

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB160254-O/U/cwo

Mitwirkend: die Obergerichter Dr. iur. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. Ch. Prinz sowie die Gerichtsschreiberin MLaw M. Konrad

Urteil vom 1. November 2016

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. M. Oertle,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

schwere Körperverletzung etc. und Widerruf

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung,
vom 8. März 2016 (DG160011)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 13. Januar 2016 (Urk. 28) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz

(Urk. 67 S. 28 ff.)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der schweren Körperverletzung i.S.v. Art. 122 Abs. 1 StGB;
 - der Schändung i.S.v. Art. 191 StGB;
 - der einfachen Körperverletzung i.S.v. Art. 123 Ziff. 1 StGB;
 - der Fälschung von Ausweisen i.S.v. Art. 252 StGB sowie
 - der Widerhandlung gegen Art. 115 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a und lit. d AuG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 5 ¼ Jahren Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 196 Tage durch Haft sowie durch vorzeitigen Strafantritt erstanden sind.
3. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 8. September 2011 ausgefallten (teil-)bedingten Strafe von 11 Monaten wird widerrufen.
4. Der Beschuldigte wird in den Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. September 2012 ausgefallten Freiheitsstrafe von 120 Tagen (Strafrest: 31 Tage) rückversetzt.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 29. September 2015 beschlagnahmten Gegenstände (sichergestellte Gegenstände gemäss Sicherstellungsliste K130526007 vom 25. Mai 2013;

1 rotes Fixleintuch / div. Zigarettstummel; 1 Kleiderstange und 1 Portemonnaie schwarz, inkl. div. Kreditkarten) werden eingezogen und den Lagerbehörden zur Vernichtung überlassen.

6. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger aus der Gerichtskasse wie folgt entschädigt:

Leistungen mit 8.0 % MwSt (ab 1. Januar 2011)

Honorar:	13178.00		
Barauslagen:	1057.00		
Zwischentotal:	14235.00	1138.80	<u>15373.80</u>
Entschädigung total inkl. MwSt (in Fr.):			<u>15373.80</u>

7. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	4'000.00	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	6'500.00	Gebühr Strafuntersuchung
Fr.	1'373.00	Kosten Kantonspolizei Zürich
Fr.	11'040.00	Kosten Telefonkontrolle
Fr.	275.25	Entschädigung Dolmetscher
Fr.	2'918.55	Auslagen (Gutachten)
Fr.	15'373.80	Entschädigung amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung und der Übersetzungen, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

9. (Mitteilungen)

10. (Rechtsmittel).

Berufungsanträge:

a) Der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 94 S. 2 f. und Prot. II S. 5 f.)

1. Der Beschuldigte sei in teilweiser Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils wie folgt schuldig zu sprechen

- der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB
- der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB
- der Fälschung von Ausweisen gemäss Art. 252 StGB
- des Vergehens gegen Art. 115 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a und d AuG

Von den weiteren von der Vorinstanz gesprochenen Schuldigsprechungen sei der Beschuldigte freizusprechen.

2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von maximal 2 Jahren zu bestrafen, unter Anrechnung der erstandenen Haft. Nach Möglichkeit sei eine teilbedingte Strafe auszusprechen.

3. Im Falle einer Bestätigung des vorinstanzlichen Schuldspruchs sei der Beschuldigte mit einer Gesamtstrafe von maximal 3 1/2 Jahren Freiheitsstrafe zu sanktionieren.

4. Von einem Widerruf betreffend bedingter Vollzug der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. September 2011 ausgefallten teilbedingten Strafe von 11 Monaten sei nach Möglichkeit abzusehen.

5. Die Kosten des Berufungsverfahrens inklusive jener der amtlichen Verteidigung seien dem Beschuldigten nur teilweise aufzuerlegen, jedoch einstweilen infolge Mittellosigkeit auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:

(Urk. 77 sinngemäss)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 8. März 2016 wurde der Beschuldigte der schweren Körperverletzung, der Schändung, der einfachen Körperverletzung, der Fälschung von Ausweisen sowie der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 5 ¼ Jahren bestraft. Ferner wurde der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 8. September 2011 gewährte bedingte Vollzug der teilbedingten Freiheitsstrafe von 11 Monaten widerrufen und der Beschuldigte in den Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. September 2012 ausgefallten Freiheitsstrafe von 120 Tagen (Strafrest: 31 Tage) rückversetzt. Schliesslich wurde über beschlagnahmtes Gut sowie über die Kosten- und Entschädigungsfolgen entschieden (Urk. 67 S. 28 f.). Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte fristgerecht Berufung an (Urk. 60) und beantragte in seiner Berufungserklärung – wie bereits vor Vorinstanz (Urk. 54 S. 11) –, es sei eine erneute und nachvollziehbare Begutachtung der Verletzungen des Privatklägers zur Frage der konkreten Lebensgefahr vorzunehmen (Urk. 68 S. 1 f.). Mit Präsidialverfügung vom 28. Juni 2016 wurde der Staatsanwaltschaft sowie dem Privatkläger Frist angesetzt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten zu beantragen. Gleichzeitig wurden sie aufgefordert, innert der gleichen Frist zum Beweisantrag des Beschuldigten Stellung zu nehmen (Urk. 72). Mit Eingabe vom 5. Juli 2016 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf die Erhebung einer Anschlussberufung und beantragte, den Beweisantrag des Beschuldigten abzuweisen (Urk. 77). Der Privatkläger liess sich zum Beweisthema nicht vernehmen und teilte lediglich mit, sich der Berufung nicht angeschlossen zu haben (Urk. 80). Mit Präsidialverfügung vom 14. Juli 2016 wurde dem Beschuldigten Frist zur freigestellten Vernehmlassung zur Stellungnahme der Staatsanwaltschaft angesetzt (Urk. 82). Die entsprechende Vernehmlassung ging am 21. Juli 2016 hierorts ein (Urk. 84), worin der Beschuldigte mitteilen liess, am gestellten Beweisantrag und mangels Vorliegen einer hinreichenden konkreten Lebensgefahr an seinen Anträ-

gen festzuhalten. Mit Präsidialverfügung vom 11. August 2016 wurde der Beweis-
antrag des Beschuldigten abgewiesen (Urk. 86).

2. Zur Berufungsverhandlung vom 31. Oktober 2016 erschienen der Beschul-
digte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers Rechtsanwalt lic. iur. X. _____
(Prot. II S. 5 ff.). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungs-
verhandlung (Prot. II S. 11 ff.).

II. Prozessuales

1. Umfang der Berufung

1.1. Der Beschuldigte hat seine Berufung gemäss Art. 399 Abs. 2 und 3 StPO
beschränkt und ficht den Schuldspruch wegen schwerer Körperverletzung
(Dispositiv Ziff. 1 Alinea 1), einfacher Körperverletzung (Dispositiv Ziff. 1 Alinea 3),
die Sanktion (Dispositiv Ziff. 2), den Widerruf des bedingten Vollzugs der mit Urteil
des Bezirksgerichts Zürich vom 8. September 2011 ausgefallten (teil-)bedingten
Strafe von 11 Monaten (Dispositiv Ziff. 3) sowie die Rückversetzung in den mit
Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. September 2012 aus-
gefallten Vollzug der Freiheitsstrafe von 120 Tagen (Dispositiv Ziff. 4) des vor-
instanzlichen Urteils an (Urk. 68; Urk. 94; Prot. II S. 5 f.).

1.2. Gemäss Art. 402 in Verbindung mit Art. 437 StPO hat die Berufung im
Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung und es wird die Rechtskraft des
angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt. Nachdem die Dispositivziffern
1 Alinea 2, 4 und 5 (Schuldprüche wegen Schändung, Fälschung von Ausweisen
sowie Widerhandlung gegen das Ausländergesetz), 5 (Einziehung sichergestellte
Gegenstände), 6 (Entschädigung amtliche Verteidigung), 7 (Kostenfestsetzung),
8 Kostenaufgabe) nicht angefochten worden sind (Urk. 67; Prot. II S. 5 f.), ist
mittels Beschlusses vorab festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem
Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Strafantrag

Beim vorliegend zu prüfenden Straftatbestand der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB handelt es sich um ein Antragsdelikt. Der Geschädigte B._____ hat am 27. Mai 2013 Strafantrag gegen den Beschuldigten wegen Körperverletzung vom 25. Mai 2013 gestellt (Urk. 14/1) und sich damit als Privatkläger konstituiert. Die Gültigkeit des Strafantrags wurde denn auch seitens der Verteidigung des Beschuldigten nicht in Frage gestellt.

3. Verwertbarkeit der Beweismittel

3.1. Aussagen des Beschuldigten

3.1.1. Die Verteidigung brachte in ihrem Plädoyer anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vor, die Aussagen des Beschuldigten seien aufgrund seiner Verfahrensstellung mit Vorsicht und Zurückhaltung zu würdigen, wobei dennoch auffalle, dass er den Geschehensablauf in den Einvernahmen grundsätzlich gleich, verständlich, zusammenhängend und damit nachvollziehbar darstelle. Der Beschuldigte entlaste den Privatkläger und gebe für sich unvoreilhaft Darstellungen wieder, was die Aussagen als glaubhaft erscheinen lasse. Gewisse Widersprüche müssten mit dem Umstand erklärt werden, dass dem Beschuldigten bei der Polizei und anfänglich auch bei der Anklägerin keine Übersetzung beigegeben worden sei, welcher Verfahrensmangel mit Schreiben vom 8. September 2015 auch beanstandet worden sei (Urk. 54 S. 4). Die Vorinstanz hielt dazu vorab fest, dass die vom Beschuldigten gemachten Aussagen zur Erstellung des Sachverhalts ausreichen würden und der Umstand, dass dem Beschuldigten bei der polizeilichen Einvernahme und in der Hafteinvernahme, beide datierend vom 27. August 2015, kein Übersetzer beigegeben worden sei, stelle entgegen den Vorbringen der Verteidigung kein Verfahrensmangel dar (Urk. 67 S. 4 f.).

3.1.2. Der Beschuldigte wurde erstmals am 27. August 2015 durch die Polizei zum Vorwurf der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz (D2 Urk. 1; Urk. 2), sowie gleichentags im Rahmen der Hafteinvernahme von der Staatsanwaltschaft zum Vorwurf der schweren Körperverletzung einvernommen (Urk. 2/1). Anlässlich

der staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme wurde der Beschuldigte gefragt, ob er eine Übersetzung benötige, was der Beschuldigte verneinte und angab, er verstehe den Staatsanwalt gut und deutlich. Sodann wurde der Beschuldigte korrekt betreffend seine verfahrensrechtliche Stellung, den Gegenstand des Strafverfahrens sowie seine Aussage- und Mitwirkungsverweigerungsrechte informiert. Schliesslich wurde der Beschuldigte darüber belehrt, dass er sofort eine Verteidigung nach freier Wahl und auf eigenes Kostenrisiko beziehen könne und er wurde weiter darauf hingewiesen, dass er für den Fall, dass der ihm vorgehaltene Verdacht zutreffe, einen Verteidiger benötige (Urk. 2/1 S. 1 f.).

3.1.3. Die Vorinstanz erwog zunächst zutreffend, dass aus den adäquaten Antworten des Beschuldigten hervorgehe, dass er die an ihn gerichteten Fragen verstanden hatte (Urk. 67 S. 5), weshalb vorab ausgeschlossen werden kann, dass der Beschuldigte aufgrund seiner Deutschkenntnisse derart in seiner Verhandlungsfähigkeit eingeschränkt gewesen wäre, dass ein Fall notwendiger Verteidigung wegen eines Schwächezustands vorgelegen hätte (vgl. RUCKSTUHL, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 158 N 32). Hingegen war die notwendige Verteidigung des Beschuldigten im Hinblick auf den Anklagevorwurf der schweren Körperverletzung gestützt auf Art. 130 lit. b StPO ohne Zweifel angezeigt. Sobald ein Fall der notwendigen Verteidigung und damit ein Grund nach Art. 130 StPO vorliegt, ist die notwendige Verteidigung unverzüglich sicherzustellen. Dies bedeutet, dass eine solche – entgegen der Angabe der Staatsanwaltschaft in der obgenannten Einvernahme und dem Gesetzeswortlaut von Art. 131 Abs. 2 StPO – nach Meinung der herrschenden Lehre vor Eröffnung der Strafuntersuchung und nicht erst nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft sichergestellt werden muss. Erfolgt die Eröffnung der Untersuchung vor einer ersten (polizeilichen) Einvernahme, muss die notwendige Verteidigung bereits vor dieser ersten Einvernahme, egal von wem diese durchgeführt wird, sichergestellt werden. Sodann ist die Untersuchung auf jeden Fall eröffnet, wenn staatsanwaltschaftliche Einvernahmen stattfinden, weshalb die notwendige Verteidigung auch für diese erste staatsanwaltschaftliche Untersuchung bereits sichergestellt und funktionierend sein muss (vgl. Art. 131 Abs. 2 StPO; RUCKSTUHL, a.a.O., Art. 131 N 4 ff. und Art. 158 N 27 f.). Dies gilt

auch unabhängig davon, ob der Beschuldigte selbst angibt, ohne Verteidiger aussagen zu wollen (vgl. Urk. 2/1 S. 3). So sieht Art. 131 Abs. 3 StPO ein beschränktes Beweisverwertungsverbot für Beweiserhebungen vor, die vor Sicherstellung der notwendigen Verteidigung erhoben wurden, wenn einerseits erkennbar gewesen wäre, dass ein Fall notwendiger Verteidigung gegeben war, und wenn andererseits die beschuldigte Person nicht auf deren Wiederholung verzichtet hat. Das Beweisverwertungsverbot stellt sicher, dass die Bestimmungen über die notwendige Verteidigung nicht folgenlos missachtet werden können (RUCKSTUHL, a.a.O., Art. 131 N 6).

3.1.4. Der Verwertbarkeit der anlässlich der polizeilichen Einvernahmen gemachten Aussagen zum Vorwurf der Widerhandlung gegen das AuG steht demnach, da eine notwendige Verteidigung des Beschuldigten im Sinne von Art. 130 StPO nicht angezeigt war, vorliegend nichts entgegen (vgl. D2 Urk. 1). Entgegen der Annahme der Vorinstanz erweisen sich jedoch die anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 27. August 2015 deponierten Aussagen des Beschuldigten, wobei ihm erstmals eröffnet wurde, dass gegen ihn ein Vorverfahren wegen schwerer Körperverletzung eingeleitet wurde (Urk. 2/1) und damit ein Fall notwendiger Verteidigung gegeben war, mangels Verzichts des Beschuldigten auf Wiederholung der Beweiserhebung als ungültig und dürfen nicht zu dessen Nachteil verwendet werden.

3.1.5. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, lässt sich der äussere Sachverhalt hinsichtlich der berufungsgegenständlichen einfachen und schweren Körperverletzung auch gestützt auf die übrigen von ihm deponierten Aussagen erstellen, wobei bei den übrigen Beweiserhebungen die Verteidigungsrechte des Beschuldigten gewahrt wurden und diese Beweismittel demnach uneingeschränkt verwertbar sind (vgl. Urk. 2/2; Urk. 2/3; Urk. 2/4; Urk. 25).

3.2. Übrige Aussagen der Beteiligten

Die Aussagen des Privatklägers (Urk. 5/2) sowie diejenigen der Auskunftspersonen C._____ (Urk. 7/1; Urk. 7/2), D._____ (Urk. 7/4), E._____ (Urk. 7/5; Urk. 7/6) und F._____ (Urk. 7/7), welche im Rahmen von polizeilichen Einvernahmen ab-

gegeben wurden, sind ebenfalls nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertbar, da nie eine Konfrontation mit dem damals flüchtigen Beschuldigten stattgefunden hat.

