

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB180360-O/U/ad

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, lic. iur. Ruggli und lic. iur. Stiefel sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Linder

## Urteil vom 30. April 2019

in Sachen

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

Beschuldigter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

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

gegen

**Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

Anklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

sowie

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

Privatkläger

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom  
10. April 2018 (DG170339)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV (neu I, Gewaltdelikte) des Kantons Zürich vom 18. Dezember 2017 (Urk. 18) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung i.S.v. Art. 122 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 3 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 244 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 2 Jahren aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (1 Jahr, abzüglich 244 Tage, die durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger Fr. 3'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 4. September 2016 als Genugtuung zu bezahlen.
5. Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger pauschal mit total Fr. 17'600.– (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.
6. Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ wird für seine Aufwendungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Privatklägers pauschal mit total Fr. 4'800.– (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

7. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
- Fr. 4'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
  - Fr. 3'000.00 Gebühr Strafuntersuchung
  - Fr. 462.75 Auslagen Untersuchung
  - Fr. 60.00 Gutachten
  - Fr. 4'800.00 unentgeltliche Vertretung des Privatklägers
  - Fr. 17'600.00 amtliche Verteidigung
8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft sowie der Übersetzungskosten aus dem Vorverfahren (Fr. 462.75), werden dem Beschuldigten auferlegt.
9. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden definitiv, jene der amtlichen Verteidigung unter Vorbehalt der Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von Fr. 16'229.60 auf die Gerichtskasse genommen. Die Übersetzungskosten aus dem Vorverfahren (Fr. 462.75) werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

### **Berufungsanträge:**

- a) der Verteidigung des Beschuldigten:  
(Urk. 79)
1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB freizusprechen.
  2. Dem Beschuldigten sei für die unrechtmässige Haft von 364 Tagen eine angemessene Genugtuung zu entrichten.
  3. Die Genugtuungsforderung des Privatklägers sei abzuweisen.

4. Die Kosten der Untersuchung sowie der gerichtlichen Verfahren beider Instanzen, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, seien auf die Staatskasse zu nehmen, soweit sie nicht ohnehin ausser Ansatz fallen.

b) der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 80)

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 10. April 2018 bezüglich des Schuldpunktes, der Strafhöhe, des Zivilanspruchs, der Nebenfolgen des Urteils und den Kostenfolgen zu bestätigen.
2. Die Freiheitsstrafe von 36 Monaten sei im Umfang von 18 Monaten zu vollziehen. Für die restlichen 18 Monaten Freiheitsstrafe sei dem Beschuldigten unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren der bedingte Vollzug zu gewähren.

c) der Privatklägerschaft:

(Urk. 81)

1. Es sei bezüglich des Strafpunkts dem erstinstanzlichen Urteil zu folgen und es sei der Beschuldigte im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen und angemessen zu bestrafen.
2. Es sei bezüglich des Zivilpunkts dem erstinstanzlichen Urteil zu folgen und es sei der Beschuldigte zu verpflichten, dem Geschädigten den Betrag von Fr. 3'000.– zzgl. Zins von 5% seit dem 4. September 2016 als Genugtuung zu entrichten.
3. Die Kosten des Verfahrens seien dem Beschuldigten aufzuerlegen.

## Erwägungen:

### **I. Prozessgeschichte**

Mit Urteil vom 10. April 2018 sprach das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, den Beschuldigten der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn mit 3 Jahren Freiheitsstrafe. Die Strafe wurde im Umfang von 2 Jahren bedingt aufgeschoben und im Übrigen als vollziehbar erklärt (Urk. 62).

Gegen das Urteil liess der Beschuldigte am 12. April 2018 Berufung anmelden (Urk. 39). Mit Eingabe vom 3. September 2018 liess er die schriftliche Berufungserklärung folgen, in welcher er festhielt, dass das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten werde (Urk. 62).

Per 18. September 2018 erklärte die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung, welche sie auf die Bemessung der Strafe und den Vollzug beschränkte und verlangte, dass die 3-jährige Freiheitsstrafe lediglich zur Hälfte bedingt aufzuschieben und im Übrigen zu vollziehen sei (Urk. 68).

