

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB190297-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. B. Gut und lic. iur. C. Maira sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. M. Keller

## Urteil vom 6. Juli 2020

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

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

gegen

**Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. M. Stammbach,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur  
vom 27. März 2019 (DG180100)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 27. November 2018 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 23).

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 52 S. 36 ff.)

**"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig
  - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie
  - der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, wovon bis und mit heute 267 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen.
5. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet.
6. Die von der Kantonspolizei Zürich am 4. Juli 2018 sichergestellte und bei der Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage lagernde blau-weiss-rote Sportjacke (A011'628'005) wird dem Beschuldigten nach Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben.

Wird innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils kein entsprechendes Begehren gestellt, wird die Sportjacke der Kantonspolizei Zürich zur Verwendung überlassen.
7. Das Genugtuungsbegehren des Beschuldigten wird abgewiesen.

8. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'600.00; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 4'500.00 Gebühr für das Vorverfahren

Fr. 30.00 Auslagen

Fr. 10'559.45 Entschädigung amtliche Verteidigung (inkl. MWSt und Barauslagen)

---

Fr. 18'689.45 **Total**

---

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Urteils, ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.

9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, diejenigen der amtlichen Verteidigung indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

10. (Mitteilungen.)

11. (Rechtsmittel.)"

**Berufungsanträge:**  
(Prot. II S. 5)

a) Der Verteidigung der Beschuldigten:

(Urk. 69 S. 2)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 27. März 2019 sei vollumfänglich, insbesondere Disp.-Ziff. 1, 2, 4, 5, 7 und 9, aufzuheben.

2. An dessen Stelle seien folgende Anträge gutzuheissen:

a) Der Beschuldigte sei von Schuld und Strafe freizusprechen.

b) Dem Beschuldigten sei für die zu Unrecht erstandene Haft von 267 Tagen eine Genugtuung zwischen Fr. 26'700.– und Fr. 53'400.– zuzusprechen.

- c) Die Kosten der erst- und zweitinstanzlichen Verfahren seien auf die Staatskasse zu nehmen.
3. Eventualiter (im Falle eines Schuldspruchs) seien folgende Anträge gutzuheissen:
- a) Der Beschuldigte sei lediglich der einfachen Körperverletzung schuldig zu sprechen.
  - b) Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten zu bestrafen, wobei deren Vollzug unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufzuschieben sei.
  - c) Von einer Landesverweisung und Ausschreibung im Schengener Informationssystem sei abzusehen.
  - d) Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens seien dem Beschuldigten zur Hälfte aufzuerlegen und im Übrigen auf die Staatskasse zu nehmen.
  - e) Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens seien auf die Staatskasse zuzunehmen.
- b) Der Staatsanwaltschaft:  
(Urk. 77 sinngemäss)  
Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

### **Erwägungen:**

#### **I. Verfahrensgang**

##### 1. Vorverfahren und erstinstanzliches Verfahren

Am 14. April 2018 kam es am B.\_\_\_\_-Platz in Winterthur zu einer tätlichen Auseinandersetzung mehrerer Personen. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, dem Privatkläger, der an der Auseinandersetzung gar nicht beteiligt war und bloss schlichten wollte, eine Glasflasche an den Kopf geschlagen zu haben. Bei der Hausdurchsuchung beim Beschuldigten wurde zudem unter dessen Kopfkissen ein gestohlenen Mobiltelefon gefunden. Die Staatsanwaltschaft erhob am

4. Dezember 2018 Anklage (Datum der Anklageschrift: 27. November 2018; Urk. 23). Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten am 27. März 2019 wegen versuchter schwerer Körperverletzung und Hehlerei zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten unter Anrechnung von 267 Tagen Haft. Der Entscheid wurde mündlich eröffnet (Prot. I S. 23). Am 3. April 2019 wurde vom Verteidiger Berufung angemeldet (Urk. 45).

## 2. Berufungsverfahren

Die begründete Fassung des Urteils wurde den Parteien am 14. Mai 2019 zugestellt (Urk. 50). Die Berufungserklärung ging fristgemäss am 23. Mai 2019 hierorts ein (Urk. 55, Art. 399 Abs. 3 StPO). Da der Beschuldigte unbekanntes Aufenthaltsort hat, wurde das Verfahren antragsgemäss schriftlich durchgeführt (Urk. 62 und 66). Die schriftliche Berufungsbegründung ging am 17. April 2019 ein (Urk. 69). Die Staatsanwaltschaft verwies in ihrer Berufungsantwort auf die Begründung des vorinstanzlichen Urteils und verzichtete auf Ausführungen zur Berufungsantwort. Ein weiterer Schriftenwechsel ist deshalb nicht nötig (Art. 390 Abs. 3 StPO). Mit Schreiben vom 23. Juni 2020 wurde den Parteien schliesslich eine Änderung in der Gerichtsbesetzung mitgeteilt (Urk. 79/1-2).

## **II. Umfang der Berufung**

Da das vorinstanzliche Urteil ausdrücklich vollumfänglich angefochten wurde, ist kein Punkt in Rechtskraft erwachsen (Art. 404 Abs. 1 StPO).