3.3. Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin

3.3.1. Die Verteidigung bringt anlässlich der Berufungsverhandlung sowohl prozessuale, als auch inhaltliche Mängel betreffend das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich (nachfolgend IRM) vom 1. Juli 2013 vor. Konkret beanstandet die Verteidigung, das ärztliche Gutachten sei nicht nach den Regeln der Strafprozessordnung erstellt worden. Das Gutachten sei anscheinend ohne bzw. ohne bekannten Fragekatalog erstellt worden und dem Beschuldigten sei weiter das rechtliche Gehör verwehrt worden, da ihm keine Möglichkeiten eingeräumt worden seien, Ergänzungsfragen zu stellen. Dies sei umso bedenklicher, da aus den Akten nicht hervorgehe, was der genau Begutachtungsumfang gewesen sei. Weiter sei der Gutachterin das Ergebnis nicht bekannt gewesen, da das Tatgeschehen im Gutachten unerwähnt geblieben sei. Folglich sei das Gutachten bereits aus prozessualen Gründen unverwertbar. Sodann rügte die Verteidigung inhaltliche Mängel des Gutachtens und kam zum Schluss, dass insgesamt nicht verständlich sei, dass die Vorinstanz das Gutachten als schlüssig und überzeugend taxiere (Urk. 94 S. 3 f.).

3.3.2. Zunächst stellt sich unbeschrieben von dessen Titel die Frage, ob das "Gutachten zur körperlichen Untersuchung" als Gutachten im Sinne von Art. 182 ff. StPO qualifiziert werden kann. Nach Art. 182 Abs. 1 StPO sind Sachverständige beizuziehen, wenn es zur Feststellung oder tatsächlichen Würdigung eines Sachverhaltes besonderer Kenntnisse oder Fertigkeiten bedarf.

3.3.3. Dem Gutachten des IRM vom 1. Juli 2013 lässt sich entnehmen, dass dieses am 26. Mai 2013 und damit einen Tag nach dem anklagegegenständlichen Vorfall vom 25. Mai 2013 von der Kantonspolizei Zürich in Auftrag gegeben und der Anklagebehörde am 1. Juli 2013 erstattet wurde. Das Gutachten wurde von Dr. med. G._____ (... [Funktion]) unter Mitwirkung von Dr. med. H._____ (... [Funktion]) erstellt (vgl. Urk. 8/5). Vorliegend ging es offenbar um die generelle

Untersuchung des Beschuldigten auf mögliche (nicht bekannte) Verletzungen beliebiger Art hin, die Beschreibung der festgestellten Verletzungsbilder sowie die Einschätzung über deren Entstehung/Verursachung. Eine solche Tätigkeit – vor allem die zuletzt genannte – setzt medizinische Fachkenntnisse voraus. Entsprechend gelangte die Untersuchungsbehörde offenbar auch an das IRM. Somit ist festzuhalten, dass das "Gutachten zur körperlichen Untersuchung" als Gutachten im Sinne von Art. 182 StPO zu qualifizieren ist. Ein solches Gutachten unterliegt sodann der freien richterlichen Beweiswürdigung und ist von Amtes wegen auf seine Beweistauglichkeit zu prüfen (HEER, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO I, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 189 N 4).

3.3.4. Ein Gutachten bedarf insbesondere der vorgängigen Erteilung eines (mündlichen oder schriftlichen) Auftrags, der gemäss Art. 184 Abs. 2 StPO namentlich die präzise formulierten Fragen sowie den Hinweis auf die Straffolgen nach Art. 307 StGB enthalten muss (HEER, a.a.O., Art. 184 N 7; Art. 184 Abs. 1 lit. f StPO). Die letztgenannte Inpflichtnahme der sachverständigen Person ist ein Gültigkeitserfordernis und deren Fehlen schliesst die Verwertbarkeit gutachterlicher Erkenntnisse aus (HEER, a.a.O., Art. 184 N 19). Nach Art. 188 StPO hat die Verfahrensleitung den Parteien sodann das schriftlich erstattete Gutachten zur Kenntnis zu bringen und ihnen eine Frist zur Stellungnahme anzusetzen, wobei der Betroffene gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts zum verfassungsrechtlich geschützten Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) zumindest das Recht hat, nachträglich zur Person und zum Gutachten eines Sachverständigen Stellung zu nehmen und gegebenenfalls Ergänzungsfragen zu stellen (BGer Urteil 6B_298/2012 vom 16. Juli 2012, E. 3.3 m.w.H.; BGer Urteil 6B_648/2014 vom 28. Januar 2015, E. 2.1; BGE 138 V 125 E. 2.1).

3.3.5. Dem vorliegenden Gutachten ist auf Seite 6 zu entnehmen, dass dieses in Kenntnis von Art. 307 StGB verfasst wurde (vgl. Urk. 8/5) und damit das Form-erfordernis nach Art. 184 Abs. 2 lit. f StPO gewahrt wurde. Hingegen erhellt aus den im Recht liegenden Untersuchungsakten nicht, ob die Staatsanwaltschaft der Vorgabe in Art. 188 StPO entsprochen und damit dem Beschuldigten das Gutachten zur Kenntnis gebracht und ihm eine Frist zur Stellungnahme angesetzt hat.

Allerdings ergibt sich aus den Akten, dass die Verteidigung bereits am 28. August 2015 sämtliche Verfahrensakten und damit auch das Gutachten einsehen konnte (vgl. Urk. 7/3). Dementsprechend erhielten der Beschuldigte und seine Verteidigung bereits zu jenem Zeitpunkt Kenntnis vom Inhalt des Gutachtens und hatten ab diesem Zeitpunkt die Möglichkeit, sich dazu zu äussern und Ergänzungsfragen zu stellen. Die Verteidigung hat daraufhin jedoch weder in der Untersuchung noch vor Vorinstanz einen Antrag auf Ergänzungsfragen an das IRM gestellt. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, weshalb wesentliche Verteidigungsrechte, namentlich das rechtliche Gehör des Beschuldigten nicht hätten gewahrt werden können. Im vorliegenden Zusammenhang sind die Bestimmungen von Art. 184 StPO und Art. 188 StPO zudem lediglich als Ordnungsvorschriften zu qualifizieren und die allfälligen Mängel sind mangels sachlich begründeter Beweisanträge der Verteidigung ohnehin geheilt worden. Im gleichen Sinne hat auch das Bundesgericht schon mehrfach entschieden, beispielsweise mit Urteil vom 16. Juli 2012 (6B_298/2012 E. 3.3) oder in BGE 119 Ia 260 (E. 6c).

3.3.6. Sodann kann offen gelassen werden, ob vorliegend den übrigen in Art. 184 Abs. 2 StPO statuierten inhaltlichen Anforderungen eines Gutachtensauftrages genüge getan wurde, da das im Recht liegende Gutachten bereits im Hinblick auf Art. 185 und 187 StPO nicht verwertbar erscheint. Nach Art. 185 StPO besteht zwar Methodenfreiheit betreffend die Begutachtung selbst und der Gesetzgeber beschränkt sich auf minimale Vorschriften, wie die sachverständige Person vorzugehen hat. Allerdings ist zu beachten, dass sich auch Sachverständige an die Beweisregeln im Strafprozess zu halten haben, wonach es eines rechtsgenügenden Nachweises der Grundlagen bedarf, auf welche sie ihre Feststellungen abstützen (HEER, a.a.O., Art. 185 N 1 f.). Der Grundsatz der Dokumentationspflicht, wonach alle prozessual relevanten Vorgänge der handelnden Behörde in geeigneter Form festzuhalten und in die Akten zu integrieren sind, stellt im Strafprozess sodann eine Selbstverständlichkeit dar, weshalb er auch für die sachverständige Person zu gelten hat. So wird im Rahmen der (nicht explizit im Gesetz genannten) Pflichten einer sachverständigen Person eine umfassende Dokumentation aller Beurteilungsgrundlagen gefordert, wonach klar sein muss, auf welche Grundlagen sich gutachterliche Feststellungen abstützen (HEER, a.a.O., Art. 185 N 35). Zudem

gelten gemäss Art. 187 besondere Anforderungen an den Inhalt eines Sachverständigengutachtens. Danach ist im Gutachten klar zu unterscheiden zwischen den Grundlagen einerseits, auf die sich der Experte stützt, und den eigenen Feststellungen andererseits. Neben der eigentlichen Beantwortung der Fragen sind die faktischen und wissenschaftlichen Grundlagen anzugeben, auf denen die Erkenntnisse basieren. Dabei ist wesentlich, – wie dies auch für die Beurteilung durch das Gericht und somit generell gilt –, dass sich sämtliche Akten und Unterlagen, welche dem Gutachten zugrunde liegen, bei den Verfahrensakten befinden (HEER, a.a.O., Art. 187 N 6 f.).

3.3.7. Das Gutachten des IRM zur körperlichen Untersuchung des Privatklägers vom 1. Juli 2013 nennt unter dem Titel "zur Verfügung stehende Unterlagen" einerseits mündliche Angaben zum Fall (mitgeteilt durch I._____, Kantonspolizei Zürich, Leib und Leben), andererseits werden ein Austrittsbericht Chirurgie vom 4. Juni 2013 sowie ein Operationsbericht vom 27. Mai 2013 des Stadtspitals Waid und schliesslich Befunde der rechtsmedizinischen körperlichen Untersuchung vom 26. Mai 2013 als Grundlagen des Gutachtens aufgeführt (Urk. 8/5 S. 1 f.). Damit hat die unterzeichnende Gutachterin Dr. med. G._____ zwar die Beurteilungsgrundlagen ihrer gutachterlichen Feststellungen genannt und es ist demnach klar erkennbar, auf welchen Grundlagen ihre Erkenntnisse basieren; so wurde offensichtlich gestützt auf die genannten Grundlagen eine Rückschau betreffend die beim Privatkläger festgestellten Verletzungen gemacht, wobei gemäss Schlussfolgerung des Gutachtens in einer Gesamtschau aus rechtsmedizinischer Sicht eine konkrete Lebensgefahr beim Privatkläger bejaht werden könne (Urk. 8/5 S. 6). Allerdings unterliegen nach dem Gesagten auch die Grundlagen, mit denen eine sachverständige Person zu einem bestimmten Ergebnis kommt, einer Nachprüfung durch das Gericht, da sie es diesem ebenso wie den Parteien ermöglichen, das Gutachten nachvollziehen und hinterfragen zu können. Die genannten Beurteilungsgrundlagen des Gutachtens haben vorliegend jedoch nicht Eingang in die Verfahrensakten gefunden. Nebst dem Gutachten liegen als medizinische Akten lediglich eine Entbindung vom Berufsgeheimnis (Urk. 8/1), handschriftliche Aufzeichnungen "Verletzungen" (Urk. 8/2) sowie ein Stammbblatt des Stadtspitals Waid (Urk. 8/3) im Recht. Sodann wurde auf dem Aktenverzeichnis der Untersu-

chungsbehörde bei der unter Urk. 8/4 aufgeführten Diagnose handschriftlich der Vermerk "fehlt" angebracht (vgl. Urk. 8/1-5). Mangels Vorliegen der Beurteilungsgrundlagen des Gutachtens, – insbesondere des Austrittsbericht Chirurgie vom 4. Juni 2013 sowie des Operationsberichts des Stadtsitals Waid vom 27. Mai 2013 –, bleibt dem Gericht eine Überprüfung desselben verwehrt; so kann weder geprüft werden, ob das Gutachten de lege artis erstellt wurde, noch lassen sich die gutachterlichen Befunde (inhaltlich) nachvollziehen. Mangelnde Nachvollziehbarkeit gutachterlicher Feststellungen wird auch als Unvollständigkeit des Gutachtens bezeichnet (vgl. Art. 189 lit. a StPO; HEER, a.a.O., Art. 189 N 11). Folglich kann auf das im Recht liegende Gutachten des IRM vom 1. Juli 2013 nicht abgestellt und darf nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertet werden (Art. 141 Abs. 2 StPO). Lediglich der Vollständigkeit halber ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass auch die Verteidigung nie den Beizug der medizinischen Akten, auf welchen die gutachterlichen Feststellungen basieren, verlangt hat und im Rahmen der Berufung vor allem inhaltliche Mängel des Gutachtens rügt. Nachdem das Gutachten aufgrund des Gesagten bereits aus prozessualen Gründen nicht verwertbar ist, erübrigen sich Weiterungen hierzu.

III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Ausgangslage / Vorbringen des Beschuldigten

1.1. In Bezug auf den vorliegend angefochtenen Schuldpunkt der einfachen Körperverletzung wirft die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten im Rahmen der Tathandlung 1 zusammengefasst vor, mit dem Privatkläger eine erhebliche Menge Alkohol getrunken zu haben und in der Folge an der ... [Adresse] im Zimmer eines abwesenden Kollegen eingeschlafen zu sein. Als der Beschuldigte aufgewacht sei, habe er bemerkt, dass der Privatkläger an ihm Oralverkehr ausgeübt habe, woraufhin der Beschuldigte erbost mehrfach mit den Fäusten heftig ins Gesicht und gegen den Körper des Privatklägers geschlagen habe. Dadurch habe der Privatkläger Brüche des rechten Augenhöhlenbodens, des Nasenbeins, der Nasenscheidewand, der Querfortsätze des 12. Brustwirbels beidseits, des 1. Lendenwirbelkörpers beidseits, des 2. Lendenwirbelkörpers links

und der 10.-12. Rippe hinten seitlich links sowie Prellungen der Niere und Leber erlitten (Urk. 28 S. 2 f.).

1.2. Gemäss dem zweiten Anklagevorwurf habe sich der Beschuldigte, welcher sich aufgrund des vom Privatkläger an ihm vorgenommenen Oralverkehrs in seiner Ehre verletzt gefühlt habe, im Rahmen der Tathandlung 2 dazu entschlossen, den Privatkläger mittels Vornahme einer homosexuellen Handlung ebenfalls in dessen Ehre zu verletzen. Dazu habe der Beschuldigte eine metallene Kleideraufhängestange, die sich neben dem Schrank befunden habe, mit auf dem Tisch vorgefundener Butter versetzt und diese dem Privatkläger, der infolge der erlittenen Schläge und den daraus hervorgehenden Verletzungen sowie der Alkoholisierung keinen massgeblichen Widerstand entgegensetzen konnte, in den Anus ein- und ausgeführt. Dadurch habe der Privatkläger eine Perforation des Darmes, Läsionen des Leer- und Enddarms sowie der Harnblase erlitten und sich aufgrund dieser Verletzungen in konkreter Lebensgefahr befunden, da ohne entsprechende ärztliche Versorgung aufgrund der infolge der Darmperforation im Bauch befindlichen freien Luft sowie freien Flüssigkeit eine Infektion mit Blutvergiftung zum Versterben führen könne. Der Beschuldigten habe gewusst oder es zumindest für möglich gehalten, dass die vorgenommenen Faustschläge die beschriebenen Verletzungen sowie das Ein- und Ausführen einer Kleiderstange in den Anus lebensgefährliche Verletzungen hervorrufen könnten. Der Beschuldigte habe trotz dieses Wissens gehandelt, wobei er die Folgen zumindest in Kauf genommen habe (Urk. 28 S. 3).

