

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB230139-O/U/hb

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller, Präsidentin, Oberrichter lic. iur. Spiess und Oberrichter lic. iur. Weder sowie Gerichtsschreiberin MLaw Lazareva

## Urteil vom 6. März 2024

in Sachen

**Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,**  
vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. A.\_\_\_\_\_,  
Anklägerin und Erstberufungsklägerin

sowie

1. **B.\_\_\_\_\_ [Immobilienbewirtschaftung],**
2. **C.\_\_\_\_\_,**  
Privatkläger

gegen

1. **D.\_\_\_\_\_,**  
Beschuldigter und Zweitberufungskläger
2. ...

1 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom  
24. November 2022 (DG220021)**

### **Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 24. Januar 2022 (Urk. 22) ist diesem Urteil beigeheftet.

### **Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte D.\_\_\_\_\_ ist schuldig
  - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB,
  - der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB sowie
  - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB.
2. Vom Vorwurf der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (Schnittwunde Unterarm) wird der Beschuldigte D.\_\_\_\_\_ freigesprochen.
3. Der Beschuldigte E.\_\_\_\_\_ wird vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB freigesprochen.
4. Der Beschuldigte D.\_\_\_\_\_ wird bestraft mit 28 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 35 Tage durch Haft erstanden sind, sowie mit einer Busse von Fr. 500.–.
5. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte D.\_\_\_\_\_ die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
6. Der Vollzug der Freiheitsstrafe des Beschuldigten D.\_\_\_\_\_ wird im Umfang von 20 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (8 Monate, abzüglich 35 Tage, die durch Haft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.

7. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. Juli 2021 gegen den Beschuldigten D.\_\_\_\_\_ ausgefallten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.– wird widerrufen.
8. Von der Anordnung einer Landesverweisung in Bezug auf den Beschuldigten D.\_\_\_\_\_ wird abgesehen.
9. Dem Beschuldigten E.\_\_\_\_\_ werden Fr. 7'000.– zzgl. Zins zu 5 % seit 7. August 2021 als Genugtuung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
10. Die sichergestellten und beim Forensischen Institut Zürich unter der Referenznummer K210807-023 / 80831329 lagernden Spuren und Spureenträger werden eingezogen und der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Vernichtung überlassen.  
  
Ausgenommen hiervon sind die unter der Asservaten-Nr. A'015'279'160 lagernden Kleider des Beschuldigten E.\_\_\_\_\_. Diese sind dem Beschuldigten E.\_\_\_\_\_ auf erstes Verlangen innert 30 Tagen nach Rechtskraft dieses Urteils betreffend die beiden Beschuldigten herauszugeben. Verlangt er die Herausgabe nicht innert Frist, werden sie der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen.
11. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 23. August 2021 angeordnete DNA-Profil von E.\_\_\_\_\_ ist nach Rechtskraft dieses Urteils zu löschen.
12. Der Beschuldigte D.\_\_\_\_\_ wird verpflichtet, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ Schadenersatz von Fr. 1'670.80 zu bezahlen.
13. Der Beschuldigte D.\_\_\_\_\_ wird verpflichtet, dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_ Fr. 1'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 7. August 2021 als Genugtuung zu bezahlen.
14. Die Zivilansprüche des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ gegenüber dem Beschuldigten E.\_\_\_\_\_ werden abgewiesen.

15. Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ wird für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten D.\_\_\_\_\_ mit Fr. 19'032.85 (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) aus der Gerichtskasse entschädigt.
16. Rechtsanwältin MLaw, LL.M. Y.\_\_\_\_\_ wird für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten E.\_\_\_\_\_ mit Fr. 16'533.60 (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) aus der Gerichtskasse entschädigt.
17. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
  - Fr. 6'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
  - Fr. 3'000.– Gebühr Strafuntersuchung
  - Fr. 1'960.– Kosten Kantonspolizei Zürich
  - Fr. 8'533.50 Gutachten/Expertisen
  - Fr. 1'196.90 amtl. Verteidigung D.\_\_\_\_\_ (RA X2.\_\_\_\_\_)
  - Fr. 19'032.85 amtl. Verteidigung D.\_\_\_\_\_ (RA X1.\_\_\_\_\_)
  - Fr. 16'533.60 amtl. Verteidigung E.\_\_\_\_\_ (RAin Y.\_\_\_\_\_)
18. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden zur Hälfte dem Beschuldigten D.\_\_\_\_\_ auferlegt. Die andere Hälfte wird auf die Gerichtskasse genommen.
19. Die Kosten der amtlichen Verteidigung von D.\_\_\_\_\_ werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
20. Die Kosten der amtlichen Verteidigung von E.\_\_\_\_\_ werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

**Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 79 S. 1)

1. In Gutheissung der Berufung seien die Ziffern 1, 4-7, 10 Abs. 1, 12, 13 und 18 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 24. November 2022 aufzuheben;
2. der Beschuldigte sei freizusprechen;
3. die Zivilforderungen seien abzuweisen;
4. dem Beschuldigten sei pro Tag erlittene Haft eine Genugtuung von Fr. 200.–, zzgl. 5% Zins ab Verhaftung, zuzusprechen;
5. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu Lasten des Staates.

b) Der Vertreter der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich:

(Urk. 65, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

## **Erwägungen:**

### **I. Prozessgeschichte/Prozessuales**

#### 1. Verfahrensgang

1.1. Gegen das vorstehend wiedergegebene, mündlich eröffnete und schriftlich im Dispositiv mitgeteilte Urteil vom 24. November 2022 (Urk. 45) meldeten zunächst mit Schreiben vom 28. November 2022 (Urk. 47) die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (im Folgenden: Staatsanwaltschaft) und mit Schreiben vom 29. November 2022 (Urk. 48) die amtliche Verteidigung namens des Beschuldigten innert Frist Berufung an. Das begründete Urteil (Urk. 57) wurde den Parteien am 6., 7. bzw. 13. Februar 2023 zugestellt (Urk. 55/1-3). Die Staatsanwaltschaft zog ihre Berufung mit Eingabe vom 9. Februar 2023 (Urk. 58) zurück, wodurch das vorinstanzliche Urteil bezüglich des Mitbeschuldigten E. \_\_\_\_\_ in Rechtskraft erwuchs. Mit Schreiben vom 6. März 2023 ging die Berufungserklärung der amtlichen Verteidigung namens des Beschuldigten fristgerecht ein, wobei keine Beweisanträge gestellt wurden (Urk. 61). Mit Präsidialverfügung vom 20. März 2023 wurde den Privatklägern und der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 63). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 28. März 2023 auf Anschlussberufung, beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und ersuchte um Dispensation ihres Vertreters von der Berufungsverhandlung, was mit Datum vom 30. Juni 2023 bewilligt wurde (Urk. 65). Die amtliche Verteidigung des Mitbeschuldigten E. \_\_\_\_\_ ersuchte mit Eingabe vom 28. April 2023 um Bestätigung der Rechtskraft der diesen betreffenden Dispositivziffern des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 67). Hierauf wurde das Verfahren bezüglich des Mitbeschuldigten E. \_\_\_\_\_ mit Beschluss vom 9. Mai 2023 abgeschlossen und bestätigt, dass die ihn betreffenden Dispositivziffern des vorinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen waren und es wurde die amtliche Verteidigung des Mitbeschuldigten E. \_\_\_\_\_ für das Berufungsverfahren entschädigt (Urk. 71 S. 3 f.). Mit Datum vom 5. Juli 2023 wurden die Parteien auf den 6. März 2024 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 74). Am 23. Februar 2024 wurde ein neuer Strafregisterauszug über den Beschuldigten eingeholt

(Urk. 77), welcher den Parteien in der Folge zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 78).

1.2. Zur Berufungsverhandlung vom 6. März 2024 erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ (Prot. II S. 6).

## 2. Umfang der Berufung

2.1. In der Berufungsschrift ist anzugeben, ob das Urteil vollumfänglich angefochten wird (Art. 399 Abs. 3 lit. a StPO) oder, falls das Urteil nur in Teilen angefochten wird, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils verlangt werden (Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO). Die Verteidigung ficht das vorinstanzliche Urteil mit ihrer Berufung bezüglich der Dispositivziffern 1, 4-7, 10 Abs. 1, 12-13 und 18 an (Urk. 61 S. 2). Dispositivziffer 19 betreffend Übernahme der Verteidigungskosten auf die Gerichtskasse unter Vorbehalt der Nachforderung wird zwar nicht ausdrücklich angefochten, kann aber nebst der grundsätzlichen Auferlegung des den Beschuldigten betreffenden Teils der Kosten gemäss Dispositivziffer 18 nicht separat betrachtet werden und gilt daher als mitangefochten.

2.2. Von der Berufung nicht umfasst sind somit – soweit den Beschuldigten betreffend – die Dispositivziffern 2 (Teilfreispruch), 8 (Absehen von Landesverweisung), 15 (Entschädigung amtliche Verteidigung) und 17 (erstinstanzliche Kostenfestsetzung). Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 24. November 2022 ist mithin bezüglich jenen Dispositivziffern in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist.

## **II. Sachverhalt**

### 1. Ausgangslage

#### 1.1. Anklagevorwürfe

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten – soweit noch relevant – vor, am Morgen des 7. August 2021 in F.\_\_\_\_\_ in Zürich im Zuge einer verbalen und tätlichen Auseinandersetzung mit dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_ diesem eine Flasche aus

einer Entfernung von rund fünf Metern nachgeworfen, ihn jedoch verfehlt, stattdessen die Fensterscheibe des Restaurants F. \_\_\_\_\_ getroffen und diese beschädigt zu haben. Gleichzeitig sollen der Mitbeschuldigte E. \_\_\_\_\_ und der in einem separaten Verfahren vor der Jugendanwaltschaft des Kantons Bern angeklagte Mitbeschuldigte G. \_\_\_\_\_ den Privatkläger C. \_\_\_\_\_ links und rechts an den Armen gepackt haben, worauf der Beschuldigte mit einer am Flaschenhals gehaltenen Whiskey-Flasche heftig auf den Kopf des Privatklägers C. \_\_\_\_\_ eingeschlagen habe, wodurch dieser kurzzeitig bewusstlos zu Boden gefallen sei (Urk. 22 S. 2 f.). Der Privatkläger C. \_\_\_\_\_ habe dadurch eine etwa vier Zentimeter lange und ein bis zwei Zentimeter tiefe Rissquetschwunde an der linken Stirn, eine Schwellung am rechten Augenoberlid, oberflächliche Abtragungen und kleine Blutergüsse in der Mundvorhofschleimhaut der Ober- und Unterlippe, Blutergüsse an beiden Armen, eine Hautabtragung am rechten Unterarm sowie eine Rückenkontusion erlitten. Diese Verletzungen hätten zwar faktisch keine direkte Lebensgefahr zur Folge gehabt. Bei der vorliegenden Verwendung einer solchen Flasche als Schlagwerkzeug, insbesondere gegen den Kopf des Privatklägers C. \_\_\_\_\_, wäre bei einem zufälligen anderen Verlauf des Schlags, der vom Beschuldigten nicht hätte kontrolliert werden können, oder bei einem Zersplittern der Flasche mit lebensgefährlichen Verletzungen, wie der Eröffnung der Halsschlagader oder der Verstümmelung oder Unbrauchbarmachung eines der Augen C. \_\_\_\_\_s oder einer argen und bleibenden Entstellung seines Gesichts, zu rechnen gewesen (Urk. 22 S. 3). Dies habe der Beschuldigte gewusst und gewollt bzw. zumindest in Kauf genommen (Urk. 22 S. 3).

## 1.2. Beschuldigter/Verteidigung

Der Beschuldigte bestritt nicht, dass es am Morgen des 7. August 2021 in F. \_\_\_\_\_ zu einer verbalen und tätlichen Auseinandersetzung zwischen ihm und dem Privatkläger C. \_\_\_\_\_ gekommen sei, in deren Verlauf er dem Privatkläger C. \_\_\_\_\_ einen Faustschlag ins Gesicht versetzt habe (Urk. 43 Rz. 4; Prot. I S. 15 f.; Prot. II S. 19). Er bestritt jedoch, dass er eine Flasche nach dem Privatkläger C. \_\_\_\_\_ geworfen, ihn aber verfehlt und stattdessen die Fensterscheibe des Restaurants getroffen habe, die in der Folge beschädigt worden sei. Weiter

bestritt er, mit einer am Flaschenhals gehaltenen Whiskey-Flasche auf den Kopf des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ geschlagen zu haben, worauf jener bewusstlos zu Boden gefallen sei (vgl. Urk. 43 Rz. 4; Prot. II S. 18 und 20).