Im Rahmen seiner Berufungserklärung stellte der Beschuldigte den Antrag, es seien C.\_\_\_\_\_, eine Person namens "D.\_\_\_\_\_" sowie E.\_\_\_\_\_ als Zeugen einzuvernehmen (Urk. 62 S. 2 ff.). Die Kammer beschloss am 7. Dezember 2018, den erstgenannten Zeugen vorzuladen, nachdem dessen Identität und die Adresse seines Betreuers festgestellt werden konnten (vgl. Urk. 71 und 73). Zur zweitgenannten Person, von welcher lediglich der Vorname "D.\_\_\_\_\_" bekannt ist, hielt die Kammer im genannten Beschluss fest, dass bei dieser Ausgangslage keine erfolgversprechende Ermittlung dieser Person gestartet werden könne (Urk. 73). Daran hat sich bis heute nichts geändert. Was sodann E.\_\_\_\_\_ als dritten angerufenen Zeugen betrifft, so lehnte die Kammer seine Anhörung im erwähnten Beschluss einstweilen ab mit der Begründung, dass angesichts des Vorliegens von Aussagen der beim anklagerelevanten Geschehen persönlich anwesenden Per-

sonen kein Anlass oder Bedarf danach bestehe, auch noch beim Vorfall nicht prä-sente Personen anzuhören, welche im besten Fall indizielle Angaben oder solche vom Hören-Sagen machen könnten (a.a.O.). Diese Erwägungen gelten auch wei-terhin. Die über die Befragung von C.\_\_\_\_\_ hinausgehenden Beweisanträge der Verteidigung, sind deshalb als nicht zielführend abzuweisen.

Zur heutigen Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte trotz öffentli-cher Vorladung unentschuldig nicht; er ist derzeit unbekanntes Aufenthalts. Je-doch war er durch seinen amtlichen Verteidiger vertreten (Prot. II S. 6), womit auch die Berufung weiter Bestand hat: die persönliche Anwesenheit des Beschul-digten ist für das von ihm initiierte Berufungsverfahren nicht zwingend erforderlich, solange er sich vertreten lässt (vgl. Art. 407 Abs. 1 lit. a StPO). Der Zeuge C.\_\_\_\_\_ erschien ebenfalls nicht zur Berufungsverhandlung (Prot. II S. 6 und 8). Die Verteidigung äusserte sich zum Fehlen sowohl des geladenen Zeugen wie auch des Beschuldigten heute nicht weiter und erhob in diesem Zusammenhang auch keine Einwände. Der Fall erweist sich als spruchreif.

## **II. Sachverhaltserstellung**

Die Anklage geht davon aus, dass der Beschuldigte am frühen Morgen des 4. September 2016 an der Verzweigung F.\_\_\_\_\_-/G.\_\_\_\_\_-Strasse in Zürich ... den Privatkläger B.\_\_\_\_\_ und zwei von dessen Kollegen verbal beleidigt habe und es danach zwischen den Beteiligten zu einem gegenseitigen Stossen und Gerangel gekommen sei. Als sich der Privatkläger und seine Kollegen daraufhin entfernten, soll der Beschuldigte – so die Anklage weiter – dem Privatkläger mit einer zerbrochenen Glasflasche, die er am Flaschenhals hielt, gefolgt und ihm die Flasche nach einer weiteren verbalen Auseinandersetzung, als sich dieser, um wegzugehen, vom Beschuldigten abwandte, gegen den Brustkorb gestossen ha-ben im Wissen um die mögliche Herbeiführung einer lebensgefährlichen Verlet-zung sowie unter Inkaufnahme einer solchen. Der Privatkläger habe dadurch am rechten Brustkorb zwei Stichverletzungen erlitten, die glücklicherweise nicht le-bensgefährlich waren und zu keinem bleibenden Nachteil geführt haben. Darauf-

hin seien der Privatkläger und seine beiden Kollegen auf den Beschuldigten losgegangen und sie sollen ihn mit Fäusten geschlagen haben, bis er zu Boden gegangen sei (Anklagschrift Urk. 18 S. 2).