1.3. Wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat, anerkannte der Beschuldigte stets den Anklagesachverhalt hinsichtlich der Tathandlung 1, wonach er den Privatkläger mehrfach, so insgesamt zehn bis fünfzehn Mal, vornehmlich ins Gesicht geschlagen habe und stellte nicht in Abrede, dass die festgestellten Verletzungen mehrheitlich auf diese Schläge zurückzuführen sind (Urk. 2/2 S. 5 f.; Urk. 25 S. 3; Urk. 54 S. 6 f). Nachdem der Beschuldigte anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung zunächst noch vorbringen liess, dass die in der Anklageschrift umschriebenen Verletzungen nicht mit den ihm Gutachten festgehaltenen übereinstimmen würden (Urk. 54 S. 11), hat der Beschuldigte da-

rauffhin im Rahmen der Befragung zur Sache den äusseren Sachverhalt bezüglich Tathandlung 1 und auch das in der Anklageschrift umschriebene Verletzungsbild anerkannt. Weiter hat er auch den inneren Sachverhalt und damit gewusst und für möglich gehalten zu haben, durch die Faustschläge die genannten Verletzungen beim Privatkläger herbeizuführen, eingestanden (Prot. I S. 17), wobei er dieses Geständnis im Rahmen der Berufungsverhandlung wiederum relativierte (Urk. 96 S. 8). Da jedoch auch die Verteidigung den äusseren Sachverhalt sowie die dem Privatkläger zugefügten Verletzungen nicht in Abrede stellt und lediglich vorbringt, der Beschuldigte habe in rechtfertigender Notwehr oder allenfalls in einem entschuldbaren Notwehrexzess und daher nicht schuldhaft gehandelt (Urk. 68 S. 3; Urk. 94 S. 6 ff.; vgl. dazu nachfolgend Ziffer 2.5 ff.), ist auf die Depositionen des Beschuldigten im vorinstanzlichen Verfahren abzustellen. Sein damals abgegebenes (uneingeschränktes) Geständnis deckt sich mit den übrigen Ergebnissen der Strafuntersuchung, weshalb der eingeklagte Sachverhalt bezüglich der Tathandlung 1 rechtsgenügend erstellt ist.

1.4. In Bezug auf die ihm vorgeworfene Tathandlung 2 anerkannte der Beschuldigte stets den äusseren Sachverhalt, wonach er dem Privatkläger die mit Butter versetzte Metallstange in den Anus ein- und ausgeführt und ihm dadurch die in der Anklage umschriebenen Verletzungen – mit Ausnahme der Darmperforation – zugefügt habe (Urk. 2/2 S. 5 ff.; Urk. 25 S. 3; Urk. 54 S. 7; Prot. I S. 17; Urk. 96 S. 10). Hingegen bestreitet der Beschuldigte, den Privatkläger durch seine Handlung in eine konkrete Lebensgefahr im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB gebracht und damit den objektiven Tatbestand der schwere Körperverletzung erfüllt zu haben. Zudem hat der Beschuldigte den inneren Sachverhalt und als Folge daraus das Vorliegen des subjektiven Tatbestands der schweren Körperverletzung, nämlich gewusst und gewollt bzw. in Kauf genommen zu haben, den Privatkläger lebensgefährlich zu verletzen, stets bestritten (Urk. 2/2 S. 5 ff.; Urk. 2/4 S. 3; Urk. 25 S. 3 ff.; Urk. 54 S. 7; Prot. I S. 17 ff.; Urk. 94 S. 4 f.; Urk. 96 S. 10 ff.).

1.5. Was der Beschuldigte bei Ausführung der Tathandlung 2 wusste, wollte oder in Kauf nahm, ist nachfolgend im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu

erläutern. Zwar betrifft das Wissen, Wollen bzw. die Inkaufnahme des Täters innere Tatsachen, auf welche anhand der Würdigung des äusseren Verhaltens des Täters sowie allenfalls weiterer Umstände geschlossen werden kann, und ist damit eine Tatfrage. Rechtsfrage ist indessen, ob im Lichte der festgestellten Tatsachen der Schluss auf einen Eventualvorsatz als berechtigt erscheint (vgl. BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; BGE 135 IV 152 E. 2.3.2 m.w.H.). Es ist damit nicht zu übersehen, dass sich Tat- und Rechtsfragen teilweise überschneiden (BGE 130 IV 62 f.; BGE 133 IV 17). Um betreffend den inneren Sachverhalt Rückschlüsse ziehen zu können, müssen also die äusseren Umstände des Tathergangs hinzugezogen und analysiert werden. Aufgrund der fast untrennbaren Verknüpfung des inneren Sachverhalts und dessen rechtlicher Würdigung, wird der innere Sachverhalt sogleich, ebenso wie die die Frage, ob es sich bei den vom Beschuldigten anerkannten Verletzungen um schwere Verletzungen im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB handelt, im Rahmen der rechtlichen Würdigung erläutert.

2. Tathandlung 1 / Einfache Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 1 StGB)

2.1. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Staatsanwaltschaft keine mehrfache einfache Körperverletzung eingeklagt hat und die von Beschuldigten ausgeübten mehrfachen Schläge gegen den Kopf und den Oberkörper des Privatklägers als Tateinheit bzw. Handlungseinheit wertete, was nicht zu be-
anstanden ist. Die Vorinstanz hat sodann gestützt auf die Vorbringen der Verteidigung, wonach die diversen Schürfungen, Brüche, Rippenfrakturen etc. nicht die Qualität einer schweren Körperverletzung hätten (Urk. 54 S. 10), und aufgrund der gutachterlichen Ausführungen zu den Verletzungen, festgehalten, dass fraglich sei, ob das Verhalten des Beschuldigten als versuchte schwere Körperverletzung qualifiziert werden könnte (Urk. 67 S. 11). Diesbezüglich kam sie zum Schluss, dass eine Bestrafung wegen versuchter schwerer Körperverletzung nicht in Betracht komme, da keine Anzeichen dafür vorlägen, dass der Beschuldigte Tritte gegen den Kopf des Privatklägers ausgeführt habe und der Beschuldigte stets angegeben habe, den Privatkläger mit den Fäusten und nicht mit den Füßen geschlagen zu haben (Urk. 67 S. 11). Diese rechtliche

Würdigung der Vorinstanz ist bereits aufgrund des Verschlechterungsverbots vollumfänglich zu übernehmen, weshalb sich weitere Erwägungen diesbezüglich erübrigen.

2.2. Wie vorstehend dargelegt, ist gestützt auf den erstellten Sachverhalt davon auszugehen, dass der Beschuldigte den Privatkläger im Rahmen der Tathandlung 1 mehrfach, vornehmlich ins Gesicht und gegen den Oberkörper, geschlagen hat. Die Verletzungen des Privatklägers sind fotografisch dokumentiert (vgl. Urk. 4/2) und wurden vom Beschuldigten denn auch anerkannt (vgl. zuletzt Urk. 96 S. 8). Damit steht fest, dass der Beschuldigte mit seinem Verhalten in objektiver Hinsicht eine (massive) einfache Körperverletzung begangen hat.

2.3. Was den subjektiven Tatbestand betrifft, bestehen hinsichtlich der einfachen Körperverletzung trotz der relativierenden Aussagen des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung (vgl. Urk. 96 S. 8) keine Zweifel, dass er die einfache Körperverletzung direktvorsätzlich beging. Dementsprechend führt auch seine Verteidigung aus, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz seien die Faustschläge gegen das Gesicht und den Oberkörper des Privatklägers als einfache Körperverletzung zu werten (Urk. 94 S. 6). Der Beschuldigte hat somit den Tatbestand der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB erfüllt.

2.4. Der Beschuldigte lässt jedoch den Rechtfertigungsgrund der Notwehr im Sinne von Art. 15 StGB sowie eventualiter ein entschuldigbarer Notstand im Sinne von Art. 16 Abs. 2 StGB geltend machen. Die Verteidigung bringt zunächst vor, der Beschuldigte habe bezüglich der einfachen Körperverletzung in einer Notwehrsituation und daher nicht schuldhaft gehandelt. Dem Argument der Vorinstanz könne nicht gefolgt werden, wonach sich der Beschuldigte nicht auf den Rechtfertigungsgrund der Notwehr berufen könne, da er mehrmalig auf den betrunkenen Privatkläger eingeschlagen habe. Es sei nicht verständlich, warum mit mehrmaligen Schlägen die Grenzen der Notwehr überschritten worden seien, führe man sich den Zustand des Angegriffenen bzw. Beschuldigten zum Tatzeitpunkt vor Augen; die bedingte Schuldfähigkeit infolge Alkohol- und Drogenkonsums, die Schlaftrunkenheit, die Aufgewühltheit bzw. den Schock- und Angst-

zustand sowie der kulturelle Hintergrund des Beschuldigten, welcher der Angriff des Privatklägers für ihn noch habe schwerwiegender erscheinen lassen. Sicherlich könne es da nicht sein, das lediglich ein einziger Faustschlag von der Notwehrhandlung abgedeckt sei, wobei auch zu berücksichtigen gelte, dass der Privatkläger auch nach dem ersten Schlag des Beschuldigten von seinem deliktischen Tun nicht abgelassen habe. Mit Verweis auf ein neulich gefällttes Urteil des Obergerichts vom 21. April 2016 macht die Verteidigung sodann geltend, das Vorgehen des Beschuldigten sei bei diesem Handlungsabschnitt als verhältnismässig anzusehen (Urk. 68 S. 3; Urk. 94 S. 6 f.).

2.5. Die Vorinstanz hat sich zutreffend zu den Voraussetzungen einer rechtfertigenden Notwehr im Sinne von Art. 15 StGB sowie denjenigen eines Notwehrexzesses nach Art. 16 StGB geäussert. Darauf kann vorab verwiesen werden (Urk. 67 S. 15; Art. 82 Abs. 4 StPO).

2.6. Nach Rechtsprechung und Lehre muss die Abwehr in einer Notwehrsituation nach der Gesamtheit der Umstände als verhältnismässig erscheinen. Eine Rolle spielen dabei vor allem die Schwere des Angriffs, die durch den Angriff und die Abwehr bedrohten Rechtsgüter, die Art des Abwehrmittels und dessen tatsächliche Verwendung. Die Angemessenheit der Abwehr ist aufgrund jener Situation zu beurteilen, in der sich der rechtswidrig Angegriffene im Zeitpunkt seiner Tat befand. Es dürfen nicht nachträglich allzu subtile Überlegungen darüber angestellt werden, ob der Angegriffene sich nicht allenfalls auch mit anderen, weniger einschneidenden Massnahmen hätte begnügen können und sollen. Als unmittelbarer Angriff gilt sodann ein Angriff, sobald die Rechtsgutverletzung entweder bereits im Gange, also gegenwärtig ist und noch andauert oder unmittelbar droht. Dabei ist die Bedrohung durch einen Angriff unmittelbar, wenn sie aktuell und konkret ist, sodass mit einem Angriff ernstlich zu rechnen ist und jedes weitere Zuwarten die Verteidigungschance gefährdet. Der Rechtfertigungsgrund der Notwehr verlangt vom Angegriffenen damit nicht, dass er mit einer Reaktion zuwartet, bis es für eine Abwehr zu spät ist. Doch setzt die Unmittelbarkeit der Bedrohung voraus, dass jedenfalls Anzeichen einer Gefahr vorhanden sind, die eine Verteidigung nahelegen. Solche

Anzeichen liegen namentlich vor, wenn der Angreifer eine drohende Haltung einnimmt, sich zum Kampf vorbereitet oder Bewegungen macht, die in diesem Sinne gedeutet werden können. Handlungen, die lediglich darauf gerichtet sind, einem zwar möglichen aber noch unsicheren Angriff vorzubeugen, einem Gegner also nach dem Grundsatz, dass der Angriff die beste Verteidigung ist, zuvorzukommen und ihn vorsorglich kampfunfähig zu machen, fallen nicht unter den Begriff der Notwehr (SEELMANN, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StGB I, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 15 N 4 ff.; BGE 136 IV 49 E. 3 ff.).

2.7. Mit der Vorinstanz ist zunächst festzuhalten, dass zugunsten des Beschuldigten – wie in der Anklageschrift umschrieben – davon ausgegangen werden muss, dass es tatsächlich zu der vom Privatkläger vorgenommenen sexuellen Handlung, namentlich dem Oralverkehr im Sinne einer Schändung, gekommen ist und damit ein dem Notwehrrecht zugänglicher gegenwärtiger rechtswidriger Angriff im Sinne von Art. 15 StGB vorgelegen hat. Nicht zu beanstanden ist sodann, dass die Vorinstanz weiter ausführt, dem Beschuldigten wäre es nicht zu verdenken gewesen, dem Privatkläger umgehend *einen* Faustschlag verpasst zu haben und ihm insoweit die Berufung auf sein Notwehrrecht zuzugestehen sei (Urk. 67 S. 16). In diesem Sinne war das tätliche sich zur Wehr setzen mit einem Faustschlag als Reaktion auf die Schändung zulässig bzw. als verhältnismässige Notwehrhandlung zu qualifizieren. Der Beschuldigte gab sodann auf entsprechende Nachfrage anlässlich der Berufungsverhandlung erstmals an, der Privatkläger sei nicht nach dem ersten, sondern erst nach dem zweiten oder dritten Faustschlag im Bett nach hinten gefallen. Der Privatkläger sei dann nicht gleich zu Boden gefallen, sondern habe noch versucht, mit ihm zu kämpfen, weshalb er weiter auf den Privatkläger eingeschlagen habe (Urk. 96 S. 9 f.). Gestützt auf diese Depositionen ist zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass auch der zweite oder allenfalls dritte Faustschlag noch von seiner Notwehrhandlung gedeckt bzw. als gerade noch knapp verhältnismässige Notwehrhandlung zu qualifizieren war. Durch diese ersten Faustschläge des Beschuldigten war der Angriff des Privatklägers jedoch klarerweise beendet, da der Privatkläger gemäss Aussagen des Beschuldigten daraufhin zunächst nach hinten und dann zu Boden gefallen sei (Urk. 25 S. 3; Urk. 96 S. 9 f.). Obschon der

Beschuldigte mehrfach angegeben hat, er hätte Angst gehabt, dass der Privatkläger Widerstand leiste und ihn in dieser Situation besiegen bzw. seine sexuellen Praktiken fortsetzen würde (Urk. 2/2 S. 5; Urk. 96 S. 10), ging nach diesen ersten Faustschlägen vom schlussendlich am Boden liegenden Privatkläger keine Gefahr mehr aus und es lagen auch keine Hinweise vor, dass ein weiterer Angriff unmittelbar bevorstand. Deshalb erübrigt es sich, bezüglich der weiteren Faustschläge die Verhältnismässigkeit der Abwehrhandlung zu prüfen, zumal zu diesem Zeitpunkt schon gar keine Notwehrlage im Sinne eines gegenwärtigen, noch andauernden rechtswidrigen Angriffs mehr vorlag und der Beschuldigte auch nicht mehr ernstlich mit einem konkreten, unmittelbar bevorstehenden Angriff rechnen musste. Lediglich der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass hinsichtlich der weiteren, – aufgrund der Angaben des Beschuldigten noch mindestens 10 vornehmlich gegen das Gesicht des Privatklägers gerichteten –, Faustschläge die Verhältnismässigkeit ausser Frage steht und diese weit über eine angemessene Abwehrhandlung hinausgingen. Angemessen im Sinne von Art. 15 StGB wäre gewesen, den Privatkläger wegzustossen und ihn auf sicherer Distanz in Schach zu halten. Indem der Beschuldigte dem Privatkläger aber weitere heftige Schläge verpasste, angeblich einzig um einen Angriff gegen seine sexuelle Integrität abzuwehren, hat er, da der Angriff zu diesem Zeitpunkt offensichtlich bereits beendet war, die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismässigkeit des Notwehrrechts – mithin die Grenzen des ihm zustehenden Notwehrrechts – fraglos auf massivste Weise überschritten. Unbehelflich ist in diesem Zusammenhang auch der von der Verteidigung geltend gemachte Umstand, dass die Schläge innerhalb kürzester Zeit bzw. weniger Sekunden erfolgt seien (Urk. 94 S. 7). Der Rechtfertigungsgrund der Notwehr steht dem Beschuldigten daher nicht zu.

