

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170331-O/U/ad

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichterin lic. iur. Bertschi
und Ersatzoberrichter lic. iur. Kessler sowie Gerichtsschreiberin
MLaw Guennéguès

Urteil vom 13. Februar 2018

in Sachen

A._____,

Privatkläger und Berufungskläger

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **qualifizierte einfache Körperverletzung und Widerruf**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung - Einzelgericht, vom 8. Juni 2017 (GG160199)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 27. September 2016 (Urk. D1/36) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist nicht schuldig und wird vom Vorwurf der qualifizierten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 und Ziff. 2 Abs. 1 und 2 StGB freigesprochen.
2. Die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren des Privatklägers A._____ werden auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
3. Von der Zusprechung einer Genugtuung an den Beschuldigten für Freiheitsentzug wird abgesehen.
4. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz; die übrigen Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Dem Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen. Über die Höhe der Prozessentschädigung wird mit separater Verfügung entschieden.
6. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Privatklägers, lic. iur. HSG X._____, wird mit Fr. 6'541.20 (inkl. Mehrwertsteuer; wovon Fr. 1'518.90 bereits bezahlt worden sind) entschädigt. Diese Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.

Berufungsanträge:

a) Des Vertreters der Privatklägerschaft:

(Urk. 86 S. 2, Prot. II S. 20)

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. Juni 2017 in Bezug auf die Dispositiv-Ziff. 1 aufzuheben und Herrn B._____ der qualifizierten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 1 und 2 StGB für schuldig zu befinden und es sei hierfür eine Strafe auszufällen, eventualiter sei die Sache zur Bemessung der Strafe an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Es sei festzustellen, dass der Beschuldigte für die Zivilforderungen des Privatklägers dem Grundsatz nach haftbar ist.
3. Es seien die Dispositiv-Ziff. 4 und Ziff. 5 des angefochtenen Urteils aufzuheben und die Kosten- und Entschädigungsfolgen neu zu regeln, eventualiter sei die Sache hierfür an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Es sei die mit Strafbefehl der STA Zürich-Limmat vom 20. Mai 2009 ausgesprochene Strafe zu widerrufen, eventualiter sei die Sache für diesen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5. Es sei ein Gutachten über die Ursache der Verletzung des Privatklägers am linken distalen, dorsalen Unterarm (beim Handgelenk) einzuholen und dabei auch die Frage einer allfälligen Selbstbeibringung durch ein Stürzen auf am Boden liegende Glasscherben, herstammend von einem zerbrochenen Bierglas, abzuklären.
6. Es sei dem Privatkläger die unentgeltliche Rechtsvertretung zu gewähren und ihm der unterzeichnete Anwalt beizugeben.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der beschuldigten Person.

b) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 102 S. 1, Prot. II S. 6, Prot. II S. 21)

1. Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse ev. des Berufungsklägers.
2. Es sei der berichterstattende Klinikdirektor Dr. C._____, welcher den ergänzenden Bericht [Urk. 95] verfasste, zu befragen.
3. Auf den neuen Antrag des Berufungsklägers, wonach festzustellen sei, dass der Beschuldigte dem Grundsatz nach haftbar sei, sei nicht einzutreten. Eventualiter sei der Antrag abzuweisen.

c) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl:

(Urk. 89 S. 1)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte und Prozessuales

1. Gegenstand des Berufungsverfahrens

Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung - Einzelgericht, vom 8. Juni 2017 wurde der Beschuldigte vom Vorwurf der qualifizierten einfachen Körperverletzung freigesprochen, das Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren des Privatklägers wurde auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen und von der Zusprechung einer Genugtuung an den Beschuldigten abgesehen (Urk. 85).

Gegen das vorinstanzliche Urteil liess der Privatkläger A._____ mit Eingabe vom 14. Juni 2017 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 77) und mit Eingabe vom 9. September 2017 die Berufungserklärung einreichen (Urk. 86). Er beantragt, der Beschuldigte sei der qualifizierten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 1 und 2 StGB schuldig zu sprechen und angemessen zu bestrafen. Die Dispositiv-Ziffern 2, 3 und 6 des vorinstanzlichen Urteils wurden vom Privatkläger ausdrücklich nicht angefochten (Urk. 86). Die Beschränkung der Anfechtung auf Teile des Urteils hat verbindliche Wirkung, weshalb eine Erweiterung der mit der Berufungserklärung angefochtenen Punkten an der Berufungsverhandlung nicht zulässig ist (Art. 399 Abs. 4 StPO). Daher ist der Antrag des Pri-

vatklägers, es sei festzustellen, dass der Beschuldigte für die Zivilforderungen des Privatklägers dem Grundsatz nach haftbar sei (Prot. II S. 20), nicht von der Berufungserklärung gedeckt, vielmehr besteht ein offensichtlicher Widerspruch. Der Antrag ist somit verspätet und nicht vom Berufungsgericht zu überprüfen (Art. 404 Abs. 1 StPO).

Der Beschuldigte und die Staatsanwaltschaft haben keine Berufung angemeldet und innerhalb der angesetzten Frist keine Anschlussberufung erhoben. Die Staatsanwaltschaft verzichtete ausdrücklich auf Anschlussberufung und beantragte mit Eingabe vom 18. September 2017 Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 89).

Das vorinstanzliche Urteil ist somit bezüglich Dispositiv-Ziffer 2 (Zivilforderungen), und 6 (Entschädigung unentgeltlicher Rechtsvertreter) in Rechtskraft erwachsen, was vorweg festzustellen ist.

2. Legitimation der Privatklägerschaft

Gemäss Art. 382 Abs. 2 StPO kann die Privatklägerschaft einen Entscheid nur im Schuld- und/oder im Zivilpunkt anfechten, sowie bei Fragen der Einziehung und bezüglich Kosten- und Entschädigungsregelung, soweit ihre Interessen hiervon betroffen sind. Bezüglich der Sanktion kann jedoch allein die Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel einlegen. Ficht die Privatklägerschaft ein Urteil bei Freispruch oder wegen eines ihres Erachtens unrichtigen Schuldspruchs an, so bezieht sich das Rechtsmittel im Ergebnis aber ebenfalls auf eine schärfere Bestrafung (SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, 3. Auflage, Zürich 2018, N5 ff. zu Art. 382 StPO). Im Falle der Guttheissung der Berufung der Privatklägerschaft im Schuldpunkt muss das Berufungsgericht eine dem abgeänderten Schuldspruch entsprechende neue und gegebenenfalls strengere Sanktion ausfällen (BGE 139 IV 84 E1.2.1).

3. Beweisantrag

Mit Einreichung der Berufungserklärung stellte der Privatkläger den Beweisantrag, es sei ein Gutachten über die Ursache der Verletzung des Privatklägers am linken

distalen, dorsalen Unterarm (beim Handgelenk) einzuholen und dabei auch die Frage einer allfälligen Selbstbeibringung durch ein Stürzen auf am Boden liegende Glasscherben, herstammend von einem zerbrochenen Bierglas, abzuklären.