Bei ihrer Sachdarstellung stützt sich die Anklagebehörde auf die Aussagen des Privatklägers sowie auf dessen erlittenen Verletzungen, die dokumentiert sind (Urk. 8/1-7). Die Sachdarstellung der Anklage wird mit Bezug auf das Anzetteln der Auseinandersetzung mittels Beleidigung durch den Beschuldigten und hinsichtlich der ersten Schlägerei zwischen den Beteiligten sowie bezüglich des Umstands, dass der Privatkläger am Schluss verletzt war, von den Zeugen H. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_ bestätigt (Urk. 7/1-2). Der Zeuge I. \_\_\_\_\_ sah gemäss seiner Aussage von weitem auch die Auseinandersetzung ganz am Schluss des Geschehens zwischen dem Privatkläger und dem Beschuldigten, die ersteren verletzt zurückliess (Urk. 7/2 S. 6). Dass danach nochmals eine Prügelei mit dem Beschuldigten gefolgt sei, bestritten beide Zeugen; vielmehr sei diese Auseinandersetzung, die damit endete, dass der Beschuldigte zu Boden ging, *vorher* gewesen.

Der Beschuldigte bestritt den Anklagesachverhalt resp. liess diesen von der Verteidigung bestreiten (zuletzt Prot. I S. 15). Nach seiner Darstellung hat sich folgendes abgespielt: Er sei am besagten Tag nach Zürich gekommen, um sich zu amüsieren (Urk. 5/4 Rz 3). Er sei in der J. \_\_\_\_\_-Bar gewesen und dann nach draussen gegangen, um zu rauchen. Der Privatkläger sei zu ihm gekommen und habe ihn nach einem Feuerzeug gefragt. Beide seien angetrunken gewesen und es sei zu einem gegenseitigen Stossen gekommen (Prot. I S. 15). Als der Privatkläger dann mit mehreren Leuten gekommen sei, sei er weggerannt und diese seien ihm gefolgt. An der Ecke zur J. \_\_\_\_\_-Bar hätten sie ihn eingeholt, zu Boden gebracht und getreten. Er sei von diesen Leuten, es seien sieben Personen gewesen, getreten und mit einer Flasche geschlagen worden (Urk. 5/3 Ziff. 5 und Prot. I S. 13 f.). Dann habe jemand "Polizei" gesagt und alle seien geflohen. Zwei Personen, D. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_, hätten ihm schliesslich vom Boden aufgeholfen. Seine Kleider seien mit Blut befleckt gewesen. Deshalb habe er sich bei seinem Freund E. \_\_\_\_\_ umgezogen und das T-Shirt gewechselt. Dann sei er zu sich nach Hause nach ... [Ort] gefahren (Prot. I S. 14 und 16). Der Polizei habe er da-

von aber nicht gesagt (Urk. 5/3 S. 2). Dass er, der Beschuldigte, den Privatkläger mit einer Glasflasche gegen den Brustkorb gestossen habe, sei nicht wahr. Er habe dem Privatkläger nichts angetan (Prot. I S. 14 und 15). D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_, welche ihm nach dem Streit zur Hilfe gekommen seien, hätten die vorangehende Auseinandersetzung, bei der er fast bewusstlos geschlagen worden sei, vermutlich gesehen (Prot. I S. 16).

Damit steht fest, dass der Beschuldigte an dem fraglichen Abend und Ort in einer Auseinandersetzung mit dem Privatkläger involviert war. In Abweichung zur Anklage geht der Beschuldigte davon aus, selbst Opfer zu sein, indem mehrere, zum Privatkläger gehörende Personen ihn relativ unvermittelt zusammengeschlagen hätten. Dies ergibt sich auch, ohne dass auf die von der Verteidigung beanstandeten Einvernahmen vom 10. und 11. August 2017 (Urk. 5/1 und 5/2) abgestellt werden müsste (die Frage der Verwertbarkeit resp. ausreichenden Wahrung der Verteidigungsrechte kann in Bezug auf diese Einvernahmen deshalb offengelassen werden, Urk. 79 Ziff. 9).