2.8. An diesem Ergebnis vermag schliesslich auch das von der Verteidigung zitierte, von der hiesigen Kammer ausgefallte, jedoch noch nicht rechtskräftige Urteil des Obergerichts vom 21. April 2016 nichts zu ändern, zumal diesem ein anderer, mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbarer Sachverhalt zugrunde lag. Zudem ergibt sich bereits aus dem in Art. 15 StGB aufscheinenden Terminus der "den Umständen angemessenen Weise", dass die damit umschriebene

Verhältnismässigkeit einer Abwehrhandlung jeweils von den Umständen und Verhältnissen des Einzelfalles abhängt und folglich nicht von einem Fall abgeleitet werden kann, was in einem anderen Fall konkret als rechtmässig bzw. gerechtfertigt erscheint. Aufgrund des Gesagten bleibt die Überschreitung der durch Art. 15 StGB gezogenen Grenzen der Notwehr rechtswidrig.

2.9. Es liegt somit ein Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB vor. Ein entschuldbarer Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 Abs. 2 StGB, welcher das Verhalten des Beschuldigten als nicht schuldhaft qualifizieren würde, liegt hingegen entgegen den Vorbringen der Verteidigung nicht vor. Bereits die Vorinstanz hat nachvollziehbar und zutreffend ein Handeln aufgrund einer entschuldbaren Aufregung verneint, weshalb auf ihre Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 67 S. 16 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Lediglich ergänzend bzw. präzisierend ist folgendes festzuhalten: Mit der Formulierung in Art. 16 Abs. 2 StGB ist der asthenische bzw. die entschuldbare heftige Gemütsbewegung im Sinne von Art. 113 StGB, und nicht der sthenische (etwa Wut oder Rachegefühle) Affekt gemeint (SEELMANN, a.a.O., Art. 16 N 3). Die heftige Gemütsbewegung ist ein besonderer psychologischer Zustand, der nicht pathologisch begründet, sondern dadurch gekennzeichnet ist, dass der Täter von einer starken Gefühlserregung überrollt wird, die in einem gewissen Grad seine Fähigkeit, die Situation einzuschätzen und sich zu beherrschen, einschränkt (BGE 119 IV 203 m.w.H.). Typisch ist, dass der Täter mehr oder weniger unverzüglich auf ein Gefühl, das ihn plötzlich überwältigt, reagiert ([BGE 118 IV 236]; STRATENWERTH/JENNY/BOMMER [Schweiz. Strafrecht, Bes. Teil I, 7. Auflage, Bern 2010, § 1 N 29] führen dazu aus, dass es um "die kurzschlüssige, direkte Umsetzung primitiv triebhafter, stark gefühlsbetonter Strebungen in Tat" handle, bei der eine "denkende und willentliche Verarbeitung erschwert oder gar nicht möglich ist"). Bei der heftigen Gemütsbewegung nach Art. 113 StGB, welche grundsätzlich auf Art. 16 Abs. 2 StGB übertragbar ist, handelt es sich um normalpsychologische Einengungen des Bewusstseins nicht krankhafter Art. In diesem Zustand können in aller Regel noch kritische Überlegungen, Hemmungs- und Gegenvorstellungen gegenüber den emotionalen Impulsen steuernd und bremsend eingeschaltet werden.

2.10. Dieser Affekt muss sodann *nach den Umständen entschuldbar* sein. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung setzt der Begriff der Entschuldbarkeit voraus, dass die heftige Gemütsbewegung nicht nur psychologisch erklärbar, sondern bei objektiver Bewertung nach den sie auslösenden Umständen gerechtfertigt ist (SCHWARZENEGGER; in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StGB II, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 113 N 9 m.w.H). Die Tat muss dadurch bei ethischer Beurteilung in einem wesentlich milderem Licht erscheinen. Es geht darum, dass die Entstehung des Affekts aus der Sicht eines objektiv wertenden Betrachters als menschlich begreiflich bzw. verständlich, die Schuld des Täters demzufolge als vermindert erscheint. Ein Fehlen jeglicher eigener Schuld des Täters an der Entstehung der heftigen Gemütsbewegung wird nicht vorausgesetzt; sie darf aber nicht ausschliesslich oder überwiegend auf eigener Schuld beruhen bzw. egoistischen Regungen entspringen, sondern muss z.B. durch Provokation, durch ungerechtfertigte Kränkung, durch eine Notlage oder durch physische Miss-handlung verursacht worden sein. Es muss anzunehmen sein, dass ein "Durchschnittsmensch der Rechtsgemeinschaft [...], welcher der Täter nach Herkunft, Erziehung und täglicher Lebensführung angehört, unter den gleichen Umständen leicht in einen solchen Affekt geraten wäre" (SCHWARZENEGGER, a.a.O., Art. 113 N 10 m.w.H). Bei der Beurteilung ist von den persönlichen Verhältnissen des Täters auszugehen, das heisst, es ist zu berücksichtigen, welcher Rechtsgemeinschaft der Täter nach Herkunft, Erziehung und täglicher Lebensführung angehört. Ausser Betracht zu bleiben haben dagegen individuelle Persönlichkeitsmerkmale, wie beispielsweise besondere Erregbarkeit oder krankhafte Eifersucht; sie können nur das Mass der Tatschuld und damit das Strafmass beeinflussen (STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, a.a.O., § 1 S. 36 N 30). Kulturelle Besonderheiten einer bestimmten Person können nur innerhalb der Grenzen dieser allgemeinen Abwägungskriterien einbezogen werden, ansonsten sie im Rahmen der Strafzumessung zu erwägen sind (BGer Urteil 6S.918/1999 vom 5. September 2000).

2.11. Aufgrund des Gesagten kann der Verteidigung insofern gefolgt werden, wenn sie ausführt, bei dieser Tateinheit habe der asthenische Affekt gegenüber allfälligen Wut- und Rachegefühlen überwogen (Urk. 94 S. 7). So ist es durchaus

plausibel, dass der Beschuldigte hinsichtlich der Faustschläge (vor allem) aus einer andauernden heftigen Gemütsbewegung heraus gehandelt hat. Allerdings kann diese heftige Gemütsbewegung im vorliegenden Fall gerade nicht als entschuldbar bezeichnet werden und sie erscheint bei objektiver Bewertung der sie auslösenden Umstände nicht als gerechtfertigt. Wohl mag der alkoholisierte Zustand des Beschuldigten – ebenso wie in dem von der Verteidigung zitierten Entscheid der zweiten Strafkammer (SB140290, Urteil vom 14. Januar 2015) – die heftige Gemütsbewegung beeinflusst haben. Jedoch kann vorliegend gerade nicht gesagt werden, dass auch ein Durchschnittsmensch unter den gleichen Umständen leicht in einen solchen Affekt geraten wäre und dieser deshalb als entschuldbar erscheint. Weiter kann auch der kulturelle Hintergrund des Beschuldigten wie erwähnt nur innerhalb der Grenzen der allgemeinen Abwägungskriterien miteinbezogen werden, wobei auch dieser Umstand die Tat aber nicht in einem wesentlich milderen Licht oder die Schuld des Beschuldigten als vermindert erscheinen lässt. Der Beschuldigte kann sich daher nicht auf einen entschuldbaren Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 Abs. 2 StGB berufen und handelte damit auch schuldhaft. Es ist deshalb im Ergebnis mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Notwehrexzess des Beschuldigten im Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB (einzig) im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen ist.

2.12. Mangels Vorliegen von Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründen ist der Beschuldigte der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.

3. Tathandlung 2 / Schwere Körperverletzung (Art. 122 Abs. 1 StGB)

3.1. Vollendete Tatbegehung

3.1.1. Die Anklageschrift wirft dem Beschuldigten in objektiver Hinsicht vor, dem Privatkläger eine schwere Schädigung des Körpers im Sinne einer lebensgefährlichen Verletzung zugefügt zu haben (Urk. 28 S. 3). Die Vorinstanz hat den objektiven Tatbestand der schweren Körperverletzung dargestellt, worauf vorab mit nachfolgenden Ergänzungen verwiesen werden kann (Urk. 67 S. 7; Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.1.2. Der Beschuldigte anerkannte wie erwähnt stets den äusseren Sachverhalt und – mit Ausnahme des nachfolgenden Vorbehalts seiner Verteidigung – das in der Anklageschrift umschriebene Verletzungsbild des Privatklägers, wonach der Beschuldigte dem Privatkläger eine Perforation des Darmes, Läsionen des Leer- und Enddarmes sowie der Harnblase zugefügt haben soll (Urk. 96 S. 10). Die Verteidigung bringt diesbezüglich im Rahmen der Berufungsverhandlung zusammengefasst vor, das medizinische Gutachten sei, nebst den bereits erwähnten prozessualen Mängeln, auch inhaltlich nicht aussagekräftig. Die Gutachterin komme zum Schluss, dass aufgrund von Hinweisen auf eine Darmperforation eine Bauchoperation stattgefunden habe, zuhanden welcher Läsionen, Kontusionsmarken und ein 1 cm langer Abriss des Dünndarms vom Aufhängeband festgestellt und behandelt worden seien. Von einer tatsächlichen Perforation sei demnach nicht die Rede. Die im Gutachten erwähnten Verletzungen, namentlich die Läsionen des Leer- und Enddarms und der Harnblase sowie der Riss am Aufhängeband des Darmschlauchs, seien per se nicht als gravierend bzw. lebensgefährlich anzusehen. Selbst die Gutachterin – so die Verteidigung – gehe nur von der blossen Möglichkeit einer konkreten Lebensgefahr aus, weshalb das Vorliegen einer konkreten Lebensgefahr zu verneinen sei und in objektiver Hinsicht keine schwere Körperverletzung vorliege (Urk. 94 S. 4.)

3.1.3. Der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB macht sich schuldig, wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt. Art. 122 Abs. 1 StGB setzt damit in objektiver Hinsicht voraus, dass eine unmittelbare Lebensgefahr bestanden hat. Es muss ein Zustand herbeigeführt worden sein, in dem sich die "Möglichkeit des Todes dermassen verdichtet, dass sie zur ernstlichen und dringlichen Wahrscheinlichkeit wurde". Die Lebensgefahr muss nicht notwendigerweise eine zeitlich unmittelbar akute sein, massgebend ist vielmehr die erhebliche Wahrscheinlichkeit des tödlichen Verlaufs. Sodann ist auch die Dauer der Lebensgefahr nicht weiter von Bedeutung und es genügt auch eine vorübergehende, möglicherweise nur kurzfristige Gefährdung (ROTH/BERKEMEIER, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK Strafrecht II, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 122 N 5 f.).

3.1.4. Betreffend die im Anklagesachverhalt aufgeführten Verletzungen hat der Beschuldigte wie erwähnt anerkannt, dem Privatkläger Läsionen des Leer- und Enddarmes sowie der Harnblase und ein 1 cm langer Abriss des Dünndarms vom Aufhängeband zugefügt zu haben. Dass er dem Privatkläger durch seine Handlung zudem eine Perforation des Darmes beigebracht haben soll, wird vom Beschuldigten jedoch bestritten (vgl. Urk. 96 S. 10; Urk. 94 S. 4). Die Frage, ob der Privatkläger tatsächlich eine Darmperforation erlitten hat und/oder ob er sich aufgrund der vom Beschuldigten anerkannten Verletzungen in einer Lebensgefahr im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB befunden hat, kann im vorliegenden Fall mit Hinweis auf das nicht verwertbare fachärztliche Gutachten des IRM nicht beantwortet werden.

3.1.5. Wie bereits die Vorinstanz richtig darauf hinweist, liegt als Indiz für den Eintritt einer Lebensgefahr zwar ein Rapport der Stadtpolizei Zürich vom 26. Mai 2013 im Recht. Daraus geht hervor, dass durch Frau Dr. med. J. _____ nach Einweisung ins Stadtspital Waid um 00:40 Uhr gemeldet wurde, es handle sich beim Beschuldigten um schwere lebensgefährliche Verletzungen in der Bauchgegend, wobei der Zustand kritisch und das Überleben nicht gesichert sei (Urk. 1 S. 1). Weiter lässt sich einem undatierten Protokoll der ärztlichen Untersuchung entnehmen, dass beim Beschuldigten Pfählungsverletzungen (Perforation Rektum, Blase, Dünndarm) festgestellt wurden (Urk. 9/4). Auch kann entgegen den Vorbringen der Verteidigung aus dem Umstand, dass der Privatkläger in gutem Allgemeinzustand aus dem Spital entlassen werden konnte und von dem Vorfall – soweit ersichtlich – keine bleibenden Schäden davongetragen hat (vgl. Urk. 54 S. 11; Prot. I S. 22), nichts zugunsten des Beschuldigten abgeleitet werden. Allerdings ist vorliegend mangels verwertbarem Gutachten weder der Umfang der Verletzungen, noch der Eintritt einer Lebensgefahr betreffend die vom Privatkläger erlittenen und vom Beschuldigten anerkannten Verletzungen fachärztlich belegt. Demnach ist nicht klar, ob die Tathandlung des Beschuldigten geeignet war, lebensgefährliche bzw. schwere Verletzungen im Sinne des Gesetzes herbeizuführen und es muss in Nachachtung des Grundsatzes in dubio pro reo zugunsten des Beschuldigten davon ausgegangen wer-

den, dass in objektiver Hinsicht kein konkretes Risiko zur Tatbestandsverwirklichung bestanden hat.

3.1.6. Folglich lässt sich im vorliegenden Fall der Eintritt einer konkreten Lebensgefahr im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB nicht mit rechtsgenügender Sicherheit erstellen und damit der objektive Tatbestand der schweren Körperverletzung nicht beweisen. Jedoch entfällt hiermit aber nicht per se die Strafbarkeit des Täters und es ist nachfolgend die versuchte Tatbegehung zu prüfen.

3.2. Versuchte Tatbegehung

3.2.1. Ein Versuch liegt vor, wenn der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende führt oder der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht eintritt oder dieser nicht eintreten kann (Art. 22 Abs. 1 StGB). Beim Versuch erfüllt der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandselemente und manifestiert seine Entschlossenheit, ohne dass alle objektiven Tatbestandselemente verwirklicht sind (BGE 137 IV 113 E. 1.4.2; BGE 128 IV 18 E. 3b; BGE 122 IV 246 E. 3a; BGE 120 IV 199 E. 3e).

3.2.2. In subjektiver Hinsicht ist unabhängig von der Annahme eines versuchten oder vollendeten Deliktes zwischen direktem Vorsatz und Eventualvorsatz zu unterscheiden. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Demnach muss der Täter im Bewusstsein und mit dem Willen handeln, einen anderen Menschen lebensgefährlich zu verletzen oder bleibende und schwere körperliche oder physische Schädigungen zuzufügen. Vorsätzlich handelt aber auch, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Nach ständiger Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs beziehungsweise die Tatbestandsverwirklichung 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 (BGer Urteil 6B_991/2015 vom 24. Mai 2016 E. 3.3. mit Verweis auf BGE 137 IV 1 E. 4.2.3).