Zur Begründung des Beweisantrages macht der Privatkläger geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht in Betracht gezogen, dass die Verletzung nicht mit dem Messer zugefügt worden sei, sondern von einer Glasscherbe stammen könnte, und der Privatkläger sich die Verletzung durch einen Sturz auf eine Glasscherbe zugezogen haben könnte. Er habe zum Zeitpunkt des Vorfalles einen Pullover und eine Jacke getragen, ein Selbststurz auf Glasscherben oder mit einem abgebrochenen Bierglas in der Hand könne bei einer solchen Bekleidung nicht die festgestellten Schnittverletzungen verursachen.

Mit Präsidialverfügung vom 23. November 2017 bzw. Schreiben vom 24. November 2017 wurde beim Universitätsspital Zürich, Klinik für Plastische Chirurgie und Handchirurgie, (nachfolgend: USZ) ein entsprechender ergänzender ärztlicher Befund eingeholt (Urk. 92 und 93). Dieser wurde vom USZ am 28. November 2017 erstellt (Urk. 95, Urk. 96/1-3).

II. Sachverhalt

1. Anklagevorwurf

Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 27. September 2016 vorgeworfen, im Rahmen einer zunächst verbalen Auseinandersetzung mit dem Privatkläger A. _____ unvermittelt ein Taschenmesser aus seiner Tasche gezogen, ausgeholt und dem Geschädigten an dessen linken Unterarm eine tiefe, ca. 5 cm lange Schnittwunde zugefügt zu haben. Dabei seien die lange und die kurze Handwurzelstrecksehnen sowie die Daumen-Abspreiz- und die Daumen-Strecksehne durchtrennt worden, was einen operativen Eingriff erforderlich gemacht habe. Diese Verletzung habe der Beschuldigte durch sein Tun zumindest billigend in Kauf genommen (Urk. 36 S. 2).

2. Standpunkt des Beschuldigten

Der Beschuldigte bestreitet den Vorwurf. Er habe den Privatkläger mit seinem Messer nicht einmal berührt; das Taschenmesser des Beschuldigten habe nichts mit den Verletzungen des Privatklägers zu tun. Der Beschuldigte anerkennt, mit dem Privatkläger eine tätliche Auseinandersetzung gehabt zu haben, wobei die Streitenden beide umgefallen seien. Der Privatkläger sei dabei mit dem linken Unterarm auf die Scherben seines Bierglases gefallen, woher seine Schnittverletzung stamme (Urk. 73 S. 2 f., Prot. II S. 15 f., Urk. 102 S. 7). Der Beschuldigte habe mit seinem Messer nur herumgefuchelt, woraufhin der Privatkläger davon gerannt sei (Prot. I S. 19, Prot. II S. 13).

3. Beweiswürdigung

3.1. Allgemeine Grundsätze

Die Vorinstanz legte die Grundsätze der Beweiswürdigung zutreffend dar. Darauf kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO, Urk. 85 S. 5 ff.).

3.2. Verwertbarkeit von Beweismitteln

Zur Verwertbarkeit der polizeilichen Einvernahme der Auskunftsperson D. _____ kam die Vorinstanz richtig zum Schluss, dass sich ein Schuldspruch nicht einzig auf eine unkonfrontierte Aussage stützen darf (Urk. 85 S. 8 f.). Beweise, die in Verletzung der Teilnahmerechte der beschuldigten Person erhoben worden sind, sind grundsätzlich nicht zulasten des Beschuldigten verwertbar (Art. 147 Abs. 4 StPO). Es gibt indessen Ausnahmen von diesem Grundsatz, insbesondere dann, wenn sich eine Wiederholung der Einvernahme bzw. die erstmalige Durchführung einer staatsanwaltschaftlichen Einvernahme aus nicht von der Strafverfolgungsbehörde zu vertretenden Gründen als unmöglich erweist. Eine unkonfrontierte Aussage darf auch verwertet werden, selbst wenn sie für den Schuldspruch ausschlaggebend ist, falls ausreichend kompensierende Faktoren gegeben sind, um den Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren und die Überprüfung der Verlässlichkeit des Beweismittels zu gewährleisten (Urteil des Bundesgerichts

vom 10. Mai 2013, 6B_75/2013 E. 3.3.). Ob solche kompensierende Faktoren vorliegend zu bejahen sind, ist im Rahmen der Beweiswürdigung zu prüfen.

3.3. Beweismittel

Zu den weiteren Sachbeweismitteln stellte die Vorinstanz einerseits zugunsten des Beschuldigten fest, dass er im Tatzeitpunkt eine Blutalkoholkonzentration von 1.51 Gewichtspermille aufwies (Urk. 85 S. 15 f.). Gemäss pharmakologisch-toxikologischem Gutachten wurde ein Bereich von 1.37 bis 1.51 Gewichtspermille gemessen (Urk. 10/7). Weiter zog die Vorinstanz das Gutachten zur Auswertung und Beweiswertberechnung von DNA-Spuren auf dem Taschenmesser des Beschuldigten, wonach eine Mischspur der DNA des Beschuldigten und des Privatklägers ab der Spitze des Messers festgestellt werden konnte, hinzu. Auch die Fotos des Fundortes des Privatklägers sowie der Verletzungen des Beschuldigten sowie den ärztlichen Befund zu den Verletzungen des Privatklägers zur Sachverhaltserstellung liess sie einfliessen (Urk. 85 S. 16). Den ärztlichen Befund hat das USZ wie bereits dargelegt ergänzt und Fotos der Verletzung des Privatklägers eingereicht (vgl. E. I.3.). Im ergänzenden ärztlichen Befund hielt das USZ mit Verweis auf die Fotos fest, dass die oberflächliche Verlängerung der Verletzung typischer für eine Messerverletzung sei. Theoretisch hätte die Verletzung auch durch eine Glasscherbe verursacht werden können; jedoch komme ein Sturz nicht in Frage. Zur Entstehung des Verletzungsmusters hätte der Patient seine Hand durch eine zerbrochene Glasscheibe strecken und die Glasscherbe hätte eher flach und ohne eine Spitze sein müssen, ansonsten die Wunde penetrierend entstanden wäre. Zudem hätte sich der Patient aufgrund der sich auf der Rückseite des Unterarms befindenden Verletzung überschlagen müssen (Urk. 95).

Weiter liegen neben den Einvernahmen des Beschuldigten die Aussagen des Privatklägers und der Auskunftsperson D. _____ bei den Akten.

3.4. Würdigung der Aussagen der Beteiligten

3.4.1. Allgemeines

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der Beschuldigte und der Privatkläger als in ein Strafverfahren involvierte Personen sowohl hinsichtlich einer drohenden Verurteilung und Strafe als auch hinsichtlich der finanziellen Folgen ein erhebliches Interesse am Ausgang des Verfahrens haben. Diese Interessenlage ist bei der Würdigung ihrer Aussagen zu beachten, führt aber nicht per se zu einer eingeschränkten Glaubwürdigkeit. Von primärer Bedeutung ist die Glaubhaftigkeit der konkreten, sachverhaltsrelevanten Aussagen der Beteiligten. Diese werden durch methodische Analyse ihres Inhalts darauf überprüft, ob die auf ein bestimmtes Geschehen bezogenen Angaben einem tatsächlichen Erleben des Aussagenden entspringen (BGE 133 I 33 E. 4.3).