Die Vorinstanz hat die Aussagen des Privatklägers zutreffend und im Detail dargelegt; darauf kann vorerst verwiesen werden (Urk. 62 S 8 f.). Der Privatkläger schilderte dabei nachvollziehbar, wie es überhaupt zu dem fraglichen Konflikt gekommen war: er sei mit zwei sudanesischen Kollegen in der J.\_\_\_\_\_-Bar gewesen, ein Eritreer (der Beschuldigte) habe sie beleidigt, weil sie Arabisch mit einem sudanesischen Dialekt gesprochen hätten. Als der Beschuldigte sie weiter beleidigt habe, seien sie auf ihn zugegangen, worauf dieser die Flucht ergriffen habe. Sie seien ihm nachgerannt, hätten ihn aber nicht mehr erwischt. In diesem letzten Punkt decken sich denn auch die Aussagen des Privatklägers mit denjenigen des Beschuldigten weitgehend. Das weitere Geschehen schilderte der Privatkläger wie folgt: Auf dem Rückweg zur J.\_\_\_\_\_-Bar habe er bemerkt, dass der Beschuldigte mit einer Glasflasche wieder hinter ihm gewesen sei. Er sei auf den Beschuldigten zugegangen und habe ihm gesagt, er solle ihn in Ruhe lassen. Als er weiter gegangen sei, habe der Beschuldigte ihm von hinten in seine rechte Seite gestochen. Die Kollegen des Privatklägers (im fraglichen Zeitpunkt ca. 10 Meter vor ihm) hätten dies gesehen und seien ihm zu Hilfe gekommen. Es habe in der

Folge eine ca. dreiminütige Prügelei gegeben und der Beschuldigte sei zu Boden gegangen (Urk. 6/1 S. 1).

Der Privatkläger erklärte bei der Staatsanwaltschaft zusätzlich, dass es sowohl vor als auch nach dem Angriff des Beschuldigten zu einer physischen Auseinandersetzung mit diesem gekommen sei (Urk. 6/3 S. 4 f.). Die Vorinstanz hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der Privatkläger damit auch seinerseits ein gewisses Fehlverhalten eingestanden hat, indem er zugab, an den Schlägen gegen den Beschuldigten beteiligt gewesen zu sein (Urk. 62 S. 9, Urk. 6/3 S. 5), was durchaus für die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen spricht. Mit der Vorinstanz ist auch festzuhalten, dass der Privatkläger äusserst anschaulich und vom Ablauf her logisch geschildert hat, wie er hinter sich das Zerschlagen einer Flasche gehört, sich in der Folge umgedreht und den Beschuldigten mit einer zerbrochenen Flasche erblickt habe. Er sei auf ihn zugegangen und habe ihn darauf angesprochen. Danach habe er sich umgedreht und wollte wieder von ihm weggehen. In diesem Moment habe er gespürt, wie der Beschuldigte ihn mit der Flasche in den Rücken gestossen habe (Urk. 6/3 S. 4). Auch seine Schilderungen, dass er das Stechen mit der Flasche wegen seines angetrunkenen Zustandes – auch dies eingestehend – als Stoss von hinten mit einem anschliessend kalten Gefühl wahrgenommen habe, wirken realistisch. Er beschreibt damit nicht nur das äussere Geschehen detailliert, sondern schildert auch seine Wahrnehmungen und Empfindungen dabei.

Die Aussagen des Privatklägers decken sich weitgehend mit denjenigen der beiden Zeugen H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_, was dafür spricht, dass sich der fragliche Vorfall entsprechend abgespielt hat. Die Verteidigung moniert in diesem Zusammenhang, die Anklage habe die entsprechenden Zeugen bewusst lediglich als "Kollegen" und nicht als "Freunde" des Privatklägers bezeichnet, um deren fehlende Unabhängigkeit zu einander zu kaschieren (Urk. 79 Ziff. 32). Dieser Einwand ist unberechtigt; die Zeugen haben bei der Frage, wie sie zum Beschuldigten stehen, selber ausgesagt, dass sie *Kollegen* seien (Urk. 7/1 Ziff. 7, Urk. 7/2 Ziff. 7: "er ist ein sehr guter Kollege von mir" resp. "wir sind Kollegen").

