

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB220180-O/U2/cs

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Langmeier, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Bert-schi und Ersatzoberrichter lic. iur. Kessler sowie Gerichtsschreiberin MLaw Hug-Schiltknecht

Urteil vom 16. Mai 2023

in Sachen

1. ...
2. ...
3. **A.**_____,

Beschuldigter und Berufungskläger

3 amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin MLaw, LL.M. X1. _____

gegen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,
Anklägerin und Berufungsbeklagte

sowie

1. **B.**_____,
2. **C.**_____,

Privatkläger

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom
23. November 2021 (DG210128)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 16. August 2021 (Urk. D1/32) ist diesem Urteil beigeheftet.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte D._____ ist schuldig
 - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (zum Nachteil des Privatklägers 1),
 - der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB (zum Nachteil des Privatklägers 2) und
 - der Beschimpfung im Sinne von Art. 177 Abs. 1 StGB (zum Nachteil des Privatklägers 2).

2. Der Beschuldigte E._____ ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.

3. a) Der Beschuldigte A._____ ist schuldig
 - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (zum Nachteil des Privatklägers 1) und
 - der Gewaltdarstellungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1bis StGB.

b) Vom Vorwurf der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB (zum Nachteil des Privatklägers 2) wird der Beschuldigte A._____ freigesprochen.

4. a) Der Beschuldigte D._____ wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 24 Tage durch Haft erstanden sind sowie mit einer Geldstrafe von

25 Tagessätzen zu Fr. 50.–, je als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 26. November 2020.

- b) Es wird eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB angeordnet (Suchtbehandlung Alkohol) und der Vollzug der Freiheitsstrafe zu diesem Zweck aufgeschoben.
 - c) Der Vollzug der Geldstrafe wird nicht aufgeschoben. Die Geldstrafe ist zu bezahlen.
5. a) Der Beschuldigte E._____ wird bestraft mit 32 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 24 Tage durch Haft erstanden sind.
- b) Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (8 Monate, abzüglich 24 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
6. a) Der Beschuldigte A._____ wird bestraft mit 32 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 2 Tage durch Haft und 3 Tage durch Ersatzmassnahmen erstanden sind sowie mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.–.
- b) Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (8 Monate, abzüglich 2 Tage, die durch Untersuchungshaft sowie 3 Tage, die durch Ersatzmassnahmen erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
- c) Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.
7. Der Privatkläger 1 (B._____) wird mit seiner Zivilforderung auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
8. Die folgenden, bei der Asservatentriage der Kantonspolizei Zürich lagernden Gegenstände:
- 1 Herrenmantel, schwarz (Asservat-Nr. A014'166'939)

- 1 Jacke, schwarz (Asservat-Nr. A014'166'940)

werden dem Beschuldigten E. _____ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides auf erstes Verlangen herausgegeben und nach unbenutztem Ablauf einer dreimonatigen Frist von der Lagerbehörde vernichtet.

9. Die folgenden, bei der Asservatentriage der Kantonspolizei Zürich lagernden Gegenstände:

- 1 Herrenjacke, Camo-Muster (Asservat-Nr. A014'166'973)
- 1 Shirt, mit Aufdruck (Asservat-Nr. A014'166'984)

werden dem Beschuldigten A. _____ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides auf erstes Verlangen herausgegeben und nach unbenutztem Ablauf einer dreimonatigen Frist von der Lagerbehörde vernichtet.

10. Die Verfahrenskosten betragen:

- Fr. 2'500.- Gerichtsgebühr D. _____
- Fr. 2'500.- Gerichtsgebühr E. _____
- Fr. 2'500.- Gerichtsgebühr A. _____
- Fr. 2'000.- Gebühr Strafuntersuchung D. _____
- Fr. 2'000.- Gebühr Strafuntersuchung E. _____
- Fr. 2'000.- Gebühr Strafuntersuchung A. _____
- Fr. 450.- Kosten Kantonspolizei Zürich D. _____
- Fr. 450.- Kosten Kantonspolizei Zürich E. _____
- Fr. 450.- Kosten Kantonspolizei Zürich A. _____
- Fr. 11'155.15 amtliche Verteidigung D. _____ (RA X2. _____)
- Fr. 10'270.25 amtliche Verteidigung E. _____ (RA X3. _____)
- Fr. 15'705.90 amtliche Verteidigung A. _____ (RAin X1. _____)

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

11. Den Beschuldigten 1 bis 3 werden die jeweils sie betreffenden Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten ihrer jeweiligen amtlichen Verteidigung, auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigungen werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die

Rückzahlungspflicht der Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 70 S. 1 f.)

1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung i.S.v. Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB freizusprechen.
2. Der Beschuldigte sei wegen versuchter einfacher Körperverletzung i.S.v. Art. 123 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB, eventualiter wegen einfacher Körperverletzung i.S.v. Art. 123 StGB schuldig zu sprechen.
3. Die Anträge des Privatklägers 1 seien vollumfänglich abzuweisen, eventualiter auf den Zivilweg zu verweisen.
4. Der Beschuldigte sei zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen à CHF 30.00 zu verurteilen, wobei die Strafe unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren bedingt aufzuschieben und die erstandene Haft sowie die Ersatzmassnahmen anzurechnen seien.
5. Die durch den Beschuldigten verursachten Untersuchungskosten (inkl. Kosten für das erstinstanzliche Verfahren) seien ihm zu 2/3 aufzuerlegen, angesichts seiner finanziellen Verhältnisse allerdings bereits heute definitiv zu erlassen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft I:

(Prot. S. 20)

1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Das vorinstanzliche Urteil sei zu bestätigen.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen und die Kosten der Verteidigung des Berufungsverfahrens seien vorläufig auf die Staatskasse zu nehmen, unter Vorbehalt einer Nachforderung im Sinne von Art. 135 StPO.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

Zum Verfahrensgang bis zum Erlass des erstinstanzlichen Urteils kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 57 S. 6-8). Der Beschuldigte 3 (A._____) wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 23. November 2021 gemäss dem eingangs erwähnten Urteilsdispositiv schuldig gesprochen. Das Urteil wurde gleichentags mündlich eröffnet und im Dispositiv übergeben (Prot. I S. 53-62). Der Beschuldigte 3 meldete innert Frist mit Eingabe vom 25. November 2021 Berufung an (Urk. 49). Die Berufungserklärung reichte er mit Eingabe vom 15. März 2022 ebenfalls innert Frist ein (Urk. 58 in Verbindung mit Urk. 54/4). Auch der Beschuldigte 1 (D._____) hat Berufung angemeldet, indessen keine Berufungserklärung eingereicht, weshalb auf seine Berufung mit Beschluss vom 4. Juli 2022 nicht eingetreten wurde (Urk. 50; Urk. 54/2; Urk. 63; vgl. auch Urk. 65). Die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (nachfolgend Staatsanwaltschaft) erklärte innert Frist weder Berufung noch Anschlussberufung (Urk. 61; Urk. 62/1; Urk. 54/1). Mit Beschluss vom 8. September 2022 wurde der Eintritt der Rechtskraft derjenigen Dispositivziffern des vorinstanzlichen Urteils vorgemerkt, die ausschliesslich die Beschuldigten 1 und 2

betreffen (Urk. 65). Die Parteien wurden zur Berufungsverhandlung auf den 16. Mai 2023 vorgeladen (Urk. 67), zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigung sowie der Staatsanwalt erschienen (Prot. II S. 5).

II. Prozessuales

A. Allgemeines und Berufungsumfang

Auch wenn das Berufungsgericht nur die angefochtenen Punkte neu beurteilt, fällt es am Ende ein insgesamt neues Urteil (Art. 408 StPO), worin es jedoch anzugeben hat, welche Punkte bereits früher in Rechtskraft erwachsen sind (BGE 141 IV 244, E. 1.3.3.; Urteil des Bundesgerichts 6B_533/2016 vom 29. November 2016, E. 4.2.; je mit Hinweisen). Der Beschuldigte 3 ficht im Berufungsverfahren die Dispositivziffern 3a (Schuldpunkt teilweise), 6a und 6b (Freiheitsstrafe und Vollzug), 7 (Zivilansprüche) und 11 (Kostenaufgabe) an (Urk. 58 S. 2). Nicht angefochten sind demnach der Schuldspruch wegen Gewaltdarstellungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1bis StGB (Dispositivziffer 3a teilweise), der Freispruch vom Vorwurf der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB (Dispositivziffer 3b), die Herausgabe von Kleidern an den Beschuldigten 3 (Dispositivziffer 9) und die Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 10), was seitens der Verteidigung anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung bestätigt wurde (vgl. auch Prot. II S. 7). Insoweit ist das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen (Art. 402 StPO), was vorab mit Beschluss festzustellen ist. Die Strafe für die Gewaltdarstellungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1^{bis} StGB (Dispositivziffer 6a) sowie der Aufschub des Vollzugs dieser Geldstrafe und die diesbezügliche Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren (Dispositivziffer 6c) gelten als mitangefochten.

B. Verwertbarkeit Beweismittel

1.1. Die Verteidigung stellte sich auf den Standpunkt, die polizeiliche Einvernahme von F._____ vom 10. September 2020 (Urk. D1/5) sei unverwertbar, da der Beschuldigte 3 keine Möglichkeit gehabt habe, sein Teilnahme- und Fragerecht wahrzunehmen (Urk. 70 S. 4 Rz. 2.2.).

1.2. Gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO und Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK hat der Beschuldigte das Recht, Fragen an die Mitbeschuldigten oder die Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen. Gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist eine belastende Zeugenaussage oder Aussage von Mitbeschuldigten grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Gesagte in Zweifel zu ziehen und Ergänzungsfragen zu stellen (Urteil des Bundesgerichts 6B_191/2014 vom 14. August 2014, E. 1.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_128/2018 vom 8. Februar 2019, E. 2.3.3; BGE 141 IV 220, E. 4.3.1. f.). Anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 30. September 2020 wurde dem Beschuldigten 3 die Gelegenheit eingeräumt, sein Fragerecht bezüglich des anfänglich Mitbeschuldigten F._____ auszuüben (vgl. Urk. D1/7/1), weshalb die Verteidigung mit diesem Einwand nicht zu hören ist.

2.1. Weiter machte die Verteidigung zusammenfassend geltend, F._____ habe anlässlich der Konfrontationseinvernahme nur noch sehr wenige Ausführungen von sich aus gemacht. Er habe aber auf entsprechende Frage ausdrücklich gesagt, dass er nicht sagen könne, gegen welche Körperteile die Übergriffe erfolgt seien. Erst nach wörtlichem Vorhalten seiner Aussagen bei der Polizei habe er diese bestätigt, allerdings auch nur teilweise. Vor diesem Hintergrund seien die Aussagen von F._____ nicht verwertbar. Weiter habe der Zeuge G._____ seinerseits seine Aussagen bei der Polizei, wonach er einen Fusstritt gegen den Kopf gesehen habe, anlässlich der Konfrontationseinvernahme weder wiederholt noch auf ausdrücklichen Vorhalt seitens der Staatsanwaltschaft bestätigt. Er habe sich an einen Tritt gegen den Kopf nicht mehr erinnern können. Entsprechend könne auch auf seine Aussage nicht abgestellt werden (Urk. 70 S. 4 Rz. 2.3 ff.).

2.2. Die Verteidigung stützt sich bei ihrer Begründung im Wesentlichen auf BGE 143 IV 457, welcher festhält, dass bei Verletzung des Teilnahmerechts belastende Aussagen von Mitbeschuldigten nicht verwertbar seien. Dies ist der Fall, wenn einerseits der beschuldigten Person das Teilnahmerecht nicht gewährt wurde, oder es sich andererseits um Konfrontationseinvernahmen handelt, die sich im Wesentlichen in einer Bestätigung früher gemachten Aussagen erschöpfen. Im zi-

tierten Bundesgerichtsentscheid wurden die Mitbeschuldigten oder Belastungszeugen nicht mehr aufgefordert, sich zum Gegenstand der Einvernahme zu äussern, und sie wurden auch nicht mehr zur Sache befragt. Vielmehr beschränkte sich die einvernehmende Strafbehörde weitgehend darauf, aus den vorausgegangenen, nicht verwertbaren Befragungen längere Passagen in Anführungszeichen wortwörtlich wiederzugeben, worauf sich dann die einvernehmenden Personen in aller Regel mit der Antwort begnügten, das stimme so, es sei damals korrekt protokolliert worden oder sie habe nichts mehr zu ergänzen (vgl. BGE 143 IV 457, E. 1.6.2.).

2.3. Die Verteidigung verkennt die Einschlägigkeit des zitierten Bundesgerichtsentscheids. Wie bereits oben festgehalten, wurde das Teilnahmerecht des Beschuldigten 3 in Bezug auf F._____ nicht verletzt. Weiter wurden weder bei der Konfrontationseinvernahme vom 30. September 2020 bezüglich F._____ (Urk. D1/7/1) noch bei der staatsanwaltschaftlichen Zeugeneinvernahme vom 18. Mai 2021 von G._____ (D1/9/6) die zuvor durchgeführten polizeilichen Einvernahmen wortwörtlich wiedergegeben. Vielmehr wurde sowohl der damals Mitbeschuldigte F._____ als auch der Belastungszeuge G._____ aufgefordert, sich zum Gegenstand der Einvernahme zu äussern und zur Sache befragt. Anlässlich beider Einvernahmen wurde Bezug auf die gemachten Aussagen bei der Polizei genommen sowie teilweise gewisse Antworten der polizeilichen Einvernahmen wörtlich vorgehalten, wobei die jeweils befragten Personen – F._____ und G._____ – diesbezüglich, wenn auch teilweise kurze, Ausführungen machten und sich nicht bloss mit den Antworten begnügten, dass dies so stimme, es sei damals korrekt protokolliert worden oder sie hätten nichts mehr zu ergänzen. Dass sich eine zu befragende Person nach einer gewissen Zeit nicht mehr an alles erinnern kann und nochmals exakt gleich aussagt oder anlässlich einer Konfrontationseinvernahme nicht mehr bereit ist, die Belastungen in eigenen Worten ausdrücklich zu wiederholen, wie bei den teilweise vorliegenden polizeilichen Einvernahmen von F._____ und G._____, liegt in der Natur der Sache und spricht – entgegen den Ausführungen der Verteidigung – nicht per se gegen die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen. Daraus kann der Beschuldigte nichts zu seinen Gunsten ableiten, es sei denn, das Teilnahmerecht sei verletzt worden oder es handle sich

um eine Konfrontationseinvernahme im Sinne des zitierten Bundesgerichtsentscheids, was vorliegend beides nicht der Fall ist. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass entgegen der Meinung der Verteidigung die polizeiliche Einvernahme von F._____ vom 10. September 2020 (Urk. D1/5/1) sowie die polizeiliche Einvernahme von G._____ vom 3. September 2020 (Urk. D1/9/5) verwertbar sind und auch zu Lasten des Beschuldigten 3 gewürdigt werden dürfen.

III. Sachverhalt

A. Anklagevorwurf

Hinsichtlich des Tatvorwurfs ist im Detail auf die Anklageschrift zu verweisen (Urk. D1/32). Zu prüfen ist einzig noch der Vorwurf gemäss Dossier 1. Verkürzt zusammengefasst geht es um folgenden Sachverhalt: Der Beschuldigte 3 (nachfolgend der Beschuldigte 3 oder der Beschuldigte) und die Mitbeschuldigten D._____ (nachfolgend der Beschuldigte 1) und E._____ (Bruder des Beschuldigten und nachfolgend Beschuldigter 2) waren in der Nacht vom 29. auf den 30. August 2020 gemeinsam im Zürcher H._____ -Quartier im Ausgang. Um ca. 04.30 Uhr habe der Beschuldigte 2 (E._____) bei der I._____ -Strasse 5 J._____, die Freundin des Privatklägers B._____, angesprochen. Der Privatkläger sei dazu gekommen und habe den Beschuldigten 2 (E._____) aufgefordert, sie in Ruhe zu lassen. Es sei zu einer verbalen Auseinandersetzung mit Schubsen gekommen. In der Folge seien insbesondere der Beschuldigte 3 und der Beschuldigte 1 (D._____) herbeigeeilt und sie seien alle drei gemeinsam – mit weiteren nicht näher bekannten Personen – gegen den Privatkläger vorgegangen und hätten ihm mehrere Faustschläge ins Gesicht versetzt und, als der Privatkläger in der Folge zu Boden gegangen sei, mit Fusstritten malträtiert. Die Anklage wirft dabei den Beschuldigten 1 bis 3 vor, gewusst zu haben, dass sich noch weitere – nicht näher bekannte – Personen an dem "Angriff" beteiligten. Bis hier geht die Anklagebehörde von einem Angriff aus. Im weiteren wird – nunmehr unter dem Titel versuchte schwere Körperverletzung – ausgeführt, dass es dem Privatkläger in der Folge gelungen sei aufzustehen und wegzurennen, worauf er vom Beschuldigten 3 und den beiden Mitbeschuldigten verfolgt worden und ohne Fremdeinwirkung zu Boden gefallen sei. In der Folge sei der am Boden liegende Privatkläger

von den drei Beschuldigten gegen dessen Körper, insbesondere auch gegen den Kopf – welchen der Privatkläger versucht habe mit seinen Händen zu schützen – geschlagen und getreten worden. Mit den Tritten gegen den Kopf hätten die drei Beschuldigten auch schwere bzw. lebensgefährliche Kopfverletzungen (Schädelbruch und Schädel/Hirn-Trauma) des Privatklägers zumindest billigend in Kauf genommen. Dieser habe lediglich Prellungen am ganzen Körper erlitten.

B. Anerkennungen des Beschuldigten 3

Seitens des Beschuldigten 3 wird anerkannt, dem Privatkläger zwei Faustschläge ins Gesicht gegeben zu haben. Es sei zu einem "Gerangel" gekommen, nachdem er den Privatkläger geschubst habe. Er anerkannte weiter, dass der Privatkläger zu Boden gegangen sei und er Tritte gegen den Oberkörper/Schulterbereich des Privatklägers ausgeteilt habe. Gemäss seinen Zugaben, waren sodann zumindest vier, wahrscheinlich jedoch fünf Personen beteiligt (Urk. D1/4/2 Fragen 9, 13, 14 ff. und 49 f.; Urk. D1/7/1 S. 3 und 5). Er gab an, nicht genau zu wissen, wie stark er getreten habe (Urk. D1/7/1 S. 7). Weiter erklärte der Beschuldigte 3 auf die Frage, warum er gegen den bereits am Boden liegenden Privatkläger getreten habe, er wisse es nicht, er denke aus Beschützerinstinkt gegenüber seinem kleinen Bruder (Urk. D1/4/2 Frage 20). Anzuführen ist, dass der Beschuldigte 3 zur Frage eines allfälligen zweiten Sturzes bzw. einer Verfolgung des Privatklägers durch die Täter angab, sich gar nicht erinnern zu können, dass der Privatkläger zweimal zu Boden gefallen sei. In seinem Kopf sei es nur einmal gewesen (Urk. 40 S. 51).