3.4.2. Aussagen des Privatklägers

a) Zusammenfassung

Der Privatkläger gab in seiner polizeilichen Einvernahme vom 20. September 2013 zu Protokoll, dass er mit dem Beschuldigten eine verbale Auseinandersetzung vor der Bar gehabt habe. Dann habe der Beschuldigte ihn geschlagen. Sie hätten sich in der Folge gegenseitig mit den Händen geschlagen. Er habe sich verteidigt und versucht, sein Gesicht zu schützen. Seine Hand sei verletzt worden, weil er seine Hände vor das Gesicht gehalten habe. Der Beschuldigte habe mit dem Messer sein Gesicht oder seinen Oberkörper verletzen wollen. Auf entsprechende Nachfrage erklärte der Privatkläger, dass der Beschuldigte und er beide zu Boden gefallen seien. Ob sie zusammen umgefallen seien, wisse er nicht mehr. Der Privatkläger habe die Verletzung noch nicht gehabt, als er vom Boden aufgestanden sei. Der Beschuldigte habe mit dem Messer von oben her zugestochen. Der Privatkläger bestritt auf Vorhalt der Aussagen von D. _____ hin, selber handgreiflich geworden zu sein, und mit dem Bierglas etwas anderes, als es zu Boden zu werfen, gemacht zu haben. Auch bestritt er, sich mit dem Glas selber verletzt zu haben, da er das Glas weggeworfen habe und es nicht dort ge-

legen sei, wo er zu Boden gefallen sei (Urk. 7 S. 3 ff.). Anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 6. November 2014 bestätigte der Privatkläger seine bei der Polizei gemachten Angaben und erklärte erneut, dass er mit dem Beschuldigten nach einer zunächst verbalen Auseinandersetzung ein Handgemenge gehabt habe. Währenddessen habe der Beschuldigte ein Messer hervorgeholt und damit eine Schnittbewegung auf der linken Seite des Kopfes des Privatklägers gemacht. Da er seine Arme vor sein Gesicht habe heben können, sei er am Unterarm verletzt worden (Urk. 9 S. 2 ff.).

b) Würdigung

Die dem Vorfall vorangehende Geschichte schildert der Privatkläger in seinen beiden Einvernahmen weitgehend konstant, sie stimmt zudem mit den Angaben des Beschuldigten im Grossen und Ganzen überein. Der Privatkläger habe in einer Bar im Niederdorf Bier getrunken, neben ihm sei eine ältere Dame gesessen. Er habe aus Versehen ihr Getränk verschüttet, worauf die Dame den Beschuldigten hinzugeholt habe. Dieser habe den Privatkläger gepackt und aus der Bar rausgeworfen. Bei seinen Angaben über die Verletzungshandlung zeigt sich die Neigung des Privatklägers, das von ihm Wahrgenommene zu übertreiben. So erklärte er, der Beschuldigte habe ein grosses Messer in seiner Hand gehalten (tatsächlich handelte es sich um ein Taschenmesser) und habe ihn in sein Gesicht und sein Herz stechen wollen (Urk. 7 S. 2 und S. 3), sein Blut sei ca. zwei Meter weit gespritzt (Urk. 7 S. 6). Er habe nicht mehr gewusst, ob er in einer Bar oder in einer Metzgerei gewesen sei (Urk. 9 S. 8). Die zum Ausdruck gebrachten, in der Situation erfahrenen Emotionen sind zwar grundsätzlich nachvollziehbar und sprechen für tatsächlich Erlebtes, jedoch sind in den Aussagen des Privatklägers neben den Übertreibungen auch – wie vom amtlichen Verteidiger richtig vorgebracht (Prot. II S. 25) – Widersprüche festzustellen. So sagte er in der gleichen Einvernahme zunächst, dass er gesehen habe, wie der Beschuldigte das Messer aus einer der vorderen Hosentaschen genommen habe. Kurz darauf erklärte er auf Nachfrage, dass er dies lediglich vermute, da sich der Beschuldigte seitlich von ihm abgedreht und dann auf einmal das Messer mit offener Klinge in der Hand gehabt habe. In der staatsanwaltschaftlichen Befragung schilderte der Pri-

vatkläger den Geschehensablauf zunächst frei und gab dabei an, dass er nachdem er mit dem Messer verletzt worden sei, sofort geflüchtet sei. Im weiteren Verlauf der Befragung erklärte er, die Flucht ergriffen zu haben, als er das Messer gesehen habe. Auf weiteres Nachhaken erklärte er, dass er zuerst gar nicht realisiert gehabt habe, dass der Beschuldigte ein Messer in der Hand gehalten habe, sondern erst als er ihn damit verletzt habe (Urk. 9 S. 6). Diese Aussage ist nicht vereinbar mit seiner zuerst gemachten Aussage, der Beschuldigte habe gegen sein Gesicht und in die Herzgegend stechen wollen. Als unglaublich zu bewerten sind ferner seine Angaben zu seinem Beitrag an der handgreiflichen Auseinandersetzung. Im Lichte des Untersuchungsergebnisses betreffend die Verletzungen des Beschuldigten ist evident, dass der Privatkläger seine Verteidigungshandlungen verharmlost. Dass er früher während sechs Jahren Thai-Boxer war, spricht dafür, dass er in der Lage ist, Schläge angemessen und präzise abzuwehren, lässt aber auch den erheblichen Verdacht entstehen, dass er die Verletzungen des Beschuldigten – immerhin hat dieser u.a. einen Zahn verloren – verursachte. Zugunsten des Beschuldigten ist denn auch die Aussage der Auskunftsperson D._____ zu würdigen, wonach der Privatkläger zuerst dem Beschuldigten mit dem Knie ins Gesicht geschlagen habe (Urk. 4 S. 1). Der Privatkläger stellt sich selber in ein auffallend günstiges Licht, weshalb seine Aussagen betreffend seinen Beitrag in der tätlichen Auseinandersetzung nicht glaubhaft erscheinen.

Insgesamt kann festgehalten werden, dass erhebliche Zweifel an der Glaubhaftigkeit des Aussagen des Privatklägers bestehen.

3.4.3. Aussagen des Beschuldigten

a) Zusammenfassung

In seiner polizeilichen Einvernahme vom 19. September 2013 erklärte der Beschuldigte, dass der Privatkläger ihn nach einem zunächst nur verbalen Disput vor dem Eingang der ...-Bar mit einem Bierglas angegriffen habe. Der Privatkläger habe das Bierglas auf einem Tisch zerschlagen, so dass der obere Teil abgebrochen sei und er noch den unteren Teil des Glases in der Hand gehalten und damit Stichbewegungen in Richtung des Beschuldigten gemacht habe. Er habe

