

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB190250-O/U/cwo

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, Oberrichterin lic. iur.
R. Affolter und Ersatzoberrichterin lic. iur. S. Mathieu sowie
die Gerichtsschreiberin MLaw T. Künzle

Urteil vom 1. Oktober 2020

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

gegen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. M. Scherrer,

Anklägerin und Berufungsbeklagte sowie Anschlussberufungsklägerin

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung,
vom 29. Januar 2019 (DG180064)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (vormals Staatsanwaltschaft IV) vom 18. Oktober 2018 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 14).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 50 S. 36 f.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Ziff. 1.2)
 - der versuchten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 und 2 StGB (Ziff. 1.3)
2. Vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB wird der Beschuldigte freigesprochen (Ziff. 1.1).
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 21 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 218 Tage durch Haft erstanden sind.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
5. Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB für 6 Jahre des Landes verwiesen.
6. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 4'000.-; die weiteren Auslagen betragen:
 - Fr. 2'000.- Gebühr für die Strafuntersuchung
 - Fr. 510.- Gutachten/Expertisen etc.
 - Fr. 7'871.90.- amtl. Verteidigungskosten (RA X2. _____)Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.
9. [Mitteilungen]
10. [Rechtsmittel]"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 4 f.)

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten A. _____ :
 1. Das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 29.01.2019 (Geschäfts-Nr. DG180064) sei mit Ausnahme von Dispositiv-Ziff. 2 (Freispruch hinsichtlich Anklagesachverhalt Ziff. 1.1) aufzuheben;
 2. der Beschuldigte sei von jeglicher Schuld und Strafe freizusprechen;
 3. von einer Landesverweisung und einer Ausschreibung der Landesverweisung im SIS sei in jedem Fall abzusehen;
 4. dem Beschuldigten sei für die zu Unrecht erstandene Haft eine Genugtuung in der Höhe von CHF 43'600.00 zzgl. 5% Zins seit dem 13.10.2018 zuzusprechen;
 5. des Weiteren sei dem Beschuldigten eine Entschädigung für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im Betrage von CHF 23'000.00 sowie eine Entschädigung für Erwerbsausfall in der Höhe von CHF 42'728.00 zzgl. 5 % Zins seit dem 13.10.2018 zuzusprechen.

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7% MWSt. zu Lasten der Staatskasse.

prozessualer Antrag:

Der Verfahrens Antrag des Staatsanwaltes, den Beschuldigten im Verurteilungsfalle nach der Urteilseröffnung vor Schranken in Sicherheitshaft zu versetzen, sei abzuweisen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

Schuldigsprechung von A._____ im Sinne der Anklageschrift

Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren unter Haftanrechnung

Vollzug der Freiheitsstrafe

Anordnung einer Landesverweisung von 8 Jahren und Ausschreibung im SIS

Kostenauflage

Erwägungen:

I. Verfahrensgang und Umfang der Berufung

1. Anklagehintergrund des vorliegenden Verfahrens ist eine am 24. Juni 2018 um ca. 02:35 Uhr stattgefundenen Auseinandersetzung im Restaurant B._____ in C._____/D._____ zwischen E._____, Pächter und Geschäftsführer des genannten Restaurants (im Folgenden: **E._____**; vgl. sep. Verfahren SB190248 bzw. DG180063) und einem unbekannt gebliebenen dunkelhäutigen Mann, in deren Verlauf der Dunkelhäutige zu Boden ging. In diesen Zwist und eine anschließende Auseinandersetzung mischten sich auf der Seite E.____s dann drei weitere Personen ein, nämlich der vorliegend Beschuldigte A._____, Schwiegersohn von E._____ (nachfolgend: **Beschuldigter**) sowie F._____ (im Folgenden: **F._____**; vgl. sep. Verfahren SB190244 bzw. DG180062) und G._____ (im Folgenden: **G._____**; vgl. sep. Verfahren SB190249 bzw. DG180061).

2.1 Der Beschuldigte wurde – anders als die drei Mitbeschuldigten – nicht nach dem Vorfall vor Ort, sondern am 26. Juni 2018, also zwei Tage später, durch die Kantonspolizei verhaftet. Die Haft (Polizeiverhaft, Untersuchungs- und Sicherheitshaft) dauerte bis 29. Januar 2019, dem Datum des angefochtenen Urteils.

2.2 Vom 26. Juni 2018 bis 28. August 2018 war der Beschuldigte amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X2._____. Seit 29. August 2018 steht ihm Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ zur Seite, zunächst als erbetener Verteidiger, dann für das Berufungsverfahren als amtlicher Verteidiger (Urk. 11/2; Urk. 11/12-14; Urk. 60).

2.3 Für Einzelheiten und zum Prozessverlauf bis zum erstinstanzlichen Urteil kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 50 S. 3 f.). Ursprünglich erhoben alle vier Mitbeschuldigten Berufung. Zwischenzeitlich zogen die Mitbeschuldigten E._____ und F._____ ihre Berufungen zurück, weshalb an der Berufungsverhandlung vom 1. Oktober 2020 über die verbleibenden zwei Verfahren (SB190249 und SB190250) gleichzeitig verhandelt wurde (vgl. Prot. II S. 4).

3. Gegen das eingangs wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 29. Januar 2019 liess der Beschuldigte am 4. Februar 2019 durch seinen Verteidiger rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 53; Prot. I S. 106) und mit Eingabe vom 18. April 2019 ebenfalls fristgerecht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 51 und 57). Auf entsprechende Fristansetzung erhob die Staatsanwaltschaft am 12. Juni 2019 Anschlussberufung (Urk. 58). Beweisanträge wurden keine gestellt. Hingegen stellte die Staatsanwaltschaft für den Fall antragsgemässer Verurteilung den Verfahrens Antrag, der Beschuldigte sei nach der Urteilseröffnung vor Schranken des Obergerichtes zufolge wiederauflebender Fluchtgefahr verhaften zu lassen und erneut in Sicherheitshaft zu versetzen (Urk. 58 S. 2).

4. Der Beschuldigte beantragt auch in zweiter Gerichtsinstanz Freisprechung von Schuld und Strafe. Entsprechend ficht er das Urteil grundsätzlich vollumfänglich an. Ausgenommen sind der Freispruch gemäss Dispositivziffer 2 und die

Kostenfestsetzung gemäss Dispositivziffer 7 (Urk. 51 S. 2; Urk. 71 S. 2). Mit ihrer Anschlussberufung stellte die Staatsanwaltschaft wie schon vor Vorinstanz den Antrag, den Beschuldigten im Sinne der Anklage der mehrfachen versuchten schweren Körperverletzung schuldig zu sprechen (Urk. 58 und Urk. 14 S. 3 f.). An der Berufungsverhandlung schränkte die Staatsanwaltschaft die Anschlussberufung jedoch ein und erklärte, der Freispruch in Dispositivziffer 2 werde akzeptiert (Prot. II S. 7; Urk. 72 S. 2).

Im Ergebnis sind deshalb die Dispositivziffern 2 und 7 des vorinstanzlichen Urteils nicht angefochten, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist. Die Kostenfestsetzung in Dispositivziffer 7 ist allerdings nicht ganz vollständig. Es entging der Vorinstanz offensichtlich, über die dem Sachrichter vorbehaltene Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen aus dem Beschwerdeentscheid der III. Strafkammer vom 14. September 2018 betreffend Entlassung aus der Untersuchungshaft (vgl. Urk. 10/25) zu befinden. Das ist von Amtes wegen nunmehr im Berufungsentscheid nachzuholen (siehe dazu hernach Ziffer VI. Kostenfolgen).

5. Der Beschuldigte liess mit Eingabe vom 29. September 2020 die Beweisangebote stellen, dass E._____ und F._____ durch das Berufungsgericht nunmehr als Zeugen zur Vorgeschichte zu befragen seien (Urk. 68). Diesen Beweisangeboten wurden an der Berufungsverhandlung nicht stattgegeben, da die beiden Mitbeschuldigten bereits mehrfach parteiöffentlich befragt wurden und die Möglichkeit zu Ergänzungsfragen bestand. Für eine erneute Befragung von E._____ und F._____ gab es keine Veranlassung. Die von der Verteidigung thematisierte Vorgeschichte ist im Übrigen ohnehin nicht Teil des Anklagesachverhaltes (vgl. Prot. II S. 7).

6. Schliesslich ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. Das Berufungsgericht kann sich auf die für seinen Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 143 III 65 E. 5.2; 141 IV 249 E. 1.3.1; je mit Hinweisen).

II. Schuldpunkt – Sachverhaltserstellung

1. Anklagevorwurf

Die Anklagevorwürfe ergeben sich aus der Anklageschrift (Urk. 14) und sind auch im angefochtenen Urteil dargestellt (Urk. 50 S. 4-6). Zusammengefasst werden dem Beschuldigten betreffend die Tatnacht im Restaurant B._____ in den Anklageziffern 1.2 und 1.3 ein Glaswurf und Fusstrittattacken gegen zwei verschiedene, wehrlos am Boden liegende, unbekannt gebliebene Personen angelastet. Die genauen Verletzungen des dunkelhäutigen und des hellhäutigen Opfers sind nicht bekannt (Urk. 14 S. 2 f.).

1.1 Der Beschuldigte habe sich laut Anklageziffer 1.2 zu einem bereits wehrlos am Boden fixierten Dunkelhäutigen begeben. Dieser wurde durch F._____ mit seinem Körpergewicht niedergedrückt, wobei E._____ überdies dessen rechtes Bein festhielt. Sogleich hätten der Beschuldigte und G._____ zusammen diesem schliesslich aus dem Kopf blutenden Dunkelhäutigen je mehrere heftige Fusstritte versetzt.

1.2 Wiederum unmittelbar darauf, so Anklageziffer 1.3, sei der Beschuldigte zusammen mit E._____ und F._____ nach draussen zum Terrassenbereich des Lokals gestürmt, wo E._____ auf einen hellhäutigen Mann losging und ihn sofort mit einem Schlag gegen den Kopf zu Boden schlug. Daraufhin habe der Beschuldigte zusammen mit E._____ und F._____ dem wehrlos am Boden liegenden Hellhäutigen mehrere heftige Fusstritte versetzt.

2. Standpunkt des Beschuldigten bzw. Ausführungen der Verteidigung

2.1 Der Beschuldigte nahm durchwegs den Standpunkt ein, er habe damals auf Wunsch seines Schwiegervaters wegen einer Hochzeit für ein bis zwei Stunden als Aushilfe im Lokal mitgearbeitet. Es hätten mehrere Auseinandersetzungen stattgefunden, so im Fumoir und auf der Terrasse. Diese Leute hätten den Streit angefangen und seien sehr aggressiv gewesen. Er selber sei auch überraschend von hinten von einer Gruppe Dunkelhäutiger bzw. einem von ihnen attackiert und geschlagen worden. Er habe nicht stark und nur gegen die Beine getreten. Es sei

seine erste Auseinandersetzung. Er habe grosse Angst gehabt und gar nicht gewusst, was er tun solle bzw. was er tue (Urk. 3/2 S. 6 Fragen 39, 47).

2.2 An der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte an, der Dunkelhäutige sei sehr aggressiv gewesen und habe Probleme gegen G._____ gemacht. Er habe nur gegen die Beine getreten, was man auch auf dem Video sehe. Sein Schwiegervater E._____ sei in einem schlechten Zustand gewesen. Der Dunkelhäutige habe ein Messer, ein Pizzamesser in der Hand gehabt (Urk. 70 S. 5 f.). Hinsichtlich des Vorfalls in Anklageziffer 1.3 hielt der Beschuldigte fest, dass E._____ geschlagen worden und er [der Beschuldigte] in Panik gewesen sei. Die Tritte seien auch hier nur gegen die Beine gewesen, damit er weggehe (Urk. 70 S. 7).

2.3 Die Verteidigung rügte im Berufungsverfahren zusammengefasst eine Verletzung des Anklagegrundsatzes, da in der Anklageschrift keine versuchte schwere Verletzung umschrieben sei. Es fehle schon an einer Umschreibung einer Verhaltensweise, die nur schon theoretisch als eine versuchte schwere Körperverletzung qualifiziert werden könne (Urk. 71 S. 4 ff.). Im Weiteren sei der Dunkelhäutige in Anklageziffer 1.2 äussert aggressiv und der eigentliche Aggressor gewesen. Das Handy-Video des Zeugen H._____ zeige nur den letzten Teil der Auseinandersetzung. Die vier Beschuldigten hätten nur schlichtend eingegriffen, sich ruhig verhalten und keinerlei aggressives Verhalten gezeigt und den Dunkelhäutigen schlussendlich überwältigen und entwaffnen können (Urk. 71 S. 8 ff.). Auf dem Handy-Video des Zeugen H._____ sei erkennbar, dass der Beschuldigte den Geschädigten wenige Male trete, es seien jedoch keine Tritte des Beschuldigten gegen den Kopf des Dunkelhäutigen. Die Tritte würden sich augenscheinlich gegen die Beine richten. Der Beschuldigte sei bei den Füssen/Beinen des Dunkelhäutigen gestanden, weshalb Tritte gegen den Kopf gar nicht möglich gewesen seien (Urk. 71 S. 11). Eine Verurteilung wegen einer einfacher Körperverletzung scheidet mangels Strafantrag aus, die Variante einer qualifizierten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB sei nicht erfüllt, da der Dunkelhäutige nicht wehrlos gewesen sei (Urk. 71 S. 12). Schliesslich berufe sich der Beschuldigte auch auf rechtfertigende Not-

wehrhilfe bzw. Notstandshilfe im Sinne von Art. 15 resp. Art. 17 StGB (Urk. 71 S. 12).