3.2.3. Der Beschuldigte liess vor Vorinstanz sowie im Berufungsverfahren vorbringen, der in der Anklageschrift aufgeführte Vorsatz bzw. Eventualvorsatz bezüglich der schweren Körperverletzung sei nicht gegeben (vgl. Urk. 54 S. 11 f.; Urk. 68 S. 2; Urk. 94 S. 4 f.). An der Berufungsverhandlung führte er dazu ergänzend aus, er habe im Moment der Tatbegehung nicht daran gedacht, dass es zu solchen Verletzungen kommen könnte. Das Eingeführte sei nicht so gross gewesen, dass es einen Menschen verletzen könnte, es seien ca. 10-12 cm gewesen, wie bei einem Kugelschreiber. Wenn er den Privatkläger hätte verletzen wollen, dann hätte er die Metallstange tiefer eingeführt. Auf entsprechende Nachfrage gab er weiter an, er habe bei seinem Vergleich mit dem Kugelschreiber von der Länge gesprochen und die schweren Verletzungen des Privatklägers nicht in Kauf genommen. Ferner machte er geltend, er sei stark alkoholisiert und unter Drogeneinfluss gestanden (Urk. 96 S. 10 ff.).

3.2.4. Dass der Beschuldigte nicht die Absicht bzw. den direkten Vorsatz hatte, den Privatkläger schwer zu verletzen, kann ihm aufgrund der konkreten Umstände geglaubt werden und wird ihm denn auch gemäss Anklageschrift nicht vorgeworfen (vgl. Urk. 28). Damit kommt nur die eventualvorsätzliche Tatbegehung in Frage.

3.2.5. Soweit der Täter wie vorliegend nicht geständig ist, kann sich das Gericht bei der Prüfung, ob eine eventualvorsätzliche Tatbegehung vorliegt, regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungsregeln stützen, die ihm Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben. Zu den äusseren Umständen, aus denen der Schluss gezogen werden kann, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, zählt auch die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 134 IV 26 E. 3.2.2 m.w.H). War der Eintritt des Erfolgs nicht wahrscheinlich, sondern bloss möglich, darf nicht allein aus dem Wissen des

Beschuldigten um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen (BGer Urteil 6B_366/2014 vom 23. April 2015 unter Hinweis auf BGE 133 IV 1 E. 4.1; BGE 131 IV 1 E. 2.2; BGE 125 IV 242 E. 3 f.). Entscheidend ist also, wie sich der Beschuldigte tatsächlich verhalten hat.

3.2.6. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, dass dem Beschuldigten, soweit er vorbringe, er habe nicht vorhersehen können, dass das nicht tiefe Einführen eines Metallrohres in den Anus Verletzungen der eingetretenen Art verursachen könne, entgegenzuhalten sei, dass als allgemein bekannt gelte, dass eine Kleideraufhängestange mit offener Kante und ca. 2 cm Durchmesser eine Verletzung des Darmes bewirken könne und damit gefährliche (Darm-)Bakterien in die Blutbahn geraten können, die zu einer Blutvergiftung führen und ohne weiteres den Tod eines Menschen zur Folge haben können. Dabei sei nicht entscheidend, dass die Metallstange in einer Länge in den Anus gestossen worden sei, die mit einem erigierten Glied vergleichbar sei, wie dies der Beschuldigte zu seiner Entlastung in der Einvernahme vom 29. September 2015 vorbringe. Bedeutend sei vielmehr, dass es sich um einen harten Metallgegenstand mit scharfen Kanten gehandelt habe. Das Metallrohr weise entgegen der Ansicht der Verteidigung gemäss der bei den Akten liegenden Abbildung scharfe Kanten auf. Vor diesem Hintergrund sei auch nicht von Belang, dass der Beschuldigte die Stange vorweg mit Butter versetzt habe. Vielmehr zeige dieses Verhalten, dass ihm die Gefährlichkeit seines Tuns sehr wohl bewusst gewesen sei (Urk. 67 S. 9).

3.2.7. Im Rahmen der Berufungserklärung hat die Verteidigung diesbezüglich beanstandet, es stünden sämtliche Aussagen des Beschuldigten hinsichtlich des Tathergangs einem eventualvorsätzlichen Handeln entgegen. Es sei nicht nachvollziehbar, dass allgemein bekannt sein solle, das anale Einführen einer mit Butter eingeriebenen Stange mit 2 cm Durchmesser könne zu einer Darmverletzung führen, woraus gefährliche Darmbakterien in die Blutbahnen geraten könnten, was dann letztlich zu einer Blutvergiftung führen könne. Der Beschuldigte sei in medizinischen Belangen nicht versiert, weshalb er nicht habe

wissen können, dass das Einführen der Stange in eine angeblich konkrete Lebensgefahr münden würde. Zudem werde bestritten, dass die Metallstange derart scharfe Kanten aufgewiesen haben soll, was sich keineswegs aus der bei den Akten liegenden Abbildung ergebe (Urk. 68 S. 2). Im Rahmen der Berufungsverhandlung ergänzte die Verteidigung ihre Vorbringen dahingehend, das Versetzen der Stange mit Butter zeige gerade auf, dass es dem Beschuldigten nicht darum gegangen sei, den Privatkläger zu verletzen, sondern sich für dessen homosexuelle Vortat zu revanchieren. Die ärztliche Untersuchung habe sodann keine Verletzungen im Analbereich feststellen können, weshalb der Beschuldigte relativ behutsam vorgegangen sei. Dass der Beschuldigte gemäss Ausführungen der Vorinstanz um die Gefährlichkeit sowie um die scharfen Stangenkanten gewusst haben soll, erscheine absolut realitätsfremd, da der Beschuldigte diesfalls kein Gleitmittel verwendet hätte. Man könne dem Beschuldigten weder direkten noch einen Eventualvorsatz vorwerfen, wobei die Vorinstanz auch Mühe bekundet und es unterlassen habe, das angebliche Inkaufnehmen zu begründen. Der Beschuldigte verfüge nur über eine spärliche Schuldbildung und insbesondere über keine genauen medizinischen oder anatomischen Kenntnisse. Ferner sei der Beschuldigte geprägt von kulturell bedingten Vorurteilen gegenüber Homosexuellen und deren Praktiken. Zudem sei der Beschuldigte schwer alkoholisiert und verschlafen, unter Heroineinfluss sowie in Rage versetzt gewesen, weshalb fraglich sei, wie man dem Beschuldigten unter diesen Umständen das Wissen um eine derart lange und komplexe Kausalkette zutrauen möchte, die zu einer konkreten Lebensgefahr geführt habe (Urk. 94 S. 5 f.).

3.2.8. Die Verteidigung hält vorliegend zwar zu Recht fest (vgl. 68 S. 2), dass der Beschuldigte wiederholt angab, nicht gewusst zu haben, den Beschuldigten mit seinem Vorgehen derart zu schädigen bzw. über keine medizinischen oder anatomischen Kenntnisse zu verfügen (Urk. 2/2 S. 5, 7; Urk. 2/4 S. 3; Urk. 96 S. 11). Sie verkennt indessen, dass bei dieser Ausgangslage hinsichtlich der Wissenskomponente auch nicht weiter erforderlich ist, dass der Beschuldigte konkret wusste, dass das anale Einführen einer mit Butter eingeriebenen Stange zu einer Darmverletzung führen könnte, woraus gefährliche Darmbakterien in die Blutbahnen geraten könnten und dies dann letztlich zu einer Blutvergiftung führen

könnte. So muss der Beschuldigte keinesfalls über den medizinischen Kausalverlauf bzw. – wie die Verteidigung vorbringt – betreffend eine lange und komplexe Kausalkette, die zu einer konkreten Lebensgefahr geführt habe, Bescheid wissen. Massgeblich ist auf der Wissensseite einzig, dass durch die Tathandlung des Beschuldigten (irgend-) eine schwere Körperverletzung hätte eintreten können. Demnach ist vielmehr entscheidend, dass es zum Allgemeinwissen zählt und damit auch einem medizinischen Laien bekannt ist, dass das anale Einführen einer Metallstange grundsätzlich geeignet ist, eine Person schwer zu verletzen. Dies gilt sodann unabhängig davon, ob es sich um eine Metallstange mit scharfen Kanten gehandelt hat oder nicht, was auf der in den Akten liegenden Abbildung nicht eindeutig erkennbar ist (vgl. Urk. 4/2). Denn bei einem Eingriff in einen derart sensiblen Bereich eines Menschen, muss auch einer Anatomie unkundigen Person bewusst sein, dass ein ausserordentlich hohes Verletzungsrisiko besteht, zumal sich in der Bauch- und Beckenregion zahlreiche lebenswichtige und sehr verletzungsempfindliche Organe befinden, was im Tatzeitpunkt zweifelsohne auch zum Wissensbereich des Beschuldigten gehörte. Entgegen den Vorbringen der Verteidigung ist dieses Allgemeinwissen auch dem medizinisch unkundigen Beschuldigten aufgrund seiner allgemeinen Lebenserfahrung zuzuschreiben.

3.2.9. An dieser Einschätzung vermögen sodann auch die Ausführungen des Beschuldigten, er habe Drogen und Alkohol konsumiert, sei völlig orientierungslos und verwirrt gewesen und habe aus einem Affekt- und Schockzustand heraus gehandelt (Urk. 2/2 S. 6 f., 8; Urk. 54 S. 6; Prot. I S. 18; Urk. 96 S. 11) nichts zu ändern, spricht er damit doch das Thema des Verschuldens an. Dass er aber in einem derartigen Masse beeinträchtigt gewesen wäre, dass von einer (vollständigen) Schuldunfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB ausgegangen werden müsste, macht indessen weder er selbst noch seine Verteidigung geltend und wäre im Übrigen auch nicht ersichtlich. Eine allfällige verminderte Schuldfähigkeit ist im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen. Aus den genannten Aussagen erhellt vielmehr, dass der Beschuldigte offensichtlich trotz seiner Trunkenheit, dem Drogenrausch und seiner Gefühlsregung in der Lage gewesen ist, die Stange mit Butter zu versetzen und damit zu erkennen, dass der von ihm eingesetzten Stange grosses Verletzungspotenzial zukommt. Wie bereits

die Vorinstanz zutreffend erwogen hat (Urk. 67 S. 9) und entgegen den Vorbringen der Verteidigung (Urk. 94 S. 5), spricht deshalb auch der Umstand, dass der Beschuldigte die Metallstange vor dem Eingriff mit Butter versetzt hat, dafür, dass sich der Beschuldigte der Gefährlichkeit seines Tuns sehr wohl bewusst war. Dies wird denn auch durch die Deposition des Beschuldigten, wonach er dies nur gemacht habe, damit es dem Privatkläger nicht weh tue und zu keiner Beschädigung komme (Urk. 2/2 S. 8) bestätigt. Die vom Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung in diesem Zusammenhang deponierten Aussagen (Urk. 96 S. 11) erweisen sich als Schutzbehauptungen und vermögen nicht zu überzeugen. Mit der Vorinstanz ist deshalb festzuhalten, dass der Beschuldigte um die Möglichkeit wusste, den Privatkläger durch das Einführen der Metallstange lebensgefährlich zu verletzen,

3.2.10. Jedoch darf wie erwähnt nicht allein aus dem Wissen des Beschuldigten um die Möglichkeit des Erfolges einer schweren Verletzung auf den Willen zu dieser Verletzung oder auf die Inkaufnahme dieses Taterfolgs geschlossen werden. Es müssen weitere Umstände hinzukommen, welche den Schluss zulassen, der Beschuldigte habe die Tatbestandsverwirklichung im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf genommen. Gemäss Bundesgericht liegen solche Umstände namentlich vor, wenn der Täter das ihm bekannte Risiko nicht kalkulieren und dosieren kann und das Opfer keine Abwehrchancen hat (BGE 133 IV 1 E.4.5 m.w.H.). Massgeblich für diesen Entscheid sind also die konkreten Tatumstände. Damit ist auch klar, dass hinsichtlich des Vorsatzes der Tatzeitpunkt relevant ist. Die vom Beschuldigten mehrfach zu Protokoll gegebene nachträgliche Reaktion, er habe keine Ahnung gehabt, dass sein Handeln solche Verletzungen verursachen könne bzw. er würde alles machen, um die Zeit zurückdrehen und das alles Ungeschehen machen zu können (vgl. Urk. 2/2 S. 7; Urk. 2/4 S. 3; Urk. 96 S. 12), ist für die Feststellung des Willens im Tatzeitpunkt nicht heranzuziehen. So kann sich beispielsweise ein Reuegefühl durchaus auf das Verhalten bei einer Konfrontation mit der Tat auswirken, ohne etwas darüber auszusagen, in welcher Verfassung der Täter im Tatzeitpunkt war und was er dabei wusste und wollte.

3.2.11. Gemäss dem verbindlich festgestellten Sachverhalt hat der Beschuldigte dem Privatkläger die mit Butter versetzte Metallstange anal ein- und ausgeführt. Durch seine Gewaltanwendung fügte der Beschuldigte dem Privatkläger, zumindest soweit anerkannt, Läsionen des Leer- und Enddarmes sowie der Harnblase und ein 1 cm langer Abriss des Dünndarms vom Aufhängeband zu. Ob der Beschuldigte den Privatkläger durch diese inneren Verletzungen in Lebensgefahr gebracht hat, konnte wie vorstehend dargetan nicht erstellt werden. Allerdings ist dies für die Frage des Eventualvorsatzes ohnehin nicht relevant, liegt es doch gerade in der Natur der Sache, dass der tatbestandliche Erfolg bei einem Versuch (regelmässig) nicht eintritt (BGer Urteil 6B_222/2014 vom 15. Juli 2014, E. 1.4). Entscheidend ist demnach nicht, ob der Privatkläger tatsächlich in einer konkreten Lebensgefahr schwebte, sondern was für Folgen der Beschuldigte aufgrund seiner Tathandlung für möglich gehalten und in Kauf genommen hat.

3.2.12. Vorliegend ist erstellt und mit der Staatsanwaltschaft zu betonen (Urk. 53 S. 3), dass der Privatkläger beim Tatvorgehen des Beschuldigten keinerlei Möglichkeiten hatte, sich gegenüber dem Vorhaben des Beschuldigten zur Wehr zusetzen und infolge der erlittenen Schläge und der Alkoholisierung keinen Widerstand mehr leistete. Sodann gilt zu berücksichtigen, dass es sich bei der Bauch- und Beckenregion um eine besonders sensible Region des menschlichen Körpers handelt, wobei gestützt auf die Aussagen des Beschuldigten, wonach es ihm an anatomischen Kenntnissen mangle, davon auszugehen ist, dass er das ihm bekannte Risiko einer schweren Körperverletzung in keiner Weise kalkulieren und dosieren konnte. Unbehelflich ist in diesem Kontext der vom Beschuldigten geltend gemachte Umstand, wonach er die Metallstange nicht so tief bzw. nur ca. 10-12 cm eingeführt habe (Urk. 96 S. 10 und S. 12). Denn der während des gesamten Verfahrens durch den Beschuldigten selbst beschriebene emotionale aufgewühlte Zustand während der Tatbegehung, wonach sich sein Zorn im Rahmen eines Affektzustandes manifestiert habe (vgl. Urk. 25 S. 4; Urk. 96 S. 11 f.), spricht eindeutig gegen einen bewusst dosierten Einsatz der Metallstange. So konnte der Beschuldigte in seinem aufgewühlten Gemütszustand unmöglich in der Lage sein, die Intensität seines Eingriffs derart zu steuern, dass er den Eintritt schwerer Verletzungen hätte ausschliessen

können. Denn welche Schädigungen ein Opfer bei dieser Handlungsweise erleidet, hängt letztlich vom Zufall ab und es erscheint im vorliegenden Fall naheliegend, dass durch einen nur wenig abweichenden Tatverlauf aufgrund der sich in der Bauch- und Beckenregion befindlichen lebenswichtigen und verletzungsempfindlichen Organe eine Verletzung derselben erfolgt und eine Lebensgefahr eingetreten wäre. Vor diesem Hintergrund ist das Risiko der Tatbestandsverwirklichung als hoch einzustufen und die vom Beschuldigten verübte Sorgfaltspflichtverletzung wiegt schwer. Insofern kann auch der von der Verteidigung vorgebrachten Argumentation, die ärztliche Untersuchung habe keine Verletzungen im Analbereich feststellen können, weshalb der Beschuldigte relativ behutsam vorgegangen sei (Urk. 94 S. 5), nicht gefolgt werden, zumal der Privatkläger doch zweifellos erhebliche innere Verletzungen erlitten hat. Diesbezüglich ist auch festzuhalten, dass es vorliegend wohl einzig dem Zufall und der schnellen ärztlichen Intervention zu verdanken ist, dass beim Privatkläger – zumindest gemäss erstellbarem Sachverhalt – keine Lebensgefahr eingetreten ist. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte wie erwähnt mehrmals angegeben hat, sich keine Gedanken gemacht bzw. nicht überlegt zu haben, was er tue bzw. was passieren könne (Urk. 2/2 S. 8; Urk. 2/4 S. 3; Urk. 25 S. 4; Urk. 96 S. 12). Auch aus diesen Depositionen lässt sich aber nichts zu seinen Gunsten ableiten und es ist im Gegenteil gestützt darauf anzunehmen, dass es der Beschuldigte im Moment seines Handelns – trotz vorhandenem Wissen über die Möglichkeit eines Erfolgseintritts – hinsichtlich der Folgen seines Eingriffs gegenüber dem wehrlos am Boden liegenden Privatkläger offensichtlich drauf ankommen liess. Der Beschuldigte musste mithin ernsthaft damit rechnen, dass der Privatkläger durch sein Handeln lebensgefährliche Verletzungen erleiden könnte.