## **III. Sachverhalt**

### 1. Standpunkt der Verteidigung

1.1. Die Verteidigung stellt sich auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt willkürlich gewürdigt und den Grundsatz "im Zweifel für den Angeklagten" verletzt (Urk. 69 S. 3). Sie zitiert zahlreiche Aussagen von Zeugen und weist auf Unterschiede sowie auf Details hin, welche nicht in allen Zeugenaussagen Erwähnung finden (Urk. 69 S. 3 - 9). Ebenso weist die Verteidigung auf Unterschiede zwischen zeitlich mehrere Monate auseinanderliegenden Aussagen

hin. Es ist allerdings eine allgemein bekannte Tatsache, dass Schilderungen von Zeugen nie einhundertprozentig identisch lauten, weil jeder Zeuge aus eigener Perspektive beobachtet, individuell wahrnimmt und individuell im Gedächtnis memoriert. Das gilt insbesondere bei sehr hektischen, dynamischen Geschehen und wenn einzelne Beteiligte – wie vorliegend – beim Vorfall angetrunken waren. Etwas anderes würde auf eine vorgängige Absprache unter den Zeugen oder auf eine einstudierte Geschichte hindeuten. Insofern sind die Ausführungen der Verteidigung weitgehend nicht geeignet, um die vorinstanzlichen Erwägungen zu entkräften.

1.2. Zum Sachverhalt der Hehlerei erhob die Verteidigung nur Einwendungen bezüglich des Werts des gestohlenen Mobiltelefons und des Wissens des Beschuldigten um dessen deliktische Herkunft (Urk. 69 S. 13).

## 2. Würdigung der Aussagen zur Körperverletzung

2.1. Der Beschuldigte machte in seiner Einvernahme vom 13. November 2018 auf die Frage, ob er anlässlich der Auseinandersetzung jemanden mit einer Flasche geschlagen habe, geltend, er könne sich nicht daran erinnern (Urk. 6/3 Antworten 38 - 39). Er erwiderte auf die nachfolgende Frage, ob er sich bloss nicht mehr erinnern könne oder ob er es nicht gemacht habe, mit den Worten: "Ich kann mich nicht erinnern" (Urk. 6/3 Antwort 40). Bereits in seiner Hafteinvernahme berief sich der Beschuldigte sinngemäss auf mangelnde Erinnerung (Urk. 6/2 S. 4). Er gab zudem die bezeichnende Aussage zu Protokoll: "Ich kann es nicht sagen. Wenn man es mir beweisen kann, dann übernehme ich hierfür die Verantwortung" (Urk. 6/2 Antwort 25).

2.2. Die Einwendungen der Verteidigung ändern nichts an der zutreffenden Feststellung der Vorinstanz, dass sowohl der Zeuge C.\_\_\_\_\_ als auch der Zeuge D.\_\_\_\_\_ in glaubhafter Weise ausgesagt haben, dass der Täter ein dunkelhäutiger Typ gewesen sei, der eine auffällige Jacke getragen habe und hernach weggerannt sei (Urk. 69 S. 11 f.). Der Zeuge D.\_\_\_\_\_ sagte auf die Frage, ob der Täter eine Jacke getragen habe, aus: "Ja, eine auffällige. Sicherlich rot-weiss. Vielleicht auch noch blau. [...] Horizontal gestreift" (Urk. 8/6 Antworten 44 - 46). Auf

Vorhalt einer Fotografie der Jacke, welche anlässlich der Hausdurchsuchung beim Beschuldigten sichergestellt wurde, erwiderte der Zeuge D.\_\_\_\_\_ ohne zu zögern: "Ja, die war es" (Urk. 8/6 Antwort 47). Der Zeuge C.\_\_\_\_\_ wurde in seiner Einvernahme auf seine Angabe bei der Polizei, wonach der Täter eine "komische Jacke" getragen habe, angesprochen (Urk. 8/5 Frage 51, Urk. 1 S. 5). Hierauf gab er zu Protokoll: "Ja, das stimmt. Daran kann ich mich erinnern [...]. Die hatte so ein komisches Muster" (Urk. 8/5 Antworten 51 und 52). Zwar konnte er sich nicht mehr genau an die Farben erinnern (Urk. 8/5 Antwort 53). Jedoch erwiderte er auf die Frage, ob sie weiss-rot-blau gewesen sei: "Das ist möglich" (Urk. 8/5 Antwort 54). Hinzu kommt die Aussage des Zeugen E.\_\_\_\_\_, welcher bei der Polizei aussagte, dass der eine Eritreer, welcher eine weiss-rote Jacke und Rastas getragen habe, eine Flasche gegen die anderen Beteiligten geschmissen habe (Urk. 8/3 Antwort 11). Ebenso sagte er bei seiner staatsanwaltlichen Befragung aus, dass insgesamt zwei Dunkelhäutige an der Auseinandersetzung beteiligt gewesen seien (Urk. 8/4 Antwort 19). Übereinstimmend sagten die drei Zeugen aus, dass derjenige Dunkelhäutige, welcher dem Privatkläger die Flasche über den Kopf geschlagen habe, anschliessend weggerannt sei, während der andere Dunkelhäutige am Tatort verblieben sei (Urk. 8/3 Antwort 13; Urk. 8/4 Antworten 49 und 53; Urk. 8/5 Antwort 41; Urk. 8/6 Antworten 35 und 36). Wohlverstanden kennen die Zeugen den Beschuldigten nicht und ein überzeugendes Motiv für eine Falschaussage ist nicht erkennbar. Die Zeugen waren an der Auseinandersetzung anfänglich gar nicht beteiligt und der Zeuge C.\_\_\_\_\_ schilderte, dass ihn diese auch nicht interessiert habe, der Privatkläger aber habe dazwischen gehen und den Streit schlichten wollen (Urk. 8/5 Antwort 32).