### 1.3. Vorinstanz

Die Vorinstanz gelangte im Rahmen ihrer Sachverhaltswürdigung (Urk. 57 S. 7-24) zur Erkenntnis, dass keine vernünftigen Zweifel daran bestünden, dass der Beschuldigte die ihm vorgeworfenen Handlungen – mit Ausnahme der Tritte gegen den am Boden liegenden Privatkläger C.\_\_\_\_\_ und der Schnittverletzung des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ am Unterarm – in der in der Anklageschrift umschriebenen Art und Weise begangen habe, weswegen diese entsprechend rechtsgenügend erstellt seien. Die dem Beschuldigten vorgeworfenen Tritte (zusammen mit den Mitbeschuldigten) gegen den am Boden liegenden Privatkläger C.\_\_\_\_\_ und die Verursachung der Schnittverletzung des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ an dessen Unterarm erachtete die Vorinstanz dagegen nicht als erstellt. Hinsichtlich der gegen den Mitbeschuldigten E.\_\_\_\_\_ gerichteten Vorwürfe gelangte sie zum Ergebnis, dass diese nicht erstellt seien, weswegen der Mitbeschuldigte E.\_\_\_\_\_ vollumfänglich freigesprochen wurde (Urk. 57 S. 24).

### 1.4. Umstrittener Sachverhalt

Nachdem seitens der Staatsanwaltschaft keine Berufung geführt wird, bleibt im Rahmen des Berufungsverfahrens lediglich die Frage zu prüfen, ob der Beschuldigte zunächst eine Flasche nach dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_ warf, ihn verfehlte und stattdessen ein Fenster traf, sowie ob der Beschuldigte dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_, wie ihm von der Anklage vorgeworfen wird, mit einer am Flaschenhals gehaltenen Whiskey-Flasche auf den Kopf schlug, wodurch dieser die in der Anklageschrift beschriebenen Verletzungen erlitt.

## 2. Grundlagen der Sachverhaltserstellung und allgemeine Glaubwürdigkeit der Aussagepersonen

Hierzu kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 57 S. 9-12). Die

nachfolgenden allgemeinen Ausführungen verstehen sich als Ergänzungen bzw. punktuelle Hervorhebungen zur Vorinstanz:

Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Das Gericht hat damit die zur Klärung des Sachverhalts verwendbaren Beweise in freier Beweiswürdigung, also unabhängig von Beweisregeln, auf ihre Aussagekraft hin zu beurteilen, um daraus einen rechtsrelevanten Schluss zu ziehen; Ziel ist die Ermittlung der materiellen Wahrheit. Überzeugungskraft entfalten die Beweismittel danach einzig im Umfang ihrer inneren Autorität (TOPHINKE, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, Art. 10 StPO N 41 ff., 56). Sind die Angaben glaubhaft, kann die Verurteilung auf diese auch dann gestützt werden, wenn andere Personen das Gegenteil behaupten oder wenn die Person ihr Aussageverhalten während des Prozesses geändert hat, z.B. auf ein widerrufenes Geständnis (Urteil des Bundesgerichts 7B\_200/2022 vom 9. November 2023 E. 2.2.2; WOHLERS, in: Donatsch et al. [Hrsg.], SK StPO, 3. Aufl. 2020, Art. 10 StPO N 27).

Die in Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerte *Unschuldsvermutung* (oder auch Grundsatz *in dubio pro reo*) bedeutet, dass es Sache der Strafverfolgungsbehörden ist, der beschuldigten Partei ihre Täterschaft nachzuweisen. Gemäss Art. 113 Abs. 1 StPO muss sich die beschuldigte Person nicht selbst belasten. Sie hat namentlich das Recht, die Aussage und Mitwirkung im Strafverfahren zu verweigern. Sie muss sich aber den gesetzlich vorgesehenen Zwangsmassnahmen unterziehen. Das Recht, zu schweigen und sich nicht selbst zu belasten, gehört zum allgemein anerkannten internationalen Standard eines fairen Verfahrens (BGE 147 I 57 E 5.1; 144 I 242 E. 1.2.1; je mit Hinweis).

Liegen keine direkten Beweise vor, ist nach der Rechtsprechung auch ein indirekter Beweis zulässig. Beim *Indizienbeweis* wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichwertig. Eine Mehrzahl von Indizien, welche für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tat-

sache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offenlassen, können in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das den Schluss auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat oder Täter erlaubt (Urteile des Bundesgerichts 6B\_546/2023 vom 13. November 2023 E. 1.3.2; 6B\_429/2023 vom 31. August 2023 E. 2.3; 6B\_1149/2020 vom 17. April 2023 E. 2.3.2.2). Der Indizienprozess als solcher verletzt weder die Unschuldsvermutung noch die aus ihr abgeleiteten Teilrechte (Urteile des Bundesgerichts 6B\_1097/2021 vom 26. Oktober 2022 E. 3.2; 6B\_1018/2021 vom 24. August 2022 E. 2.1.1 f.; 6B\_188/2022 vom 17. August 2022 E. 3.2; 6B\_245/2020 vom 6. Mai 2020 E. 3.3.3). Der Grundsatz "in dubio pro reo" als Entscheidregel verlangt nicht, dass bei sich widersprechenden Beweismitteln unbesehen auf den für den Angeklagten günstigeren Beweis abzustellen ist. Die Entscheidregel kommt nur zur Anwendung, wenn nach erfolgter Beweiswürdigung als Ganzem relevante Zweifel verbleiben (BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.2; Urteile des Bundesgerichts 6B\_1019/2021 vom 8. Dezember 2021 E. 1.3.3; 6B\_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.2.3, nicht publ. in: BGE 147 IV 176; je mit Hinweisen).

### 3. Vorbemerkung

Die Sachverhaltswürdigung durch die Vorinstanz erscheint im Wesentlichen überzeugend, weswegen grundsätzlich auf deren zutreffende Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 57 S. 12-24). Die nachfolgenden Erwägungen sind daher präzisierender Natur.

### 4. Prüfung des dem Beschuldigten vorgeworfenen Wurfs einer Flasche und des Schlags mit einer Whiskey-Flasche auf den Kopf des Privatklägers C.\_\_\_\_\_

#### 4.1. Würdigung der relevanten Aussagen

4.1.1. Vorab ist zu bemerken, dass vorliegend ein hochdynamischer Sachverhalt zu beurteilen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass jede involvierte oder anwesende Person abgesehen von ihrem allfälligen Interesse am Prozessausgang rein schon aufgrund ihrer Position und Rolle anlässlich der betreffenden Geschehnisse eine jeweils eigene Wahrnehmung hatte. Zudem stellt es eine bekannte Tat-

sache dar, dass sich bei Aussagepersonen hinsichtlich dynamischer Sachverhalte häufig und unweigerlich gewisse Vermischungen bezüglich tatsächlich Erlebtem und nachträglich Interpretiertem einstellen. Dies gilt es bei der Würdigung der Aussagepersonen zu berücksichtigen.

4.1.2. Augenfällig ist vorliegend, dass unter den an der tätlichen Auseinandersetzung beteiligten Personen – dem Beschuldigten, den Mitbeschuldigten E.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ sowie dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_ – mit Ausnahme des Beschuldigten, der die Ausführung des fraglichen Schlags mit der Whiskey-Flasche durchwegs in Abrede stellte, doch zumindest hinsichtlich der ersten Aussagen der Mitbeschuldigten Einigkeit in ihren Aussagen darüber herrschte, dass der betreffende Schlag vom Beschuldigten ausgeführt worden sei bzw. der Beschuldigte bei der Auseinandersetzung eine Flasche in der Hand gehalten habe. Dies ist insofern durchaus bemerkenswert, als dass die beiden Mitbeschuldigten – auch wenn sie selbstredend je ihre eigene Interessenslage hatten, worauf nachfolgend einzugehen ist – dem Beschuldigten nahestanden.

4.1.3. Hinsichtlich des – jedenfalls bezüglich des ihm vorgeworfenen Schlags mit einer Flasche gegen den Kopf des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ – stark widersprüchlichen, wenig plausiblen und damit ungläubhaften Aussageverhaltens des Beschuldigten kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 57 S. 12-16).

4.1.4. Die Aussagen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ demgegenüber sind jedenfalls bezüglich des erhaltenen Schlags mit der Flasche und des zuvor erfolgten Flaschenwurfs durch den Beschuldigten als plausibel, in sich schlüssig, lebensnah geschildert und frei von relevanten Widersprüchen zu bezeichnen. Insbesondere seine Beschreibung, wie er das Bewusstsein verloren habe, als der Beschuldigte ihm eine Flasche auf den Kopf geschlagen habe und er rückwärts gegen das Fenster des Restaurants gefallen sei, erscheint sehr realitätsnah. Seine Schilderung, er habe nicht mehr gewusst, wo er gewesen sei, sein Kopf habe sich gedreht, er habe nicht gesehen, wer ihn danach getreten habe, das Blut sei ihm in die Augen gelaufen, er habe sein Gesicht mit den Händen geschützt, um die Tritte gegen seinen Kopf zu verhindern, und als er wieder zu sich

gekommen sei, habe er die Polizei gesehen (Urk. 6/1 F/A 17 ff.; 43-45; Urk. 6/2 F/A 11 f., 16, 20), wirkt erlebnisbasiert und spricht gegen eine ausgedachte Geschichte. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 43 Rz. 17; Urk. 79 Rz. 14) ist es dabei unerheblich, zu welchem Zeitpunkt der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ das Bewusstsein verloren hat. Relevant ist vielmehr, dass er durchgehend und widerspruchsfrei schilderte, als Resultat des vom Beschuldigten erhaltenen Schlags mit der Flasche bewusstlos geworden zu sein (Urk. 6/1 F/A 44; Urk. 6/2 F/A 20). Dass er dies einräumte, spricht keinesweges gegen die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen, sondern der Umstand, dass er auf eine fehlende Wahrnehmung hinsichtlich eines Teils des dynamischen Sachverhaltsablaufs hinwies, verstärkt die Glaubhaftigkeit seiner Schilderungen, soweit er solche zu machen vermochte. Zur Dauer der Bewusstlosigkeit gab der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ denn auch durchwegs an, er sei zwei bis drei Minuten bewusstlos am Boden gelegen (Urk. 6/1 F/A 8; Urk. 6/2 F/A 20), was jedenfalls auf eine kurze Dauer der Bewusstlosigkeit hindeutet, wobei seine Einschätzung der Dauer der Bewusstlosigkeit durchaus plausibel erscheint. Indem der Privatkläger im Zusammenhang mit der Bewusstlosigkeit darauf hinwies, nicht wahrgenommen zu haben, wer ihn getreten habe, als er am Boden gelegen sei, entlastete er den Beschuldigten und die beiden Mitbeschuldigten auch, was ebenfalls für die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen spricht. Nicht dagegen spricht im Übrigen der Umstand, dass er in gewissen Nebenpunkten Abweichungen zwischen den Aussagen aufweist (vgl. im Detail die Erwägungen der Vorinstanz hierzu, Urk. 57 S. 20 ff.). Angesichts des dynamischen Ereignisablaufs einerseits und der nach dem Flaschenschlag auf den Kopf erlittenen Bewusstlosigkeit andererseits, verwundert dies keineswegs. Schliesslich kann auch aus dem Umstand, dass er seine Rolle als Provokateur/Aggressor bei der Auslösung des Konflikts offensichtlich schönzureden versuchte (vgl. im Detail die Erwägungen der Vorinstanz hierzu, Urk. 57 S. 21 f.), nicht der Rückschluss gezogen werden, seine Aussagen zum Kerngehalt des Anklagesachverhalts seien unglaubhaft, insbesondere aufgrund deren Übereinstimmung – worauf nachgehend einzugehen ist – mit weiteren Beweismitteln. Die Aussagen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ bezüglich des vom Beschuldigten erhaltenen Schlags gegen den Kopf

mit der Whiskey-Flasche sind insgesamt als glaubhaft und überzeugend zu bezeichnen.

4.1.5. Bezüglich des Mitbeschuldigten E.\_\_\_\_\_ ist vorab zu berücksichtigen, dass er anlässlich seiner Aussagen primär das Eigeninteresse verfolgte, sich nicht selbst zu belasten und die ihm vorgeworfenen Tathandlungen irgendwie auszuräumen. Nachdem er nie konkret verdächtigt wurde, der Urheber des Schlags mit der Flasche gegen den Kopf des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ gewesen zu sein, ist ein Interesse seinerseits, den Beschuldigten diesbezüglich zu belasten, aber nicht ersichtlich. Umso bemerkenswerter und seinen Belastungen Gewicht verleihend ist es indessen, dass er dennoch in seiner Hafteinvernahme vom 9. August 2021 den ihm nahestehenden Beschuldigten konkret belastete, indem er ausführte, den Beschuldigten nach dem Flaschenschlag mit einer blutenden Hand auf dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_ liegen gesehen zu haben (Urk. 4/1 F/A 9) bzw. er sogleich ausführte, der Beschuldigte sei mit der Flasche in der Hand dort gestanden (Urk. 4/1 F/A 10). Auch wenn diese Aussagen, wie auch die Vorinstanz zutreffend erwähnt (Urk. 57 S. 17), gewisse Widersprüche aufweisen, so ist doch zu erwähnen, dass das eine das andere im Rahmen eines dynamischen Ereignisablaufs nicht zwingend ausschließt. Anzeichen dafür, dass der Mitbeschuldigte E.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten insofern wider besseren Wissens falsch belasten würde, sind jedenfalls wie erwähnt keine zu sehen. Bezeichnend ist denn auch, dass er den Beschuldigten im ganzen Verfahren nie klar zu entlasten versuchte, indem er lediglich anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung geltend machte, es sei – wohlgemerkt am 7. August 2021, um ca. 07.50 Uhr – dunkel gewesen, weswegen er nicht gesehen habe, wie sich der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ die Verletzungen zugezogen habe (Prot. I S. 22). Angesichts des notorischen Tageslichts zu dieser Zeit wollte er den Beschuldigten offensichtlich nicht vor Gericht belasten und verstieg sich stattdessen zur unplausiblen Aussage, aufgrund vermeintlicher Dunkelheit diesbezüglich nichts wahrgenommen zu haben. Soweit der Mitbeschuldigte E.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten bezüglich des Schlags mit der Flasche gegen den Kopf des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ mit seinen Aussagen in der Untersuchung belastete und er die Aussagen des Privatklägers dadurch stützte, sind seine Aussagen durchaus als glaubhaft und überzeugend zu bezeichnen.