Hinsichtlich Anklageziffer 1.3 falle ein Schuldspruch wegen versuchten schwerer Körperverletzung ebenfalls ausser Betracht, da auf der Videoaufzeichnung keine Tritte des Beschuldigten gegen den Kopf des Hellhäutigen ersichtlich seien und der Beschuldigte auch nicht in einer Absicht gehandelt habe, den Geschädigten schwer zu verletzen. Ebenso liege keine (qualifizierte) einfache Körperverletzung vor (Urk. 71 S. 13 f.).

Schliesslich hielt die Verteidigung fest, dass keine Anzeichen für ein koordiniertes Handeln bzw. eine gemeinsame Planung der vier Mitbeschuldigten erkennbar sei, weshalb keine Mittäterschaft vorliege (Urk. 71 S. 15).

3. Grundsätze der Beweiswürdigung und Beweismittel

Zu den Grundsätzen der Beweiswürdigung und den vorhandenen Beweismitteln kann auf die korrekten Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 50 S. 6-8).

4. Beweiswürdigung

4.1 Anklageziffer 1.2 – Tritte gegen Dunkelhäutigen

4.1.1 Der Beschuldigte anerkennt, den Dunkelhäutigen gemeinsam mit dem Mitbeschuldigten G._____ getreten zu haben, während dieser von den anderen zwei Mitbeschuldigten, E._____ und F._____, am Boden festgehalten wurde. Er habe jedoch nur gegen dessen Beine getreten und ihn nie am Kopf berührt. Er habe nur mit ganz wenig Kraft getreten, dies auch, da er von der Arbeit sehr müde gewesen sei (Urk. 3/4 S. 4; Urk. 3/5 S. 4; Prot. I S. 32). Er habe den Dunkelhäutigen nicht ernsthaft verletzen wollen (Urk. 3/5 S. 4 Frage 14; Prot. I S. 32). Mit den Tritten habe er ihn zum Weggehen bewegen wollen. Der Dunkelhäutige habe nämlich ein Besteck-Messer gehabt und versucht, ihn und seine Mitbeschuldigten anzugreifen und umzubringen. Die Person sei dann selbständig

aufgestanden und davon gerannt. Das zeige, dass der Mann nicht ernsthaft verletzt gewesen sei (Urk. 3/4 S. 4; Urk. 3/5 S. 4 Frage 14; Prot. I S. 34 f.).

An der Berufungsverhandlung hielt er an seinen Aussagen fest, wonach er nur gegen die Beine getreten habe, wobei der Dunkelhäutige ein Messer, ein Pizzamesser in der Hand gehabt habe (Urk. 70 S. 6).

4.1.2 Auf dem Handy-Video (Urk. 2/5; Urk. 2/1 S. 4) ist zu sehen, dass sich der Beschuldigte an einer Attacke gegen einen Dunkelhäutigen beteiligte. Als der Beschuldigte hinzu kam, lag der Dunkelhäutige bereits auf dem Boden, wobei F._____ ihn mit seinem Gewicht niederdrückte und E._____ gleichzeitig dessen rechtes Bein festhielt, was diese zwei Mitbeschuldigten auch je eingestanden (Urk. 3/4 S. 3; Prot. I S. 44 und 60). Der Beschuldigte begann sodann gemeinsam mit G._____, mehrfach auf den Dunkelhäutigen einzutreten. Das Ganze erscheint als eine rasche Abfolge von Fusstritten relativ spontan aus der Situation heraus durch zwei Personen je in ihrem Rhythmus. Die Attacke der mehr oder weniger nebeneinander stehenden und in ähnliche Richtung tretenden Angreifer zielte auf dasselbe Opfer ab, womit sie sich gegenseitig ergänzten.

Weiter ist dem Video zu entnehmen, dass es sich dabei um Tritte von grosser Intensität handelte und dass sich diese gegen den Kopf- bzw. Oberkörperbereich des Dunkelhäutigen richteten. G._____ landete dabei auch mindestens einen Treffer gegen den Kopf des Dunkelhäutigen, was G._____ einräumte (Urk. 2/5; Urk. 3/4 S. 4; Prot. I S. 13 ff., 15). Die wiederholte Beteuerung des Beschuldigten, er habe nur gegen die Beine resp. Füsse des Mannes getreten, erscheint aus zwei Gründen als unwahr: Einerseits stand der Beschuldigte entgegen der Behauptung der Verteidigung ebenso wie G._____ ungefähr am Kopfende des Dunkelhäutigen und agierte etwa parallel zu G._____ von dort aus. Zudem drückte derweil F._____ den Körper des Dunkelhäutigen nieder und E._____ hielt dessen rechtes Bein fest (Urk. 3/4 S. 4; Prot. I S. 32). Im Bereich von Beinen und Bauch/Unterkörper befanden sich demnach F._____ und E._____. Dass der Beschuldigte seine Tritte nur gegen die Beine des Dunkelhäutigen gerichtet haben soll, ist unter diesen Umständen zu verwerfen. Sodann ergibt sich aus der Videoaufnahme, dass der Dunkelhäutige aus dem Kopf blutete. Weitere reale

Verletzungsfolgen sind unbekannt. Die vom Beschuldigten und von G._____ ausgeführten, massiven und nicht bloss sanften Tritte (Prot. I S. 34) erscheinen klarerweise geeignet, erhebliche Kopfverletzungen hervorzurufen.

4.1.3 Es unterliegt keinem Zweifel, dass der Beschuldigte zusammen mit G._____ mehrere heftige Fusstritte gegen den wehrlosen, am Boden fixierten Dunkelhäutigen ausführte, wobei die Tritte gegen den Kopfbereich und den Oberkörper des Opfers erfolgten. Die anderweitigen Behauptungen und Bestreitungen des Beschuldigten und Ausführungen der Verteidigung sind folglich widerlegt. Der äussere (objektive) Sachverhalt ist erstellt.

4.1.4 Wie schon die Vorinstanz zutreffend ausführte, sieht man sodann in der Videoaufnahme, dass der Dunkelhäutige einen metallenen Gegenstand in den Händen hielt und ihm dieser nach der Attacke von G._____ aus den Händen genommen wurde (Urk. 2/5). Um welche Art von Gegenstand es sich dabei genau handelte, ist indessen nicht erkennbar. Auch die Mitbeschuldigten F._____, E._____ und G._____ führten in den Konfrontationseinvernahmen sowie vor Vorinstanz übereinstimmend mit dem Beschuldigten aus, dass vom Dunkelhäutigen eine Bedrohung ausgegangen sei und dieser mit einem Messer respektive einer Gabel "bewaffnet" gewesen sei (Urk. 3/3 und 3/4; Prot. I S. 12 ff., 44 ff., 60 ff.). An der Berufungsverhandlung sprach der Beschuldigte von einem Pizzamesser (Urk. 70 S. 6). Obwohl es gewisse Widersprüche gibt, muss vom Vorhandensein eines Messers bzw. einer Gabel ausgegangen werden, zumindest kann dies nicht widerlegt werden. Eine akute durch den Dunkelhäutigen geschaffene Bedrohungssituation ist jedoch auf dem Video nicht erkennbar und wurde im Übrigen auch von niemandem substantiiert behauptet. So ist nirgends dargelegt, wann, wo, wie und wen der Dunkelhäutige damit konkret bedroht oder gar verletzt haben soll, und die diffusen Ausführungen der Mitschuldigten präsentieren sich darüber hinaus uneinheitlich (z.B. Urk. 3/3 S. 4 f.; Urk. 3/4 S. 5; Prot. I S. 14, 44, 60). Jedenfalls lag der Dunkelhäutige wie gesehen bereits – durch E._____ und F._____ fixiert – wehrlos am Boden, als sich der Beschuldigte der Attacke anschloss. Des Weiteren erscheinen Fusstritte ungeeignet, einen potentiell gefährlichen Gegenstand aus den Händen einer (am Boden liegenden und dort fixierten)

Person zu entwinden. Vielmehr schiessen Fusstritte dieser Art und Intensität vollends über das Ziel hinaus, eine akute Bedrohungssituation – wäre denn eine solche anfangs überhaupt vorgelegen – zu entschärfen. Vor diesem Hintergrund erweisen sich die Behauptungen des Beschuldigten, er habe den Dunkelhäutigen nicht verletzt und ihn lediglich zum Weggehen bewegen wollen, da von jenem eine Gefahr ausgegangen sei, als reine Schutzbehauptungen (Urk. 3/4 S. 4; Urk. 3/5 S. 4; Prot. I S. 32 und S. 34 f.).

4.1.5 Wer mit einer solchen Intensität gegen den Kopfbereich resp. den Oberkörper einer wehrlos am Boden liegenden Person tritt, weiss und nimmt zumindest in Kauf, dass diese dadurch massive, auch lebensgefährliche (Kopf-)Verletzungen erleiden könnte. Diverse, auch gravierendere mögliche Verletzungsfolgen wie Anschwellungen, Augenverletzungen bis hin zur Erblindung und Brüche räumte der Beschuldigte auf konkrete Fragen bei (wichtigen) Fusstritten gegen Kopf, Bauch, Rippen und Rücken auch explizit ein (Urk. 3/2 S. 5 Fragen 27 ff.). Das gilt selbstredend analog für die Extremitäten. Der innere (subjektive) Sachverhalt von Anklageziffer 1.2 ist ebenfalls erstellt.

4.2 Anklageziffer 1.3 – Tritte gegen Hellhäutigen

4.2.1 Der Beschuldigte anerkannte in der Untersuchung und vor Vorinstanz, den Hellhäutigen gegen die Beine respektive Füsse getreten zu haben, nachdem der Mitbeschuldigte E._____ diesen im Terrassen-Bereich zu Boden gebracht hatte. Er habe nicht stark getreten, nur wenig Kraft benutzt, denn er sei sehr müde gewesen nach dem Arbeitstag und habe Rückenschmerzen gehabt. Sodann habe er den Hellhäutigen auch nur an dessen Beinen respektive Schuhen getroffen resp. bloss berührt. Der Mann habe ihn zuvor im Fumoir auf den Rücken geschlagen (Urk. 3/3 S. 6; Urk. 3/4 S. 5; Urk. 3/5 S. 4; Prot. I S. 35 ff., 39). Er habe niemanden verletzen wollen (Prot. I S. 38 f.). Mit den Tritten habe er bewirken wollen, dass der Hellhäutige weggehe, dieser habe nämlich 5 bis 6 Minuten vorher E._____ im Fumoir-Bereich fast bewusstlos geschlagen. E._____ sei wie ein Vater für ihn (Prot. I S. 35 f., 38; Urk. 3/4 S. 4 f.; Urk. 3/5 S. 4).

Auch an der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte erneut zu Protokoll, dass E._____ geschlagen worden sei, er in Panik gewesen sei, nicht gewusst habe, wie er reagieren soll, wobei er nur gegen die Beine getreten habe, damit er [der Hellhäutige] weggehe (Urk. 71 S. 7).

4.2.2 Auf dem diesbezüglichen Hauptbeweismittel, der statisch aufgenommenen Videoaufzeichnung einer Überwachungskamera des Restaurants B._____ (Urk. 2/6, Zeit ab 2:17 Uhr), ist zu sehen, dass der Beschuldigte und die Mitbeschuldigten E._____ und F._____ wenige Minuten nach der vorhergehenden Auseinandersetzung mit dem Dunkelhäutigen gemeinsam auf dem Terrassenbereich des Restaurants B._____ auftauchen. Der Beschuldigte zeigte auf einen hellhäutigen in die Gegenrichtung blickenden Mann. Daraufhin näherte sich – der insoweit geständige (vgl. Prot. I S. 49) – E._____ dem Hellhäutigen zielstrebig und versetzte diesem einen starken Schlag und einen darauffolgenden Stoss. Der durch das Vorgehen E._____s offensichtlich überraschte Hellhäutige ging in der Folge zu Boden. Der Hellhäutige hatte seinen Kopf nämlich nur Sekundenbruchteile vor dem Schlag überhaupt in Richtung E._____ gedreht. Der Beschuldigte sowie die Mitbeschuldigten E._____ und F._____ umringten sodann den wehrlos am Boden liegenden Hellhäutigen und belegten ihn von mehreren Seiten mit einer Vielzahl heftiger Fusstritte. Mit der Vorinstanz und der Verteidigung ist anzumerken, dass das Video bei normaler Wiedergabe zu schnell läuft. Die Fusstritte sehen jedoch auch bei eingestellter Echtzeitwiedergabe heftig aus. Wohin genau die Tritte erfolgten, ist nicht erkennbar, da der Bar-Tresen die Sicht verdeckt. Die realen Verletzungsfolgen des Hellhäutigen sind ebenso wie jene der zwei dunkelhäutigen Opfer unbekannt. Die aufgezeichneten heftigen Tritte sind jedoch ohne Weiteres geeignet, jemandem eine Körperverletzung zuzufügen. Sollten insbesondere der Kopf, aber auch der Rumpf (Brust, Bauch, Rücken) betroffen sein, was bei einer Mehrzahl von ein wehrlos daliegender Opfer umzingelnden und gleichzeitig je wiederholt tretenden Angreifern wie hier nur schon aus räumlichen Gründen praktisch unvermeidlich scheint, kann bei einer derart ungezügelter und personell übermächtigen Attacke auch eine schwere Körperverletzung resultieren. Dass die Tritte einzig die Beine tangierten, was auch F._____ so schilderte (Bereiche Beine, Oberschenkel, Po; vgl. Prot. I S. 63, während E._____ nur

behauptete, es habe niemand gegen den Kopf getreten; vgl. Prot. I S. 50), ist nicht glaubhaft.