2.3. Der Kollege des Beschuldigten, der Zeuge F.\_\_\_\_\_ – wie der Beschuldigte aus dem Horn von Afrika (Äthiopien/Eritrea/I.\_\_\_\_\_) stammend – bestätigte, dass der Beschuldigte weggerannt und er selbst am Tatort verblieben sei (Urk. 8/1 Antwort 37). Zudem führte er auf die Frage, wie der Beschuldigte am fraglichen Abend gekleidet gewesen sei, aus, dieser habe eine schwarz-weiss-rote Jacke getragen, welche er (der Zeuge) ihm an jenem Abend gegeben habe, weil ihm (dem Beschuldigten) kalt gewesen sei (Urk. 8/2 Antworten 25 und 26). Auf Vorhalt der Fotografie der Jacke, welche anlässlich der Hausdurchsuchung beim Be-

schuldigten sichergestellt wurde, bestätigte der Zeuge F.\_\_\_\_\_, dass dies die besagte Jacke sei, welche er dem Beschuldigten an jenem Abend gegeben habe (Urk. 8/2 Antwort 28).

2.4. Allein schon diese ineinander verwobenen Koinzidenzen in den verschiedenen Zeugenaussagen, welche aufgrund des Aussageverhaltens der Zeugen, der Motivlage und der unterschiedlichen Schilderungen aufgrund verschiedener Perspektiven und Wahrnehmungen nicht mehr mit einer geplanten Verschwörung oder einem blossen Zufall erklärt werden können, wären Beweis genug für die Täterschaft des Beschuldigten. Hinzu kommen nun aber noch das äusserst verdächtige Aussagenverhalten und die lebensfremden Aussagen des Beschuldigten. So verschwieg er beispielsweise in seiner ersten Befragung die besagte Jacke und antwortete auf die Frage, wie er im Tatzeitpunkt gekleidet gewesen sei: "Ich trug ein schwarzes Hemd darunter ein T-Shirt und schwarze Jeans" (Urk. 6/1 Antwort 23). Auf die Frage nach weiteren Kleidern sagte er: "Nein" (Urk. 6/1 Antwort 24). Dies, obschon er zu Beginn jener Befragung auf Vorhalt der Sicherstellung der fraglichen rot-weiss-schwarzen Jacke erklärt hatte, dass es die Seine sei (Urk. 6/1 Antwort 5 und Fotografie S. 8). Es wäre also zu erwarten gewesen, dass er sich im Verlauf dieser Befragung im Zusammenhang mit der Frage nach seinen Kleidern im Tatzeitpunkt daran erinnert hätte, dass er die sichergestellte Jacke getragen hatte. Dieses Aussageverhalten steht vor dem Hintergrund, dass es gerichtsnotorisch ist, dass Täter in der Regel kein Signalement abgeben, das auf ihre Täterschaft hindeuten könnte. Das Motiv des Beschuldigten für das Verschweigen der Jacke ist deshalb offenkundig. Ebenso verräterisch erweist sich sodann die Aussage des Beschuldigten in seiner staatsanwaltlichen Befragung vom 13. November 2018 (Urk. 6/3). Er wurde darauf hingewiesen, dass mehrere Zeugen ausgesagt hätten, dass der Täter die Person mit der gestreiften Jacke gewesen sei. Der Beschuldigte antwortete: "Ich weiss es nicht. Ich kann nur sagen, dass ich diese Jacke mal anhatte. Wann weiss ich nicht, da ich viel getrunken hatte" (Urk. 6/3 Antwort 8). Vollends unglaubwürdig wird der Beschuldigte dann durch seine Ausführungen anlässlich der Befragung vor Vorinstanz. Auf die Jacke angesprochen, gab er an: "Die Jacke haben teilweise ich und teilweise mein Kollege getragen. Im Zeitpunkt der Tatbegehung habe ich die Jacke nicht

getragen" (Prot. I S. 8). Darüber, wie es dazu kam, dass besagte Jacke später bei ihm in seinem Zimmer sichergestellt werden konnte, schwieg er sich wohlweislich aus. Bei seiner Darstellung bleibt auch unerklärlich, wie F.\_\_\_\_\_ die Jacke im Tatzeitpunkt getragen haben soll, wenn die Zeugen übereinstimmend ausführten, dass derjenige mit der Jacke weggerannt sei, und feststeht, dass F.\_\_\_\_\_ am Tatort verblieben war.

