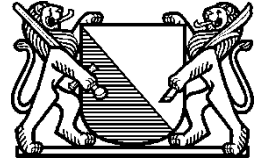


# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB190499-O/U/as

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller und Ersatzoberrichter lic. iur. Weder sowie Gerichtsschreiber  
MLaw Andres

## Urteil vom 1. März 2022

in Sachen

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

Beschuldigter, Erstberufungskläger und Anschlussberufungskläger

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

gegen

**Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,**

vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. Groth,

Anklägerin, Zweitberufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte

sowie

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

Privatkläger, Drittberufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y1.\_\_\_\_\_,

betreffend **schwere Körperverletzung etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 17. Januar 2019  
(DG180021)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 26. April 2018 (Urk. 48) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**  
(Urk. 97 S. 55 ff.)

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - der vorsätzlichen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122StGB,
  - des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 32 Monaten Freiheitsstrafe (wovon 37 Tage durch Haft erstanden sind) sowie mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 40.–.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 22 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (10 Monate, abzüglich 37 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre angesetzt.
5. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 26. Juli 2017 für eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 80.– angesetzte Probezeit von 3 Jahren wird um 1 Jahr verlängert.
6. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 26. April 2018 beschlagnahmten Gegenstände, lagernd beim Forensischen Institut Zürich, werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
  - 1 Vierkantholz, Asservaten-Nr. A010'930'242
  - 1 Paar Lederhandschuhe, schwarz, Asservaten-Nr. A010'930'264
  - 1 Decke, schwarz, Asservaten-Nr. A010'930'275.

7. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 26. April 2018 beschlagnahmten Gegenstände, lagernd beim Forensischen Institut Zürich, werden dem Privatkläger (B.\_\_\_\_\_) nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben resp. der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen, wenn die Herausgabe nicht innert 3 Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils verlangt wird:
- 1 Einkaufstasche, Asservaten-Nr. A010'930'253
  - 1 Jacke, dunkelblau gesteppt, Asservaten-Nr. A010'930'515
  - 1 Kapuzenjacke, hellgrau / weiss, Asservaten-Nr. A010'962'353
  - 1 Arbeitshose, grau / schwarz, Asservaten-Nr. A010'930'491
  - 1 T-Shirt, weiss, Asservaten-Nr. A010'962'386
  - 1 Unterhose, lang, Asservaten-Nr. A010'962'375
  - 1 Boxershorts, grau / schwarz, Asservaten-Nr. A010'962'400
  - 1 Paar Socken, schwarz, Asservaten-Nr. A010'962'411
  - 1 Paar Freizeitschuhe, dunkelgrau, Asservaten-Nr. A010'930'479.
8. Die gemäss Spurenbericht über die Personenspuren Sicherung sowie die visuelle Sichtung der sichergestellten Kleider der tatbeteiligten Personen des Forensischen Instituts Zürich vom 21. November 2017 unter der Referenznummer ... (act. 20/1) sichergestellten DNA-Spur - Wattetupfer, DNA-Spur - Scenesafe FAST, IRM-Fotografien, Mikropuren - Klebbandasservate sowie die Tatort-Fotografie, lagernd beim Forensischen Institut Zürich, werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
9. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger (B.\_\_\_\_\_) aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger (B.\_\_\_\_\_) auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
10. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger (B.\_\_\_\_\_) Fr. 15'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 7. November 2017 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

11. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- Fr. 4'500.–; die weiteren Kosten betragen:
  - Fr. 4'000.– Gebühr für das Vorverfahren
  - Fr. 3'493.55 Auslagen (Gutachten)
  - Fr. 198.70 Auslagen (Gutachten)
  - Fr. 450.– Auslagen Polizei
  - Fr. 1'667.90 Entschädigung vormalige amtliche Verteidigung
  - Fr. 5'101.60 Entschädigung vormalige unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers.
12. Rechtsanwalt MLaw Y1.\_\_\_\_\_ wird als unentgeltlicher Rechtsvertreter des Privatklägers (B.\_\_\_\_\_) aus der Gerichtskasse mit Fr. 8'549.95 (inkl. Barauslagen und 7.7% MwSt.) entschädigt.
13. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der vormaligen amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretungen der Privatklägerschaft, werden dem Beschuldigten auferlegt.
14. Die Kosten der vormaligen amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretungen der Privatklägerschaft werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO beim Beschuldigten.
15. [Mitteilungen]
16. [Rechtsmittel]

**Berufungsanträge:**

- a) Der Staatsanwaltschaft:  
(Urk. 206 S. 1; Prot. II S. 112 f.)

1. Der Beschuldigte sei des Raufhandels im Sinne von Art. 133 StGB schuldig zu sprechen.
2. Der Beschuldigte sei mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 40.00 zu bestrafen.
3. Die Geldstrafe sei zu vollziehen.
4. Der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 26. Juli 2017 für eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 80.00 unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren gewährte bedingte Strafvollzug sei zu widerrufen.
5. Im Übrigen sei das Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 17. Januar 2019 bezüglich der Nebenfolgen des Urteils und den Kostenfolgen zu bestätigen.

b) Des Privatklägers:

*Prozessualer Antrag (Urk. 206):*

In Anwendung von Art. 329 Abs. 2 StPO, allenfalls Art. 333 Abs. 1 StPO, sei die Anklage zur Ergänzung/Berichtigung bzw. zur Anpassung des Sachverhalts an das neue Beweisergebnis an die Anklägerin zurückzuweisen und das Verfahren gegebenenfalls zu sistieren.

*Materielle Anträge (Urk. 101, Prot. II S. 8):*

1. Es sei Dispositiv Ziff. 10 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 17. Januar 2019 aufzuheben und es sei der Beschuldigte zu verpflichten, dem Privatkläger eine angemessene, höhere Genugtuung als von der Vorinstanz zugesprochen, mindestens CHF 30'000.00 zuzüglich 5% Zins ab dem 7. November 2017, zu bezahlen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) gemäss dem Ausgang des Verfahrens.

### **Anschlussberufungsanträge:**

#### Des Beschuldigten:

(Urk. 108; 121 S. 1 f.; Prot. II S. 8 f.)

1. Disp. Ziff. 1 des Urteils des Bezirksgerichtes Dietikon vom 17. Januar 2019 sei teilweise aufzuheben und es sei A. \_\_\_\_\_ vom Vorwurf der vorsätzlichen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB freizusprechen.
2. Disp. Ziff. 2 und 3 des Urteils des Bezirksgerichtes Dietikon vom 17. Januar 2019 sei aufzuheben und es sei A. \_\_\_\_\_ mit einer Geldstrafe von maximal 120 Tagsätzen zu einem vom Gericht festzusetzenden Tagessatz zu verurteilen.
3. Disp. Ziff. 9 des Urteils des Bezirksgerichtes Dietikon vom 17. Januar 2019 sei aufzuheben und die Zivilansprüche des Geschädigten seien ab- resp. auf den Zivilweg zu verweisen.
4. Disp. Ziff. 10 des Urteils des Bezirksgerichtes Dietikon vom 17. Januar 2019 sei aufzuheben.
5. Disp. Ziff. 13 des Urteils des Bezirksgerichtes Dietikon vom 17. Januar 2019 sei teilweise aufzuheben und es seien die Kosten des Verfahrens, ausgenommen diejenigen der vormaligen amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretungen der Privatklägerschaft, A. \_\_\_\_\_ ausgangsgemäss teilweise aufzuerlegen.
6. Es sei A. \_\_\_\_\_ eine angemessene Entschädigung für die Kosten seiner Verteidigung in der Untersuchung und dem erstinstanzlichen Gerichtsverfahren zuzusprechen, zzgl. 5% Zins ab mittlerem Verfall.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse.

## Erwägungen:

### **I. Verfahrensablauf und Prozessgegenstand**

1. Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich erhob am 26. April 2018 Anklage gegen den Beschuldigten wegen schwerer Körperverletzung und Raufhandel (Urk. 48). Das eingangs im Dispositiv erwähnte Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 17. Januar 2019 wurde den Parteien nach durchgeführter Hauptverhandlung am selben Tag mündlich eröffnet und im Dispositiv mitgeteilt (Prot. I S. 9 ff.,45; Urk. 87). Gegen dieses Urteil meldeten sämtliche Parteien fristgerecht Berufung an (Urk. 88, 89 und 90), worauf die begründete Ausfertigung (Urk. 95, identisch mit Urk. 97) den Parteien am 18. bzw. 21. Oktober 2019 zugestellt wurde (Urk. 96/1-3). Mit Eingabe vom 30. Oktober 2019 zog der Beschuldigte noch während laufender Frist zur Einreichung der Berufungserklärung seine Berufung vom 21. Januar 2019 zurück (Urk. 99). Am 1. November 2019 (Datum des Poststempels) erstatteten zunächst die Staatsanwaltschaft (Urk. 100) und am 6. November 2019 der Privatkläger (Urk. 101) fristgerecht ihre Berufungserklärungen. Mit Präsidialverfügung vom 11. November 2019 wurde den Parteien Frist zur Anschlussberufung angesetzt (Urk. 103). Die Staatsanwaltschaft und der Privatkläger verzichteten stillschweigend auf Anschlussberufung und stellten auch keine Nichteintretensanträge. Mit Eingabe vom 18. November 2019 ersuchte der Beschuldigte darum, infolge inzwischen eingetretener Mittellosigkeit die bisher erbetene in eine amtliche Verteidigung umzuwandeln (Urk. 105), was ihm mit Verfügung vom 20. November 2019 in der Person des bisherigen Verteidigers, Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_, gewährt wurde (Urk. 106). In der Folge erhob der Beschuldigte mit Eingabe vom 2. Dezember 2019 fristgerecht Anschlussberufung (Urk. 108).

2. Am 27. April 2020 wurden die Parteien auf den 13. November 2020 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 111), zu welcher der Beschuldigte mit seinem amtlichen Verteidiger, der Rechtsvertreter des Privatklägers und die Staatsanwältin erschienen (Prot. II S. 7). Aufgrund des anlässlich dieser Verhandlung

geltend gemachten Alternativsachverhalts wurde die Berufungsverhandlung zwecks zusätzlicher Beweisabnahmen unterbrochen. Es wurden das mutmassliche Tatwerkzeug und Fotos des Tatorts sowie der Verletzungen beigezogen sowie ein Augenschein mit Zeugeneinvernahme und die mündliche Erläuterung des Gutachtens des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich (IRMZ) angeordnet (Prot. II S. 47 ff.; Urk. 123). Am 24. März 2021 fand auf Vorladung vom 14. Januar 2021 hin (Urk. 141) in Anwesenheit der Parteien der Augenschein am Tatort mit Einvernahme der Augenzeugin und Erstellen von Fotos zum Tatgeschehen bzw. zum Standort und Blickwinkel der Augenzeugin statt (Prot. II S. 52 ff.). Anschliessend begaben sich das Gericht und die Parteien in das Gerichtsgebäude, wo die Sachverständige Dr. med. C. \_\_\_\_\_ das Gutachten des IRMZ zur körperlichen Untersuchung des Privatklägers vom 9. Januar 2018 (Urk. 12/4) auftragsgemäss mündlich erläuterte (Urk. 124 und Prot. II S. 65 ff.). Das Gericht unterbrach die Berufungsverhandlung nach den Stellungnahmen zum Beweisergebnis erneut, da dieses zum damaligen Zeitpunkt einen erheblichen Widerspruch zum bisherigen Beweisergebnis aufwies (Prot. II S. 105). Das Gericht ordnete alsdann mit Beschluss vom 30. März 2021 ein rechtsmedizinisches Zweitgutachten von Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ beim Institut für Rechtsmedizin der Universität Bern (IRMB) an (Urk. 160 und 171; Prot. II S. 107). Dieses wurde am 21. Juni 2021 erstattet (Urk. 174) und den Parteien zur Stellungnahme unterbreitet (Urk. 177). Gestützt auf die Erkenntnisse des Zweitgutachtens und auf die Aussagen der Zeugin stellt die Staatsanwaltschaft nunmehr in der Hauptsache den Antrag, der Beschuldigte sei (sc. statt der schweren Körperverletzung) des Raufhandels schuldig zu sprechen und mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu bestrafen (Urk. 179; Urk. 206 S. 1; Prot. II S. 112 f.). Der Beschuldigte beantragt weiterhin den Freispruch vom Vorwurf der schweren Körperverletzung (Urk. 180; Prot. II S. 8 f., 119 ff.). Der Privatkläger verzichtete auf eine Stellungnahme zum Gutachten (Urk. 185). Zur Fortsetzung der mündlichen Berufungsverhandlung wurde auf den 1. März 2022 vorgeladen (Urk. 188). Mit Eingabe vom 3. Februar 2022 beantragt der Privatkläger, die Anklage sei zur Ergänzung/Berichtigung bzw. zur Anpassung des Sachverhalts an die Anklägerin zurückzuweisen und das Verfahren gegebenenfalls zu sistieren (Urk. 192). Die Par-

teien wurden zur Stellungnahme eingeladen, wobei mitgeteilt wurde, dass der Verhandlungstermin einstweilen nicht abgenommen werde (Urk. 193). Dabei blieb es auch nach Erstattung der Stellungnahmen seitens Staatsanwaltschaft und Beschuldigtem, welche die Abweisung des Rückweisungsantrages verlangen (Urk. 195 und 196). Zur Fortsetzung der Berufungsverhandlung am 1. März 2022 erschienen der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, der den Vertreter des Privatklägers Rechtsanwalt MLaw Y1.\_\_\_\_\_, substituierende Rechtsanwalt lic. iur. Y2.\_\_\_\_\_, sowie Staatsanwältin lic. iur. Groth für die Anklagebehörde (Prot. II S. 112 ff.). Das Verfahren erweist sich nunmehr als spruchreif.

3.

3.1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Dabei ist es naheliegend, dass weitere nicht angefochtene Punkte in die Überprüfung des Urteils einzubeziehen sind, wenn eine enge Konnexität mit den angefochtenen Punkten besteht. Bei Anfechtung des Schuldspruchs mit Antrag auf Freispruch gelten für den Fall der Gutheissung automatisch auch damit zusammenhängende Folgepunkte des Urteils, wie zum Beispiel Nebenfolgen von Entscheidungen über Einziehungen, Zivilpunkte sowie Kosten- und Entschädigungsregelungen, als angefochten. Bestätigt das Berufungsgericht den Schuldspruch, sind die weiteren nicht angefochtenen Urteilspunkte bei einer Beschränkung der Berufung nicht zu überprüfen (vgl. dazu SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar [kurz: Praxiskommentar StPO], 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, Art. 399 N 18; HUG/SCHIEDDEGGER in: DONATSCH/LIEBER/SUMMERS/WOHLERS [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, N 19 und 20 zu Art. 399; SPRENGER in: NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung [kurz: BSK StPO], 2. Aufl., Basel 2014, Art. 437, N 31 f.).