Die verharmlosende Darstellung des Beschuldigten vermag die Erkenntnisse aus der Videoaufzeichnung nicht umzustossen. Von leichten Tritten oder blossen Berührungen (nur an den Beinen), wie der Beschuldigte wiederholt ins Feld führt (Prot. I S. 35 und 39; Urk. 70 S. 6), kann keinesfalls die Rede sein. Auch die Beschreibungen von E._____ "nicht so kräftig" (Prot. I S. 50) und F._____ "nicht so stark" (Prot. I S. 63) gehen an der Sache vorbei. Diese Beschönigungen stehen nicht nur im Gegensatz zur Videoaufzeichnung, sondern widersprechen auch der im Lokal zum damaligen Zeitpunkt herrschenden aufgeheizten Atmosphäre und der aggressiven Stimmung der beschuldigten Personen. Wie gezeigt, waren sie allesamt schon an mindestens einer kurz zuvor stattgefundenen gewaltsamen Auseinandersetzung gegen einen Dunkelhäutige beteiligt gewesen (vgl. vorne Erw. II. 4.1). Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass der Beschuldigte und seine Mitstreiter eine Art "Aufräumaktion" betreffend missliebige Kundschaft im Lokal B._____ durchführten. Der äussere (objektive) Sachverhalt ist daher klar erstellt.

4.2.3 Die Mitbeschuldigten schilderten in den Konfrontationseinvernahmen und vor Vorinstanz übereinstimmend mit dem Beschuldigten, dass der Attacke gegen den Hellhäutigen eine Attacke des Hellhäutigen gegen E._____ vorausgegangen sei (Urk. 3/3 und 3/4; Prot. I S. 12 ff.). Der Beschuldigte führte gar aus, der Mann habe drinnen überraschend ihn selber und E._____ geschlagen (Urk. 3/4 S. 5; Urk. 3/5 S. 4 Frage 16). Auf der Videosequenz (Urk. 2/6) ist keine akute Bedrohungslage ersichtlich, als die Attacke gegen den Hellhäutigen erfolgte. Im Gegenteil: Der Hellhäutige wurde sofort und ohne Möglichkeit der Abwehr, geschweige denn Gegenwehr oder vorgängige Interaktion irgendeiner Art von E._____ geschlagen, gestossen und zu Boden gebracht. Es mag sein, dass zu einem früheren Zeitpunkt, etwa einige Minuten zuvor, wie der Beschuldigte zu Protokoll gab, tatsächlich ein Angriff des Hellhäutigen gegen E._____ erfolgt war. Dies ändert jedoch nichts daran, dass im Moment der Attacke auf ihn keinerlei Bedrohung vom ihm ausging. Eine allfällige frühere Attacke des Hellhäutigen auf

den Mitbeschuldigten E._____ war im Moment des zu beurteilenden Vorfalls längstens abgeschlossen. Vielmehr erscheint die Aktion der drei Beschuldigten als ein kurzfristig geplanter, gezielter Vergeltungsschlag (Urk. 3/4 S. 5). Hierfür spricht auch, dass der Beschuldigte seine Mitbeschuldigten auf den Hellhäutigen hinwies, indem er auf ihn zeigte, woraufhin E._____ zielstrebig auf den offensichtlich Arglosen zustürmte und ihn niederschlug, während der Beschuldigte und F._____ folgten, worauf die vereinte Treterei gegen das Opfer einsetzte. Mit einem Verteidigungsakt (vgl. Urk. 3/4 S. 6) hat das gar nichts zu tun. Vor diesem Hintergrund erscheint die Behauptung des Beschuldigten, er habe niemanden verletzen und mit den Tritten lediglich bewirken wollen, dass der Hellhäutige weggehe, als reine Schutzbehauptung (Urk. 3/4 S. 5; Urk. 3/5 S. 4 Frage 16; Prot. I S. 36 f. und 39; Urk. 70 S. 6). Indem der Beschuldigte gemeinsam mit E._____ und F._____ den Hellhäutigen mit heftigen Fusstritten eindeckte, verhinderte er zudem jedenfalls vorläufig, dass das Opfer weggehen konnte. Wer in dieser Weise Zutritt, weiss und nimmt zumindest in Kauf, dass sein Handeln Verletzungsfolgen – diesbezüglich ist wiederum abrundend auf die vorstehende Erw. II. 4.1.5 zu verweisen – nach sich ziehen kann. Dass bei der inferioren Lage des Betroffenen, welcher eben gerade für ihn überraschend zu Boden gebracht worden war, und der gegebenen Übermacht an Angreifern nicht nur harmlosere Schrammen, sondern auch bedeutende Verletzungen resultieren können, ist nicht zweifelhaft. Das musste sich auch dem Beschuldigten geradezu aufdrängen. Daran ändert nichts, dass er gemäss seiner Aussage den Hellhäutigen "nicht ernsthaft" verletzen wollte (Urk. 3/5 S. 4 Frage 14). Ebenfalls erstellt ist somit der innere (subjektive) Sachverhalt im Hinblick auf Körperverletzungen von schwerer Tragweite (vgl. Urk. 14 S. 2 f.) erstellt.

III. Schuldpunkt – Rechtliche Würdigung

1. Hinsichtlich Anklageziffer 1.2 erkannte die Vorinstanz den Beschuldigten der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB für schuldig und betreffend Anklageziffer 1.3 gelangte die

Vorinstanz zu einem Schuldspruch wegen versuchter einfacher Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 und 2 StGB (je Dispositivziffer 1; Urk. 50 S. 36).

2.1 Wie erwähnt, beantragt der Beschuldigte auch im Berufungsverfahren einen vollumfänglichen Freispruch (Urk. 51 und Urk. 71).

2.2 Mit ihrer Anschlussberufung hält die Staatsanwaltschaft an ihrer Anklage fest, wonach sich der Beschuldigte in Anklageziffern 1.2 und 1.3 der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht habe (Urk. 58 und Urk. 73).

3. Theoretische Grundlagen

3.1 Der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB macht sich schuldig, wer einen Menschen lebensgefährlich verletzt (Abs. 1) oder dessen Körper, ein wichtiges Organ oder Glied verstümmelt, ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht oder das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt (Abs. 2). In subjektiver Hinsicht ist für die Erfüllung des Tatbestandes der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 und 2 StGB Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt. Im angefochtenen Urteil sind die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale samt der bundesgerichtliche Rechtsprechung einlässlich dargelegt. Darauf kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden (Urk. 50 S. 14-16).

3.2 Demgegenüber begeht eine einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB, wer vorsätzlich einen Menschen in anderer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt. Eventualvorsatz genügt.

In Abgrenzung zur Tötlichkeit ist eine einfache Körperverletzung gegeben, wenn nicht mehr bloss eine harmlose Beeinträchtigung der körperlichen Integrität oder des gesundheitlichen Wohlbefindens resultiert. Die körperliche Integrität ist dann im Sinne einer einfachen Körperverletzung beeinträchtigt, wenn innere oder äussere Verletzungen oder Schädigungen zugefügt werden, die mindestens eine gewisse Behandlung und Heilungszeit erfordern, sofern sie um einiges über blosse Kratzer hinausgehen. Bei Blutergüssen, Schürfungen, Kratzwunden oder

Prellungen ist die Abgrenzung der einfachen Körperverletzung zum Tatbestand der Tötlichkeiten begrifflich nur schwer möglich (BGE 134 IV 189 E. 1.3 mit Hinweisen). Auf blosse Tötlichkeiten ist zu erkennen, wenn Schürfwunden, Kratzwunden, Quetschwunden oder bloss blaue Flecken so harmlos sind, dass sie in kürzester Zeit vorübergehen und ausheilen (BSK StGB-I, Roth/Berkemeier, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 123 N 3 f.). Die Tötlichkeit wird gegenüber der einfachen Körperverletzung somit dadurch abgegrenzt, dass diese gerade keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Folge hat. Selbst leichte gesundheitliche Beeinträchtigungen, welche ein deutliches, freilich vorübergehendes Missbehagen verursachen, sind als Tötlichkeiten zu werten (BSK StGB-I, Roth/Keshelava, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 126 N 3 ff.). Die Abgrenzung zwischen Tötlichkeiten und einfacher Körperverletzung gilt als schwierig, weshalb sich der Richter auf sein Erfahrungswissen berufen und seine eigene Wertung in die Würdigung einbringen darf (BSK StGB-I, Roth/Berkemeier, a.a.O., Art. 123 N 6). Dem Richter steht somit ein relativ grosses Ermessen zu. Tötlichkeiten sind einerseits nach "unten" abzugrenzen zu den harmlosen, noch nicht strafwürdigen "Rempeleien" sowie gegen "oben" zu den als Vergehen geltenden Körperverletzungen (BSK StGB-I, Roth/Keshelava, a.a.O., Art. 126 N 2 f. und N 5).

Der Täter wird von Amtes wegen verfolgt, wenn er die Tat an einem Wehrlosen begeht (Art. 123 Ziff. 2 Abs. 3 StGB). Wehrlos ist, wer sich nicht (mehr) zu verteidigen vermag (Rehberg, Strafrecht III, 8. Auflage, Zürich 2003, S. 30). Die Gründe können physischer oder psychischer Natur sein. Unerheblich ist, ob der Angegriffene sich tatsächlich nicht mehr verteidigen kann oder ob er auf (weiteren) Widerstand verzichtet, weil er das für nutzlos hält (BSK StGB-I, Roth/Berkemeier, a.a.O., Art. 123 N 25). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist wehrlos im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 StGB, wer nicht in der Lage ist, sich gegen eine schädigende Einwirkung zur Wehr zu setzen ("une personne hors d'état de se défendre", vgl. BGE 129 IV 1 mit Verweis auf BGE 85 IV 125 E. 4b). Nach dem Gesetz braucht die Wehrlosigkeit nicht durch körperliche oder seelische Besonderheiten wie Alter, Körperschwäche, Krankheit oder Gebrechlichkeit bedingt zu sein. Das Gesetz verlangt auch nicht, dass das Opfer ausserstande ist, sich jedem beliebigen Angriff zu entziehen, dass die Wehrlosigkeit mithin eine ab-

solute sein müsste, damit das qualifizierende Tatbestandsmerkmal bejaht werden kann. Es genügt, wenn sich das Opfer unter den konkreten Umständen gegenüber seinem Angreifer und der Handlung, mit der dieser es bedroht, nicht mit einiger Aussicht auf Erfolg zur Wehr setzen kann (BSK StGB-I, Roth/Berkemeier, a.a.O., Art. 123 N 25; BGE 129 IV 1 E. 3.3). Die besondere Verwerflichkeit der Tatbegehung an einer wehrlosen Person rechtfertigt die Verfolgung von Amtes wegen (Stratenwerth/Jenny/Bommer, BT I, 6. Auflage, § 3 N 29, 30).

3.3 Ein Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB liegt vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale (insbesondere Vorsatz) erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind (BGE 137 IV 113 E. 1.4.2 mit Verweisen).

3.4 Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB). Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB). Nach ständiger Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs beziehungsweise die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Für den Nachweis des Vorsatzes kann sich das Gericht – soweit der Täter nicht geständig ist – regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungsregeln stützen, die ihm Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben. Zu den äusseren Umständen, aus denen der Schluss gezogen werden kann, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, zählen die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 135 IV 12 E. 2.3.2; 134 IV 26 E. 3.2.2, je mit Hinweisen). Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt

des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 mit Hinweis; 135 IV 12 E. 2.3.2; 134 IV 26 E. 3.2.2, je mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 6B_1062/2017 vom 26. April 2018 E. 2.1.2, 6B_261/2017 vom 13. November 2017 E. 2.2 a.E.).

Eventualvorsatz kann indessen auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war. Doch darf nicht allein aus dem Wissen des Täters um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen (BGE 133 IV 9 E. 4.1 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_261/2017 vom 13. November 2017 E. 2.2 a.E.). Solche Umstände liegen namentlich vor, wenn der Täter das ihm bekannte Risiko nicht kalkulieren und dosieren kann und das Opfer keine Abwehrchancen hat (BGE 133 IV 1 E. 4.5; 131 IV 1 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_789/2018 vom 21. Januar 2019 E. 1.3.2).