C. Bestreitungen des Beschuldigten 3

Bestritten wird vom Beschuldigten 3 bzw. seiner Verteidigung, dass die Fusstritte gegen den Privatkläger sehr stark gewesen seien und diesem jemand auf den Kopf gestampft habe. Es müsse von leichten Schlägen und Tritten ausgegangen werden. Die Handlungen seien von kurzer Dauer gewesen (20 Sekunden) und auch die Anzahl der Schläge und Fusstritte sei (sinngemäss) unklar. Eine Verletzungsabsicht habe gefehlt (Urk. 43 S. 9 f. Rz. 23.-26.; Urk. 70 S. 7 Rz. 2.10.-2.22.). Sodann wird seitens der Verteidigung bestritten, dass es überhaupt zu ei-

nem zweiten Vorfall (Aufstehen des Privatklägers mit nachfolgendem Sturz und erneuten Schlägen und Tritten) gekommen sei. Der Beschuldigte 3 sei jedenfalls daran (zweitem Vorfall) nicht aktiv beteiligt gewesen. Schliesslich seien Schläge und Tritte gegen den Kopf ohnehin nicht erstellt (Urk. 43 S. 11-15 Rz. 2.-16.; Urk. 70 S. 13 Rz. 2.24.-2.27.).

D. Strittiger Sachverhalt

Demnach ist im Wesentlichen Folgendes zu erstellen:

Erstens ist zu prüfen, ob es überhaupt einen "zweiten Vorfall" gegeben hat und ob der Beschuldigte 3 daran beteiligt war.

Zweitens ist zu prüfen, ob der Privatkläger (starke) Schläge und Tritte gegen den Kopf des Privatklägers erhielt bzw. ob mit dem Fuss gegen seinen Kopf gestampft wurde. Die Tatbeteiligung der Mitbeschuldigten ist vorliegend auch mit Blick auf den Beschuldigten 3 relevant, ist doch Mittäterschaft angeklagt und stellt sich damit auch für den Beschuldigten 3 die Frage der Zurechnung der Handlungen seiner Mittäter.

Drittens wird bestritten, dass der Beschuldigte 3 die eingetretenen sowie überdies auch weitaus schwerwiegendere und lebensgefährliche Verletzungen des Privatklägers in Kauf genommen hat.

E. Beweismittel und Beweisgrundsätze

1. Die Vorinstanz hat die massgeblichen verwertbaren Beweismittel (Fotodokumentation = Urk. D1/10/1; Arztakten des Privatklägers = Urk. D1/11/1-2; Mobiltelefonauswertungen = Urk. D1/19/1-10; Einvernahmen der drei Beschuldigten = Urk. D1/2/1-2; Urk. D1/20/8; Urk. D1/3/1-2; Urk. D1/4/1-2; Urk. D1/7/1-2 sowie von F. _____ = Urk. D1/5/1 und Urk. D1/7/1; K. _____ = Urk. D1/6/1 und Urk. D1/7/1; L. _____ = Urk. D1/9/1-2; G. _____ = Urk. D1/9/5-6; J. _____ = Urk. D1/9/3-4) aufgeführt. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 57 S. 10-13; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die polizeilichen Einvernahmen von M. _____ (Urk. D1/9/7) und N. _____

(Urk. D1/9/8) sind mangels Konfrontation unbestrittenermassen nicht zu Lasten der Beschuldigten verwertbar.

2. Die Vorinstanz hat sodann die Grundsätze der Sachverhaltserstellung und der Beweiswürdigung zutreffend dargelegt. Erneut ist festzuhalten, dass das Gericht die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung würdigt (Art. 10 Abs. 2 StPO). Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO). Ferner hat die Vorinstanz die wesentlichen Aussagen der Beteiligten zur Prüfung des strittigen Anklagesachverhalts herausgeschält und zutreffend gewürdigt. Auf ihre Ausführungen kann an dieser Stelle daher vorab in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 57 S. 16 ff.). Auf die Argumente des Beschuldigten 3 ist im Rahmen der nachstehenden Erwägungen einzugehen. Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass das Gericht die Vorbringen des von einem Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in seiner Entscheidungsfindung berücksichtigt. Nicht erforderlich ist, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 141 IV 249, E. 1.3.1.; BGE 139 IV 179, E. 2.2.; BGE 138 IV 81, E. 2.2.; Urteil des Bundesgerichts 6B_770/2020 vom 25. November 2020, E. 1.3.2.; Urteil des Bundesgerichts 6B_401/2015 vom 16. Juli 2015, E. 1.1.; je mit weiteren Hinweisen).

F. Würdigung Sachverhalt

1. Vorfall als einheitliches Geschehen

1.1. Die Staatsanwaltschaft hat den Vorfall in der Anklageschrift quasi in zwei Teile/Vorfälle – der erste Teil sei als Angriff, der zweite als versuchte schwere Körperverletzung zu würdigen – aufgeteilt. Das geschilderte Geschehen ist indes-

sen als ein einheitliches Geschehen zu verstehen. Gemäss Anklagesachverhalt wurde der Privatkläger zunächst von den drei Beschuldigten mit Faustschlägen zu Boden gebracht und mit Fusstritten malträtirt. Danach haben ihn die drei Beschuldigten gemäss Anklage weiter gegen den ganzen Körper, insbesondere auch gegen den Kopf, geschlagen und getreten. Dazwischen – und damit die Quasizweiteilung – sei es dem Privatkläger gelungen aufzustehen und wegzurennen, wobei er ohne Fremdeinwirkung erneut zu Boden gefallen sei (Urk. D1/32 S. 3). Mit der Vorinstanz einhergehend bildet dieser – nicht mit Sicherheit zu erstellende – zweite Sturz nicht eine eigentliche Zäsur in der Tatabfolge. Die Vorinstanz ist nach sorgfältiger Würdigung der diversen Aussagen überzeugend zum Schluss gekommen, dass sich die Einvernommenen einig sind, dass es zu einem ersten Sturz des Privatklägers kam, wobei die Mehrheit auch aussagte, dass dieser aufgrund von Fremdeinwirkung (Faustschlägen bzw. Stossen) geschah und der Privatkläger in der Folge von einer grösseren Gruppe inkl. der drei Beschuldigten mit Fusstritten und Faustschlägen misshandelt wurde. Hingegen würden sich die Aussagen der Befragten, ob es zu einem weiteren Sturz des Privatklägers und in der Folge zu weiteren Gewalttätigkeiten der drei Beschuldigten (und allenfalls weiteren Personen) kam, mehrheitlich widersprechen. Es kann hierzu auf die ausführlichen und überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 57 S. 19-26; Art. 82 Abs. 4 StPO). F._____ und J._____ gaben an, es seien zwei Stürze mit anschliessender Gewalt gewesen (Urk. D1/5/1 Fragen 12 und 35 ff.; Urk. D1/9/1 Frage 10 f.; Urk. D1/9/4 Frage 14), L._____ und G._____ sprachen ebenfalls von zwei Stürzen, aber ohne weitere Gewalttätigkeiten nach dem zweiten Sturz (Urk. D1/9/1 Frage 10; Urk. D1/9/2 Frage 28; Urk. D1/9/5 Fragen 7 und 8; Urk. D1/9/6 Fragen 22 f.). Der Beschuldigte 1 (D._____) schildert zwar ein Wegrennen des Privatklägers, fügt aber an, er habe diesen aber nicht einholen können (Urk. D1/7/2 S. 4 f.). Es kann sich dabei also kaum um das in der Anklage geschilderte Verhalten des Privatklägers handeln, der ja nach dem Aufstehen und Wegrennen von selber wieder gestürzt sei, hätte ihn der Beschuldigte 1 (D._____) in diesem Fall doch einholen können. Der Beschuldigte 2 (E._____) konnte sich nicht erinnern, was vorgefallen sei und schilderte jedenfalls keine zwei Stürze des Privatklägers (Urk. D1/3/1 Fragen 23 ff., 39, 59;

Urk. D1/3/2 Fragen 22 ff.). Vor allem aber haben weder der Privatkläger noch der Beschuldigte 3 selber von zwei Stürzen mit anschliessenden Tritten gesprochen. Wie bereits erwähnt führte der Beschuldigte 3 auf den Vorhalt, die Täter hätten den Privatkläger gar verfolgt, aus, sich gar nicht erinnern zu können, dass der Privatkläger zweimal zu Boden gefallen sei. "In seinem Kopf sei es nur einmal gewesen" (Urk. 40 S. 51). Der Beschuldigte 3 hatte auch angegeben, dass alles so schnell gegangen sei, und dass es schwierig sei, zu sagen, wer was gemacht habe (Urk. D1/4/2 Fragen 12 und 21). Auch der Privatkläger sagte aus, nicht zu wissen, ob er einmal oder mehrere Male zu Boden gegangen sei (Urk. D1/8/3 Frage 36 f.). Auch wenn er erwähnte, es sei noch nicht zu Ende gewesen, als er weggerannt sei, hinterlassen seine Aussagen jedenfalls nicht den Eindruck, als ob er den Vorfall so erlebt hätte, dass sich getrennt durch ein Aufstehen und ein erneutes Hinfallen zwei voneinander zu unterscheidende Episoden abspielten.

1.2. Gemäss den Aussagen der Beteiligten und damals anwesenden Personen handelte es sich somit um ein dynamisches Vorgehen, bei dem mehrere – teilweise auch unbekannte – Personen beteiligt waren. Die Vorinstanz hält zurecht fest, dass die Befragten dementsprechend ihre Schilderungen der von ihnen beobachteten Gewalttätigkeiten gegen den Privatkläger in zeitlicher Hinsicht denn oft auch nicht genauer einordnen. Anzufügen ist, dass dies bei einem dynamischen Geschehen gerichtsnotorisch eben oftmals auch nicht möglich ist. Weiter ist hervorzuheben, dass die Beteiligten (der Beschuldigte 3 und der Privatkläger) wie auch die Beobachtenden im Wesentlichen schilderten, dass der Privatkläger durch Schläge zu Boden ging und dort getreten wurde. Dieses einheitliche Geschehen ist zu prüfen, unabhängig davon, ob der Privatkläger allenfalls zwischenzeitlich nochmals aufgestanden ist und dann wieder von selbst stürzte. Die einen haben dies deutlich so wahrgenommen bzw. noch in Erinnerung, andere nicht. Diese unterschiedliche Wahrnehmung von Unterbrüchen durch Aufstehen, Wegrennen und erneutes Stürzen stellt die Glaubhaftigkeit der Beteiligten hinsichtlich des zentralen Geschehens – nämlich, ob der am Boden liegende Privatkläger von mehreren Personen mit Faustschlägen und Fusstritten gegen den Körper/Kopf traktiert wurde – nicht in Frage. Es handelte sich um ein kontinuierliches Vorgehen mehrerer Personen unter sukzessiver Beteiligung der drei Beschuldigten –

sowie weiteren nicht näher bekannten Personen – immer gegen das gleiche Opfer, weshalb eine Aufteilung des Geschehens in einzeln für sich zu wertende Abschnitte nicht erforderlich ist. Dass die Tatbeiträge der Beschuldigten von den Befragten teilweise zeitlich nicht genau eingeordnet werden können, ist unerheblich, da alle drei Beschuldigten von Beginn bis Ende an der tätlichen Auseinandersetzung beteiligt waren (Urk. 57 S. 26; Art. 82 Abs. 4 StPO). Es spielt mit anderen Worten keine Rolle, ob der Privatkläger die Schläge und Fusstritte von den Beschuldigten 1-3 einsteckte, als er ein erstes oder allenfalls ein zweites Mal am Boden lag.

2. "Kopfnuss" des Privatklägers gegen den Beschuldigten 2 (E._____)

2.1. Gemäss Anklage ging den Schlägen und Tritten eine verbale Auseinandersetzung mit gegenseitigem Schubsen zwischen dem Beschuldigten 2 (E._____) und dem Privatkläger voraus. Die Anklage stützt sich hier auf die insgesamt überzeugenden Aussagen der Zeugen J._____, L._____ und G._____ sowie des Privatklägers, welche ausführten, dass der Schlägerei eine verbale Auseinandersetzung mit gegenseitigem Schubsen vorausgegangen sei. Der Beschuldigte 2 (E._____) hat sich selber als Beteiligter dieser Auseinandersetzung identifiziert (vgl. Urk. 57 S. 16 unter Hinweis auf Urk. D1/8/1 Fragen 6-12; Urk. D1/8/2 Fragen 16-17; Urk. D1/8/3 Fragen 43 f. [Privatkläger]; Urk. D1/9/3 Fragen 8-9; Urk. D1/9/4 Frage 14 [Zeugin J._____]; Urk. D1/9/1 Frage 10 und Urk. D1/9/2 Frage 12 [Zeuge L._____]; Urk. D1/9/5 Frage 7 und Urk. D1/9/6 Fragen 4-5 [Zeuge G._____] sowie Urk. D1/3/1 Frage 91).

2.2. Der Beschuldigte 2 (E._____) bestätigte, wie erwähnt, diese verbale Auseinandersetzung, wobei er aussagte, der Privatkläger habe ihm dabei auch eine "Kopfnuss" gegeben und er habe daraufhin Nasenbluten gehabt (Urk. D1/3/1 Fragen 58-63). Der Beschuldigte 3 hat dazu in der Hafteinvernahme angegeben, sein Bruder sei zu ihm gekommen und habe ihm gesagt, jemand hätte ihm eine "Kopfnuss" gegeben, wobei er bei dieser Befragung kein Nasenbluten erwähnte (Urk. D1/4/2 Frage 8). In der späteren Konfrontationseinvernahme meinte er nach der Schilderung seines Bruders E._____, aus der Nase geblutet zu haben, Nasenbluten gesehen zu haben (Urk. D1/7/1 S. 9). Auch anlässlich der heutigen Be-

rufungsverhandlung führte der Beschuldigte 3 aus, sein Bruder sei zuerst geschlagen worden, und er habe das Blut bei seinem Bruder gesehen (Prot. II S. 18).

2.3. Vorauszuschicken ist, dass die vorgebrachte "Kopfnuss" für die Beurteilung des Sachverhaltes einer versuchten schweren Körperverletzung nicht von Bedeutung ist. Selbst wenn der Privatkläger den Beschuldigten 2 (E._____) wie von ihm vorgebracht körperlich angegangen hätte, würde dies ein späteres Treten gegen den Kopf des in der Folge auf dem Boden liegenden Privatklägers nicht rechtfertigen. Hingegen wäre dies beim Sachverhalt bzw. der Qualifikation des Geschehens als Angriff gemäss Anklage von Bedeutung sowie allgemein bei der Gewichtung des Verschuldens. Eine solche "Kopfnuss" des Privatklägers ist indessen einhergehend mit der überzeugenden Argumentation der Vorinstanz zu verneinen (Urk. 57 S. 16 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Vorab hat sie zutreffend erwogen, dass der Beschuldigte 2 (E._____) zwar von einer "Kopfnuss" spricht, damit aber offensichtlich einen Kopfstoss, einen sog. "Schwedenkuss" (Schlag mit der Stirn des Angreifers ins Gesicht einer anderen Person) meint. Ein solcher kann vorliegend schon deshalb ausgeschlossen werden, da der Privatkläger über 20 cm kleiner ist als der Beschuldigte 2 (E._____. Letzterer ist 193 cm gross, der Privatkläger unter 170 cm. Der Privatkläger hätte daher gleichzeitig noch hochspringen müssen, um den Beschuldigten 2 (E._____) mit seiner Stirn an dessen Nase zu treffen, was mit der Vorinstanz als sehr unwahrscheinlich auszuschliessen ist und vom Beschuldigten 2 (E._____) auch nicht so geschildert wurde. Gegen die Darstellung des Beschuldigten 2 (E._____) spricht denn auch klar, dass niemand der Befragten eine solche "Kopfnuss" (bzw. einen "Schwedenkuss") beobachtet hat, was sich kaum erklären liesse. Diese Umstände schliessen die vom Beschuldigten 2 (E._____) behauptete "Kopfnuss" rechtsgenügend aus. Ergänzend ist zu erwägen, dass – ausser dem Beschuldigten 3 – keiner der Beteiligten ein Nasenbluten erwähnte bzw. beobachtete. Der Privatkläger verneinte dies ausdrücklich, ebenso F._____. Der Beschuldigte 1 (D._____) hat beim Beschuldigten 2 (E._____) keine Verletzung gesehen. Hervorzuheben ist, dass der Beschuldigte 3 selbst sich erst nachträglich bei der Konfrontationseinvernahme der Schilderung seines Bruders angeschlossen hat und dies von sich aus nie so geschildert hat.

Nachdem er angibt, sich wohl vor allem aus Beschützerinstinkt für seinen kleineren Bruder an der Schlägerei beteiligt zu haben, wäre zu erwarten gewesen, dass er den Umstand, dass sein kleiner Bruder zuvor aus der Nase blutete – wenn es denn so gewesen wäre – erwähnt hätte. Der Beschuldigte 2 (E._____) konnte im Übrigen nicht nachvollziehbar und überzeugend erklären, wie das mit dem "Schwedenkuss" passiert sein soll. Genauere Erinnerungen daran habe er – gemäss seinen Angaben wegen dem hohen Alkoholkonsum – ohnehin nicht. Er mutmasste lediglich, vielleicht beim Gespräch nach unten geschaut zu haben (vgl. Urk. D1/3/1 Fragen 63-67; Urk. D1/3/2 Fragen 17-20; Urk. D1/7/1 S. 9; Urk. 40 S. 44 f.), was nicht überzeugt. Um den Grössenunterschied auszugleichen, hätte er richtiggehend in die Knie gehen müssen. Die Vorinstanz hat sodann zutreffend herausgeschält, dass der Beschuldigte 2 (E._____) offenbar ein sehr selektives Gedächtnis hat. Auf der einen Seite will er sich aufgrund der konsumierten Alkoholmenge nicht daran erinnern können, was vorgefallen sei. Im Widerspruch dazu kann er sich aber angeblich erinnern, dass ihm der Privatkläger eine "Kopfnuss" gegeben habe und konnte diesbezüglich detailliert ausführen, bemerkt zu haben, dass ihn etwas im Gesicht berührt habe, sozusagen "tätschte". Dann habe er Nasenbluten realisiert und dann den Privatkläger angeschaut, ob er es gewesen sei. Die Hände des Privatklägers seien – so der Beschuldigte 2 (E._____) – unten gewesen und es könne nicht sein, dass er ihn so schnell mit den Händen geschlagen habe. Er sei deshalb davon ausgegangen, dass es eine "Kopfnuss" gewesen sei (Urk. D1/7/1 S. 9). Diese Schilderung überzeugt keineswegs, steht man sich doch bei einem "Schwedenkuss" gegenüber und hätte der Beschuldigte 2 (E._____) einen solchen Vorgang bewusst miterleben müssen, zumal er es ja war, der die Freundin des Privatklägers aktiv belästigte. Seine Darstellung wirkt als wenig anschaulich und erfunden. Es ist zwar richtig, dass neben dem Beschuldigten 3 auch L.____ und F.____ angaben, dass der Beschuldigte 2 (E._____) ihnen erzählt habe, eine "Kopfnuss" erhalten zu haben. Angesichts der obigen Erwägungen muss indessen ausgeschlossen werden, dass diese "Kopfnuss" tatsächlich stattgefunden hat. Es ist denn mit der Vorinstanz auch als möglich zu erachten, dass sich der Beschuldigte 2 (E._____) erst während der nachfolgenden Schlägerei – es habe kurze Zeit danach noch eine weitere Auseinander-

dersetzung mit einem Eritreer gegeben – verletzt hat und er deshalb Schmerzen hatte, zumal die meisten der Beteiligten erst später von der angeblichen "Kopfnuss" erfahren haben wollen. Sodann war Beschuldigte 2 (E._____) gemäss den Aussagen von F.____ (vgl. weiter unten) bereits kurz vor dem vorliegend zu beurteilenden Geschehen noch in der Bar in eine weitere Auseinandersetzung verwickelt gewesen. Weiter ist zu bedenken, dass die beiden Brüder – die noch bei ihren Eltern wohnten – erst einige Tage nach dem Vorfall verhaftet wurden und somit genügend Gelegenheit hatten, den Vorfall zu besprechen und auch einen Grund zu finden, warum man gemeinsam auf den Privatkläger losgegangen ist. Der Beschuldigte 2 (E._____) hat denn auch einmal angegeben, sie hätten sich wegen des Vorfalls ausgetauscht (Urk. D1/3/2 Frage 45). Der Beschuldigte 3 hat in Chatnachrichten bezüglich Vorfällen in diesem Zeitraum seine Befürchtung geäussert, diese könnten Konsequenzen haben (vgl. Urk. D1/19/2; Urk. D1/19/3 S. 6; Urk. D1/19/6 S. 2). Hinzu kommt, dass der Beschuldigte 3 in Sachen Strafverfahren bis vor Obergericht wegen Angriff etc. [angeklagt war eine versuchte schwere Körperverletzung] über einige Erfahrungen verfügt (vgl. beigezogene Akten des Obergerichts des Kantons Zürich, Prozessnr. SB130051). Vor diesem Hintergrund kann die Möglichkeit, dass sich die Brüder ausgetauscht haben und entschieden haben, im Falle einer Untersuchung den Privatkläger zu beschuldigen, den ersten tätlichen Angriff ausgeführt zu haben, nicht von der Hand gewiesen werden, zumal dies in solchen Fällen häufig als Verteidigungsargument vorgebracht wird. Die "Kopfnuss" ist demgemäss als Schutzbehauptung zu qualifizieren.

