

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB230271-O/U/sm

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichter lic. iur. Amsler und
Ersatzoberrichter lic. iur. Kessler sowie Gerichtsschreiberin MLaw
Matic

Urteil vom 16. August 2024

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Erstberufungskläger

bis 24. April 2023 amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin MLaw X1._____,

ab 24. April 2023 bis 19. April 2024 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur.

X2._____,

ab 20. April 2024 amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin MLaw X1._____,

gegen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. B._____,

Anklägerin und Zweitberufungsklägerin

sowie

1. **C.**_____,

2. **D.**_____ **AG,**

3. **E.**_____,

Privatkläger

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 8. Abteilung,
vom 2. Februar 2023 (DG220059)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 22. März 2022 (Urk. 16) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 66 S. 104 ff.)

1. Der Beschuldigte ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Vom Vorwurf des Raubes bzw. des räuberischen Diebstahls im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 und Abs. 2 StGB wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 32 Monaten Freiheitsstrafe.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 20 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate, abzüglich 19 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
5. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
6. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet.
7. Der Privatkläger C._____ wird mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
8. Der Beschuldigte wird unter solidarischer Haftung mit den Beschuldigten F._____ (DG220055-L), G._____ (DG220056-L) sowie H._____ (DG220058-L) verpflichtet, dem Privatkläger C._____ CHF 2'000.00 zuzüglich 5 % Zins ab 8. August 2021 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

9. Der Beschuldigte wird unter solidarischer Haftung mit den Beschuldigten F._____ (DG220055-L), G._____ (DG220056-L), sowie H._____ (DG220058-L) verpflichtet, der Privatklägerin D._____ AG CHF 5'471.75 zuzüglich 5 % Zins ab 1. September 2021 zu bezahlen.
10. Die Zivilklage des Privatklägers E._____ wird abgewiesen.
11. Die folgenden sichergestellten Spuren und Spurenräger gemäss dem Bericht des Forensischen Instituts Zürich vom 23. August 2021 [Referenz-Nr. K210808-020] werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides sowie der Entscheide in den Verfahren DG220055-L, DG220056-L, DG220057-L sowie DG220058-L durch die Lagerbehörde vernichtet:
 - Fotografie (Asservat-Nr. A015'298'336)
 - Taschenmesser (Asservat-Nr. A015'280'145)
 - DNA-Spur – Wattetupfer (Asservat-Nr. A015'284'001)
 - DNA-Spur – Wattetupfer (Asservat-Nr. A015'284'012)
 - Flasche (Asservat-Nr. A015'280'156)
 - DNA-Spur – Wattetupfer (Asservat-Nr. A015'284'045)
 - DNA-Spur – Wattetupfer (Asservat-Nr. A015'284'512)
12. Die folgenden sichergestellten Spuren und Spurenräger gemäss dem Bericht des Forensischen Instituts Zürich vom 23. August 2021 [Referenz-Nr. K210808-020] werden dem Privatkläger C._____ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides sowie der Entscheide in den Verfahren DG220055-L, DG220056-L, DG220057-L sowie DG220058-L auf erstes Verlangen herausgegeben oder nach Ablauf von drei Monaten durch die Lagerbehörde vernichtet:
 - Shirt (Asservat-Nr. A015'280'656)

- Herrenhose (Asservat-Nr. A015'280'667)
- Herrenhemd (Asservat-Nr. A015'280'678)

13. Die folgenden sichergestellten Spuren und Spureenträger gemäss dem Bericht des Forensischen Instituts Zürich vom 23. März 2022 [Referenz-Nr. K220319-036] werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides durch die Lagerbehörde vernichtet:

- IRM-Fotografie (Asservat-Nr. A015'985'827)
- DNA-Spur – Wattetupfer (Asservat-Nr. A015'985'838)
- DNA-Spur – Wattetupfer (Asservat-Nr. A015'985'849)
- DNA-Spur – Wattetupfer (Asservat-Nr. A015'985'850)
- DNA-Spur – Wattetupfer (Asservat-Nr. A015'985'861)

14. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

CHF	3'000.00	; die weiteren Auslagen betragen:
CHF	2'000.00	Gebühr für das Vorverfahren (DG220059-L);
CHF	2'000.00	Gebühr für das Vorverfahren (Übertrag DG220198-L)
CHF	1'186.30	Auslagen (Gutachten);
CHF	2'057.50	Auslagen (Gutachten; Übertrag DG220198-L)
CHF	50.00	Zeugenentschädigung (DG220059-L)
CHF	14'467.35	Entschädigung amtliche Verteidigung.