3.2. Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten wegen schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB und Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB zu 32 Monaten Freiheitsstrafe, deren Vollzug sie im Umfang von 22 Monaten aufschob, und zu einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 40.–. Auf den Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 26. Juli 2017 ausgesprochenen Geldstrafe von 60 Tagessätzen verzichtete die Vorinstanz hingegen. Im Zivilpunkt erkannte sie den Beschuldigten als dem Grundsatz nach für schadenersatzpflichtig und verwies den Privatkläger mit seiner Schadenersatzforderung im Übrigen auf den Zivilweg. Schliesslich hiess die Vorinstanz das Genugtuungsbegehren des Privatklägers teilweise – im Umfang von Fr. 15'000.00 – gut (Urk. 97 S. 55 f.). Während die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung eine höhere Strafe sowie den Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 26. Juli 2017 ausgesprochenen Geldstrafe gefordert hatte, wendet sich der Privatkläger gegen die Höhe der ihm zugesprochenen Genugtuung (Urk. 101). Die Anfechtung der Ziffern 6 und 8 betreffend die Vernichtung verschiedener beschlagnahmter Gegenstände und Spurenräger zog der Privatkläger mit Eingabe vom 11. November 2020 zurück (Urk. 115). Mit seiner Anschlussberufung ficht der Beschuldigte den vorinstanzlichen Schuldspruch betreffend die schwere Körperverletzung an und verlangt diesbezüglich einen Freispruch. Für den verbleibenden Schuldspruch wegen Raufhandels beantragt der Beschuldigte eine Bestrafung mit höchstens 120 Tagessätzen Geldstrafe. Ferner begehrt er die Abweisung der Zivilklage, eventualiter die Verweisung auf den Zivilweg und eine ausgangsgemässe Kostenverteilung (Urk. 108; Urk. 180; Prot. II S. 8 f.).

3.3. Unangefochten geblieben und entsprechend in Rechtskraft erwachsen sind somit der Schuldspruch wegen Raufhandels gemäss Ziff. 1 al. 2 des vorinstanzlichen Urteils und die Anordnung der Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände (hauptsächlich Kleidungsstücke) an den Privatkläger gemäss Ziff. 7 des vorinstanzlichen Urteils. Darüber hinaus wurde die vorinstanzliche Kostenfestsetzung (inkl. Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Rechtsvertretung, Dispositiv-Ziff. 11 und 12) von keiner Partei beanstandet. Da jedoch die Kostenaufgabe angefochten wird und diese vom Entscheid in der Sache abhängt,

gelten die Kosten- und Entschädigungsregelungen, aber auch die übrigen Entscheidungen über Einziehungen, grundsätzlich als mitangefochten. Da es sich bei den beschlagnahmten Gegenständen in Ziffer 7 hauptsächlich um Kleidungsstücke des Privatklägers handelt, die zu Beweis Zwecken nicht mehr gebraucht werden, kann die Rechtskraft der Ziff. 1 al. 2 und Ziff. 7 vorweg mit Beschluss festgestellt werden.

## II. Sachverhalt

### 1. Ausgangslage / Anklage

1.1. Unbestritten und aufgrund des Beweisergebnisses erstellt ist, dass es am Dienstag, 7. November 2017 auf dem öffentlichen Parkplatz bei der Liegenschaft E.\_\_\_\_-strasse ... in F.\_\_\_\_, unmittelbar beim Treppenaufgang zur katholischen Kirche, zu einer wechselseitigen tätlichen Auseinandersetzung mit Faustschlägen zwischen dem Privatkläger B.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ einerseits sowie H.\_\_\_\_, I.\_\_\_\_ und dem Beschuldigten A.\_\_\_\_ andererseits kam (erster Abschnitt der Anklage), in deren Verlauf der Beschuldigte ein Kantholz behändigte und mit diesem auf den Privatkläger einschlug, wobei das Kantholz entzwei brach.

1.2. Die Anklagebehörde wirft dem Beschuldigten vor, mit diesem Kantholz gegen den Hinterkopf des Privatklägers geschlagen zu haben, während sich dieser und H.\_\_\_\_ weiterhin gegenseitig geschlagen hätten, woraufhin der Privatkläger zu Boden gestürzt und bewusstlos liegen geblieben sei. Der Privatkläger B.\_\_\_\_ habe durch den Schlag des Beschuldigten mit dem Kantholz gegen seinen Hinterkopf ein schweres Schädelhirntrauma mit Fraktur der Schädelkalotte erlitten, mithin einen komplizierten Impressionsbruch der Schädelbasis am Hinterhauptbein rechts, Einblutungen des zentralen Nervensystems, Kontusionen und Schwellungen unterschiedlicher Regionen des zentralen Nervensystems und Hirnstamms, aufgrund welcher Verletzung er sich in Lebensgefahr befunden habe, und eine Hemiparese, mithin eine motorische Lähmung auf der linken Körperseite, entwickelt habe (Urk. 97 S. 2 f.). Die Anklageschrift führt weitere Verletzungen wie z.B. Blutergüsse auf, welche der Privatkläger im Rahmen der wechselsei-

tigen tätlichen Auseinandersetzung erlitten habe, welche aber weder lebensgefährlich gewesen seien, noch zu einem bleibenden Nachteil geführt hätten (Urk. 97 S. 3). Dem Beschuldigten wird der Vorwurf gemacht, er habe durch seine aktive Beteiligung in der Absicht gehandelt, an dieser gewalttätigen Auseinandersetzung teilzunehmen, wobei sein Verhalten eine blosser Abwehrhandlung überstiegen habe und er bei seinem Schlag mit dem Kantholz gegen den Kopf des Privatklägers um die möglicherweise Herbeiführung schwerer und lebensgefährlicher Kopfverletzungen gewusst habe und diese Folgen gewollt, bzw. zumindest in Kauf genommen habe (Urk. 97 S. 3).

1.3. Dass der Privatkläger im Rahmen der wechselseitigen tätlichen Auseinandersetzung die in der Anklage umschriebenen Verletzungen erlitt und sich in unmittelbarer Lebensgefahr befand, wird von keiner Seite bestritten. Die Verletzungsfolgen werden insbesondere belegt durch den ärztlichen Befund vom 4. Januar 2018 der Klinik für Traumatologie des Universitätsspitals Zürich, wo der Privatkläger auf der Intensivstation behandelt wurde (Urk. 12/3), und dem Gutachten des IRMZ vom 9. Januar 2018 (Urk. 12/4). Im Übrigen kann zum Inhalt der medizinischen Befunde auf die zusammenfassenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 97 S. 9 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

## 2. Standpunkt des Beschuldigten / Beweisthema

2.1. Der Beschuldigte bestreitet, die ihm vorgeworfene Tathandlung vorgenommen zu haben, d.h. mit dem Kantholz auf den Kopf des Privatklägers geschlagen und dadurch dessen schwere Verletzungen verursacht zu haben. Dabei räumt er durchaus ein, das Kantholz behändigt und einmal auf den Privatkläger eingeschlagen zu haben, gab aber schon im Untersuchungsverfahren über alle Einvernahmen hinweg konstant an, diesen dabei irgendwo am Rücken getroffen zu haben, bzw. irgendwo in der Mitte beim Schulterblatt (Urk. 5/1 S. 1 ff.; Urk. 5/2 S. 4 ff.; Urk. 5/3 S. 2; Urk. 10/1 S. 10 ff.). Er sei sich ganz sicher, dass er ihn nicht am Kopf getroffen habe, weil er wisse, dass dies zu schlimmen Verletzungen führen könne (Urk. 5/2 S. 6). Gemäss dem Beschuldigten sei es jedenfalls nicht so gewesen, dass der Privatkläger wegen seines Schlages K.O. gegangen sei. Er habe schon fest zugeschlagen, aber auf den Rücken. Der Privatkläger sei nicht wegen

ihm, sondern aufgrund des mit Schwung ausgeführten Faustschlags von H.\_\_\_\_\_ zu Boden gegangen, wobei er nach hinten gefallen sei. Wäre sein Schlag mit dem Kantholz die Ursache gewesen, dass der Privatkläger zu Boden ging, müsste er laut dem Beschuldigten aber nach vorne gefallen sein (Urk. 5/1 S. 2, f.; Urk. 5/2 S. 4, 6; Urk. 5/3 S. 2; Urk. 10/1 S. 12). Im Rahmen der Befragung durch die Vorinstanz an der Hauptverhandlung vom 17. Januar 2019 bestätigte der Beschuldigte im Wesentlichen seine bisherigen Aussagen. Auf die Frage, weshalb er den Privatkläger mit dem Kantholz geschlagen habe, gab er an, diesen zuerst von hinten gegen den Rücken geboxt zu haben, damit dieser nicht weiter auf H.\_\_\_\_\_ losgehen könne. Dieser Schlag habe aber keine Wirkung erzielt. Um den Privatkläger zu stoppen, habe er dann zum Kantholz gegriffen und auf den Rücken des Privatklägers geschlagen, mit der Absicht, diesen in einen "Schockzustand" zu schlagen, damit er H.\_\_\_\_\_ loslasse (Prot. I S. 12). Er habe den Schlag mit Schwung von oben nach unten ausgeführt (Prot. I S. 22). Er wisse, dass er den Privatkläger am Rücken getroffen habe. Er könne sich nicht vorstellen, ihn in dem Moment auf den Kopf geschlagen zu haben, da der Privatkläger ein Kollege von ihm gewesen sei und er ihn nicht ernsthaft habe verletzen wollen (Prot. I S. 14). Auch vor der hiesigen Berufungskammer blieb der Beschuldigte bei dieser Darstellung (Prot. II S. 19 ff., 26 ff.). Er bestätigte namentlich seine Aussage, wonach er den Privatkläger mit dem Schlag habe davon abhalten wollen, weiter auf H.\_\_\_\_\_ loszugehen und er das Kantholz genommen habe, weil der Privatkläger viel grösser gewesen sei als er selbst (Prot. II S. 20 f., S. 27 ff., S. 32). Er bekräftigte erneut, dass der Privatkläger mit H.\_\_\_\_\_ am Kämpfen gewesen sei und nach seinem Schlag mit dem Kantholz noch einen Faustschlag von H.\_\_\_\_\_ erhalten habe, und erst infolge dessen "wie ein Brett" umgefallen resp. nach hinten auf den Boden gefallen sei (Prot. II S. 23). Im weiteren sagte er vor der hiesigen Kammer, das abgebrochene Kantholz, das er in der Hand gehalten habe, ins Gebüsch geworfen und den anderen Teil beim Privatkläger am Boden liegen gesehen zu haben, aber erst nachdem der Privatkläger bereits am Boden gelegen habe (Prot. II S. 24 f.).

2.2. Der Verteidiger des Beschuldigten wendet zusammengefasst zur Hauptsache ein, dass selbst die Annahme eines Schlages mit dem Kantholz gegen den

Kopf des Privatklägers keinerlei Rückschlüsse darauf zulasse, dass auch die resultierenden Verletzungen am Kopf des Privatklägers von einem solchen Schlag des Beschuldigten stammen müssten (Urk. 121 S. 19). Er macht insbesondere geltend, auf das Gutachten des IRMZ vom 9. Januar 2018 könne nicht abgestellt werden, da es zu ungenau sei und im Übrigen die "Hutkrempe" völlig ausser Acht gelassen und auch nicht besprochen habe, weshalb sie allenfalls nicht zur Anwendung kommen solle. Dabei sei die "Hutkrempe" im vorliegenden Fall sehr wohl anzuwenden, was dazu führe, dass grundsätzlich davon ausgegangen werden müsse, dass die Verletzungen, die beim Privatkläger festgestellt worden seien, einer Sturzverletzung und nicht einer Schlagverletzung zuzuschreiben seien (Urk. 121 S. 8, 12). Am Tatort gebe es gleich neben dem etwas aufgebrochenen Asphalt eine Steinkante zum Rasen hin, welche eine Sturzverletzung plausibel machen würde, wenn man rückwärts darauf stürzen würde (Urk. 121 S. 9). Die Hutkrempe sage, dass grundsätzlich eine Verletzung unterhalb der gedachten Hutkrempe auf einen Sturz zurückzuführen sei. Die hier relevante Verletzung des Privatklägers befinde sich weit unter einer solchen Hutkrempe, sogar ganz unten am Ende des Schädels, kurz bevor der Schädel in den Hals oder Nacken übergeht. Dort komme man mit einem Schlag eigentlich sowieso fast nicht hin und speziell nicht, wenn die Person eine Jacke mit einem Kragen trage. Der Ort der Verletzung deute also ebenfalls klar auf eine Sturzverletzung hin (Urk. 121 S. 20). Aus der Bildermappe des IRMZ sehe man eine Art Bruchlinie, die gemäss IRMZ von den Dimensionen zum Kantholz passen würde. Schauen man das Bild gut an, so sehe man, dass der Impact so gewesen sein müsse, dass, wenn es das Kantholz gewesen wäre, dieses vertikal zur Körperachse und mit dem Ende des Holzes in den Schädel eingedrungen sein müsste. Wäre das Holz von der Seite mit dem Schädel zusammengeprallt, so hätte es einen anderen Bruch mit anderen Bruchlinien geben müssen, nämlich horizontal ausgerichtet. Im Bild 1 sei zu sehen, dass die Breite der Bruchlinie 4,71 cm betrage. Das werde auch im eigentlichen Gutachten so gesagt. Wenn die Breite 4,7 cm messe und das zum Kantholz passen solle, müsse logischerweise das Kantholz vertikal (wie in der Verlängerung der Wirbelsäule) gegen den Kopf geprallt sein (Urk. 121 S. 23 f.). Das Kantholz sei nicht aus massivem Holz und ausserdem in seiner

Stabilität beeinträchtigt gewesen, da in der Mitte ein Loch gebohrt gewesen sei, wo ungefähr das Holz ja dann auch zerbrochen sei. Ein solcher Vorgang, dass das Holz nach einem Schlag gegen den Rücken zerbreche, sei auch physikalisch wesentlich nachvollziehbarer, als dass Holz und Schädel bei einem Impact zerbrächen. Nach den Regeln der Physik zerbreche in aller Regel bei einem Impact zwischen zwei Gegenständen der schwächere Gegenstand und nicht beide gleichzeitig (Urk. 121 S. 24). Die Verteidigung macht einen Alternativsachverhalt geltend, indem sie ausführt, nach dem Schlag auf den Rücken und dem Zerbrechen des Holzes falle dieses nun logischerweise zu Boden und bleibe dort auf dem Asphalt liegen. Wenig später stürze der Privatkläger von H.\_\_\_\_\_ mit der Faust im Gesicht getroffen rückwärts zu Boden und falle mit dem Kopf ungebremst auf ein Stück des auf dem Boden liegenden Kantholzes, und zwar vertikal auf das Ende des Holzes. Dabei komme es zur Fraktur des Schädels. Bei einem solchen Ablauf der Vorgänge lasse sich praktisch alles vereinbaren (Urk. 121 S. 24). Als Eventualvariante wäre selbst dann ein Sturz auf das vorgängig zerbrochene Holzstück eine plausible Erklärung, wenn man von einem Schlag auf den Kopf ausginge, denn selbst ein solcher Schlag hätte aus den genannten Gründen nicht zu einem Schädelbruch wie vorliegend geführt (Urk. 121 S. 26). Ausserdem macht die Verteidigung geltend, es gebe grosse Zweifel daran, ob die Zeugin J.\_\_\_\_\_ von ihrer Position aus die Vorfälle überhaupt und wenn ja, dann richtig habe sehen können. Von ihrem Standort (entweder auf dem "Balkon" oder von der zur Wohnung führenden Aussentreppe) habe sie keine Sicht auf den Tatort gehabt, welcher sich aus ihrer Sicht "links um die Ecke" der Hausfasse befunden habe. Zur Klärung werde der von der Vorinstanz abgelehnte Beweisantrag auf Durchführung eines Augenscheins erneut gestellt (Urk. 121 S. 15 ff., 26 f.).