3. Schläge und Tritte gegen den Privatkläger

3.1. Ausgangslage

Die Vorinstanz kam zusammenfassend zum Schluss, dass sich alle drei Beschuldigten – neben weiteren, unbekanntem Tätern – an den Gewalttätigkeiten gegen den Privatkläger beteiligt haben und folgende gewalttätigen Handlungen der Beschuldigten 1-3 erstellt sind (Urk. 57 S. 39):

- Beschuldigter 1 (D. _____): zwei bis drei Faustschläge ins Gesicht und zweimal gegen den Körper, wobei die Faustschläge so stark waren, dass der Privatkläger deswegen zu Boden gefallen sein könnte, d.h. mittlerer bis hoher Intensität, sowie **mehrere Fusstritte** gegen den seitlichen Oberkörper bzw. die Rippen mit mittlerer Intensität
- Beschuldigter 2 (E. _____): einen Faustschlag mit unbekannter Intensität gegen die Schädeldecke, vier bis fünf Faustschläge mit unbekannter Intensität gegen seinen Oberkörper (Brustbereich) als der Privatkläger bereits am Boden lag; **mehrere Fusstritte** mittelschwerer Intensität gegen **Kopf** und Oberkörper
- Beschuldigter 3 (A. _____): zwei Faustschläge mit mittlerer bis hoher Intensität ins Gesicht, als der Privatkläger noch aufrecht stand; **mehrere Fusstritte** mit tiefer bis mittlerer Intensität gegen Oberkörper bzw. Schultern.

3.2. Standpunkt Beschuldigter 3

Der im Berufungsverfahren Beschuldigte 3 lässt wie ausgeführt bestreiten, dass der Privatkläger Schläge und Tritte gegen den Kopf erhalten hat, worauf nachfolgend einzugehen ist.

3.3. Aussagen zu Schlägen und Tritten gegen den Privatkläger

3.3.1. Vorab ist festzuhalten, dass grundsätzlich auf die sorgfältige und zutreffende Zusammenfassung der Aussagen durch die Vorinstanz verwiesen werden kann (Urk. 57 S. 19-25 und S. 30-39; Art. 82 Abs. 4 StPO). Für das bessere Verständnis werden dennoch zuerst die Aussagen des Privatklägers und der an der Schlägerei direkt nicht beteiligten Begleiter und dann diejenigen der Beschuldigten zu den Schlägen und Tritten nochmals gedrängt wiedergegeben.

3.3.2. Der Privatkläger erklärte zu Beginn der Untersuchung gegenüber der Polizei, nicht mehr genau sagen zu können, wer was gemacht habe. Es seien an die zehn Personen gewesen, welche sich beteiligt hätten. Er sei geschlagen und mit den Füßen gestossen und getreten worden. Er habe viele Schläge eingesteckt (Urk. D1/8/1 Fragen 6 und 13 ff.). Der Privatkläger gab am 1. September 2020 an,

Schläge gegen den Oberkörper erhalten zu haben. Auf Höhe seiner Milz verspüre er immer noch Schmerzen. Weiter schilderte er Tritte gegen den Oberkörper und Schmerzen an den Rippen auf der rechten Seite; Tritte gegen den Po und sein rechtes Schienbein. Sodann gab er an, auch gegen den Kopf getreten worden zu sein. Dies sei einer der ersten Tritte gewesen, und er habe den Schuh gespürt. Weiter umschrieb er, dass auch seine Hände geschmerzt hätten, was wohl davon komme, dass er seine Hände schützend vor seinen Kopf gehalten habe. Am linken Ohr sei er trotzdem getroffen worden. Er verspüre heute (1. September 2020, 10.46 Uhr) überall Schmerzen, was gestern noch nicht so schlimm gewesen sei. Auf die Frage, wie es habe sein können, dass ihn die Männer mit Tritten am Kopf hätten treffen können, erläuterte der Privatkläger, dass er nach den ersten Schlägen zu Boden gegangen sei und man dort von allen Seiten an ihm gerissen habe. Er habe sich in eine embryonale Stellung gekrümmt, um sein Gesicht und seine Genitalien zu schützen. Die Polizei hätten sie nicht gerufen, da seine Freunde Angst gehabt hätten und nur noch nach Hause wollten. Zu diesem Zeitpunkt habe er auch nicht gleich viel Schmerzen gehabt wie aktuell (Urk. D1/8/1 Fragen 16 ff.). Er beschrieb einzelne Täter teilweise anhand von ihm mitgebrachten Fotos mit auffälliger Tätowierung über dem Auge, einen mit Kinnbart und einen anderen als riesigen Typen mit mittellangem Haar, gross und fett (Urk. D1/8/1 Fragen 9, 12 und 26). Anhand von Fotobogen identifizierte er den Beschuldigten 1 (D.____), der ihn auch sehr stark in die Rippen gekickt habe. Er glaube zudem, dass dieser ihn auch mit der Faust geschlagen habe und am aggressivsten von allen gewesen sei. Er sei immer wieder auf ihn zugerannt (Urk. D1/8/2 Fragen 4 f. und 8-9 in Verbindung mit Beilage 1). Er denke, dass der Typ mit dem Tattoo über dem Auge ihn geschlagen und getreten habe (Urk. D1/8/1 Frage 13). Bei der Staatsanwaltschaft gab er als Zeuge in (virtueller) Anwesenheit sämtlicher damals Beschuldigter und deren Anwälten sowie weiteren Personen (insgesamt 15) vorab an, bei der Polizei die Wahrheit gesagt zu haben (Urk. D1/8/4 Frage 13). Der Privatkläger erneuerte, zu Boden geworfen und geschlagen worden zu sein und zwar mit Fäusten und vielen Fusstritten. Er würde heute (30. September 2020) noch Spuren haben. Es seien mehrere, ca. 10 Personen gewesen. Zur Frage, gegen welche Körperteile er Tritte erhalten habe, führt er aus, am "Kopf, rechte

Brustseite (Rippen), an den beiden und am Rücken. Und auch am Hinterteil". Er sei am Boden gelegen, und die Täter seien über ihm gestanden und um ihn herum. Alle zusammen gegen den ganzen Körper rundherum. Die Tritte seien auf einer Skala von 1-10 bei 9 gewesen. Der Privatkläger wurde sodann gefragt, ob es Fusstritte von der Seite oder ob es ein Stampfen von oben oder beides gewesen sei. Der Privatkläger sagte dazu aus, es sei beides gewesen. Jemand habe seinen Kopf von oben nach unten getreten. Auf Nachfrage bejahte der Privatkläger, dass man "stampfen" sagen könne. Er sei in einer fötalen Position gelegen, um Gesicht und Genitalien zu schützen, was ihm zum Glück auch gelungen sei (Urk. D1 8/3 Fragen 18-34). Er erklärte weiter, sich an einen Täter mit einem Kalaschnikow-Tattoo am Kopf (= Beschuldigter 3; vgl. Urk. D1/22/2 sowie Urk. D1/8/3 Frage 42; Urk. D1/5/1 Beilage 2) zu erinnern. Er denke, sie hätten einfach Spass gehabt, ihn zu schlagen (Urk. D1/8/3 Frage 36). Ihm sei es so vorgekommen, als ob sie gut gewusst hätten, was sie machen (Urk. D1/8/3 Frage 56).

3.3.3. Der ursprünglich ebenfalls Mitbeschuldigte F._____ – ein Kollege der Beschuldigten – sagte bei der Polizei aus, der Privatkläger sei von den drei Beschuldigten (E._____ und A._____ und dem anderen D._____) sowie evtl. auch von K._____ und weiteren Personen angegriffen worden. Der Privatkläger (der "Italiener") sei geschlagen worden, habe versucht wegzurennen und sei auf der Strasse zu Boden gefallen. Sie seien mit den Füßen mit vollem Gewicht auf ihn darauf gesprungen (Urk. D1/5/1 Frage 12). F._____ schilderte eine erste Auseinandersetzung der beiden Brüder noch in der Bar mit einem anderen Mann. Auf der Strasse sei dann das mit dem Italiener passiert. Es habe eine Diskussion gegeben, sie – also die beiden Brüder und D._____ sowie der Italiener – hätten sich angeschrien und seien handgreiflich geworden. Zusätzlich seien noch "weisshäutige" Zürcher in seinem Alter dabei gewesen, von denen zwei den Brüdern geholfen hätten. Er habe diese noch nie gesehen, allenfalls seien sie von der Südkurve oder so, hätten sowas wie "Zürich hebät zämä" gesagt (Urk. D1/5/1 Fragen 16-34). Er habe gesehen, wie sie den Italiener auf den Boden warfen und dann seien die ersten Fusstritte geflogen. Sie seien enger aufeinander gewesen und hätten wohl nicht gross ausholen können. Es sei mehr ein Stampfen mit den Füßen von

oben herab gewesen. Er habe nicht gesehen, ob es auf den Kopf oder Körper gewesen sei. Er sei sich nicht 100 Prozent sicher, aber es sei der jüngere der beiden Brüder (der Beschuldigte 2, E._____) gewesen, der mit den Füßen gestampft habe. Der Italiener habe versucht zu flüchten, sei dann (erneut) auf den Boden gefallen und sie hätten ihn mit den Fäusten geschlagen und seien auf ihn drauf gesprungen. Sie hätten ihn behandelt "wie ein Fussball mit Kicks". Dort seien die gröberen Tritte gekommen. Es seien immer noch die gleichen gewesen, die Brüder A._____, E._____ und D._____. A._____ (Beschuldigter 3) sei beim Italiener gewesen. Ob er auch gekickt habe, könne er nicht sagen. Die einzigen, welche er gesehen habe mit den Tritten seien die beiden ... [gleicher Vorname, D._____ und E._____] gewesen. E._____ (Beschuldigter 2) habe auf den Kopf und den Rückenbereich getreten. Da der Geschädigte auf der Seite gelegen sei (er habe dessen Rücken gesehen), müsste es – so die Überlegung von F._____ – der Hinterkopf gewesen sein, wohin er getreten habe (Urk. D1/5/1 Fragen 35-47). Er könne nicht sagen, wie oft er ihn auf den Kopf getreten habe. Er könne mit Sicherheit sagen "einmal". Es sei schwer zu sagen, wie oft. Er habe ihn schon fest in den Kopf getreten. Wenn es um den eigenen Bruder gehe, dann schlage man wohl fest. F._____ schätzte auf Nachfrage die Stärke auf einer Skala von 1-10 auf 7-8. Getreten habe er so, wie wenn man einen Fussball wegstossen würde. Zur Frage, ob der Beschuldigte 2 (E._____) Anlauf geholt habe, meinte er, sie hätten ihn ja gejagt und ihn gekickt nachdem er zu Boden gefallen sei (Urk. D1/5/1 Fragen 47-52). Bezüglich D._____ (Beschuldigter 1 = der "dicke ... [Vorname von D._____]) konnte F._____ nicht sagen, ob dieser den Privatkläger in den Körper- oder Kopfbereich getreten habe. Er glaube, beim zweiten Mal seien die zwei Unbekannten "weniger dabei gewesen" (Urk. D1/5/1 Frage 53-55). F._____ schilderte dann eine weitere Auseinandersetzung der Beschuldigten 1-3 am Morgen um 07.00 Uhr bis 07.30 Uhr mit einem Eritreer, der dann ziemlich geblutet habe (Urk. D1/5/1 Fragen 60 ff.). Hervorzuheben ist, dass F._____ einer derjenigen ist, der wahrgenommen haben will, dass der Privatkläger zwischendurch aufgestanden sei, habe wegrennen können, dann aber erneut gestürzt sei (von selber oder durch ein Bein stellen). Wesentlich ist indessen, dass er schildert – vor und nach

dem Stürzen – immer die gleichen drei, die Beschuldigten 1-3, beim Schlagen und Treten wahrgenommen zu haben (Urk. D1/5/1 Fragen 43 und 56).

Anlässlich der Konfrontationseinvernahme mit den drei Beschuldigten und K._____ bestätigte F._____, dass es Tritte und Schläge gegen den Privatkläger gegeben habe (Urk. D1/7/1 S. 4). Er gab dann zunächst an, nicht sagen zu können, gegen welche Körperteile die Übergriffe erfolgt seien (Urk. D1/7/1 S. 5). Die Heftigkeit der Tritte beschrieb er als nicht allzu stark, aber auch nicht zu schwach (Urk. D1/7/1 S. 7). Insgesamt bestätigte er auf Vorhalt, wenn auch zögerlich, seine bei der Polizei gemachten Aussagen auch hinsichtlich der Fusstritte gegen den Kopf (Urk. D1/7/1 S. 5-9). Insbesondere bejahte F._____ auf Nachfrage, dass der Beschuldigte 2 (E._____) mit den Füßen gegen den Kopf des Privatklägers gekickt hatte (Urk. D1/7/1 S. 6).

3.3.4. Die Vorinstanz hat auch die wesentlichen Aussagen der Zeugin J._____ (Freundin bzw. Lebenspartnerin des Privatklägers) zusammengefasst (Urk. 57 S. 23 f. und S. 34 f.). J._____ schilderte am 2. September 2020 bei der Polizei, dass nach der verbalen Auseinandersetzung plötzlich viele Leute um sie herum gestanden seien und sie habe nicht mehr genau wahrnehmen können, was passierte. Der Privatkläger sei irgendwann zu Boden gegangen und es seien neben dem Beschuldigten 2 noch vier bis fünf weitere Personen auf ihn losgegangen. Zum Schluss seien es noch mehr geworden (Urk. D1/9/3 Frage 9). Ihr sei besonders ein Typ aufgefallen, welcher gross und kräftig gewesen sei, der den Privatkläger mehrfach in die Seite getreten habe, als dieser am Boden gelegen sei (Urk. D1/9/3 Frage 10). Derjenige mit dem Kalaschnikow-Tattoo (= Beschuldigter 3) habe den am Boden liegenden Privatkläger mit voller Wucht gegen die Rippen bzw. den Oberkörper getreten, vermutlich mehr als einmal (Urk. D1/9/3 Frage 17 sowie Urk. D1/9/4 Fragen 55 und 59). Derjenige der sie angesprochen habe (E._____ = Beschuldigter 2) habe den am Boden liegenden Privatkläger fünf- bis sechsmal mit den Fäusten – einen gegen die Schädeldecke – geschlagen. Der Privatkläger sei dann von weiteren Personen geschlagen und getreten worden. Sie schilderte auch, dass der am Boden liegende Privatkläger mit den Armen seinen Kopf/Körper gegen Schläge geschützt habe (Urk. D1/9/3 Frage 22 und 23).

Auch hinsichtlich ihrer Darstellung ist der Vollständigkeit halber zu betonen, dass sie einen Unterbruch der Schläge und Tritte schildert. Der Privatkläger habe beide Schuhe verloren, diese dann jedoch wieder anziehen können und sei auf die andere Strassenseite gerannt. Das Handy sei dem Privatkläger aus der Jacke gefallen, als die Angreifer ihn an der Jacke packten. Fünf bis sechs Personen aus der Angreifergruppe seien ihm nachgerannt – das Geschehen habe sich von der Bushaltestelle auf die andere Strassenseite vor die O.____-Bar verschoben – und hätten ihn, als er am Boden gelegen sei, mit Faustschlägen und Fusstritten wieder tötlich angegangen. Der Beschuldigte 2 (E.____) und weitere Personen hätten sich beteiligt (Urk. D1/9/3 Fragen 10 und 22 f.). Als Zeugin – in Anwesenheit von 12 Personen runde 9 Monate später – bestätigte sie vorab, bei der Polizei die Wahrheit gesagt zu haben (Urk. D1/9/4 Frage 13). Im Wesentlichen schilderte sie, dass sich der Privatkläger auf dem Boden befunden habe. Um ihn herum habe es so viele Leute gegeben, dass man nicht mal mehr habe unterscheiden können, wer was mache. Sie erinnere sich vor allem noch an diesen enormen, wirklich grossen Jungen, der den Privatkläger mit Fusstritten traktierte, während der Privatkläger am Boden gelegen sei (Urk. D1/9/4 Frage 14). Weiter erneuerte sie, dass der Privatkläger die Schuhe verloren habe, die Jacke zerrissen sei, das Mobiltelefon aus seiner Tasche gefallen sei und er in fötaler Position gekauert sei (Urk. D1/9/4 Fragen 14 ff.). Auf Nachfrage hin erklärte sie, dass es etwa fünf bis sechs Täter gewesen seien, der Privatkläger sei allein gewesen und er habe versucht mit den Händen seinen Kopf zu schützen. Gesehen habe sie Faustschläge gegen den Kopf und vor allem Fusstritte gegen den Oberkörper. An die Tritte könne sie sich gut erinnern, nicht aber an die Anzahl der Tritte. Seither sei etwas Zeit verstrichen. Es seien aber mehrere gewesen. Es sei etwa fünf bis sechs Minuten gegangen. An Tritte gegen den Kopf könne sie sich jetzt nicht erinnern, hingegen an solche gegen die Rippen. Diese hätten auf einer Skala von 0-10 sicherlich eine 8. Es sei mit dem Fuss ausgeholt worden. Was sie da gesehen habe, könne sie nicht vergessen. Weiter erneuerte sie, erfolglos versucht zu haben, einen der Jungen wegzuzerren. Sie habe den Eindruck gehabt, als ob die Täter sich kennen würden. J.____ bejahte, Angst um den Privatkläger gehabt zu haben. Dieser sei danach unter Schock gestanden. Sie könne sich an den festen

Jungen mit dem Tattoo (= Beschuldiger 3) erinnern (Urk. D1/9/4 S. 5-9). J._____ identifizierte die Beschuldigten 1-3 (via Videoübertragung bzw. Fotodokumentation) als Täter (Urk. D1/9/4 S. 9 f.).