4. Anklageprinzip

Die Rüge der Verteidigung, in der Anklageschrift sei keine Verhaltensweise des Beschuldigten umschrieben, die nur schon theoretisch eine versuchte schwere Körperverletzung darstellen würde (Urk. 44 S. 9 ff.; Urk. 51 S. 3; Urk. 71 S. 4 ff.) nicht stichhaltig ist. Bezüglich der Anklageziffern 1.2 und 1.3 hat sich die Vorinstanz bereits zutreffend mit diesem Einwand auseinandergesetzt und ihn verworfen. Darauf ist vorab zu verweisen (Urk. 50 S. 23 f.). Das dem Beschuldigten konkret angelastete Verhalten ist in der Anklageschrift bezüglich aller Vorwürfe klar dargelegt (Urk. 14 S. 2 f.) und dem Beschuldigten in den Einvernahmen wiederholt vorgehalten worden (vgl. zuletzt Prot. I S. 30 ff. und Urk. 70 S. 5 ff.), zudem veranschaulicht durch mehrfaches Abspielen der Videoaufnahmen, so dass er wusste, wogegen er sich zu verteidigen hatte. Er nahm denn auch überwiegend Stellung zu den Vorwürfen. Die abschliessende rechtliche Würdigung der konkreten Tatvorwürfe bzw. des erstellten Sachverhaltes obliegt bekanntermassen dem Sachgericht.

Zum Argument, es fehle in der Anklageschrift auch an Ausführungen, inwiefern die vier Beschuldigten gemeinschaftlich als Mittäter agiert haben sollen (Urk. 44 S. 15), ist der Verteidigung zu entgegnen, dass die Qualifikation der Täterschafts- resp. Teilnahmeform – als Rechtsfrage – das Anklageprinzip nicht tangiert (Urteil des Bundesgerichts 6B_112/2018 vom 4. März 2019 E. 7.2).

5. Anklageziffer 1.2 – Tritte gegen Dunkelhäutigen

5.1 Vorauszuschicken ist, dass das Opfer zwar aus dem Kopf blutete, die genauen Verletzungen aber nicht bekannt sind. Ob eine vollendete schwere Körperverletzung vorliegt – wie gestützt auf die umschriebenen Tatvorwürfe in der Anklageschrift beispielhaft erwähnt (Urk. 14 S. 2 f.) –, kann mangels dokumentierter Verletzungen nicht geprüft werden und ist somit nicht nachweisbar. Es fehlt am objektiven Tatbestandsmerkmal einer schweren Körperverletzung. Die Staatsanwaltschaft klagt denn auch keine vollendete Tatbegehung ein. Es bleibt daher abzuklären, ob im Sinne der Anklagebehörde ein vollendeter Versuch einer schweren Körperverletzung zu bejahen ist.

5.2 Im Rahmen der Prüfung der Frage, welche Verletzungsfolgen der Beschuldigte für möglich gehalten und in Kauf genommen hat (subjektiver Tatbestand), führte die Vorinstanz gestützt auf den erstellten Sachverhalt (vgl. vorne Erw. II. 4.1 und Urk. 50 S. 10) zusammengefasst das Nachstehende aus (vgl. Urk. 50 S. 17 f.):

Die für den inneren Willen des Beschuldigten massgeblichen äusseren Umstände seien aufgrund der Beweismittel, insbesondere der Videoaufzeichnung, sowie der allgemeinen Lebenserfahrung zu eruieren. Je grösser das dem Beschuldigten bekannte Risiko der Tatbestandsverwirklichung sei bzw. je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiege, desto eher dürfe der Schluss gezogen werden, er habe die Tatbestandsverwirklichung zumindest in Kauf genommen (BGE 135 IV 12 E. 2.3.2; 134 IV 26 E. 3.2.2; 130 IV 58 E. 8.2 ff.). Im Einklang mit der konstanten bundesgerichtlichen Praxis sei es als allgemein bekannt vorauszusetzen, dass Fusstritte in den Kopfbereich eines am Boden liegenden Opfers – selbst wenn dieses sich zusammenrollt und den Kopf mit den Händen zu schützen versucht –

zu lebensgefährlichen Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität führen können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1180/2015 vom 13. Mai 2015 E. 4.1 m.w.H.). Im vorliegenden Fall sei es im dynamischen Geschehensablauf alleine dem Zufall überlassen gewesen, ob die Tritte den Kopf des Opfers treffen und schwere Verletzungen verursachen oder nicht. Zusätzlich zu den Fusstritten habe eine Wehrlosigkeit des Opfers vorgelegen, da dieses durch einen der Mitbeschuldigten auf den Boden gedrückt worden sei, während ein weiterer Mitbeschuldigter sein Bein festgehalten habe. Zudem seien die vom Beschuldigten ausgeführten Tritte wie unter Ziff. III. 2.2 [recte: 4.2] ausgeführt sehr heftig gewesen und durch die Einwirkung mehrerer Personen habe eine Übermacht bestanden mit einhergehender besonderer Gefährdung des Opfers. Ein aggravierendes Moment liege demzufolge in mehrfacher Hinsicht klarerweise vor, obwohl das gemäss der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung für die Erfüllung des Tatbestands der versuchten schweren Körperverletzung nicht erforderlich sei (Urteil des Bundesgerichts 6B_1180/2015 vom 13. Mai 2016 E. 4.1 [vgl. auch Urteil 6B_1024/2017 vom 26. April 2018 E. 2.2.1]). Aufgrund aller genannten Umstände sei davon auszugehen, dass sich dem Beschuldigten die Verwirklichung der Gefahr, d.h. Kopftreffer mit schweren Verletzungsfolgen, als so wahrscheinlich aufdrängten, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden könne. Zusammenfassend sei somit festzuhalten, dass der Beschuldigte den Tatbestand der versuchten schweren Körperverletzung erfüllt habe.

Diese Erwägungen sind überzeugend und zu teilen, wobei ergänzend vorab auf die vorstehenden Ausführungen zur Sachverhaltserstellung (Erw. II. 4.1) zu verweisen ist. Die vielen Tritte des Beschuldigten und von G. _____ waren erkennbar von grosser Intensität und richteten sich offensichtlich gegen den Kopf- und Oberkörperbereich. Das Opfer wurde gleichzeitig von zwei Angreifern traktiert und stand (oder besser: lag) praktisch unter Dauerbeschuss. Dieses parallele Vorgehen verstärkte die ausgeübte Gewalt und erhöhte das Verletzungsrisiko deutlich. Mit der Vorinstanz ist neben der Heftigkeit der Tritte und der Einwirkung mehrerer Personen auch nochmals ein weiterer erschwerender Aspekt hervorzuheben: die komplette Wehrlosigkeit des Opfers. Aufgrund der Viererattacke hatte der regel-

recht am Boden blockierte Dunkelhäutige nicht den Hauch einer Chance, die schädigenden Handlungen abzufangen oder abzumildern, geschweige denn, sich gegenüber den Angreifern körperlich irgendwie mit Aussicht auf Erfolg zur Wehr zu setzen. Offensichtlich ging es den Beschuldigten darum, dem Dunkelhäutigen mit vereinten Kräften eine nachhaltige Lehre zu erteilen. Es kommt hinzu, dass der Dunkelhäutige nachweislich aus dem Kopf blutete, wobei der Mitbeschuldigte G._____ nach Sichtung des Videos eingestand, beim wiederholten Treten das Opfer am Kopf getroffen zu haben (Prot. I S. 13-15). Auch konnte G._____ dem Vorhalt, dass sich die Person am Boden nicht wehrte, nichts entgegenhalten (Prot. I S. 17 und 19). Vielmehr räumte er beim (erneuten) gemeinsamen Betrachten des Videos die Übermacht der vier Angreifer ein: man sehe einen wehrlosen Mann, auf den alle andern losgehen und treten würden (Prot. I S. 18). In der Dynamik des Tatablaus konnte auch der Beschuldigte das ihm bekannte Risiko einer gravierenden Körperverletzung (vgl. vorne Erw. II. 4.1.5) weder kalkulieren noch das Ziel seiner eigenen Tritte – sollte er den Kopfbereich bewusst vermieden haben – hinreichend genau steuern und mit Sicherheit einen Kopftreffer verhindern.

5.3 Es ist daher festzuhalten, dass allein schon die kräftigen Fusstritte des Beschuldigten ein grosses Risiko der Verwirklichung einer schweren Körperverletzung bargen. Überdies ist beim Beschuldigten auch ein Motiv auszumachen, am Dunkelhäutigen Vergeltung zu üben: Dieser soll zuvor sehr aggressiv gewesen sein und sich nicht beruhigen haben lassen. Mit einem Messer soll er versucht haben, sie anzugreifen und umzubringen (Urk. 3/4 S. 4; Prot. I S. 35; Urk. 70 S. 6).

5.4 Der Beschuldigte war sich bei diesem Geschehensablauf fraglos des grossen Risikos einer schweren Körperverletzung seitens des Opfers bewusst. Wer derart heftig gegen den Kopfbereich resp. den Oberkörper einer wehrlos am Boden liegenden Person tritt, weiss und nimmt zumindest in Kauf, dass schwerwiegende gesundheitliche Folgen für das Opfer resultieren können. Das gilt umso mehr, als der Beschuldigte zusammen und gleichzeitig mit dem Mittäter G._____ das Opfer mit Fusstritten malträtierte. Er gesellte sich zwar als letzter zum Tatort,

als der Dunkelhäutige eigentlich schon überwältigt war. Das zeigt umgekehrt, dass er gezielt und verstärkend eingriff. Es liegt eine schwere Sorgfaltspflichtverletzung vor. Der Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs ist demnach klarerweise als sehr wahrscheinlich und nicht bloss als möglich einzustufen.

Die Verwirklichung des Risikos einer schweren Körperverletzung im Bereich des Kopfes, wie beispielhaft in der Anklage umschrieben (vgl. Urk. 14 S. 2 f.), musste sich dem Beschuldigten unter all diesen Umständen als so wahrscheinlich aufdrängen, dass seine Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme einer schweren Körperverletzung gedeutet werden kann. Er wollte dies gemeinsam mit dem Mitbeschuldigten G._____ (und den Mitbeschuldigten F._____ und E._____) bzw. nahm es zumindest in Kauf und hiess dabei die Tathandlungen der andern Täter gut (vgl. die nachstehende Erw. III. 5.6). Der subjektive Tatbestand ist ebenfalls zu bejahen. Es liegt eine versuchte schwere Körperverletzung vor.

5.5 Mittäterschaft

5.5.1 Im angefochtenen Urteil wird erwogen, Anzeichen für ein koordiniertes Handeln bzw. eine gemeinsame Planung der Mitbeschuldigten seien nicht erkennbar. Es liege somit keine Mittäterschaft, sondern eine klassische Nebentäterschaft mit jeweils individueller Verantwortung der jeweiligen Beschuldigten für ihre eigenen Handlungen vor (Urk. 50 S. 10 und 17). Die Verteidigung plädiert ebenfalls für eine klassische Nebentäterschaft (Urk. 44 S. 15; 71 S. 15).

Dieser Ansicht kann unter den gegebenen Umständen nicht zugestimmt werden. Vielmehr ist im Einklang mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 14, 43, 58 und Prot. II S. 10) und entgegen der Vorinstanz und der Verteidigung von in Mittäterschaft begangener versuchter schwerer Körperverletzung auszugehen.

5.5.2 Mittäterschaft wird definiert als gleichwertiges koordiniertes Zusammenwirken bei der Begehung einer Straftat, so dass als Mittäter erscheint, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Delikts vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Haupt-

beteiligter dasteht (Praxiskommentar StGB-TRECHSEL/JEAN-RICHARD, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Vor Art. 24 N 10 ff.; BGE 108 IV 88 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 6B_895/2008 vom 14. April 2009 E. 3.2). Damit von Tatherrschaft ausgegangen werden kann, muss der Betreffende somit wenigstens in einem dieser drei Stadien in für die Tat massgebender Weise mit den anderen Tätern zusammenwirken. Wann dies der Fall ist, ist letztlich aufgrund einer wertenden Beurteilung der gesamten Umstände zu entscheiden. Was die Deliktsausführung betrifft, ist insbesondere die Rolle zu berücksichtigen, die ein Beteiligter bei der Ausführung des Delikts innehatte (vgl. DONATSCH/TAG, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 9. Aufl., Zürich 2013, § 15 S. 177 ff.).

In subjektiver Hinsicht setzt Mittäterschaft Vorsatz und einen gemeinsamen Tatentschluss voraus. Der gemeinsame Tatentschluss braucht nicht ausdrücklich zu sein, er kann auch bloss konkludent bekundet werden, wobei Eventualvorsatz genügt (BGE 130 IV 58 E. 9.2.1 S. 66; 126 IV 84 E. 2c/aa S. 88; je mit Hinweisen). Der Mittäter braucht an der ursprünglichen Entschlussfassung nicht von Anfang an mitgewirkt zu haben, er kann sich den Tatentschluss auch erst sukzessive zu eigen machen (BGE 135 IV 152 E. 2.3.1; 134 IV 1 E. 4.2.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_1062/2017 vom 26. April 2018 E. 2.1.3; BSK StGB I-FORSTER, 4. Aufl., Basel 2019, Vor Art. 24 N 12 mit Hinweisen). Kausale Tatbeiträge werden dem anderen Mittäter angerechnet, auch wenn er zum besagten Zeitpunkt die Tatherrschaft nicht mehr inne hat, vorausgesetzt, die Taten stehen in einer engen zeitlichen, räumlichen und sachlichen Beziehung (BGE 108 IV 88 E. 2b S. 93; Urteile des Bundesgerichts 6B_405/2011 vom 24. Januar 2012 E. 2.5.2 und 6B_885/2008 vom 14. April 2009 E. 3.2).