### 3. Rückweisungsantrag / Anklageergänzung

3.1. Der Privatkläger macht in seinem Antrag auf Rückweisung der Anklage im Wesentlichen geltend, es liege durch das Zweitgutachten ein neues Beweisergebnis vor, wonach es nicht möglich sei, dass seine Kopfverletzung direkt durch den Schlag des Beschuldigten mit dem Kantholz entstanden sei. Er stellt sei, dass der Schlag mit dem Kantholz sehr stark gewesen und auf den Rücken des Privat-

klägers erfolgt sei. Unmittelbar nach dem Schlag sei der Privatkläger *aufgrund* dieses Schlages zusammengesackt bzw. zu Boden gefallen und liegen geblieben (Urk. 192 S. 1). Deshalb sei in Anwendung von Art. 329 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 379 StPO, allenfalls Art. 333 Abs. 1 StPO, die Anklage zur Anpassung des Sachverhalts an das neue Beweisergebnis an die Anklägerin zurückzuweisen und das Verfahren gegebenenfalls zu sistieren. Erst bei Vorliegen der angepassten Anklage werde darüber zu befinden sein, ob der Beschuldigte gestützt auf die neue Anklage der schweren Körperverletzung schuldig zu sprechen sei (Urk. 192 S. 2). Im Übrigen hält der Privatkläger fest, dass seines Erachtens auch unter Berücksichtigung des neuen Beweisergebnisses die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale der schweren Körperverletzung erfüllt seien. So sei insbesondere die Kausalität zwischen dem (starken) Schlag mit dem Kantholz und den beim Sturz aufgrund dieses Schlages erlittenen Verletzungen zu bejahen (Urk. 192 S. 2). Bei dieser Auffassung blieb der Privatkläger auch nach Kenntnis der Stellungnahmen der Staatsanwaltschaft und des Beschuldigten (Urk. 199; Prot. II S. 118).

3.2. Die Staatsanwaltschaft macht zusammengefasst zum einen geltend, gemäss Art. 333 Abs. 1 StPO sei zur Anklageergänzung keine Rückweisung an die Staatsanwaltschaft notwendig. Zum anderen lasse sich aufgrund der drei verschiedenen Sachverhaltsschilderungen der beiden Gutachter und der Zeugin kein gesicherter Tatablauf und damit kein anklagegenügender Sachverhalt erstellen, da die Umstände, wie der Geschädigte zu Boden stürzte und mit dem Hinterkopf aufprallte, nach wie vor unklar seien (Urk. 195 S. 2). Auch könne selbst nach der Sachdarstellung des Privatklägers nicht von einem (Eventual-)Vorsatz bezüglich einer schweren Körperverletzung ausgegangen werden, zumal nicht behauptet werden könne, dass der Beschuldigte bei dem angeblichen Schlag mit dem Kantholz gegen den Rücken eines jungen Mannes, der bis zu diesem Zeitpunkt einen sicheren Stand gehabt habe und weder stark alkoholisiert noch benommen gewesen sei, habe damit rechnen müssen, dass dieser zu Boden fällt und den Kopf irgendwo an einem geformten Gegenstand anschlagen und sich eine schwere Kopfverletzung zuziehen könnte (Urk. 195 S. 2; Prot. II S. 118 f.).

3.3. Der Beschuldigte stellt sich einerseits auf den Standpunkt, der Antrag des Privatklägers, der über sieben Monate nach der Zustellung des Gutachtens zur Stellungnahme und sehr kurz vor der angesetzten (letzten) Verhandlung gestellt worden sei, sei trölerisch und deshalb nicht zu hören (Urk. 196 S. 2). Andererseits bestreitet der Beschuldigte mit Hinweisen auf Ausführungen des Zweitgutachters zum Masseschwerpunkt des Kantholzes, der möglichen Energieübertragung und des Zerbrechens des Holzes beim Schlag, dass es sich um einen starken Schlag gehandelt habe und dass der Privatkläger *aufgrund* dieses Schlages zusammengesackt sei. Im Gegenteil sei der Privatkläger wegen des Faustschlages von H.\_\_\_\_\_ "k.o." gegangen (Urk. 196 S. 4 f.). Es bestehe somit keinerlei Anlass, von einem strafrechtlich relevanten Verhalten des Beschuldigten zulasten des Privatklägers auszugehen. Art. 333 und Art. 329 Abs. 2 StPO kämen nicht zur Anwendung, denn der in der Anklage umschriebene Sachverhalt erfülle nicht einen anderen Straftatbestand, sondern der Sachverhalt habe sich nicht erstellen lassen, was eine komplett andere Sache sei. Zu einer Rückweisung an die Staatsanwaltschaft könne es nach Lehre und Rechtsprechung nicht kommen (Urk. 196 S. 5; Prot. II S. 119 f.).

3.4. Zum Rückweisungsantrag des Privatklägers ist Folgendes festzuhalten: Soweit sich dieser auf ein angebliches Beweisergebnis stützt, wonach das Vierkantholz den Beschuldigten nicht am Kopf, sondern am Rücken traf, beschlägt dieser Einwand die Beweiswürdigung und nicht die Frage nach einer Anklageergänzung oder Rückweisung. Ob von der Prämisse des Privatklägers auszugehen ist, beschlägt das Tatsachenfundament, worüber im Rahmen der Sachverhaltserstellung zu entscheiden ist.

3.5. Soweit sich der Privatkläger in seinem Rückweisungsantrag auf Art. 329 Abs. 2 StPO stützt, verkennt er, dass diese Bestimmung nur Anklageergänzungen im Rahmen des erstinstanzlich fixierten Verfahrensgegenstandes erlaubt (BGE 147 IV 167 E. 1.3). Das ist hier nicht der Fall, da dem Beschuldigten auch erstinstanzlich lediglich der Sachverhalt gemäss Anklageschrift vorgeworfen wurde und sich diesbezüglich weder Nachbesserungen hinsichtlich der Anforderungen an den Inhalt einer Anklageschrift im Sinne von Art. 325 StPO oder der Ak-

tenführung noch Beweisergänzungen aufdrängen. Soweit der Privatkläger seinen Rückweisungsantrag auf Art. 333 Abs. 1 StPO stützt, ist er darauf hinzuweisen, dass diese Bestimmung dem Berufungsgericht in Verbindung mit Art. 379 StPO zugesteht, der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zu geben, die Anklage zu ändern, wenn nach seiner Auffassung der in der Anklageschrift umschriebene Sachverhalt einen anderen (Umqualifizierung) oder – bei echter Konkurrenz – einen zusätzlichen Straftatbestand erfüllen könnte, die Anklageschrift dafür aber den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht. Auch hier zielt gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts die Überweisung an die Staatsanwaltschaft nicht darauf ab, weitere, bisher nicht verfolgte Tatvorgänge zu erfassen (BGE 147 IV 167 E. 1.4). Die Frage, ob der Schlag mit dem Vierkantholz gegen den Kopf oder gegen den Rücken des Privatklägers erfolgte, ist wie gesagt im Rahmen des Beweisverfahrens zu klären. Sollte der Schlag gegen den Rücken als ursächlich für den Sturz des Privatklägers erstellt werden, käme eine Überweisung an die Staatsanwaltschaft hinsichtlich einer Anklageänderung – allenfalls betreffend einer fahrlässigen Körperverletzung – in Frage. Auch dies ist jedoch erst aufgrund des Beweisergebnisses zu entscheiden. Eine Rückweisung bereits vor Prüfung der Beweislage verbietet sich angesichts dieser Ausgangslage.

#### 4. Beweisthema

Es ist mithin dem angeklagten Lebenssachverhalt folgend rechtsgenügend zu erstellen, dass der Schlag mit dem Kantholz den Privatkläger am Hinterkopf, und nicht etwa (nur) am Rücken, dergestalt traf, dass er die festgestellten Verletzungen, insbesondere den komplizierten Impressionsbruch (Eindellungsbruch) der Schädelbasis am Hinterhauptbein rechts mit Einblutungen ins angrenzende Hirngewebe (Urk. 12/4 S. 7; Urk. 122/1 [Bildmappe des IRMZ zur forensisch-radiologischen Zweitbefundung]) zur Folge hatte.

#### 5. Vorbemerkungen

5.1. Nach dem im Strafprozess geltenden Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 6 StPO haben die Strafbehörden von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen abzuklären

(Abs. 1). Dabei sind die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen (Abs. 2). Der Untersuchungsgrundsatz gilt nicht nur für die Strafverfolgungsbehörden, sondern auch für die Gerichte (BGE 140 IV 196 E. 4.4.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_574/2021 vom 22. November 2021 E. 1.2; je mit Hinweisen).

5.2. Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Nach dem in Art. 10 Abs. 3 StPO verankerten und aus der Verfassung fließenden Grundsatz der Unschuldsvermutung ("in dubio pro reo"; Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK) geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus, wenn unüberwindliche Zweifel daran bestehen, dass die tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat erfüllt sind. Der Grundsatz verbietet es, bei der rechtlichen Würdigung eines Straftatbestands von einem belastenden Sachverhalt auszugehen, wenn nach objektiver Würdigung der gesamten Beweise ernsthafte Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt tatsächlich so verwirklicht hat, oder wenn eine für die beschuldigte Person günstigere Tatversion vernünftigerweise nicht ausgeschlossen werden kann. Eine einfache Wahrscheinlichkeit genügt somit nicht. Auf der anderen Seite kann auch keine absolute Gewissheit verlangt werden; abstrakte und theoretische Zweifel sind kaum je ganz auszuräumen (BGE 144 IV 345 E. 2.2; 138 IV 74 E. 7; Urteil 6B\_824/2016 vom 10. April 2017 E. 13.1, nicht publ. in: BGE 143 IV 214).

5.3. Liegen keine direkten Beweise vor, ist nach der Rechtsprechung auch ein indirekter Beweis zulässig. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichwertig. Eine Mehrzahl von Indizien, welche für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offen lassen, können in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das den Schluss auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat oder Täter erlaubt (Urteile des Bundesgerichts 6B\_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.2.3, nicht publ. in: BGE 147 IV 176;

6B\_902/2019 vom 8. Januar 2020 E. 2.2.1; 6B\_811/2019 vom 15. November 2019 E. 1.3; je mit Hinweisen). Der Grundsatz "in dubio pro reo" als Entscheidungsregel verlangt nicht, dass bei sich widersprechenden Beweismitteln unbesehen auf den für den Angeklagten günstigeren Beweis abzustellen ist. Die Entscheidungsregel kommt nur zur Anwendung, wenn nach erfolgter Beweiswürdigung als Ganzem relevante Zweifel verbleiben (BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.2; Urteile des Bundesgerichts 6B\_1019/2021 vom 8. Dezember 2021 E. 1.3.3; 6B\_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.2.3, nicht publ. in: BGE 147 IV 176; je mit Hinweisen).

5.4. Zieht das Gericht mangels eigener Fachkenntnis eine sachverständige Person bei, ist es bei der Würdigung des Gutachtens grundsätzlich frei. Ob das Gericht die in einem Gutachten enthaltenen Erörterungen für überzeugend hält oder nicht und ob es dementsprechend den Schlussfolgerungen der Experten folgen will, ist mithin eine Frage der Beweiswürdigung. Die Beweiswürdigung und die Beantwortung der sich stellenden Rechtsfragen sind Aufgabe des Gerichts. Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung entscheiden die Organe der Strafrechtspflege frei von Beweisregeln und nur nach ihrer persönlichen Ansicht aufgrund gewissenhafter Prüfung darüber, ob sie eine Tatsache für erwiesen halten (vgl. Art. 10 Abs. 2 StPO). Das Gericht ist somit nicht an den Befund oder die Stellungnahme des Sachverständigen gebunden. Es hat vielmehr zu prüfen, ob sich aufgrund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der Parteien ernsthaft Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen aufdrängen. Auch wenn das gerichtlich eingeholte Gutachten grundsätzlich der freien Beweiswürdigung unterliegt, darf das Gericht in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe von ihm abrücken und muss Abweichungen begründen. Auf der anderen Seite kann das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen gegen das Verbot der willkürlichen Beweiswürdigung (Art. 9 BV) verstossen (BGE 142 IV 49 E. 2.1.3; 141 IV 369 E. 6.1; 136 II 539 E. 3.2; je mit Hinweisen).

Erscheint dem Gericht die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft, hat es nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben. Ein Gutachten stellt namentlich dann keine rechtsgenügende

Grundlage dar, wenn gewichtige, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien die Überzeugungskraft des Gutachtens ernstlich erschüttern. Das trifft etwa zu, wenn der Sachverständige die an ihn gestellten Fragen nicht beantwortet, seine Erkenntnisse und Schlussfolgerungen nicht begründet oder diese in sich widersprüchlich sind oder die Expertise sonst wie an Mängeln krankt, die derart offensichtlich sind, dass sie auch ohne spezielles Fachwissen erkennbar sind (BGE 141 IV 369 E. 6.1 mit Hinweis).