3.3.5. L._____, ein Bekannter des Privatklägers, führte bei der Polizei am 2. September 2020 aus, an diesem Morgen mit seiner Freundin M._____ und unter anderem dem Privatkläger sowie J._____ im Ausgang gewesen zu sein. Sie seien dann draussen gewesen, J._____ etwas abseits und ein junger Mann habe sie angesprochen. Der Privatkläger sei dann hinzugekommen, es habe eine Diskussion gegeben, die immer intensiver geworden sei. Einer aus der Gruppe mit einem tätowierten Gewehr an der Schläfe (= Beschuldiger 3) sei auf den Privatkläger los und habe auf ihn eingeschlagen, so dass der Privatkläger auf den Boden gefallen sei. Er, L._____, habe versucht, die Situation zu beruhigen, der Privatkläger sei aufgestanden und von der Person, welche J._____ angesprochen habe, verfolgt und erwischt worden. Er erinnere sich auch, dass der Privatkläger sein Mobiltelefon nicht mehr gefunden habe (Urk. D1/9/1 Fragen 4-10). Auf Nachfragen hin gab er an, es seien ca. sieben bis neun Personen in der Angreifergruppe gewesen und beschrieb zwei der Angreifer bzw. die Beschuldigten 1 und 3 (Urk. D1/9/1 Fragen 15 ff.). Er meinte, der Privatkläger sei allenfalls eifersüchtig gewesen. Die Sache sei ausser Kontrolle geraten, als sich der Privatkläger eingemischt habe. Der Privatkläger sei zu Boden gebracht worden und "sie" hätten auf ihn eingeschlagen und ihn mit Fusstritten bedeckt. Er habe gesehen, dass der Privatkläger am Kopf getroffen worden sei und im Bereich der Rippengegend. Er sei zuerst mit Fäusten am Kopf getroffen worden und am Boden mit den Füßen im Rippenbereich. Es sei möglich, dass die Fusstritte auch gegen den Kopf gegangen seien. Es seien viele ("häufige") Schläge und Tritte gewesen. Derjenige, der J._____ angesprochen habe, habe am meisten Fusstritte ausgeteilt. Derjenige mit der Tätowierung habe den Privatkläger mit Faustschlägen zu Boden gebracht. Die Intensität der Faustschläge (wie gegen einen Boxsack) und der Fusstritte gegen den Körper würde er auf einer Skala von 1-10 (10 = stark) mit einer 7 bewerten. Die Fusstritte seien härter gewesen mit viel Boshaftigkeit (Urk. D1/9/1 S. 4). Als Zeuge – in Anwesenheit von 14 Personen – sagte er am 30. September 2020 auf Nachfrage aus, bei der Polizei die Wahrheit gesagt zu

haben (Urk. D1/9/2 Frage 10). Er führte auf Befragen aus, es seien etwa fünf bis sechs Angreifer gewesen. Sie hätten auf den Privatkläger eingeschlagen und dieser sei zu Boden gefallen. Der junge Mann, welcher mit J._____ gesprochen habe – also der Beschuldigte 2 (E._____) – habe den Privatkläger verfolgt und ihn wieder erwischt (Urk. D1/9/2 Frage 28). Der Typ, welcher mit J._____ gesprochen habe, sei derjenige gewesen, welcher am meisten Fusstritte ausgeteilt habe (Urk. D1/9/1 Frage 28). Dieser Typ habe, wenn er sich nicht irre, drei oder vier Fusstritte gegen die Seite des Privatklägers ausgeführt (Urk. D1/9/2 Fragen 22-25). Er identifizierte den Beschuldigten 3 (Tätowierung) als Täter. Im Wesentlichen konnte er sich nicht mehr näher erinnern, bestätigte aber auf Vorhalt seiner früheren Aussagen. "Es ist so, wie ich es sagte". Er führte auf Frage aus, zu glauben, dass die Fusstritte schlimmer gewesen seien als die Faustschläge, nämlich direkte, zielgerichtete Fusstritte (Urk. D1/9/2 S. 6 ff.).

3.3.6. G._____ – der den Privatkläger an jenem Abend das erste Mal gesehen habe – wurde am 3. September 2020 polizeilich befragt. Auch er schilderte eine heftige Diskussion zwischen dem Privatkläger und "irgendeinem Typen" (ca. 180 bis 190 cm gross mit Schnauzbart und dunkler Lederjacke) und gab an, dass der Privatkläger diesem auf Italienisch gesagt habe, er solle weggehen. Dann habe er ein Gerangel zwischen den beiden gesehen. Als der Typ mit seinem Kollegen zurückgekommen sei, sei der Streit eskaliert. Jemand habe dem Privatkläger einen Faustschlag auf die linke Gesichtseite gegeben; zum Glück nicht mitten ins Gesicht. Sekunden später sei der Privatkläger zu Boden gefallen und zusammengeschlagen worden. Es seien fünf bis sechs Personen dazu gekommen. Der Privatkläger sei auch gegen den Kopf geschlagen worden. Der Privatkläger sei zu Boden gefallen und von Faustschlägen und Fusstritten getroffen worden. Er habe dem Privatkläger auf die Füsse geholfen. Dieser habe wegrennen wollen, sei aber erneut umgeworfen worden (Urk. D1/9/5 S. 1-3). Er habe gesehen, wie der Privatkläger von einem Fusstritt am Kopf getroffen worden sei. Der Tritt sei wohl nicht ganz stark gewesen, sonst hätte er sich wohl mehr verletzt. Im Chaos drin habe er nicht mehr gesehen (Urk. D1/9/5 Frage 13). Als Zeuge – in Anwesenheit von 12 Personen rund 9 Monate später – befragt, bestätigte G._____, bei der Polizei die Wahrheit gesagt zu haben. Auf Vorhalt seiner früheren Aussage bestätig-

te er unter anderem, dass etwa fünf bis sechs Personen beteiligt waren. Es habe im "Handgemenge" auch Fusstritte gegen den Privatkläger gegeben (Urk. D1/9/6 Fragen 20 und 26). Er könne sich erinnern, dass es Fusstritte gegeben habe, aber nicht daran, wie viele und so weiter. Auf den Vorhalt seiner Aussage, einen Fusstritt gegen dessen Kopf gesehen zu haben, meinte G._____, "Ja, in der Raurerei gab es Fusstritte" fügte aber an, der Privatkläger sei später beim Weggehen noch aufrecht gestanden und habe keine Hämatome am Kopf gehabt. Explizit gab er nicht an, sich daran zu erinnern (Urk. D1/9/6 Fragen 20-27).

3.3.7. Die Vorinstanz hat die wesentlichen Aussagen des Beschuldigten 1 (D._____) zusammengefasst (Urk. 57 S. 31; Art. 82 Abs. 4 StPO). In der ersten polizeilichen Befragung vom 3. September 2020 – er erachtete die Festnahme und Hausdurchsuchung als übertrieben – führte er aus, der Privatkläger, also "dieser schwarze Junge" sei frech zu ihm gewesen (Urk. D1/2/1 Fragen 26/27). Der Beschuldigte 1 (D._____) hatte zu diesem Zeitpunkt offenbar diesen Vorfall mit einer kurzen Zeit später erfolgten Auseinandersetzung (mit einem Eritreer) verwechselt. Auf Vorhalt des Fotos des Privatklägers meinte er, diesen Mann nicht zu kennen. Nach näherer Befragung zum Verlauf jener Nacht meinte er schliesslich, dass A._____ zu ihm (nach dem P._____) gesagt habe, dass jemand – ein Italiener – frech gewesen sei und es eine Schlägerei gegeben habe. Als der Italiener zurückgekommen sei, habe A._____ ihn zweimal zurückgehalten, damit er dem Italiener nichts antue. Er habe diesen nie wieder gesehen (Urk. D1/2/1 Frage 45). In der Folge gab er im Wesentlichen an, nicht dabei gewesen zu sein. Er habe diesen weder geschlagen noch getreten. Im Wesentlichen gleich äusser- te er sich anlässlich der Hafteinvernahme (Urk. D1/2/1 S. 6 ff.; vgl. auch Urk. D1/2/2 S. 1 ff.). In der Anhörung vor dem Zwangsmassnahmengericht erklärte der Beschuldigte 1 (D._____), bei ein paar Sachen gelogen zu haben. Er habe dem Privatkläger ein paar Faustschläge Richtung Gesicht verpasst und sei ihm hinterher gelaufen. Dieser sei schneller gewesen und habe ihm eine Flasche angeworfen. Es könne sein, dass dieser durch die Schläge auf den Boden gefallen sei und ihm die Schläge Schmerzen bereitet hätten. Vielleicht habe er den Privatkläger auch gekickt, als dieser am Boden gelegen sei. Er habe ihm nur drei Schläge verpasst. Am aggressivsten sei vermutlich A._____ gewesen (Urk. D1/20/8 S. 2 ff.).

In den Konfrontationseinvernahmen bestritt der Beschuldigte 1 (D._____) dann, den Privatkläger auch mit dem Fuss gekickt zu haben (Urk. D1/7/1 S. 7 f.; Urk. D1/7/2 S. 5). Er gab an, dass der Beschuldigte 3 beteiligt gewesen sei (Urk. D1/7/1 S. 4). Im Rahmen der vorinstanzlichen Befragung in der Hauptverhandlung meinte er, sich nicht erinnern zu können, dass er ihn am Boden mit den Füßen gekickt habe (Urk. 40 S. 47 f.). Er habe ihm zwei, drei Fäuste gegeben. Weiter verneinte er, dass der Privatkläger durch die Faustschläge zu Boden gegangen sei (Urk. 40 S. 48 und S. 55). Er sei aus der Bar herausgelaufen und habe ein Gedränge gesehen. Er bejahte die Frage, ob er dann einfach "hopp de Bäse" darauf los sei, ohne eine Ahnung zu haben, worum es ging (Urk. 40 S. 45).

3.3.8. Der Beschuldigte 2 (E._____) gab im Wesentlichen jeweils an, sich nicht erinnern zu können, was vorgefallen sei, wobei er dies auf seinen Alkoholkonsum in dieser Nacht zurückführte. Er könne sich nur an eine Auseinandersetzung, ein "Gerangel" an der H'._____-Strasse erinnern (Urk. D1/3/1 Fragen 22 ff.; Urk. D1/3/2 Fragen 27 ff.; Urk. D1/7/2 S. 3 ff.; Urk. 40 S. 41 ff.).

3.3.9. Der Beschuldigte 3 verweigerte bei der Polizei Aussagen zur Sache, identifizierte aber sich und seinen Bruder auf den vorgelegten Fotos (Urk. D1/4/1 S. 4 ff. Beilagen 1-2). In der Hafteinvernahme räumte er ein, dass er und die beiden ... [Vornamen von D._____ und E._____] an der Auseinandersetzung beteiligt gewesen seien. Sein Bruder habe ihm gesagt, eine Kopfnuss erhalten zu haben und er sei dann ein bisschen hässig geworden. Er haben den Typen geschupft, das Gerangel habe angefangen und er habe ihm zwei Faustschläge ins Gesicht verpasst. Kollegen von ihm seien dazugekommen. Es sei so schnell gegangen, dass es schwierig sei, zu sagen, wer was gemacht habe. Er habe ein Telefon gefunden, es mitgenommen und dann, in der Annahme, es gehöre dem Geschädigten, auf den Boden geschossen (Urk. D1/4/2 Fragen 8-12). Er führte auf Befragen aus, dass der Privatkläger zu Boden gefallen sei und er ihn gegen den Oberkörper (Schulterbereich) getreten habe. Er habe gesehen, dass auch andere traten. Tritte gegen den Kopf habe er nicht gesehen. Sicherlich hätten sich D._____ und sein Bruder aktiv an der Auseinandersetzung gegen den Privatkläger beteiligt. Tritte von ihnen habe er nicht gesehen (Urk. D1/4/2 Fragen 13-23). In den Kon-

frontationseinvernahmen bestätigte der Beschuldigte 3, dass die Beschuldigten 1-2 sich beteiligt hätten (Urk. D1/7/1 S. 3 f.; Urk. D1/7/2 S. 3 f.). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung verwies der Beschuldigte 3 bei der Befragung zur Sache mehrheitlich auf seine bereits gemachten Aussagen (Prot. II S. 17 ff.).

3.4. Verletzungen des Privatklägers

3.4.1. Gemäss Anklage erlitt der Privatkläger "lediglich Prellungen am ganzen Körper" (Urk. D1/32 S. 4).

3.4.2. Der Privatkläger gab am 1. September 2020, also rund zwei Tage nach dem Vorfall an, nunmehr stärkere Schmerzen zu haben als am Vortag, etwa an den Rippen rechts und am Oberkörper auf Milzhöhe. Er gab an, dass ihm seine Hände schmerzen würden. Er glaube, dies komme davon, dass er seine Hände schützend vor seinem Kopf gehalten habe. Er habe überall Schmerzen. Zum Arzt sei er noch nicht gegangen. Am Tag vor der Einvernahme (31. August 2020 = Montag) habe er, als Filialeiter und weil er alleine gewesen sei, arbeiten müssen (Urk. D1/8/1 Fragen 16, 20-24 und 32-34; Urk. D1/8/3 Fragen 16). Am 30. September 2020 erklärte er, immer noch Spuren zu haben, er könne nicht atmen, sei in ärztlicher Beratung und habe heute einen Termin. Weiter gab er an, aus Unsicherheit und Angst nicht mehr am Abend auszugehen (Urk. D1/8/3 Fragen 21, 50 ff.).

3.4.3. Die Polizei hat am 1. September 2020 zwei Fotos der Verletzungen des Privatklägers erstellt (D1/10/1 Fotos 7-9). Es sind darauf eine Prellung und eine Schürfung am inneren Wadenbein rechts erkennbar. Am linken Ohr und an der Schädeldecke rechts seien keine äusseren Verletzungen ersichtlich. Weiter liegt ein Arztbericht vom 3. September 2020 über eine Untersuchung am 2. September 2020 bei den Akten (Urk. D1/11/2). Entgegen der Meinung der Verteidigung (vgl. Urk. 70 S. 10 Rz. 2.17.) hat die Vorinstanz zu Recht erwogen, dass dieser Arztbericht vom 3. September 2020 verwertbar ist. Diesbezüglich kann auf die umfassenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 57 S. 11 ff.). Zudem ist darauf hinzuweisen, dass es sich beim Arztbericht vom 3. September 2020 ohnehin nicht um das massgebende Beweismittel handelt, d.h. der Sach-

verhalt könnte auch ohne den Arztbericht vom 3. September 2020 erstellt werden. Die Verteidigung hat sodann keinen Antrag gestellt, dem dazumal behandelnden Arzt Zusatzfragen im Sinne einer Beweisergänzung zu stellen. Die Vorinstanz hat den Arztbericht vom 3. September 2020 ausführlich wiedergegeben und gewürdigt, worauf wiederum zur Vermeidung von Wiederholungen zu verweisen ist (Urk. 57 S. 28 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zusammengefasst sind aufgrund des Arztberichts sowie der Fotos der Verletzungen des Privatklägers 1 schmerzende Prellungen am Brustkorb ("Thorax"), Oberschenkel links, oberem Sprunggelenk links, Unterschenkel rechts, Halswirbelsäule und Hüfte ("Trochanter major links") sowie Schürfwunden über dem rechten inneren Unterschenkel und über dem oberen Sprunggelenk belegt. Von Bedeutung sind vorliegend insbesondere auch die festgestellte Prellung und Druckdolenz über der Halswirbelsäule. Nachweise für Frakturen gab es nicht.

3.5. WhatsApp-Verkehr

Es wurden diverse WhatsApp-Nachrichten sichergestellt (vgl. Urk. D1/19/1-11). Am 31. August 2020 erkundigt sich der Beschuldigte 3 beim Beschuldigten 1 (D.____), ob die Bullen etwas gefragt hätten wegen dem Niger, er habe voll Paranoia wegen dem Scheiss. Sie tauschen sich aus, dass dieser nicht am Boden gelegen sei und dann "bchunsch nix" (Urk. 9/2). Dies bezieht sich indessen zumindest mehrheitlich offensichtlich auf den zeitlich etwas späteren Vorfall mit dem Eritreer. Auf welchen Vorfall sich die Absprache des Beschuldigten 3, man solle einfach sagen, er habe "ihm 1 oder 2 geh" bezieht, ist unklar. Auch die WhatsApp-Nachrichten mit F.____ beziehen sich wohl auf den Eritreer-Vorfall (Urk. D1/19/3). Der Beschuldigte 2 (E.____) teilte einem Q.____ am 31. August 2020 mit, dass er gestern drei Schlägereien an der H'.____-Strasse gehabt habe, sei richtig unnötig gewesen, er habe "scho Chli verteilt", aber "schüch bro weg Schulter" (Urk. D1/19/8). Einem "R.____" teilt er gleichentags mit, die Schlägereien seien unnötig gewesen, er sei zu drauf gewesen (Urk. D1/19/9).

3.6. Würdigung

Die von der Vorinstanz sorgfältig vorgenommene Beweiswürdigung erweist sich als zutreffend, weshalb vorab darauf verwiesen werden kann (Urk. 57 S. 19 ff. und S. 30 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die nachfolgenden Erwägungen haben deshalb grundsätzlich lediglich ergänzenden Charakter und erfolgen im Wesentlichen im Sinne einer Rekapitulation der zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen, wobei ergänzend einzelne Aspekte nochmals näher zu betrachten sind.

3.6.1. Würdigung Schläge und Tritte (auch) gegen den Kopf

3.6.1.1. Aufgrund der oben zusammengefassten Aussagen ist ohne Weiteres erstellt, dass der Privatkläger nach einer verbalen Auseinandersetzung und einem Gerangel Faustschläge ins Gesicht ausgeteilt erhielt und er zu Boden fiel. Sodann ist erstellt, dass mehrere Personen, unter anderem die drei Beschuldigten, den am Boden liegenden Privatkläger mit der Faust schlugen und Fusstritte gegen seinen Körper (Rippen, Schienbein, Oberkörper) austeilten. Vorab hat dies letztlich der Beschuldigte 3 selber eingeräumt. Er hat zugegeben, dass er dem Privatkläger Faustschläge ins Gesicht verpasste, als dieser noch stand, dann dem auf dem Boden liegenden Privatkläger gegen den Oberkörper trat und auch andere gegen diesen traten. Er gab auch zu, dass andere traten und die Beschuldigten 1 und 2 aktiv beteiligt waren. Sodann haben dies der Privatkläger, F._____ und J._____ übereinstimmend so ausgesagt. Es besteht kein Anlass, an diesen übereinstimmenden Aussagen zu zweifeln, zumal diese offensichtlich nicht untereinander abgesprochen waren. Auch L._____, welcher den Privatkläger nicht unbedingt ins beste Licht stellte (dieser sei eifersüchtig gewesen), hat dies bei der Polizei ebenfalls klar so geschildert. Er hat dies später als Zeuge zwar nicht mehr wiederholt, aber doch seine früheren Aussagen (auf Vorhalt) als richtig bestätigt und auch als Zeuge ausgeführt, dass der Privatkläger Schläge und Fusstritte habe einstecken müssen. Schliesslich hat auch G._____ damit übereinstimmend ausgesagt, dass dem Privatkläger gegen den Kopf geschlagen wurde, dieser zu Boden fiel und von Faustschlägen und Fusstritten getroffen wurde. Als Zeuge bestätigte er die Fusstritte. Der Beschuldigte 1 (D._____) hat anlässlich der Befragung durch den Haftrichter immerhin eingeräumt, dem Privatkläger ein paar

Faustschläge ins Gesicht verpasst zu haben, und dass es sein könne, dass dieser durch die Faustschläge auf den Boden gefallen sei und Schmerzen gehabt habe. Weiter hat der Beschuldigte 1 (D._____) in dieser Befragung ausgesagt, den Privatkläger vielleicht auch gekickt zu haben, als dieser am Boden lag. Es besteht kein Anlass, den Beschuldigten 1 nicht auf dieser Zugabe zu behaften, auch wenn er später wieder davon abrückte. Vorab hat der Beschuldigte 1 (D._____) zuvor bei der Polizei und der Staatsanwaltschaft ausgesagt, nicht dabei gewesen zu sein und beim Haftrichter von sich aus angegeben, er habe bei ein paar Sachen gelogen und wolle ein Geständnis ablegen. Es handelte sich somit um wohl überlegte Aussagen im Beisein seines Verteidigers. Sodann erscheint seine spätere Aussage, er würde also niemanden kicken, der auf dem Boden liege, so etwas mache er nicht, in Gegenüberstellung zu dieser Zugabe als widersprüchlich und zwar nicht nur von der Sachverhaltsschilderung, sondern auch von der Begründung her. Wenn es denn so wäre, dass er niemanden kicke, der am Boden sei, lässt sich seine frühere Aussage, dies sei vielleicht so gewesen, nicht im Ansatz erklären. Schliesslich belegen auch die Fotos der Verletzungen des Privatklägers und der Arztbericht, welcher zahlreiche Prellungen und Schürfungen sowie eine Druckdolenz über der Halswirbelsäule aufführen, dass der Privatkläger mehrere Schläge/Fusstritte einstecken musste. Es bestehen daher keine Zweifel, dass der Sachverhalt gemäss Anklage – Faustschläge und Fusstritte von mehreren Personen gegen den am Boden liegenden Privatkläger – erstellt ist. Anzuführen ist, dass dieser Vorfall entgegen den Bestreitungen der Verteidigung nicht nur wenig Sekunden andauerte, sondern einige Zeit andauerte. Die Zeugin J._____ äusserte beispielsweise ausdrücklich, dass das Schlagen und Treten fünf bis sechs Minuten dauerte (Urk. D1/9/4 Frage 27). Auf die einzelnen tätlichen Handlungen der Beschuldigten ist weiter unten noch näher einzugehen.