2.5. An solchen eindeutigen und aussagekräftigen Indizien, welche die Täterschaft des Beschuldigten beweisen bzw. eine Personenverwechslung ausschliessen, ändern auch die Argumente der Verteidigung nichts. So beispielsweise der Hinweis auf die Aussage des Privatklägers G.\_\_\_\_\_, der angab, er glaube der Täter habe eine "Cap" getragen. Gemeint war mutmasslich eine Baseballmütze (Urk. 69 N 3). Der Privatkläger drückte mit dem Wort "glaube" selbst aus, dass es sich um eine blosser Vermutung handelt. Zudem gab er zu Protokoll, dass ihm wegen dem Schlag etwas von der Erinnerung fehle und er den Schlag nicht genau mitbekommen habe (Urk. 7/1 S. 3). Immerhin sagte er aber aus, dass der Täter ein dunkelhäutiger Eritreer gewesen sei, was zumindest vom äusseren Erscheinungsbild auf den Beschuldigten passt (Urk. 7/1 S. 2 und 3). Allein der Umstand, dass ein Opfer einer Straftat den Täter nicht identifizieren kann, macht Zeugenaussagen nicht wertlos. Es ist im Gegenteil gut möglich, dass ein Opfer einen Schlag von hinten oder der Seite nicht mitbekommt, während Zeugen, die in grösserer Distanz zum Täter stehen, einen solchen Schlag bzw. die ausführende Person sehr gut beobachten können. Kommt hinzu, dass der Zeuge F.\_\_\_\_\_ ebenfalls davon sprach, dass der Beschuldigte ein schwarzes T-Shirt und eine Baseball-Cap getragen habe (Urk. 8/1 Antworten 10 und 22).

### 3. Ausführungen der Vorinstanz zur Körperverletzung

3.1. Es kann vollumfänglich auf die überzeugende Begründung der Vorinstanz verwiesen werden, die in allen Punkten zutrifft und keiner Ergänzung mehr bedarf (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 52 S. 6 - 17).

3.2. Richtig ist, dass die Vorinstanz nicht auf jedes Vorbringen der Verteidigung eingegangen ist (Urk. 69 S. 3 N 2). Das Gericht muss sich jedoch nicht mit jedem

Parteivorbringen einlässlich auseinandersetzen (BGE 141 IV 249 Erw. 1.3.1; 139 IV 179 Erw. 2.2, S. 183). Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken, wobei wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden müssen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen. Dies entspricht den konventionsrechtlichen Anforderungen der EMRK. Diese verpflichtet, Entscheide zu begründen, wobei es auf den Einzelfall ankommt, doch lässt sich Art. 6 Ziff. 1 der EMRK nicht in der Weise auslegen, dass eine detaillierte Antwort auf jedes Argument gefordert würde ("comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument"; Urteil des EGMR Mäder c. Suisse vom 8. Dezember 2015, Nr. 6232/09 und 21261/10, Ziff. 75, 77). Wie jedes behördliche Handeln hat der Begründungsumfang sachbezogen und verhältnismässig zu sein (Urteil 6B\_1315/2017 vom 6. Dezember 2017 Erw. 1.6; 6B\_689/2019 vom 25. Oktober 2019, Erw. 1.5.2).

#### 4. Putativnotwehr

Nicht gefolgt werden kann der Verteidigung, wenn sie eine Putativnotwehrsituation geltend macht (Urk. 69 N 9). Dies ist eine rein abstrakte bzw. theoretische Möglichkeit, welche keinerlei Grundlage in den Akten findet. Der Beschuldigte selbst hat nie geltend gemacht, er habe sich durch den Schlag mit der Flasche gegen einen Angriff wehren wollen. Ergo fehlt es bereits an der subjektiven Seite einer Putativnotwehr. Allein aus der Aussage des Privatklägers, er habe den Beschuldigten "weggeschupft", damit die Streitenden auseinandergelassen werden, lässt sich auch kein Angriff herbei reden (Urk. 7/2 Antwort 25). Wer sich zudem bereits in einer gegenseitigen tätlichen Auseinandersetzung befindet, kann sich wegen eines Wegstossens im Laufe der Auseinandersetzung, ohne dass er dadurch zu Fall kommt, nie auf Notwehr oder Putativnotwehr berufen, um seinerseits einen Schlag mit einer Flasche an den Kopf eines Beteiligten zu rechtfertigen.

#### 5. Wert des Mobiltelefons

Im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Hehlerei bestreitet die Verteidigung den Wert des sichergestellten Mobiltelefons "iPhone 8" gemäss Anklage von Fr. 776.– (Urk. 69 S. 13). Auf dem Occasionsmarkt seien auch Geräte für Fr. 232.– erhältlich.

lich. Selbstverständlich ist jedoch strafrechtlich nur der Wert relevant, welchen das Gerät im Zeitpunkt der Besitznahme hatte. Es wurde am 4. Juli 2018 im Zimmer des Beschuldigten unter seinem Kopfkissen sichergestellt. Der Hinweis der Verteidigung auf ein Angebot auf der Onlineplattform "Ricardo" vom tt.mm.2020, wo für ein entsprechendes Gerät drei Stunden vor Ablauf der Auktion Fr. 232.– geboten wurde, geht in mehrfacher Hinsicht fehl. Zum einen handelte es sich beim genannten Ricardo-Angebot nicht um den Erwerbspreis, sondern bloss um ein Gebot im Laufe der Auktion. Es ist allgemein bekannt, dass sich Bieter oft in den letzten Minuten und Sekunden vor Ablauf der Angebotsfrist noch mehrfach überbieten. Zum anderen ist ebenso die Schnelllebigkeit im Mobiltelefonmarkt bekannt. Hier verlieren Geräte innert eines Jahres massiv an Wert, weil fast jährlich neuere Modelle zum Verkauf anstehen. Das iPhone 8 war hierzulande erstmals im Oktober 2017 allgemein erhältlich. Ein Wert von Fr. 232.– im April 2020 liesse deshalb im Gegenteil darauf schliessen, dass der Wert im Juli 2018, fast zwei Jahre zuvor, massiv höher lag, jedenfalls den Betrag von Fr. 300.– für einen geringfügigen Vermögenswert im Sinne von Art. 172<sup>ter</sup> StGB weit überstieg.