4.1.6. Hinsichtlich des Mitbeschuldigten G.\_\_\_\_\_ ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass er anlässlich seiner Aussagen primär das Eigeninteresse verfolgte, sich nicht selbst zu belasten und die ihm vorgeworfenen Tathandlungen irgendwie auszuräumen. Nachdem auch er nie konkret verdächtigt wurde, der Urheber des Schlags mit der Flasche gegen den Kopf des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ gewesen zu sein, ist ein Interesse seinerseits, den Beschuldigten diesbezüglich zu belasten, nicht ersichtlich. Auch bei ihm fällt auf und verleiht seinen Aussagen in der polizeilichen Einvernahme vom 7. August 2021 Gewicht, dass er den ihm nahestehenden Beschuldigten konkret belastete, indem er ausführte, dieser habe den Privatkläger C.\_\_\_\_\_ mit einer Flasche auf den Kopf geschlagen (Urk. 5/1 F/A 31). Wenig überraschend widersprach er dieser Aussage dann rund einen Monat später anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 10. September 2021 und verstieg sich zur Behauptung, er habe damals die Polizei angelogen, weil er von dem Polizeibeamten eingeschüchtert worden sei (Urk. 3/4 S. 3). Dazu ist zu bemerken, dass er bereits in der ersten Einvernahme in Anwesenheit seines Verteidigers aussagte und er das Einvernahmeprotokoll ohne irgendwelche Beanstandungen unterzeichnete. Anhaltspunkte, wonach er die ersten Aussagen effektiv unter Furchterregung seitens der Polizei gemacht hätte, sind daher keine gegeben, zumal auch nicht das geringste Interesse der Polizei für ein solches Vorgehen ersichtlich ist. Vielmehr ist offensichtlich, dass es sich bei der späteren Aussage in Gegenwart des Beschuldigten um eine Schutzbehauptung zu dessen Gunsten handelte, wobei er offenbar keine andere Möglichkeit zur Erklärung des Widerspruchs sah. Die erste, den Beschuldigten belastende Aussage des Mitbeschuldigten G.\_\_\_\_\_, wonach der Beschuldigte den Privatkläger C.\_\_\_\_\_ mit einer Flasche auf den Kopf geschlagen habe, ist daher glaubhaft und überzeugend, zumal sie sich sowohl mit derjenigen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ und des Mitbeschuldigten E.\_\_\_\_\_ deckt, als auch mit den objektiven Beweismitteln vereinbar ist.

4.1.7. Zu den Aussagen des vor Vorinstanz erstmals im Verfahren einvernommenen Zeugen H.\_\_\_\_\_ ist vorab zu bemerken, dass er dem Beschuldigten als Kollege nahe steht und in Kenntnis der diesem gemachten Vorwürfe aussagte. Ein Interesse seinerseits, den Beschuldigten zu entlasten, ist

daher nicht von der Hand zu weisen. Wie auch seitens der Vorinstanz zutreffend angemerkt wird (Urk. 57 S. 24), vermochte er zur Entstehung des Konflikts, für welchen der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ bzw. dessen Verhalten der Schwester des Beschuldigten gegenüber der Auslöser gewesen sei, noch detaillierte Aussagen zu machen, während er zur tätlichen Auseinandersetzung zwischen Beschuldigtem und Privatkläger lediglich zu sagen vermochte, es sei eine eins gegen eins bzw. Mann gegen Mann Auseinandersetzung gewesen, wobei er dann versucht habe, den Privatkläger wegzuziehen. Auf die Frage, ob er gesehen habe, dass der Beschuldigte, wie vom Privatkläger geschildert, zunächst eine Flasche gegen ihn geworfen habe, wobei er eine Scheibe getroffen habe, antwortete er zunächst ausweichend, er könne sich nicht genau erinnern, die Scheibe sei vielleicht kaputt gegangen, als sie am Boden gekämpft hätten. Sogleich fügte er an, er habe keine Flasche gesehen, es sei keine Flasche geflogen. Auch die Frage, ob der Beschuldigte den Privatkläger C.\_\_\_\_\_ mit einer Flasche gegen den Kopf geschlagen habe, verneinte er, der Beschuldigte habe nicht mit der Flasche geschlagen (Urk. 41 S. 4 f.). Dieses Aussageverhalten vermag angesichts des Strukturbruchs in den Aussagen und deren Kargheit im Kerngeschehen nicht zu überzeugen, zumal der Zeuge weder für die zerbrochene Scheibe noch für die Kopfverletzungen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ eine einleuchtende Begründung zu nennen vermochte. Nachdem seine Aussagen nicht nur denjenigen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_, sondern auch den wie dargelegt insofern glaubhaften Aussagen der beiden Mitbeschuldigten sowie – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – auch den objektiven Beweismitteln widersprechen, sind sie als im Kerngeschehen unglaubhaft zu qualifizieren.

4.1.8. I.\_\_\_\_\_ ist die Schwester des Beschuldigten, weswegen ein Interesse ihrerseits, ihren Bruder nicht zu belasten, auf der Hand liegt. Sie machte im Rahmen ihrer Zeugenaussage zu den Ereignissen, wie es zum Konflikt kam, den der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ durch dessen aufdringliches, ungebührliches Verhalten ihr gegenüber provoziert habe, sehr detaillierte und lebensnahe Aussagen (Urk. 7/1 F/A 10 ff.), während sie die tätliche Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und Privatkläger C.\_\_\_\_\_ auffallend detailarm schilderte. Dabei verneinte sie, dass in irgendeiner Weise Flaschen eingesetzt worden seien

(Urk. 7/1 F/A 13 ff.). Auch ihr Aussageverhalten vermag angesichts des Strukturbruchs in den Aussagen und deren Kargheit im Kerngeschehen nicht zu überzeugen, zumal sie weder für die zerbrochene Scheibe noch für die Kopfverletzungen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ eine einleuchtende Begründung zu nennen vermochte. Nachdem ihre Aussagen nicht nur denjenigen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_, sondern auch den wie dargelegt insofern glaubhaften Aussagen der beiden Mitbeschuldigten sowie – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – auch den objektiven Beweismitteln widersprechen, sind sie als im Kerngeschehen unglaubhaft zu qualifizieren.

4.1.9. J.\_\_\_\_\_ ist die Freundin von I.\_\_\_\_\_, wobei sie erst am 12. November 2021, gut zwei Monate nach I.\_\_\_\_\_ und der erfolgten Haftentlassung des Beschuldigten, einvernommen wurde. Auch in ihrem Fall liegt ein Interesse, den Beschuldigten nicht zu belasten, auf der Hand, nachdem es im Verfahren um einen Vorfall geht, bei dem ihre Freundin zuvor vom Privatkläger C.\_\_\_\_\_ offenbar belästigt wurde, was der Auslöser der Auseinandersetzung gewesen sein dürfte. Wie bei I.\_\_\_\_\_ erfolgten denn auch bei ihr die Aussagen zu den Ereignissen, wie es zum Konflikt kam, den der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ durch dessen aufdringliches, ungebührliches Verhalten I.\_\_\_\_\_ gegenüber provoziert habe, sehr detailliert und lebensnah (Urk. 7/3 F/A 10 ff.), während sie die tätliche Auseinandersetzung zwischen Beschuldigtem und Privatkläger C.\_\_\_\_\_ auffallend detailarm schilderte. Dabei verneinte sie, dass in irgendeiner Weise Flaschen eingesetzt worden seien (Urk. 7/1 F/A 12 ff.). Auch ihr Aussageverhalten vermag angesichts des Strukturbruchs in den Aussagen und deren Kargheit im Kerngeschehen nicht zu überzeugen, zumal sie weder für die zerbrochene Scheibe noch für die Kopfverletzungen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ eine einleuchtende Begründung zu nennen vermochte. Nachdem ihre Aussagen nicht nur denjenigen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_, sondern auch den wie dargelegt insofern glaubhaften Aussagen der beiden Mitbeschuldigten sowie – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – auch den objektiven Beweismitteln widersprechen, sind sie als im Kerngeschehen unglaubhaft zu qualifizieren.

## 4.2. Objektive Beweismittel

4.2.1. Seitens des Forensischen Instituts Zürich konnte eine DNA-Spur des Beschuldigten ab dem Flaschenhals der beschlagnahmten Whiskey-Flasche sichergestellt und der Beschuldigte dementsprechend als Spurengeber identifiziert werden (Kurzbericht des Forensischen Instituts Zürich vom 15. September 2021 [Urk. 8/5]), was seitens des Beschuldigten unbestritten blieb (Urk. 3/5 S. 6). So gab der Beschuldigte auch noch vor Berufungsinstanz an, eine Flasche in der Hand gehalten und aus dieser getrunken zu haben (Prot. II S. 17 f. und S. 20). DNA-Spuren des Privatklägers C. \_\_\_\_\_ konnten demgegenüber auf der Flasche nicht festgestellt werden (Urk. 8/7). Mithin ist erstellt, dass der Beschuldigte Kontakt hatte mit einer Whiskey-Flasche. Ferner widerspricht die Erkenntnis des Forensischen Instituts Zürich den genannten Aussagen der Zeugen, die alle keine solche Flasche vor Ort wahrgenommen haben wollten. Zur Tatsache, dass keine DNA-Spuren des Privatklägers C. \_\_\_\_\_ ab dem Flaschenbauch und -boden gefunden wurden, hielt die Vorinstanz fest, dass dies nicht als entlastend angesehen werden könne, zumal beim Aufprall der Flasche und der dadurch verursachten Rissquetschwunde angesichts des kurzen Kontakts mit dem Kopf des Privatklägers C. \_\_\_\_\_ dessen Wunde nicht sofort habe zu bluten beginnen und zwangsläufig DNA-Spuren habe hinterlassen müssen (Urk. 57 S. 16). Dieser Ansicht kann nicht vorbehaltlos gefolgt werden. Die Tatsache, dass keine DNA-Spuren des Privatklägers auf der beschlagnahmten Whiskey-Flasche gefunden werden konnten, wirft vielmehr die Frage auf, ob es sich bei der beschlagnahmten Flasche tatsächlich um das Tatinstrument handelte bzw. ob es nicht eine andere Flasche war, mit welcher der Beschuldigte auf den Kopf des Privatklägers schlug, welche indes vor Ort nicht sichergestellt und in der Folge beschlagnahmt wurde. So gab der Beschuldigte selber zu Protokoll, es sei nicht nur eine Flasche gewesen, die er gehalten habe, sondern mehrere (Prot. II S. 18). Die weitere Argumentation der Verteidigung vor Vorinstanz, wonach ab dem Flaschenhals keine DNA-Spuren des Beschuldigten sichergestellt worden seien, sondern lediglich ab dem Flaschenboden (Urk. 43 Rz. 26), erweist sich hingegen als aktenwidrig, wird doch im Kurzbericht des Forensischen Instituts Zürich vom 15. September 2021 ausdrücklich der

Beschuldigte als Urheber der Spuren ab dem Trinkbereich und Flaschenhals identifiziert (Urk. 8/5 S. 2), während von Spuren ab dem Flaschenboden nichts erwähnt wird. Die Erkenntnisse des Forensischen Instituts Zürich korrespondieren somit mit den Depositionen des Privatklägers C.\_\_\_\_ sowie der Mitbeschuldigten E.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_, indem erstellt ist, dass der Beschuldigte Kontakt mit dem Trinkbereich und dem Flaschenhals einer Whiskey-Flasche hatte, selbst wenn nicht gänzlich auszuschliessen ist, dass der Beschuldigte mit einer anderen Flasche zugeschlagen haben könnte.