5.5.3 Mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 43 S. 9 und Prot. II S. 10) steht die mittäterschaftliche Vorgehensweise ausser Frage. Zunächst ist zu konstatieren, dass in der Anklage mittäterschaftliches Handeln umschrieben ist (vgl. Urk. 14 S. 2). Die Anklageschrift nennt mithin die Sachverhaltselemente, welche zur Annahme von Mittäterschaft führen. Die Visionierung des Videos ergibt sodann die klare Überzeugung, dass hier die Beschuldigten als Vierer-Team, wohl angeführt durch E._____, den Chef des Lokals, der zu jedem der Mitbeschuldigen eine nähere

Beziehung aufweist (Schwiegervater bzw. Bekannte und regelmässige Gäste des B.____), agierten und dem unliebsamen dunkelhäutigen Gast mit vereinten Kräften eine eigentliche Abreibung erteilten. Die mittäterschaftliche Verbindung ist offensichtlich. Es zeigt sich das Bild eines arbeitsteiligen Vorgehens, das nicht länger geplant gewesen sein muss, sondern auch einem kurzfristigen und stillschweigenden Zusammenfinden aus der Situation heraus entsprungen ein kann, was hier der Fall zu sein scheint. Ohne die Fixierung des Opfers am Boden durch F.____ und E.____ wäre die Treterei durch den Beschuldigten und G.____ nicht so, wie stattgefunden, durchführbar gewesen. Dank dieser Fixierung des Dunkelhäutigen durch F.____ und E.____ und dessen daraus resultierender Wehrlosigkeit konnten die zwei jüngeren Mitbeschuldigten den Dunkelhäutigen anschliessend ungehindert mit heftigen Fusstritten eindecken und dabei am Kopf blutig treten. Jeder der Beteiligten, auch der Beschuldigte, der mit seinem Handeln wesentlich zum Tatgeschehen beitrug, nahm bei diesem Vorfall eine tragende Rolle ein und steht als Hauptbeteiligter da. Von einem isolierten Vorgehen des Beschuldigten im Sinne eines Nebentäters – von Nebentäterschaft wird gesprochen, wenn mehrere Täter unabhängig voneinander, als Alleintäter, denselben Straftatbestand verwirklichen, was namentlich bei Fahrlässigkeit vorkommt (vgl. Praxiskommentar StGB-Trechsel/Jean-Richard, 3. Aufl. Zürich/St. Gallen 2018, Vor Art. 24 N 23 und Art. 12 N 44 mit Beispielen) – kann vorliegend keine Rede sein. Dies gilt umso mehr, als der Beschuldigte gleich anschliessend an den vorliegenden Vorfall mit zwei derselben Mitbeschuldigten und praktisch am selben Tatort auch einen Hellhäutigen ebenfalls mit Fusstritten peinigete (Anklageziffer 1.3).

5.5.4 .Gemäss der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung bewirkt das Konzept der Mittäterschaft eine materiellrechtlich begründete Beweiserleichterung bei der Zurechnung von Teilaspekten einer Tat an die Mittäter. Führen verschiedene Personen gemeinsam strafbare Handlungen aus und dies erst noch – wie hier – in einem engen örtlichen, zeitlichen und sachlichen Zusammenhang, schneidet das Institut der Mittäterschaft einem Mittäter den Einwand ab, es habe jeweils ein Anderer die fragliche Teilhandlung ausgeführt. Insbesondere geht die Argumentation fehl, er könne dafür nicht zur Rechenschaft gezogen werden, denn

er habe das weder getan noch davon auch nur Kenntnis gehabt und mit den eigenen Handlungen keine schwere Verletzung gewollt bzw. in Kauf genommen. Ebenso wenig liegt eine Exzess, namentlich G.____s, vor. Vielmehr steht aufgrund des erstellten Sachverhalts fest, dass der Beschuldigte im Wissen um das gleichzeitige Treten durch diesen Mitbeschuldigten auch das eigene Tathandeln fortsetzte und in gemeinsamer Übermacht schwere Verletzungen des Dunkelhäutigen auch durch die Fusstritte von G.____ in Kauf nahm. Ebenso wenig ist erkennbar, dass der Beschuldigte das Verhalten der ihn unterstützenden Angreifer, F.____ und E.____, missbilligt oder sie gar von ihrem Tun abgehalten hätte. Folglich ist auch das Fixieren am Boden sowie namentlich der Kopftrefffer von G.____ dem Beschuldigten anzurechnen, auch wenn er diese Handlungen nicht selber ausführte. Denn schon das Zusammenwirken im konkludenten Handeln begründet Mittäterschaft. Weder müssen sich die Täter vorher persönlich kennen noch bedarf es einer Absprache oder einer (kurzfristigen) Planung (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_1062/2017 vom 26. April 2018 E. 2.2.2). Endlich ist nach dem Gesagten auch ohne Belang, dass sich der Beschuldigte als Letzter dieser Attacke anschloss. Mittäterschaft ist daher zu bejahen. Die Folge der Mittäterschaft ist wie erwähnt, dass jedem Mittäter das gesamte Handeln bzw. das ganze Geschehen zugerechnet wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_27/2020 vom 20. April 2020, E. 1.3.2 mit Hinweisen).

5.7 Notwehrsituation

Die Argumentation der Verteidigung, der Beschuldigte habe in Bezug auf die Anklageziffern 1.2 und 1.3 (siehe die nachstehende Erw. III. 6) aus einer akuten Notwehrsituation heraus gehandelt bzw. Notwehrhilfe geleistet (Urk. 44 S. 6 und 17; Urk. 71 S. 12 und S. 16; rechtfertigende Notwehr resp. Notwehrhilfe gemäss Art. 15 StGB), ist mit der Vorinstanz ebenfalls zurückzuweisen. Gemäss den erstellten Sachverhalten gesellte sich der Beschuldigte bei beiden Vorfällen offensichtlich solidarisiert zur Szenerie hinzu, als der Dunkelhäutige schon am Boden fixiert (Anklageziffer 1.2) resp. der Hellhäutige mit einem Schlag gegen den Kopf zu Boden befördert worden war (Anklageziffer 1.3). Die Opfer befanden sich mithin bereits im Zustand der Wehrlosigkeit (vgl. vorne Erw. III. 3.2) am

Boden, zuvor überwältigt durch Gewaltakte von Mitbeschuldigten, weshalb im Zeitpunkt, als sich der Beschuldigte mit mehreren heftigen Fusstritten auch noch ins Tatgeschehen einmischte, von den Opfern keine akute Gefahr für den Beschuldigten oder die Mitbeschuldigten ausgehen konnte (vgl. vorne Erw. II. 4.1.4; Urk. 50 S. 21 ff.). In beiden Fällen bestand weder eine unmittelbare Bedrohungssituation noch waren die (Mit-)Beschuldigten damals einem tatsächlichen und andauernden Angriff seitens der jeweiligen Opfer ausgesetzt.

Es ist somit nicht ersichtlich, dass im Tatzeitpunkt eine Notwehrlage oder eine Notwehrhilfesituation im Sinne von Art. 15 StGB vorgelegen hätte. Das Vorgehen des Beschuldigten (ebenso wie jenes der Mitbeschuldigten) war nicht nur rechtswidrig, sondern auch unverhältnismässig. Vielmehr handelte es sich selbst nach Darstellung des Beschuldigten offensichtlich um Racheakte aufgrund von früher am Abend stattgefundenen und abgeschlossenen, aggressiven Auftritten seitens der Opfer. Bezüglich Anklageziffer 1.2 führte der Beschuldigte aus: "Wenn Sie gesehen hätten, was er vorher gemacht hatte ...", und zum Vorwurf in Anklageziffer 1.3 erklärte der Beschuldigte, diese Person habe drinnen gegen E._____ geschlagen, so dass dieser fast bewusstlos geworden sei, und sei danach nach draussen gegangen (vgl. je Prot. I S. 35). Wie dem erstellten Sachverhalt, namentlich der Videosequenz (Urk. 2/6), betreffend Anklageziffer 1.3 zu entnehmen ist, schaute der Hellhäutige draussen im Terrassenbereich des Lokals in eine andere Richtung, als der Mitbeschuldigte E._____ auf ihn losstürmte, und drehte sich erst Sekundenbruchteile vor dem ihn dann niederstreckenden Schlag E._____s in dessen Richtung um (vorne Erw. II 4.2; Urk. 50 S. 23).

Eine Notwehrsituation ist folglich durchwegs zu verneinen.

6. Anklageziffer 1.3 – Tritte gegen Hellhäutigen

6.1 Die realen Verletzungsfolgen des Hellhäutigen sind wiederum nicht bekannt. Entsprechend hat die Staatsanwaltschaft auch zu diesem Vorwurf keine vollendete Tatbegehung eingeklagt. Sie hält aber im Berufungsverfahren an ihrem Standpunkt fest, dass das gewaltsame Vorgehen der drei beteiligten Beschuldig-

ten gegen den Hellhäutigen als versuchte schwere Körperverletzung zu würdigen sei (Urk. 14, 43 und 58).

Die Vorinstanz hat demgegenüber auf versuchte einfache Körperverletzung erkannt. Sie begründete dies damit, die Videoaufzeichnung der Überwachungskamera des Restaurants B._____ (Urk. 2/6) habe die Attacke gegen den Hellhäutigen zwar aufgezeichnet, aber wegen dem Bar-Tresen sei nicht ersichtlich, wohin die Fusstritte genau erfolgten. Es sei daher durchaus möglich, dass der Beschuldigte und die Mitbeschuldigten weder gegen den Kopf des Hellhäutigen getreten haben noch treten wollten. Es lasse sich folglich nicht erstellen, dass der Beschuldigte potentiell lebensgefährliche Tritte ausgeführt habe. Demzufolge liege keine Handlung vor, welche geeignet wäre, eine schwere Körperverletzung hervorzurufen, womit eine weitere Prüfung von Art. 122 StGB unterbleiben könne. Aufgrund der videodokumentierten kräftigen Fusstritte des Beschuldigten müsse jedoch davon ausgegangen werden, dass dem Hellhäutigen Verletzungen und/oder erhebliche Schmerzen hätten zugefügt werden können bzw. die Attacke dazu geeignet war. Der Beschuldigte habe mit seinem Verhalten manifestiert, dass er den Hellhäutigen habe verletzen wollen, zumindest habe er dies in Kauf genommen. Wer einen wehrlos am Boden liegenden Menschen mit kräftigen Fusstritten traktiere, müsse damit rechnen, dass dieser zumindest eine einfache Körperverletzung davontrage. Bei solch einem Verhalten liege eine einfache Körperverletzung so nahe, dass davon auszugehen sei, dass der Angreifer diese billige. Daraus schloss die Vorinstanz, dass der Beschuldigte mit dem allfälligen Eintritt einer einfachen Körperverletzung einverstanden gewesen sei. Er habe alles Notwendige getan, um den Hellhäutigen zu verletzen, weshalb er den Tatbestand der versuchten einfachen Körperverletzung erfüllt habe (Urk. 50 S. 18 ff.).

6.2 Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass der Bar-Tresen die Sicht auf das Geschehen teilweise verdeckte und namentlich unbekannt ist, wo genau die Fusstritte der Täterschaft das Opfer trafen. Mit Recht hat die Vorinstanz die videodokumentierten Fusstritte des Beschuldigen als kräftig eingestuft und daraus geschlossen, dass diese geeignet waren, dem Hellhäutigen Verletzungen und/oder erhebliche Schmerzen zuzufügen und dass der Beschuldigte mit diesem

Verhalten manifestierte, den Hellhäutigen verletzen zu wollen, dies zumindest in Kauf nahm, da er alles Notwendige hierzu getan hat, womit eine versuchte Körperverletzung gegeben ist.

Es kommt jedoch hinzu, dass auch diese Aktion – abweichend zur Würdigung der Vorinstanz – in Mittäterschaft (vgl. Erw. III. 5.6 hiervor) erfolgte. Der Beschuldigte handelte nicht als Alleintäter bzw. Nebentäter (Urk. 50 S. 17), sondern es fiel ein Angreifer-Trio gemeinschaftlich über das Opfer her. Das mittäterschaftliche Zusammenwirken in der Tatausführung ist in der Anklage umschrieben (Urk. 14 S. 3) und kann auch dem angefochtenen Urteil entnommen werden. So stellte die Vorinstanz gestützt auf die statisch aufgenommene Videoaufzeichnung (Urk. 2/6) im Rahmen ihrer Beweiswürdigung zutreffend fest, dass der Beschuldigte sowie E._____ und F._____ wenige Minuten nach der vorhergehenden Auseinandersetzung mit dem Dunkelhäutigen (Vorfall gemäss Anklageziffer 1.2) gemeinsam auf dem Terrassenbereich des Restaurants B._____ auftauchten, der Beschuldigte auf einen in die Gegenrichtung blickenden und rauchenden hellhäutigen Mann zeigte, worauf E._____ sich diesem zielstrebig näherte, blitzartig und – völlig unerwartet für das Opfer – diesem einen starken Schlag an den nur Sekundenbruchteile zuvor gedrehten Kopf versetzte sowie einen Stoss, so dass der Hellhäutige zu Boden ging (Urk. 50 S. 12 und 21). Bereits der gemeinsame Gang auf die Terrasse nach einer kurz zuvor schon unter gleicher Beteiligung begangenen Attacke auf eine andere Person im Lokalinnern deutet auf ein gezieltes und bewusstes Zusammenwirken der drei Beschuldigten. Akzentuiert wird dies durch den Umstand, dass der Beschuldigte dort auf die offenbar gesuchte Person hinwies, was zum unvermittelten Niederstrecken des Hellhäutigen durch E._____ führte. Spätestens das Umringen des Gestürzten durch den Beschuldigten, E._____ und F._____ sowie das Traktieren des am Boden Liegenden mit mehreren heftigen Fusstritten durch die drei Beschuldigten lässt keinerlei Zweifel mehr offen, dass in einem gleichwertigen, koordinierten Zusammenspiel (auch) diesem konkreten Gast eine nachhaltige Lektion erteilt werden sollte. Mit seinen Handlungen nahm der Beschuldigte – ebenso wie E._____ und F._____ – eine tragende und auch umfassende Rolle ein und steht als Hauptbeteiligter da (vgl. vorne Erw. III. 5.6.2). Mittäterschaft ist zu bejahen, was zur Folge hat, dass auch die

Tathandlungen der weiteren Beteiligten dem Beschuldigten anzurechnen sind. Der Hellhäutige war einer grossen Täterübermacht und der erkennbaren Aggression der drei Beschuldigten gänzlich ausgeliefert und lag quasi unter deren Dauerbeschuss. Werden wie vorliegend einer wehrlosen, am Boden liegenden Person in gemeinschaftlichem Vorgehen von dreifacher Täterschaft mehrere kräftige Fusstritte gegen den Körper verabreicht, so besteht nach der allgemeinen Lebenserfahrung ein grosses Risiko bzw. ist keinesfalls auszuschliessen, dass das Opfer im hochdynamischen Geschehensablauf auch Treffer der Tritte gegen den Kopf oder andere sensible Bereiche wie Rücken, Brust oder Bauch erleidet und schwere Verletzungen, auch lebensgefährliche, resultieren. Insbesondere ist schwerlich vorstellbar, dass bei derartigem Vorgehen sensible Körperbereiche wie namentlich der Kopf präzis ausgelassen werden können.