3.2.13. Auch wenn der Beschuldigte weiter einwendet, es hätten andere Möglichkeiten bestanden, den Privatkläger schwer zu verletzen, so mit anderen Gegenständen wie Flaschen oder Messer (Urk. 94 S. 5; Urk. 96 S. 10), so ist nicht ersichtlich, weshalb ihn den Einsatz einer Metallstange, auch wenn er diese mit Butter versetzt hat, entlasten sollte und er dadurch eine schweren Körperverletzung hätte ausschliessen können. Vielmehr erhellt aus den gesamten Umständen der Tat mit aller Deutlichkeit, dass der Beschuldigte durch sein Tatvorgehen auch

in Kauf nahm, dass der Privatkläger am Ende schwer verletzt sein würde. So kann abschliessend festgehalten werden, dass das Risiko und die Wahrscheinlichkeit des Eintritts des tatbestandsmässigen Erfolges bei der vom Beschuldigten vorgenommenen Handlung derart gross und naheliegend ist, dass das Verhalten des Beschuldigten nur als Inkaufnahme dieses Erfolges gewertet werden kann. Damit hat der Beschuldigte in Bezug auf eine mögliche schwere Körperverletzung des Privatklägers eventualvorsätzlich gehandelt und folglich einen entsprechenden Tatentschluss gefasst hat. Durch seine Tathandlung hat er die Schwelle zum Versuch überschritten und alles getan, was zur Erfüllung des Tatbestandes erforderlich ist, womit ein vollendeter Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB vorliegt.

3.2.14. Der Beschuldigte ist somit der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

3.2.15. Zusammenfassend ist der Beschuldigte nebst den rechtskräftigen Schuldsprüchen betreffend Schändung, Fälschung von Ausweisen sowie der Widerhandlung gegen das Ausländergesetz zudem der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB sowie der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.

IV. Strafzumessung

1. Ausgangslage

1.1. Wie soeben ausgeführt, bilden nebst den vorstehenden Schuldsprüchen wegen versuchter schwerer Körperverletzung sowie einfacher Körperverletzung auch die nicht angefochtenen und entsprechend in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsenen Schuldsprüche der Vorinstanz wegen Schändung, Fälschung von Ausweisen sowie Widerhandlung gegen das Ausländergesetz gemäss Dispositivziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils Gegenstand der Strafzumessung.

1.2. Die Vorinstanz hat für sämtliche Delikte eine Freiheitsstrafe von 5 1/4 Jahren ausgefällt, wobei sie 196 Tage erstandene Haft bzw. vorzeitigen

Strafvollzug an die Freiheitsstrafe anrechnet (Urk. 67 S. 28, Dispositivziffer 2). Die Verteidigung beantragt berufsungsweise eine mildere Bestrafung und hält eine Freiheitsstrafe von maximal 24 Monaten für die Schuldigsprechung infolge Schändung, einfacher Körperverletzung, Fälschung von Ausweisen und Widerhandlung gegen das Ausländergesetz als angemessen. Im Falle einer Bestätigung des vorinstanzlichen Schuldspruchs wegen schwerer Körperverletzung sei der Beschuldigte mit einer Gesamtstrafe von maximal 3 1/2 Jahren Freiheitsstrafe zu sanktionieren. Sodann sei gemäss Berufungsanträge der Verteidigung auf den Widerruf früherer bedingt ausgesprochener Strafen zu verzichten (Urk. 94 S. 2).

2. Strafrahmen / theoretische Grundsätze / methodisches Vorgehen

2.1. Der ordentliche Strafrahmen ist trotz des Vorliegens von Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründen nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angeordnete Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu mild erscheint. Das Gericht ist indessen verpflichtet, Strafschärfungsgründe zumindest straf erhöhend und Strafmilderungsgründe strafmindernd innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu berücksichtigen (BGE 121 IV 55; BGE 136 IV 55 E. 5.5 ff.).

2.2. Der Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB und die verminderte Schuldfähigkeit nach Art. 19 Abs. 2 StGB erlauben zwar grundsätzlich eine Unterschreitung des ordentlichen Strafrahmens (Art. 19 Abs. 2 StGB und Art. 22 Abs. 1 StGB, jeweils i.V.m. Art. 48a StGB). Indes sind diese Umstände, soweit ist vorzugreifen, im vorliegenden Fall nicht derart gewichtig, dass sie als ausserordentlich erscheinen würden, was nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens zu rechtfertigen vermöchte. Gleiches gilt für die von der Verteidigung geltend gemachte Strafmilderung gestützt auf Art. 48 lit. c StGB (Urk. 68 S. 3; Urk. 94 S. 8). Diesbezüglich ist festzuhalten, dass dem Umstand der heftigen Gemütsbewegung jeweils lediglich im Rahmen der subjektiven Tatkomponente der zu beurteilenden Delikte Rechnung zu tragen ist (vgl. dazu nachfolgend Ziff. 3.3, 4.1.2, 4.2.1). Sodann hat die Vorinstanz zutreffend ausgeführt, dass bei der Strafzumessung die Deliktsmehrheit zu berücksichtigen ist. Mit der Vorinstanz (Urk. 67 S. 17 ff.) sind die genannten Straf-

zumessungsfaktoren folglich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu berücksichtigen.

2.3. Ergänzend sind sodann noch einmal die Grundsätze der Strafzumessung bei einer Verurteilung zu mehreren Straftaten in Erinnerung zu rufen: Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB zu der Strafe der schwersten Straftat (Einsatzstrafe) und erhöht sie in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen (Gesamtstrafe). Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte überschreiten und es ist dabei an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden. Für die Bildung einer Gesamtstrafe hat das Gericht in einem ersten Schritt den Strafrahmen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für diese Tat, unter Einbezug aller strafehöhenden und strafmindernden Umstände, innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Bei der Bestimmung des Strafrahmens für die schwerste Straftat ist von der abstrakten Strafandrohung auszugehen (BGE 116 IV 300 E. 2c/bb; BGer Urteil 6B_829/2014 vom 30. Juni 2016 E. 2.4.4, zur Publikation vorgesehen). In einem zweiten Schritt hat das Gericht diese Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen, wobei es wiederum den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen hat. Die Bildung einer Gesamtstrafe ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Geld- und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB (BGE 137 IV 57 E. 4.3.1). Das Gericht kann somit auf eine Gesamtfreiheitsstrafe nur erkennen, wenn es im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss eine Freiheitsstrafe ausfallen würde (konkrete Methode; BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 122; 137 IV 249 E. 3.4.2). Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen vorsehen, genügt nicht (vgl. BGer Urteil 6B_236/2016 vom 16. August 2016 m.w.H).

2.4. Die Vorinstanz hat mit der Begründung des sehr engen Zusammenhangs der Delikte der schweren Körperverletzung und der Schändung im Hinblick auf

das Verschulden für beide Delikte eine gemeinsame Einsatzstrafe von zwischen 65 und 66 Monaten festgelegt und diese aufgrund der weiteren Delikte asperiert (Urk. 67 S. 21). Dieses methodische Vorgehen ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, da die Delikte der nun versuchten schweren Körperverletzung und der Schändung auf einem identischen Tatgeschehen basieren und zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen. Nichtsdestotrotz werden die vorliegend zu beurteilenden Delikte der versuchten schweren Körperverletzung und der Schändung nachfolgend getrennt beurteilt und es ist bei der Bemessung der Strafe in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB zunächst für die schwerste Tat eine Einsatzstrafe festzulegen, welche anschliessend unter Einbezug der weiteren Delikte nach dem Asperationsprinzip angemessen zu erhöhen ist.

2.5. Vorliegend weist der Tatbestand der (vollendeten) schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen die höhere abstrakte Strafdrohung als die Schändung im Sinne von Art. 191 StGB auf, weshalb dieser Ausgangspunkt der Strafzumessung bildet.

2.6. Innerhalb des Strafrahmens des schwersten Delikts bestimmt sich die Einsatzstrafe nach dem Verschulden des Täters (Art. 122 i.V.m. Art. 40 StGB; Art. 47 StGB). Die Vorinstanz führte dazu die nötigen theoretischen Ausführungen zur richterlichen Strafzumessung im engeren Sinne an, worauf verwiesen werden kann (Urk. 67 S. 19 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

3. Einsatzstrafe / versuchte schwere Körperverletzung (Art. 122 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB)

3.1. Die objektive Tatschwere ist zunächst für das vollendete Delikt der schweren Körperverletzung zu erheben; dass versuchte Tatbegehung vorliegt, ist nach der Abhandlung der objektiven und subjektiven Tatschwere zu berücksichtigen. Vorauszuschicken ist zunächst, dass der Tatbestand der schweren Körperverletzung die körperliche und psychische Integrität und damit das wichtigste Rechtsgut des Menschen überhaupt schützt. Sodann ist erneut zu vergegen-

wärtigen, dass es sich beim Bauch- und Beckenbereich eines Menschen um eine besonders sensible Körperregion handelt und insbesondere Verletzungen der sich dort befindlichen Organe folgenschwere Beeinträchtigungen nach sich ziehen können. Dementsprechend hat das Handeln des Beschuldigten auch zu erheblichen Verletzungen beim Privatkläger geführt, welche zur Folge hatten, dass dieser notoperiert werden musste und danach hospitalisiert war (Urk. 1). Bleibende körperliche Beeinträchtigungen als Folge der Tathandlung des Beschuldigten sind nicht bekannt. Allerdings ist zu betonen, dass der Einsatz der Metallstange für den Beschuldigten nicht kontrollierbar war und dieser aufgrund seiner undosierten Vorgehensweise und gestützt auf das Verletzungsbild ohne Weiteres auch zu bleibenden Schäden hätten führen können, was erschwerend ins Gewicht fällt. Immerhin ist dem Beschuldigten – mit der Vorinstanz (Urk. 67 S. 20) – aber zugute zu halten, dass es sich um ein einmaliges Ein- und Ausführen handelte und er danach von sich aus vom Privatkläger abgelassen hatte. Trotz des zeitlich kurzen Tatvorganges liegt dennoch ein massiver Eingriff in die körperliche Integrität des Privatklägers vor, weshalb der eben genannte strafmildernde Umstand wiederum relativiert wird. Sodann ist aufgrund der Beweislage davon auszugehen, dass der Eingriff erfolgte, als der Privatkläger wehrlos auf dem Boden lag und keine Möglichkeit hatte, sich zu schützen und/oder zu verteidigen, was ebenfalls strafe erhöhend zu berücksichtigen ist. Das Vorgehen des Beschuldigten zeugt insgesamt von erheblicher Gewaltbereitschaft sowie von beträchtlicher Brutalität und Geringschätzung der körperlichen Integrität eines anderen Menschen.

3.2. In objektiver Hinsicht ist demnach von einem erheblichen Tatverschulden auszugehen, was eine Strafe im mittleren Drittel des Strafrahmens, und dort wiederum im mittleren Bereich rechtfertigt. Daher wäre für die Tat, hätte sie zu einer konkreten Lebensgefahr beim Privatkläger geführt, eine hypothetischen Einsatzstrafe von 60 Monaten bzw. 5 Jahren festzulegen.

3.3. Bei der subjektiven Tatschwere ist dem Beschuldigten entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen auch hinsichtlich der zweiten Tathandlung ein Strafmilderungsgrund nach Art. 48 lit. c StGB infolge Provokation oder einer

entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung zugute zu halten. Wie von der Verteidigung geltend gemacht, ist dem Umstand, dass der Beschuldigte infolge der Kränkung und Provokation durch den Privatkläger aufgewühlt war und zu einer spontanen Reaktion getrieben wurde und sodann emotional und affektiv handelte (Urk. 54 S. 15; Urk. 68 S. 3) im Rahmen des subjektiven Verschuldens Rechnung zu tragen. So kann der Verteidigung insofern gefolgt werden, als dass auch im Zeitpunkt der zweiten Tathandlung ein das Verschulden mindernder Notwehrexzess vorlag und somit auch diese Handlung von der anfänglichen heftigen Gemütsbewegung, wonach der Beschuldigte im ersten Moment nach der Provokation des Privatklägers von einer starken Gefühlsregung überrollt wurde und seine Fähigkeit, die Situation einzuschätzen und sich zu beherrschen, entsprechend eingeschränkt war, gedeckt war. Allerdings kann dem Beschuldigten das Handeln im Affekt nur leicht verschuldensmindernd zugute gehalten werden, da er zu diesem Zeitpunkt über ausreichende Entscheidungsfreiheit verfügte und dennoch ohne jeden Respekt vor der körperlichen Integrität des Privatklägers handelte. Beim Tatmotiv steht wie erwähnt vielmehr das subjektive Demütigungs- und Racheempfinden des Beschuldigten im Vordergrund. Das Vorgehen des Beschuldigten erscheint damit als absolut deplatziert und verantwortungslos, zumal dem Beschuldigten aus objektiver Sicht andere Mittel zur Verfügung gestanden hätten, um sein Missempfinden zu beseitigen. Verschuldensmindernd fällt weiter ins Gewicht, dass er nicht direkt-, sondern nur eventualvorsätzlich, und wohl aus dem Augenblick heraus und nicht von langer Hand geplant handelte. Zugunsten des Beschuldigten ist von einem relativ spontanen Tatentschluss auszugehen.

3.4. Die Verteidigung beanstandet betreffend die Strafzumessung weiter, es sei der stark verminderten Schuldfähigkeit des Beschuldigten zum Tatzeitpunkt nicht genügend Rechnung getragen worden. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz dem Beschuldigten, im Gegensatz zum Privatkläger, lediglich eine leichte bis mittlere Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit einräume. Erschwerend kämen der Heroineinfluss, die Schlaftrunkenheit sowie der Schockzustand hinzu, weshalb aufgrund der schweren Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit nicht von einem erheblichen Verschulden ausgegangen werden könne (Urk. 94 S. 8 f.).