3.6.1.2. Der Privatkläger hat sodann bereits bei der Polizei ausgesagt, neben Fusstritten gegen den Oberkörper, den Po und das Schienbein auch gegen den Kopf getreten worden zu sein. Seine Aussagen sind zwar mit einer gewissen Zurückhaltung zu würdigen, da er ein Interesse am Ausgang des Verfahrens hat und auch (hohe) Zivilforderungen gestellt hat. Andererseits hat er unter Hinweis auf die Strafandrohung von Art. 307 StGB ausgesagt, was in der Regel eine erhöhte

Glaubwürdigkeit mit sich bringt. Der Privatkläger hat sodann bereits bei der Polizei durchaus detailliert ausgeführt, der Fusstritt an den Kopf sei einer der ersten Tritte gewesen und er habe den Schuh gespürt sowie auch, dass ihn seine Hände – die er schützend vor seinen Kopf gehalten habe – geschmerzt hätten. Er hat auch nachvollziehbar erläutert, eine embryonale (fötale) Stellung eingenommen zu haben, um Kopf und Genitalien vor den Tritten zu schützen, was auch von Dritten so bestätigt wurde. Weiter sind seine Aussagen konstant und enthalten keine Ungereimtheiten. Auf Nachfrage des Staatsanwaltes sprach er sodann von Fusstritten von der Seite und von einem Stampfen von oben. Es ist kein Grund ersichtlich, dass der Privatkläger gerade diesen Umstand von Tritten auf den Kopf neben den anderen Fusstritten gegen seinen Körper fälschlicherweise zur Aussage bringen sollte. Er hat denn auch hinsichtlich der Täterschaft dieser Fusstritte gegen den Kopf zurückhaltend ausgesagt und keinen der Beschuldigten direkt belastet, sondern vielmehr ausgesagt, dass er nicht sagen könne, wer was genau gemacht habe. Es ist von daher nicht ersichtlich, was für einen Vorteil der Privatkläger aus seiner Belastung ziehen sollte. Weiter ist festzuhalten, dass der Privatkläger im Zeitpunkt seiner Aussage durchaus wusste, dass keine Verletzungen am Kopf ersichtlich waren. Seine Angaben erscheinen daher glaubhaft und es kann auf seine Aussage abgestellt werden, auch Fusstritte gegen den Kopf erhalten zu haben. Die Darstellung des Privatklägers wird sodann bestätigt durch die Angaben von F._____. Dieser hat deponiert, dass sie den Italiener auf den Boden warfen und dann seien die ersten Fusstritte geflogen. Weiter sprach er von einem Stampfen mit den Füßen von oben herab. Er bezeichnete dabei, wie ausgeführt, den Beschuldigten 2 (E._____) als Täter und erklärte, mit Sicherheit sagen zu können, dass einmal so gegen den Kopf des Privatklägers getreten wurde. Wie erwähnt wurde F._____ zunächst selber beschuldigt, bei diesen Schlägen und Tritten mitgewirkt zu haben. Von daher hatte er keinen Anlass, seine Kollegen und allfälligen Mittäter falsch zu belasten, hätte sich dies bei einer Verurteilung als Mittäter doch als Bumerang erwiesen. Im Falle der Annahme einer Beteiligung von ihm, hätte sich jede Belastung (seiner hypothetischen Mittäter) im Gegenteil auch für ihn belastend ausgewirkt. Bei den Aussagen von F._____ entsteht der Eindruck, dass er bemüht war, nur zu schildern, was tatsächlich passiert war. Ins-

besondere hat er seine Kollegen nicht pauschal belastet, sondern zurückhaltend ausgesagt, was er beobachtet haben will und was nicht. So sagte er beispielsweise hinsichtlich des Beschuldigten 1 aus, nicht sagen zu können, ob dieser den Geschädigten in den Körper- oder Kopfbereich getreten habe, und belastete diesbezüglich auch den Beschuldigten 3 nicht. Es kann davon ausgegangen werden, dass ihm diese belastenden Aussagen nicht leicht fielen, gehört er doch zum Kollegenkreis der Beschuldigten. Dennoch hat er, wenn auch zögerlich und erst auf Vorhalt seiner früheren Aussagen, seine Darstellung anlässlich der Konfrontationseinvernahme in Anwesenheit der Beschuldigten im Wesentlichen bestätigt. Insbesondere hat er auf Vorhalt seiner früheren Aussagen und auf Nachfragen hin bejaht, dass der Beschuldigte 2 (E._____) mit den Füßen gegen den Kopf des Privatklägers gekickt habe. Es ist richtig, dass F._____ nicht mehr bereit war, die Belastungen in eigenen Worten ausdrücklich zu wiederholen. Er hat aber den Fusstritt auf den Kopf auf klaren Vorhalt hin bestätigt (Urk. D1/71 S. 7: "Dann ist es so"). Seine Aussagen in der Konfrontationseinvernahme sind unter Berücksichtigung dieser Konstellation zu würdigen. Insgesamt erscheint seine Darstellung, welche mit der Darstellung des Privatklägers und der Schilderung weiterer Personen übereinstimmt, glaubhaft und es kann auf sie abgestellt werden. Auch der Zeuge G._____ schilderte gegenüber der Polizei noch ausdrücklich einen Fusstritt gegen den Kopf (Urk. D1/9/5 Frage 13: *"Es gab ein Gerangel und B._____ fiel zu Boden. Kurz bevor ich ihn nach etwa 20 Sekunden vom Boden aufziehen konnte, sah ich, wie etwa 5-6 Personen auf ihn einschlugen und eintraten. Ich sah, wie er von einem Fusstritt am Kopf getroffen wurde. Der Fusstritt war wohl nicht ganz stark, sonst hätte er sich wohl mehr verletzt."*). Rund neun Monate später in Anwesenheit von 12 Personen schilderte er dies nicht erneut. Auf Vorhalt seiner Aussage bejahte er Fusstritte, fügte aber an, der Privatkläger sei später beim Weggehen noch aufrecht gestanden und habe keine Hämatome am Kopf gehabt. Es scheint, als ob dieses Bild des späteren Weggehens für ihn nunmehr im Vordergrund stand. Zu beachten ist allerdings, dass er bereits bei der Polizei, als er den Fusstritt an den Kopf schilderte, davon sprach, dass es keine (schwerere) Verletzung gab. Weiter war seit damals bereits eine längere Zeit verstrichen. Immerhin hat aber auch er erklärt, bei der Polizei die Wahrheit gesagt zu haben und

seine frühere Aussagen auf Vorhalt nicht verneint. Seine Aussage stützt daher zumindest die Darstellungen des Privatklägers und von F._____. Die Freundin des Privatklägers hat sodann zwar "nur" Faustschläge gegen den Kopf bzw. die Schädeldecke und eine Vielzahl von mit voller Wucht gegen die Rippen bzw. den Oberkörper des am Boden liegenden Privatklägers erfolgte Fusstritte beobachtet. Sie schilderte als Zeugin aber ebenfalls, dass der Privatkläger in fötaler Position gekauert habe und versucht habe, mit seinen Händen den Kopf zu schützen. Diese Darstellung deckt sich mit derjenigen des Privatklägers und lässt diese somit glaubhaft erscheinen. Es besteht kein Grund, ihre diesbezüglich wiedergegebene Beobachtung als unglaubhaft zu taxieren, zumal sie selber zurückhaltend erklärte, sich nicht an Fusstritte gegen den Kopf zu erinnern. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Zeuge L._____ bei der Polizei meinte, der Privatkläger sei von vielen Fusstritten getroffen worden, und es sei möglich, dass die Fusstritte auch gegen den Kopf gegangen seien (Urk. D1/9/1 Frage 26). Formell als Zeuge bei der Staatsanwaltschaft einvernommen, wiederholte er dies zwar nicht mehr, gab aber an, bei der Polizei die Wahrheit gesagt zu haben und dass er bei der Polizei präziser befragt worden sei und ihm auch Fotos gezeigt worden seien (Urk. D1/9/2 Frage 10 und 46). Damit erklärte er sinngemäss, dass er präzise Fragen bei der Polizei wahrheitsgemäss beantwortet habe. Seine Darstellung von heftigen Fusstritten gegen die Rippen und den Oberkörper sowie, dass es möglich sei, dass die Fusstritte auch gegen den Kopf gegangen sind, stärkt jedenfalls die Darstellung des Privatklägers, schilderte L._____ doch mithin Fusstritte gegen den Oberkörper, die so waren, dass sie "möglicherweise" auch den Kopf trafen. Der Umstand, dass der Privatkläger keine sichtbaren Verletzungen am Kopf hatte bzw. dass er später nach dem Geschehen noch aufrecht gehen konnte, schliessen sodann einen Fusstritt gegen seinen Kopf bzw. ein Stampfen auf seinen Kopf keineswegs aus. Mit der Vorinstanz lässt es der Arztbericht vom 3. September 2020 (D1/11/2) als zumindest wahrscheinlich erscheinen, dass Schläge oder Tritte in die Nähe des Kopfes erfolgten, da gemäss der Diagnose und dem Bodycheck unter anderem (eine) Kontusion(en) an der Halswirbelsäule sowie Druckdolenz über der Halswirbelsäule bestanden (Urk. 57 S. 37). Weiter kann es – entgegen der Meinung der Verteidigung (vgl. Urk. 70 S. 7 Rz. 2.9.) – mit der Vorinstanz

als gerichtsnotorisch erachtet werden, dass Stampfen auf bzw. Kicks gegen den Kopf zwar zu schweren Verletzungen führen können, sie jedoch nicht zwingend solche Folgen haben müssen, insbesondere wenn der Fusstritt teilweise mit den Händen (Armen) abgewehrt werden kann oder den Kopf aufgrund des dynamischen Geschehens nicht direkt trifft, sondern nur streift. Wie ausgeführt hat der Privatkläger vorliegend auch glaubhaft geschildert, dass es ihm zum Glück gelungen ist, sich gegen die Fusstritte mit den Händen – die ihn danach schmerzten – und aufgrund seiner fötalen Position zu schützen.

Zusammenfassend ist gestützt auf die glaubhaften Aussagen des Privatklägers und F._____ und die genannten weiteren stützenden Aussagen und Berichte rechtsgenügend erstellt, dass dem Privatkläger am Boden liegend auch Fusstritte gegen den Kopf versetzt wurden.

3.6.2. Intensität der Faustschläge und Fusstritte

3.6.2.1. Zur Stärke bzw. Heftigkeit dieser Faustschläge und Fusstritte ist festzuhalten, dass diese von den befragten Personen durchwegs als mittel bis stark eingeschätzt wurde. Der Privatkläger sagte aus, der Beschuldigte 1 (D._____) habe ihn sehr stark in die Rippen gekickt. Auf einer Skala von 1-10 (10 = stark) seien diese von Stärke 9 gewesen. F._____ meinte bei der Polizei allgemein, die Angreifer hätten den Privatkläger behandelt "wie ein Fussball mit Kicks", so wie wenn man einen Fussball wegstossen würde. Es seien gröbere Tritte gewesen. Der Tritt des Beschuldigten 2 (E._____) gegen den Kopf des Privatklägers sei "fest" gewesen. Auf Nachfrage schätzte er die Stärke der Tritte gemäss obiger Skala auf 7-8. In der Konfrontationseinvernahme schwächte er dies ab und meinte, die Tritte seien nicht allzu stark, aber auch nicht zu schwach gewesen, was wohl als Mittel (um die 5-6) zu verstehen ist. Die Zeugin J._____ beschrieb die Tritte des Beschuldigten 3 in die Rippen bzw. den Oberkörper des am Boden liegenden als mit voller Wucht getreten. Auf einer Skala von 0-10 würden die gegen

den Privatkörper ausgeteilten Tritte sicherlich auf einer 8 sein. Es sei mit dem Fuss ausgeholt worden. Sie sagte dazu auch aus, dass sie Angst um den Privatkörper gehabt habe und diese Tritte nicht vergessen könne. Auf Nachfrage hin bewertete der Zeuge L._____ gegenüber der Polizei die Intensität der Faustschläge und der Fusstritte gegen den Körper auf einer Skala von 1-10 (10 = stark) mit einer 7. Er beschrieb die Faustschläge wie "gegen einen Boxsack" und meinte, die Fusstritte seien härter gewesen mit viel Boshaftigkeit. Als Zeuge wiederholte er dies bei der Staatsanwaltschaft nicht von selber, schwächte seine früheren Aussagen – in Anwesenheit von 14 Personen – ab, erklärte aber seine früheren Aussagen als richtig. Weiter erklärte L._____, er glaube, dass die Fusstritte schlimmer gewesen seien als die Faustschläge, nämlich direkte, zielgerichtete Fusstritte. Auch wenn er seine Aussagen etwas abschwächte und offensichtlich Mühe hatte, bei der Staatsanwaltschaft in Anwesenheit der (damaligen) Beschuldigten und ihren Rechtsvertretern etc. (insgesamt 14 Personen) klare Aussagen zu machen, ist seinen Aussagen insgesamt zu entnehmen, dass es zielgerichtete und durchaus nicht schwache Fusstritte gegen den Körper des Privatkörper waren, die er wahrgenommen hatte. Der Zeuge G._____ äusserte sich nicht grundsätzlich zur Intensität der Schläge, meinte aber gerade zum von ihm beobachteten Fusstritt gegen den Kopf des Privatkörper – den er allerdings neun Monate später bei der Staatsanwaltschaft nicht mehr von sich aus wiederholte –, dass dieser Tritt wohl nicht so stark gewesen sei, sonst hätte sich der Privatkörper wohl mehr verletzt.

Insgesamt gingen sämtliche der oben erwähnten Befragten, die sich zur fraglichen Skala äusserten, bei den Schlägen und Tritten von einer Stärke von 7-9 aus und umschrieben in Worten teilweise sehr wuchtige, kräftige Fusstritte gegen den Körper. Diese Zusammenfassung zeigt, dass von mehreren, teilweise sehr starken, wuchtigen Fusstritten gegen den Körper des Privatkörper auszugehen ist.

3.6.2.2. Festzuhalten ist ferner, dass ein Grossteil der Fusstritte gegen den Oberkörper des Privatkörper gerichtet waren, aber auch Fusstritte gegen seinen Kopf erfolgten bzw. ein Stampfen mit dem Fuss von oben herab auf den Kopf erfolgte.

Wie bereits weiter oben erwogen, kann alleine aus dem Umstand, dass der Privatkläger keine schweren oder sichtbaren Verletzungen am Kopf aufwies, nicht geschlossen werden, dass keine heftigen Tritte gegen den Kopf erfolgten. Solche Tritte können zu schweren Verletzungen führen, zwingend ist dies indessen nicht. Sodann hat der Privatkläger immerhin eine Kontusion an der Halswirbelsäule aufgewiesen sowie eine Druckdolenz über der Halswirbelsäule, was auf Schläge/Tritte hinweist. Mit der Vorinstanz kann jedenfalls festgehalten werden, dass aufgrund der – wie erwogen – glaubhaften Angaben des Privatklägers und vor allem von F. _____ sowie des dokumentierten Verletzungsbilds davon auszugehen ist, dass es sich auch bei den Tritten gegen den Kopf um solche von zumindest mittelschwerer Intensität und nicht lediglich um "Stupser" mit dem Fuss handelte (vgl. Urk. 57 S. 38; Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.6.3. Tatbeiträge bzw. tätliche Handlungen der Beschuldigten

3.6.3.1. Tatbeiträge des Beschuldigten 1 (D. _____)

Der Beschuldigte 1 (D. _____) ist wie erwähnt geständig, dem Privatkläger mehrere Faustschläge in Richtung Gesicht verpasst zu haben, wobei er vielleicht zwei bis dreimal das Gesicht und zweimal den Körper getroffen habe (Urk. D1/20/8 S. 2 f.; Urk. D1/7/1 S. 3 f.; Urk. D1/7/2 S. 5 f.). Es könne auch sein, dass der Privatkläger 1 durch die Schläge zu Boden gefallen sei und ihm die Schläge Schmerzen bereitet hätten (Urk. D1/20/8 S. 3). Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen (Urk. 57 S. 31), dass diese Aussage aufzeigt, dass er selber von eher heftigen Faustschlägen ins Gesicht des Privatklägers ausgegangen und entsprechend von einer mittleren bis hohen Intensität der Faustschläge auszugehen ist. Während der Beschuldigte 1 (D. _____) beim Haftrichter noch einräumte, den Privatkläger vielleicht auch gekickt zu haben, als dieser am Boden gelegen sei, hat er dies später bestritten und erklärt, er wisse es nicht mehr (Urk. 40 S. 47 f.; Urk. D1/20/8 S. 3). Wie bereits erwogen, überzeugen indessen seine diesbezüglichen Angaben nicht. Währenddem er beim Haftrichter noch angab, dies vielleicht gemacht zu haben, schloss er dies in der Folge kategorisch aus, da er so etwas nicht mache, was nicht aufgeht. Vorab ist sodann auf die, wie erwogen, grundsätzlich glaubhaften Aussagen des Privatklägers zu verweisen, wonach der Be-

schuldigte 1 (D._____) ihn sicher sehr stark in die Rippen gekickt habe. Der Privatkläger erklärte zudem zu glauben, dass dieser ihn auch mit der Faust geschlagen habe sowie am aggressivsten von allen gewesen sei. Der Beschuldigte 1 (D._____) sei immer wieder auf ihn zu gerannt. Der Privatkläger hat damit nachvollziehbar erklärt, weshalb ihm dieser Täter in Erinnerung geblieben ist. Sodann stimmt seine Erinnerung der Faustschläge mit den Zugaben des Beschuldigten 1 überein. Weiter ist festzuhalten, dass die Aussagen des Privatklägers widerspruchsfrei sind und er den Eindruck hinterlässt, nur tatsächlich Erlebtes widerzugeben. Es besteht kein Anlass, nicht auf diese Angaben des Privatklägers abzustellen, zumal der Privatkläger ansonsten jeweils einräumte, nicht sagen zu können, wer was gemacht habe. Zudem sagte auch F._____ in der polizeilichen Einvernahme aus, der Beschuldigte 1 (D._____) habe gekickt, er könne jedoch nicht sagen, wie oft und ob gegen den Körper- oder Kopfbereich. Auch wenn F._____ sich in der Konfrontationseinvernahme, wie bereits erwogen, zögerlich und unsicher zeigte, bestätigte er letztlich mehrmals seine Aussage aus der polizeilichen Einvernahme, dass auch der Beschuldigte 1 (D._____) getreten habe (Urk. D1/7/1 S. 7-9). Wie bereits oben erwogen, besteht kein Anlass, an den Aussagen von F._____ zu zweifeln. Ein Motiv des damals noch mitbeschuldigten F._____ zur Falschaussage ist nicht ersichtlich. Die Vorinstanz hat herausgeschält, dass bei der Beschreibung von J._____ von dem "grossen und kräftigen" Typen bzw. "enormen Jungen", der mehrere Fusstritte in die Seite des Oberkörpers ausgeteilt habe, eine gewisse Unsicherheit besteht, ob sie damit den Beschuldigten 1 oder allenfalls doch den Beschuldigten 3 meinte, den sie ebenfalls als "grossen Typen" bzw. "grossen Jungen" bezeichnet hatte (Urk. D1/9/4 Frage 55 und 60). Anzumerken ist diesbezüglich zwar, dass J._____ beim Beschuldigten 3 ansonsten von demjenigen mit dem Kalaschnikow-Tattoo spricht. Es braucht allerdings aufgrund der doch klaren Beweislage hinsichtlich der Tritte durch den Beschuldigten 1 nicht näher darauf eingegangen zu werden. Weiter ist noch darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte 3 angab, dass neben ihm auch noch andere zugetreten haben und der Beschuldigte 1 (D._____) sicher an der Auseinandersetzung beteiligt war. Er hat dies indessen lediglich pauschal ausgeführt, ohne nähere Umschreibung der Handlungen des Beschuldigten 1.