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

15. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens in Höhe von CHF 600.00 sowie der Untersuchung betreffend das Verfahren DG220198-L in Höhe von CHF 4'057.50 werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Im Übrigen werden die Kosten, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten auferlegt.

16. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden im Umfang von einem Fünftel definitiv, im Umfang von vier Fünfteln einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von vier Fünfteln.
17. Auf die Anträge der Privatkläger 1 und 2 auf Bezahlung einer Prozessentschädigung durch den Beschuldigten wird nicht eingetreten.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 71 S. 2, Urk. 105 S. 1)

- "1. Der Beschuldigte sei des Raufhandels schuldig zu sprechen.
2. Der Beschuldigte sei mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten zu bestrafen.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sei aufzuschieben und die Probezeit auf zwei Jahre anzusetzen.
4. Von der Aussprechung einer Landesverweisung sei abzusehen."

b) Der Staatsanwaltschaft:
(Urk. 77 schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Am 6. Februar 2023 meldete der Beschuldigte A._____ (Urk. 61) sowie am 8. Februar 2023 (Poststempel) die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (Urk. 62) jeweils fristgerecht Berufung gegen das eingangs wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung (nachfolgend: Vorinstanz) vom 2. Februar 2023 an, welches den Parteien am 6. Februar 2023 schriftlich im Dispositiv eröffnet worden war (vgl. Prot. I S. 24 ff.; Urk. 57; Urk. 60/1-2). Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 63 = Urk. 66) am 26. bzw. 27. April 2023 (Urk. 65/1-2) reichte der Beschuldigte am 17. Mai 2023 (Urk. 71) dem Obergericht fristgerecht seine Berufungserklärung ein. Die Staatsanwaltschaft zog dagegen die von ihr angemeldete Berufung mit Eingabe vom 2. Mai 2023 (Eingangsdatum) zurück (Urk. 67). Vom Berufungsrückzug der Staatsanwaltschaft ist mit dem vorliegenden Endentscheid Vormerk zu nehmen.
2. Mit Präsidialverfügung vom 24. Mai 2023 wurde der Staatsanwaltschaft und den Privatklägern in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO sowie Art. 401 StPO eine Kopie der Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt und Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 73). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 13. Juni 2023 (Eingangsdatum) explizit auf eine Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 77). Die Privatkläger liessen sich nicht vernehmen.
3. Ebenfalls mit Präsidialverfügung vom 24. Mai 2023 wurde Rechtsanwältin MLaw X1._____ rückwirkend per 24. April 2023 als amtliche Verteidigerin entlassen und an ihrer Stelle Rechtsanwalt lic. iur. X2._____ als amtlicher Verteidiger bestellt (Urk. 75).
4. Am 8. September 2023 wurden die Parteien auf den 31. Mai 2024 zur Beru-
fungsverhandlung vorgeladen (Urk. 79).