Die Vorinstanz hat die Aussagen des Privatklägers zu Recht als weitaus glaubhafter erachtet als diejenigen des Beschuldigten (Urk. 62 S. 13). Aus den Schilderungen des Beschuldigten geht bis zuletzt nicht hervor, wie und weshalb es überhaupt zum fraglichen Konflikt gekommen sein soll. Nach seiner Darstellung soll dieser relativ unvermittelt, aus dem Nichts entstanden sein, als er draussen am Rauchen gewesen und der Privatkläger dazugekommen sei. Dies überzeugt nicht. Der Beschuldigte ist zwar nicht verpflichtet, die Zusammenhänge der ihm zur Last gelegten Tat darzulegen; in dieser Hinsicht ist der Verteidigung beizupflichten (Urk. 79 Ziff. 43). Jedoch wird er durch die konkreten und überzeugenden Aussagen des Privatklägers, der auch die Entstehung des Streits verständlich darlegen konnte (Beleidigungen des Beschuldigten, der aus Eritrea stammt, gegenüber dem Privatkläger, der mit sudanesischem Dialekt sprach, vgl. Urk. 6/1 Ziff. 5 und 23), in einer Weise belastet, dass sich eine plausible Erklärung aus Sicht des Beschuldigten zu seiner eigenen Verteidigung aufgedrängt hätte. Angesichts der dokumentierten Verletzungen des Privatklägers besteht für die Annahme, das Geschehen habe sich in umgekehrten Rollen zugetragen, ebenfalls kein vernünftiger Raum.

Der Zeuge C.\_\_\_\_\_ blieb, wie bereits festgehalten, der Berufungsverhandlung fern. Die Verteidigung erhob in diesem Zusammenhang keine Einwände. Die Vorladung des Zeugen erfolgte in erster Linie zur Wahrung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und nicht etwa, weil das Gericht dessen Befragung zur Erstellung des Sachverhalts als unverzichtbar erachtet hätte. Zugunsten des Beschuldigten ist aber in antizipierter Beweiswürdigung davon auszugehen, dass der Zeuge hätte bestätigen können, dass der Beschuldigte *vorgängig*, also vor dem fraglichen Angriff mit der Flasche, von mehreren Sudanesen niedergeschlagen worden war und er (C.\_\_\_\_\_) den Streit zu schlichten versucht habe. Demgegenüber ist nicht zu erwarten, dass der Zeuge zur späteren Verletzung des Privatklägers mit der zerbrochenen Flasche etwas Substantielles hätte aussagen können oder wollen. Folglich ist anzunehmen, dass der Zeuge die durch die Aussagen des Privatklägers und dessen nachweislichen Verletzungen sowie durch die punktuelle Bestätigung des Anklagesachverhalts durch die Zeugen H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ entstandene Beweislage nicht würde umstossen können.

Der Anklagesachverhalt kann damit im Wesentlichen als erstellt gelten. Davon abweichend ist einzig festzuhalten, dass die Prügelei, die den Beschuldigten zu Boden brachte, *vorgängig* zur Verletzung des Privatklägers mit der Flasche stattgefunden haben muss und nicht erst nachher, wie es der Privatkläger und die Anklage behaupten. Der Privatkläger hat mit seinen diesbezüglichen und von der Anklage übernommenen Darlegung des Geschehens offensichtlich zu verheimlichen versucht, dass er und seine Kollegen mit dem Zu-Boden-Bringen des Beschuldigten ebenfalls dazu beigetragen haben, dass dieser sich anschliessend revanchierte. Trotz dieser Korrektur im Geschehensablauf ist aber – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 79 S. 8 f.) – nicht generell an den Aussagen des Privatklägers zu zweifeln, vor allem nicht daran, dass der Beschuldigte ihn mit einer Flasche verletzt hat. Diesen Vorgang hat der Privatkläger überzeugend dargelegt und dieser erweist sich bei der gegebenen Sachlage auch als folgerichtig.