## 6. Wissen um die deliktische Herkunft

6.1. Die Verteidigung vertritt den Standpunkt, dem Beschuldigten könne nicht unterstellt werden, dass er gewusst habe, dass das iPhone 8 gestohlen war (Urk. 69 N 17). Allerdings sind die Aussagen des Beschuldigten derart abstrus, dass vernünftigerweise gar keine andere Schlussfolgerung möglich ist. So sagte der Beschuldigte zunächst aus, sein Kollege habe das besagte Mobiltelefon bei ihm vergessen (Urk. 6/3 S. 2). Auf die Frage, weshalb er es dann unter sein eigenes Kopfkissen gelegt habe, behauptete der Beschuldigte, der Kollege habe halt in seinem Bett geschlafen, während er selbst in einem anderen Bett geschlafen habe (Urk. 6/3 S. 2). Bei dieser Geschichte ist nicht einzusehen, weshalb ein Kollege im Bett des Beschuldigten schlafen muss, wenn doch noch ein anderes Bett vorhanden war. Der Beschuldigte machte dann weitere unlogische Angaben. Auf den Hinweis, wonach der Beschuldigte ja von der Polizei im Schlaf geweckt worden sei und die Frage, wo denn der Kollege verblieben sei, bestätigte der Beschuldigte, dass er selbst beim Eintreffen der Polizei geschlafen habe (Urk. 6/3

Antwort 18). Sein Kollege habe nicht geschlafen und habe gehört, dass die Polizei an die Türe geklopft habe (Urk 6/3 Antwort 10). Es bleibt rätselhaft, wie der Beschuldigte im Schlaf habe feststellen können, dass sein Kollege nicht geschlafen und das Klopfen gehört haben soll. Ebenso bleibt bei seiner Version offen, wie sich sein Kollegen vor dem Eintreten der Polizei in das Zimmer in Luft aufgelöst hat. Vollends in heillose Widersprüche verwickelte sich der Beschuldigte dann im weiteren Verlauf der Einvernahme. So machte er zunächst geltend, das gestohlene iPhone gehöre H.\_\_\_\_\_ (Urk. 6/3 Antwort 20). Solches erklärte er bereits in seiner Hafteinvernahme (Urk. 6/2 Antwort 12). Allerdings wisse er nicht genau, wo dieser H.\_\_\_\_\_ wohne (Urk. 6/3 Antworten 20 und 21). Auf die Frage, wann der Beschuldigte dann gemerkt habe, dass H.\_\_\_\_\_ sein Mobiltelefon vergessen habe, erwiderte der Beschuldigte: "Am gleichen Abend als er kam, um 23.00 Uhr" (Urk. 6/3 Antwort 22). Bei dieser Antwort stellt sich sofort die ungeklärte Frage, wie der Beschuldigte am Vorabend beim Eintreffen des Kollegen feststellen konnte, dass er sein Mobiltelefon vergessen habe, wenn besagter Kollege doch beim Beschuldigten übernachtet haben soll und er selbst erst am frühen Morgen beim Eintreffen der Polizei aufgewacht war. Dem Beschuldigten wurde darauf seine Aussage in der Hafteinvernahme vorgehalten, wonach H.\_\_\_\_\_ den Zug verpasst habe, weshalb er ihn (den Beschuldigten) gefragt habe, ob er bei ihm bleiben könne. Darauf erwiderte der Beschuldigte im Widerspruch zu seiner vorhergehenden Zeitangabe und der Behauptung, H.\_\_\_\_\_ habe bei ihm übernachtet: "Nein, er war nur bis am Nachmittag dort. Bis 17 Uhr oder 18:00 Uhr" (Urk. 6/3 Antwort 32). Auf diese Widersprüche angesprochen machte der Beschuldigte dann plötzlich geltend, bei der Person, die keine Zugverbindung gehabt habe, handle es sich um eine andere Person als H.\_\_\_\_\_ (Urk. 6/3 Antwort 35).

6.2. Weiter führte der Beschuldigte auf die Frage, ob er der Meinung gewesen sei, dass H.\_\_\_\_\_ der rechtmässige Eigentümer des Gerätes war, aus: "Das weiss ich nicht. Ich kann es Ihnen nicht sagen. Aber als er zu mir kam [sagte er], dass er es irgendwo gefunden habe. Ich sagte ihm, er solle es zur Polizei bringen" (Urk. 6/3 S. 6). Diese Antwort ist bereits in sich widersprüchlich. Wenn H.\_\_\_\_\_ das Gerät tatsächlich gefunden haben sollte, so hätte der Beschuldigte die einleitende Frage, ob H.\_\_\_\_\_ rechtmässiger Eigentümer sei, bereits klar ver-

neinen können. Ebenso bleibt offen, weshalb der Beschuldigte dann in den früheren Aussagen geltend machte, das Mobiltelefon gehöre H.\_\_\_\_\_.