5. Mit Präsidialverfügung vom 19. April 2024 wurde Rechtsanwalt lic. iur. X2._____ als amtlicher Verteidiger entlassen und per 20. April 2024 wiederum Rechtsanwältin MLaw X1._____ als amtliche Verteidigerin bestellt (Urk. 86).
6. Nachdem die amtliche Verteidigung im Rahmen des Verfahrens betreffend (erneutem) Verteidigerwechsel dem Gericht mitgeteilt hatte, dass der Beschuldigte für sie nicht mehr erreichbar sei (Urk. 84), wurde dem Beschuldigten mit Präsidialverfügung vom 23. April 2024 Frist angesetzt, um sich zur Rückzugsfiktion gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu äussern (Urk. 88). Am 24. Mai 2024 reichte die amtliche Verteidigung innert erstreckter Frist ihre Stellungnahme hierzu ein (Urk. 96). Am 28. Mai 2024 wurde den Parteien die Ladung zur Berufungsverhandlung vom 31. Mai 2024 abgenommen (Urk. 97). Am 30. Mai 2024 meldete sich der Beschuldigte persönlich beim Gericht und seiner amtlichen Verteidigung und erkundigte sich nach dem Stand des Berufungsverfahrens (Urk. 99 f.). Da somit nicht mehr von einer Rückzugsfiktion ausgegangen werden konnte, wurden die Parteien hierauf am 5. Juni 2024 neu zur Berufungsverhandlung auf den 16. August 2024 vorgeladen (Urk. 101).
7. Nachdem am 31. Mai 2024 die auf denselben Termin vorgeladene Berufungsverhandlung betreffend den Mitbeschuldigten G._____ durchgeführt werden konnte (vgl. separates Geschäft SB230268), womit die dabei mitwirkende Gerichtsbesetzung (ORin Bertschi, ORin Ohnjec, OR Rauber, GSin Hug-Schiltknecht) als vorbefasst gilt, erfolgt die Beurteilung der Berufung des Beschuldigten nun durch die vorliegende, gänzlich neue Gerichtsbesetzung, die den Parteien am 4. Juli 2024 mitgeteilt wurde (Urk. 102). Gegen die Besetzungsänderung wurden keine Einwände erhoben.
8. Zur Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte A._____ in Begleitung seiner amtlichen Verteidigerin MLaw X1._____. Die Parteien stellten die eingangs wiedergegebenen Anträge (Prot. II S. 7 ff.; Urk. 71 S. 2 sowie Urk. 105 S. 1). Es waren keine Vorfragen und keine Beweisanträge zu behandeln. Das Verfahren ist spruchreif.

II. Prozessuales

1.1 Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht erfassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (vgl. Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2023, N 1 f. zu Art. 402 StPO, m.w.H.). Mit der Berufungserklärung ist deshalb verbindlich anzugeben, auf welche Teile des angefochtenen Urteils sich die Berufung gegebenenfalls beschränkt (Art. 399 Abs. 3 lit. a sowie Abs. 4 StPO). Gemäss Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO sind mit der Berufungserklärung zudem reformatorische Anträge in der Sache selbst zu stellen, d.h. vom Berufungskläger ist anzugeben, wie das Urteil nach seiner Ansicht richtigerweise lauten soll (BGE 149 IV 284, E. 2.2; BGE 143 IV 408, E. 6.1; BGer. 7B_539/2023 vom 3. November 2023, E. 3.1.2). Die gestellten Rechtsbegehren sind dabei stets nach Treu und Glauben auszulegen, insbesondere im Lichte der dazu gegebenen Begründung (BGE 147 V 369, E. 4.3.1; BGer. 6B_881/2021 vom 27. Juni 2022, E. 1.2; BGer. 7B_293/2022 vom 6. Januar 2024, E. 2.2.1 f.).

1.2 Der Beschuldigte beschränkte seine Berufung (sinngemäss) auf den Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung (Disp.-Ziff. 1), die Strafzumessung (Disp.-Ziff. 3 und 4) sowie die Landesverweisung (Disp.-Ziff. 5 und 6). Er verlangt eine Verurteilung wegen Raufhandels, die Ausfällung einer bedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten sowie das Absehen von einer Landesverweisung (Urk. 71 S. 2).

1.3 Unangefochten blieben somit die Dispositivziffern 2 (Freispruch vom Vorwurf des Raubes), 7 bis 10 (Entscheide betreffend Zivilansprüche), 11 bis 13 (Entscheide betreffend Sicherstellungen) sowie 14 bis 17 (Kosten- und Entschädigungsdispositiv). All diese Dispositivziffern des vorinstanzlichen Urteils sind in Rechtskraft erwachsen, was vorweg mittels Beschluss festzustellen ist. In den übrigen Punkten ist das angefochtene Urteil im Berufungsverfahren zu überprüfen.