mit den Händen Abwehrbewegungen gemacht und sei dann auch zusammen mit dem Privatkläger zu Boden gefallen. Der Privatkläger sei dann wieder aufgestanden, habe ihm noch einen Tritt ins Gesicht verpasst und sei dann weg gegangen. Mit der Verletzung des Privatklägers konfrontiert, tat der Beschuldigte seine Meinung kund, wonach sich der Privatkläger beim Sturz an dem Glas in seiner Hand verletzt habe. Er wisse, dass sein Messer dabei keine Rolle gespielt habe. Mit den Aussagen der Auskunftsperson D._____ konfrontiert, erklärte der Beschuldigte, dass diese Angaben mit den seinigen übereinstimmten, das Glas aber nicht erwähnt worden sei. Sein Messer sei in der Hose gewesen (Urk. 5 S. 2 ff.). In der staatsanwaltschaftlichen Haftenvernahme vom 20. September 2013 bestätigte der Beschuldigte seine bei der Polizei gemachten Aussagen (Urk. 8 S. 2). Dagegen konnte er sich in seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 2. Dezember 2015 nicht mehr an Details erinnern, ausser dass er mit einem Glas verletzt worden sei. Zudem bestritt er weiter, sein Messer gegen den Privatkläger eingesetzt zu haben und erläuterte erneut seinen Verdacht, dass sich der Privatkläger beim Sturz an dem Glas geschnitten habe (Urk. 22 S. 2 ff.). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 15. September 2016 wurde dem Beschuldigten das Gutachten des IRM Zürich vorgehalten, woraufhin er die Aussagen grösstenteils verweigerte. Er gab einzig zu Protokoll, dass der Privatkläger mit dem Glas auf ihn losgegangen sei und so die Mischspur entstanden sei. Als die Polizei gekommen sei, habe er das Messer aus der Tasche nehmen müssen (Urk. 24 S. 2). An der Hauptverhandlung schilderte der Beschuldigte die zunächst verbale und dann handgreifliche Auseinandersetzung mit dem Privatkläger. Sie seien beide hingefallen und der Privatkläger habe permanent ein Bierglas in der Hand gehabt. Als sie wieder aufgestanden seien, habe der Beschuldigte sein Taschenmesser herausgeholt und – mit einem Abstand von 1.5 bis 2 Metern zum Privatkläger – ein bisschen damit herumgefuchelt. Der Privatkläger sei dann davon gerannt (Prot. I S. 19). Vor Obergericht schilderte der Beschuldigte das Geschehene erneut, wobei sich seine Aussagen – soweit er sich erinnert – im Grossen und Ganzen mit den bereits gemachten decken (Prot. II S. 10 ff.).

b) Würdigung

Die Aussagen des Beschuldigten zur Vorgeschichte sind konstant, lebensnah und detailreich. Auch decken sie sich weitgehend mit den hierzu gemachten Angaben des Privatklägers. So gab er jeweils an, am betreffenden Abend nicht in seiner Funktion als Türsteher, sondern privat in der ...-Bar gewesen zu sein. Als eine Stammkundin ihn darauf aufmerksam gemacht habe, dass der Privatkläger sie belästigt habe, habe er diesen des Hauses verwiesen. Sie seien zusammen nach draussen und der Beschuldigte habe ihn auf das bereits bei anderer Gelegenheit mündlich ausgesprochene Hausverbot aufmerksam gemacht. Auch in Bezug auf den Angriff durch den Privatkläger mit einem Glas sagte der Beschuldigte konstant aus. Auch sagte der Beschuldigte jeweils, dass er und der Privatkläger während des Handgemenges beide zu Boden gefallen seien. In Bezug auf den eigentlichen Vorwurf der Beibringung der Verletzung mit seinem Messer und insbesondere zum Einsatz seines Messers machte der Beschuldigte jedoch widersprüchliche Angaben. Zunächst erklärte er, dass sein Messer in der Auseinandersetzung keine Rolle gespielt habe, da dieses in seiner Hose gewesen sei (Urk. 5 S. 3 und 4). Seine konstante Angabe, dass ja alle wüssten, dass er ein Messer habe, erscheint als Schutzbehauptung, um allfälligen Aussagen, wonach er das Messer benutzt habe, entgegenzuwirken bzw. diese zu erklären. In der Folge bestritt er weiter, das Messer eingesetzt zu haben und lieferte die logische Erklärung, dass er bei einem Messereinsatz seinen Job riskieren würde (Urk. 8 S. 2). Rund zwei Jahre später bestritt der Beschuldigte wieder, ein Messer gegen den Privatkläger eingesetzt zu haben. Auf ein Nachhaken erklärte er "eigentlich 100 % sicher" zu sein. Auf die darauffolgende Frage, ob er das Messer vor, während oder nach dem Vorfall irgendwann hervor genommen und in der Hand gehalten habe, antwortete er dann aber, dass er sich nicht mehr daran erinnern könne. Diesen Widerspruch konnte er auf die folgende Ergänzungsfrage nicht auflösen, vielmehr verwickelte er sich noch mehr darin. Er erklärte nämlich, dass das Einzige, was er sich erklären könnte, sei, dass er sich habe verteidigen müssen. Er könne sich dies aber nicht vorstellen. Dass er sich nicht mehr genauer an den Einsatz des Messers erinnern konnte, nachdem ihm genau dieser Vorwurf gemacht und bereits mehrmals vorgehalten wurde, mutet seltsam an und weckt den Verdacht,

dass es sich dabei um eine Schutzbehauptung handelt, da er in der Zwischenzeit mit dem Kurzbericht konfrontiert wurde, wonach sich DNA-Spuren des Privatklägers auf der Klinge des Messers befanden. Als dann ein Gutachten vorlag, welches ein Mischprofil von DNA-Spuren des Beschuldigten und des Privatklägers nachwies, verweigerte er seine Aussagen dazu. Er machte einzig die Bemerkung, dass dieses Mischprofil wohl aufgrund des Angriffs des Privatklägers mit dem Bierglas entstanden sei. Die Frage danach, ob er das Messer erst hervorgeholt habe, als die Polizei ihn dazu aufforderte, wollte er wiederum nicht beantworten.

Der Verdacht erhärtet sich sodann deutlich, nachdem er an der Hauptverhandlung zugab, das Messer gegen Ende der Auseinandersetzung mit dem Privatkläger hervorgeholt und damit herumgefuchelt zu haben. Dieser nicht von der Hand zu weisende Widerspruch in den Aussagen, welche den Kernpunkt des Vorwurfs beschlagen, wird vom Beschuldigten nicht nachvollziehbar erklärt und lässt sich nicht ausräumen. Darauf angesprochen, gab er an, erst jetzt in der Lage zu sein, es so zu sagen, wie es gewesen sei, nachdem ihm alles nochmals erklärt worden sei. Er habe dies erst auf sich wirken lassen müssen. Damit gab er einerseits zum Ausdruck, in Hinblick auf seine Einvernahme instruiert worden zu sein, was sich auch daran feststellen lässt, dass er sich im Gegensatz zu den letzten beiden Einvernahmen bei der Staatsanwaltschaft wieder sehr detailliert an den Geschehensablauf zur erinnern vermochte. Andererseits wollte er damit die nicht mit seinen vorgängigen Aussagen in Einklang zu bringende Tatsache der an der Klinge seines Messers festgestellten DNA-Spuren des Privatklägers erklären. Vor Obergericht erklärte er das anfängliche Verschweigen des Messers damit, dass er sich der Tragweite nicht bewusst gewesen sei (Prot. II S. 13).

Aufgrund der Aussagen des Beschuldigten ist erstellt, dass er sein Taschenmesser während der Auseinandersetzung mit dem Privatkläger zückte und dieses zum Einsatz brachte.