5.5. Auf die einzelnen Beweismittel wird in den nachfolgenden Erwägungen – soweit für die Urteilsfindung relevant – zurückzukommen sein. Dabei ist schon an dieser Stelle festzuhalten, dass aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs zwar die Pflicht zur Berücksichtigung rechtzeitig und formrichtig gestellter Beweisanträge folgt, dies indessen nicht bedeutet, dass sämtliche angebotenen Beweise abgenommen werden müssen. Auch auf die Argumente des Beschuldigten oder dessen Verteidigung ist im Rahmen der nachstehenden Erwägungen einzugehen. Dabei muss sich das Gericht nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen; vielmehr kann es sich auf die für die Entscheidungsfindung wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (Urteil des Bundesgerichts 6B\_259/2017 vom 21. Dezember 2017 E. 1.2 mit Hinweisen).

## 6. Tatort und Tathandlung

6.1. Aus den vom Forensischen Institut Zürich (FOR) durch die erkennende Kammer beigezogenen Fotos (Urk. 128), der Fotodokumentation des FOR betreffend die Tatörtlichkeit und das Tatmittel (Urk. 132) und dem von der Berufungskammer am 24. März 2021 durchgeführten Augenschein sowie den damit übereinstimmenden, authentischen, detaillierten und absolut glaubhaften Aussagen der Zeugin J.\_\_\_\_\_ anlässlich dieses Augenscheins ergibt sich zweifelsfrei, dass sich das Tatgeschehen auf den öffentlichen Parkplätzen vor dem Treppenaufgang zur katholischen Kirche zugetragen hat und der Privatkläger schliesslich neben dem letzten seitlichen Parkfeld im Bereich vor der Treppe zur Kirche auf dem Boden lag, wie sich bereits aus der Hinterlassenschaft des Rettungseinsatzes ergibt (Urk. 132 S. 10-14 [Aufnahmen FOR]; 153/1-3 [Augenschein-Fotos]; Prot. II S. 53; Urk. 11/1 S. 1; Urk. 11/2 S. 3 [J.\_\_\_\_\_]). Die ebenfalls mit den bisherigen Aussa-

gen übereinstimmenden Angaben der Zeugin anlässlich des Augenscheins überzeugen auch dahingehend, dass sie sowohl vom Treppenaufgang zur Wohnung ihrer Eltern als auch vom anschliessenden "Balkon" aus das Tatgeschehen ohne Einschränkung durch die nähere Umgebung beobachten konnte (Urk. 153/5-8; Prot. II S. 54 f.).

6.2. Die Zeugin schilderte und demonstrierte anlässlich des Augenscheins, wie aus ihrer Sicht der Beschuldigte, der Privatkläger und der mit diesem von vorne kämpfende Dritte (sc. H.\_\_\_\_\_) positioniert waren und bekräftigte ihre Aussage, dass der Beschuldigte von hinten mit dem Kantholz gegen den Privatkläger schlug, während dieser mit seinem Gegenüber mit Fäusten kämpfte (Prot. II S. 52 ff., 55-58; Urk. 11/1 S. 1; Urk. 11/2 S. 5 [J.\_\_\_\_]; Urk. 153/9,153/10, 153/12 [Augenschein-Fotos]). Auf dem Augenschein-Foto wird zudem – in Übereinstimmung mit den Aussagen der Zeugin anlässlich des Augenscheins (Prot. II S. 58) – zweifelsfrei festgehalten, wie der Beschuldigte das Vierkantholz am einen Ende unten gehalten und das Holzstück schräg gegen den Kopf des Privatklägers geführt haben soll, indem die Zeugin den Vorgang mit dem Präsidenten als Opfer nachstellte (Urk. 153/12). Dabei gilt es anzumerken, dass die Körpergrössen der Zeugin und des Präsidenten nicht mit den tatsächlichen Akteuren übereinstimmen. Tatsächlich ist der Privatkläger rund 20 cm grösser als der Beschuldigte (Prot. II S. 58). Mit dieser Aussage und Demonstration deckt sich bereits die allererste gegenüber der Kantonspolizei deponierte Aussage der Zeugin, wonach der Mann von hinten mit der Holzlatte gekommen sei und "ihm auf den Kopf von hinten" geschlagen habe (Urk. 11/1 S. 3 F/A 13). Die Zeugin gab auch in den weiteren Befragungen eindeutig an, dass der Beschuldigte den Privatkläger auf den Kopf geschlagen (Urk. 11/2 S. 3 F/A 10), bzw. am Kopf getroffen habe (Urk. 11/2 S. 6 F/A 30). Die Zeugin verneint sodann in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme die Frage, ob der Beschuldigte das Opfer am Rücken getroffen habe, und ergänzt, das habe sie nur von einer Kollegin so gehört, sie habe es nicht gesehen (Urk. 11/2 S. 6 F/A 32 i.V. m. 11/2 S. 9 F/A 67). Konfrontiert mit dieser Angabe vom Hörensagen einer Kollegin betreffend einen Schlag auf den Rücken, bekräftigte die Zeugin im Berufungsverfahren ohne Zögern und Zweifel, dass sie selbst gesehen habe, dass der Schlag auf den Kopf gegangen sei, da sei sie sich sicher

(Prot. II S. 60 f.; 61). Die Zeugin bestätigte auch ihre bereits früher gemachte Aussage, dass sie sich ganz sicher sei, dass der Schlag mit dem Kantholz von oben nach unten geführt worden sei (Prot. II S. 58, 60, 61). Die Zeugin sagte des Weiteren aus, der Privatkläger sei dort vor Ort zu Boden gegangen und habe sich nachher nicht mehr bewegt, auch hätten sie ihn nicht mehr bewegt, höchstens in Seitenlage gebracht (Prot. II S. 60). Die Zeugin verneint sodann eindeutig und zweifelsfrei, dass sich der Privatkläger an der vom Beschuldigten gezeigten Stelle, welche vom Treppenaufgang und vom Balkon her nicht einsehbar ist, befunden haben soll (Prot. II S. 61 f.; [Augenschein-Foto] Urk. 153/13; Urk. 122/2 [Fotos des Beschuldigten vom Tatort]).

6.3. An der Glaubhaftigkeit der Aussagen der Zeugin bestehen keinerlei Zweifel, nicht nur, weil sie konstant und deckungsgleich mit dem bisher Deponierten aussagte, sondern auch, weil ihre Angaben mit der Schilderung des Geschehens seitens des Beschuldigten und der übrigen Beteiligten übereinstimmen und sodann von den objektiven Beweismitteln in Bezug auf den Ort des Tatgeschehens gestützt werden. Es ist somit als erstellt der rechtlichen Würdigung zugrunde zu legen, dass der Beschuldigte mit dem Vierkantholz von hinten an den ihm gegenüber viel grösseren Privatkläger herantrat, der mit H. \_\_\_\_\_ in einen Faustkampf verwickelt war, und dem Privatkläger das Vierkantholz von oben nach unten gegen den Kopf schlug. Dabei brach dieses im Bereich der in der Mitte befindlichen Lochbohrung entzwei (siehe asserviertes Kantholz sowie Fotos Urk. 132 S. 15). Die eine Hälfte fiel zu Boden und die andere Hälfte, die der Beschuldigte in der Hand gehalten hatte, wurde von diesem weggeworfen, aber nachher wieder an den Tatort geholt, wie sich ebenfalls aus den übereinstimmenden und unbestrittenen Aussagen der Beteiligten ergibt (Urk. 11/1 S. 2; Urk. 11/2 S. 4; Urk. 11/6 S. 2; Urk. 11/7 S. 2).

## 7. Ursache der lebensgefährlichen Kopfverletzung des Privatklägers

7.1. Gemäss Gutachten des IRMZ vom 9. Januar 2018 seien alle Verletzungen am Hinterkopf Folgen stumpfer und tangential-schürfender Gewalteinwirkung und hinsichtlich ihres Entstehungszeitraums mit dem Tatzeitpunkt vereinbar. Die nach innen verschobenen Bruchstücke des Hinterhauptbeins rechts stellten die Stelle

der direkten Gewalteinwirkung bzw. des Hauptimpacts (hauptsächliche Gewalteinwirkung; Coup- bzw. Stoss-Verletzung) dar. Die kleinen Blutungen im Stirnhirnlappen links seien dabei vereinbar mit einer sog. Contre-Coup-Verletzung (Gegenstoss-Verletzung; Urk. 12/4 S. 7). Das Gutachten hält weiter fest, dass es sich bei Impressionsbrüchen nicht um eine Folge eines Sturzes in einem ebenen Raum, sondern vielmehr um eine sehr kräftige umschriebenen Gewalteinwirkung wie nach einem Schlag mit einem Gegenstand handle. Obwohl ein Sturz mit Aufprall des Hinterkopfes auf eine hervorstehende Struktur, z.B. einen Stein, im vorliegenden Fall zwar möglich und nicht auszuschliessen sei, passten die in der Bildgebung (CT) gemessenen Dimensionen des Bruches sehr gut zu den Massen des Kantholzes (Höhe und Breite jeweils ca. 4 cm, Diagonale des Querschnitts ca. 5,7 cm), so dass aus rechtsmedizinischer Sicht im vorliegenden Fall als Verletzungsursache ein Schlag mit dem Kantholz im Vordergrund stehe (Urk. 12/4 S. 7 f.).

7.2. Die Gutachterin Dr. med. C. \_\_\_\_\_ erläuterte als Sachverständige dieses von ihr zu verantwortende Gutachten des IRMZ vom 9. Januar 2018 (Urk. 12/4) auf Anordnung des Gerichts mündlich im Rahmen der Fortsetzung der Berufungsverhandlung (Urk. 123; Prot. II S. 65 ff.). Obwohl die Gutachterin das asservierte Original-Kantholz (in zwei Teilen) bislang nie direkt gesehen und auch nie in den Händen gehalten hatte (Prot. II S. 71), bejahte sie in der Berufungsverhandlung vom 24. März 2021 die entsprechende Frage, dass das Kantholz hart und schwer genug sei, um damit jemandem den Schädel einzuschlagen (Prot. II S. 70 f.). Nachdem ihr das Kantholz in der Verhandlung in die Hand gegeben worden war, erklärte sie, sie bleibe bei ihrer Einschätzung (Prot. II S. 71). Die Gutachterin führte zusammengefasst im Wesentlichen aus, es liege eine Stossverletzung am Hinterkopf rechts und eine Gegenstossverletzung am linken Stirnlappen vor, welche grundsätzlich typische Verletzungen für Stürze seien, da für solche Verletzungen eine enorme Krafeinwirkung notwendig sei. Nichtsdestotrotz sei dies angesichts der Lokalisation vor allem der Fraktur unterhalb der prominenten Knochenvorwölbung im Bereich der Mitte der Aussenfläche des Hinterkopfes sowie aufgrund der Form und der Dimensionen der Impressionsfraktur aus ihrer Sicht nicht typisch für eine sturzbedingte Genese. Es läge eine kräftig umschriebene Einwirkung vor,

wobei als Ursache für diese Verletzung für sie auch heute noch eine Einwirkung mit einem Gegenstand – auch mit einem Gegenstand wie dem vorliegenden Kantholz – im Vordergrund stehe (Prot. II S. 75). Der vermeintliche Schlag mit dem Kantholz gegen den Hinterkopf sei für sie aufgrund der Lokalisation der Verletzung am ehesten bei einer Körperhaltung des Privatklägers in einer gebückten Haltung mit nach vorne gebogenem Nacken entstanden, wobei der Schlag am ehesten von vorne gekommen sein dürfte (Prot. II S. 75). Auf Nachfrage, ob die Ausführungen richtig verstanden wurden, bekräftigte die Sachverständige, dass das Verletzungsbild nicht zu einem Schlag von einer Person passe, die hinter dem Privatkläger gestanden sei und ihres Erachtens der Schlag von vorne über den Kopf hinweg erfolgt sein müsse (Prot. II S. 76). Auf Ersuchen des Gerichts demonstrierte die Sachverständige mittels dem von ihr anhand der Akten nachgefertigten Kantholz und unter Mithilfe der Weibelin, wie der Schlag ihrer Ansicht nach erfolgt sein müsse, was mittels Fotos festgehalten wurde (Prot. II S. 76 ff.; Urk. 156/1-2). Die Sachverständige erläuterte weiter, dass es ein Stoss, ähnlich eines Billard-Stosses, mit dem flachen Ende des Kantholzes gegen den Kopf gewesen sein müsste, wenn der Täter von hinten gekommen wäre (Prot. II S. 77, 85; Urk. 156/3-4). Auf die Frage, wie es bei einem Sturz auf das am Boden liegende Kantholz aussehe, sagte die Sachverständige aus, das passe bei diesem Kantholz auch nicht, da man auch hier an einer anderen Stelle mit dem Kopf aufschlagen würde als an jener, an der die Verletzung beim Privatkläger festgestellt worden sei (Prot. II S. 78). Sie verneint auf Nachfrage ausdrücklich, dass die beim Privatkläger festgestellte Kopfverletzung mit einem Aufprall mit dem Hinterkopf auf das am Boden liegende Kantholz vereinbar sei (Prot. II S. 81, 82). Die Gutachterin erläutert auf Nachfrage die "Hutkrempe regel" (Prot. II S. 80) und bestätigt, dass ein Sturz in der Regel Contre-Coup-Verletzungen am Kopf verursachen könne und dass es richtig sei, dass Verletzungen unter der Hutkrempe linie auf Sturzverletzungen im ebenen Raum hindeuteten (Prot. II S. 86 f.). Auf den vorliegenden Fall träfen die beiden Regeln nicht zu, weil erstens ein Sturz auf den Hinterkopf keine solch geformten Verletzungen verursache und schon gar nicht, wenn der Sturz in einem ebenen Raum bzw. auf eine ebene Oberfläche erfolge, und zweitens träten Coup- / Contre-Coup-Verletzungen wie gesagt vor allem bei

Stürzen auf den Kopf auf. Solche Verletzungen seien aber auch möglich bei einem Schlag mit einem Gegenstand gegen den Kopf. Es gelte diesbezüglich auch hier: Die vorliegende Fraktur, der Impressionsbruch, passe aufgrund der Form/Art dieser Verletzung nicht zu einem Sturz (Prot. II S. 87).