1.4 Nachdem ausschliesslich noch der Beschuldigte Berufung führt, steht die Überprüfung des vorinstanzlichen Urteils unter dem Vorbehalt des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO).

2. Auf die Argumente der Parteien ist im Rahmen der nachstehenden Erwägungen einzugehen. Dabei muss sich das Gericht nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen; vielmehr kann es sich auf die für die Entscheidungsfindung wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. statt vieler: BGE 141 IV 249, E. 1.3.1, mit Hinweisen). Ferner kann das Gericht zur Begründung im Folgenden auf Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verweisen, soweit es diese als zutreffend erachtet (Art. 82 Abs. 4 StPO; vgl. hierzu BGer. 6B_570/2019 vom 23. September 2019, E. 4.2, m.w.H., sowie Nydegger, Der Verweis auf die Entscheidungsbegründung der Vorinstanz gemäss Art. 82 Abs. 4 StPO, recht 2021, S. 15 ff.). Dies, zumal das strafrechtliche Berufungsverfahren keine Wiederholung des erstinstanzlichen Erkenntnisverfahrens darstellt und das Berufungsgericht auch keine Erstinstanz ist; vielmehr knüpft das Berufungsverfahren an das erstinstanzliche Verfahren an und baut darauf auf (vgl. dazu BGer. 7B_15/2021 vom 19. September 2023, E. 4.2.2; BGer. 7B_11/2021 vom 15. August 2023, E. 5.2; BGer. 6B_931/2021 vom 15. August 2022, E. 3.2; BGer. 7B_293/2022 vom 6. Januar 2024, E. 2.2.1).

III. Schuldpunkt

1. Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten anklagegemäss der versuchten schweren Körperverletzung schuldig.

Sie ging dabei in sachverhaltlicher Hinsicht zusammengefasst davon aus, der Beschuldigte habe, zusammen mit dem Mitbeschuldigten F._____, zunächst Flaschen nach dem sich auf dem Rückzug befindlichen Privatkläger C._____ geworfen. Später habe der Beschuldigte dem mittlerweile am Boden liegenden Privatkläger von oben herab aus kurzer Distanz mit voller Wucht eine weisse Malibu-Flasche ins Gesicht geschleudert, woraufhin der Privatkläger rücklings zu Boden gegangen sei. Schliesslich hätten der Beschuldigte sowie die Mitbeschuldigten

F._____ und G._____ dem am Boden liegenden, entgegen der Anklage jedoch nicht bewusstlosen Privatkläger insgesamt vier bis fünf wuchtvolle Fusstritte gegen den Oberkörper sowie einen Fusstritt gegen den Kopf versetzt, wobei nicht erstellbar sei, welcher Beschuldigte den Kopfttritt ausgeführt habe. Die ärztlich festgestellten Verletzungen des Privatklägers seien auf diese Fusstritte zurückzuführen, namentlich auf den Tritt gegen den Kopf des Privatklägers (vgl. Urk. 66 S. 39 unten bis S. 49).

In rechtlicher Hinsicht habe sich der Beschuldigte durch den Wurf der Malibu-Flasche gegen den Kopf des Privatklägers der versuchten schweren Körperverletzung schuldig gemacht, nachdem er dabei auch schwere (Kopf-)Verletzungen des Privatklägers in Kauf genommen habe, die jedoch glücklicherweise nicht eingetreten seien. Bezüglich der Fusstritte gegen den Privatkläger könne dem Beschuldigten weder nachgewiesen werden, dass er den Kopfttritt selber ausgeführt habe, noch dass er die Ausführung eines solchen durch einen der Mitbeschuldigten im Sinne einer Mittäterschaft billigend in Kauf genommen habe. Diesbezüglich liege seitens des Beschuldigten deshalb keine (zusätzliche) versuchte schwere Körperverletzung vor. Durch seine (weiteren) Flaschenwürfe sowie insbesondere auch durch seine Beteiligung an den Fusstritten gegen den Privatkläger habe sich der Beschuldigte zudem des Angriffs schuldig gemacht, was vorliegend jedoch durch den Tatbestand der versuchten schweren Körperverletzung konsumiert werde und deshalb zu keiner zusätzlichen Verurteilung führe (vgl. Urk. 66 S. 67 bis 72).