3.5. Zunächst ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen, wobei mit überzeugender Begründung festgehalten wurde, dass der Beschuldigte aufgrund seines Verhaltens während und nach der Tat klar nicht als schuldunfähig erscheine (Urk. 67 S. 19). Sodann ist festzuhalten, dass bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit der Blutalkoholkonzentration nicht alleinige Bedeutung zukommt. Die Blutalkoholkonzentration ist lediglich eine grobe Orientierungshilfe, wobei im medizinischen Schrifttum hervorgehoben wird, dass es keine feste Korrelation zwischen Blutalkoholkonzentration und darauf beruhender forensisch relevanter Psychopathologie gibt. Gewöhnung, Persönlichkeit und Tatsituation sind stets in die Beurteilung einzubeziehen. Entscheidend für die Beeinträchtigung der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ist der psychopathologische Zustand (der Rausch), und nicht dessen Ursache, die Alkoholisierung (grundlegend BGE 122 IV 49 E. 1b; BGer Urteil 6B_648/2014 vom 28. Januar 2015 E. 2.2; zum Ganzen auch BOMMER/DITTMANN, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StGB I, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 19 N 61 ff.).

3.6. Unbehelflich erscheint zunächst die von der Verteidigung vorgenommene Rückrechnung auf den Ereigniszeitpunkt, wobei gestützt auf die beim Privatkläger festgestellten Promillewerte davon auszugehen sei, dass der Beschuldigte eine Blutalkoholkonzentration von 2,5 Gewichtspromille aufwies. Sodann beschränkt sich die Verteidigung auf die pauschale Behauptung, Zeugen hätten bestätigt, dass der Beschuldigte nach dem Vorfall offensichtlich noch betrunken gewesen sei (Urk. 94 S. 8). Selbst bei Annahme der von der Verteidigung geschätzten Blutalkoholkonzentration von maximal 2.5 Gewichtspromillen kann dem Beschuldigten jedoch keinesfalls eine höhere als eine mittlere Verminderung der Schuldfähigkeit zugestanden werden, zumal aufgrund der oben erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung weitere Umstände, so insbesondere die Tatsituation berücksichtigt werden müssen. Vorliegend sind jedoch weder Indizien seitens der Verteidigung substantiiert vorgebracht wurden, noch andere Hinweise aktenkundig, die auf eine schwere Verminderung der Schuldfähigkeit des Beschuldigten schliessen liessen. Der Beschuldigte lässt diesbezüglich lediglich vorbringen, man könne auch nach einer schweren Alkoholisierung Erinnerungen an Ereignisse haben und Handlungen vornehmen (Urk. 94 S. 8). Wohl muss gemäss

den Aussagen des Beschuldigten und mangels Vorliegen objektiver Messwerte zu seinen Gunsten davon ausgegangen werden, dass er zum Tatzeitpunkt noch deutlich angetrunken war. Allerdings war der Beschuldigte offenbar trotz seiner Alkoholisierung in der Lage, zielgerichtet vorzugehen. Zudem fällt auf, dass sich der Beschuldigte im Stande sieht, detaillierte Ausführungen zu den Abläufen des Tatgeschehens zu machen und damit anlässlich der Tat offenbar zeitlich und örtlich weitgehend orientiert war, sodass er sein Verhalten in der Folge im Detail zu schildern vermochte. Auch sonst lässt der Beschuldigte keine typischen, durch den Alkoholkonsum hervorgerufene Ausfallerscheinungen resp. Symptome geltend machen, die eine rechtserhebliche Beeinträchtigung der Einsichts- und/oder Steuerungsfähigkeit im Sinne einer starken verminderten Schuldfähigkeit nahelegen würden. In Anbetracht der gesamten Umstände ist zugunsten des Beschuldigten von einer mittleren Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen. Die subjektive Komponente vermag daher die objektive Tatkomponente zu relativieren.

3.7. Bei einer Gesamtbetrachtung des Tatverschuldens wird das erhebliche objektive Tatverschulden durch das subjektive Tatverschulden doch merklich relativiert, was zu einer Gesamtverschuldensbewertung führt, welche als nicht mehr leicht zu bezeichnen ist. Damit erscheint es angemessen, die hypothetische Einsatzstrafe für die vollendete schwere Körperverletzung einstweilen auf 48 Monate bzw. 4 Jahre festzusetzen, eine Strafe mithin, die sich im unteren Bereich des mittleren Strafrahmendrittels befindet.

3.8. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass die erlittenen Verletzungen des Privatklägers soweit erstellt die für die Annahme einer schweren Körperverletzung erforderliche Schwere nicht erreichte, weshalb versuchte Tatbegehung vorliegt. Folglich ist die hypothetische Einsatzstrafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu mindern. Der Beschuldigte hat die Tathandlung vorliegend zu Ende geführt und dem Privatkläger zweifellos massive Verletzungen zugefügt, wobei wie erwähnt nicht feststeht, ob diese lebensbedrohend waren. Da damit die Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht bekannt ist, ist zugunsten des Beschuldigten von einer spürbaren Strafreduktion im Umfang von 24 Monaten auszugehen.

3.9. Unter Berücksichtigung sämtlicher Zumessungsfaktoren erscheint damit für die versuchte schwere Körperverletzung eine hypothetische Einsatzstrafe von 24 Monaten bzw. 2 Jahren angemessen.

4. Asperation / weitere Delikte

4.1. Schändung (Art. 191 StGB)

4.1.1. Bei der objektiven Tatschwere der Schändung kann vorab betreffend das Tatvorgehen und die Verletzungsfolgen grundsätzlich auf die obgenannten Ausführungen verwiesen werden, da der Beschuldigte mit seinem Übergriff im Rahmen der Tathandlung 2 gleichzeitig neben dem Tatbestand der versuchten schweren Körperverletzung auch den Straftatbestand der Schändung verwirklichte. Da die beiden Delikte in Idealkonkurrenz zueinander stehen und unterschiedliche Rechtsgüter schützen, wurde der Unrechtsgehalt des strafbaren Verhaltens im Rahmen der Schändung aber nicht bereits durch die versuchte schwere Körperverletzung abgegolten. So hat der Beschuldigte durch seine Tathandlung neben der körperlichen Integrität des Privatklägers ein weiteres Rechtsgut desselben, nämlich seine sexuelle Integrität beeinträchtigt. Durch sein Handeln hat der Beschuldigte die besondere Wehrlosigkeit des Privatklägers ausgenützt und dessen sexuelles Selbstbestimmungsrecht missachtet, wobei als notorisch zu bezeichnen ist, dass Verletzungen der sexuellen Integrität regelmässig zu beträchtlichen psychischen Folgen, verbunden mit Gefühlen der Ohnmacht, Scham und Demütigung führen. Innerhalb der Palette von möglichen sexuellen Handlungen wurde die sexuelle Integrität des Privatklägers vergleichsweise aber nicht in sehr schwerer Weise beeinträchtigt. Ohne diese dadurch bagatellisieren zu wollen, wiegt die objektive Tatschwere damit im weiten Feld des Möglichen noch leicht. Denn würde man die objektive Tatschwere als nicht mehr leicht taxieren, müsste eine Einsatzstrafe im mittleren Strafrahmendrittel (3 1/3 - 6 3/4 Jahren Freiheitsstrafe) resultieren, was der konkreten Tat nicht mehr angemessen wäre. Vorliegend erscheint nach Berücksichtigung der objektiven Tatschwere vielmehr eine Strafe von 30 Monaten angezeigt und damit eine Strafe, welche sich im unteren Strafdrittel und dort im oberen Bereich befindet.

4.1.2. Auch hinsichtlich der subjektiven Tatschwere ist auf das vorstehend unter Ziffer 3.3 ff. Ausgeführte zu verweisen. Demnach ist dem Beschuldigten eine das Verschulden relativierende Provokation des Privatklägers, eine im Zeitpunkt der Tat im mittleren Masse verminderte Schuldfähigkeit sowie eventualvorsätzliches Handeln zugute zu halten. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte den Privatkläger gemäss eigenen Depositionen im Rahmen seines von Wut und Aufregung geprägten Affektzustandes demütigen und in seiner Ehre verletzen wollte (Urk. 25 S. 4; Urk. 96 S. 12), weshalb nicht die sexuelle Handlung oder gar seine Triebbefriedigung im Vordergrund stand. Die Berücksichtigung der subjektive Tatkomponenten führt so zu einer Reduktion der aufgrund der objektiven Tatkomponenten festgesetzten Strafe im Umfang von 10 Monaten.

4.1.3. Insgesamt erscheint damit für die Schändung – bereits asperiert – eine Erhöhung der Einsatzstrafe von 24 Monaten um 15 Monate auf 39 Monate angemessen.

4.2. Einfache Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 1 StGB)

4.2.1. Das objektive Verschulden der einfachen Körperverletzung wiegt keineswegs mehr leicht, hat der Beschuldigte dem Privatkläger doch erhebliche Verletzungen, namentlich diverse Brüche im Gesicht und im Brust- und Lendenbereich sowie Prellungen der Niere und Leber, zugefügt. In subjektiver Hinsicht ist dem Beschuldigten jedoch wiederum die verminderte Schuldfähigkeit im mittleren Masse zugute zu halten. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte infolge des sexuellen Übergriffs des Privatklägers wie bereits ausgeführt in einem Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB gehandelt hat, was hinsichtlich des subjektiven Tatverschuldens merklich strafmindernd zu berücksichtigen ist.

4.2.2. Die Vorinstanz hat für die einfachen Körperverletzung – bereits asperiert – eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten festgesetzt und die Einsatzstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips entsprechend erhöht. Zur Strafart ist zu ergänzen, dass das Gesetz für Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe vorsieht (vgl. Art. 34 Abs. 1 und Art. 40 Satz 1 StGB). Aufgrund der für die einfache Körperverletzung in Frage kommende

Strafhöhe und in Nachachtung der vom Bundesgericht festgelegten konkreten Methode, wonach das Gericht auf eine Gesamtfreiheitsstrafe nur erkennen kann, wenn es im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss eine Freiheitsstrafe ausfallen würde (BGE 138 IV 120 E. 5. 1.), wäre vorliegend zu prüfen gewesen, ob für die einfache Körperverletzung eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe ausgefällt werden kann. Erst wenn unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips, wobei grundsätzlich das Primat der Geldstrafe zu beachten ist, eine Freiheitsstrafe zu bejahen wäre, kann eine solche ausgesprochen und mit der Einsatzstrafe zu einer Gesamtstrafe verbunden werden.

4.2.3. Da der Beschuldigte vorliegend trotz einer früheren unbedingten Geldstrafe und innerhalb der von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat mit Verfügung vom 14. September 2011 verlängerte Probezeit sowie innerhalb der mit der bedingten Entlassung vom 12. März 2013 verbundenen Probezeit erneut delinquierte (vgl. Urk. 70) und offenbar weder von der unbedingten Geldstrafe, noch von der Untersuchungshaft und dem Strafvollzug beeindruckt ist, rechtfertigt es sich vorliegend aus Gründen der präventiven Effizienz auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen.

4.2.4. Für die einfache Körperverletzung ist daher im Ergebnis mit der Vorinstanz bereits asperiert eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten auszufällen und die hypothetische Einsatzstrafe in diesem Umfang von 39 Monaten auf 45 Monate zu erhöhen.

4.3. Fälschung von Ausweisen (Art. 252 StGB)

4.3.1. Der abstrakte Strafrahmen für die Fälschung von Ausweisen sieht Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen oder Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren vor (Art. 34 Abs. 1 StGB; Art. 252 StGB).

4.3.2. Der Beschuldigte ist trotz des ihm bekannten bestehenden Einreiseverbots ungefähr am Mittwoch 5. August 2015 mit einer gefälschten K.____-ischen Identitätskarte über die Grenzstelle L.____ in die Schweiz eingereist und hat sich dort während rund drei Wochen aufgehalten, bis er am 26. August 2015 verhaftet

wurde. Der Beschuldigte führte dazu aus, er habe die K.____-ische Identitätskarte im Internet bestellt und diese erstmals anlässlich der Polizeikontrolle am 26. August 2015 benutzt. Die objektive Tatschwere wiegt damit noch leicht. Als Motiv für sein Handeln gab er an, er habe sein Kind und seine Frau sehen wollen, welche in N.____ wohnhaft seien (D2 Urk. 1; Urk. 2). In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte mit direktem Vorsatz. Das Tatverschulden kann insgesamt als leicht qualifiziert werden. Eine Strafe im Bereich von 4 Monaten wird diesem Tatverschulden gerecht.

4.3.3. Das dem Verschulden angemessene Strafmass für die Fälschung von Ausweisen liegt damit in einem Bereich, in dem grundsätzlich eine Geldstrafe auszusprechen wäre (Art. 40 StGB). Betreffend die Wahl der Sanktionsart kann auf die vorstehend in Ziffer 4.2.3 genannten Erwägungen verwiesen und folglich festgehalten werden, dass das Ausfällen einer Geldstrafe im Hinblick auf ein anzustrebendes künftiges Legalverhalten des Beschuldigten nicht mehr zweckmässig erscheint. Es ist deshalb angezeigt, den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe zu belegen.

4.3.4. Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips ist die Einsatzstrafe für die Fälschung von Ausweisen um weitere 3 Monate auf 48 Monate zu erhöhen.

4.4. Widerhandlung gegen das Ausländergesetz (Art. 115 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a und d AuG)

4.4.1. Wer Einreisevorschriften nach Artikel 5 des Ausländergesetzes verletzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft (Art. 115 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 5 AuG).

4.4.2. Aufgrund des sehr engen Zusammenhangs und da die beiden Taten Teil eines zusammenhängenden Vorgehens darstellen, ist betreffend die objektive Tatschwere der Widerhandlung gegen das AuG auf die vorstehenden Ausführungen betreffend die Fälschung von Ausweisen zu verweisen. Die unberechtigte Einreise (ca. am Mittwoch 5. August) sowie der rund drei Wochen andauernde unberechtigte Aufenthalt des Beschuldigten in der Schweiz bis zu seiner Ver-

haftung am 26. August 2015 führen zu einem noch leichten objektiven Tatverschulden. Sodann wurde die Widerhandlung gegen das Ausländergesetz mit demselben Tatmotiv begangen und diente demselben Tatzweck wie die Fälschung von Ausweisen, weshalb auch betreffend die subjektive Tatschwere auf obige Ausführungen verwiesen werden kann (vgl. Ziffer 4.3.2). Die subjektive Tatschwere vermag die objektive nicht zu relativieren, weshalb von einem noch leichten Gesamtverschulden auszugehen ist. Eine Strafe von 3 Monaten erscheint diesem Gesamtverschulden angemessen. Schliesslich ist auch betreffend die Strafart erneut auf die bereits genannten Ausführungen unter Ziffer 4.2.3 zu verweisen und es ist auch für die Widerhandlung gegen das AuG eine Freiheitsstrafe auszufällen.

4.4.3. In Nachachtung des Asperationsprinzips ist die hypothetische Einsatzstrafe für die Widerhandlung gegen das AuG um weitere 2 Monate auf 50 Monate zu erhöhen.

5. Täterkomponente

5.1. Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten ergeben sich aus der zusammenfassenden Wiedergabe im vorinstanzlichen Urteil, worauf ebenfalls verwiesen werden kann, zumal der Beschuldigte auch anlässlich der Berufungsverhandlung hierzu nichts Neues vorgebracht hat (Urk. 96 S. 2 ff.; Urk. 67 S. 22; Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Vorinstanz kann sodann insbesondere darin beigepflichtet werden, wenn sie ausführt, das Argument der Verteidigung, wonach der Beschuldigte aus einem ganz anderen Kulturkreis stamme, nicht überzeuge. Den diesbezüglichen Vorbringen der Verteidigung, der Beschuldigte habe aufgrund seiner fremdkulturellen Sozialisation einen anderen Bezug zu Homosexualität und Vergeltung und der Kulturkonflikt des Beschuldigten sei deshalb trotz längeren Aufenthalts in der Schweiz verschuldensmindernd zu berücksichtigen (Urk. 54 S. 15; Urk. 94 S. 9), kann nicht gefolgt werden. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte jahrelang in der Schweiz gelebt hat und folglich auch hier sozialisiert wurde, weshalb der Beschuldigte aufgrund seines kulturellen Hintergrundes nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Mit der

Vorinstanz ist festzuhalten, dass sich die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten weder straf erhöhend, noch strafmindernd auswirken.