7.3. Die Ausführungen der Gutachterin vor Schranken zur Unvereinbarkeit der Kopfverletzungen des Privatklägers mit einem Sturz und der Unmassgeblichkeit der Hutkrempe regel im vorliegenden Fall vermögen angesichts der Position des Impressionsbruchs nicht zu überzeugen. Zudem ergibt sich ein unauflöslicher Widerspruch zwischen dem Ergebnis der mündlichen Ergänzung bzw. Erläuterung des Gutachtens des IRMZ anlässlich der mündlichen Berufungsverhandlung vom 24. März 2021 durch die Sachverständige Dr. med. C. \_\_\_\_\_, welche eine Verletzung durch den Schlag mit dem Vierkantholz *von vorne* bei vornüber gebeugter Haltung des Opfers als Verletzungsursache bezeichnete, und dem übrigen Beweisergebnis, wonach der Schlag mit dem Vierkantholz von hinten bei aufrechter Haltung des Opfers, das in einen Faustkampf von vorne verwickelt war, erfolgte. Die Ausführungen und die entsprechende Demonstration vor Schranken überzeugen schon deshalb nicht, weil die dabei gezeigte Haltung des Opfers jeglicher Lebenserfahrung widerspricht, da beweismässig erstellt ist, dass sich das Opfer in einem Faustkampf mit H. \_\_\_\_\_ befand und eine solch vornüber gebeugte Haltung in einem dynamischen Geschehen keinerlei Sinn ergibt, abgesehen davon, dass dies auch von keinem Beteiligten beschrieben wird, auch von der Augenzeugin nicht. Unüberwindbare Zweifel an der Schlüssigkeit des Gutachtens drängen sich jedoch angesichts der von der Sachverständigen als einzig möglich dargestellten Tathandlung mittels eines Schlages von vorne bei nach vorne gebeugter Haltung des Opfers auf, was sämtlichen übereinstimmenden Aussagen der Tatbeteiligten und der Augenzeugin widerspricht, wonach der Schlag mit dem Vierkantholz von hinten gegen den Kopf des aufrecht stehenden Privatklägers erfolgte. Auf die Erkenntnisse des Gutachtens des IRMZ und der mündlichen Erläuterung zu den Ursachen der Kopfverletzung des Privatklägers kann daher nicht abgestellt werden.

7.4. Dagegen erweist sich das Zweitgutachten von Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_, dem ... [Funktion] des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Bern (kurz: IRMB),

vom 21. Juni 2021 (Urk. 174) als nachvollziehbar, vollständig und schlüssig. Der Gutachter verneint aus rechtsmedizinischer Sicht die Vereinbarkeit der Entstehung des beim Privatkläger festgestellten Impressionsbruchs an der Schädelbasis am Hinterhauptbein mit einem Schlag des bei den Akten liegenden Vierkantholzes (im unzerbrochenen Zustand) von hinten gegen den Kopf des Opfers klar. Er begründet dies zusammengefasst insbesondere damit, dass sich die Impressionsfraktur tief in den Strukturen des Übergangs vom Kopf auf den Hals befinde und diese Region bei einem in Längsausrichtung zum erhobenen Kopf geführten Schlag von hinten mit einem länglich gestalteten Schlagwerkzeug einerseits durch den Hinterkopf wie auch den oberen Rücken geschützt sei. Ein Schlag mit dem unzerbrochenen Vierkantholz von hinten gegen den Kopf des Opfers liesse eine Verletzung deutlich weiter oben am (Hinter-)Kopf erwarten (Urk. 174 S. 3). Darüber hinaus, so der Gutachter weiter, erscheine das gegenständliche Vierkantholz als Schlaginstrument nur mässig geeignet, um einen derartigen Impressionsbruch überhaupt erzeugen zu können. Unter dem Hinweis, dass die Fähigkeit von Schlagwerkzeugen, Energie in das Schlagziel zu übertragen, von der Lage ihres Masseschwerpunktes abhängen und die angeführten Angaben voraussetzen, dass das Schlaginstrument beim Auftreffen auf das Ziel intakt bleibe und seine Energie gesamthaft ins Ziel bringe, stellt der Gutachter fest, dass sich das gegenständliche Vierkantholz nicht mehr als Erklärung für die Impressionsfraktur im Sinne der Folge eines Schlages damit in Anspruch nehmen lasse, da es während der fraglichen Energieübertragung selbst zu Bruch gegangen sei. In Anlehnung an das Hooke'sche Gesetz und unter dem Hinweis darauf, dass das Vierkantholz im vorliegenden Fall mit der den gesamten Durchmesser durchgreifenden Bohrung zusätzlich eine "Sollbruchstelle" gehabt habe, durch welche seine Bruchschwelle nochmal erheblich verringert worden sei, hält der Gutachter fest, dass die hintere Schädelgrube zu den widerstandsfähigsten knöchernen Strukturen zähle, die man am Schädel finden könne (Urk. 174 S. 3 f.). Unter der Annahme, dass sowohl der Impressionsbruch als auch die Einblutungen ins Hirngewebe des Kleinhirns rechts, des Grosshirns in der hinteren Schädelgrube rechts und am Hirn vorne medial und basal links im Rahmen einer einzigen Einwirkung entstanden seien, komme ein Schlag mit dem eher leichten und vor allem auch leicht zu

brechenden Vierkantholz nicht in Frage. Insbesondere die Contre-Coup-Blutungen am Hirn vorne liessen sich nicht mit einem solchen Schlag auf den Hinterkopf erklären. Contre-Coup-Blutungen entstünden nur dann, wenn der Kopf einer erheblichen Beschleunigung bzw. Verzögerung ausgesetzt werde. Derartige Beschleunigungen seien innerhalb des Schädels bei einfachen Schlägen auch mit einem leichten Schlagwerkzeug nicht zu erwarten. Derartige Verzögerungen sehe man praktisch nur beim Sturz mit ungebremstem Kopfanprall auf nicht nachgebendem Widerlager, weswegen Coup-Contre-Coup Befundkonstellationen pathognomonisch für den Sturz auf den Kopf seien und daher häufig bei Stürzen in der Reaktionsfähigkeit beeinträchtigter Personen bspw. aufgrund einer Benommenheit oder einer starken Alkoholisierung gefunden werden könnten (Urk. 174 S. 4). Der Gutachter verneint sodann klar, dass die Kopfverletzung mit einem Schlag des Vierkantholzes von vorne vereinbar sei, mit der Begründung, es liege keine Erklärung dafür vor und eine Erklärung, warum sowohl das Vierkantholz als auch der Schädel gebrochen sein sollen, sei auch aus den Akten nicht ersichtlich (Urk. 174 S. 5). Des Weiteren hält der Gutachter fest, dass die (sc. auf den Kopf) übertragene Energie erheblich gewesen sein müsse, damit es überhaupt zu diesem Frakturbild habe kommen können. Wenn man die Gesamtheit der am Kopf des Geschädigten dokumentierten Verletzungen mit einer einzigen Einwirkung erklären möchte, komme nur ein Sturz mit dem Hinterkopf rechts auf eine entsprechend der Impressionsfraktur geformte Struktur in Betracht. Am Boden liegend könne das vorgelegte Vierkantholz als nicht nachgebendes Widerlager im Rahmen eines Sturzes darauf die für das Verletzungsbild nötige Wirkung entfalten. Auch die Dimensionen von ca. 4 x 4 cm seien mit dem Befundbild der nicht sehr tiefen Impression gut in Einklang zu bringen (Urk. 174 S. 5 unten). Schliesslich hält der Gutachter fest, dass ein Sturz auf das im Sinne der Frage 2 ausgerichtete Ende eines der beiden Bruchstücke des Vierkantholzes das gesamte Verletzungsbild am Kopf des Geschädigten erklären könne. Sodann bestätigt er, dass die Lokalisation des Impressionsbruchs tief unten am Hinterkopf für eine Sturzverletzung spreche und dies auch zutrefte unter der Anwendung der Hutkrempenregel (Urk. 174 S. 7). Der Gutachter erläutert, dass die Hutkrempenregel immer dann nicht anwendbar sei, wenn es um Sturzereignisse gehe, bei denen im Rah-

men eines Sturzes auch Verletzungen oberhalb der Hutkrempe möglich seien. Dabei werde vor allem an Treppenstürze oder Stürze gegen andere Strukturen z.B. Heizkörper, Geländer, etc. gedacht. Die Einschränkung der Anwendbarkeit beziehe sich also vor allem auf die Gefahr, eine oberhalb der Hutkrempe befindliche Verletzung fälschlicherweise als Schlagverletzung zu interpretieren. Dass spezifische, also nicht von oben, sondern vor allem von seitlich geführte Schläge auch Regionen unterhalb der Hutkrempe treffen können, sei immer in Erwägung zu behalten und müsse bei der Anwendung der Hutkrempe regel entsprechend auch immer berücksichtigt werden (Urk. 174 S. 8). Schliesslich weist der Gutachter darauf hin, dass man eine erhebliche Energieübertragung in diese tiefe Nackenregion einhergehend mit einer massiven Beschleunigung des Kopfes (vergleichbar der Verzögerung beim ungebremsten Sturz auf den Kopf) voraussetzen müsste, wenn man die Gesamtheit des vorliegenden Verletzungsbildes als Folge eines irgendwie gearteten Schlages "konstruieren" würde. Der diese Energieübertragung auslösende Gegenstand müsste erheblich schwerer sein als der Kopf selbst, damit die Energie vor allem zu einer Beschleunigung des Kopfes und weniger zu einer Verzögerung des Gegenstandes führe. Als gleichzeitige Ausnahme von den klassischen zwei Regeln (Hutkrempe und Contre-Coup Verletzung) kämen beispielsweise folgende Fallumstände in Betracht: Felssturz im Gelände, bei dem ein grosser Stein den Nacken trifft und Arbeitsunfälle, bei denen schwere Strukturen den Nacken treffen sowie Anfahrnfälle von Fussgängern z.B. mit Motorrädern, bei denen vorstehende Strukturen des Töfss die Nackenregion treffen (Urk. 174 S. 8 f.). Abschliessend wird festgehalten, dass das in den Akten dokumentierte Verletzungsbild aus rechtsmedizinischer Sicht die Beantwortung der gestellten Fragen ohne weitere Untersuchungen einzuleiten erlaube (Urk. 174 S. 10).

7.5. Die gutachterlichen Feststellungen überzeugen zum einen, weil der Sachverständige im Gegensatz zur Gutachterin des IRMZ sowohl Form/Art und Beschaffenheit des verwendeten Vierkantholzes in seine Expertise einbezog und nachvollziehbar erläuterte, weshalb die festgestellte Kopfverletzung des Privatklägers nicht mit einem Schlag mit dem asservierten (unzerbrochenen) Vierkantholz vereinbar ist. Es ist denn auch nicht einzusehen, wie das vom Gericht eben-

falls als leicht (und keineswegs massiv) beurteilte Vierkantholz zwar beim Schlag zerbrochen sein soll und dennoch gleichzeitig eine derart massive Verletzung mit sichtbaren Bruchkanten verursacht haben soll. Zum anderen überzeugt das Zweitgutachten auch deshalb, weil es mit dem übrigen Beweisergebnis ohne weiteres in Einklang zu bringen ist. So steht fest, dass der Schlag von hinten und von oben gegen den Privatkläger geführt wurde, so dass eine Lokalisation der Verletzung im Übergang vom Kopf zum Hals schwer vorstellbar ist, da entweder der Hinterkopf oder der Rücken diesen Bereich schützt. Auch scheidet aufgrund der Aussagen der Augenzeugin, die sich mit jenen der Beteiligten deckt, ein Stoss von unten gegen den Kopf als Ursache aus und würde ein solcher Stoss auch das Zerbrechen des Vierkantholzes weniger gut erklären. Schliesslich deckt sich die vom Gutachter als vereinbar mit dem Verletzungsbild festgehaltene Ursache des Sturzes auf den abgebrochenen Teil des Vierkantholzes mit den Aussagen sämtlicher an der Auseinandersetzung Beteiligter, dass der Privatkläger erst nach dem Schlag mit dem Vierkantholz aufgrund eines Faustschlages von H.\_\_\_\_\_ in sein Gesicht sogleich zu Boden fiel (Urk. 6/3 S. 2, Urk. 10/1 S. 14 f. [H.\_\_\_\_\_]; Urk. 7/2 S. 4, Urk. 10/1 S. 15 ff. [I.\_\_\_\_\_]; vorne Ziff. II.2.1 [Beschuldigter]). Daran vermag entgegen dem Privatkläger auch nichts zu ändern, dass die Zeugin davon spricht, er sei nach dem Schlag mit dem Holz "ingesackt" resp. "zusammen gesackt" (Prot. II S. 59), denn die Zeugin sagte von Anfang an hinsichtlich des Ablaufs konstant aus, dass der Privatkläger zusammen gesackt und *danach* (Hervorhebung hinzugefügt) zu Boden gefallen sei (Urk. 11/1 S. 1; Urk. 11/2 S. 3). Ausserdem gab sie an, der Privatkläger habe nach dem Schlag mit dem Holz noch einen Ton bzw. einen Schrei von sich gegeben (Urk. 11/1 S. 1; Urk. 11/2 S. 3; Prot. II S. 59) und sei erst danach zu Boden gefallen, was ebenfalls dafür spricht, dass der Privatkläger nicht unmittelbar als Folge des Schlages bzw. eben nicht *aufgrund* des Schlages (in den Worten des Privatklägers) mit dem Vierkantholz zu Boden fiel. Die Darstellung des Privatklägers, wonach die Zeugin gesagt habe, der Privatkläger sei aufgrund des Schlages mit dem Kantholz und nicht wegen dem Faustschlag von vorne durch H.\_\_\_\_\_ zusammengesackt und umgefallen (Urk. 199 S. 2), trifft so nicht zu. Im ganzen Verfahren machte die Zeugin diesbezüglich eine einzige Aussage und zwar auf die Frage, ob sie gesehen habe, wa-

rum das Opfer zusammengesackt sei. Sie antwortete: "Ich habe das Gefühl durch den Schlag von hinten mit der Holzlatte" (Urk. 11/2 S. 6 F/A 37). Nun versteht sich von selbst, dass eine solche gefühlsmässige Einschätzung der Zusammenhänge durch eine nicht sachverständige Zeugin nicht zum Beweis für Ursache und Folge taugen kann, zumal die Zeugin hinsichtlich der konkreten tatsächlichen Abläufe detaillierte Angaben durch die Schilderung in eigenen Worten machte, welche frei zu würdigen sind.