6.3 In subjektiver Hinsicht ist aufgrund des erstellten Sachverhalts neben der gemeinschaftlichen Tatausführung auch der gemeinsame Tatentschluss evident. Sodann war sich der Beschuldigte bei diesem Geschehensablauf fraglos des grossen Risikos einer schweren Körperverletzung seitens des Opfers bewusst. Wer gemeinschaftlich mit zwei Mittätern in der beschriebenen Art und Weise auf ein wehrloses Opfer eintritt, weiss und nimmt zumindest in Kauf, dass schwerwiegende gesundheitliche Folgen für das Opfer resultieren können. Es liegt eine schwere Sorgfaltspflichtverletzung vor. Der Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs einer schweren oder gar lebensgefährlichen Körperverletzung ist demnach klarerweise als sehr wahrscheinlich und nicht bloss als möglich einzustufen. Die Verwirklichung eines solchen Risikos musste sich auch dem Beschuldigten unter den genannten Umständen als so wahrscheinlich aufdrängen, dass seine Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme einer schweren Körperverletzung gedeutet werden kann. Er wollte dies gemeinsam mit den Mitbeschuldigten E. _____ und F. _____ bzw. nahm es zumindest in Kauf und hiess dabei die Tathandlungen der andern Täter, auf welche er keinen direkten Einfluss hatte, gut (dazu auch die vorstehende Erw. III. 5.6). Der subjektive Tatbestand ist ebenfalls zu bejahen. Es liegt eine versuchte schwere Körperverletzung vor.

6.4 Für den Umstand, dass keine Notwehrsituation vorlag, ist auf Erw. III. 5.7 hiervor zu verweisen.

7. Nachdem weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe vorliegen, ist der Beschuldigte zusammenfassend wie folgt schuldig zu sprechen:

der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Anklageziffer 1.2) und

der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Anklageziffer 1.3) .

IV. Strafzumessung und Vollzug

1. Strafraumen, Strafart, Strafzumessungskriterien

1.1 Die Vorinstanz hat sich umfassend und korrekt zu den Grundsätzen der Strafzumessung geäußert, insbesondere auch zur Unterscheidung zwischen objektiver und subjektiver Tatschwere sowie Tat- und Täterkomponente. Weiter hat die Vorinstanz zutreffend die massgebende Vorgehensweise bei der Gesamtstrafenbildung nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzip dargelegt, ausgehend von der versuchten schweren Körperverletzung mit einem ordentlichen Strafraumen von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe als schwerste begangene Straftat. Zuzustimmen ist der Vorinstanz ferner, dass die Deliktsmehrheit (und nunmehr auch die mehrfache Tatbegehung) sowie der Umstand, dass es bei versuchten Tatbegehungen blieb, innerhalb des genannten ordentlichen Strafraumens für schwere Körperverletzung zu berücksichtigen sind. Auf diese Ausführungen kann vorab verwiesen werden (Urk. 50 S. 25-27; Art. 82 Abs. 4 StPO).

1.2 Zur Strafzumessung gehört vorliegend nicht nur die Bestimmung des Masses, sondern auch der Art der Strafe. Dazu wurde im angefochtenen Urteil nichts gesagt. Kommt das Gericht nach der sog. konkreten Methode im Rahmen der Strafzumessung bei der (gedanklichen) Festsetzung selbständiger Einzel-

strafen für den einzelnen Normverstoss auf "180 Strafeinheiten" oder weniger, ist ausser einer Freiheitsstrafe auch die Ausfällung einer Geldstrafe möglich (Art. 34 Abs. 1 StGB). Das Gericht hat sich bei der Gesamtstrafenbildung zur Wahl der jeweiligen Strafart für die konkreten Delikte zu äussern und im Hinblick auf das Gebot der Verhältnismässigkeit zu begründen, wenn es nach Festlegung der Einsatzstrafe für das schwerste Delikt auch für die weiteren Taten eine Freiheitsstrafe für erforderlich hält (Art. 41 Abs. 2 StGB; Art. 50 StGB; Urteil des Bundesgerichts 6B_210/2017 vom 25. September 2017 E. 2.2.1). Aus dem Umstand, dass für alle Delikte gesamthaft nur eine den gesetzlichen Geldstrafenbereich übersteigende Sanktion als verschuldensangemessen erachtet wird, folgt nicht, dass für sämtliche Delikte (zwingend) auf Freiheitsstrafe zu erkennen ist (BGE 144 IV 217 E. 3.3.3 und 4.1; 142 IV 265 E. 2.3.2 S. 267). Im überschneidenden Bereich gilt (nach wie vor) das Primat der Geldstrafe. Der Täter soll so wenig Strafe als möglich, aber so viel wie nötig erfahren (BGE 144 IV 217 E. 3.5.2). Eine Freiheitsstrafe wiegt immer schwerer als eine Geldstrafe, unabhängig von der Dauer der Freiheitsstrafe bzw. der Höhe des Geldstrafenbetrages (BGE 144 IV 217 E. 3.3.3 und 3.4.1 je mit Hinweisen). Hält das Gericht im Rahmen der Gesamtstrafenbildung für einzelne Delikte im konkret zu beurteilenden Fall unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips eine Geldstrafe nicht mehr für schuldangemessen und zweckmässig, hat es dies wie erwähnt zu begründen.

Als Einsatzstrafe für das schwerste Delikt, hier die (mehrfache) versuchte schwere Körperverletzung, kommt schon von Gesetzes wegen anhand der massgebenden abstrakten Strafandrohung nur eine Freiheitsstrafe in Betracht (Art. 122 StGB).

2. Tatkomponente versuchte schwere Körperverletzung (Anklageziffer 1.2)

2.1 Als schwerstes Delikt, für welches die Einsatzstrafe festzulegen ist, erscheint vorliegend die Tat gemäss Anklageziffer 1.2, dies insbesondere, da vier Personen Gewalt gegenüber dem Opfer ausgeübt haben und der Dunkelhäutige im Ergebnis aus dem Kopf blutete. Damit steht fest, dass die körperliche Integrität in einem sehr sensiblen Bereich betroffen ist (vgl. auch Foto in Urk. 2/1 S. 3). Der

genaue deliktische Erfolg ist zwar unbekannt, doch hing es mit der Vorinstanz einzig vom Zufall ab, ob sich das tatbestandsmässige Risiko einer schweren bzw. lebensgefährlichen Verletzung namentlich durch die Vielzahl von Fusstritten verwirklichen würde. Eine nicht unerhebliche Nähe zum tatbestandsmässigen Erfolg einer schweren Körperverletzung ist jedenfalls gegeben. Der Beschuldigte hat mit dem erwiesenen Handeln, den heftigen Fusstritten, gegenüber dem bereits Wehrlosen alles Notwendige hierzu getan. Dabei hat sich der Beschuldigte erkennbar ohne jedes Zögern der im Gange befindlichen Attacke der drei Mittäter angeschlossen. Die Art und Weise des Tatvorgehens durch die vereinte Täterschaft und damit die grosse Übermacht, was erschwerend ins Gewicht fällt, ist als brutal und auch hemmungslos zu bezeichnen. Die durch den Beschuldigten mit seinen kräftigen Tritten bei der Tatausübung offenbarte kriminelle Energie erweist sich ebenfalls als beträchtlich. Aufgrund der unberechenbaren Dynamik erscheinen seine Tatbeiträge als umso gefährlicher.

Beim objektiven Tatverschulden ist auch ein allfälliger Versuch zu beachten. Dass es bei bloss versuchter Tatbegehung einer schweren Körperverletzung blieb, ist lediglich strafmindernd zu werten, denn es ist von vollendetem Versuch auszugehen, welcher das Verschulden des Täters an sich unberührt lässt. Gleichwohl hat sich dieser Umstand hier – entgegen der vorinstanzlichen Ansicht – zugunsten des Beschuldigten auszuwirken. Während Art. 22 Abs. 1 StGB die Strafmilderung, das heisst den Wechsel in den Sonderstrafrahmen des Art. 48a StGB, ins richterliche Ermessen stellt, sollte das Ausbleiben des tatbestandsmässigen Erfolgs jedenfalls im Regelfall zu einer mildereren Strafe führen als derjenigen, auf die zu erkennen wäre, wenn der Täter das Delikt vollendet hätte. Das Mass der zulässigen Reduktion der Strafe beim vollendeten Versuch hängt dabei von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und den tatsächlichen Folgen der Tat ab. Die Reduktion der Strafe soll mit andern Worten umso geringer sein, je näher der tatbestandsmässige Erfolg und je schwerwiegender die tatsächliche Folge der Tat war (BSK StGB I - Niggli/Maeder, 4. Aufl. Basel 2019, Art. 22 N 28 mit Verweisen). Wie gezeigt, ist es nicht dem Beschuldigten zu verdanken, sondern einzig dem blossen Zufall, dass vorliegend keine nachweislich schweren Verletzungen im Sinne von Art. 122 StGB resultierten. Angesichts des brutalen eigenen Vorge-

hens, des gleichgerichteten, nicht minder aggressiven parallelen Handelns durch G._____ und der Unterstützung durch E._____ und F._____ sowie der nicht beeinflussbaren Dynamik infolge der Täterübermacht hatte der Beschuldigte keine Chance abzuschätzen oder gar zu beeinflussen, welche Folgen seine Gewalteinwirkungen wie auch jene der Mittäter bzw. die Gesamtheit aller Attacken auf das dunkelhäutige Opfer zeitigen würden. Das Opfer war einer hohen Gefährdung ausgesetzt, was der Beschuldigte wusste und in Kauf nahm, und der tatbestandmässige Erfolg wie gezeigt nicht allzu fern. Dass die Tat im Versuchsstadium stecken blieb, vermag die Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmen daher nur moderat zu mindern. Die objektive Tatschwere ist insgesamt noch knapp leicht.

2.2 Betreffend die subjektive Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte gezielt, bewusst, gewollt, wenn auch offensichtlich sehr kurzfristig, am Tatgeschehen partizipierte. Hinsichtlich des (möglichen) Taterfolgs ist aber von Eventualvorsatz auszugehen, was sein Verschulden etwas relativiert. Beim Motiv ist von Vergeltung auszugehen, einer kollektiven Abreibung gegenüber einem unliebsamen Gast. Hätte es sich nur darum gehandelt, den Betroffenen des Lokales zu verweisen, wäre dies stattdessen mit einem gemeinsamen entschiedenen Hinausbegleiten erreichbar gewesen. Auch befanden sich gemäss den Videoaufnahmen (Urk. 2/6) Securities im Lokal. Entlastend wirkt das Motiv jedenfalls nicht. Der Beschuldigte handelte überdies bei voll erhaltener Schuldfähigkeit; Abweichendes wurde weder behauptet noch ist es aktenkundig. Zudem verfügte der Beschuldigte über uneingeschränkte Entscheidungsfreiheit, sich vom Vorfall fernzuhalten. Im Moment, als er sich der Keilerei anschloss, ging vom Opfer keine erkennbare Gefährdung namentlich gegenüber seinem Schwiegervater E._____ oder den andern zwei Mitbeschuldigten (mehr) aus, der Dunkelhäutige war bereits von diesen drei Mitbeschuldigten überwältigt und befand sich am Boden (vgl. vorne Erw. II. 4.1.4 und III. 5.7).

2.3 Das subjektive Tatverschulden vermag die objektive Tatschwere etwas zu relativieren. Die Tatschwere ist – innerhalb des weiten Strafrahmens von

6 Monaten bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe – als noch leicht einzustufen. Es rechtfertigt sich eine Einsatzstrafe im unterem Bereich, bei 20 Monaten Freiheitsstrafe.