Angesichts der Ausgangslage, dass sich der Vorfall in den frühen Morgenstunden eines Sonntags nach dem Ausgang vor einer Bar im Zürcher G. \_\_\_\_\_ - Strassenquartier unter mehreren, teils schwer alkoholisierten Personen abspielte und die Schlägerei eine gewisse Dynamik aufwies, erstaunen die teils verschiedenen Angaben der Befragten hinsichtlich der Tatumstände und auch in Bezug auf die Täterschaft nicht. Gerade bei Schlägereien sind abweichende Aussagen durchaus normal, ohne dass der Vorfall an sich in Frage zu stellen wäre. Es kann unter solchen Umständen – entgegen der Ansicht der Verteidigung – nicht verlangt werden, dass alle Beteiligten das Geschehen deckungsgleich schildern; die restlose Klärung aller Umstände ist weder erforderlich noch realistisch. Solange sich hinsichtlich des Kerngeschehens keine groben Widersprüche ergeben, sind gewisse Unklarheiten in Kauf zu nehmen und der wesentliche Sachverhalt kann dennoch als erstellt erachtet werden. Dies gilt auch für das vage Signalement des Beschuldigten: eine präzise, einheitliche Beschreibung der Täterschaft konnte unter den gegebenen Umständen nicht erwartet werden. Immerhin gab der Privatkläger schon von Beginn an zu Protokoll, dass es sich beim Täter um einen Eritreer handelte, und er legte einen Monat später ein Foto des Beschuldigten vor (Urk. 2; zutreffend die Vorinstanz, Urk. 62 S. 14). Damit war der dringende Tatverdacht auf die Täterschaft des Beschuldigten gegeben.

Wenn die Verteidigung das Ausmass der Verletzungen an sich unter dem Titel des Sachverhalts in Frage stellt (Urk. 79 S. 18), ist einerseits auf den ärztlichen Befund und die bei den Akten liegenden Bilder der Wunde des Privatklägers zu verweisen. Gemäss dem ärztlichen Bericht handelt es sich um zwei Stichverletzungen am rechten Brustkorb des Geschädigten, einmal 6 cm, einmal 9 cm lang, je ca. 2-3 cm tief, zugefügt mit einem scharfen Gegenstand. Die Verletzungen würden bis höchstens zu den Rippen reichen und seien damit (in medizinischer Hinsicht) relativ oberflächlich; Grossgefässe oder das Herz seien nicht verletzt. Eine unmittelbare Lebensgefahr habe für die verletzte Person zu keinem Zeitpunkt bestanden (Urk. 8/7). Damit ist durchaus von erheblichen Verletzungen auszugehen, auch wenn sich diese nicht als lebensgefährlich erwiesen. Die Verteidigung zieht in Erwägung, der Privatkläger könnte sich diese Wunden selbst zugefügt haben, um allenfalls eine Genugtuungsforderung erhältlich zu machen (vgl. Urk. 79 Ziff. 19). Dafür bestehen keine konkreten Anhaltspunkte. Der ärztliche Bericht äussert sich zwar darüber, dass eine Selbstbeibringung nie auszuschliessen (d.h. theoretisch immer möglich) sei, er hält aber auch fest, dass dies eher *unwahrscheinlich* sei. Folglich kann eine Selbstverletzung nicht angenommen werden.

Im Ergebnis kann mit Bezug auf die Entstehung der Verletzung des Privatklägers der Anklagesachverhalt als erstellt gelten.

### **III. Rechtliche Würdigung**

Diesbezüglich kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 65 S. 15-17). Dass der Beschuldigte bei direktem Vorsatz anders zugestochen hätte, ist naheliegend. Ob er die Tatbestandsverwirklichung jedoch zumindest in Kauf genommen hat, ist vorliegend – zumal der Beschuldigte die Tat bestreitet – aufgrund der gegebenen Umstände zu entscheiden. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Dahinter steht bei Körperverlet-

zungsdelikten der Gedanke, dass in der Missachtung elementarer Sorgfaltsregeln eine Gleichgültigkeit gegenüber Integritätsinteressen Dritter zum Ausdruck kommt, welche in besonders krassen Fällen auch den Schluss auf die Inkaufnahme des Verletzungserfolgs zulässt (BGE 135 IV 12 E. 2.3.2). Eventualvorsatz kann auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht einmal sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war. Doch müssen dann zum Wissen des Täters weitere Umstände hinzukommen, wie beispielsweise, wenn der Täter das ihm bekannte Risiko nicht kalkulieren und dosieren kann und das Opfer keine Abwehrchancen hat (BGE 133 IV 9 E. 4.1; Urteile des Bundesgerichtes 6B\_1062/2017 vom 26. April 2018 E. 2.12 und 6B\_565/2017 vom 7. August 2017 E. 1.3. und 6B\_79/2016; je mit Hinweisen).