7.6. Gestützt auf die übereinstimmenden Aussagen der Beteiligten und der Zeugin J. \_\_\_\_\_ sowie aufgrund der Erkenntnisse aus dem Zweitgutachten des IRMB ist in tatsächlicher Hinsicht festzustellen, dass der Beschuldigte das asservierte, noch unzerbrochene, Vierkantholz mit Schwung von oben nach unten gegen den Hinterkopf des aufrecht vor ihm stehenden grösseren Privatklägers schlug, der im Rahmen der wechselseitigen tätlichen Auseinandersetzung mit H. \_\_\_\_\_ in einen Faustkampf verwickelt war und den Angriff von hinten nicht sah (siehe vorne Ziffer II.1.1). Durch diesen Schlag zerbrach das Vierkantholz im Bereich des mittigen Bohrloches in zwei Hälften und die lose Hälfte fiel zu Boden. Infolge eines Faustschlages von vorne stürzte der Privatkläger ungebremst auf das nunmehr am Boden liegende Teil des Vierkantholzes, wodurch die vom IRMZ und dem Universitätsspital Zürich dokumentierte und unbestrittene Impressionsfraktur am Hinterkopf des Privatklägers mit den Bruchlinien verursacht wurde, deren Ausmessungen mit den Dimensionen des Vierkantholzes übereinstimmen. Entgegen der Ansicht des Privatklägers und den Aussagen des Beschuldigten ist ohne unüberwindliche Zweifel erstellt, dass der Beschuldigte den Schlag mit dem Vierkantholz gegen den Kopf und nicht gegen den Rücken geführt hatte.

## 8. Fazit

Aufgrund des Beweisergebnisses hat sich der noch relevante Lebenssachverhalt nicht wie in der Anklage geschildert verwirklicht und kann der Anklagevorwurf bezüglich der Tathandlung des Beschuldigten nicht erstellt werden. Eine Rückweisung der Anklage an die Staatsanwaltschaft zur Änderung/Ergänzung erübrigt sich nach dem Gesagten (siehe E. II.3.4 und 3.5). Entsprechend ist der Beschul-

digte vom Vorwurf der eventualvorsätzlichen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB freizusprechen.

### **III. Strafzumessung**

#### **1. Ausgangslage / Anträge der Parteien**

1.1. Infolge Nichtanfechtung des vorinstanzlichen Schuldspruchs wegen Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB und des Freispruchs vom Vorwurf der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB verbleibt vorliegend, eine dem Verschulden angemessene Strafe wegen der Teilnahme des Beschuldigten am Raufhandel festzusetzen.

1.2. Wie eingangs dargelegt (oben S. 5 f.), beantragt die Staatsanwaltschaft eine unbedingte Strafe von 90 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 40.– für den Raufhandel und den Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 26. Juli 2017 ausgefallten bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 80.–. Der Beschuldigte verlangt eine Bestrafung mit maximal 120 Tagessätzen Geldstrafe zu einem vom Gericht festzusetzenden Tagessatz.

#### **2. Anwendbares Recht**

Der Beschuldigte beging das Delikt vor dem am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen neuen Sanktionenrecht (AS 2016 1249; BBI 2012 4721). Nach Art. 2 Abs. 2 StGB ist das neue Recht jedoch nur anzuwenden, wenn es für den Täter milder ist. Im Rahmen der genannten Änderung des Sanktionenrechts wurden insbesondere die Art. 34, und 40 bis 43 sowie 46 StGB revidiert. Der neue Art. 34 StGB, nach welchem die Geldstrafe mindestens drei und höchstens 180 Tagessätze beträgt, verschärft das Sanktionensystem insofern, als es den Anwendungsbereich der Geldstrafe einschränkt und denjenigen der Freiheitsstrafe entsprechend ausdehnt (BGE 147 IV 241). Das neue Recht ist für den Beschuldigten nicht milder, so dass das alte anzuwenden ist.

### 3. Strafrahmen

3.1. Wer sich an einem Raufhandel beteiligt, der den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen zur Folge hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 133 Abs. 1 StGB). Nicht strafbar ist, wer ausschliesslich abwehrt oder die Streitenden scheidet (Art. 133 Abs. 2 StGB). Raufhandel ist die tätliche, wechselseitige Auseinandersetzung zwischen mindestens drei Personen. Die Beteiligung muss eine aktive sein; das passive Einstecken von Schlägen genügt nicht. Der Raufhandel ist ein abstraktes Gefährungsdelikt, obschon ein Erfolg eintreten muss. Dieser Verletzungserfolg ist objektive Strafbarkeitsbedingung (BGE 141 IV 454 E. 2.3.2; 139 IV 168 E. 1.1; je mit Hinweisen).

3.2. Gemäss der zur Zeit der Tatbegehung in Kraft stehenden Fassung von Art. 34 Abs. 1 StGB (kurz aStGB) beträgt die Geldstrafe höchstens 360 Tagessätze. Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich *innerhalb* des *ordentlichen* Strafrahmens der Strafbestimmung unter obligatorischer Berücksichtigung der einzelnen Strafzumessungsfaktoren (Art. 47 StGB) festzusetzen, welche die Vorinstanz zutreffend darlegte (Urk. 97 S. 31 f.). Der ordentliche Strafrahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (BGE 136 IV 55 E. 5.8 mit Hinweisen). Solche aussergewöhnliche Umstände liegen hier nicht vor.

### 4. Strafart

Das Gericht hat sich zur Wahl der Strafart für die konkreten Delikte zu äussern und hat namentlich bei alternativ zur Verfügung stehender Geld- oder Freiheitsstrafe im Hinblick auf das Gebot der Verhältnismässigkeit anzugeben, warum sie eine Freiheitsstrafe für erforderlich hält (BGE 144 IV 217 E. 3.5.4, 4.1 und 4.3). Ferner ist einleitend festzuhalten, dass bei der Wahl der Sanktionsart als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen ist (BGE 134 IV 97 E. 4.3). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs

äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (BGE 138 IV 120 E. 5.2). Der Gesetzgeber hat für den Bereich der leichteren und mittleren Kriminalität die Geldstrafe als die der Freiheitsstrafe vorgehende Regelsanktion vorgesehen (BGE 134 IV 82 E. 4.1). Das Bundesgericht bekräftigt auch in seiner neueren Rechtsprechung den Vorrang der Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe im Strafbereich von bis sechs Monaten und die Ungleichartigkeit von Freiheitsstrafe und Geldstrafe (BGE 144 IV 217 E. 3.3.3 und 3.6).

##### 5. Tatkomponenten

In objektiver Hinsicht fällt verschuldensmässig in Betracht, dass der Beschuldigte mit seinen Kollegen zu dritt aktiv an einer tätlichen Auseinandersetzung gegen nur zwei andere Beteiligte teilnahm. Dabei fällt das Tatmittel, die mit Fäusten geführte Schlägerei, nicht massgeblich ins Gewicht. Zulasten des Beschuldigten ist jedoch zu berücksichtigen, dass er es nicht dabei bewenden liess und sich das Vierkantholz griff, um es gegen den Privatkläger einzusetzen. Damit erhöhte er zweifellos die Gefahr einer Verletzung der Kontrahenten, auch wenn hinwiederum zu berücksichtigen ist, dass das Vierkantholz gemäss gutachterlicher Feststellung infolge seiner Beschaffenheit nicht geeignet war, schwere Kopfverletzungen zu verursachen. Verschuldenserschwerend fällt jedoch in Betracht, dass der Beschuldigte das Vierkantholz gegen den Privatkläger von hinten einsetzte, als dieser in einen Faustkampf verwickelt war und somit weder die Gefahr kommen sehen, noch diese irgendwie abwenden konnte. Die schweren Kopfverletzungen des Privatklägers sind jedoch nicht dem Beschuldigten als alleinigen Verursacher anzulasten, sind sie doch Folge des Sturzes auf das abgebrochene Stück des Vierkantholzes. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Raufhandel ein abstraktes *Gefährdungsdelik*t ist, obschon ein Erfolg eintreten muss. Dieser Verletzungserfolg ist objektive Strafbarkeitsbedingung (BGE 141 IV 454 E. 2.3.2; 139 IV 168 E. 1.1.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1163/2020 vom 25. Februar 2021 E. 3.1.1.; je mit Hinweisen). Die tatsächlich bewirkte Schädigung wird durch eine Bestrafung wegen Raufhandels nicht abgegolten, was sich auch darin zeigt, dass echte Konkurrenz zu Verletzungs- oder Tötungsdelikten besteht (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1240/2014 vom 26. Februar 2015 E. 5.3). Entsprechend darf in

der Strafzumessung die Schwere der Verletzung nicht relevant für das Strafmass sein (MAEDER in: NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2018, Art. 133 N 22), denn massgebend ist das Ausmass der Gefährdung.

Im Rahmen der subjektiven Tatschwere ist dem Beschuldigten jedoch zugute zu halten, dass die Initiative für die tätliche Auseinandersetzung nicht von ihm ausging, sondern klar vom Privatkläger gesetzt worden war, welcher aufgebracht und aggressiv zuerst I.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und den Beschuldigten angegriffen hatte, indem er ihnen je einen Faustschlag versetzte (Prot. II S. 19 ff. und 25), worauf die Vorinstanz bereits hinwies (Urk. 97 S. 28 f., S. 37). Auch ist dem Beschuldigten entlastend anzurechnen, dass er den Privatkläger, der zu seinen Kollegen zählte, zuerst mit einem Box in den Rücken von weiteren Faustschlägen gegen H.\_\_\_\_\_ abhalten wollte und aus Angst – der Privatkläger ist eineinhalb Köpfe grösser als er und war Kampfsportler – das Vierkantholz ergriff, um ihn von weiteren Schlägen abzuhalten und nicht, um ihn zu verletzen (Prot. II S. 19 ff., 26 - 29, 32). Entsprechend ist auf der subjektiven Seite die Wut des Beschuldigten über den grundlosen Angriff des Privatklägers bis zu einem gewissen Grad nachvollziehbar und wirkt sich strafmindernd auf das objektive Tatverschulden aus, ebenso wie der Umstand, dass der Beschuldigte auch seinem jüngeren Bruder und seinem Kollegen H.\_\_\_\_\_ gegen die Faustschläge des Privatklägers helfen wollte (Prot. II S. 20, 25 ff.; Urk. 97 S. 37). Auch ist zugunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen, dass es sich beim Privatkläger um einen Kollegen handelte, den er nicht ernsthaft verletzen wollte (Prot. II S. 32; Urk. 5 S. 2 und vorne Ziffer II.2.1). Insgesamt wiegt daher das Tatverschulden des Beschuldigten leicht, so dass eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen als hypothetische Einsatzstrafe angemessen erscheint.

## 6. Täterkomponenten

6.1. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse und des Vorlebens des Beschuldigten kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 97 S. 34 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte führte zu seinen aktuellen persönlichen Verhältnissen anlässlich der Berufungsverhandlung vom 1. März 2022 aus, dass er von Mitte bis Ende 2021 bei der Firma "K.\_\_\_\_\_" im Sicher-

heitsdienst für ...zu einem Stundenlohn von Fr. 25.– (netto Fr. 22.90) ohne schriftlichen Arbeitsvertrag und unregelmässig arbeitete, je nach Besetzung der von ihm gesicherten ... (Urk. 200 S. 1; Prot. II S. 114 f.). Gemäss Angaben in der Eingabe vom 17. Februar 2022 hat er in der Zeit von Juli 2021 bis Januar 2022 einen durchschnittlichen Monatslohn von Fr. 2'573.75 ausbezahlt erhalten (Urk. 200 S. 2), was sodann weitestgehend durch die eingereichten Gutschriftenanzeigen (Urk. 201/2-7) belegt ist. Seit Einstellung des Betriebs der Firma "K.\_\_\_\_\_" per Ende 2021 arbeitet der Beschuldigte bei der neu gegründeten Firma "L.\_\_\_\_\_" desselben Inhabers zu den gleichen Bedingungen (Prot. II S. 115, 117; Urk. 200 S. 2). Der Beschuldigte zahlt seinem Vater, bei dem er noch immer wohnt, die Hälfte des Mietzinses von Fr. 2'200.–. Die Krankenkassenprämie beträgt Fr. 459.75 und die Steuern belaufen sich auf ca. Fr. 200.– pro Monat. Der Beschuldigte verfügt über kein Vermögen, hingegen hat er Schulden in der Höhe von Fr. 87'583.45 (Urk. 200 S. 2 f.; Urk. 201/9; Prot. II S. 115). Aus seiner Biographie ergibt sich zwar, dass er in seiner Jugendzeit gewisse Probleme im Elternhaus und mit Suchtmitteln hatte. Diese vermögen die vorliegende Tat jedoch nicht zu erklären. Insgesamt ergeben sich aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten keine strafzumessungsrelevanten Umstände.

6.2. Indessen weist der Beschuldigten drei Vorstrafen auf. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 20. August 2012 wurde der Beschuldigte wegen Vergehens gegen das Waffengesetz mit 10 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 30.– bestraft. Die gleiche Staatsanwaltschaft verurteilte ihn am 14. April 2015 erneut wegen Vergehens gegen das Waffengesetz mit einer Geldstrafe, dieses Mal zu 20 Tagessätzen à Fr. 20.– und mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 26. Juli 2017 wurde er wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 80.– bei einer Probezeit von 3 Jahren und Fr. 1'200.– Busse bestraft (Urk. 189). Diese Vorstrafen, insbesondere die letzte, welche nicht mehr im absoluten Bagatellbereich liegt, wirken sich strafehöhend aus. Das gilt ebenfalls für den Umstand, dass der Beschuldigte die vorliegende Tat während noch laufender Probezeit beging. Auf der anderen Seite ist dem Beschuldigten zugute zu halten, dass er seine Tatbeteiligung und seinen

Tatbeitrag von Anfang an zugab und mit den übrigen Beteiligten am Tatort blieb und sich später auch beim Privatkläger entschuldigte (Prot. II S. 29), auch wenn er – aus heutiger Sicht zu Recht – die Verantwortung für die Kopfverletzung nicht übernehmen mochte (Prot. II S. 30, 47). Seine Reue und seine Entschuldigung erscheinen aufrichtig und sein Nachtatverhalten zeugt von Verantwortungsbewusstsein. Das wirkt sich – neben seinem Geständnis – ebenfalls strafmindernd aus.

6.3. Der Anklagevorwurf und namentlich die erstinstanzliche Verurteilung wegen vollendeter schwerer Körperverletzung und die zu vollziehende Sanktion haben sich auf die berufliche Zukunft des Beschuldigten ausgewirkt und seine persönliche Lebenssituation jedenfalls nicht erleichtert, was aber zumindest teilweise nicht zu vermeiden gewesen ist. Die anhand der Umstände des vorliegenden Falles insgesamt lange erscheinende Verfahrensdauer mit einem schwerwiegendem Vorwurf rechtfertigt aber dennoch eine Strafminderung. Die hypothetische Einsatzstrafe ist daher um einen Viertel auf 90 Tagessätze zu mindern.

