seien die Zivilforderungen dem Grundsatz nach gutzuheissen und dem Privatkläger eine Genugtuung von Fr. 3'000.– zuzusprechen (Urk. 64 S. 2 und 35f.)

2. Bezüglich des Schadenersatzes ist vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 52 S. 43f.). Demnach ist festzustellen, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Schadenersatzanspruches ist der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen.

3. Zur Höhe der Genugtuung ist festzuhalten, dass die dem Privatkläger zugefügte Verletzung gravierend ist und auch künftig täglich zu störenden, unangenehmen Einschränkungen beim Gebrauch des Kiefers führt. Aufgrund der Schwere der Verletzung und von vergleichbaren Fällen erweist sich eine Genugtuung von Fr. 6'000.– zuzüglich Zins seit 23. August 2014 als angemessen.

### **VIII. Kosten**

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Fällt die Vorinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Mit dem vorliegenden Urteil unterliegt der Beschuldigte mit seinen Berufungsanträgen, welche auf einen Freispruch abzielen. Einzig im Eventualantrag, der Qualifizierung als einfache Körperverletzung, obsiegt er. Zudem erreicht er eine leicht tiefere Strafe und Genugtuungszahlung an den Privatkläger, was jedoch im Ermessen des Gerichts ist. Es bleibt jedoch grundsätzlich bei der Verurteilung des Beschuldigten. Die Kosten der Untersuchung sowie des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, sind daher dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht bezüglich der Entschädigung der amtlichen Verteidigung vorbehalten bleibt.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 25. Januar 2016 bezüglich der Dispositiv-Ziffern 9 (Entschädigung amtliche Verteidigung) und 10 (Entschädigung unentgeltlicher Rechtsbeistand) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. ist schuldig der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit dessen Ziff. 2 Abs. 2.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 16 Monaten Freiheitsstrafe.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger B. aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger Fr. 6'000.– zuzüglich 5 % Zins seit 23. August 2014 als Genugtuung zu bezahlen.
6. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 7 und 8) wird bestätigt.

7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
  - Fr. 12'500.00 amtliche Verteidigung
  - Fr. 1'020.00 unentgeltliche Vertretung Privatklägerschaft
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bezüglich der Entschädigung der amtlichen Verteidigung bleibt vorbehalten.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis
  - die Privatklägerschaft über Rechtsanwalt MLaw Y. \_\_\_\_\_
- sowie hernach in vollständiger Ausfertigung an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis
  - die Privatklägerschaft über Rechtsanwalt MLaw Y. \_\_\_\_\_
- und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
- die Vorinstanz
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich
  - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.
10. Rechtsmittel:
- Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

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

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

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 20. September 2016

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Ruggli

lic. iur. Aardoom