4.2.2. Zum körperlichen Zustand des Beschuldigten im Anschluss an die Ereignisse vom 7. August 2021 wurde vom Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich mit Datum vom 27. August 2021 ein Gutachten zu dessen körperlicher Untersuchung am Tattag erstellt. Dabei gelangten die medizinischen Gutachter zum Ergebnis, dass sich die beim Beschuldigten festgestellten Verletzungen an der rechten Handinnenfläche in Form von Hautdurchtrennungen mit der Entstehung im Ereigniszeitraum vereinbaren und einem dynamischen Geschehen wie einer körperlichen Auseinandersetzung zuordnen lassen, indem anhand der Morphologie eine Entstehung durch Glassplitter möglich erscheine (Urk. 9/6 S. 4). Diese Erkenntnisse korrespondieren mit den Aussagen des Privatklägers (Urk. 6/1 F/A 32 f.) und den damit übereinstimmenden Aussagen der Mitbeschuldigten E.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_, die wie dargelegt beide übereinstimmend aussagten, der Beschuldigte habe an der Hand geblutet bzw. eine Verletzung gehabt (Urk. 4/1 F/A 9; Urk. 5/1 F/A 34). Dies deutet darauf hin, dass sich der Beschuldigte die Handverletzung durch eine zerbrochene Scherbe zugezogen haben könnte, wobei darauf hinzuweisen ist, dass insbesondere die soeben gewürdigte, bezüglich DNA-Spuren ausgewertete Whiskey-Flasche nicht zerbrochen war und die Handverletzungen des Beschuldigten mithin nicht verursacht haben konnte. Die Handverletzungen des Beschuldigten korrespondieren aber auch insofern mit der Sachverhaltsablaufsschilderung des Privatklägers C.\_\_\_\_, als dieser ausführte, der Beschuldigte habe zuerst eine Flasche nach ihm geworfen, die ihn verfehlt und stattdessen eine Fensterscheibe zerstört habe – wodurch Glasscherben entstanden –, und danach sei der Beschuldigte mit einer Flasche in der Hand auf ihn losgegangen und habe ihn auf den Kopf geschlagen.

Die Erkenntnisse des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich bezüglich der Handverletzungen des Beschuldigten sind somit insgesamt vereinbar mit den Depositionen des Privatklägers sowie der Mitbeschuldigten E.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_, während sie den Aussagen der Zeugen, die allesamt von einer Verwendung von wenigstens einer Flasche nichts mitbekommen haben wollten, entgegenstehen.

4.2.3. Auch zum körperlichen Zustand des Privatklägers im Anschluss an die Ereignisse vom 7. August 2021 wurde vom Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich mit Datum vom 9. September 2021 ein Gutachten zu dessen körperlicher Untersuchung am Tattag erstellt. Die Gutachter des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich stellten dabei fest, dass die Verletzungen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_, wie sie auch in der Anklage aufgeführt werden (Urk. 22 S. 3), den geltend gemachten Schlägen mit Fäusten gegen das Gesicht und einer Glasflasche gegen den Kopf im fraglichen Ereigniszeitraum zugeordnet bzw. damit in Einklang gebracht werden können (Urk. 12/5 S. 5). Dazu ist anzumerken, dass alle Aussagepersonen, einschliesslich des Beschuldigten selbst – mit Ausnahme seiner unglaublichen Aussagen im Rahmen der Hafteinvernahme vom 9. August 2021 und anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung sowie der Berufungsverhandlung (Urk. 3/2 F/A 12; Prot. I S. 16; Prot. II S. 20) – übereinstimmend aussagten, der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ habe die Verletzungen im Rahmen der Auseinandersetzung erlitten bzw. der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ habe vor der tätlichen Auseinandersetzung noch keine Verletzungen aufgewiesen (Urk. 3/3 S. 3; Urk. 4/1 F/A 9 f.; Urk. 5/1 F/A 34; Urk. 7/1 F/A 22; Urk. 7/3 F/A 14). Vor dem Hintergrund, dass der Konflikt erst beendet wurde, als die Polizei vor Ort erschien (Urk. 1/1 S. 4), ist erstellt, dass die diagnostizierten Verletzungen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ während der Auseinandersetzung aufgrund der Tathandlungen des Beschuldigten verursacht wurden, zumal kein anderer Entstehungsgrund für die Verletzungen ersichtlich ist. Dass sich der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ die genannten Verletzungen aufgrund eines Zusammenstossens mit der Fensterscheibe zugezogen haben sollte, deckt sich einerseits nicht mit dem Gutachten und widerspricht andererseits den glaubhaften Aussagen der Beteiligten.

### 4.3. Fazit

4.3.1. Entgegen der Ansicht der Verteidigung handelt es sich hinsichtlich des dem Beschuldigten vorgeworfenen Schlags mit einer Flasche gegen den Kopf des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ bei der Whisky-Flasche, welche durch das Forensische Institut Zürich auf DNA-Spuren untersucht worden ist, nicht um das "zentrale" Beweismittel (Urk. 79 Rz. 4). Vielmehr besteht für den bestrittenen Sachverhalt insgesamt eine überzeugende Indizienlage, welche sich aus den glaubhaften Aussagen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ sowie der Mitbeschuldigten E.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ einerseits, und den damit korrespondierenden objektiven Beweismitteln andererseits, ergibt. Die Summe der den Beschuldigten belastenden Indizien lassen keine vernünftigen Zweifel aufkommen, dass sich der bestrittene Sachverhalt wie eingeklagt zugetragen hat. Dieser erstellte Sachverhalt ist der rechtlichen Würdigung zugrunde zu legen. Auf den inneren Sachverhalt ist zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen zweckmässigerweise im Rahmen der rechtlichen Würdigung beim subjektiven Tatbestand einzugehen.

4.3.2. Dass die fragliche Scheibe aufgrund eines Flaschenwurfs durch den Beschuldigten zerstört wurde, ergibt sich so einzig aus den Aussagen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_, wobei aber auch diese wiederum mit den objektiven Beweismitteln korrespondieren. Nachdem der Flaschenwurf mit der unmittelbar folgenden Attacke mittels – je nachdem einer weiteren oder derselben – Flasche gegen den Privatkläger C.\_\_\_\_\_ in unmittelbarem Zusammenhang steht, kann auch insofern auf die glaubhaften und überzeugenden Aussagen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ abgestützt werden, wodurch der Flaschenwurf erstellt wird. Auch diesbezüglich ist auf den inneren Sachverhalt zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen zweckmässigerweise im Rahmen der rechtlichen Würdigung beim subjektiven Tatbestand einzugehen.

## **III. Rechtliche Würdigung**

### 1. Ausgangslage

1.1. Die Staatsanwaltschaft subsumiert die Tathandlungen des Beschuldigten unter die Tatbestände der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von

Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB und der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB (Urk. 22 S. 3).

1.2. Die Verteidigung beantragt, der Beschuldigte sei von sämtlichen Vorwürfen freizusprechen (Urk. 43 S. 1; Urk. 61 S. 2; Urk. 79 S. 1).

1.3. Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB und der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB schuldig.

## 2. Versuchte schwere Körperverletzung

### 2.1. Rechtliche Grundlagen

2.1.1. Bezüglich der rechtlichen Grundlagen ist zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen grundsätzlich auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil zu verweisen (Urk. 57 S. 25 ff.). Bezüglich der per 1. Juli 2023 in Kraft getretenen Rechtsänderung ist auf die Erwägungen im Rahmen der Strafzumessung zu verweisen (Erw. IV.2.), da sie nur dort von Relevanz ist. Jedoch ist bereits an dieser Stelle die Abkürzung "aStGB" zu verwenden.

2.1.2. Ergänzend ist auf die Grundlagen der Notwehr einzugehen. Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene oder jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren (Art. 15 StGB, "rechtfertigende Notwehr"). Rechtmässiges Handeln setzt also voraus, dass der Täter sich der Notwehrlage bewusst ist und dass er mit dem Willen zur Verteidigung handelt (BGE 104 IV 1 E. a; Urteil des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.3.1; je mit Hinweisen). Der Angriff muss unmittelbar sein. Als unmittelbarer Angriff gilt ein Angriff, sobald die Rechtsgutverletzung entweder bereits im Gange, also gegenwärtig ist und noch andauert, oder unmittelbar droht. Dabei ist die Bedrohung durch einen Angriff unmittelbar, wenn sie aktuell und konkret ist, sodass mit einem Angriff ernstlich zu rechnen ist und jedes weitere Zuwarten die Verteidi-

gungschance gefährdet. Der Rechtfertigungsgrund der Notwehr verlangt vom Angegriffenen damit nicht, dass er mit einer Reaktion zuwartet, bis es für eine Abwehr zu spät ist. Doch setzt die Unmittelbarkeit der Bedrohung voraus, dass jedenfalls Anzeichen einer Gefahr vorhanden sind, die eine Verteidigung nahelegen. Solche Anzeichen liegen namentlich vor, wenn der Angreifer eine drohende Haltung einnimmt, sich zum Kampf vorbereitet oder Bewegungen macht, die in diesem Sinne gedeutet werden können. Der Angriff droht mit anderen Worten nicht erst unmittelbar, wenn es für den Angreifer kein Zurück mehr gibt, sondern bereits, wenn der Bedrohte nach den gesamten Umständen mit dem sofortigen Angriff rechnen muss. Handlungen, die lediglich darauf gerichtet sind, einem zwar möglichen aber noch unsicheren Angriff vorzubeugen, einem Gegner also nach dem Grundsatz, dass der Angriff die beste Verteidigung ist, zuvorzukommen und ihn vorsorglich kampfunfähig zu machen, fallen nicht unter den Begriff der Notwehr (Urteile des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.3.1; 6B\_182/2021 vom 12. Mai 2021 E. 2.2; 6B\_205/2019 vom 9. August 2019 E. 2.3.1; 6B\_303/2018 vom 2. November 2018 E. 2.3; BGE 93 IV 81; NIGGLI/GÖHLICH, in: Niggli/Wiprächter [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, Art. 15 StGB N 18 f.). Nach der Rechtsprechung muss die Abwehr in einer Notwehrlage nach der Gesamtheit der Umstände verhältnismässig erscheinen. Eine Rolle spielen insbesondere die Schwere des Angriffs, die durch den Angriff und die Abwehr bedrohten Rechtsgüter, die Art des Abwehrmittels und dessen tatsächliche Verwendung. Die Angemessenheit der Abwehr ist anhand jener Situation zu beurteilen, in der sich der rechtswidrig Angegriffene im Zeitpunkt seiner Tat befand. Es dürfen nicht nachträglich allzu subtile Überlegungen darüber angestellt werden, ob der Angegriffene sich nicht allenfalls auch mit anderen, weniger einschneidenden Massnahmen hätte begnügen können (BGE 136 IV 49 E. 3.1 und 3.2; Urteile des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.3.3; 6B\_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3.1; je mit Hinweisen). Bei der Verwendung gefährlicher Werkzeuge zur Abwehr (Messer, Schusswaffen etc.) ist praxisgemäss besondere Zurückhaltung geboten, da deren Einsatz stets die Gefahr schwerer oder gar tödlicher Verletzungen mit sich bringt (BGE 136 IV 49 E. 3.3; Urteile des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.3.3;

6B\_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3.1; 6B\_1211/2015 vom 10. November 2016 E. 1.4.1). Angemessen ist die Abwehr, wenn der Angriff nicht mit weniger gefährlichen und zumutbaren Mitteln hätte abgewendet werden können, der Täter womöglich gewarnt worden ist und der Abwehrende vor der Benutzung des gefährlichen Werkzeugs das Nötige zur Vermeidung einer übermässigen Schädigung vorgekehrt hat. Auch ist eine Abwägung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter unerlässlich. Doch muss deren Ergebnis für den Angegriffenen, der erfahrungsgemäss rasch handeln muss, mühelos erkennbar sein (BGE 136 IV 49 E. 3.3; Urteile des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.3.3; 6B\_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3.1; 6B\_810/2011 vom 30. August 2012 E. 3.3.3; je mit Hinweisen).

2.1.3. Ein Fall von Putativnotwehr liegt vor, wenn der Täter einem Sachverhaltsirrtum unterliegt, indem er irrtümlich annimmt, es sei ein rechtswidriger Angriff im Sinne von Art. 15 StGB gegenwärtig oder unmittelbar bevorstehend (BGE 129 IV 6 E. 3.2; Urteile des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.3.2; 6B\_310/2022 vom 8. Dezember 2022 E. 5.3; 6B\_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 2.3; 6B\_182/2021 vom 12. Mai 2021 E. 2.2; je mit Hinweisen). Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht die Tat zugunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich dieser vorgestellt hat (Art. 13 Abs. 1 StGB). Die blossе Vorstellung von der Möglichkeit eines Angriffs oder einer unmittelbaren Bedrohung genügt nicht für die Annahme einer Putativnotwehrlage (BGE 147 IV 193 E. 1.4.5; 93 IV 81 E. b; Urteile des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.3.2; 6B\_310/2022 vom 8. Dezember 2022 E. 5.3; 6B\_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 2.3; 6B\_569/2018 vom 20. März 2019 E. 3.5.4; je mit Hinweisen). Der vermeintlich Angegriffene oder Bedrohte muss vielmehr Umstände glaubhaft machen, die bei ihm den Glauben erwecken konnten, er befinde sich in einer Notwehrlage; demgegenüber ist in einer Putativnotwehrlage kein eigentlicher Nachweis solcher Umstände durch den vermeintlich Angegriffenen zu verlangen (Urteile des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.3.2; 6B\_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 2.3; je mit Hinweisen).