5.2. Sodann hat die Vorinstanz im Rahmen des Nachtatverhaltens das Geständnis des Beschuldigten strafmindernd berücksichtigt. Hinsichtlich des Tatvorwurfs der Fälschung von Ausweisen sowie der Widerhandlung gegen das AuG war der Beschuldigte bei seiner Verhaftung vollumfänglich geständig, wobei in Bezug auf diese Delikte aufgrund der Beweislage auch nicht viel Handlungsspielraum bestand. Betreffend die Schändung und die einfache Körperverletzung hat der Beschuldigte ebenfalls ein Geständnis abgelegt und insofern zur Beschleunigung des Verfahrens beigetragen. Folglich ist dem Beschuldigten das teilweise Geständnis, welches das Verfahren gleichwohl merklich vereinfacht und beschleunigt hat, strafmindernd anzurechnen. Zudem ist entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen auch den Bekundungen von Reue und Bedauern des Beschuldigten strafmindernd Rechnung zu tragen. Wohl trifft es zu, dass der Beschuldigte seine Reuebekundungen zum Teil relativiert hat und auch heute noch gänzlich bestreitet, sich der (versuchten) schweren Körperverletzung schuldig gemacht zu haben, weshalb es ihm diesbezüglich am Unrechtsbewusstsein zu fehlen scheint. Allerdings hat der Beschuldigte sowohl im Untersuchungsverfahren, als auch im vorinstanzlichen Verfahren, mehrfach angegeben, dass er alles ungeschehen machen würde und die Folgen seines Handelns nicht gewollt habe bzw. dass es ihm leid tue (Urk. 2/2 S. 7; Urk. 2/4 S. 5; Urk. 25 S. 5 f.; Prot. I S. 19 und S. 26). Damit hat der Beschuldigte – ebenso wie anlässlich der Berufungsverhandlung (vgl. Prot. II S. 9) – glaubhaft Reue zum Ausdruck gebracht.

5.3. Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich, das Nachtatverhalten des Beschuldigten im Umfang von einem Viertel der Einsatzstrafe strafmindernd zu veranschlagen und die Einsatzstrafe folglich auf 38 Monate zu senken.

5.4. Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, fallen schliesslich deutlich straf erhöhend die zahlreichen Vorstrafen sowie das Delinquieren während laufender Strafuntersuchung und innerhalb der Probezeit ins Gewicht (vgl. Urk. 70). Auf die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz kann

vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 67 S. 23 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die zahlreichen Vorstrafen sowie der Umstand, dass der Beschuldigte nach nur mehr als einem Monat nach seiner Haftentlassung sowie während laufender Probezeit erneut straffällig wurde, zeugt von einer grossen Gleichgültigkeit gegenüber der Rechtsordnung und einer exemplarischen Unbelehrbarkeit, weshalb sich eine Erhöhung der Einsatzstrafe im Umfang von 8 Monaten auf nunmehr 46 Monate Freiheitsstrafe rechtfertigt.

6. Rückversetzung / Gesamtstrafe

6.1. Begeht der bedingt Entlassene während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen, so ordnet das für die Beurteilung der neuen Tat zuständige Gericht die Rückversetzung an (Art. 89 Abs. 1 StGB). Ist trotz des während der Probezeit begangenen Verbrechens oder Vergehens nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begeht, so verzichtet das Gericht auf eine Rückversetzung. Es kann den Verurteilten verwarnen und die Probezeit um höchstens die Hälfte der von der zuständigen Behörde ursprünglich festgesetzten Dauer verlängern (Art. 89 Abs. 2 StGB). Sind seit dem Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen, so darf die Rückversetzung nicht mehr angeordnet werden (Art. 89 Abs. 4). Sind aufgrund der neuen Straftat die Voraussetzungen für eine unbedingte Freiheitsstrafe erfüllt und trifft diese mit der durch den Widerruf vollziehbar gewordenen Reststrafe zusammen, so bildet das Gericht in Anwendung von Art. 49 eine Gesamtstrafe (Art. 89 Abs. 6 Satz 1 StGB).

6.2. Wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat, fallen die am 25. Mai 2013 begangenen und heute zu beurteilenden Straftaten in die mit der bedingten Entlassung vom 12. März 2013 verbundenen Probezeit von einem Jahr. Der Strafrest beträgt 31 Tage (Urk. 70). Sodann ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass vorliegend aufgrund der ungünstigen Legalprognose die Voraussetzungen nach Art. 89 Abs. 2 StGB für einen Verzicht auf Rückversetzung nicht erfüllt sind und auch subsidiäre Anordnungen (Verwarnung, Verlängerung der Probezeit) nicht geeignet erscheinen, einem Rückfall entgegenzuwirken, weshalb die Rückversetzung in den Strafvollzug anzuordnen ist. Der Beschuldigte ist folglich in den Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. September

2012 ausgefallten Freiheitsstrafe von 120 Tagen (Reststrafe 31 Tage) rückzusetzen.

6.3. Nach Art. 89 Abs. 6 StGB hat das Gericht sodann aus dem Strafrest und der neuen Freiheitsstrafe in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden, wobei die für die neuen Straftaten ausgefallte Freiheitsstrafe als Einsatzstrafe die Grundlage der Asperation bildet. Das Gericht hat diese mit Blick auf den Vorstrafenrest angemessen zu erhöhen, was voraussetzt, dass sowohl bei der neuen Strafe, als auch bei der Reststrafe die Voraussetzungen des unbedingten Vollzugs gegeben sind (BGE 135 IV 146 E. 2.4.1.).

6.4. Trotz an sich korrekter Erwägungen der Vorinstanz zur Begründung der Rückversetzung ist die von ihr vorgenommene Gesamtstrafenbildung unter Berücksichtigung des Vorstrafenrests zu berichtigen. Die Vorinstanz hat zunächst die nach Beurteilung der Tatkomponenten sämtlicher Delikte festgesetzte Freiheitsstrafe von 59 bis 60 Monaten aufgrund des Nachtatverhaltens um 20 %, d.h. im Umfang von 12 Monaten infolge des Geständnisses reduziert und dann dieses Zwischenresultat (ca. 48 Monate) infolge Vorstrafen, Delinquenz während laufender Strafuntersuchung, zweifach laufender Probezeit sowie kurz nach Haftentlassung um 30% erhöht (vgl. Urk. 67 S. 24), woraus eine Freiheitsstrafe von ca. 62 Monaten resultierte. Sodann hat sie unter Einbezug des Vorstrafenrestes auf eine Gesamtstrafe von 63 Monaten erkannt (Urk. 67 S. 25). Diesbezüglich ist präzisierend festzuhalten, dass bei der in einem zweiten Schritt vorgenommenen Erhöhung um 30% ebenfalls von den anfänglich festgesetzten 59 bis 60 Monaten auszugehen gewesen wäre. Folglich wären die bis dahin festgesetzten 59 bis 60 Monate zunächst um 12 Monate zu reduzieren und anschliessend um ca. 18 Monate (30% von 59 bis 60 Monaten) zu erhöhen gewesen, was für die neuen Delikte eine Strafe von ca. 65 bis 66 Monaten ergeben hätte. Diese Strafe wäre dann aufgrund des Vorstrafenrest angemessen zu erhöhen gewesen.

6.5. In Nachachtung der von der Vorinstanz an sich korrekt zitierten methodischen Vorgehensweise zur Gesamtstrafenbildung gemäss Art. 89 Abs. 6 i.V.m. Art. 49 Abs. 1 StGB ergibt sich im vorliegenden Fall Folgendes; nachdem

die Reststrafe von 31 Tagen aufgrund der ungünstigen Prognose vorliegend für vollziehbar zu erklären ist und hinsichtlich der für die neuen Delikte auszufällenden Strafe von 46 Monaten der bedingte Vollzug ausser Betracht fällt, erscheint unter Einbezug des Vorstrafenrests von 31 Tagen eine Gesamtfreiheitsstrafe von 48 Monaten bzw. 4 Jahren als angemessen.

6.6. Der Beschuldigte ist demnach unter Einbezug des genannten Strafrestes mit einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren als Gesamtstrafe zu bestrafen. Der Anrechnung von 432 Tagen Haft, die durch Untersuchungs-, Sicherheitshaft und vorzeitigen Strafantritt erstanden sind, steht vorliegend nichts entgegen (Art. 51 StGB).

V. Widerruf

1. Die vorliegend zu beurteilenden Straftaten ereigneten sich innerhalb der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. September 2011 festgesetzten dreijährigen Probezeit, welche in der Folge mit Entscheid der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. September 2012 um ein Jahr verlängert wurde.

2. Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, widerruft das Gericht die bedingte Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Es kann die Art der widerrufenen Strafe ändern, um mit der neuen Strafe in sinngemässer Anwendung von Artikel 49 eine Gesamtstrafe zu bilden. Dabei kann es auf eine unbedingte Freiheitsstrafe nur erkennen, wenn die Gesamtstrafe mindestens sechs Monate erreicht oder die Voraussetzungen nach Artikel 41 erfüllt sind (Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB). Das Bundesgericht diese Bestimmung unter Berufung auf den klaren Wortlaut nur dann für anwendbar erklärt, wenn die beiden Strafarten nicht gleichartig sind (BGE 134 IV 246; 137 IV 254). Treffen also wie vorliegend zwei Freiheitsstrafen aufeinander, erfolgt keine Gesamtstrafenbildung. Dies im Gegensatz zu Art. 89 Abs. 6 StGB, wonach wie vorstehend dargelegt, bei einem Delikt während der Probezeit nach dem Strafvollzug gerade dann eine Gesamtstrafe zu bilden ist, wenn zwei

Freiheitsstrafen kollidieren. Sodann verzichtet das Gericht auf einen Widerruf, wenn nicht zu erwarten ist, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird. Es kann den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern. Für die Dauer der verlängerten Probezeit kann das Gericht Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen (Art. 46 Abs. 2 StGB).

3. Die rechtlichen Voraussetzungen, welche das Gericht bei seinem Widerrufsentscheid zu beachten hat, wurden von der Vorinstanz unter Hinweis auf die relevante bundesgerichtliche Rechtsprechung vollständig und zutreffend dargelegt, weshalb auf diese Ausführungen verwiesen werden kann (Urk. 67 S. 26; Art. 82 Abs. 4 StPO). Dem Beschuldigten muss im vorliegenden Fall – auch unter Berücksichtigung, dass die heute auszufällende neue Strafe unbedingt auszusprechen ist –, ohne jeden Zweifel eine schlechte Prognose gestellt werden. So liess sich der Beschuldigte von der teilbedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 20 Monaten nicht davon abhalten, nach seiner Verurteilung erneut straffällig zu werden und delinquierte wie erwähnt sowohl innerhalb der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 14. September 2011 um ein Jahr verlängerten Probezeit, als auch nur knapp einen Monat nach seiner bedingten Entlassung der mit Strafbefehl vom 14. September 2012 ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 120 Tagen und damit innerhalb der damit verbundenen einjährigen Probezeit. Die Delikte der Fälschung von Ausweisen sowie die Widerhandlung gegen das Ausländergesetz beging der Beschuldigte ferner während laufender Strafuntersuchung der übrigen vorliegend zu beurteilenden Delikte. Die erneute Straffälligkeit zeigt offensichtlich, dass sich der Beschuldigte weder von der Untersuchungshaft, noch von den Sanktionen der in der Vergangenheit verübten Delikte und dem drohenden Vollzug der Freiheitsstrafe genügend beeindruckt liess, um sich künftig wohl zu verhalten. Angesichts dieser Umstände muss beim Beschuldigten in einer Gesamtwürdigung ernsthaft mit weiteren Straftaten gerechnet werden und es kann ihm folglich keine günstige Prognose gestellt werden.

4. Damit erscheint es mit der Vorinstanz angezeigt, der bedingte Vollzug der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 8. September 2011 teilbedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 11 Monaten zu widerrufen und zu vollziehen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

2. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren mit seinen Anträgen mehrheitlich, weshalb im Lichte einer interessensgemässen Gewichtung der Anträge die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, zu 2/3 dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu 1/3 auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind im Umfang von 1/3 definitiv und im Umfang von 2/3 einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang von 2/3 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten ist.

3. Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, reichte im Berufungsverfahren eine Honorarnote über einen Aufwand von 30.45 Stunden sowie Auslagen von total Fr. 319.50 ein, was einer Gesamtforderung von Fr. 7'580.– (inkl. MwSt.) entspricht (Urk. 93). Diese geltend gemachten Aufwendungen und Auslagen sind ausgewiesen, dem Aufwand entsprechend angemessen und demnach im genannten Umfang zu entschädigen.

VII. Minderheitsantrag gemäss § 124 GOG

Eine Minderheit des Gerichts hat betreffend die Verurteilung des Beschuldigten wegen versuchter schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 i.V.m.

Art. 22 Abs. 1 StGB ihre abweichende Meinung im Sinne von § 124 GOG zu Protokoll geben lassen (Prot. II S. 14; Begründung in Urk. 98, welche diesem Urteil beigeheftet ist).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 8. März 2016 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - (...) der Schändung i.S.v. Art. 191 StGB;
 - (...) der Fälschung von Ausweisen i.S.v. Art. 252 StGB sowie
 - der Widerhandlung gegen Art. 115 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 5 Abs. 1 lit. a und lit. d AuG.
2. (...)
3. (...)
4. (...)
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 29. September 2015 beschlagnahmten Gegenstände (sichergestellte Gegenstände gemäss Sicherstellungsliste K130526007 vom 25. Mai 2013; 1 rotes Fixleintuch / div. Zigarettenstummel; 1 Kleiderstange und 1 Portemonnaie schwarz, inkl. div. Kreditkarten) werden eingezogen und den Lagerbehörden zur Vernichtung überlassen.

6. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger aus der Gerichtskasse wie folgt entschädigt:

Honorar:	13'178.00		
Barauslagen:	1'057.00		
Zwischentotal:	14235.00	1138.80	<u>15373.80</u>
Entschädigung total inkl. MwSt (in Fr.):			<u><u>15373.80</u></u>

7. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	4'000.00	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	6'500.00	Gebühr Strafuntersuchung
Fr.	1'373.00	Kosten Kantonspolizei Zürich
Fr.	11'040.00	Kosten Telefonkontrolle
Fr.	275.25	Entschädigung Dolmetscher
Fr.	2'918.55	Auslagen (Gutachten)
Fr.	15'373.80	Entschädigung amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung und der Übersetzungen, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

9. (Mitteilungen)

10. (Rechtsmittel)."

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist zudem schuldig
 - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB sowie
 - der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird in den Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 14. September 2012 ausgefallten Freiheitsstrafe von 120 Tagen (Strafrest 31 Tage) rückversetzt.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug dieses Strafrestes bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren als Gesamtstrafe, wovon 433 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
4. Der bedingte Vollzug der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 8. September 2011 teilbedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 11 Monaten wird widerrufen und vollzogen.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 7'580.00 amtliche Verteidigung.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zu 2/3 dem Beschuldigten auferlegt und zu 1/3 auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden im Umfang von 1/3 definitiv und im Umfang von 2/3 einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von 2/3 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

7. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (vorab per Fax)
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (vorab per Fax)
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (vorab per Fax)
- den Privatkläger

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- den Privatkläger
- das Staatssekretariat für Migration

und nach Eintritt der Rechtskraft an

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

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 1. November 2016

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. F. Bollinger

MLaw M. Konrad