2. Die Verteidigung brachte im Berufungsverfahren zusammengefasst dagegen vor, dass dem Beschuldigten keine versuchte schwere Körperverletzung angelastet werden könne, da es am Eventualvorsatz fehle. Der Beschuldigte müsse die Flasche bewusst am Kopf des Privatklägers C._____ vorbeigeworfen haben, schliesslich sei dieser relativ reglos am Boden und deshalb ein einfaches Ziel gewesen. Der Beschuldigte hätte ihn demnach sicherlich getroffen, wenn das sein Ziel gewesen wäre. Dies zeige sich auch darin, dass der Privatkläger verhältnismässig leichte Verletzungen davongetragen habe. Dementsprechend sei zumindest in dubio pro reo davon auszugehen, dass der Beschuldigte, als er die Flasche geworfen habe, den Privatkläger nicht habe am Kopf treffen wollen. Es

könne jedoch auch nicht von einem Angriff i.S.v. Art. 134 StGB ausgegangen werden, da der Privatkläger C._____ nicht völlig passiv geblieben sei, sondern ein Messer auf sich getragen habe, welches er u.a. gegen den Beschuldigten gestreckt habe. Der Privatkläger habe damit sogar G._____ an dessen Finger verletzt. Es sei davon auszugehen, dass zumindest am Anfang eine wechselseitige Auseinandersetzung vorgelegen habe, weshalb der Beschuldigte wegen Raufhandels i.S.v. Art. 133 StGB zu bestrafen sei (Urk. 105 S. 5 ff.).

3.1 Bezüglich des Anklagevorwurfs, der Beweislage (inkl. Verwertbarkeit der Beweismittel) sowie auch der Beweiswürdigung bzw. Sachverhaltserstellung kann vorab zur Vermeidung von Wiederholungen grundsätzlich (mit Ausnahme der nachfolgend erläuterten Abweichungen und Ergänzungen) auf die ausführlichen und zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urk. 66 S. 10 bis S. 16 und S. 19 bis S. 49). Dabei interessiert primär das Verhalten des vorliegend Beschuldigten A._____ bzw. der ihm vorgeworfene Anklagesachverhalt. Massgebliche Beweismittel sind die Videoaufnahme des Vorfalls (Urk. 1/3 = Urk. 2/2), der Fotobogen der Stadtpolizei Zürich (Urk. 2/1), das DNA-Spurengutachten betr. die sichergestellte Malibu-Flasche (Urk. 9/2), der ärztliche Befund des Universitätsspitals Zürich (Urk. 7/4) sowie die Aussagen des Zeugen I._____ (Urk. 6/1 und 6/3) und des Privatklägers C._____ (Urk. 5/1 und 5/2). Die vorhandenen Aussagen der (Mit-)Beschuldigten, insbesondere auch des vorliegend Beschuldigten A._____, stehen in (teilweise krassem) Widerspruch zu den Videoaufnahmen des Vorfalls und sind bereits aus diesem Grund alles andere als glaubhaft und nicht zur Sachverhaltserstellung geeignet. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausführte, ergibt sich namentlich aus der Videoaufnahme sowie den grundsätzlich glaubhaften Aussagen von I._____ und C._____ mit aller Deutlichkeit, dass die Aggression von der (zahlen- wie kräftemässig überlegenen) Gruppe der Beschuldigten und nicht vom Privatkläger ausging, auch wenn dieser während seines Rückzugs (vergeblich) versuchte, die Beschuldigten mittels des von ihm mitgeführten Messers auf Distanz zu halten.