3.4.4. Aussagen der Auskunftsperson D._____

a) Zusammenfassung

D._____ erklärte in seiner polizeilichen Einvernahme vom 19. September 2013 kurz nach dem Vorfall, dass er in der ...-Bar ein Bier getrunken habe und nach draussen gegangen sei, um zu rauchen. Er habe gehört, wie der Beschuldigte ("B._____") mit dem Privatkläger ("einem anderen Mann") gesprochen habe. Der Beschuldigte habe ihn nicht in die Bar gelassen, mit der Begründung, dieser habe dort Hausverbot. Der Privatkläger habe darum gebettelt, dass er in die Bar rein gelassen werde. Dann habe der Beschuldigte dem Privatkläger eine Ohrfeige verpasst, woraufhin der Privatkläger ebenfalls mit einer Ohrfeige reagiert habe. Dann seien die Fäuste geflogen, wobei der Beschuldigte den Privatkläger auch gegen die Fensterscheibe gedrückt habe. Der Privatkläger habe sich in der Folge losgerissen und dem Beschuldigten mit dem Knie ins Gesicht geschlagen. Der Beschuldigte habe ein Stück eines Zahns verloren und aus dem Mund geblutet. Der Beschuldigte habe sodann ein Messer aus der Tasche genommen und mit einer Schwingbewegung von oberhalb seines eigenen Kopfes nach unten gegen den Privatkläger gestochen. Dabei seien beide zu Boden gefallen. Er habe nicht gesehen, wo der Beschuldigte den Privatkläger mit dem Messer getroffen habe, es sei so schnell gegangen. Danach seien beide aufgestanden und der Privatkläger sei davon gerannt (Urk. 4 S. 1 f.).

b) Würdigung

Die Aussagen der Auskunftsperson sind sachlich und stimmig. Er belastet beide Parteien gleichermassen. Daher ist keine Interessensbindung auszumachen. Seine Aussagen decken sich einerseits mit den Angaben des Beschuldigten, wonach die Auseinandersetzung ihren Lauf nahm, weil er den Privatkläger aufgrund eines Hausverbots nicht mehr in die Bar lassen wollte. Auch stützt sie die Angabe des Beschuldigten, dass der Privatkläger ihm einen Zahn herausschlug. In diesem Zusammenhang gab der Beschuldigte selber jedoch an, dass der Privatkläger ihm einen Tritt mit dem Fuss versetzt habe, wobei die Auskunftsperson davon sprach, dass der Privatkläger sein Knie dazu einsetzte. Diese Abweichung lässt sich mit

dem raschen dynamischen Ablauf des Geschehens erklären und ist nicht von relevanter Bedeutung. Weiter untermauert die Angabe der Auskunftsperson aber auch die Kernaussage des Privatklägers. Beide sprechen von der Schwingbewegung von oben nach unten, mit welcher der Beschuldigte den Privatkläger mit dem Messer verletzt habe.

Wie vorstehend aufgezeigt, sind die nicht konfrontierten Aussagen der Auskunftsperson nur verwertbar, wenn ausreichend kompensierende Faktoren gegeben sind, um den Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren und die Überprüfung der Verlässlichkeit des Beweismittels zu gewährleisten. Darauf ist im Rahmen der Schlusswürdigung der Beweismittel zurückzukommen.

3.5. Würdigung der weiteren Beweismittel

Nicht ausser Acht zu lassen ist, dass eine Mischspur der DNA des Privatklägers und des Beschuldigten auf der Klinge des Messers des Beschuldigten festgestellt werden konnte. Analysiert man den vom Beschuldigten geltend gemachten Geschehensablauf, ergibt sich ein weiterer nicht nachvollziehbarer Widerspruch. Gegen die Darstellung des Beschuldigten, wonach sich der Privatkläger die Verletzungen durch den Sturz auf sein Bierglas selber beigebracht habe, spricht, dass nach Entstehen dieser Verletzungen gemäss dem Beschuldigten kein Körperkontakt zwischen den beiden mehr stattgefunden haben soll. Vielmehr habe der Beschuldigte den Privatkläger nach dem Sturz mit dem Herumfuchteln mit dem Messer in die Flucht geschlagen. Da beim Privatkläger einzig die Schnittverletzungen an Hand und Unterarm, welche er sich gemäss Beschuldigten wie gesagt, durch diesen Sturz zugezogen habe, festgestellt wurde, ist daher die Behauptung des Beschuldigten, eine Mischspur sei entstanden, weil überall Blut der beiden war, nicht in Einklang zu bringen. Er habe den Privatkläger ja genau nicht mehr berührt, nachdem dieser zu bluten begonnen habe. Wie daher DNA-Spuren des Privatklägers auf sein Messer und insbesondere auf die Klinge gekommen sein sollen, lässt sich vernünftigerweise nur mit einer direkten Berührung des Messers erklären.

Der ergänzende ärztliche Befund hält schlüssig und nachvollziehbar fest, die Verletzung am Unterarm des Privatklägers könne aufgrund ihrer Lokalisation, Tiefe und ihres Verlaufs theoretisch auch von einer Glasscherbe verursacht worden sein, wobei ein Sturz nicht in Frage komme, da der Patient seine Hand durch eine zerbrochene Glasscherbe hätte strecken müssen oder sich beim Sturz hätte überschlagen müssen, um sich an der dorsalen Seite des Unterarms zu verletzen. Gemäss dem ärztlichen Befund ist die oberflächliche Verlängerung der Verletzung typischer für eine Messerverletzung (Urk. 95). Nach Einholung des Berichts wurde dieser den Parteien rund zwei Monate vor der Berufungsverhandlung zugestellt (Urk. 99/1-3). Gelegenheit zur Stellungnahme hierzu wurde den Parteien damit eingeräumt. Der amtliche Verteidiger bringt mit seinem Einwand, es hätten keine Ergänzungsfragen gestellt werden können, und seinem Antrag auf Einvernahme des berichterstattenden Arztes jedoch keine konkreten, zu stellenden Fragen vor. Beim ergänzenden ärztlichen Befund handelt es sich einerseits – wie vom amtlichen Verteidiger zutreffend ausgeführt (Urk. 102 S. 5) – nicht um ein Gutachten im Sinne von Art. 184 StPO, andererseits hatten die Parteien die Möglichkeit sich dazu zu äussern, wovon sie auch Gebrauch machten (Urk. 102 S. 5 ff., Prot. II S. 6). Eine Einvernahme von Dr. C. _____ erscheint nicht zielführend, zumal der Bericht die gestellten Fragen klar beantwortet und der Arzt die Verletzungen festzustellen und zu beschreiben, nicht aber den möglichen Ablauf der Geschehnisse zu rekonstruieren hat.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aufgrund des ergänzenden medizinischen Befundes eine Beibringung der Verletzung durch eine Glasscherbe zwar theoretisch möglich ist, jedoch hätte sich das Opfer auch noch beim Stürzen überschlagen müssen, wofür sich den Akten keine Anhaltspunkte entnehmen lassen. Es ist daher auf den ersten Befund des USZ, worin festgehalten wird, die Verletzung sei durch einen Schnitt mit einem Messer verursacht worden und den ergänzenden Befund abzustellen (Urk. 12/10 S. 1 und Urk. 95). Daher ist erstellt, dass die Verletzung am Unterarm des Privatklägers durch ein Messer verursacht wurde.