3. Tatkomponente versuchte schwere Körperverletzung (Anklageziffer 1.3)

3.1 Über das Ausmass der Verletzungsfolgen kann vorliegend gar nichts gesagt werden. Die Art und Weise des Tatvorgehens weist indessen Ähnlichkeiten auf mit jener der vorangegangenen tätlichen Auseinandersetzung gemäss Anklageziffer 1.2. Mit drei Peinigern, die alle kräftig und schonungslos auf den von E._____ zuvor zu Boden gebrachten Hellhäutigen eintraten, war das Opfer ebenfalls einer klaren Täterübermacht und damit dem markanten Risiko einer Verletzung im Sinne von Art. 122 StGB ausgesetzt. Fraglos ist es nur dem Zufall zu verdanken, dass eine solche nicht eintrat, aber nahe lag sie dennoch. Der Beschuldigte hat allein schon mit seinen heftigen Fusstritten gegenüber dem kurz zuvor überraschend niedergeschlagenen und nun wehrlosen Opfer das Erforderliche getan, um eine mindestens erhebliche Körperverletzung herbeizuführen. Überdies war er es gewesen, der mit seinem Fingerzeig auf den Hellhäutigen dem Mitbeschuldigten E._____ den Überraschungscoup auf das Opfer geebnet hatte. Abermals ohne zu zaudern hat der Beschuldigte dann sogleich gemeinsam mit E._____ und F._____ das Opfer auch mit seinen Fusstritten traktiert, nachdem dieses als Folge von Schlag und Stoss seitens E._____s kurz zuvor zu Boden gestürzt war. Erneut offenbarte der Beschuldigte dabei einige kriminelle Energie. Auch bei diesem gewaltsamen Vorfall herrschte unberechenbare Dynamik, was die Gefährlichkeit seiner Tathandlungen erhöhte.

Da es bei versuchter Tatbegehung blieb, ist wiederum – unter Verweis auf die vorstehende Erw. IV. 2.1 – eine moderate Strafminderung angezeigt.

3.2 Zur subjektiven Tatschwere ist gleichermassen zu konstatieren, dass sich der Beschuldigte gezielt, bewusst und gewollt am Tatgeschehen beteiligte. Hinsichtlich des (möglichen) Taterfolgs ist indessen Eventualvorsatz gegeben, was sein Verschulden etwas abschwächt. Beim Motiv ist auch hier von einem das Verschulden nicht tangierenden Racheakt – wegen (angeblich) zu einem früheren Zeitpunkt stattgefundenener Attacke des Hellhäutigen gegen E._____

(vgl. Erw. II. 4.2.1) – auszugehen, einer weiteren kollektiven Abrechnung gegenüber einem offenbar lästigen Gast. Der zielgerichtete Aufmarsch der Beteiligten zur Terrasse deutet darauf, dass der Entschluss zu diesem Vorhaben wenig vorher gemeinsam (ausdrücklich oder konkludent) gefasst worden sein muss. Um den Hellhäutigen loszuwerden, was der Beschuldigte auch hier zu bezwecken angab (u.a. Prot. I S. 35 f.), hätte ein entschiedenes Hinausbegleiten gereicht (vorne Erw. IV. 2.2). Der Beschuldigte handelte überdies bei voll erhaltener Schuldfähigkeit; Abweichendes wurde weder behauptet noch ist es aktenkundig. Zudem verfügte der Beschuldigte über uneingeschränkte Entscheidungsfreiheit, sich fernzuhalten, hatte er doch unmittelbar zuvor mitbekommen, wie E._____ den Hellhäutigen kurzerhand gebodigt hatte. Stattdessen begab sich der Beschuldigte verstärkend zu E._____ und F._____, um an deren Seite vergeltungsweise dem Opfer auch noch seine eigenen Fusstritte zu verabreichen. Vom Hellhäutigen ging damals keinerlei wahrnehmbare Gefährdung weder gegenüber seinem Schwiegervater E._____ noch gegenüber F._____ aus (vgl. vorne Erw. II. 4.2.3 und III. 5.7).

3.3 Die subjektive Tatschwere relativiert das ebenfalls als noch knapp leicht zu bewertende objektive Tatverschulden etwas. Separat betrachtet wäre für diese Tat jedenfalls eine deutlich überjährige Strafe auszufallen. In Nachachtung des Asperationsprinzips erscheint es angemessen, die für das schwerste Delikt festgesetzte Einsatzstrafe (vorne Erw. IV. 2.3) aufgrund des Gewaltaktes gegenüber dem Hellhäutigen um 12 Monate auf 32 Monate zu erhöhen.

4. Täterkomponente

4.1 Zum Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann vollumfänglich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 50 S. 29; ferner Urk. 3/4 S. 8, 3/5 S. 2; Prot. I S. 28 f.). Aktualisierend führte der Beschuldigte an der Berufungsverhandlung aus, seit 3 Monaten als Vorarbeiter im Gartenbau bei I._____ in Zürich-... tätig zu sein und am tt.mm.2020 Vater einer Tochter geworden zu sein (Urk. 70 S. 2). Diese Biografie wirkt sich mit der Vorinstanz strafzumessungsneutral aus.

4.2 Die Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten ist ebenfalls strafzumessungsneutral zu werten.

4.3 Wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat (vgl. Urk. 50 S. 29 f.), hat sich der Beschuldigte betreffend den äusseren Sachverhalt im Verlaufe des Verfahrens zwar teilweise geständig gezeigt, aufgrund der Videosequenzen war die Beweislage jedoch erdrückend (vgl. Urk. 2/5 und 2/6). Das Geständnis hat das Verfahren höchstens marginal vereinfacht. Anzeichen von echter Einsicht oder Reue sind nicht erkennbar. Vielmehr vertritt der Beschuldigte bei gleichzeitiger Bagatellisierung seiner eigenen Taten durchwegs die Auffassung, die Opfer seien die eigentlichen Aggressoren gewesen. Das Nachtatverhalten kann unter diesen Umständen nicht als Ausdruck von Einsicht und Reue verstanden werden und ist zusammenfassend nur ganz geringfügig strafmindernd zu berücksichtigen.

4.4 Es liegt mit der Vorinstanz keine besondere Strafempfindlichkeit vor, die zu beachten wäre (Urk. 50 S. 30 f.).

4.5 Die täterbezogenen Elemente wirken sich im Ergebnis lediglich sehr geringfügig strafreduzierend aus.

5. Fazit Strafzumessung

In gesamthafter Würdigung aller Strafzumessungsfaktoren resultiert eine Freiheitsstrafe von 32 Monaten.

An diese Freiheitsstrafe sind 218 Tage Untersuchungs- und Sicherheitshaft anzurechnen (Art. 51 StGB; 26. Juni 2018 bis und mit 29. Januar 2019; vgl. Urk. 50 S. 31 und vorne Erw. I. 2.1).

6. Vollzug

6.1 Für Freiheitsstrafen, die zwischen zwei und drei Jahren und damit über der Grenze für bedingte Strafen liegen, sieht Art. 43 StGB einen eigenständigen Anwendungsbereich vor. An die Stelle des vollbedingten Strafvollzuges, der hier ausgeschlossen ist (Art. 42 Abs. 1 StGB), tritt der teilbedingte Vollzug, wenn die subjektiven Voraussetzungen dafür gegeben sind. Die subjektiven Voraussetzun-

gen des teilbedingten Vollzugs richten sich nach denselben Kriterien, die für den vollbedingten Vollzug gemäss Art. 42 StGB gelten (BGE 139 IV 270 E. 3.3 S. 277; BGE 134 IV 1 E. 5.3.1 S. 10; Urteil des Bundesgerichts 6B_1005/2017 vom 9. Mai 2018 E. 4.2.1). Auch die teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB setzt eine begründete Aussicht auf Bewährung voraus. Wenn und soweit die Legalprognose nicht schlecht ausfällt, muss der Vollzug jedenfalls eines Teils der Strafe auf Bewährung ausgesetzt werden. Andererseits ist bei einer schlechten Prognose auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe ausgeschlossen. Bemessungsregel bei der Festsetzung des aufzuschiebenden und des zu vollziehenden Strafteils bildet das Ausmass des Verschuldens. Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten.

6.2 Soweit ersichtlich, hat sich der Beschuldigte als Ersttäter auch seit dem Vorfall vor rund 2 ¼ Jahren nichts mehr zu Schulden kommen lassen (Urk. 67). Es besteht begründete Aussicht auf Bewährung; dem Beschuldigten kann die notwendige günstige Prognose für eine teilbedingte Freiheitsstrafe gestellt werden. Trotz mehrfacher Tatbegehung und Deliktsmehrheit erweist sich das Verschulden auch insgesamt noch als nicht allzu schwer, zumal die Taten zeitlich und örtlich sehr nah aufeinander folgten. Es rechtfertigt sich ein Vollzugsanteil von wenig über dem gesetzlichen Minimum von 6 Monaten (Art. 43 Abs. 3 StGB). Der zu vollziehende Strafanteil ist vorliegend auf 7 Monate zu bemessen. Für den zur Bewährung ausgesetzten Rest von 25 Monaten ist die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen.

Ergänzend ist vorzumerken, dass der Beschuldigte den vollziehbaren Strafanteil von 7 Monaten bereits in Form von Haft verbüsst hat.

V. Landesverweisung und Ausschreibung im SIS

1. Die gesetzlichen Grundlagen sind im angefochtenen Urteil wiedergegeben, worauf verwiesen werden kann (Urk. 50 S. 32 f.).

2. Der aus Kosovo stammende Beschuldigte hat sich der mehrfachen versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Schwere Körperverletzung zählt zu den Katalogtaten (Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB). Auch die bloss versuchte Begehung einer Katalogtat ist von Art. 66a Abs. 1 StGB erfasst, und die Landesverweisung ist auch unabhängig davon anzuordnen, ob die Strafe bedingt, teil- oder unbedingt ausgesprochen wurde (BGE 144 IV 168 E. 1.4.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.1 und 6B_841/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 1.1). Damit ist der Beschuldigte gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB grundsätzlich des Landes zu verweisen. Es liegt ein Fall der obligatorischen Landesverweisung vor.

Von der Landesverweisung kann gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB nur "ausnahmsweise" abgesehen werden, wenn sie kumulativ [1] einen "schweren persönlichen Härtefall" bewirken würde (vgl. nachfolgende Erw. V. 3.1 f.) und [2] "die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen" (vgl. nachfolgende Erw. V. 3.3). Diese sog. Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 145 IV 364 E. 3.2; 144 IV 332 E. 3.1.2; je mit Hinweisen). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1 S. 340, publ. in: Pra 6/2019 S. 698; Urteil des Bundesgerichts 6B_1474/2019 vom 23. März 2020 E. 1.2). Dabei ist anhand der gängigen Integrationskriterien eine Einzelfallprüfung vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.2 mit Hinweisen, E. 1.3.6). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen. Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und

wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiärer Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz Rechnung zu tragen. Das Gericht darf auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_348/2020 vom 14. August 2020 E. 1.2.1). Nach der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische Landesverweisung anzuordnen, wenn die Katalogtaten einen Schweregrad erreichen, so dass die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit notwendig erscheint. Diese Beurteilung lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass massgebend auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteile des Bundesgerichts 6B_348/2020 vom 14. August 2020 E. 1.2.1; 6B_742/2019 vom 23. Juni 2020 E. 1.1.2; 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.6.2; je mit Hinweisen).

Von einer Landesverweisung kann ferner abgesehen werden, wenn die Tat in entschuldbarer Notwehr (Art. 16 Abs. 1 StGB) oder in entschuldbarem Notstand (Art. 18 Abs. 1 StGB) begangen wurde (Art. 66a Abs. 3 StGB). Gemäss erstelltem Sachverhalt fällt die Anwendung von Art. 66a Abs. 3 StGB zum Vorneherein ausser Betracht, so dass sich eine entsprechende Prüfung erübrigt.

3. Härtefallprüfung

3.1 Wie die Vorinstanz korrekt ausführte (Urk. 50 S. 33), ist ein schwerer persönlicher Härtefall dann als gegeben zu erachten, wenn die Landesverweisung den Ausländer verglichen mit der potenziellen Wegweisung von anderen Ausländern in stark erhöhtem Masse treffen würde und für ihn erhebliche Nachteile zur Folge hätte, sodass die Landesverweisung für ihn zu einer nicht hinnehmbaren Härte führen würde. Als konkrete Härtefallgründe fallen dabei insbesondere die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse, die Arbeits- und Ausbildungssituation, die Persönlichkeitsentwicklung, der Grad der Integration sowie die Resozialisierungschancen des Beschuldigten in der Heimat und hierorts in Betracht.