6.3. Insgesamt ist deshalb zweifelsfrei erstellt, dass es sich bei der Geschichte des unbekanntes H.\_\_\_\_\_ um eine blosser Schutzbehauptung des Beschuldigten handelt. Zwar kann ihm ein Diebstahl nicht nachgewiesen werden. Sein Aussageverhalten zeigt aber, dass ihm zumindest die deliktische Herkunft des Mobiltelefons klar war, ansonsten er sich nicht in solche Ausreden und Widersprüche hätte flüchten müssen. Wie erwähnt, handelte es sich um ein iPhone 8, ein Modell, dass erst rund ein halbes Jahr zuvor in der Schweiz lanciert worden und begehrt war und nicht einfach so auf der Strasse herumlag oder für wenige Franken auf dem Trödelmarkt erhältlich war.

## 7. Fazit

Der Sachverhalt in Bezug auf die versuchte schwere Körperverletzung gemäss Anklage vom 27. November 2018 ist deshalb ebenso rechtsgenügend nachgewiesen wie jener betreffend Hehlerei.

## **IV. Rechtliche Würdigung**

### 1. Schwere Körperverletzung

1.1. Die Verteidigung bestreitet, dass der Beschuldigte eine schwere Körperverletzung beabsichtigt habe (Urk. 69 N 14 f.). Aufgrund des Verletzungsbildes sei eher von einer Ausholbewegung, ähnlich einer Abwehrreaktion mit einem Säbel, auszugehen als von einem Schlag durch "Überziehen über den Kopf" (Urk. 69 N 14). Es sei auch einfach, sich im Nachhinein in einer ruhigen Minute zu überlegen, was alles hätte passieren können. Dies alleine reiche jedoch nicht aus, um von einem rechtsgenügend nachgewiesenen Eventualvorsatz des Täters im Tatzeitpunkt auszugehen.

1.2. Den Tatbestand der schweren Körperverletzung erfüllt u.a., wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt (Art. 122 Abs. 1 StGB). Vorsätzlich, d.h. mit Wissen und Willen, handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich

hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB). Eventualvorsatz im Sinne von Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB ist gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 137 IV 1 Erw. 4.2.3).

1.3. Der Privatkläger erlitt eine Rissquetschwunde in der Kopfhaut mit einer Länge von 2 Zentimetern und einer Tiefe von einem halben Zentimeter, die genäht werden musste (Urk. 9). Dabei handelt es sich nicht um eine schwere Körperverletzung. Schläge oder Würfe von Trinkgläsern oder Flaschen gegen den Kopf eines Opfers, insbesondere wenn das Glas oder die Flasche zerbricht, können jedoch im Gesicht entweder ein wichtiges Organ wie die Augen unbrauchbar machen oder Narben im Antlitz hinterlassen, die ein Opfer bleibend entstellen. Solche Verletzungen sind gemäss Wortlaut von Art. 122 StGB als schwer zu qualifizieren. Es kommt hinzu, dass ein Täter die Bewegungen des Opfers nie steuern kann. Der vorliegende Fall, bei welchem der Schlag mit der Flasche für den Privatkläger überraschend kam und ihn unvorbereitet traf, zeigt exemplarisch, dass es oftmals nur von Zufälligkeiten abhängt, wo am Kopf das Opfer getroffen wird. Hätte der Privatkläger exakt im Moment, als sich der Beschuldigte zum Schlag entschloss bzw. zu diesem ansetzte, den Kopf gewendet und in Richtung der herannahenden Flasche geblickt, wäre er mit hoher Wahrscheinlichkeit frontal im Gesicht getroffen worden und es hätten besagte, schwere Körperverletzungen resultieren können. Es entspricht deshalb konstanter Praxis des Bundesgerichts, dass bei Schlägen mit Gläsern oder Flaschen an den Kopf eines Opfers ein Täter eine schwere Körperverletzung zumindest in Kauf nimmt (Urteil 6B\_996/2019 vom 27. Februar 2020, 2C\_386/2019 vom 31. Juli 2019, 6B\_111/2018 vom 24. April 2018, BGE 101 IV 285).

1.4. Es ist möglich, dass sich ein Täter im Tatzeitpunkt nicht im Detail genau überlegt, was alles für Folgen aufgrund seines geplanten Handelns eintreten könnten. Die Art des Vorsatzes im Tatzeitpunkt ist im naturwissenschaftlichen Sinne aber nie nachweisbar, da es sich um einen inneren Vorgang im Menschen handelt. Das gilt nicht nur für den Eventualvorsatz (Inkaufnahme), sondern für je-

de Form des Vorsatzes, einschliesslich derjenigen des direkten Vorsatzes ersten Grades. Deshalb kann – bzw. darf auch nach dem Willen des Gesetzgebers – nur aufgrund äusserer Umstände auf den inneren Willen des Täter geschlossen werden. In diesem Zusammenhang hat das Bundesgericht die Formulierung geprägt, dass von Eventualvorsatz auszugehen sei, wenn sich dem Täter der Erfolg seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängte, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolges ausgelegt werden kann (DONATSCH/TAG, Strafrecht I, 9. Aufl. Zürich 2013, S. 121 mit Verweis auf BGE 101 IV 46 und zahlreiche weitere Entscheide).