Aus der Videoaufnahme ist ferner ersichtlich, dass der Beschuldigte A._____ die Handgreiflichkeiten gegen den Privatkläger eröffnete, indem er zusammen mit

dem Mitbeschuldigten F._____ aus relativ kurzer Distanz Flaschen nach dem sich zurückziehenden Privatkläger warf (vgl. Urk. 1/3, ca. 00:05 bis 00:12; vgl. auch bereits Urk. 66 S. 41 ff.).

3.2 Gewisse Abweichungen zur Würdigung der Vorinstanz ergeben sich jedoch in der "zweiten Phase" der Videoaufnahme (ca. ab 00:13; vgl. dazu Urk. 66 S. 36 und S. 43 ff.):

Hier ist zunächst zu sehen, wie insbesondere die Mitbeschuldigten G._____ (grüne Jacke mit orangem Futter) und H._____ (lila Hoodie und Hosengurt in der rechten Hand) sowie mit etwas Abstand auch F._____ (mit nacktem Oberkörper und blauem "Turban") mit schnellen Schritten auf den weiterhin langsam rückwärtsgehenden Privatkläger C._____ zulaufen und zu diesem aufschliessen. Der Mitbeschuldigte G._____ tritt schliesslich nahe an den Privatkläger heran und versucht, diesem eine (durchsichtige) Flasche anzuwerfen, wobei der Privatkläger diesen Flaschenwurf jedoch mit seinem erhobenen linken Arm mutmasslich parieren kann. G._____ verliert bei diesem Wurf das Gleichgewicht und stolpert kopfüber nach vorne, kann sich jedoch gerade noch auffangen und läuft schliesslich nach rechts weg. Praktisch zeitgleich geht der Privatkläger rückwärts zu Boden, wobei – entgegen der Vorinstanz – auf der Videoaufnahme nicht klar zu erkennen ist, ob der Sturz des Privatklägers auf den Flaschenwurf, auf einen allfälligen Körperkontakt mit dem Mitbeschuldigten G._____ oder auf einen davon unabhängigen Verlust des Gleichgewichts des Privatklägers, etwa als Folge einer Abwehrreaktion, zurückzuführen ist.

Der Mitbeschuldigte H._____ hält derweil seinen ausgezogenen Hosengurt wie eine Peitsche schlagbereit in der rechten Hand und baut sich bedrohlich vor dem Privatkläger auf, als ob er diesen nächstens mit dem Gurt schlagen wollte, während der Privatkläger am Boden liegt und sich auf seine Ellenbogen stützt bzw. versucht, sich mit seinen Händen vor weiteren Angriffen zu schützen.

Fast zeitgleich eilt der Beschuldigte A._____ (schwarze Jacke mit roter Kapuze) mit einer auffälligen grossen weissen Flasche in der rechten Hand (offensichtlich die Malibu-Flasche mit den DNA-Spuren des Beschuldigten, die schliesslich ne-

ben dem Privatkläger liegend sichergestellt wurde, vgl. Urk. 2/1 S. 4 f. und Urk. 9/2) von hinten kommend links an F. _____ vorbei zum nun am Boden liegenden Privatkläger. Der Beschuldigte packt dann den unmittelbar vor dem Privatkläger stehenden H. _____ mit seiner linken Hand am rechten Arm, schiebt ihn etwas zur Seite und wirft schliesslich die Malibu-Flasche aus nächster Nähe mit Wucht in die allgemeine Richtung des am Boden liegenden Privatklägers. Entgegen der Vorinstanz ist auf dem Video jedoch nicht zu erkennen, ob (bzw. wo) der Privatkläger tatsächlich von der Flasche getroffen wurde bzw. wohin der Flaschenwurf des Beschuldigten effektiv gerichtet war (Torso oder Kopfbereich), da die Sicht auf den Privatkläger, die Flasche sowie den Oberkörper des Beschuldigten im entscheidenden Moment des Wurfes von F. _____ und H. _____ praktisch komplett verdeckt wird. Es macht jedoch den Anschein, dass der Privatkläger die geworfene Flasche noch mit der linken Hand auffangen konnte. Jedenfalls ist unmittelbar nach dem Wurf für einen kurzen Moment zu erkennen, wie sich der Privatkläger mit erhobenem linken Arm etwas vom Beschuldigten wegdreht und schliesslich (mutmasslich) die weisse Flasche in der linken Hand hält. Zudem hat der Privatkläger auch nach dem Wurf weiterhin den Kopf erhoben und stützt sich auf der Strasse auf, was unmittelbar nach einem Gesichtstreffer mit einer schweren Glasflasche aus nächster Nähe (wovon die Vorinstanz aber ausging) doch eine eher aussergewöhnliche Leistung wäre. Mit der Vorinstanz ist denn auch ersichtlich, dass der Privatkläger nach diesem Flaschenwurf im Gesicht noch unverletzt war, was aber ebenfalls eher dagegen spricht, dass der Privatkläger von der Malibu-Flasche des Beschuldigten mit voller Wucht im Gesicht getroffen wurde.