4. Fazit

In einer Gesamtbetrachtung bestehen aufgrund der ärztlichen Befunde und der DNA-Spur keine rechtserheblichen Zweifel daran, dass die Verletzung am Unterarm des Privatklägers durch den Beschuldigten mittels Einsatz des Taschenmessers verursacht wurde. In der Anklageschrift wird bezüglich der Art und Weise, wie die Verletzung zugefügt wurde, lediglich ausgeführt, der Beschuldigte habe dazu ausgeholt. Dies lässt sich ohne Weiteres aus dem Umstand ableiten, dass dem Privatkläger eine tiefe und 5 cm lange Schnittwunde zugefügt wurde, der Stich/Schnitt muss mit einiger Kraft geführt worden sein. Offen bleibt, wie dieses Ausholen erfolgte. Nicht vom Anklagevorwurf erfasst ist insbesondere, dass der Beschuldigte gegen das Gesicht des Privatklägers oder dessen Oberkörper/Herzgegend gestochen hat, wie der Privatkläger ausführte. Diesbezüglich liegen lediglich die offensichtlich übertriebenen Aussagen des Privatklägers vor. Auch die Auskunftsperson D. _____ sagte aus, der Beschuldigte habe mit dem Messer eine Schwingbewegung von oberhalb seines Kopfes nach unten gemacht. Er habe nicht gesehen, wo der Privatkläger getroffen worden sei (Urk. 4 S. 1 f.). Da eine tiefe und lange Schnittverletzung resultierte und darin ein deutlicher kompensierender Faktor zu erkennen ist, ist bezüglich des Ausholens mit dem Messer auch auf die nicht konfrontierte Aussage der Auskunftsperson abzustellen.

Der Anklagesachverhalt ist daher in allen Punkten erstellt.

III. Rechtliche Würdigung

1. Rechtliche Qualifikation

Die Staatsanwaltschaft würdigt das Verhalten des Beschuldigten als qualifizierte einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 und Ziff. 2 Abs. 1 und 2 StGB.

2. Objektiver Tatbestand

2.1. Wer vorsätzlich einen Menschen in anderer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt, wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder

Geldstrafe bestraft (Art. 123 Ziff. 1 StGB). Die Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe und der Täter wird von Amtes wegen verfolgt, wenn er eine Waffe oder einen gefährlichen Gegenstand gebraucht (Art. 123 Ziff. 2 StGB). Ausschlaggebend für die Qualifizierung als gefährlicher Gegenstand ist, ob dieser nach seiner Beschaffenheit so eingesetzt wird, dass die Gefahr einer schweren Körperverschüttung im Sinne von Art. 122 StGB herbeigeführt wird. Praktisch jeder Gegenstand von einiger Robustheit, Festigkeit und Härte kann in einer tätlichen Auseinandersetzung gefährlich werden, wenn er eben in gefährlicher Weise eingesetzt wird (vgl. Roth/Berkemeier, BSK StPO, 3. Auflage 2013, Art. 123 N 19 ff.). Der Privatkläger erlitt eine 5 cm lange Schnittverschüttung am Unterarm, wobei die Handwurzelstrecksehnen sowie die Daumen-Abspreiz- und die Daumen-Strecksehne durchtrennt wurden. PD Dr. med. C._____ hielt auf entsprechende Frage fest, dass die Verschüttung zum Verlust der Fähigkeit, das Handgelenk zu heben, und zu einer Bewegungseinschränkung des Daumens geführt habe. Zur Frage nach bleibenden Schäden, stellte er ein Rehabilitationsdefizit der Hand fest, welches auf unzureichende Therapie in der Nachbehandlung zurückzuführen sei (Urk. 12/10 S. 1). Aufgrund dieser ärztlichen Einschätzung ist nicht erstellt, dass ein bleibender Schaden durch den Messerstich verursacht wurde. Es bleibt unklar, was für Beeinträchtigungen bleiben, und ob diese auf unzureichende Handtherapie und Nachbehandlung zurückzuführen sind. Dem Grundsatz in dubio pro reo folgend ist daher zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass der Privatkläger keine bleibenden Schäden davonträgt und nicht von einem verstümmelten oder unbrauchbar gemachten Glied gesprochen werden kann. Daher ist die Verschüttung als einfache Körperverschüttungen im Sinne von Art. 123 StGB zu qualifizieren.

2.2. Zu prüfen bleibt, ob das Taschenmesser unter den gegebenen Umständen als gefährlicher Gegenstand im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB zu qualifizieren ist. Dabei ist in Betracht zu ziehen, dass der Beschuldigte das Taschenmesser in einem dynamischen Geschehen im Rahmen einer sich bereits im Gange befindlichen heftigen tätlichen Auseinandersetzung einsetzte, bei welcher die beiden Kontrahenten auch zu Boden gingen. Der Beschuldigte holte aus und setzte das Messer mit Kraft gegen den Privatkläger ein. Die Verschüttung, welche

resultierte, zeigt, dass die Gefahr bestand, dass die Hand des Privatklägers hätte unbrauchbar gemacht werden können. Unter diesen Umständen stellt das Taschenmesser aufgrund seines konkreten Einsatzes einen gefährlichen Gegenstand im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB dar.

3. Subjektiver Tatbestand

3.1. Dem Beschuldigten wird in der Anklage vorgeworfen, er habe im Wissen um die möglicherweise Herbeiführung einer Verletzung zumindest unter Inkaufnahme einer solchen Verletzung gehandelt. Der Anklagevorwurf lautet somit auf mindestens eventualvorsätzliche Tatbegehung.

3.2. Gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB handelt vorsätzlich, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt und handelt bereits vorsätzlich, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. 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 (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3.). Das Gericht hat aufgrund der Umstände der Tat zu entscheiden, ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf genommen hat. Wenn sich die Verwirklichung der Gefahr dem Täter als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann, ist Eventualvorsatz zu bejahen. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist, und je schwerer die Rechtsgutverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (Urteil des Bundesgerichts vom 23. April 2015, 6B_366/2014 E. 1.2.3. mit Hinweisen).

3.3. Wie bereits erwähnt, holte der Beschuldigte mit dem Messer in der Hand während des dynamischen Geschehens einer heftigen tätlichen Auseinandersetzung aus und stach auf den Privatkläger ein. Er musste sich dabei im Klaren sein, dass seine Handlung mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Schnittverletzung wie die

eingetretene zur Folge haben konnte. Unter den gegebenen Umständen ist eventualvorsätzliche Tatbegehung zu bejahen.

4. Fazit Tatbestandsmässigkeit

Der Beschuldigte hat den Tatbestand der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 und Ziff. 2 Abs. 1 StGB in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt.

IV. Strafzumessung

1. Allgemeine Regeln der Strafzumessung und Übergangsrecht

1.1. Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

1.2. Der Strafraum für die einfache Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB ist Geldstrafe oder bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe. Es liegen keine besonderen Umstände vor, welche eine Unter- oder Überschreitung des ordentlichen Strafraums rechtfertigen würden.