#### 7. Anrechnung erstandene Haft

Keiner weiteren Erläuterung bedarf, dass dem Beschuldigten mit der Vorinstanz die erstandenen 37 Tage Haft in Anwendung von Art. 51 StGB an die ausgefallte Strafe anzurechnen sind (Urk. 97 S. 36).

#### 8. Fazit

Angesichts der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten (siehe vorstehend Ziffer III.6.1.) ist der Tagessatz für die Geldstrafe nach den von der Vorinstanz zutreffend ausgeführten Regeln (Urk. 48 S. 38 f.) auf Fr. 30.– festzusetzen.

Entsprechend ist der Beschuldigte mit 90 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 30.– zu bestrafen, unter Anrechnung von 37 Tagen erstandener Haft.

## **IV. Strafvollzug und Widerruf**

### **1. Strafvollzug**

1.1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 aStGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 aStGB). In einem solchen Fall wird die ungünstige Prognose vermutet (BGE 134 IV 6 f. E. 4.2.3.).

1.2. Der bedingte Vollzug der heute auszusprechenden Geldstrafe kommt objektiv in Frage, da die relevante Vorstrafe des Beschuldigten 180 Tagessätze Geldstrafe nicht erreicht. Wie bereits zu den Täterkomponenten erwähnt (oben Ziffer III.6.2.), liess sich der Beschuldigte weder von den ersten beiden geringeren Geldstrafen noch vom drohenden Vollzug der jüngsten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 80.– von weiterer Delinquenz abhalten. Im Gegenteil delinquierte er bereits knapp vier Monate nach der Verurteilung wegen Fahrens in fahruntfähigem Zustand mit dem vorliegenden Delikt erneut und unbesehen der erst angelaufenen Probezeit von drei Jahren. Aufgrund dieser klar zu Tage getretenen Ignoranz gegenüber der hiesigen Rechtsordnung ist davon auszugehen, dass eine erneute zur Bewährung ausgesprochene Geldstrafe alleine den Beschuldigten nicht nachhaltig genug von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten vermag.

### **2. Widerruf**

2.1. Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe. Es kann die Art der widerrufenen Strafe ändern, um mit der neuen Strafe in sinngemässer Anwendung von Artikel 49 eine Gesamtstrafe zu bilden (Art. 46 Abs. 1 aStGB). Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf einen Widerruf. Es kann den Verurteilten ver-

warnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern (Art. 46 Abs. 2 aStGB).

2.2. Es ist festzuhalten, dass sich der Beschuldigte seit der Tatbegehung wohl verhalten hat. Angesichts der verbüsstens Untersuchungshaft und der sich daraus ergebenden Warnwirkung für das zukünftige Verhalten einerseits sowie in Anbetracht der im vorliegenden Verfahren drohenden mehrjährigen Freiheitsstrafe und der neu hinzukommenden zu vollziehenden Geldstrafe andererseits ist anzunehmen, dass der Beschuldigte trotz der Begehung der vorliegend zu ahndenden Tat von der Begehung weiterer Delikte abgehalten wird, zumal er als langjähriger Partner seiner Freundin und mit seiner eigenen Familie, die ihn unterstützt, über ein stabiles soziales Umfeld verfügt. Das wird ihm Motivation genug sein, nicht erneut straffällig zu werden. Auf den Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 26. Juli 2017 verhängten bedingten Geldstrafe ist mithin – entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft – zu verzichten. Eine Verlängerung der Probezeit um 1 Jahr erscheint unter diesen Umständen als ausreichend. Nachdem die ursprünglich verhängte Probezeit von 3 Jahren während des vorliegenden Verfahrens abgelaufen ist, beginnt die Verlängerung mit dem vorliegenden Urteilsdatum zu laufen.

## **V. Beschlagnahmte Gegenstände und Spurenräger**

1. Die Vorinstanz hat – neben der bereits rechtskräftig gewordenen Anordnung der Herausgabe verschiedener beschlagnahmter Kleidungsstücke an den Privatkläger (vorinstanzliches Urteil Urk. 97 Dispositiv-Ziff. 7) – in ihrem Urteil ferner verfügt, dass die übrigen beschlagnahmten Gegenstände und Spurenräger, eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen werden sollen (vorinstanzliches Urteil Urk. 97 Dispositiv-Ziff. 6 und 8).

2. Der Privatkläger hatte in seiner Berufung ursprünglich beantragt, diese beschlagnahmten Güter nicht einzuziehen und nicht der Lagerbehörde zur Vernichtung zu überlassen, solange das vorliegende Verfahren nicht rechtskräftig abgeschlossen sei. Dem Antrag ist zu entnehmen, dass sich der Privatkläger damit offenbar gegen eine *vorzeitige* Vernichtung dieser beschlagnahmten Gegenstände

und damit allfälliger relevanter Beweismittel wandte, und nicht gegen deren (spätere) Einziehung und Vernichtung an sich. Der Privatkläger zog in der Folge diese Anträge jedoch wieder zurück (Urk. 115).

3. Dazu ist auf Folgendes hinzuweisen: Der vorliegenden Berufung kommt im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung zu (Art. 402 StPO). Die besagten Gegenstände dürfen vor Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils mithin ohnehin nicht vernichtet werden. Dass sich die Vorinstanz dessen durchaus bewusst war, ergibt sich bereits aus dem Mitteilungssatz, in welchem die Mitteilung an die Lagebehörde ausdrücklich erst nach Eintritt der Rechtskraft zu erfolgen hat (Urk. 97 S. 57 f.). Der Privatkläger verlangte mit seinem ursprünglichen Antrag mithin nichts anderes, als die Vorinstanz ohnehin bereits angeordnet hat. Dabei wandte er sich inhaltlich nicht gegen den vorinstanzlichen Entscheid, indem er etwa Anspruch auf die besagten Gegenstände erheben würde. Der Entscheid der Vorinstanz, mit welcher sie die Einziehung und Vernichtung dieser Gegenstände nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils angeordnet hat, ist unter Verweis auf ihre zutreffende Begründung (Urk. 97 S. 45 E. 3.1. f.) somit zu bestätigen.

4. Der Vollständigkeit halber ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass zweitinstanzliche Strafurteile grundsätzlich mit ihrem Erlass vollstreckbar werden, es sei denn, das Bundesgericht erteilt einer entsprechenden bundesgerichtlichen Beschwerde die aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG). Praxisgemäss wird allerdings – etwa im Fall einer Anordnung der Vernichtung von beschlagnahmten Gegenständen – auch in zweiter Instanz mit der entsprechende Mitteilung dieser Anordnung an die Lagerbehörde bis zur Ablauf der Beschwerdefrist bzw. gegebenenfalls bis zur Erledigung allfälliger Rechtsmittel an das Bundesgericht zugewartet.

## **VI. Zivilforderungen**

### **1. Ausgangslage**

1.1. Die Vorinstanz hiess die Schadenersatzforderung des Privatklägers dem Grundsatz nach gut und verwies ihn für die Feststellung des Umfanges des

Schadenersatzes auf den Zivilweg (Urk. 97 S. 57 Ziffer 9). Sie verpflichtete den Beschuldigten zur Bezahlung einer Genugtuung von Fr. 15'000.– zuzüglich 5% Zins ab 7. November 2017 an den Privatkläger und wies sein Genugtuungsbegehren im Mehrbetrag ab (Urk. 97 S. 57 Ziffer 10).

1.2. Dagegen appelliert der Beschuldigte, indem er anschlussberufungshalber die Abweisung der Zivilansprüche und eventualiter deren Verweisung auf den Zivilweg beantragt (Urk. 108; Urk. 121 S. 2).

1.3. Der Privatkläger opponiert nicht gegen die Verweisung der Schadenersatzforderung auf den Zivilweg (Urk. 120 S. 2). Anders verhält es sich mit der Genugtuungsforderung: Er beantragte vor Vorinstanz noch eine Genugtuung von mindestens Fr. 60'000.– zuzüglich 5% Zins seit dem 7. November 2017 (Urk. 80 S. 3; Urk. 83 S. 3 und Prot. I S. 24). Mit seiner Berufung verlangt der Privatkläger vor Obergericht eine höhere Genugtuung als die von der Vorinstanz festgesetzte, mindestens aber Fr. 30'000.– samt Zins (Urk. 108; Urk. 120 S. 2). Zur Begründung verweist der Rechtsvertreter des Privatklägers auf das schwere Schädelhirntrauma und die unmittelbare Lebensgefahr, in welcher sich sein Mandant deswegen befunden habe. Er sei im Koma gelegen und habe 10 Tage künstlich beatmet werden müssen. Nach einem Monat Spitalaufenthalt habe er eine zwei-monatige stationäre Rehabilitation durchlaufen und befinde sich seither in der ambulanten Weiterbehandlung in der Klinik M. \_\_\_\_\_. Seit diesem Vorfall sei der Privatkläger krankgeschrieben und noch heute habe er mit massiven Einschränkungen in allen Bereichen des alltäglichen Lebens zu kämpfen (Urk. 120 S. 4 ff.). Mit diesen Einschränkungen müsse der Privatkläger sein Leben lang leben, da davon auszugehen sei, dass sich dies nicht bessern werde. Am schlimmsten seien aber die feststehenden, weitreichenden beruflichen Konsequenzen. Weitere Abklärungen seit der vorinstanzlichen Hauptverhandlung hätten ergeben, dass er nie mehr im ersten Arbeitsmarkt tätig sein könne, was sich nach einer mehrmonatigen interdisziplinären Abklärung aus dem SUVA Bericht vom 26. August 2020 ergebe (Urk. 120 S. 6 ff.). Das sei von der Vorinstanz noch nicht berücksichtigt worden, weshalb nur schon deswegen die Genugtuung höher ausfallen müsse (Urk. 120 S. 8). Der Privatkläger lässt sodann Ausführungen zu seinem Mitver-

schulden machen, wobei er seine Beteiligung als höchstens im Rahmen einer harmlosen Rangelerei unter Pubertierenden bezeichnet, weshalb nicht von einem erheblichen und den Genugtuungsanspruch deutlich reduzierenden Mitverschulden auszugehen sei (Urk. 120 S. 8 f.).

## 2. Rechtsanwendung

2.1. Zu den allgemeinen Voraussetzungen und Bestimmungen im Zusammenhang mit adhäsionsweise geltend zu machenden Zivilforderungen kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 97 S. 46 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu ergänzen ist, was folgt:

a) Nach Art. 50 Abs. 1 OR haften mehrere Personen dem Geschädigten solidarisch, wenn sie den Schaden gemeinsam verschuldet haben, sei es als Anstifter, Urheber oder Gehilfen. Die Haftung mehrerer Personen im Sinne dieser Norm verlangt eine gemeinsame Verursachung und ein gemeinsames Verschulden. Vorausgesetzt wird ein schuldhaftes Zusammenwirken bei der Schadensverursachung, dass also jeder Schädiger um das pflichtwidrige Verhalten des anderen weiss oder jedenfalls wissen könnte (BGE 115 II 42 E. 1b; Urteil des Bundesgerichts 6B\_428/2013 vom 15. April 2014 E. 7.3). Dabei differenziert das Gesetz nicht nach der Intensität der Mitwirkung, jedoch wäre ein untergeordneter Tatbeitrag bei der richterlichen Festsetzung der Regressquote von Relevanz (Art. 50 Abs. 2 OR).

b) Gemäss Art. 126 Abs. 1 StPO entscheidet das Strafgericht zusammen mit dem Strafurteil materiell über die adhäsionsweise anhängig gemachte Zivilklage, wenn es die beschuldigte Person schuldig spricht (lit. a) oder wenn es sie freispricht und der Sachverhalt spruchreif ist (lit. b). Spruchreif ist der Sachverhalt, wenn aufgrund der im bisherigen Verfahren gesammelten Beweise ohne Weiterungen über den Zivilanspruch entschieden werden kann, er mithin ausgewiesen ist (BGE 146 IV 211 E. 3.1 mit Hinweisen; DOLGE, BSK StPO, N 41 zu Art. 126). Gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung wird die Zivilklage u.a. auf den Zivilweg verwiesen, wenn das Strafverfahren eingestellt wird (lit. a), wenn die Privatklägerschaft ihre Klage nicht hinreichend begründet oder beziffert (lit. b; vgl. auch

Art. 84 Abs. 2 und Art. 221 Abs. 1 lit. c und d ZPO) oder wenn die beschuldigte Person freigesprochen wird, der Sachverhalt aber nicht spruchreif ist (lit. d). Wäre die vollständige Beurteilung des Zivilanspruchs unverhältnismässig aufwendig, kann das Gericht die Zivilklage nach Art. 126 Abs. 3 StPO nur dem Grundsatz nach entscheiden und sie im Übrigen auf den Zivilweg verweisen.

2.2. Soweit sich die Zivilforderungen des Privatklägers auf den Anklagevorwurf der schweren Körperverletzung durch einen Schlag mit dem Vierkantholz gegen den Hinterkopf beziehen, wovon der Beschuldigte freigesprochen wurde, sind sie gestützt auf Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO auf den Zivilweg zu verweisen sind, wenn sie nicht liquid sind. Soweit sich die Zivilforderungen des Privatklägers auf den Schuldspruch wegen Raufhandels beziehen sollten, sind sie auf den Zivilweg zu verweisen, wenn sie nicht hinreichend begründet oder beziffert wurden (Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO).