Wenn der Zeuge I. _____ später aussagte, dass der Privatkläger durch den Wurf der Malibu-Flasche zu Boden gegangen sei, steht dies somit – entgegen der Vorinstanz – in offenkundigem Widerspruch zur Videoaufnahme. Denn der Privatkläger ging wie ausgeführt bereits vorher, im Zusammenhang mit dem Flaschenwurf von G. _____ zu Boden. Angesichts des äusserst dynamischen Geschehens innert weniger Sekunden ist jedoch ohne Weiteres nachvollziehbar, wenn der Zeuge I. _____ das Zu-Boden-Gehen des Privatklägers mit der neben ihm gefundenen Malibu-Flasche in Verbindung brachte bzw. vermischte. Jedenfalls bietet diese (letztlich wenig relevante) Diskrepanz keinen Anlass, die glaubhaften Aus-

sagen I. _____s bezüglich des (von der Videoaufnahme gestützten) allgemeinen Ablaufs der Auseinandersetzung wie auch bezüglich der (nicht mehr auf dem Video ersichtlichen) Fusstritte der Beschuldigten gegen den am Boden liegenden Privatkläger (vgl. dazu Urk. 66 S. 45 ff.) in Frage zu stellen.

3.3 Zusammenfassend ist der Anklagesachverhalt somit dahingehend erstellt, dass der Beschuldigte A. _____ zusammen mit den Mitbeschuldigten F. _____ und H. _____ sowie G. _____ auf den vor den Beschuldigten zurückweichenden Privatkläger C. _____ losging, indem er zunächst herumliegende Flaschen nach diesem warf. Nachdem der Privatkläger nach einem Flaschenwurf des Mitbeschuldigten G. _____ zu Boden gegangen war und auf dem Rücken lag, rannte der Beschuldigte A. _____ zu diesem hin und warf aus nächster Nähe mit voller Wucht eine Malibu-Flasche auf den Privatkläger, wobei zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen ist, dass er nicht den Kopf, sondern lediglich den Oberkörper des Privatklägers anvisierte, und dass der Privatkläger die geworfene Flasche mit der linken Hand auffangen konnte und durch den Wurf keine Verletzungen erlitt. Anschliessend versetzten der Beschuldigte A. _____ sowie die Mitbeschuldigten F. _____ und G. _____ dem zwar nicht bewusst-, aber weitgehend wehrlos am Boden liegenden Privatkläger C. _____ insgesamt vier bis fünf wuchtige Fusstritte gegen den Oberkörper sowie einen wichtigen Fusstritt gegen den Kopf. Durch die Gewalttätigkeiten der Beschuldigten, insbesondere durch die Fusstritte, erlitt der Privatkläger ein leichtes Schädel-Hirn-Trauma, einen verstellten beidseitigen Bruch des Nasenbeins wie auch der Nasenseptumspitze sowie mehrere Prellungen, Abschürfungen und Rissquetschwunden (vgl. Urk. 7/4).