Mit der Vorinstanz kann somit zusammenfassend festgehalten werden, dass der Beschuldigte 1 (D._____) den Privatkläger, als dieser noch aufrecht stand, mit mittelschwerer Intensität zwei- bis dreimal mit der Faust in das Gesicht und zweimal an den Körper geschlagen sowie mit einiger Intensität mehrere Fusstritte gegen dessen seitlichen Oberkörper/Rippen ausgeteilt hat. Der Beschuldigte 1 (D._____) hat das vorinstanzliche Urteil akzeptiert.

3.6.3.2. Tatbeiträge des Beschuldigten 2 (E._____)

Wie oben nochmals zusammengefasst, macht der Beschuldigte 2 (E._____) geltend, sich infolge seines Alkoholkonsums nicht daran erinnern zu können, was damals vorgefallen sei. Dass es vor diesem Hintergrund nicht überzeugt, dass er im Widerspruch dazu sich im Detail erinnern will, wie es zu einer "Kopfnuss" des Privatklägers ihm gegenüber gekommen sei, wo dieser z.B. seine Hände gehabt habe und dieser nach unten geschaut habe etc., wurde bereits oben dargelegt und von der Vorinstanz ausführlich zutreffend erwogen (Urk. 57 S. 16 f. und S. 33). Es ist mit der Vorinstanz der Schluss zu ziehen, dass diese vorgebrachte selektive und detaillierte Erinnerung des Beschuldigten 2 (E._____) an den Vorfall darauf schliessen lässt, dass es sich bei seinen angeblich fehlenden Erinnerungen an die nachfolgende tätliche Auseinandersetzung um Schutzbehauptungen handelt. Dies geht auch klar aus dem Chatverlauf mit Q._____ hervor, welchem er rund 30 Stunden nach dem Vorfall schrieb, zu viel getrunken und bis jetzt geschlafen zu haben, sowie dass er drei Schlägereien an der H'._____-Strasse gehabt habe, was richtig unnötig gewesen sei und "Aber ha scho chli verteilt". Wegen seiner Schulter habe er aber etwas aufpassen müssen (Urk. D1/19/8). Im Chat mit "R._____" schrieb er um die gleiche Zeit ebenfalls, dass dies echt zu viel gewesen sei, die Schlägerei sei unnötig gewesen "haha" (Urk. D1/19/9 S. 3 f.). Entgegen seinem Vorbringen wusste der Beschuldigte 2 (E._____) offensichtlich, was passiert war, was allerdings nichts zur Sachverhaltserstellung beiträgt. Der Chatverlauf belegt jedenfalls, dass der Beschuldigte 2 (E._____) bei den Auseinandersetzungen tatkräftig mit gewirkt hat. Wie oben bereits dargetan, erscheinen die Aussagen des Privatklägers sowie von F._____, J._____, L._____ und G._____ zu den Faustschlägen und Fusstritten (auch gegen den Kopf) gegen den

Privatkläger glaubhaft und es kann auf diese abgestützt werden. Dies gilt auch für ihre Angaben, was der Beschuldigte 2 (E._____) getan habe. Diesbezüglich sind insbesondere die Aussagen von F._____ ausschlaggebend. Dieser hat bei der Polizei klar ausgesagt, dass bei diesem Angriff von mehreren Personen – u.a. den Beschuldigten – gegen den Privatkläger der Beschuldigte 2 (E._____) den am Boden liegenden Privatkläger in den Kopf- und Rückenbereich getreten hat. Es besteht kein Anlass, nicht auf diese Angabe abzustellen. F._____ hat diese Beobachtung von ihm auf Nachfrage hin noch genauer beschrieben, dass der Privatkläger aufgrund seiner Position am Boden am Hinterkopf getroffen worden sein muss und es sich um durchaus stärkere Tritte (eine 7 auf der erwähnten Skala) handelte bzw. der Privatkläger fest in den Kopf getreten wurde. Er beschrieb in Übereinstimmung mit der Darstellung des Privatklägers ein Stampfen mit den Füßen von oben herab. Weiter meinte F._____ differenziert, es sei schwierig zu sagen, wie oft er ihn gegen den Kopf trat und beschränkte sich zurückhaltend darauf, mit Sicherheit nur sagen zu können, dass dies "einmal" war. Die Stärke der Tritte umschrieb er auch in Worten anschaulich ("Wie wenn man einen Fussball wegstossen würde"). Auch bezüglich der Täterschaft des Beschuldigten 2 (E._____) sagte F._____ in der Konfrontationseinvernahme nur zögerlich aus und wiederholte die Belastungen nicht von sich aus, bejahte aber auf Vorhalt seiner früheren Aussagen, dass es dann so gewesen sei ("Dann ist es so"). Verneint hat er seine früheren Aussagen nicht, sondern grundsätzlich gesagt, bei der Polizei die Wahrheit gesagt zu haben, und er hat seine Belastungen auf Vorhalt jeweils weitestgehend bestätigt. Wie bereits mehrfach gesagt, war diese Einvernahme keine einfache Situation für ihn, musste er doch Kollegen belasten und bestand die Gefahr für F._____, dass seine eigenen Belastungen auf ihn als Mittäter zurückfallen. Auf seine detaillierten, widerspruchsfreien und somit glaubhaften Angaben ist daher auch bezüglich der Fusstritte des Beschuldigten 2 (E._____) gegen den Kopf des Privatklägers abzustellen. J._____ schilderte, genau gesehen zu haben, dass der Beschuldigte 2 (E._____) dem Privatkläger fünf bis sechs Faustschläge versetzte, als der Privatkläger am Boden lag, wobei ein Faustschlag gegen die Schädeldecke ging, die anderen Faustschläge gegen den Oberkörper (Brustbereich). Die Aussagen von J._____ sind auch hinsichtlich der Täterschaft

des Beschuldigten 2 (E._____) detailliert und widerspruchsfrei. Es ist zu erwähnen, dass sie diese Faustschläge zeitlich einordnet, nämlich auf die Phase nach dem zweiten Sturz des Privatklägers. Weiter differenziert sie, wohin diese Faustschläge gingen (Schädeldecke, Oberkörper). Dabei ist hervorzuheben, dass sie auch sonst viele Details wahrnahm, wie etwa dass der Privatkläger beide Schuhe verloren hatte und ihm das Mobiltelefon aus der Jackentasche fiel. Zu letzterem ist anzumerken, dass auch die Beschuldigten bestätigten, dieses dann an sich genommen zu haben. Sie ist offensichtlich bemüht, nur das tatsächlich von ihr wahrgenommene und noch in ihrer Erinnerung vorhandene hinsichtlich dem Beschuldigten 2 (E._____) zu berichten ("Mehr sah ich nicht von ihm"; vgl. Urk. D1/9/3 Frage 22). Sie sagt zurückhaltend aus, übermässige Belastungen des Beschuldigten 2 (E._____) durch sie sind nicht erkennbar. Insbesondere schildert sie etwa nicht, gesehen zu haben, dass dieser dem Privatkläger Fusstritte gegen den Kopf austeilte. Die Vorinstanz hat auch nachvollziehbar erläutert, der Umstand, dass sie sich speziell an den Beschuldigten 2 (E._____) erinnern konnte, könne zudem damit erklärt werden, dass er sie angesprochen hatte und ihr sein Gesicht deshalb besser in Erinnerung blieb (Urk. 57 S. 35). Anlässlich der staatsanwaltlichen Einvernahme äusserte sie sich zwar nicht mehr zu den Handlungen des Beschuldigten 2 (E._____). Es ist aber festzuhalten, dass sie in dieser Befragung weder durch die Staatsanwaltschaft noch durch den Beschuldigten 2 (E._____) konkret zu den Faustschlägen und Tritten durch den Beschuldigten 2 (E._____) befragt wurde und diese Befragung – in (teilweise virtueller) Anwesenheit vieler Leute – mehr als acht Monate nach dem dynamischen, unübersichtlichen Geschehen stattfand und sie selber anmerkte, dass bereits etwas Zeit verstrichen sei. Zudem hat sie ausdrücklich erklärt, bei der Polizei die Wahrheit gesagt zu haben. Auch L._____, dessen Aussagen, wie oben erwogen, ebenfalls als glaubhaft zu taxieren sind, hat bezüglich den Handlungen des Beschuldigten 2 (E._____) Aussagen gemacht. Dieser – also der Typ, welcher mit J._____ sprach – habe am meisten Fusstritte ausgeteilt, wenn er sich nicht irre, drei oder vier Fusstritte gegen die Seite des Privatklägers. Schliesslich ist anzufügen, dass auch der Beschuldigte 3 erklärt hatte, dass sich der Beschuldigte 2 (E._____) ak-

tiv an den körperlichen Übergriffen beteiligt habe, wobei er keine einzelnen Handlungen erwähnte.

Zusammenfassend ist demnach gestützt auf die glaubhaften Aussagen von F._____, L._____, J._____, die weiteren stützenden Aussagen und die eigenen Zugaben des Beschuldigten 2 (E._____) erstellt, dass der Beschuldigte 2 (E._____) mehrere Faustschläge gegen den am Boden liegenden Privatkläger austeilte, darunter einen Faustschlag mit unbekannter Intensität gegen die Schädeldecke und vier bis fünf Faustschläge mit unbekannter Intensität gegen seinen Oberkörper (Brustbereich) sowie mehrere Fusstritte mittelschwerer Intensität gegen Oberkörper und (mindestens einmal) gegen den Kopf. Wie oben erwogen, ist dabei davon auszugehen, dass es durchaus kräftige Fusstritte mittelschwerer Intensität und nicht lediglich "Stupser" mit dem Fuss waren. Anzufügen ist, dass auch der Beschuldigte 2 (E._____) das vorinstanzliche Urteil akzeptiert hat.

3.6.3.3. Tatbeiträge des Beschuldigten 3 und Berufungskläger (A._____)

Der Beschuldigte 3 ist geständig, dass er dem Privatkläger zwei Faustschläge ins Gesicht gab, als dieser noch stand, und ihm Fusstritte gegen dessen Oberkörper/Schultern versetzte. Zu den Faustschlägen ins Gesicht ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass in dubio pro reo nicht mit genügender Sicherheit erstellt ist, dass der Privatkläger durch diese Faustschläge zu Boden ging. L._____ hat dies zwar so geschildert. Der Beschuldigte 1 (D._____) selbst schloss auch nicht aus, dass der Privatkläger durch seine Faustschläge zu Boden gegangen ist. Anzufügen ist aber, dass ohnehin offen ist und bleiben kann, ob der Privatkläger mehrfach zu Boden gebracht wurde. Bezüglich der Stärke der Faustschläge und Fusstritte ist indessen auf die obigen Ausführungen und die glaubhaften Ausführungen des Privatklägers, J._____, F._____ und L._____ zu verweisen. Es ist von einer mittelschweren bis schwereren Intensität auszugehen, wobei insbesondere die Fusstritte sehr stark waren bzw. mit voller Wucht erfolgten (vgl. oben). Es ist denn auch belegt und vom Privatkläger glaubhaft ausgeführt, dass er Prellungen u.a. an den Rippen davongetragen hat und Schmerzen am Körper, insbesondere beim Atmen, hatte. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 57 S. 39) ist insbesondere aufgrund der Aussagen von J._____ (Urk. D1/9/3 Frage 17) nicht zu

Gunsten des Beschuldigten 3 von Fussritten gegen den Oberkörper/Schulterbereich mit tiefer bis mittlerer Intensität auszugehen, sondern von solchen zumindest mittlerer bis starken Stärke, sprach J._____ doch von mit voller Wucht gegen die Rippen bzw. den Oberkörper des Privatklägers versetzten Fusstritten des Beschuldigten 3.

Zusammenfassend ist damit erstellt, dass der Beschuldigte 3 zwei Faustschläge mit mittlerer bis hoher Intensität ins Gesicht des Privatklägers schlug, als dieser noch stand. Weiter ist erstellt, dass der Beschuldigte 3 mehrere Fusstritte mit zumindest mittlerer bis starker Intensität gegen Oberkörper/Rippen/Schultern des am Boden liegenden Privatklägers richtete.

3.7. Fazit äusserer Sachverhalt

Der äussere Sachverhalt der Anklage ist demnach erstellt. Der Privatkläger wurde nach einer verbalen Auseinandersetzung mit Schubsen mit Faustschlägen traktiert und als er am Boden war, von den Beschuldigten 1-3 mit Faustschlägen und Fusstritten gegen Körper und Kopf geschlagen, wobei die drei Beschuldigten mit den oben erstellten Tatbeiträgen handelten. Der Privatkläger erlitt dabei schmerzende Prellungen an Brustkorb ("Thorax"), Oberschenkel links, oberem Sprunggelenk links, Unterschenkel rechts, Halswirbelsäule und Hüfte ("Trochanter major links") sowie Schürfwunden über dem rechten inneren Unterschenkel und über dem oberen Sprunggelenk links. Weiter kann mit der Vorinstanz festgehalten werden, dass sich keiner der drei Beschuldigten ab einem gewissen Zeitpunkt vom Geschehen distanziert oder sogar versucht hätten, zu schlichten bzw. die anderen von weiteren Gewalttätigkeiten abzuhalten (vgl. Urk. 57 S. 40 in Verbindung mit Urk. D1/9/4 Frage 32). Dies stellte der Beschuldigte 3 sodann anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung auch nicht in Abrede und verwies diesbezüglich lediglich auf seine bereits gemachten Aussagen (Prot. II S. 18).

3.8. Innerer Sachverhalt

3.8.1. Gemäss Anklage hätten die Beschuldigten – mithin auch der Beschuldigte 3 – auch schwere bzw. lebensgefährliche Kopfverletzungen (Schädelbruch und

Schädel/Hirn-Trauma) des Privatklägers zumindest billigend in Kauf genommen, wobei es beim Versuch geblieben sei, da der Privatkläger lediglich Prellungen am ganzen Körper erlitten habe. Dabei hätten die Beschuldigten 1-3 in Mittäterschaft – d.h. aufgrund gemeinsamer Planung und in gleich massgeblichem Zusammenwirken, wobei jeder Täter mit den Tathandlungen der Mittäter einverstanden gewesen sei – gehandelt (Urk. D1/32 S. 3 f.).

3.8.2. Der Beschuldigte 3 bestreitet, schwerwiegendere und lebensgefährliche Verletzungen des Privatklägers in Kauf genommen zu haben. Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft innere Tatsachen und ist damit Tatfrage und Gegenstand der Sachverhaltsabklärung (BGE 128 V 74, E. 8.4.1.; BGE 137 IV 1, E. 4.2.3.). Bei Fehlen eines Geständnisses muss aus äusseren Umständen auf die inneren Tatsachen geschlossen werden. Auf den subjektiven Tatbestand lässt sich häufig nur anhand einer eingehenden Würdigung des äusseren Verhaltens und allenfalls weiterer Umstände schliessen (BGE 133 IV 1, E. 4.1.; BGE 130 IV 58, E. 8.5.). Da in diesem Bereich Tat- und Rechtsfragen eng miteinander verbunden sind, erscheint es mit der Vorinstanz sinnvoll diese im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu prüfen.

IV. Rechtliche Würdigung

A. Rechtsgrundlagen

1. Schwere Körperverletzung

1.1. Gemäss Art. 122 StGB macht sich der schweren Körperverletzung schuldig, wer einen Menschen lebensgefährlich verletzt (Abs. 1), wer den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt (Abs. 2), oder wer eine andere schwere Schädigung des Körpers

oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht (Abs. 3). In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt.

1.2. Eventualvorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Verwirklichung des Tatbestandes für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB), sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Was der Täter weiss, will und in Kauf nimmt, betrifft eine innere Tatsache und ist Tatfrage, Rechtsfrage ist hingegen, ob gestützt auf die festgestellten Tatsachen bewusste Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist (BGE 137 IV 1, E. 4.2.3.; BGE 135 IV 152, E. 2.3.2.; je mit Hinweisen).

Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, muss das Gericht bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten aufgrund der Umstände entscheiden. Der Schluss, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, darf nicht allein daraus gezogen werden, dass ihm dieses Risiko bewusst war und er gleichwohl handelte. Denn das Wissen um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung wird auch bei der bewussten Fahrlässigkeit vorausgesetzt. Für die Bejahung der Inkaufnahme der Tatbestandsverwirklichung müssen daher weitere dafür sprechende Umstände hinzukommen. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 135 IV 12, E. 2.3.2.). Der Richter darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich diesem die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1, E. 4.2.3.; Urteil des Bundesgerichts 6B_521/2020 vom 3. Dezember 2020, E. 2.3.2.).

1.3. Die rechtliche Qualifikation von Körperverletzungen als Folge von Faustschlägen oder Tritten hängt von den konkreten Tatumständen ab. Massgeblich sind insbesondere die Heftigkeit des Schlages und die Verfassung des Opfers (Urteil des Bundesgerichts 6B_526/2020 vom 24. Juni 2021, E. 1.2.2. mit Hinweisen). Faustschläge, Fusstritte oder Schläge mit gefährlichen Gegenständen (beispielsweise einer Glasflasche) gegen den Kopf eines Menschen sind geeignet, schwere Körperverletzungen oder sogar den Tod des Opfers herbeizuführen, wobei dieses Risiko umso grösser ist, wenn das Opfer ohne Reaktions- oder Abwehrmöglichkeit am Boden liegt (BGE 135 IV 152, E. 2.3.2.2.; Urteil des Bundesgerichts 6B_526/2020 vom 24. Juni 2021, E. 1.2.2.; je mit Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Fusstritte und Faustschläge in den Kopfbereich eines am Boden liegenden Opfers – selbst wenn dieses sich zusammenrollt und den Kopf mit den Händen zu schützen versucht – zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität führen können (Urteil des Bundesgerichts 6B_526/2020 vom 24. Juni 2021, E. 1.2.2.; Urteil des Bundesgerichts 6B_529/2020 vom 14. September 2020, E. 3.2.2.; Urteil des Bundesgerichts 6B_1180/2015 vom 13. Mai 2016, E. 4.1.; je mit Hinweisen).