Mit der Vorinstanz ist zu konstatieren, dass der Beschuldigte seine Stichverletzung nicht genau zu dosieren und zu kontrollieren in der Lage war, zumal sich das Opfer wie auch der Beschuldigte in Bewegung befanden. Darauf deutet auch die eher ungewöhnliche Verletzungsstelle am seitlichen Brustkorb des Geschädigten hin. Die Abwehrchancen des Geschädigten waren eingeschränkt, traf ihn der Beschuldigte doch von hinten mit einem scharfen Gegenstand. Mit diesem Vorgehen hat der Beschuldigte jegliche Sorgfaltsregeln gegenüber der körperlichen Integrität des Geschädigten missachtet. Eine schwere Verletzung war dabei naheliegend, nicht zuletzt auch wegen des Einsatzes eines scharfen Gegenstands. Folglich ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte eine lebensgefährliche Situation für den Privatkläger und eine schwere Verletzung desselben in Kauf genommen und somit eventualvorsätzlich gehandelt hat. Dass es dabei bei einer vergleichsweisen harmlosen Verletzung blieb, ist dem Glück zu verdanken. Eine gewisse Nähe des Erfolgseintritts ist damit – unabhängig der tatsächlichen Folgen – gegeben.

Entgegen der Ansicht der Verteidigung bedeutet dies nicht, dass damit grundsätzlich jede Stichverletzung als versuchte schwere Körperverletzung zu qualifizieren wäre (vgl. Urk. 79 Ziff. 54). Vorliegend ergibt sich diese Qualifikation vor allem aus den konkreten Umständen. Erst bei der Strafzumessung wird zu berücksichtigen sein, dass das tatsächliche Ausmass der geschaffenen Gefahr so-

wie die gegebenen Folgen der Tat als eher gering einzustufen sind. An der rechtlichen Würdigung ändert dies indes nichts.

Der Beschuldigte ist deshalb wegen versuchter schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB zu verurteilen.

#### **IV. Strafe und Vollzug**

1. Nach dem bisherigen Recht, also vor der Revision per 1. Januar 2018, konnte eine Geldstrafe noch bis zu maximal 360 Tagessätzen betragen. So lautete die Strafandrohung des bisherigen Art. 122 StGB auf Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen. Neu liegt die maximale Tagessatzhöhe für eine Geldstrafe bei 180 Tagen (vgl. Art. 34 Abs. 1 StGB). Entsprechend steht auf schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB einzig noch eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zehn Jahren, aber keine Geldstrafe mehr. Damit erweist sich das alte Recht als das mildere und kommt vorliegend – angesichts der Tatbegehung im September 2016 – zur Anwendung (Art. 2 Abs. 2 StGB).

2. Innerhalb des Strafrahmens des bisherigen Art. 122 StGB bemisst sich die Strafe nach dem Verschulden des Täters unter Berücksichtigung seines Vorlebens, der persönlichen Verhältnisse sowie der Wirkung der Strafe auf sein Leben. 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 er nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 StGB).

Der Beschuldigte hat mit einer zerborstenen Flasche seitlich im Brustbereich des Privatklägers eingestochen. Dabei hätte er ihn objektiv betrachtet ohne Weiteres lebensgefährlich oder schwer verletzen können. Auf der subjektiven Seite sind als Beweggründe verletzter Stolz bzw. die Vergeltung der vorangegangenen Prügelei, die ihn zu Boden gebracht hatte, zu sehen. Allerdings hat der Beschul-