2.1.4 Art. 16 StGB regelt die "entschuldbare Notwehr". Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr nach Art. 15 StGB, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 16 Abs. 1 StGB). Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff, so handelt er nicht schuldhaft (Art. 16 Abs. 2 StGB). Ein Notwehrexzess ist gemäss Art. 16 Abs. 2 StGB entschuldbar, wenn die Aufregung oder die Bestürzung des Täters allein oder zumindest vorwiegend auf den rechtswidrigen Angriff zurückzuführen ist. Die Entschuldbarkeit bezieht sich auf die emotionale Situation, in der sich der Angegriffene befindet, und nicht auf die Abwehrhandlung. Art und Umstände des Angriffs müssen derart sein, dass sie die Aufregung oder die Bestürzung entschuldbar erscheinen lassen. Nicht jede geringfügige Erregung oder Bestürzung führt zu Straflosigkeit (BGE 109 IV 5 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.5.2). Das Gericht hat einen umso strengeren Massstab anzulegen, je mehr die Reaktion des Täters den Angreifer verletzt oder gefährdet (BGE 102 IV 1 E. 3b; Urteile des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.5.2; 6B\_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3.2; 6B\_1211/2015 vom 10. November 2016 E. 1.3.2; je mit Hinweisen). Erforderlich ist, dass es dem Täter aufgrund der Aufregung oder Bestürzung über den Angriff nicht möglich war, besonnen und verantwortlich zu reagieren (vgl. Urteile des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.5.2; 6B\_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3.2 mit Hinweisen). Wird das Notwehrrecht erheblich überschritten, muss die Aufregung oder Bestürzung des Täters über den Angriff schwerwiegend gewesen sein, um annehmen zu können, eine besonnene und verantwortliche Reaktion, namentlich mit milderem Mitteln, wäre diesem nicht möglich gewesen (vgl. BGE 109 IV 5 E. 3; 102 IV 1 E. 3b; Urteile 6B\_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3.2; 6B\_1211/2015 vom 10. November 2016 E. 1.4.2; je mit Hinweisen). In welchem Zustand sich die angegriffene Person befand, ist eine Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob dieser Zustand eine entschuldbare Aufregung oder Bestürzung im Sinne von Art. 16 Abs. 2 StGB begründet (Urteile des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.35.2; 6B\_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3.2; 6B\_632/2012 vom 30. Mai 2013 E. 3.8; 6B\_810/2011 vom 30. August 2012 E. 5.3.4; je mit Hinweisen).

2.1.5. Gemäss gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt bei einem extensiven Notwehrexzess keine Notwehrsituation vor und auch Art. 16 StGB gelangt nicht zur Anwendung (Urteile des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.4.1; 6B\_853/2016 vom 18. Oktober 2017 E. 3.2.3; je mit Hinweisen).

## 2.2. Objektiver Tatbestand

In objektiver Hinsicht schlug der Beschuldigte dem Privatkläger mit einer Flasche gegen den Kopf, wodurch dieser Verletzungen erlitt. Bezüglich erlittener Verletzungen geht aus dem Notfallbericht des Stadtspitals Waid vom 7. August 2021 und dessen ärztlichem Befund über den Privatkläger C.\_\_\_\_\_ vom 18. August 2021 hervor, dass der Privatkläger eine Rissquetschwunde von ca. vier Zentimeter Länge und ca. ein bis zwei Zentimeter Tiefe oberhalb der linken Augenbraue und eine oberflächliche Schnittwunde am rechten Unterarm sowie eine Rückenkontusion aufwies (Urk. 13/2-3). Gemäss der rund zehn Stunden nach dem fraglichen Ereignis im Rahmen der gutachterlichen Untersuchung des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ durch das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich erfolgten Feststellungen erlitt der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ zudem eine Schwellung am rechten Augenoberlid, oberflächliche Abtragungen und kleine Blutergüsse in der Mundvorhofschleimhaut der Ober- und Unterlippe, Blutergüsse an beiden Armen sowie eine Hautabtragung am rechten Unterarm (Urk. 12/5 S. 5 f.). Gemäss erstelltem Sachverhalt ist davon auszugehen, dass die Rissquetschwunde die Folge des Schlags mit der Flasche darstellte. Als Folge des Schlags erlitt der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ zudem eine kurze Bewusstlosigkeit. Aus dem Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich wie auch aus dem ärztlichen Befund des Stadtspitals Waid ergibt sich, dass die festgestellten Verletzungen des Privatklägers voraussichtlich innerhalb kurzer Zeit grösstenteils folgenlos, die Hautdurchtrennung an der Stirn und am rechten Arm unter Narbenbildung abheilen würden und allesamt keine Lebensgefahr begründet hätten. Aus rechtsmedizinischer Sicht sei jedoch anzumerken, dass insbesondere Tritte gegen den Kopf grundsätzlich zu lebensbedrohlichen Verletzungen wie Schädelbrüche, Blutungen im Kopfrinneren, Hirngewebeverletzungen etc. führen können und in Kombination mit

der geltend gemachten Bewusstlosigkeit, mit der Gefahr der Einatmung von Magensaft oder der Verlegung der Atemwege, als lebensbedrohlicher Vorgang gewertet werden können (Urk. 12/5 S. 6; Urk. 13/1+3). Hierzu ist zu bemerken, dass die Einschätzung der Gutachter bezüglich Tritten gegen den Kopf, die dem Beschuldigten bereits vor Vorinstanz nicht nachgewiesen werden konnten, nicht eins zu eins auf den Schlag mit der Flasche gegen den Kopf übertragen werden können. Jedoch ist festzustellen, dass solche schweren Verletzungen im Sinne der Bestimmung grundsätzlich durchaus auch durch einen heftigen Schlag mit einer Flasche gegen den Kopf verursacht werden können. Dass es sich um einen Schlag von nicht unerheblicher Kraft gehandelt haben musste, zeigt sich schon darin, dass der Privatkläger als Resultat davon für kurze Zeit das Bewusstsein verlor. Die Möglichkeit schwerer Verletzungen lag mithin durchaus nahe, trat aber letztlich nicht ein. In objektiver Hinsicht ist somit der Tatbestand der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 aStGB nicht erfüllt, jedoch ist von einem Versuch dazu gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB auszugehen.

### 2.3. Subjektiver Tatbestand

Aufgrund der äusseren Umstände der Tatbegehung lässt sich nicht mit rechtsgenügender Sicherheit feststellen, dass der Beschuldigte dem Privatkläger C. \_\_\_\_\_ mit direktem Vorsatz eine schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 aStGB zufügen wollte. Dass durch einen Schlag mit einer Flasche zumindest mit einer gewissen Heftigkeit gegen den Kopf einer Person lebensgefährliche Verletzungen oder bleibende Schädigungen wichtiger Organe bewirkt werden können, stellt jedoch Allgemeinwissen dar. So räumte auch der Beschuldigte auf entsprechende Nachfrage selbst ein, dass bei einem Schlag mit einer Flasche gegen den Kopf lebensgefährliche Verletzungen bewirkt werden könnten (Urk. 3/5 S. 5). Aufgrund der Tatausführung mittels eines Schlags mit der Flasche gegen den Kopf des Privatklägers von einer solchen Heftigkeit, die diesen zumindest für kurze Zeit das Bewusstsein verlieren liess, drängt sich daher der zwingende Schluss auf, dass der Beschuldigte mit dem Eintritt der Möglichkeit solcher Verletzungen rechnete und diese in Kauf nahm. Der Beschuldigte handelte mithin eventualvorsätzlich ge-

mäss Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB im Hinblick auf die möglichen Tatfolgen einer schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 aStGB.

#### 2.4. Prüfung einer Notwehrsituation

Auch wenn dies vom Beschuldigten so nicht geltend gemacht wird bzw. geltend gemacht werden kann, nachdem er den Schlag mit der Flasche abstreitet, so ist die Frage einer Notwehrsituation doch zu prüfen, da gemäss den insofern glaubhaften Aussagen der meisten Beteiligten der Privatkläger der Provokateur der Auseinandersetzung war. Hierzu ist zu bemerken, dass es für den Beschuldigten und seine Begleiter wohl ein Leichtes gewesen wäre, den Privatkläger C.\_\_\_\_\_, nachdem sich dieser I.\_\_\_\_\_ gegenüber angeblich sehr ungebührlich verhalten hatte, von dieser fernzuhalten, ohne massiv tätlich gegen ihn loszugehen. Die Art und Weise, wie der Beschuldigte den Privatkläger zuerst mit der Faust schlug, hernach eine Flasche nach ihm warf, um ihn darauf mit einer Flasche auf den Kopf zu schlagen, legt den Schluss nahe, dass es ihm um eine Bestrafungs- und Vergeltungshandlung gegenüber dem Privatkläger ging. Auch wenn davon auszugehen ist, dass sich der Privatkläger im Rahmen der tätlichen Auseinandersetzung zur Wehr setzte, so bestand für den Beschuldigten dennoch keine Notwendigkeit für den Einsatz einer Flasche und es sind auch keine Gründe ersichtlich, weswegen der Beschuldigte von einer solchen Notwendigkeit hätte ausgehen sollen. Mithin sind weder eine Notwehrsituation noch eine Putativnotwehrsituation oder ein Exzess davon gegeben.

#### 2.5. Fazit

Der Beschuldigte ist somit der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 aStGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

### 3. Sachbeschädigung

#### 3.1. Rechtliche Grundlagen

3.1.1. Bezüglich der rechtlichen Grundlagen ist zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen grundsätzlich auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzli-

chen Urteil zu verweisen (Urk. 57 S. 29). Ergänzend sind nachstehend die rechtlichen Grundlagen betreffend Eventualvorsatz und Fahrlässigkeit darzulegen.

3.1.2. Nach ständiger Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter mit der Tatbestandsverwirklichung rechnet, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt und sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 137 IV 1 E. 4.2.3; 133 IV 222 E. 5.3 S. 225; je mit Hinweisen).

3.1.3. Die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann im Einzelfall schwierig sein. Sowohl der eventualvorsätzlich als auch der bewusst fahrlässig handelnde Täter wissen um die Möglichkeit des Erfolgseintritts bzw. um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Hinsichtlich der Wissensseite stimmen somit beide Erscheinungsformen des subjektiven Tatbestands überein. Unterschiede bestehen jedoch beim Willensmoment. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten, das Risiko der Tatbestandserfüllung sich mithin nicht verwirklichen werde. Demgegenüber nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Wer den Erfolg dergestalt in Kauf nimmt, "will" ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Nicht erforderlich ist, dass er den Erfolg "billigt". Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, muss der Richter – bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten – aufgrund der Umstände entscheiden. 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 näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Der Richter darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 133 IV

9 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_899/2021 vom 26. Januar 2023 E. 3.5.2; je mit Hinweisen).

### 3.2. Objektiver Tatbestand

In objektiver Hinsicht nahm der Beschuldigte eine Flasche zur Hand und warf sie aus einer Distanz von ca. fünf Metern nach dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_, wobei er ihn verfehlte. Stattdessen traf die Flasche eine Fensterscheibe des Restaurants F.\_\_\_\_\_, die dadurch beschädigt bzw. zerstört wurde. Der objektive Tatbestand der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB ist dadurch erfüllt.

### 3.3. Subjektiver Tatbestand

In subjektiver Hinsicht war der Vorsatz des Beschuldigten primär auf das Zufügen einer Verletzung des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ gerichtet. Eine direkte Absicht, die Fensterscheibe zu beschädigen, kann aufgrund der vorliegenden Beweismittel nicht hergeleitet werden und wird dem Beschuldigten im Übrigen auch nicht vorgeworfen. Entscheidend ist damit, ob ausgehend vom erstellbaren äusseren Sachverhalt darauf geschlossen werden muss, dass der Beschuldigte davon ausging bzw. vernünftigerweise davon ausgehen musste, dass das Werfen einer Glasflasche nach einer Person, welche sich vor einer Fensterscheibe befindet, während einer Auseinandersetzung dazu führen würde, dass die Scheibe zerbrechen würde. Es handelt sich mithin um einen Grenzfall zwischen Eventualvorsatz und (grober) Fahrlässigkeit. Die (grob-) fahrlässige Begehung einer Sachbeschädigung ist jedoch im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 StGB nicht strafbar.

Dass sich die Fensterscheibe – bzw. die Fensterwand (vgl. Urk. 2/1) – nur wenige Meter hinter dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_ befand, war für den Beschuldigten ersichtlich. Beim Wurf mit einer Glasflasche in dessen Richtung musste er vernünftigerweise damit rechnen, dass der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ versuchen würde, der Flasche auszuweichen oder dass er den Privatkläger verfehlen könnte, wodurch die sehr naheliegende Gefahr bestand, dass die Scheibe getroffen und beschädigt würde. Mithin drängt sich aufgrund der Art der Tatbegehung und der vorliegenden

Umstände der zwingende Schluss auf, dass der Beschuldigte zumindest in Kauf nahm, dass die von ihm geworfene Flasche die Scheibe treffen und zerstören könnte. Der Beschuldigte vertraute mithin nicht darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten bzw. dass das Risiko der Tatbestands-erfüllung sich nicht verwirklichen werde. Er fand sich vielmehr damit ab. Der Beschuldigte handelte somit eventualvorsätzlich gemäss Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB.