1.3. Bei der konkreten Strafzumessung ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden. Bei der Tatkomponente ist vorerst die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium festzulegen und zu bemessen. Es gilt zu prüfen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut überhaupt beeinträchtigt worden ist. Darunter fallen etwa das Ausmass des Erfolges sowie die Art und Weise des Vorgehens. Bei der Bewertung des subjektiven Verschuldens stellt

sich die Frage, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist.

1.4. Zusätzlich ist festzuhalten, dass per 1. Januar 2018 das neue Sanktionenrecht des Strafgesetzbuches in Kraft getreten ist. Der Strafraumen für einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 StGB ist grundsätzlich der gleiche nach altem sowie neuem Recht, ausser dass sich die Minimalgrenze der Geldstrafe neu explizit aus dem Gesetz ergibt und bei 3 Tagessätzen liegt. Gemäss altem Recht wäre grundsätzlich die Ausfällung einer Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen möglich gewesen, nach dem neuen Recht ist eine Geldstrafe von maximal 180 Tagessätzen möglich. Daraus geht hervor, dass das neue Recht in der Anwendung in concreto nicht das Mildere sein kann, soweit eine Sanktionshöhe resultiert, für welche gemäss altem Recht noch eine Geldstrafe als mögliche Sanktionsart in Frage kommt. Wie nachfolgen darzulegen ist, trifft dies vorliegend zu, weshalb gestützt auf Art. 2 Abs. 2 StGB das alte Recht anzuwenden ist.

2. Strafzumessung in concreto

2.1. Tatkomponenten

2.1.1. Objektive Tatschwere

Der Beschuldigte handelte ungeplant und spontan im Rahmen der Schlägerei zwischen ihm und dem Privatkläger, nachdem ihn dieser verletzt hatte, und ihm durch einen Schlag einen Zahn ausgeschlagen hatte. Er führte nur einen, aber kräftigen Stich aus. Die Verletzung, welche dem Privatkläger zugefügt wurde, war im Rahmen der einfachen Körperverletzung schwerwiegender Natur und an der Grenze zur versuchten schweren Körperverletzung. Der Privatkläger musste sich einer Operation und Rehabilitation unterziehen, war während rund eines Monats 100% arbeitsunfähig und litt längere Zeit an Schmerzen. Die objektive Tatschwere wiegt nicht mehr leicht.

2.1.2. Subjektive Tatschwere

Der Beschuldigte handelte eventualvorsätzlich. Er wurde durch die Verletzungshandlung seitens des Privatklägers provoziert. Seine unkontrollierte und heftige Reaktion lässt aber annehmen, dass das Motiv der Rache eine Rolle spielte und sich der Beschuldigte von Wut leiten liess. Dass der Beschuldigte 1.51 Promille Alkohol im Blut hatte, wirkt sich leicht relativierend auf die subjektive Tatschwere aus. Die subjektive Tatschwere wiegt insgesamt noch leicht.

2.1.3. Fazit Tatkomponente

Insgesamt wiegt die Tatschwere nicht mehr leicht, weshalb eine Einsatzstrafe im Bereich von 6 Monaten der Tatschwere angemessen erscheint.

2.2. Täterkomponenten

2.2.1. Persönliche Verhältnisse

Der Beschuldigte verweigerte die Aussagen zu seinen persönlichen Verhältnissen in der Untersuchung grösstenteils. Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung gab er an, dass seine Lebenspartnerin im fünften Monat schwanger sei. Er erklärte weiter, bei E. _____ als stellvertretender Geschäftsführer in einem Pensum zwischen 40 % und 70 % zu arbeiten und ein monatliches Einkommen zwischen Fr. 2'500.– und Fr. 3'000.– netto zu generieren. Für die Miete bezahle er 1'120.–; Schulden habe er ungefähr Fr. 10'000.– (Prot. I S. 15 f.). Im Berufungsverfahren bestätigte er die an der Hauptverhandlung gemachten Angaben im Wesentlichen; ergänzend erklärte er, dass seine Tochter inzwischen zur Welt gekommen sei (Prot. II S. 6 ff.). Den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren entnehmen.

2.2.2. Vorstrafen

Aus dem Auszug des schweizerischen Strafregisters ist ersichtlich, dass der Beschuldigte drei Vorstrafen erwirkt hat. Am 20. Mai 2009 wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat wegen einfacher Körperverletzung, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Hinderung einer Amtshandlung mit einer

Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 80.– und einer Busse von Fr. 500.– unter Ansetzung einer zweijährigen Probezeit bestraft. Diese Probezeit wurde am 11. März 2013 von der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn um ein Jahr verlängert. Mit Strafbefehl vom 11. März 2013 der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn wurde der Beschuldigte wegen Gewalt und Drohung gegen Behörde sowie Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je Fr. 80.– (davon 25 Tagessätze bedingt vollziehbar, mit einer Probezeit von zwei Jahren) und einer Busse von Fr. 400.– bestraft.

Schliesslich wurde der Beschuldigte ebenfalls von der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn mit Strafbefehl vom 25. Juli 2013 wegen Fahrenlassens ohne Haftpflichtversicherung zu einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu je Fr. 60.– und einer Busse von Fr. 100.– mit einer Probezeit von zwei Jahren bestraft (Urk. 70).

Den Beizugsakten lässt sich entnehmen, dass der Beschuldigte jemanden in einer Schlägerei verletzte (Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, C -3/2008/910). Bei einem anderen Vorfall wurde er von der Polizei verhaftet, jedoch sei dies aufgrund seiner tätlichen Gegenwehr erst nach einem Gerangel möglich gewesen (Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn, STA.2009.4061). Diese beiden Vorstrafen sind zwar einschlägig, jedoch liegen sie, wie auch die dritte, nicht einschlägige Vorstrafe längere Zeit zurück. Die Vorstrafen sind deshalb leicht strafe erhöhend zu berücksichtigen.

2.3. Nachtatverhalten / lange Verfahrensdauer

Der Beschuldigte bestreitet den Anklagevorwurf bis heute. Dieser Umstand ist strafzumessungsneutral zu werten.

Der zu beurteilende Vorfall ereignete sich vor knapp 4,5 Jahren. Die Verfahrensverzögerungen sind teilweise vom Beschuldigten verursacht worden, zumal er einen Umzug nicht bei der Staatsanwaltschaft meldete und so ab Ende Oktober 2014 nicht mehr zu Einvernahmen vorgeladen werden konnte, weshalb das Verfahren mit Verfügung vom 20. März 2015 sistiert wurde (Urk. 20) und der Aufenthaltsort des Beschuldigten im November 2015 wieder bekannt wurde (Urk. 17).

Zudem musste auch die Hauptverhandlung mehrere Male u.a. aufgrund seines unentschuldigtem Nichterscheins verschoben werden.

Die lange Verfahrensdauer ist insgesamt leicht strafmindernd zu berücksichtigen.

2.4. Fazit Täterkomponenten

Insgesamt halten sich die strafferhöhenden sowie die strafmindernden Faktoren die Waage, weshalb es bei der Einsatzstrafe von 6 Monaten bleibt.

V. Sanktionsart und Vollzug

1. Sanktionsart

Aufgrund der auszufällenden Sanktionshöhe von 6 Monaten kommen nach dem anwendbaren alten Sanktionenrecht (vgl. vorstehend Erwägung IV.1.4.) sowohl eine Geldstrafe (Art. 34 Abs. 1 aStGB) als auch eine Freiheitsstrafe in Betracht.