1.5. Dass zersplitterndes Glas im Gesicht eines Opfers ein Auge zerstören oder entstellende Narben hinterlassen kann, ist für einen erwachsenen Menschen eine sehr offenkundige Erkenntnis. Davon einmal Personen ausgenommen, die aus gesundheitlichen oder anderen Gründen intellektuell auf der Stufe eines Kindes im Vorschulalter sind, was beim Beschuldigten nicht zutrifft. Diese allgemeine Schlussfolgerung darf auch auf den Beschuldigten übertragen werden. Die Vorinstanz hat sein Handeln deshalb zu Recht als versuchte, eventualvorsätzliche schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB qualifiziert. Es kann auf ihre zutreffenden Erwägungen verwiesen werden (Urk. 52 S 17 - 21).

## 2. Hehlerei

Wer eine Sache, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie ein anderer durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt hat, erwirbt oder sich schenken lässt, macht sich der Hehlerei im Sinne von Art. 160 StGB strafbar. Wie bereits im Rahmen des Sachverhaltes abgehandelt, ist aus den völlig unglaubhaften Aussagen des Beschuldigten zwingend zu schliessen, dass er eine deliktische Herkunft des Gerätes in Kauf nahm bzw. annehmen musste. Auch die Verteidigung machte keine Einwendungen zur rechtlichen Würdigung, sondern ihre Argumente betrafen den entsprechenden Sachverhalt (Urk. 69 N 16 f.).

### 3. Schuldspruch

Der Beschuldigte ist deshalb der (eventualvorsätzlichen) versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.

## **V. Strafzumessung**

1. Die Ausführungen der Verteidigung zur Strafzumessung gehen von ihrem Eventualstandpunkt aus, welcher zu verwerfen ist (Urk. 69 S. 15). Es liegt weder eine bloss einfache Körperverletzung vor, noch ging dem Flaschenschlag des Beschuldigten ein Angriff des Privatklägers voraus.

2. Die Erwägungen der Vorinstanz zur Strafzumessung sind, mit nachfolgender Ausnahme zur Hehlerei, zutreffend, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. 52 S. 23 - 29).

3. Auszugehen ist für die Strafzumessung von einer vollendeten schweren Körperverletzung. Bei einem Strafraumen im Bereich von sechs Monaten bis zu zehn Jahren und einem Verschulden im unteren Bereich ist eine hypothetische Strafe von 30 Monaten angemessen. Es ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte selbst in eine tätliche Auseinandersetzung involviert war. Sein Handeln war zwar völlig unnötig und wirkte eskalierend. Der Beschuldigte handelte aber nicht geplant, sondern es war eher eine spontane Reaktion aus einer Gemütsbewegung heraus. Er handelte bloss eventualvorsätzlich. Die kriminelle Energie ist deshalb nicht als gross zu bezeichnen. Der Versuch, das heisst das Ausbleiben einer schweren Verletzung, ist zwar strafmildernd in Anschlag zu bringen. Nichts desto trotz ist es allerdings nur einem glücklichen Zufall zuzuschreiben, dass keine schwereren Folgen eintraten. Insgesamt ist eine Einsatzstrafe von 24 Monaten angemessen.

4. Auch die vorinstanzliche Festlegung der Strafe für die Hehlerei von 1 Monat erweist sich als grundsätzlich angemessen. Demgegenüber kann der Vorinstanz nicht gefolgt werden, wenn sie für die Hehlerei angesichts der Einsatzstrafe von 24 Monaten keine Straferhöhung vornimmt (Urk. 52 S. 27). Dies erscheint bun-

desrechtswidrig, weil Art. 49 StGB zwingend eine Straferhöhung vorsieht (vgl. BSK StGB I-ACKERMANN, N 120 zu Art. 49). Dies selbst unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Gesetzeswortlaut in Art. 49 StGB von einer "angemessenen Straferhöhung" spricht. Ein gänzlicher Verzicht auf einer Verschärfung der Strafe ist begrifflich keine Straferhöhung mehr. Da einzig der Beschuldigte Berufung erhoben hat, ist eine Erhöhung der Einsatzstrafe jedoch aufgrund des Verschlechterungsverbot im Rechtsmittelverfahren gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO nicht möglich.