### 3.4. Fazit

Der Beschuldigte ist somit der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

### 4. Tätlichkeiten

Die rechtliche Würdigung der Vorinstanz, wonach der Faustschlag des Beschuldigten gegen den Kopf des Privatklägers C. \_\_\_\_\_ lediglich den Tatbestand der Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB statt wie von der Staatsanwaltschaft angeklagt der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erfüllt (Urk. 57 S. 28 f.), blieb seitens der Staatsanwaltschaft unangefochten. Ob der Faustschlag allenfalls doch als einfache Körperverletzung zu qualifizieren wäre, ist daher zufolge des Verbots der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) nicht mehr zu prüfen. Unter Verweis auf die Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid ist der Beschuldigte somit der Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen, wobei bezüglich des Fehlens einer Notwehr- oder einer Putativnotwehrsituation bzw. eines Exzesses dazu auf die vorstehenden Erwägungen bezüglich des Schlags mit der Flasche zu verweisen ist (Erw. 2.4.).

### 5. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist der Beschuldigte

- der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 aStGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB,
- der Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB und

- der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

#### **IV. Strafzumessung**

##### 1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten und einer Busse von Fr. 500.– (Urk. 57 S. 35 ff.).

1.2. Seitens der Verteidigung wurde kein Eventualantrag im Falle eines Schuldspruchs gestellt (vgl. Urk. 43 S. 1; Urk. 61 S. 2; Urk. 79 S. 1).

1.3. Die Staatsanwaltschaft beantragt im Rahmen des Berufungsverfahrens die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 65 S. 2).

##### 2. Anwendbares Recht

2.1. Mit Bundesgesetz vom 17. Dezember 2021 über die Harmonisierung der Strafraumen erfolgte eine Änderung des Sanktionenrechts im Strafgesetzbuch, die vom Bundesrat per 1. Juli 2023 in Kraft gesetzt wurde (AS 2023 259; BBI 2018 2827). Die zu beurteilenden Vorwürfe beging der Beschuldigte vor dem 1. Juli 2023, während sie erst nach Inkrafttreten zu beurteilen sind. Es ist daher zu prüfen, welches Recht im Bereich der Sanktionen, also der Strafzumessung, anwendbar ist.

2.2. Gemäss der Rechtsprechung ist bei der Bestimmung des mildereren Rechts eine eigentliche Kaskadenanknüpfung vorzunehmen, wobei das Gericht die konkrete Tat sowohl nach altem als auch nach neuem Recht (hypothetisch) zu prüfen und durch Vergleich der Ergebnisse festzustellen hat, nach welchem der beiden Rechte der Täter bessergestellt ist (BGE 147 IV 471 E. 4; 147 IV 241 E. 4.2.2; 142 IV 401 E. 3.3; 134 IV 82 E.6.2.1; je mit Hinweisen).

2.3. Der Tatbestand der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB weist seit besagter Rechtsänderung einen unteren Strafraumen von einem Jahr Freiheitsstrafe auf, wohingegen der Strafraumen nach altem Recht nur 6 Monate

betrug. Auch wenn, wie nachfolgend zu zeigen ist, ohnehin eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr auszusprechen ist, wirkt sich diese Anhebung des unteren Strafrahmens doch auch insgesamt in leichtem Masse auf die Einstufung des Verschuldens aus. Das alte Recht stellt daher das für den Beschuldigten mildere Recht dar, weswegen jenes anwendbar bleibt.

### 3. Strafzumessungsgrundsätze

#### 3.1. Verschulden / Asperationsprinzip

3.1.1. Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Die Bewertung des Verschuldens richtet sich gemäss Art. 47 Abs. 2 StGB nach der Schwere der Verletzung oder der Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 144 IV 313 E. 1.1; 141 IV 61 E. 6.1.2; 136 IV 55 E. 5.4; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

3.1.2. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe (Strafrahmen) nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Straftat (z.B. 180 Tagessätze Geldstrafe) gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB).

Für die Bildung einer Gesamtstrafe hat das Gericht in einem ersten Schritt den Strafrahmen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für diese Tat, unter Einbezug aller strafferhöhenden und strafmindernden Umstände, innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Bei der Bestimmung des Strafrahmens für die schwerste Tat ist von der abstrakten Strafandrohung auszu-

gehen: Schwerer ist die Tat mit der höheren Höchststrafe; sieht eine weniger schwere Tat eine höhere Mindeststrafe vor, so bestimmt diese den unteren Rand des Strafrahmens (BGE 144 IV 313; 142 IV 265 E. 2.4). In einem zweiten Schritt hat das Gericht diese Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen (BGE 144 IV 313; 217 E. 2f., statt vieler anschaulich Urteil des Bundesgerichts 6B\_196/2021 vom 25. April 2022 E. 5.4.3; TRECHSEL/THOMMEN, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxis-kommentar, 4. Aufl. 2021, Art. 49 StGB N 8). Die Einzelstrafen sind unter Einbezug aller strafe erhöhenden und strafmindernden Tatumstände grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens des jeweiligen Straftatbestandes und nicht desjenigen mit der abstrakt höchsten Strafandrohung festzusetzen (BGE 142 IV 265 E. 2.4.3).

Die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen vorsehen, genügt nicht. Vielmehr ist nach der konkreten Methode für jeden einzelnen Normverstoss die entsprechende Strafe zu bestimmen. Ungleichartige Strafen – wie Geld- und Freiheitsstrafe – sind daher kumulativ zu verhängen (BGE 144 IV 313 E. 1.1; 144 IV 217 E. 2.2; 142 IV 265 E. 2.3.2).

### 3.2. Gesamtstrafenbildung im Widerrufsfall

3.2.1. Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es nach Art. 49 Abs. 2 StGB die Strafe so, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären. Somit soll das Asperationsprinzip auch bei retrospektiver Konkurrenz gewährleistet werden.

3.2.2. Bei der Gesamtstrafenbildung im Widerrufsfall gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 49 StGB hat das Gericht methodisch von derjenigen Strafe als "Einsatzstrafe" auszugehen, die es für die während der Probezeit neu verübte Straftat nach den Strafzumessungsgrundsätzen von Art. 47 ff. StGB ausfällt. Anschliessend ist diese mit Blick auf die zu widerrufenden Vorstrafe angemessen zu erhöhen. Daraus ergibt sich die Gesamtstrafe. Bilden die "Einsatz-

strafe" für die neu zu beurteilenden Probezeitdelikte und die Vorstrafe ihrerseits Gesamtstrafen, kann das Gericht der bereits im Rahmen der jeweiligen Gesamtstrafenbildung erfolgten Asperation durch eine gemässigte Berücksichtigung bei der Gesamtstrafenbildung Rechnung tragen (BGE 145 IV 146 E. 2.4.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B\_196/2021 vom 25. April 2022 E. 5.4.3).

### 3.3. Wahl der Strafart

Das Gericht trägt bei der Wahl der Strafart neben dem Verschulden des Täters, der Zweckmässigkeit der Strafe, ihren Auswirkungen auf die Täterschaft und auf ihr soziales Umfeld sowie ihrer Wirksamkeit unter dem Gesichtswinkel der Prävention Rechnung (BGE 147 IV 241 E. 3.2, 144 IV 313 E. 1.1.1; 134 IV 82 E. 4.1, 97 E. 4.2). Dabei berücksichtigt es, dass bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall jene gewählt werden soll, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft (BGE 138 IV 120 E. 5.2; 134 IV 82 E. 4.1, 97 E. 4.2.2). Dies gilt auch im Rahmen der Gesamtstrafenbildung (Urteile des Bundesgerichts 6B\_244/2021 vom 17. April 2023 E. 5.3.3; 6B\_382/2021 vom 22. Juli 2022 E. 2.6). Weiterhin gilt jedoch, dass das Gericht anstelle einer Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe erkennen kann, wenn eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 lit. b StGB; aArt. 41 Abs. 1 StGB). Eine kurze Freiheitsstrafe anstelle einer Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen ist gemäss Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB zudem zulässig, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Urteil des Bundesgerichts 6B\_382/2021 vom 25. Juli 2022 E. 2.4). Dies dürfte insbesondere bei rückfälligen Tätern angenommen werden, die bereits mit Geldstrafen erfolglos vorbestraft sind (MAZZUCHELLI, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 41 N 39a).

### 3.4. Übertretungen

Der Tatbestand der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 StGB wird mit Busse geahndet. Gemäss Art. 106 Abs. 1 StGB gilt bei Übertretungen im Allgemeinen ein

Maximalbetrag von Fr. 10'000.– Busse, wobei auch im Bereich der Übertretungen bei Deliktsmehrheit oder Mehrfachbegehung das Asperationsprinzip zur Anwendung gelangt (HEIMGARTNER, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, Art. 106 StGB N 36).

#### 4. Massgeblicher Strafrahmen

Vorliegend ist vom Strafrahmen der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 aStGB auszugehen, der von sechs Monaten bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe reicht. Da keine aussergewöhnlichen Umstände bestehen, die es rechtfertigen würden, vom ordentlichen Strafrahmen abzuweichen, ist der Strafrahmen nicht zu erweitern oder nach unten zu öffnen. Der Versuch gemäss Art. 22 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48a StGB ist innerhalb des Strafrahmens strafmindernd zu berücksichtigen, ebenso die dem Beschuldigten zuzubilligende leichte Verminderung der Schuldfähigkeit gemäss Art. 19 Abs. 2 StGB.

#### 5. Tatkomponenten

##### 5.1. Versuchte schwere Körperverletzung

##### 5.1.1. Objektive Tatschwere

In objektiver Hinsicht versetzte der Beschuldigte dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_ einen durchaus heftigen Schlag gegen den Kopf als dasjenige Körperteil, bei dem die Gefahr lebensgefährlicher und/oder bleibender Schädigungen mit am höchsten ist. Der Schlag war dabei von einer solchen Heftigkeit, dass der Privatkläger für kurze Zeit das Bewusstsein verlor und zu Boden ging. Zudem erlitt er dadurch eine Rissquetschwunde von ca. vier Zentimeter Länge und ca. ein bis zwei Zentimeter Tiefe oberhalb der linken Augenbraue, die im Spital notärztlich versorgt werden musste. Dass die Flasche dabei nicht zerbrach und der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ nicht noch gravierendere Verletzungen davontrug, beruht letztlich auf einem glücklichen Zufall. Dem Flaschenschlag ging eine zunächst verbale und dann tätliche Auseinandersetzung voraus, bei welcher der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ mit seinem provokativen Verhalten und seinen Äusserungen offenbar einen grossen Teil zur aggressiven Stimmung zwischen den Parteien beitrug. Insofern ist zu

berücksichtigen, dass die Tathandlung des Beschuldigten nicht ohne Anlass erfolgte. Sie war nicht geplant, sondern stellte vielmehr eine spontane Reaktion dar. Diese Reaktion des Beschuldigten erfolgte aber auf brutale und äusserst rücksichtslose Weise und stellte eine massive Eskalation der bis dahin doch vergleichsweise harmlos geführten verbalen Auseinandersetzung dar. Mit seinem Vorgehen manifestierte der Beschuldigte ein hohes Mass an Gewaltbereitschaft und Rücksichtslosigkeit bezüglich der körperlichen Integrität des Privatklägers. Die objektive Tatschwere ist – ausgehend vom vollendeten Delikt der schweren Körperverletzung – als keinesfalls mehr leicht einzustufen. Es erscheint dafür eine hypothetische Einsatzstrafe von 36 Monaten Freiheitsstrafe angemessen.

#### 5.1.2. Versuch

Das Ausbleiben des tatbestandsmässigen Erfolgs ist – beim vollendeten Versuch – als verschuldensunabhängige Tatkomponente obligatorisch strafmindernd zu berücksichtigen (Art. 22 in Verbindung mit Art. 48a StGB). Das Mass der Minderung hängt unter anderem von der Nähe des Taterfolgs und von den tatsächlichen Folgen der Tat ab (BGE 121 IV 49 E. 1.b). Zwar befand sich der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ nie in Lebensgefahr, doch erlitt er keineswegs zu bagatellisierende Verletzungen in Form der kurzzeitigen Bewusstlosigkeit und der Rissquetschwunde oberhalb des Auges. Dabei ist es letztlich bloss einem glücklichen Zufall zu verdanken, dass er durch den Schlag nicht lebensgefährlich oder mit bleibenden Schäden an einem wichtigen Organ verletzt wurde. Immerhin zogen die tatsächlich erlittenen Verletzungen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ keinen längeren Spitalaufenthalt und/oder eine längere Arbeitsunfähigkeit nach sich. Der eingetretene Erfolg ist glücklicherweise massiv geringer ausgefallen, als es beim vollendeten Delikt der Fall wäre. Es drängt sich daher eine deutliche Strafminderung auf. Angemessen erscheint eine Strafminderung um 6 Monate auf 30 Monate Freiheitsstrafe.