digte die Auseinandersetzung mit seinen Beleidigungen gegenüber dem Privatkläger und seinen Kollegen selber angezettelt. Er hätte, nachdem er in der Prügelei unterlegen war, auch einfach weggehen können. Er handelte in der gegebenen Situation gänzlich unverhältnismässig und auch nicht nachvollziehbar. Leicht zu seinen Gunsten ist zu berücksichtigen, dass er spontan agierte und die Tat im Voraus nicht geplant war. Von einer Affekthandlung ist dennoch nicht auszugehen; nach der anfänglichen Schlägerei gab es einen Unterbruch; erst im Nachhinein entschied sich der Beschuldigte zu einer Revanche. Eine lebensgefährliche oder schwere Verletzung seines Gegners hat er mit seiner Vorgehensweise zweifellos in Kauf genommen. Im Vergleich zu einem direktvorsätzlichen Handeln wiegt das Verschulden beim Eventualvorsatz aber deutlich geringer, was klar (und damit weitergehend als es die Vorinstanz tat) zu seinen Gunsten zu berücksichtigen ist. Vorerst ausgehend von der vollendeten Tat ist sein Verschulden aufgrund der Tatschwere insgesamt als keineswegs mehr leicht zu bezeichnen. Als Einsatzstrafe erscheint damit eine solche von 3 ½ Jahren angemessen.

Da es beim Versuch geblieben ist und sich die tatsächlichen Folgen für den Geschädigten letztlich als eher gering erwiesen haben, rechtfertigt sich eine Reduktion der Strafe um rund 1 Jahr.

Aufgrund der Täterkomponenten ergeben sich – den Erwägungen der Vorinstanz folgend – keine strafzumessungsrelevanten Faktoren (vgl. Urk. 62 S. 18). Der Beschuldigte weist aktuell keine Vorstrafen auf (Urk. 63). Letztlich ist auf eine Freiheitsstrafe von 2 ½ Jahren zu erkennen.

3. Der Vorinstanz kann bezüglich den Ausführungen hinsichtlich der Gewährung des teilbedingten Vollzugs der Strafe weitgehend gefolgt werden. Nachdem vorliegend die Strafe gegenüber dem angefochtenen Urteil insgesamt leicht tiefer ausfällt, wirkt sich dies auf den zu vollziehenden Teil reduzierend aus. Im Resultat rechtfertigt es sich, den unbedingten Teil der Strafe auf 12 Monate festzulegen. Bei Anrechnung der erstandenen Haft von heute 364 Tagen ist dieser Strafteil bereits abgegolten. Im Übrigen, d.h. im Umfang von 18 Monaten, fällt die Strafe bedingt aus bei Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren.

## **V. Genugtuung**

Mit Bezug auf den Entscheid der Vorinstanz über den Genugtuungsanspruch des Privatklägers drängt sich keine abweichende Regelung auf. Dass der Privatkläger sich einer Notoperation unterziehen musste, danach drei Tage im Spital lag und bei ihm sichtbar bleibende, grössere Narben zurückbleiben, rechtfertigt eine Genugtuung von Fr. 3'000.– (zuzüglich Zins seit dem Ereignisdatum).

## **VI. Kosten und Entschädigung**

Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositivziffern 5-9) zu bestätigen.

Da der Beschuldigte mit seiner Berufung weitgehend unterliegt, aber auch die Staatsanwaltschaft mit ihrer Anschlussberufung nicht durchdringt, sind die Kosten des Berufungsverfahrens (mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers) dem Beschuldigten zu 4/5 aufzuerlegen und im Übrigen samt den Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Pflicht des Beschuldigten zur Rückzahlung der Anwaltsentschädigungen im Umfang von 4/5 ist vorzubehalten.

### **Das Gericht erkennt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 2 ½ Jahren Freiheitsstrafe, wovon 364 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.

3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben bei einer Probezeit von 2 Jahren. Im Übrigen (12 Monate, abzüglich 364 Tage erstandener Haft) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger Fr. 3'000.– zuzüglich Zins zu 5% seit dem 4. September 2016 als Genugtuung zu bezahlen.
5. Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 5 bis 9) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 10'110.– amtliche Verteidigung  
Fr. 1'450.– unentgeltliche Vertretung der Privatklägerschaft
7. Die Berufungskosten mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers werden dem Beschuldigten zu 4/5 auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Pflicht des Beschuldigten zur Rückzahlung der Anwaltsentschädigungen im Umfang von 4/5 bleibt vorbehalten.
8. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
  - die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerschaft im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägerssowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
  - die unentgeltliche Vertretung der Privatklägerschaft im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers

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

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

9. 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, 30. April 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Linder

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.