3.2 Im Einklang mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass der Beschuldigte seit dem Jahr 2017 – mithin noch nicht sehr lange – in der Schweiz lebt und seit dann mit einer Schweizerin mit kosovarischen Wurzeln, J._____ geb. E._____, verheiratet ist. Der Beschuldigte ist zwischenzeitlich Vater geworden. Seine Tochter wurde am tt.mm.2020 geboren. Er wuchs bei seinen Eltern im Kosovo auf, wo er 9 Jahre lang die Grundschule besuchte, danach das allgemeine Gymnasium abschloss und anschliessend ein Studium im Bereich Bank & Finanzen begann, welches er abbrach, als er in die Schweiz kam. In der Schweiz arbeitete der Beschuldigte zunächst im Garten- und Gebäudeunterhalt und danach bei K._____. Er verdiente vor seiner Verhaftung im Stundenlohn etwa Fr. 4'500.– monatlich und hat gemäss seinen Angaben weder Schulden noch Vermögen. Aktuell verdient er Fr. 4'700 netto als Vorarbeiter im Gartenbau (Urk. 70). Vorstrafen weist der Beschuldigte keine auf. Weiter erklärte er, zur Schweiz eine stärkere Verbindung als zu seinem Heimatland zu haben, da seine Ehefrau hier lebe. Seinen Lebensmittelpunkt sieht er in der Schweiz. Mit seiner Ehefrau spreche er fast immer Deutsch. Seine Mutter und sein jüngerer Bruder leben im Kosovo (Prot. I S. 28 ff.). Der Grossvater seiner Ehefrau lebe ebenso im Kosovo, der Rest ihrer Verwandtschaft lebe in der Schweiz (Prot. I S. 41).

Der heute 24 Jahre alte Beschuldigte lebt demnach erst seit rund drei Jahren in der Schweiz, was einer kurzen Anwesenheitsdauer entspricht. Er ist weder hier geboren noch aufgewachsen. Seine ganze Kindheit und Jugend bis ca. zum vollendeten 21. Altersjahr verbrachte er mit seiner angestammten Familie im Kosovo. Dort absolvierte er auch seine bisherige Ausbildung, bis hin zu einem partiellen Studium. Er ist mit der dortigen Kultur vertraut und beherrscht seine Muttersprache Albanisch, dies weit besser als Deutsch. Er verfügt sodann über wichtige familiäre Kontakte im Kosovo, wo mit Mutter und Bruder nahe Verwandte leben. Hinsichtlich seiner Integration in der Schweiz ist festzuhalten, dass er mit einer Schweizerin kosovarischen Ursprungs verheiratet ist, bis zu seiner Verhaftung einer Arbeit nachgegangen ist und Deutsch spricht (Prot. I S. 28 ff. und S. 41). Die Befragung an der Berufungsverhandlung konnte ohne Dolmetscher geführt werden (Urk. 70). Obwohl von einer gewissen Integration des Beschuldigten in der Schweiz auszugehen ist, erscheint er unter objektiven Gesichtspunkten in seinem

Heimatland insgesamt weit stärker verwurzelt als in der Schweiz. Albanisch ist seine Muttersprache, im Heimatland wurde er über zwei Jahrzehnte lang sozialisiert und reifte zum erwachsenen Menschen heran, dort hat er alle Schulen besucht und sein berufliches Fundament gelegt. Die prägenden Jahre seiner Kindheit und Jugend hat er demnach im Heimatland zugebracht. Erst als Erwachsener kam er in die Schweiz. Dass dies aus einer Notlage oder sonstigen Drucksituation heraus geschehen wäre, wurde weder geltend gemacht noch ist es ersichtlich. Es ist dem noch sehr jungen Beschuldigten daher zweifellos gut möglich und auch zuzumuten, sich im Heimatland, wo mit Mutter und Bruder auch seine nächsten Verwandten wohnen, wieder einzuleben sowie sozial und beruflich zu integrieren, allenfalls auch seine abgebrochene Ausbildung wieder aufzunehmen. Auch sollte es ihm bei seinem Bildungsstand – ergänzt um die Berufserfahrung in der Schweiz – ohne Schwierigkeiten gelingen, im Kosovo eine Arbeitsstelle zu finden. Seine Resozialisierungschancen sind sowohl in der Schweiz als auch im Kosovo intakt, aus welchem Land er wie gesehen im Jahre 2017 freiwillig weggezogen ist. Zudem ist der Kosovo lediglich zwei Flugstunden bzw. ca. achtzehn Autostunden entfernt und es existieren heute schnelle und günstige Kommunikationswege. Weiter haben die Ehefrau und die Tochter des Beschuldigten die Möglichkeit, den Beschuldigten in den Kosovo zu begleiten und dort an seiner Seite Fuss zu fassen, zumal auch die Ehefrau die albanische Sprache spricht. So entschied auch das Bundesgericht im Falle eines Staatsangehörigen der Dominikanischen Republik, dessen Schweizer Ehefrau die Spanische Sprache beherrscht (Urteil des Bundesgerichts 6B_1286/2017 vom 11. April 2018 E. 1.2, E. 1.31.1 und E. 1.3.2). Alternativ ist es der Ehefrau unbenommen, den Beschuldigten so oft wie möglich im Kosovo zu besuchen. Der Beschuldigte legt auch nicht dar und es ist nicht erkennbar, dass er von einer Landesverweisung ungleich schwerer betroffen sein soll als andere ausländische Straftäter. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschuldigte anfangs des Jahres Vater geworden ist. Der Beschuldigte gründete die Familie im Wissen um die drohende Landesverweisung und nahm dies damit in Kauf. In Anbetracht all dieser Umstände kann nicht gesagt werden, dass ein Verlassen der Schweiz bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in die Daseinsberechtigung

des Beschuldigten führen würde. Dass ein Leben in der Schweiz vor allem wirtschaftlich komfortabler sein dürfte als im Kosovo, begründet keinen Härtefall. Denn der Gesetzgeber hat mit Art. 121 Abs. 3-6 BV und Art. 66a ff. StGB eine Verschärfung der zuvor geltenden ausländerrechtlichen Rechtsprechung angestrebt (BGE 145 IV 55 E. 4.3; 144 IV 332 E. 3.3.3; Urteile des Bundesgerichts 6B_1338/2019 vom 8. Juli 2020 E. 3.2 und 6B_736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.2.2), sodass der Verzicht auf eine Landesverweisung wegen eines persönlichen Härtefalls nur mehr ausnahmsweise in Frage kommt (Urteil des Bundesgerichts 6B_1338/2019 vom 8. Juli 2020 E. 3.2). Ein schwerer persönlicher Härtefall liegt somit nicht vor.

3.3 Selbst wenn ein Härtefall noch knapp zu bejahen wäre, würde das öffentliche Interesse an der Landesverweisung des Beschuldigten seine privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz überwiegen. Zum öffentlichen Interesse ist festzuhalten, dass die vom Beschuldigten mehrfach begangene versuchte schwere Körperverletzung ein Verbrechen darstellt und damit eines der höchsten Rechtsgüter betrifft. Betroffen von den gewalttätigen Handlungen des Beschuldigten waren zudem zwei verschiedene Opfer. Es liegt hinsichtlich der versuchten schweren Körperverletzungen ein geradezu klassischer Anwendungsfall von Art. 66a StGB vor: Ratio legis der Einführung dieser Gesetzesbestimmung war unstreitig, gefährliche ausländische Täter aus dem Land zu entfernen und so die Bevölkerung zu schützen. Wer sich derart wie in den erstellten Sachverhalten auführt, ist ein solch gefährlicher Täter und verdient keinen Schutz seiner persönlichen Interessen an einem Verbleib in der Schweiz. Aus diesem Grund ist der Beschuldigte auch zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe zu verurteilen, wobei es wie erwähnt irrelevant ist, dass er dabei in den Genuss eines bloss teilbedingten Vollzuges kommt. Ebenso wenig kann der Beschuldigte aus dem Umstand, dass das Verschulden insgesamt je "als noch leicht" taxiert wurde (vorne Erw. IV. 2.3 und 3.3), etwas für sich ableiten. Diese Relativierung seines Verschuldens betrifft nicht das Delikt der schweren Körperverletzung als solches, welches zu den Verbrechen zählt, sondern lediglich die konkrete Einordnung innerhalb des von 6 Monaten bis zu 10 Jahren reichenden Strafrahmens für die schwere Körperverletzung. Der Beschuldigte, auch wenn Ersttäter, stellt eine Gefahr für die öffent-

liche Ordnung und Sicherheit dar. Was die Legalprognose betrifft, kann ein schon geringes, aber tatsächlich vorhandenes Risiko einer Verletzung hoher Rechtsgüter, wie hier die körperliche Unversehrtheit, das öffentliche Interesse an der Landesverweisung bestärken. Das trifft vorliegend zu aufgrund des mehrfachen diesbezüglichen Delinquierens des Beschuldigten bei kaum bekundeter Einsicht und Reue. Die Tatumstände werfen ein schlechtes Licht auf den Beschuldigten. Zusammenfassend stehen dem gewichtigen öffentlichen Interesse an der Landesverweisung des Beschuldigten seine zwar nicht unerheblichen, aber doch geringeren privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz gegenüber. Demzufolge sind die Voraussetzungen für ein Absehen von der Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB nicht erfüllt.

3.4 Aufgrund des Gesagten ist der Beschuldigte in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB des Landes zu verweisen.

3.5 Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll die Dauer der Landesverweisung in einem adäquaten Verhältnis zur Dauer der ausgefallenen Freiheitsstrafe stehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_549/2019 vom 29. Mai 2019 E. 3; BGE 123 IV 107 E. 3). Das ergibt sich auch aus dem in der Bundesverfassung verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 36 Abs. 2 und 3 BV). Da vorliegend mit nicht ganz 3 Jahren eine Freiheitsstrafe unterhalb der Mitte des oben genannten Strafrahmens auszusprechen ist, hat dies auch für die Landesverweisung mit einer möglichen Dauer von 5 bis 15 Jahren (Urk. 66a Abs. 1 StGB Ingress) zu gelten. Die Landesverweisung ist dementsprechend in leichter Abweichung zur Vorinstanz (Urk. 50 S. 35) auf 7 Jahre festzusetzen.

4. Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem

Mit zutreffender Begründung, auf die zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen zu verweisen ist, hat die Vorinstanz die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) angeordnet (Urk. 50 S. 35). Das ist zu bestätigen.

VI. Kostenfolgen

1. Bei diesem Verfahrensausgang sind die erstinstanzliche Kostenfestsetzung und -regelung gemäss den Dispositivziffern 7 und 8 zu bestätigen.

2. Der Beschuldigte unterliegt auch im Berufungsverfahren mit seinen Anträgen weitestgehend. Die Staatsanwaltschaft dringt lediglich mit einer der rechtlichen Würdigungen nicht durch, womit auch die Sanktionshöhe und die Dauer der Landesverweisung unmittelbar zusammenhängen. Das fällt – auch vom Bearbeitungsaufwand her – nur geringfügig ins Gewicht. Es rechtfertigt sich, die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beschuldigten zu 4/5 aufzuerlegen und zu 1/5 auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht nach Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von 4/5 einstweilen und zu 1/5 definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3.1 Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten macht im Berufungsverfahren insgesamt Fr. 9'199.85 geltend (vgl. Urk. 65 und Urk. 72/1+4). Dabei wurde die Berufungsverhandlung inklusive Weg auf 8 Stunden geschätzt. Die Berufungsverhandlung dauerte inklusive Eröffnung jedoch nur rund 5 Stunden (vgl. Prot. II).

3.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es zulässig, für das Anwaltshonorar Pauschalen vorzusehen (BGE 143 IV 453 E. 2.5.1). Angesichts der konkreten Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie unter Berücksichtigung der getätigten Bemühungen des Verteidigers ist vorliegend für das Berufungsverfahren ein Honorar von Fr. 8'300.– pauschal festzusetzen.

3.3 Der amtliche Verteidiger ist daher mit insgesamt Fr. 8'300.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

4. Mit Nachtragsbeschluss vom 7. Oktober 2020 wurde im Nachgang zum Urteilsdispositiv vom 1. Oktober 2020 noch über die Kostenaufgabe betreffend die Kosten des Beschwerdeverfahrens, III. Strafkammer, entschieden. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wurde auf Fr. 1'200.– festgesetzt. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des Verfahrens wurde im Sinne von

Art. 421 Abs. 1 StPO dem Endentscheid vorbehalten (Urk. 10/25 S. 13 f.). Entsprechend wurde mit Beschluss vom 7. Oktober 2020 Dispositivziffer 7 berichtigt bzw. ergänzt (Urk. 75). Das berichtigte Dispositiv ist dem begründeten Urteil angefügt.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 29. Januar 2019 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. ...
2. Vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB wird der Beschuldigte freigesprochen (Ziff. 1.1).
- 3.-6. ...
7. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'000.-; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 2'000.- Gebühr für die Strafuntersuchung
Fr. 510.- Gutachten/Expertisen etc.
Fr. 7'871.90.- amtl. Verteidigungskosten (RA X2._____)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
8. ...
9. [Mitteilungen]
10. [Rechtsmittel]"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der mehrfachen versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Anlageziffern 1.2 und 1.3).
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 32 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 218 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 25 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (7 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.

Es wird vorgemerkt, dass der unbedingte Strafanteil von 7 Monaten bereits verbüsst ist.

4. Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen.
5. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet.
6. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Ziffer 8) wird bestätigt.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 4'000.- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 8'300.- amtliche Verteidigung

Fr. 1'200.- Gerichtsgebühr Beschwerdeverfahren vom
14. September 2018. (Geschäfts-Nr. UB180127)

8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zu 4/5 dem Beschuldigten auferlegt und zu 1/5 definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu 4/5 einstweilen und zu 1/5 definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des

Beschuldigten bleibt im Umfang von 4/5 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (übergeben)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (versandt)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich

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

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

10. 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.

Die Rechtsmittelfrist beginnt neu ab der Zustellung des berechtigten Entscheides.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 1. Oktober 2020

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Naef

MLaw T. Künzle

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.