#### 5.1.3. Subjektives Verschulden

In subjektiver Hinsicht ist zunächst leicht relativierend zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte bezüglich der Zufügung schwerer Verletzungen nicht mit direk-

tem Tatvorsatz handelte, sondern nur – aber immerhin – Eventualvorsatz gegeben ist. Tatmotiv waren wohl Wut und Rache aufgrund des provokativen, aggressiven Verhaltens des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ zuvor insbesondere gegenüber der Schwester des Beschuldigten. In diesem Zusammenhang fällt denn auch ins Gewicht, dass der Beschuldigte im Tatzeitpunkt doch beträchtlich alkoholisiert war. Aus dem ärztlichen Bericht zur Blutalkoholanalyse und dem pharmakologisch-toxikologischen Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich ergibt sich, dass der Beschuldigte bei Tatbegehung eine Blutalkoholkonzentration zwischen 1,44 ‰ und 2,23 ‰ aufwies, wobei zugunsten des Beschuldigten auf den höheren Wert abzustellen ist (Urk. 9/9-10). Diese Alkoholisierung hatte zweifellos einen enthemmenden Einfluss und ist im Sinne einer leichten Verminderung der Schuldfähigkeit straf- bzw. verschuldensmindernd zu berücksichtigen. Dementsprechend wird die objektive Tatschwere durch das subjektive Verschulden leicht relativiert. Unter Berücksichtigung auch der subjektiven Zumessungsgründe ist von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen und die Einsatzstrafe um 6 Monate auf 24 Monate Freiheitsstrafe zu senken.

## 5.2. Sachbeschädigung

### 5.2.1. Objektive Tatschwere

In objektiver Hinsicht traf der Beschuldigte mit der geworfenen Flasche eine Fensterscheibe, die zerstört und als Folge davon ausgewechselt werden musste, wodurch Reparaturkosten in der Höhe von Fr. 1'670.80 entstanden. Der verursachte Schaden liegt somit zwar deutlich über der Grenze des geringfügigen Schadens, doch kann dieser auch nicht als hoch bezeichnet werden. Die objektive Tatschwere ist insgesamt als leicht zu bezeichnen.

Für den Tatvorwurf der Sachbeschädigung, für den grundsätzlich sowohl eine Geld- als auch eine Freiheitsstrafe in Betracht kommt, ist angesichts der Vorstrafe und der Delinquenz während laufender Probezeit lediglich einen Monat nach Aussprechung der Vorstrafe (Urk. 59 S. 2) nicht davon auszugehen, dass sich der Beschuldigte von der Ausfällung einer Geldstrafe in genügendem Masse von der Begehung neuerlicher Delikte abschrecken liesse. Zudem liegt zwischen dem Haupt-

vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung und der Sachbeschädigung ein enger Sachzusammenhang vor, indem letztere mit demselben Tatvorsatz wie erstere begangen wurde. Dementsprechend ist für den Tatvorwurf der Sachbeschädigung in Anwendung von Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB eine Freiheitsstrafe statt einer Geldstrafe festzulegen und diese ist hernach in die Bildung einer Gesamtsstrafe miteinzubeziehen. In objektiver Hinsicht erscheint eine Strafe von 2 Monaten bzw. 60 Tagen Freiheitsstrafe als angemessen.

#### 5.2.2. Subjektives Verschulden

In subjektiver Hinsicht ist wiederum zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nicht mit direktem Vorsatz, sondern lediglich mit Eventualvorsatz handelte. Aufgrund seiner nicht unerheblichen Alkoholisierung im Tatzeitpunkt (vgl. Erw. 5.1.3.) ist dem Beschuldigten aber auch hier eine leichte Verminderung der Schuldfähigkeit zuzubilligen, da sich die Alkoholisierung enthemmend ausgewirkt haben dürfte. Auch unter Berücksichtigung der subjektiven Zumessungsgründe ist - innerhalb des Strafrahmens - von einem leichten Verschulden auszugehen. Angemessen erscheint eine Strafminderung um 10 Tage auf 50 Tage Freiheitsstrafe.

#### 5.3. Asperation Freiheitsstrafe

Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips erscheint es angemessen, die 50 Tage Freiheitsstrafe für die Sachbeschädigung bei der Bildung der Gesamtsstrafe mit 30 Tagen bzw. 1 Monat anzurechnen. Dies führt zu einer Gesamtsstrafe von 25 Monaten Freiheitsstrafe.

#### 5.4. Fazit bezüglich der Tatkomponenten

Insgesamt ist das Tatverschulden des Beschuldigten sowohl von der objektiven Tatschwere her wie auch unter Berücksichtigung seines subjektiven Verschuldens ausgehend von einem Strafrahmen von sechs Monaten bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe als keineswegs mehr leicht zu qualifizieren. Gestützt auf die erwähnten Faktoren nach Würdigung der Tatkomponenten gelangt man somit zu einer Freiheitsstrafe von 25 Monaten.

## 6. Täterkomponenten

### 6.1. Persönliche Verhältnisse/Vorleben

Der Beschuldigte machte sowohl in der Untersuchung (Urk. 3/6) wie auch vor Vorinstanz (Prot. S. 9 ff.) Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen und seinem Vorleben. Zudem wurden Auskünfte des Migrationsamts beigezogen (Urk. 17/5). Daraus ergibt sich, dass der Beschuldigte am tt. Dezember 1998 in K.\_\_\_\_\_, Eritrea, geboren wurde. Seinen eigenen Angaben zufolge sei er zusammen mit seiner Mutter und drei Schwestern aufgewachsen. Er habe in Eritrea die Primarschule bis zur vierten Klasse besucht. Danach sei er mit seiner Mutter und seinen Geschwistern in den Sudan geflohen und habe die Flucht auf dem Seeweg von Libyen kommend nach Italien fortgesetzt. Am 21. Juni 2010 sei er im Alter von elf Jahren in die Schweiz eingereist. Er habe auf entsprechendes Gesuch hin in der Schweiz Asyl erhalten und sei als Flüchtling anerkannt worden. Er verfüge über die Aufenthaltsbewilligung B. Hier habe er die Schule besucht und anschliessend eine zweijährige Lehre als Schreiner absolviert. Immer wieder sei er temporär als Schreiner angestellt gewesen. Im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Hauptverhandlung sei er im Stundenlohn angestellt gewesen und habe auf Abruf gearbeitet. Damals habe er Fr. 35.– pro Stunde verdient. Ergänzend habe er einkommensabhängig finanzielle Unterstützung durch das Sozialamt erhalten. Er sei ledig und habe einen Sohn, welcher 2019 zur Welt gekommen sei und zu dem er regelmässig persönlichen Kontakt pflege. Mit der Kindsmutter sei er nicht mehr zusammen, unterhalte aber ein gutes Verhältnis zu ihr. Seine Eltern und Geschwister lebten alle in der Schweiz. Zu seinen Verwandten in Eritrea habe er keinen Kontakt. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte, er sei seit Oktober oder Dezember 2023 arbeitssuchend. Er lebe derzeit vom Arbeitslosengeld vom RAV und werde zusätzlich vom Sozialamt unterstützt, welches für die Wohnung und die Krankenkasse aufkomme. Seinen Sohn sehe er regelmässig. Einmal pro Woche hole er ihn von der Kita ab und sie würden jedes zweite Wochenende miteinander verbringen. Er bezahle der Kindsmutter keine regelmässigen Unterhaltsbeiträge, sondern helfe ihr, wenn sie Hilfe brauche. Wenn er am Arbeiten sei, zahle er ihr um die Fr. 500.– oder Fr. 700.– (Prot. II S. 10 und 12).

Insgesamt bleiben der Werdegang und die persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten zumessungsneutral.

## 6.2. Vorstrafe/Delinquieren während laufender Probezeit

Wie erwähnt wurde am 23. Februar 2024 ein neuer Strafregisterauszug über den Beschuldigten eingeholt. Diesem ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte mittlerweile zwei nicht einschlägige Vorstrafen aufweist. So wurde er am 8. Juli 2021 vom Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, wegen Nötigung, Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetz verurteilt und mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.–, unter Anrechnung von 22 Tagen Haft, und einer Busse von Fr. 200.– bestraft. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren. Am 27. Januar 2022 und damit kurz nach Erhebung der Anklage in vorliegender Sache beging der Beschuldigte zwei SVG-Widerhandlungen und wurde hierfür mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 30. Januar 2023 – namentlich wegen Führens eines Motorfahrzeugs ohne erforderlichen Führerausweis und Verletzung der Verkehrsregeln – zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt. Der Vollzug dieser Geldstrafe wurde ebenfalls aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. Da der Beschuldigte diese Taten während der mit Urteil vom 8. Juli 2021 festgesetzten Probezeit von 3 Jahren beging, wurde er diesbezüglich verwarnt (Urk. 77).

Die vorliegend zu beurteilenden Tatvorwürfe beging der Beschuldigte somit lediglich einen Monat nach der Verurteilung vom 8. Juli 2021 und dementsprechend – wie die mit Strafbefehl vom 30. Januar 2023 abgeurteilten Straftaten – während laufender Probezeit von 3 Jahren, was doch eine erhebliche Respektlosigkeit gegenüber der hiesigen Rechtsordnung und eine gewisse Unbelehrbarkeit manifestiert. Das Delinquieren trotz Vorstrafe vom 8. Juli 2021 und während laufender Probezeit ist strafehöhend zu berücksichtigen.

### 6.3. Geständnis/Reue und Einsicht

Hierzu ist zu bemerken, dass der Beschuldigte nicht geständig ist, was zumessungsneutral bleibt.

### 6.4. Fazit bezüglich der Täterkomponenten

Insgesamt ist mit dem Delinquieren trotz Vorstrafe und während laufender Probezeit ein strafferhöhendes Zumessungskriterium festzustellen, während kein strafminderndes Zumessungskriterium im Rahmen der Täterkomponente und des Nachtatverhaltens gegeben ist. Die Freiheitsstrafe ist daher von 25 Monate auf 28 Monate zu erhöhen.

## 7. Tätlichkeiten

### 7.1. Objektive Tatschwere

Der Beschuldigte versetzte dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_ einen Faustschlag ins Gesicht, dem sich aber – nebst den Verletzungen durch den Flaschenschlag – keine konkreten Verletzungen unmittelbar zuordnen lassen, wodurch die Beeinträchtigung der körperlichen Integrität des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ durch den Faustschlag nicht allzu hoch war, was sich allerdings bereits in der Einstufung der Tat als Tötlichkeit statt als einfache Körperverletzung spiegelt. Zur gesamten Situation, die zur Tat führte, ist grundsätzlich auf die Erwägungen zur versuchten schweren Körperverletzung zu verweisen (vgl. Erw. 5.1.1.). Innerhalb des Strafrahmens lediglich einer Übertretung ist das Verschulden als durchaus erheblich einzustufen. Aufgrund der objektiven Tatschwere erscheint eine Busse von Fr. 1'500.– angemessen.

### 7.2. Subjektives Verschulden

In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte vorsätzlich, doch ist ihm wiederum aufgrund seiner Alkoholisierung, die sich enthemmend ausgewirkt haben dürfte, eine leichte Verminderung der Schuldfähigkeit anzurechnen. Auch unter Mitberücksichtigung der subjektiven Zumessungsgründe ist von einem erhebli-

chen Verschulden innerhalb des Strafrahmens von Übertretungen (vgl. Erw. 3.4. vorstehend) auszugehen. Die Strafe ist auf Fr. 1'200.– Busse zu mindern.

### 7.3. Zwischenfazit

Bei der Busse erscheint ebenfalls aufgrund der strafe erhöhenden Zumessungskriterien (Delinquieren trotz Vorstrafe und während laufender Probezeit) zunächst eine Erhöhung von Fr. 1'200.– auf Fr. 1'500.– angemessen. Angesichts der sehr bescheidenen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten (vgl. Erw. 6.1.) ist die Höhe der Busse auf einen Drittel zu senken, da ihn diese sonst unverhältnismässig härter träfe als z.B. einen Durchschnittsverdiener. Die Busse ist daher auf Fr. 500.– anzusetzen, wobei eine Busse gemäss Art. 105 Abs. 1 StGB stets unbedingt auszusprechen und zu bezahlen ist.

## 8. Gesamtwürdigung

### 8.1. Strafhöhe

In Würdigung sämtlicher dargelegter Strafzumessungsgründe erscheinen eine Freiheitsstrafe von 28 Monaten und Fr. 500.– Busse dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. Der vorinstanzliche Entscheid ist daher im Ergebnis zu bestätigen.

### 8.2. Anrechnung von Untersuchungshaft

Der Beschuldigte befand sich im Rahmen der Untersuchung vom 7. August 2021, 09.00 Uhr, bis am 10. September 2021, 16.50 Uhr, während insgesamt 35 Tagen in Untersuchungshaft. Die erstandene Haft ist gemäss Art. 51 StGB auf die ausgesprochene Freiheitsstrafe anzurechnen.

### 8.3. Ersatzfreiheitsstrafe der Busse

Für den Fall, dass der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht bezahlt, ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen festzusetzen.