Der Privatkläger fällt trotz seiner eigenen aktiven Beteiligung am Raufhandel durch die dabei erlittenen Verletzungen unter den Schutzbereich der verletzten Strafnorm. Er ist eine geschädigte Person in Bezug auf die Verletzung respektive Gefährdung der körperlichen Integrität (Raufhandel), da er Träger des Rechtsgutes ist, welches durch die betreffende Strafnorm mitgeschützt wird (BGE 141 IV 454 E. 2.3.2). Den Handlungen des Beschuldigten können in casu jedoch keine Verletzungen des Privatklägers direkt zugeordnet werden. Allerdings steht ausser Frage, dass sowohl der Beschuldigte wie auch der Privatkläger aktiv am Raufhandel teilgenommen haben. Dennoch hat der Privatkläger – soweit ersichtlich – in Bezug auf die aus dem Raufhandel resultierenden weiteren weit weniger gravierenden Verletzungen nie einen kausalen finanziellen Schaden aufgezeigt bzw. geltend gemacht. Sodann ist ein gemeinsames Verschulden und damit eine solidarische Haftung aller am Raufhandel Beteiligten in Bezug auf das Schädel-Hirn-Trauma nicht ohne weiteres gegeben. Die neben dem Beschuldigten und dem Privatkläger Beteiligten (G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_) mussten nicht damit rechnen, dass der Beschuldigte in der bis dahin mit den Fäusten ausgetragenen tätlichen Auseinandersetzung plötzlich zu dem sich zufällig im Bereich der Auseinandersetzung befindlichen Vierkantholz greifen und den Privatkläger damit

schlagen würde. Ebenso wenig war es aber für den Beschuldigten vorhersehbar, dass der Privatkläger durch einen Faustschlag eines Mitbeteiligten K.O. gehen und zu Boden fallen würde, zumal es sich bei den Beteiligten und auch beim Privatkläger um Kollegen handelte, die man nicht schwer verletzen wollte. Schliesslich war es aber auch für sämtliche Beteiligte nicht vorhersehbar, dass der Privatkläger beim Sturz auf den Boden derart unglücklich auf das abgebrochene Teil des Vierkantholzes stürzen und dadurch lebensgefährlich verletzt würde. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass weder die Schadenersatzklage (infolge fehlender Bezifferung, unklarem Heilungsverlauf, allfälliger Unterbrechung des Kausalverlaufs und unklarer Grundlage hinsichtlich des Selbst- bzw. Mitverschuldens des Privatklägers am Raufhandel) noch die Genugtuungsforderung (infolge unklarer Anspruchsgrundlage hinsichtlich der Solidarität, allfälliger Unterbrechung des Kausalverlaufs, unklarem Ausmass des Selbst- bzw. Mitverschuldens des Privatklägers am Raufhandel) spruchreif ist, zumal der Privatkläger auch seine Genugtuungsforderung ausschliesslich auf den nicht erstellten Tatbestand der schweren Körperverletzung durch den Beschuldigten stützt und trotz Dispositionsmaxime und Substanziierungspflicht wie im Zivilprozess keine Ausführungen zur Haftung gestützt auf den Tatbestand des Raufhandels macht. Entsprechend sind sowohl das Schadenersatz- als auch das Genugtuungsbegehren des Beschuldigten auf den Zivilweg zu verweisen.

## **VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

### **1. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1.1. Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet.

1.2. Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, wobei Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt, wonach für diese Kosten auf den Beschuldigten Rückgriff genommen werden kann, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Wird das Verfahren eingestellt oder die

beschuldigte Person freigesprochen, können ihr die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO).

Nach der Rechtsprechung sind der beschuldigten Person, die bei mehreren angeklagten Straftaten nur teilweise schuldig gesprochen, im Übrigen aber freigesprochen wird, die Verfahrenskosten nur anteilmässig aufzuerlegen. Dies gilt jedenfalls, soweit sich die verschiedenen Anklagekomplexe klar auseinanderhalten lassen. Die anteilmässig auf die mit einem Freispruch endenden Anklagepunkte entfallenden Kosten verbleiben gestützt auf Art. 423 StPO i.V. m. Art. 426 Abs. 2 StPO beim Staat. Vollumfänglich kostenpflichtig werden kann die beschuldigte Person bei einem teilweisen Schuldspruch nur, wenn die ihr zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusammenhang stehen und alle Untersuchungshandlungen hinsichtlich jedes Anklagepunktes notwendig waren. Bei einem einheitlichen Sachverhaltskomplex ist vom Grundsatz der vollständigen Kostenaufgabe nur abzuweichen, wenn die Strafuntersuchung im freisprechenden Punkt zu Mehrkosten geführt hat (Urteile des Bundesgerichts 6B\_115/2019 vom 15. Mai 2019 E. 4.3; 6B\_151/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 3.2 und 6B\_574/2012 vom 28. Mai 2013 E. 2.3; DOMEISEN, BSK StPO, N 6 zu Art. 426 StPO).

Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte. Grundsätzlich hat der Staat die Gesamtheit der Verteidigungskosten zu entschädigen. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO verlangt, dass sich sowohl der Beizug eines Verteidigers als auch der von diesem betriebene Aufwand als angemessen erweisen (BGE 142 IV 163 E. 3.2.1; 138 IV 197 E. 2.3.4).

Der Kostenentscheid präjudiziert die Entschädigungsfrage. Bei Auferlegung der Kosten ist grundsätzlich keine Entschädigung auszurichten. Umgekehrt hat die beschuldigte Person Anspruch auf Entschädigung, soweit die Kosten von der Staatskasse übernommen werden (BGE 137 IV 352 E. 2.4.2; Urteile des Bundes-

gerichts 6B\_4/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 5.2.6; 6B\_561/2019 vom 7. Oktober 2019 E. 3.2; je mit Hinweisen).

1.3. Die Vorinstanz auferlegte dem Beschuldigten die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens infolge Verurteilung vollumfänglich unter dem Vorbehalt der Nachforderung der vorerst vom Staat zu übernehmenden Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Privatklägers (Urk. 97 S. 58 [Dispositiv-Ziffern 13 und 14]). Das Kostendispositiv der Vorinstanz wurde vom Beschuldigten nur hinsichtlich der Kostenaufgabe einzig bedingt durch seinen Antrag auf Teilfreispruch bestritten (Urk. 121 S. 2, 30). Zur Erinnerung sei darauf hingewiesen, dass weder die Höhe der Entschädigungen der amtlichen Verteidigung noch diejenigen der unentgeltlichen Rechtsvertretungen (Urk. 97 S. 58 [Dispositiv-Ziffern 11 und 12]) angefochten wurden.

1.4. Selbst wenn der Anklagepunkt der schweren Körperverletzung, welche die Folge aus dem Raufhandel zwischen den zwei Gruppen um den Beschuldigten und den Privatkläger war, insgesamt einen einheitlichen und zusammenhängenden Lebenssachverhalt betrifft, rechtfertigt es sich, in Anbetracht des Freispruchs vom klar schwerwiegenderen Vorwurf mit dem weitaus grösseren Untersuchungsbedarf dem Beschuldigten die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens nur zu einem Drittel (und nicht zur Hälfte) aufzuerlegen und zu zwei Dritteln auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten für die amtliche Verteidigung und die unentgeltliche Rechtsvertretung sind zunächst auf die Gerichtskasse zu nehmen. Gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO hat der Beschuldigte die Kosten der amtlichen Verteidigung im Umfang von einem Drittel dem Staat zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

1.5. Entsprechend der Kostenverlegung hat der Beschuldigte Anspruch auf den Ersatz seiner bis zur Bewilligung der amtlichen Verteidigung angefallenen Kosten für die erbetene Verteidigung im Umfang von zwei Dritteln. Gestützt auf das mit Rechnung vom 24. Oktober 2019 (Urk. 122/4) geltend gemachte Honorar inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer von Fr. 15'120.65 (wobei 8% MwSt. auf Fr. 2'798.– und 7,7% MwSt. auf Fr. 11'233.80 entfallen) ist dem Beschuldigten ei-

ne ausgangsgemäss reduzierte Prozessentschädigung von pauschal Fr. 10'000.– für die erbetene Verteidigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen, unter Vorbehalt des Verrechnungsrechts des Staates. Diese Entschädigung war im an der Fortsetzung der Berufungsverhandlung vom 1. März 2022 eröffneten Urteilsdispositiv versehentlich noch nicht enthalten (vgl. Urk. 207 Dispositiv-Ziffer 8), was sogleich im Nachgang an die Verhandlung mit gleichentags ergangenen Beschluss berichtigt wurde (Urk. 209), worauf das berichtigte Urteilsdispositiv (Urk. 210) den Parteien zugestellt wurde. Entsprechend ist im vorliegenden begründeten Urteil die vollständige (hinsichtlich Ziffer 8 berichtigte) Fassung des Dispositivs aufzuführen.

## 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

2.1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteile des Bundesgerichts 6B\_1344/2019 vom 11. März 2020 E. 2.2; 6B\_1040/2016 vom 2. Juni 2017 E. 1.1.1). Für die Kostenaufgabe gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO sind nicht die rechtliche Würdigung und die Anzahl der angeklagten Tatbestände, sondern der zur Anklage gebrachte Lebenssachverhalt massgebend (Urteile des Bundesgerichts 6B\_580/2019 vom 8. August 2019 E. 2.2; 6B\_803/2014 vom 15. Januar 2015 E. 3.5).

Gemäss Art. 436 Abs. 1 StPO richten sich Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren nach den Artikeln 429 - 434 StPO. Erfolgt weder ein vollständiger Freispruch noch eine Einstellung des Verfahrens, obsiegt die beschuldigte Person aber in andern Punkten, so hat sie Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen (Art. 436 Abs. 2 StPO). Hierunter fallen insbesondere die Kosten für die Verteidigung.

2.2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeit-

aufwands des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 8'000.– festzusetzen. Die übrigen Kosten bestehen in der Entschädigung an die Sachverständige für die mündliche Erläuterung des schriftlichen Gutachtens vor Schranken im Betrage von Fr. 396.40 (Urk. 156A), den Kosten des Zweitgutachtens des IRM Bern, Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_, in der Höhe von Fr. 4'004.– (Urk. 176) und den Kosten für die Fotodokumentationen des FOR im Betrage von Fr. 195.– (Urk. 134/1).

2.3. Der Beschuldigte obsiegt mit seinen Anträgen praktisch vollständig, wohingegen die Staatsanwaltschaft mit ihren Anträgen unterliegt, ebenso wie der Privatkläger hinsichtlich des Genugtuungsbegehrens. Es rechtfertigt sich angesichts der nicht zu erwartenden bzw. nicht vorhersehbaren Änderung des Beweisfundamentes durch die umfangreichen Beweisergänzungen in zweiter Instanz nicht, den Privatkläger an den nicht in erster Linie durch seine Anträge verursachten zweitinstanzlichen Kosten zu beteiligen. Es sind daher die Kosten des Berufungsverfahrens infolge Unterliegens der Staatsanwaltschaft auf die Staatskasse zu nehmen wobei die Kosten für die amtliche Verteidigung und die unentgeltliche Rechtsvertretung definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

2.4. Der amtliche Verteidiger ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO). Er beziffert seinen anwaltlichen Aufwand ohne die aktuelle Berufungsverhandlung gemäss Honorarnote vom 23. Februar 2022 auf Fr. 20'157.20 (Urk. 202; inkl. Auslagen und MwSt.). Der Aufwand erscheint angemessen und ist von der Anwaltsgebührenverordnung gedeckt. Unter zusätzlicher Berücksichtigung des Zeitaufwands für die Berufungsverhandlung vom 1. März 2022 samt Anreise ist Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ als amtlicher Verteidiger zusätzlich zur bereits ausgerichteten Akontozahlung von Fr. 8'000.– (Urk. 173) mit Fr. 13'000.– (Entschädigung gesamthaft mithin pauschal Fr. 21'000.–, inkl. Auslagen und MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Der unentgeltliche Vertreter des Privatklägers ist ebenfalls aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 138 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 135 Abs. 1 StPO). Er beantragt für das Berufungsverfahren mit Honorarnote vom 28. Februar 2022 die Ausrichtung einer Entschädigung von Fr. 14'642.50 (inkl. MwSt. und Barauslagen) für den von ihm erbrachten Aufwand (Urk. 205). Der geltend gemachte Aufwand so-

wie der geltend gemachte Stundenansatz erscheinen angemessen. Rechtsanwalt MLaw Y1. \_\_\_\_\_ ist demnach mit gerundet Fr. 14'650.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

**Es wird beschlossen:**

1. Vom Rückzug der selbständigen Berufung des Beschuldigten wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 17. Januar 2019 bezüglich der Dispositivziffern 1 al. 2 (Schuldspruch wegen Raufhandels) und 7 (Herausgabe Gegenstände an Privatkläger) in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
4. Gegen Ziff. 1 dieses Beschlusses 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.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB nicht schuldig und wird diesbezüglich freigesprochen.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.–, wovon 37 Tagessätze als durch Untersuchungshaft geleistet gelten.
3. Die Geldstrafe ist zu bezahlen.
4. Auf den Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 26. Juli 2017 ausgefallten bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 80.– wird verzichtet. Die Probezeit wird mit Wirkung ab heute um ein Jahr verlängert.
5. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 26. April 2018 beschlagnahmten Gegenstände, lagernd beim Forensischen Institut Zürich, werden eingezogen und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
  - 1 Vierkantholz, Asservaten-Nr. A010'930'242
  - 1 Paar Lederhandschuhe, schwarz, Asservaten-Nr. A010'930'264
  - 1 Decke, schwarz, Asservaten-Nr. A010'930'275.
6. Die gemäss Spurenbericht über die Personenspuren Sicherung sowie die visuelle Sichtung der sichergestellten Kleider der tatbeteiligten Personen des Forensischen Instituts Zürich vom 21. November 2017 unter der Referenznummer... (act. 20/1) sichergestellten DNA-Spur - Wattetupfer, DNA-Spur - Scenesafe FAST, IRM-Fotografien, Mikrosuren - Klebbandasservate sowie die Tatort-Fotografie, lagernd beim Forensischen Institut Zürich, werden eingezogen und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
7. Die Zivilforderungen des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ werden auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
- 8.1. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 11 und 12) wird bestätigt.

- 8.2. Dem Beschuldigten wird eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 10'000.– aus der Gerichtskasse zugesprochen. Das Verrechnungsrecht des Staates bleibt vorbehalten.
9. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, werden zu einem Drittel dem Beschuldigten auferlegt und zu zwei Dritteln auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang von einem Drittel vorbehalten.
10. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- |     |          |  |
|-----|----------|--|
| Fr. | 8'000.–  | ; die weiteren Kosten betragen:                              |
| Fr. | 21'000.– | amtliche Verteidigung (inkl. Akonto-Zahlung von Fr. 8'000.–) |
| Fr. | 14'650.– | unentgeltliche Verbeiständung des Privatklägers              |
| Fr. | 195.–    | Kosten Dokumentation FOR                                     |
| Fr. | 396.40   | Kosten mündliches Ergänzungsgutachten IRM Zürich             |
| Fr. | 4'004.–  | Gutachten IRM Bern   |
11. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Verbeiständung der Privatklägerschaft, werden auf die Gerichtskasse genommen.
12. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
  - den Rechtsvertreter des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers
- sowie in vollständiger Ausfertigung an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten

- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
- den Rechtsvertreter des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers

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

- die Vorinstanz
- das Obergericht des Kantons Zürich, Zentrales Inkasso, mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B
- die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis in die Akten des Verfahrens A-7/2017/21924, im Dispositiv unter Hinweis auf Dispositiv-Ziffer 2
- das Forensische Institut Zürich betreffend Dispositiv-Ziffern 5 und 6
- die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 1. März 2022

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Andres