2. Mittäterschaft

Die Frage, ob ein Beteiligter *Mittäter* ist, entscheidet sich nach der Art seines Tatbeitrages. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes gilt als Mittäter, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht. Entscheidend ist, ob der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt. Dass der Mittäter bei der Fassung des gemeinsamen Tatentschlusses mitwirkt, ist nicht erforderlich; es genügt, dass er sich später den Vorsatz seiner Mittäter zu eigen macht, wobei konkludentes Handeln genügt (BGE 135 IV 152, E. 2.3.1; BGE 130 IV 58, E. 9.2.1; BGE 126 IV 84, E. 2c/aa). Auch an spontanen, nicht geplanten Aktionen oder unkoordinierten Straftaten ist Mittäterschaft möglich (Urteil des Bundesgerichts 6B_208/2015 vom

24. August 2015, E. 12.3. mit Hinweisen). Die Inkaufnahme durch Billigen oder Einverständnis im Sinne des Eventualvorsatzes erfasst auch den unerwünschten, aber im Hinblick auf das Handlungsziel hingegenommenen Erfolg (Urteil des Bundesgerichts 6B_79/2016 vom 16. Dezember 2016, E. 2.3.4. und Urteil des Bundesgerichts 6B_42/2016 vom 26. Mai 2016, E. 3.2.; je mit Hinweisen).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bewirkt das Konzept der Mittäterschaft eine materiellrechtlich begründete Beweiserleichterung bei der Zurechnung von Teilaspekten einer Tat an die Mittäter. Führen verschiedene Personen gemeinsam strafbare Handlungen insbesondere in örtlich, zeitlich oder funktionell unterschiedlichen Zusammenhängen arbeitsteilig aus, schneidet das Institut der Mittäterschaft einem Mittäter den Einwand ab, es habe jeweils ein anderer die fragliche Teilhandlung ausgeführt, er könne dafür nicht zur Rechenschaft gezogen werden, denn er habe das weder getan noch davon auch nur Kenntnis gehabt. Das Zusammenwirken im konkludenten Handeln begründet Mittäterschaft. In diesen Fällen ist das Vorliegen der eine Mittäterschaft begründenden Tatsachen im Beweisverfahren nachzuweisen. Hingegen muss nicht jedem Beteiligten jede Teilhandlung eines komplexen Tatgeschehens im Detail nachgewiesen und akribisch zugeordnet werden. Wer die Kriterien der Mittäterschaft erfüllt, muss sich die Taten seiner Mittäter grundsätzlich zurechnen lassen (Urteil des Bundesgerichts 6B_939/2013 vom 17. Juni 2014, E. 2. und Urteil des Bundesgerichts 6B_557/2012 vom 7. Mai 2013, E. 2.7.).

3. Versuch

Ein Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB liegt vor, wenn der Täter alle subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne alle objektiven Tatbestandsmerkmale zu verwirklichen (vgl. OFK/StGB-DONATSCH, StGB Art. 22 N 1; BGE 140 IV 152, E. 3.4.; BGE 137 IV 113, E. 1.4.2.).

B. Würdigung

1. Handeln in Mittäterschaft

Der Beschuldigte 3 selber hat dem Privatkläger gemäss erstelltem Sachverhalt keine Fusstritte gegen den Kopf versetzt. Es stellt sich daher vorab die Frage, ob er sich den Fusskick seines Bruders E._____ (= Beschuldigter 2) gegen den Kopf des Privatklägers als Mittäter zurechnen lassen muss. Dies ist zu bejahen. Alle drei haben bei der Deliktsausführung wesentliche Tatbeiträge geleistet. Der Beschuldigte 3 hat, wie erwogen, mehrere Faustschläge ins Gesicht und an den Körper des Privatklägers ausgeteilt und mehrere wuchtige Fusstritte in die Seite/Oberkörper des Privatklägers, als dieser am Boden lag. Dabei handelten alle drei Beschuldigten in Bezug auf ihr Vorgehen vorsätzlich. Insbesondere haben alle drei Beschuldigten gemeinsam und gleichzeitig auf den (wehrlos) am Boden liegenden Privatkläger eingetreten. Gerade der Beschuldigte 3 wollte dabei dem Beschuldigten 2, seinem jüngeren Bruder E._____, bei seiner Aktion gemäss eigenen Angaben aus "Beschützerinstinkt" beistehen, hat also mithin bewusst – wenn auch spontan und konkludent – mit diesem zusammen gewirkt. Der Beschuldigte 3 hat somit jedenfalls bei der Ausführung der Tat mit dem Beschuldigten 2 (E._____) und auch mit dem gleichzeitig handelnden Beschuldigten 1 (D._____) mitgewirkt. Die Beschuldigten konnten gegenseitig sehen, dass auch die anderen den Privatkläger mit Fäusten schlugen und mit den Füßen kickten. Es gibt keine Anhaltspunkte – darauf hat die Vorinstanz zutreffend hingewiesen (Urk. 57 S. 49) –, dass sich einer der Beschuldigten in irgendeinem Zeitpunkt vom Geschehen distanzieren wollte. Die Zeugin J._____ hat gegenteils ausgeführt, dass niemand versuchte, den Privatkläger zu schützen oder die Angreifer wegzuziehen (Urk. D1/9/4 Frage 32). Die Beschuldigten selber haben dies auch nicht geltend gemacht. Der Privatkläger schilderte seinen Eindruck so, er denke, sie hätten einfach Spass gehabt, ihn zu schlagen und gut gewusst, was sie da machen (Urk. D1/8/3 Fragen 36 und 56). Das Verhalten der drei Beschuldigten zeigt, dass sie die Aktionen der anderen billigten. Insbesondere ist kein Exzess eines Beteiligten ersichtlich, der von den anderen nicht vorausgesehen werden konnte und ihnen nicht zugerechnet werden darf. Wenn drei angetrunkene Kollegen mit Ausholbewegungen ein wehrlos am Boden liegendes Opfer mit den Füßen wie einen Fussball kicken, kann man sich nachher nicht wundern, dass einer auch gegen den Kopf getreten hat. Weiter wirkten sie schon allein durch ihre personelle

Überzahl zusammen und verstärkten wissentlich gegenseitig ihre Übermacht gegenüber dem Privatkläger. Deshalb muss sich der Beschuldigte 3 die Tatbeiträge der beiden anderen Beschuldigten und insbesondere den Fusstritt des Beschuldigten 2 (E._____) gegen den Kopf des Privatklägers zurechnen lassen. Die Beschuldigten 1-3 sind – wie von der Vorinstanz – als Mittäter zu qualifizieren, denen die Tatbeiträge der Mitbeschuldigten anzurechnen sind.

2. Versuchte schwere Körperverletzung

2.1. Versuch

Vorliegend trat beim Privatkläger als Folge der Handlungsweise der Beschuldigten objektiv keine schwere Körperverletzung auf, erlitt er doch lediglich Prellungen am ganzen Körper. Zu prüfen bleibt, ob die Tathandlungen objektiv geeignet waren, eine schwere Körperverletzung zu verursachen und falls dies zu bejahen ist, ob der Beschuldigte 3 durch sein Verhalten eine schwere Körperverletzung – wie Schädelbrüche oder Schädel/Hirntrauma – beim Privatkläger in Kauf genommen hat, womit der Versuch einer schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB in Frage steht.

2.2. Objektive Geeignetheit der Tathandlungen

Gemäss der bereits erwähnten Rechtsprechung entspricht es – entgegen der Meinung der Verteidigung – der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Fusstritte und Faustschläge in den Kopfbereich eines am Boden liegenden Opfers – selbst wenn dieses sich zusammenrollt und den Kopf mit den Händen zu schützen versucht – zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität führen können. Beim Fusstritt bzw. Stampfen gegen den Kopf des Privatklägers ist vorliegend, wie erwogen, davon auszugehen, dass es durchaus kräftige Fusstritte von zumindest mittelschwerer Intensität und nicht lediglich "Stupser" mit dem Fuss waren. Es bestehen denn auch keine Anhaltspunkte dafür, dass gerade die Tritte bzw. das Stampfen gegen den Kopf weniger stark war als die übrigen, teils sehr wuchtigen Tritte gegen den Oberkörper. F._____ beschrieb es als ein Kicken wie gegen einen Fussball. Ein solches Treten gegen den Kopf stellt ein – wie von

der Vorinstanz zurecht festgehalten – unkalkulierbares Risiko dar. Ein genaues Zielen und Treffen mit den Fusstritten oder die Dosierung der Tritte ist bei einem dynamischen Geschehen wie vorliegend – und zudem von angetrunkenen Tätern – kaum möglich. Bei einem dynamischen Geschehen und kräftigen Fusstritten besteht zudem ohnehin das Risiko, dass ein Tritt sein Ziel verfehlt und z.B. anstatt an die Schulter an den Kopf geht. Wie vom Bundesgericht mehrfach festgehalten, handelt es sich bei der Kopfregion um einen besonders sensiblen Bereich des menschlichen Körpers. Kopfverletzungen, insbesondere Verletzungen der Hirnregion, können gravierende Folgen nach sich ziehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_526/2020 vom 24. Juni 2021, E. 1.2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_529/2020 vom 14. September 2020, E. 3.2.2). Daran ändert nichts, dass vorliegend der Fokus wohl vor allem darin bestand, den Privatkläger mit den Fusstritten am Oberkörper zu treffen. Nebst der Anwendung einer gewissen Intensität durch die gegen den Kopf des Privatklägers ausgeführten Fusstritte durch den Beschuldigten 2 (E._____) ist auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Privatkläger wehrlos (auf der Strasse) am Boden lag, was das Risiko der Zufügung einer schweren Körperverletzung weiter erhöhte. Dieser Umstand war auch dem Beschuldigten 3 bekannt. Die Vorinstanz hat weiter zutreffend auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung verwiesen, wonach es unerheblich ist, ob der Täter nicht geradezu mit voller Wucht gegen den Kopf des Opfers eingetreten hat. Es sei – so das Bundesgericht – nicht erforderlich, dass derartige aggravierende Momente für die Erfüllung des Tatbestandes der versuchten schweren Körperverletzung hinzutreten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_526/2020 vom 24. Juni 2021, E. 1.2.2). Sodann hat der Beschuldigte 1 (D._____) dem Privatkläger zwei bis drei derart massive Faustschläge versetzt, bei denen gemäss seiner eigener Einschätzung nicht auszuschliessen ist, dass diese ihn zu Boden brachten. Die Vorinstanz führte dazu aus, dass solche Faustschläge mit hoher Intensität eine schwere Einwirkung in das Gesicht und so eine arge Entstellung desselben zur Folge haben können, was beispielsweise zu schweren, bleibend sichtbaren Verletzungen der Nase oder des Kiefers führen können. Bei den Augen, äusserst wichtigen Organen des Menschen, könne eine erhebliche Gewalteinwirkung leicht zu irreparablen Schäden führen (Urk. 57 S. 52). Solche möglichen Verletzungen

oder Abläufe sind vorliegend indessen nicht angeklagt worden, weshalb dies nicht weiter zu prüfen ist.

Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass die gemeinsamen Tat-handlungen der Beschuldigten 1-3 geeignet waren, dem Privatkläger eine schwere Körperverletzung, wie etwa einen Schädelbruch oder ein Schädel-Hirn-Trauma, zuzufügen.

2.3. Subjektiver Tatbestand

Der Beschuldigte 3 hat zur Frage, was passieren könne, wenn gegen den Kopf einer am Boden liegenden Person getreten werde, erklärt, es könne auch Verletzungen geben und auf Nachfrage, dass es diverse Verletzungen geben könne, wobei er nicht wisse, ob sich diese Person dadurch schwer verletzen könne (Urk. D1/4/1 Fragen 53-55). In der Konfrontationseinvernahme gab er zum Vorwurf, auch schwere Kopfverletzungen in Kauf genommen zu haben, an, auf seine Aussagen zu verweisen und dass es aus seiner Sicht keine Tritte gegen den Kopf gegeben habe (Urk. D1/7/2 S. 6). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung erklärte er sodann auf Nachfrage, ob auch schwere Verletzungen erfolgen könnten, wenn jemand wehrlos am Boden liege und voll mit einem Fusstritt am Kopf getroffen werde, dass dies natürlich sein könnte (Prot. II S. 19). Dem zuerst geäußerten angeblichen Nichtwissen des Beschuldigten 3 über möglich schwere Kopfverletzungen bei Fusstritten gegen den Kopf ist ohnehin entgegenzuhalten, dass nach der allgemeinen Lebenserfahrung Fusstritte und Faustschläge in den Kopfbereich eines am Boden liegenden Opfers – selbst wenn dieses sich zusammenrollt und den Kopf mit den Händen zu schützen versucht – zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität führen können. Dass kräftige Fusstritte gegen einen am Boden liegenden Menschen ein Risiko darstellen und gefährlich sein können, ist wohl jedem Erwachsenen bekannt und auch dem Beschuldigten 3, der eine Ausbildung im Bereich Pflegefachmann durchlief. Sodann befand sich der Beschuldigte 3 bereits einmal in dieser Situation, dass er wegen Fusstritten gegen den Kopf wegen versuchter schwerer Körperverletzung angeklagt wurde. Er wurde im damaligen Verfahren vom Bezirksgericht Zürich mit Urteil vom 31. Oktober 2012 von diesem Vorwurf freigesprochen (und des An-

griff schuldig gesprochen). Das Gericht kam zum Schluss, dass sich nicht erstellen lasse, dass der Beschuldigte 3 kräftige Fusstritte gegen den Kopf des damaligen Opfers ausgeführt habe, was vom Obergericht mit Urteil vom 5. November 2013 betätigt wurde. Das Bezirksgericht hielt im Urteil allerdings ausdrücklich fest: "Hätte der eingeklagte Sachverhalt so wie in der Anklage umschrieben vollumfänglich erstellt werden können, wäre dies zweifellos zu bejahen gewesen. *Kräftige Fusstritte gegen den Kopf* können erfahrungsgemäss zu bleibenden Entstellungen, irreparablen Schädigungen der Sinnesorgane und insbesondere auch zu einem Schädel-/Hirntrauma, d.h. einer lebensbedrohlichen Erkrankung, führen." Auch der damalige Verteidiger führte dies an (beigezogene Akten SB220180: Urk. 115 S. 45; Urk. 173 S. 3). Der Beschuldigte 3 wusste demnach aus einschlägiger Erfahrung aufgrund eines mehrjährigen Strafverfahrens bestens, dass Fusstritte gegen den Kopf ein grosses Risiko darstellen und zu schweren Verletzungen führen können. Wie erstellt, ist vorliegend von Fusstritten einer erheblichen Intensität gegen den Kopf des wehrlos am Boden liegenden Privatklägers auszugehen. Mit der Vorinstanz muss festgehalten werden, dass auch ein Schützen des Kopfes durch den Privatkläger mit seinen Händen Treffer nicht mit Sicherheit verhindern können, vor allem wenn von verschiedenen Seiten und von mehreren Personen gleichzeitig auf ihn eingewirkt wird. Den drei Beschuldigten war somit das Risiko der Tatbestandsverwirklichung bekannt und sie haben dennoch gehandelt. Wie erwogen, war dieses Risiko von Kopfverletzungen bei einem derartigen dynamischen Geschehen und kräftigen Fusstritten durchaus nicht klein, zumal die Beschuldigten angetrunken waren. Dosierte bzw. kontrollierte Fusstritte sind unter diesen Umständen nicht möglich. Der Beschuldigte 3 hat im Übrigen allgemein eingeräumt, dass man im Affekt und Durcheinander solche Sachen wohl nicht beachtet (Urk. 40 S. 50). Gegen den Kopf eines Menschen zu treten, stellt eine schwere Sorgfaltspflichtverletzung dar. Es bestand überhaupt kein Anlass, auf den wehrlos am Boden liegenden Privatkläger (auch gegen den Kopf) einzutreten und einzuprügeln, dazu noch mit einer Übermacht von allermindestens drei gegen einen. Es ist daher mit der Vorinstanz erstellt, dass der Beschuldigte 3 beim gemeinsamen Vorgehen mit den Beschuldigten 1 und 2 in Mittäterschaft schwere Kopfverletzungen in Kauf nahm. Mag ihm das wohl auch uner-

wünscht gewesen sein, so hat er sich beim gemeinsamen Vorgehen damit abgefunden.

3. Fazit

Nach dem Gesagten hat der Beschuldigte 3 den Tatbestand der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB eventualvorsätzlich erfüllt und ist in diesem Sinn schuldig zu sprechen. Ein allfälliger Angriff gemäss Art. 134 StGB wird durch den Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung konsumiert.

V. Strafe

A. Theoretische Grundlagen der Strafzumessung, des Strafrahmens, der Strafart, der Gesamtstrafenbildung sowie des Vollzugs der Strafe

1. Die Vorinstanz hat die zu den Kriterien der Strafzumessung, des Strafrahmens, der Strafart, der Gesamtstrafenbildung nötigen theoretischen Ausführungen gemacht. Darauf (Urk. 57 S. 66-70 sowie S. 90 f.) sowie auf die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Thema (Urteil des Bundesgerichts 6B_619/2019 vom 11. März 2020, E. 3.3.; BGE 136 IV 55, E. 5.4 ff.; BGE 135 IV 130, E. 5.3.1; BGE 132 IV 102, E. 8.1.; je mit Hinweisen) kann vorab verwiesen werden. Vorliegend ist von einem Strafrahmen von sechs Monaten bis 10 Jahre Freiheitsstrafe (vgl. Art. 122 StGB) auszugehen. Hervorzuheben bleibt, dass zwischen der Tat- und Täterkomponente sowie der objektiven und subjektiven Tatschwere zu unterscheiden ist. Für die Gewaltdarstellungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1^{bis} StGB ist der Beschuldigte 3 mit einer Geldstrafe zu bestrafen.

2. Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht, sofern es sein Urteil zu begründen hat, die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Es hat seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist (BGE 144 IV 313, E. 1.2.; BGE 142 IV 365, E. 2.4.3.; BGE 136 IV 55, E. 5.5.; je mit Hinweisen).