Bei der Wahl der Sanktionsart ist das Gewicht der Tat zu berücksichtigen, das Verschulden des Täters, die Zweckmässigkeit der Sanktion, deren Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie die präventive Effizienz (BGE 134 IV 97 E. 4, BSK-StGB, A. Dolge, Art. 34 N 25). Nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen in der Regel diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Täters eingreift. Geldstrafe stellt gegenüber der Freiheitsstrafe die mildere Sanktion dar.

Vorliegend handelt es sich mit der qualifizierten einfachen Körperverletzung um ein Delikt mit doch erheblichem Gewicht, welches in der Kategorie der mittelschweren Delinquenz anzusiedeln ist. Das Verschulden des Beschuldigten wiegt insgesamt nicht mehr leicht. Die Tatbegehung betreffend die einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten erfolgte rund 4 bis 5 Jahre vor dem angeklagten Vorfall, weshalb der heute zu beurteilenden Tat nicht mit der härteren Sanktionsart begegnet werden müsste. Gegen die Ausfällung einer Geldstrafe spricht jedoch der Umstand, dass der Beschuldigte dreimal innerhalb der Probezeit von bedingt ausgefallten Geldstrafen delinquierte, was deutlich darauf hinweist, dass er sich

durch die Ausfällung von Geldstrafen nicht beeindruckt lässt. Deshalb ist vorliegend unter dem Gesichtspunkt der präventiven Effizienz eine Freiheitsstrafe auszufällen.

Der Beschuldigte ist daher mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten zu bestrafen unter Anrechnung eines Tages erstandener Haft.

2. Vollzug

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1). Die günstige Prognose wird vermutet.

In objektiver Hinsicht sind die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gegeben. Dass der Beschuldigte sich seit dem heute zu beurteilenden Vorfall nichts mehr hat zu Schulden kommen lassen (Urk. 100), spricht trotz der erwirkten Vorstrafen und mehrfacher Delinquenz in der Probezeit gegen eine schlechte Legalprognose. Der Beschuldigte wird erstmals mit einer Freiheitsstrafe bestraft und es darf davon ausgegangen werden, dass er sich durch diese härtere Sanktion sowie den Widerruf zweier bedingter Geldstrafen (vgl. Erwägungen nachfolgend) beeindruckt lässt. Dem Beschuldigten ist daher der bedingte Strafvollzug zu gewähren, unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren.

VI. Widerruf

Wie bereits aufgezeigt, liess sich der Beschuldigte durch die bedingt ausgesprochenen Geldstrafen nicht beeindrucken und delinquierte erneut während der drei laufenden Probezeiten. Mit Strafbefehl vom 11. März 2013 der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn wurde lediglich die Hälfte der Geldstrafe bedingt vollzogen. Der bedingte Vollzug der Reststrafe von 25 Tagessätzen zu je Fr. 80.– ist daher zu widerrufen. Auch der bedingte Vollzug der von der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn mit Strafbefehl vom 25. Juli 2013 ausgefallten Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu je Fr. 60.– ist zu widerrufen.

Bezüglich der Frage des Widerrufs der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. Mai 2009 ausgefallten bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 80.–, ist zu beachten, dass die angesetzte Probezeit von 2 Jahren, welche am 11. März 2013 von der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn um ein Jahr verlängert wurde, am 11. März 2014 abgelaufen ist. Im heutigen Zeitpunkt sind somit mehr als drei Jahre seit Ablauf der Probezeit verstrichen, weshalb gestützt auf Art. 46 Abs. 5 StGB kein Widerruf der bedingten Strafe mehr angeordnet werden darf. Von einem Widerruf des bedingten Strafvollzugs bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. Mai 2009 ausgefallten bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 80.– ist daher abzusehen.

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Im vorinstanzlichen Urteil wurde infolge Freispruches des Beschuldigten keine Gerichtsgebühr festgesetzt, die Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Privatklägers wurden auf die Gerichtskasse genommen und dem Beschuldigten wurde eine Prozessentschädigung aus der Gerichtskasse zugesprochen, wobei über die Höhe der Prozessentschädigung mit separater Verfügung zu entscheiden sei (Dispositiv-Ziffern 4 - 6). Diese Regelung blieb bezüglich der Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Privatklägers (Dispositiv-Ziffer 6) unangefochten und ist wie bereits erwähnt in Rechtskraft erwachsen. Der Privatkläger beantragte im Berufungsverfahren Dispositiv-Ziffern 4 und 5 des angefochtenen Urteils seien aufzuheben und die Kosten- und Entschädigungsfolgen seien neu zu regeln (Urk. 86 S. 2). Da der Privatkläger durch die Kostenregelung in Dispositiv-Ziffern 4 und 5 nicht beschwert ist, fehlt ihm die Legitimation in diesen Punkten. Da der Beschuldigte in Abänderung des vorinstanzlichen Freispruchs mit diesem Urteil der Begehung des ihm vorgeworfenen Delikts schuldig zu sprechen ist, ist für das vorinstanzliche Verfahren eine Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 1'500.– festzusetzen. Gemäss Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgangsgemäss sind die Kosten

der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen.

Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren vollumfänglich. Gestützt auf Art. 428 StPO sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers, daher dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten (Art. 138 StPO in Verbindung mit Art. 135 StPO).

Der unentgeltliche Vertreter des Privatklägers macht für das Berufungsverfahren einen Aufwand von rund Fr. 2'000.– geltend, was angemessen erscheint.

Zusammenfassend sind die Kosten der Untersuchung und beider Gerichtsverfahren, mit Ausnahme derjenigen der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung - Einzelgericht, vom 8. Juni 2017 bezüglich der Dispositivziffern 2 (Zivilforderungen) und 6 (Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters des Privatklägers) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 und Ziff. 2 Abs. 1 und Abs. 2 StGB.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten, wovon ein Tag durch Haft erstanden ist.
3. Die Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
4. Der bedingte Vollzug von 25 Tagessätzen zu je Fr. 80.– gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 11. März 2013 wird widerrufen.
5. Der bedingte Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 25. Juli 2013 ausgefallten Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu je Fr. 60.– wird widerrufen.
6. Der bedingte Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. Mai 2009 ausgesprochenen Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 80.– wird nicht widerrufen.
7. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–.
8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'000.– ; unentgeltliche Vertretung des Privatklägers
Fr. 200.– ; ergänzender Arztbericht USZ
9. Die Kosten der Untersuchung und beider Gerichtsverfahren werden, mit Ausnahme derjenigen der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden auf die Gerichtskasse genommen unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten.
10. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl

- den unentgeltlichen Vertreter des Privatklägers A. _____ für sich und zuhanden des Privatklägers (übergeben)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
- den unentgeltlichen Vertreter des Privatklägers A. _____ für sich und zuhanden des Privatklägers

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

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- in die Akten STA.2009.4061 der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn gemäss Dispositiv-Ziffern 4
- in die Akten STA.2013.02666 der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn gemäss Dispositiv-Ziffern 5

11. Rechtsmittel:

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 13. Februar 2018

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Guennéguès

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.