## **V. Widerruf**

### 1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz widerrief den bedingten Vollzug der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. Juli 2021 ausgefallten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.– (wovon 22 Tagessätze als durch Untersuchungshaft geleistet gelten) und ordnete den Vollzug der Geldstrafe an (Urk. 57 S. 37).

1.2. Seitens der Verteidigung wurde kein Eventualantrag im Falle eines Schuldspruchs gestellt (vgl. Urk. 43 S. 1; Urk. 61 S. 2; Urk. 79 S. 1).

1.3. Die Staatsanwaltschaft beantragt im Berufungsverfahren die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 65 S. 2).

### 2. Rechtliche Grundlagen

Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe. Sind die widerrufenen und die neue Strafe gleicher Art, so bildet es in sinngemässer Anwendung von Art. 49 eine Gesamtstrafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Ist nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf einen Widerruf. Es kann den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte der im – ursprünglichen – Urteil festgesetzten Dauer verlängern (Art. 46 Abs. 2 StGB). Das zur Beurteilung des neuen Verbrechens oder Vergehens zuständige Gericht entscheidet auch über den Widerruf (Art. 46 Abs. 3 StGB). Der Widerruf darf nicht angeordnet werden, wenn seit dem Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen sind (Art. 46 Abs. 5 StGB).

### 3. Subsumtion

3.1. Der Beschuldigte beging die heute zu beurteilenden Vorwürfe nur rund einen Monat, nachdem er mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. Juli 2021 mit einer aufgeschobenen Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.– (wovon 22 Ta-

gessätze als durch Untersuchungshaft geleistet gelten) bestraft wurde, womit die heutigen Delikte in die Probezeit gemäss jenem Urteil fallen.

3.2. Da es sich bei der neu auszufällenden Strafe für die während der Probezeit begangenen Straftaten um eine Freiheitsstrafe und bei der zu widerrufenden Strafe um eine Geldstrafe handelt, kommt, wie bereits im Rahmen der Strafzumessung erwähnt, eine Gesamtstrafenbildung nach Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB in Verbindung mit Art. 49 StGB nicht in Frage.

3.3. Zu den Bewährungsaussichten des Beschuldigten ist zu bemerken, dass er sich aufgrund der früheren Verurteilung zu einer bloss bedingten Geldstrafe offenbar nicht in genügendem Masse von der Begehung neuer Delikte abschrecken liess und ihm dies kein genügender Anreiz war, sich mit der Rechtsordnung konform zu verhalten und ein eigenverantwortliches sowie straffreies Leben zu führen. Vielmehr wurde er etwa ein Monat nach seiner Verurteilung erneut straffällig. Durch dieses Verhalten manifestierte er eine erhebliche Gleichgültigkeit und Geringschätzung gegenüber der hiesigen Rechtsordnung sowie eine gewisse Unbelehrbarkeit. Es erscheint daher angemessen, den bedingten Vollzug der Geldstrafe gemäss Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. Juli 2021 zu widerrufen und die Geldstrafe für vollziehbar zu erklären.

## **VI. Vollzug**

### **1. Ausgangslage**

1.1. Die Vorinstanz schob den Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 20 Monaten auf unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren. Im übrigen Umfang von 8 Monaten ordnete sie den Vollzug der Freiheitsstrafe an (Urk. 57 S. 38 f.).

1.2. Seitens der Verteidigung wurde kein Eventualantrag im Falle eines Schuldspruchs gestellt (vgl. Urk. 43 S. 1; Urk. 61 S. 2; Urk. 79 S. 1).

1.3. Die Staatsanwaltschaft beantragt im Berufungsverfahren die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 65 S. 2).

## 2. Rechtliche Grundlagen

2.1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschieb nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Voraussetzung in objektiver Hinsicht ist, dass eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren ausgesprochen wird. In subjektiver Hinsicht wird das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt; die günstige Prognose wird vermutet, kann aber widerlegt werden (BGE 134 IV 97 E. 7.3). Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich (BGE 134 IV 140 E. 4.4 m.H.) Dabei hat das Gericht eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen und insbesondere auch seit der Tat eingetretene positive Veränderungen (wie den Erhalt einer festen Arbeitsstelle, das Eingehen einer stabilen Beziehung) zu berücksichtigen. In erster Linie ist dabei die strafrechtliche Vorbelastung relevant, namentlich wenn der Täter sog. einschlägige Vorstrafen aufweist (HEIMGARTNER, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder [Hrsg.], OFK Kommentar zum StGB, 21. Auflage, 2022, Art. 42 StGB N 7 f. m.w.H.; SCHNEIDER/GARRÉ, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.] Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, Art. 42 StGB N 46).

2.2. Nach Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens 1 Jahr und höchstens 3 Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Für die Festsetzung des aufzuschiebenden und des zu vollziehenden Strafteils gemäss Art. 43 StGB gelten die gleichen Massstäbe (BGE 144 IV 277, 139 IV 270 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 6B\_141/2021 vom 23. Juni 2021 E. 1.4.2 m.H.). Als Bemessungsregel ist das Ausmass des Verschuldens zu beachten, dem in genügender Weise Rechnung zu tragen ist. Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und

dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 1 E. 5.6). Die Gewährung des teilbedingten Strafvollzuges ist mithin möglich, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass trotz der Vortat eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Erst wenn keinerlei Aussicht besteht, dass sich der Täter in irgendeiner Weise durch den ganz oder teilweise gewährten Strafaufschub beeinflussen lassen wird, muss die Strafe in voller Länge vollzogen werden. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten bis zum Zeitpunkt des Entscheides in die Beurteilung der Legalprognose miteinzubeziehen (BGE 144 IV 277 E. 3.2; Urteile des Bundesgerichts 6B\_141/2021 vom 23. Juni 2021 E. 1.4.2; 6B\_1005/2017 vom 9. Mai 2018 E. 4.2.1; je mit Hinweisen). Einschlägige Vorstrafen sind bei der Prognosestellung erheblich zu gewichten; sie schliessen den bedingten Vollzug aber nicht notwendig aus (Urteile des Bundesgerichts 6B\_141/2021 vom 23. Juni 2021 E. 1.4.2 6B\_118/2017 vom 14. Juli 2017 E. 3.2.2 mit Hinweisen).

2.3. Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB).

### 3. Subsumtion

3.1. Nachdem die Strafe bei über zwei Jahren, aber nicht über drei Jahren Freiheitsstrafe liegt, kommt die Gewährung des teilbedingten Vollzugs in Betracht. Da der Beschuldigte in den letzten fünf Jahren vor der Tat nicht zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt wurde, sind hierfür keine besonders günstigen Umstände notwendig.

3.2. In subjektiver Hinsicht fällt negativ das Delinquieren trotz Vorstrafe und während laufender Probezeit ins Gewicht. Auch wenn sich der Beschuldigte bereits in jenem Verfahren während immerhin 22 Tagen in Untersuchungshaft befand, so wurde er doch noch nie zu einer Freiheitsstrafe oder sonst einer unbedingten

Strafe verurteilt. Es verbleibt daher die Hoffnung, dass sich der Beschuldigte durch den zwingenden Vollzug eines Teils der Strafe, die bereits erfolgte Verbüßung der Untersuchungshaft von 35 Tagen und auch den Widerruf des bedingten Vollzugs der Geldstrafe und damit dem Tragen der Konsequenzen seiner deliktischen Tätigkeit von der Begehung erneuter Delikte abhalten lässt. In Würdigung dieser Umstände erscheint es gerechtfertigt, dem Beschuldigten noch eine positive Prognose zu stellen und doch einen Teil der Freiheitsstrafe aufzuschieben. Unter Berücksichtigung seines Tatverschuldens erscheint es mit der Vorinstanz gerechtfertigt, den Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 20 Monaten aufzuschieben und lediglich 8 Monate zu vollziehen. Den verbleibenden Bedenken ist mittels Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren Rechnung zu tragen. Anzumerken ist, dass eine Verweigerung des Aufschubs, ein Aufschub in geringerem Umfang oder die Ansetzung einer längeren Probezeit aufgrund des Verbots der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 1 StPO) ohnehin unzulässig wäre.

### **VII. Zivilansprüche**

Nachdem die Verteidigung die Zivilansprüche lediglich aufgrund des beantragten Freispruchs anfocht und sich nicht substantiiert damit auseinandersetzte (vgl. Urk. 43 S. 22), kann hierzu zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 57 S. 50 f.). Der Beschuldigte ist daher zu verpflichten, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'670.80 zu bezahlen. Zudem ist der Beschuldigte zu verpflichten, dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_ eine Genugtuung von Fr. 1'000.– zuzüglich 5% Zins ab 7. August 2021 zu bezahlen.

### **VIII. Einziehung**

Hierzu kann im Wesentlichen zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 57 S. 49), wobei jedoch im Gegensatz dazu in Bezug auf die Kleider des Beschuldigten (Asservaten-Nr. A'015'279'193) wie mit den Kleidern des Mitbeschuldigten E.\_\_\_\_\_ zu verfahren ist. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb

die Kleider dem Beschuldigten nicht nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils herausgegeben werden sollten (Art. 267 Abs. 1 StPO). Dementsprechend ist dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils eine Frist von 30 Tagen einzuräumen, innert welcher er bei der Lagerbehörde die Herausgabe der Kleider verlangen kann. Verlangt er die Herausgabe nicht innert Frist, sind sie der Lagerbehörde zur Vernichtung zu überlassen. Im Übrigen sind die sichergestellten und beim Forensischen Institut Zürich unter der Referenznummer K210807-023/80831329 lagernden Spuren und Spureenträger (vgl. Urk. 8/1) – soweit sie nicht dem Mitbeschuldigten E. \_\_\_\_\_ herauszugeben waren (vgl. Urk. 71 und Urk. 57 Dispositivziffer 10 Abs. 2) – einzuziehen und der Lagerbehörde nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel zur Vernichtung zu überlassen.

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

#### 1. Erstinstanzliche Kostenauflegung

Ausgangsgemäss sind die erstinstanzliche Auflegung der Hälfte der Kosten gemäss Dispositivziffer 18 des angefochtenen Entscheides und der Rückforderungsvorbehalt der Verteidigungskosten zur Hälfte gemäss Dispositivziffer 19 zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 StPO).

#### 2. Kosten des Berufungsverfahrens

2.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'600.– zu veranschlagen. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten für die Kosten der amtlichen Verteidigung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

2.2. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten ist für das Berufungsverfahren mit Fr. 12'000.– (Urk. 80, abzüglich 1.5 Stunden zu viel geltend gemachter Aufwand für die Berufungsverhandlung, inklusive Mehrwertsteuer), aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 24. November 2022 bezüglich der Dispositivziffern 2 (Teilfreispruch), 8 (Absehen von Landesverweisung) 15 (Entschädigung amtliche Verteidigung) und 17 (erstinstanzliche Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte **D.\_\_\_\_\_** ist schuldig
  - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 aStGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB,
  - der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB und
  - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 28 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 35 Tage durch Haft erstanden sind, sowie mit Fr. 500.– Busse.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 20 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (8 Monate, abzüglich 35 Tage, die durch Haft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.

5. Der bedingte Vollzug der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. Juli 2021 ausgefallten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.– wird widerrufen. Die Geldstrafe ist zu bezahlen.
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ Schadenersatz von Fr. 1'670.80 zu bezahlen.
7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_ Fr. 1'000.– zuzüglich 5% Zins seit 7. August 2021 als Genugtuung zu bezahlen.
8. Die sichergestellten und beim Forensischen Institut Zürich unter der Referenznummer K210807-023 / 80831329 lagernden Spuren und Spurenträger werden, soweit sie nicht dem Mitbeschuldigten E.\_\_\_\_\_ herausgegeben worden sind, eingezogen und der Lagerbehörde nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel zur Vernichtung überlassen.

Ausgenommen hiervon sind die unter der Asservaten-Nr. A'015'279'193 lagernden Kleider des Beschuldigten, welche diesem auf erstes Verlangen innert 30 Tagen nach Rechtskraft dieses Urteils herauszugeben sind. Verlangt er die Herausgabe nicht innert Frist, werden sie der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

9. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 18 und 19) wird bestätigt.
10. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'700.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 12'000.– amtliche Verteidigung.
11. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt vorbehalten.
12. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
- die Privatklägerin B. \_\_\_\_\_
- den Privatkläger C. \_\_\_\_\_

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
- die Privatklägerin B. \_\_\_\_\_
- den Privatkläger C. \_\_\_\_\_

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

- die Vorinstanz
  - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich
  - die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
  - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
  - das Forensische Institut Zürich (Referenz-Nr. K210807-023 / 80831329) betreffend Dispositivziffer 8
  - die amtliche Verteidigung des Beschuldigten betreffend Dispositivziffer 8 bezüglich Herausgabefrist;
  - die Kantonspolizei Zürich, KDM-FS-A, betreffend Dispositivziffer 8;
  - in die Akten Geschäfts-Nr. DG210009-L des Bezirksgerichts Zürich
  - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A und B.
13. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der I. 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, 6. März 2024

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller

MLaw Lazareva