B. Konkrete Strafzumessung

1. Versuchte schwere Körperverletzung

1.1. Tatkomponente

1.1.1. Bei der objektiven Tatschwere wirken sich nicht nur die eigenen Tatbeiträge des Beschuldigten 3 (Erteilen mehrerer Faustschläge und teils wuchtige Fusstritte gegen den Körper des Privatklägers), sondern auch diejenigen der mitbeschuldigten in Mittäterschaft handelnden Personen verschuldenserschwerend aus. Sie haben kräftige Faustschläge und Fusstritte gegen den Privatkläger ausgeteilt. Schwere Kopfverletzungen sind sodann geeignet, das Leben eines Opfers schwer zu beeinträchtigen bzw. geradezu zu zerstören. Auch der Beschuldigte 3 offenbarte durch den Umstand, dass er gegen ein wehrlos am Boden liegendes Opfer vorging, ein erschreckendes Gewaltpotential. Die drei Beschuldigten waren gegenüber dem Privatkläger in klarer Überzahl und der Beschuldigte 3 Bestandteil dieser Übermacht. Auch wenn er den Privatkläger nicht gegen den Kopf trat, ist sein Tatbeitrag keineswegs unerheblich. Zugunsten der Beschuldigten kann berücksichtigt werden, dass die Täter mit ihren Fusstritten hauptsächlich gegen den Körper des Privatklägers zielten und die Intensität der Schläge und Tritte nicht von maximaler Kraft waren, verursachten sie letztlich doch "nur" Prellungen und gab es beispielsweise auch keine Rippenbrüche oder Ähnliches. Dies kann allerdings teilweise auch auf die schützende Haltung des Privatklägers zurückzuführen sein. Weiter erfolgte die Tat spontan und war nicht geplant. Das objektive Verschulden des Beschuldigten 3 erweist sich unter diesen Umständen als keinesfalls leicht. Es erscheint angemessen, hierfür – mit der Vorinstanz – eine Einsatzstrafe für das vollendete Delikt von 45 Monaten Freiheitsstrafe vorzusehen.

1.1.2. Bei der subjektiven Tatschwere ist dem Beschuldigten 3 zugute zu halten, dass ein direkter Vorsatz den Privatkläger selber und zusammen mit den Mitbeschuldigten schwer zu verletzen, nicht ersichtlich ist, und lediglich von Eventualvorsatz auszugehen ist. Auch ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte 3 persönlich nicht gegen den Kopf des Privatklägers trat. Er erbrachte – wie die Vorinstanz zutreffend erwog – im Vergleich mit seinen Mittätern mit zwei Faust-

schlugen ins Gesicht und mehreren Fusstritten gegen den Oberkörper zwar den kleinsten Tatbeitrag, griff allerdings den Privatkläger als erster tötlich an. Auch wenn er sich sodann in die Auseinandersetzung einmischte, um seinen jüngeren Bruder zu "unterstützen", bleibt es dabei, dass die Faustschläge und Fusstritte bzw. der "Angriff" gegen den Privatkläger aus nichtigem Grund erfolgte. Seine Vorgehensweise zeugt deshalb von einem unbeherrschtem und brachialem Verhalten gegenüber einem ihm unbekanntem Menschen. Leicht strafmindernd ist die erhebliche Alkoholisierung und die daraus resultierende Enthemmung zu berücksichtigen. Das subjektive Tatverschulden vermag somit das objektive insgesamt ein wenig zu relativieren, so dass für das vollendete Delikt eine hypothetische Einsatzstrafe für die Tatkomponenten von 40 Monaten Freiheitsstrafe dem immer noch keinesfalls leichten Verschulden des Beschuldigten 3, angemessen wäre.

1.1.3. Der verschuldensunabhängigen Strafzumessungskomponente des Versuchs ist mit einer weiteren Strafminderung Rechnung zu tragen. Einhergehend mit der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz (Urk. 57 S. 72 bzw. 82) ist es allerdings letztlich glücklichen Umständen zu verdanken, dass es beim Versuch blieb und der Privatkläger keine schweren Verletzungen zu vergegenwärtigen hatte. Ein leicht abweichender Kausalverlauf hätte zu schweren Beeinträchtigungen seiner Gesundheit führen können. Es ist aber doch zu würdigen, dass tatsächlich relativ leichte Verletzungen eingetreten sind. Vor diesem Hintergrund erweist sich die vor-instanzliche weitere Strafminderung um 9 Monate auf 31 Monate Freiheitsstrafe als gerechtfertigt.

1.2. Täterkomponente

1.2.1. Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten 3 kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen zunächst auf die entsprechenden und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (vgl. Urk. 57 S. 82 f.; Urk. 40 S. 1 ff.) verwiesen werden. Der Beschuldigte 3 wurde 1992 in Zürich geboren und ist bei seinen Eltern aufgewachsen. Der Vater ist Kurde, die Mutter schweizerisch-italienische Doppelbürgerin. Die obligatorischen Schulen hat er in S._____ absolviert. Danach hat er diverse Praktika im Bereich Krankenpflege und ein Motivationsjahr beim T._____ gemacht. Der Beschuldigte 3 hat die Lehre als Fachmann

Gesundheit abgeschlossen (Lehrbetrieb U.____). Im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils war er arbeitslos. Er gab dazu an, eine Pause benötigt zu haben, da er "noch ein paar Baustellen im privaten Bereich" habe und sich um seine Tochter kümmern. Der Beschuldigte 3 gab vor Vorinstanz weiter an, wieder in der Pflege arbeiten zu wollen. Seine Tätowierungen im Gesicht und am Hals würden aber die Arbeitssuche erschweren. Zudem erklärte der Beschuldigte 3, dass er schon immer habe Sanitäter werden wollen, dafür aber eine höhere Fachschule besuchen müsse. Er wohnt weiterhin zusammen mit seiner 2016 geborenen Tochter bei seinen Eltern, die ihn finanziell unterstützen. Die Obhut der Tochter wurde ihm allein zugeteilt, da die Mutter psychische Probleme sowie Drogenprobleme habe. Er habe eine Lebenspartnerin, die als Pflegefachfrau in einer Psychiatrie arbeite. Seine Schulden würden über Fr. 100'000.– betragen. Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte 3, dass er seit dem 6. März 2023 als Fachmann Gesundheit in einem Vollzeitpensum im Spital V.____ arbeite und netto Fr. 4'500.– pro Monat verdiene. Er sei mit diesem Lohn auf sich alleine gestellt, so bezahle er den Unterhalt für seine Tochter nach wie vor alleine, er bekomme keine Alimente. Seinen Eltern bezahle er keinen monatlich festen Betrag, sondern gebe ihnen einfach Geld, wenn sie etwas brauchen. Beide Eltern seien aufgrund gesundheitlicher Angeslagenheit nicht mehr arbeitstätig und würden vom Sozialamt unterstützt. Weiter erklärte der Beschuldigte 3, seine Lebenspartnerin arbeite im ...-Zentrum in der Projektleitung und sei wie eine Mutter für seine Tochter. Seine Schulden würden heute über Fr. 120'000.– betragen. Er habe Beteiligungen und zudem sei eine Lohnpfändung in Diskussion. Auf seinen Alkoholkonsum angesprochen, erklärte der Beschuldigte 3, dass dieser sich im Moment gebessert habe. Nach dem erstinstanzlichen Urteil sei es ihm schlechter gegangen, weshalb er öfters danach gegriffen habe. Jetzt trinke er fast gar nichts mehr. Zudem betonte der Beschuldigte 3 nochmals, dass es sein Hauptziel sei, eine höhere Fachschule anzufangen und dann Rettungssanitäter zu werden. Er müsse jedoch noch eine Aufnahmeprüfung für die höhere Fachschule machen und abklären, ob die Ausbildung trotz Strafregistereinträge möglich sei, weshalb dies in näherer Zukunft nicht geplant sei (Prot. II S. 7 ff.). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten 3 wirken sich strafzumessungsneutral aus.

1.2.2. Der Beschuldigte 3 weist zwei einschlägige Vorstrafen aus (Urk. 68). Am 5. November 2013 wurde er vom Obergericht des Kantons Zürich wegen Angriffs mit einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 14 Monaten bestraft. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 2. November 2017 wurde er u.a. der einfachen Körperverletzung sowie wegen Drohung und Vergehen gegen das Waffengesetz schuldig gesprochen und zu einer zu vollziehenden Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt (Urk. 68). Diese einschlägigen Vorstrafen wirken sich merklich strafferhöhend aus.

1.2.3. Der Beschuldigte 3 hat sich bezüglich seiner eigenen Taten früh vollumfänglich geständig gezeigt. Auch zeigt er Einsicht in das Unrecht seiner Tat (vgl. Urk. 40 S. 46; Prot. II S. 19 und S. 30). Dies ist strafmindernd zu berücksichtigen.

1.2.4. Nach dem Gesagten ergibt sich beim Beschuldigten 3 bei der Täterkomponente insgesamt eine ganz leichte Straferhöhung um 1 Monat Freiheitsstrafe.

1.3. Fazit Strafe versuchte schwere Körperverletzung

Vorliegend erweist es sich nach Würdigung aller massgebenden Strafzumessungsgründe als angemessen, den Beschuldigten 3 – wie schon vorinstanzlich – mit einer Freiheitsstrafe von 32 Monaten zu bestrafen, wovon 2 Tage Haft sowie 3 Tage durch Ersatzmassnahmen erstanden sind (Art. 51 StGB).

2. Strafe Gewaltdarstellungen

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten 3 für die Gewaltdarstellungen mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft (Urk. 57 S. 84 f.). Diese Strafe erscheint angemessen und wird von der Verteidigung auch nicht in Frage gestellt. Der Beschuldigte 3 hat acht Videos mit (Massen-)Hinrichtungen von Menschen auf seinem Mobiletelefon gespeichert. Wie von der Vorinstanz erwogen, sind die Aufnahmen äusserst brutal und tragen zur Verrohung der Gesellschaft bei. Der Beschuldigte 3 hat die Filme aktiv im Internet gesucht und via Screenshot abgefilmt (was er ausdrücklich anerkannte). Sein Vorbringen, er habe Kollegen zeigen wollen, wie schlimm der Krieg in Syrien sei, ist eine Schutzbehauptung. Der Beschuldigte 3 hat vorsätzlich gehandelt. Sowohl das objektive wie auch das subjektive Tatverschulden wiegt noch leicht. Eine Einsatzstrafe von 35 Tagessätzen entspricht diesem Verschulden. Die bereits erwähnten Vorstrafen sind nicht einschlägig. Das Geständnis wirkt sich strafmindernd aus, weshalb insgesamt eine Strafe von 30 Tagessätzen resultiert. Die Tagessatzhöhe von Fr. 30.– erscheint angesichts der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten 3 ebenfalls angemessen. Der Beschuldigte 3 ist demnach für die Gewaltdarstellungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1^{bis} StGB mit 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen.

3. Ersatzmassnahmen

3.1. Die Verteidigung machte bezüglich der seinerzeit nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft angeordneten Ersatzmassnahmen geltend, dass die Eingrenzung den Beschuldigten 3 in seiner Bewegungsfreiheit erheblich eingeschränkt habe und aufgrund seines Geständnisses völlig unverhältnismässig gewesen sei. Um nicht noch mehr Kosten zu generieren und Kooperationsbereit-

schaft zu zeigen, habe der Beschuldigte damals auf eine Stellungnahme sowie eine Beschwerde verzichtet. Es verstehe sich allerdings von selbst, dass diese Ersatzmassnahme nun an die Strafe anzurechnen sei (Urk. 70 S. 21).

3.2. Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten 3 für die angeordneten Ersatzmassnahmen, konkret für die Eingrenzung auf das Gebiet der Gemeinde S._____ vom 10. September 2020 bis 2. Oktober 2020 (D1/22/22), ca. 10 %, d.h. 3 Tage, auf die Strafe angerechnet. Nicht berücksichtigt hat die Vorinstanz hingegen das zeitlich von 19.00 Uhr bis 06.00 Uhr beschränkte Rayonverbot für die Stadt Zürich im Zeitraum zwischen dem 2. Oktober 2020 und 10. Dezember 2020 (D1/22/12) mit der Begründung, dass die Einschränkung der persönlichen Freiheit des Beschuldigten 3 diesbezüglich sehr gering gewesen sei (Urk. 57 S. 85 f.). Dazu gibt es nichts zu beanstanden, hat doch die Vorinstanz die angeordneten Ersatzmassnahmen in einem angemessenen Umfang auf die Strafe angerechnet und diesen Entscheid nachvollziehbar begründet. Die Verteidigung setzt sich mit den entsprechenden Erwägungen denn auch überhaupt nicht auseinander. Wenn sie geltend macht, aus Kostengründen und Kooperationsbereitschaft nicht gegen die Ersatzmassnahmen vorgegangen zu sein, kann sie für sich daraus nichts ableiten.

4. Vollzug Freiheitsstrafe und Geldstrafe

4.1. Die Vorinstanz hat den Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen Umfang von 8 Monaten Freiheitsstrafe wurde der Vollzug angeordnet (Urk. 57 S. 92 f. und S. 98, Dispositivziffer 6a). In objektiver Hinsicht sind hinsichtlich der Freiheitsstrafe die Voraussetzungen zur Gewährung des teilbedingten Strafvollzuges erfüllt (Art. 43 StGB). Sodann ist beim Beschuldigten 3 grundsätzlich eine günstige Prognose zu vermuten (Art. 43 StGB in Verbindung mit Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB). Der Beschuldigte 3 ist zwar, wie erwähnt, mehrfach einschlägig vorbestraft (Urk. 68). Die Vorstrafe wegen Angriffs von 14 Monaten Freiheitsstrafe aus dem Jahr 2013 liegt allerdings bereits länger zurück. Mit der Vorinstanz ist sodann davon auszugehen, dass die Vorstrafe aus dem Jahr 2017 wegen einfacher Körperverletzung etwas anders gelagert gewesen war und nicht aufgrund von Gewalttätigkeiten im Ausgang und in Verbindung mit Alkohol erfolgte. Diese Gewalttätig-

keit soll offenbar erfolgt sein, weil der Beschuldigte 3 einen Nachbarn geschlagen habe, welcher der drogenabhängigen Mutter seiner Tochter Betäubungsmittel gegeben habe (Urk. 40 S. 13). Dennoch ist die günstige Prognose des Beschuldigten 3 durch die beiden Vorstrafen gegen Leib und Leben natürlich nicht unerheblich getrübt und bestehen Bedenken. Immerhin hat der Beschuldigte 3 eine Ausbildung erfolgreich abgeschlossen, sich geständig und einsichtig gezeigt in Bezug auf seinen eigenen Tatbeitrag. Weiter arbeitet der Beschuldigte 3 wieder als Fachmann Gesundheit, bezahlt seine Schulden ab und betreut nebenbei seine Tochter, welche ihm sehr am Herzen zu liegen scheint. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung erweckte der Beschuldigte 3 gesamthaft einen positiven Eindruck und es ist ihm abzunehmen, dass er sich auf einem guten Weg befindet. So erklärte er auch, sein kollegiales Umfeld geändert zu haben und meistens mit seiner Freundin unterwegs zu sein sowie weniger Alkohol zu konsumieren (Prot. II S. 12 und S. 19). Unter diesen Umständen besteht die Erwartung, dass der Beschuldigte 3 durch den unbedingten Vollzug eines Strafteils derart geläutert sein wird, dass berechnete Bewährungsaussichten bestehen, was hinsichtlich des restlichen Strafteils, die (quasi antizipierte) Legalprognose eines bedingten Vollzugs zulässt. Die Freiheitsstrafe ist demnach im Umfang von 6 Monaten zu vollziehen und im Übrigen (26 Monate) aufzuschieben. Angesichts der einschlägigen Vorstrafen und den bestehenden Bedenken erscheint es angemessen, die Probezeit auf 4 Jahre anzusetzen.

4.2. Die Vorinstanz hat den Vollzug der Geldstrafe aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt (Urk. 57 S. 93 und S. 98, Dispositivziffer 6c). Auch hinsichtlich der Geldstrafe sind die objektiven Voraussetzungen für einen bedingten Vollzug erfüllt. Allerdings bestehen Bedenken aufgrund der beiden (nicht einschlägigen) Vorstrafen. Auch liess sich der Beschuldigte 3 durch die Ausfällung einer unbedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen am 2. November 2017 nicht von erneuter Delinquenz abhalten. Indessen darf, wie erwogen, eine Läuterung durch den unbedingten Vollzug des Strafteils von 6 Monaten erwartet werden. Der Vollzug der Geldstrafe ist daher aufzuschieben und die Probezeit auf 4 Jahre festzusetzen.

VI. Zivilansprüche

Der Beschuldigte 3 liess mit seiner Berufung beantragen, die Anträge des Privatklägers seien abzuweisen, eventualiter auf den Zivilweg zu verweisen (Urk. 58 S. 2). Die Vorinstanz verwies die Zivilforderungen des Privatklägers mangels rechtsgenügender Substantiierung in Anwendung von Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO auf den Weg des Zivilprozesses. Nachdem lediglich der Beschuldigte 3 Berufung erhoben hat und der vorinstanzliche Schuldspruch zu bestätigen ist, bleibt es beim vorinstanzlichen Entscheid auf Verweisung der Zivilforderungen auf den Zivilweg .

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

A. Vorinstanzliches Verfahren

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. Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind – unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO – die Kosten der amtlichen Verteidigung.

2. Die seitens der Vorinstanz getroffene Regelung, wonach die Beschuldigten 1-3 die jeweils sie betreffenden Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten ihrer jeweiligen amtlichen Verteidigung, auferlegt werden, ist angesichts des Ausgangs des Berufungsverfahrens ebenso wenig zu beanstanden, wie das die Rückzahlungspflicht der Beschuldigten 1-3 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 11) ist demnach zu bestätigen.

B. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. 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 un-

ter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 4'000.– festzusetzen.

2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte 3 unterliegt im Berufungsverfahren praktisch vollumfänglich. Der Beschuldigte 1 (D._____) hat keine Berufungserklärung eingereicht, weshalb auf seine Berufung nicht einzutreten war und er aus dem Rubrum gestrichen wurde. Bisher wurden ihm dafür keine Kosten auferlegt, was mangels Aufwand seitens des Gerichts gerechtfertigt ist (Urk. 63 und Urk. 65). Somit sind die Kosten des Rechtsmittelverfahrens dem Beschuldigten 3 vollumfänglich aufzuerlegen. Die Kosten seiner amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten 3 für die Kosten seiner amtlichen Verteidigung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

3. Die amtliche Verteidigung ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO). Die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten 3 macht mit Kostennote vom 15. Mai 2023 (Urk. 69) – ohne Berufungsverhandlung – einen Aufwand (inkl. Auslagen und MwSt.) von Fr. 5'934.50 geltend. Dieser Aufwand erscheint als angemessen. Unter Berücksichtigung der effektiven Zeit für die Teilnahme an der Berufungsverhandlung samt Reise- und angemessener Nachbearbeitungszeit ist Rechtsanwältin MLaw X1._____ für ihre Tätigkeit als amtliche Verteidigerin des Beschuldigten 3 im Berufungsverfahren (inkl. Auslagen und MwSt.) mit Fr. 7'400.– zu entschädigen. Eine Rückerstattungspflicht des Beschuldigten 3 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 23. November 2021 bezüglich der Dispositivziffern 3a teilweise (Schuldspruch betreffend Gewaltdarstellungen), 3b (Freispruch Hinderung einer Amtshandlung), 9 (Herausgabe Kleider) und 10 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist ferner schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (zum Nachteil des Privatklägers 1, B._____).
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 32 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 2 Tage durch Haft und 3 Tage durch Ersatzmassnahmen erstanden sind, sowie mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.–.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 26 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (6 Monate, abzüglich 5 Tage, die durch Haft sowie Ersatzmassnahmen erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.
5. Der Privatkläger 1 (B._____) wird mit seiner Zivilforderung auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
6. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziffer 11) wird bestätigt.

7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

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

Fr. 7'400.– amtliche Verteidigung.

8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung des Beschuldigten A. _____ im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (übergeben)
- die Privatklägerschaft

(Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung des Beschuldigten A. _____ im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die amtliche Verteidigung des Beschuldigten D. _____ im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
- die Privatklägerschaft (sofern verlangt)

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug und Wiedereingliederung des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.

10. Rechtsmittel:

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 16. Mai 2023

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Langmeier

MLaw Hug-Schiltknecht