5. Die Täterkomponenten wirken sich weder strafferhöhend noch strafmindernd aus. Der Beschuldigte ist bis anhin im schweizerischen Strafregister nicht verzeichnet (Urk. 32). Zu den persönlichen Verhältnissen können die Ausführungen der Vorinstanz wiederholt werden, welche sich ihrerseits auf die Darstellung des Beschuldigten anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung abstützen (Urk. 52 S. 28, Prot. I S. 14 ff.). Der Beschuldigte, ledig und ohne Kinder, ist Staatsangehöriger von I.\_\_\_\_\_ und wuchs in einer äthiopisch regierten Provinz auf. Er ging dort zwei bis drei Jahre zur Schule, jedoch aufgrund der dort vorherrschenden Unruhen nicht regelmässig. Der Beschuldigte hatte in seiner Heimat keine Arbeit und lebte von der Unterstützung seines Vaters, welcher ab und zu Kamelhandel betrieb. Der Beschuldigte kam am 1. Mai 2016 in die Schweiz und sein Status war N-Asylsuchender. Als Grund für seine Flucht gab der Beschuldigte Unruhe und Krieg in seiner Heimat an. Der Beschuldigte hatte das Ziel, sich hier in der Schweiz eine Zukunft aufzubauen, eine Arbeit und eine Frau zu finden und eine Familie zu gründen. Die fünf Geschwister und die Eltern des Beschuldigten leben noch in Äthiopien. Der Beschuldigte hat keine Verwandten oder Bekannten hier in der Schweiz. Derzeit ist er unbekanntes Aufenthaltes. Damit bleibt es nach Berücksichtigung der tatunabhängigen Strafzumessungsfaktoren bei einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten.

6. Der bedingte Vollzug unter Ansetzung der gesetzlich minimalen Dauer der Probezeit von zwei Jahren wurde nicht explizit angefochten bzw. begründet und ist ohne Weiteres zu bestätigen.

7. An die Strafe anzurechnen ist die Untersuchungshaft von 267 Tagen (Art. 51 StGB; 4 Juli 2018 - 27. März 2019; Urk. 17/2 und Urk. 43 S. 2). Dementsprechend ist mit der Vorinstanz auch das gestellte Genugtuungsbegehren der Verteidigung für zu Unrecht erstandene Haft abzuweisen (Urk. 69 S. 14 f.; Urk. 52 S. 29).

## **VI. Landesverweisung**

1. Schwere Körperverletzung ist eine Katalogtat für eine Landesverweisung (Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB). Ob die Tat vollendet oder bloss eventualvorsätzlich versucht wurde, ist bei den Voraussetzungen einer Landesverweisung rechtlich unerheblich (BGE 144 IV 168).

2. Der Beschuldigte kam 2016 als Asylsuchender in die Schweiz. Sein aktueller Aufenthaltsort ist nicht bekannt; gemäss Darstellung der Verteidigung sei er möglicherweise in sein Heimatland zurückgekehrt (Urk. 62). Seine Familie lebt in Äthiopien. Irgendwelche nennenswerte Bindungen beruflicher oder sozialer Art zur Schweiz hat er nicht. Er spricht auch kaum Deutsch. Ein schwerer persönlicher Härtefall liegt nicht vor, weshalb die Landesverweisung zu bestätigen ist. Angesichts der Schwere des Hauptdeliktes und der auszusprechenden Strafhöhe ist auch eine Dauer von 7 Jahren angemessen.

3. Die Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) ergibt sich aufgrund von Art. 24 SIS-II-VO. Die vorinstanzlichen Feststellungen dazu wurden von der Verteidigung auch nicht gerügt (Urk. 52 S. 34 f. und Urk. 69).

## **VII. Zivilansprüche**

Der Privatkläger konstituierte sich zwar als Privatkläger, machte aber keine Zivilforderung geltend bzw. vermerkte auf dem entsprechenden Formular "noch offen" (Urk. 12/3). Er blieb der vorinstanzlichen Hauptverhandlung fern (Prot. I S. 6). Die Vorinstanz verzichtete deshalb auf eine Erwähnung einer allfälligen Zivilforderung des Privatklägers im Dispositiv, weshalb auch im Berufungsverfahren keine Weiterungen nötig sind.

### **VIII. Sichergestellte Jacke**

Die sichergestellte Sportjacke ist auf erstes Verlangen dem Beschuldigten herauszugeben, im Unterlassungsfall der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung zu überlassen. Auch diesbezüglich ist der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen (Urk. 52 S. 35).

### **IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Deshalb ist sowohl die vorinstanzliche Kostenfestsetzung und -auflage zu bestätigen und der Beschuldigte hat ebenfalls die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 426 Abs. 1 StPO und Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren von Fr. 4'345.90 (Urk. 72) sind ausgewiesen sowie angemessen. Die Aufwendungen sind dem amtlichen Verteidiger in diesem Umfange aus der Gerichtskasse zu entschädigen und einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen, unter Vorbehalt einer Rückforderung vom Beschuldigten, sobald seine wirtschaftlichen Verhältnisse es erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

#### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig
  - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, sowie
  - der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, wovon 267 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen.

5. Es wird eine Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) angeordnet.
6. Die von der Kantonspolizei Zürich am 4. Juli 2018 sichergestellte und bei der Kantonspolizei Zürich lagernde blau-weiss-rote Sportjacke (A011'628'005) wird dem Beschuldigten nach Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben.

Wird innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils kein entsprechendes Begehren gestellt, wird die Sportjacke der Kantonspolizei Zürich zur Verwendung überlassen.

7. Das Genugtuungsbegehren des Beschuldigten wird abgewiesen.
8. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 8 und 9) wird bestätigt.
9. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 4'345.90 amtliche Verteidigung.
10. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

11. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
  - das Migrationsamt des Kantons Zürichund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz

- das Migrationsamt des Kantons Zürich
  - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
  - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"
  - die Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage, gemäss Dispositivziff. 6.
12. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

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

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

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Strafkammer

Zürich, 6. Juli 2020

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Naef

lic. iur. M. Keller

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.