3.4 Zum Vorbringen der Verteidigung, wonach der Mitbeschuldigte G. _____ durch den Privatkläger C. _____ vorgängig verletzt worden sei, kann auf die von der Vorinstanz zusammengefassten Aussagen von G. _____ verwiesen werden (Urk. 66 S. 28 f.). Das angebliche Zustandekommen der Verletzung des G. _____ bzw. das Gerangel mit dem Privatkläger ist ein von der anschliessenden Auseinandersetzung auf der J. _____-strasse, Höhe Verzweigung K. _____-strasse, separat zu betrachtendes Ereignis, nach welchem sich der Privatkläger zurückzog bzw. vom Beschuldigten A. _____ (und Mitbeschuldigten) wegrannte. So schil-

derte der Beschuldigte L._____ diesbezüglich, der Privatkläger C._____ habe ein Messer in der Hand gehabt und es sei dabei zu einer körperlichen Berührung mit G._____ gekommen. Der Privatkläger C._____ sei anschliessend weggerannt und die "Jungs" seien hinterhergerannt (vgl. Urk. D1/4/1 S. 3). Wie bereits ausgeführt erwiesen sich die Aussagen der Mitbeschuldigten als widersprüchlich und unglaubhaft, weshalb nicht auf diese Aussagen abgestellt werden kann. Auch das bei den Akten liegende Foto (Urk. 4/2) der Verletzung am Finger von G._____ vermag nicht eindeutig zu belegen, dass es sich dabei um eine Messerstichverletzung handelt. Weitaus wahrscheinlicher ist, dass sich G._____ anlässlich seiner Flaschenwürfe an einer beschädigten Glasflasche verletzt hat. Es gibt demnach ausweislich der Akten keinerlei Hinweise darauf, dass G._____ durch ein Messer bzw. durch den Privatkläger C._____ verletzt wurde. Wie bereits ausgeführt verhielt sich der Privatkläger C._____ nach den glaubhaften Aussagen des Zeugen I._____ ausschliesslich passiv, als die Beschuldigten F._____ und H._____ sowie der Beschuldigte A._____ mit Flaschen auf ihn losgingen. Er hielt das Messer lediglich zur Abwehr der auf ihn zukommenden Beschuldigten in der Hand, bewegte sich dabei rückwärts, machte mit der linken Hand "Stopp"-Zeichen und rief mehrfach "Beruhigt euch". Dies ist auch der Videoaufnahme zu entnehmen. Zudem setzten die Beschuldigten F._____, G._____ und der Beschuldigte A._____ ihren Angriff auch dann noch mit Fusstritten fort, nachdem der Privatkläger C._____ benommen zu Boden gegangen war. Durch den Umstand, dass der Privatkläger C._____ in einer mutmasslich davor stattgefundenen Auseinandersetzung ein Messer gezogen hat, liegt kein Raufhandel im Sinne von Art. 133 StGB vor.

Nach Gesagtem kann der Verteidigung nicht gefolgt werden, wenn sie eine Verurteilung wegen Raufhandels i.S.v. Art. 133 StGB beantragt. Dass der Privatkläger C._____ ein Messer gezückt hat, spielt keine Rolle, zumal er dieses – wie soeben ausgeführt – gegen niemanden nachweislich eingesetzt hat und sich während der gesamten Auseinandersetzung zurückzog und passiv verhielt.

4. Zu den rechtlichen Grundlagen der Tatbestände der schweren Körperverletzung und des Angriffs sowie des strafbaren Versuchs und der Mittäterschaft kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden

(Urk. 66 S. 61 f., S. 63 ff., S. 66 und S. 68 f.). Die vom Privatkläger erlittenen Verletzungen sind objektiv als einfache Körperverletzung zu qualifizieren. Die Tatbestandsmerkmale des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB sind durch die erstellten Handlungen des Beschuldigten somit ohne Weiteres erfüllt, beteiligte er sich doch zusammen mit mindestens drei Mitbeschuldigten bewusst an einem körperlichen Angriff auf den sich zurückziehenden Privatkläger, der eine (einfache) Körperverletzung des Angegriffenen zur Folge hatte (objektive Strafbarkeitsbedingung). Fraglich ist, ob sich der Beschuldigte zugleich auch der versuchten schweren Körperverletzung schuldig gemacht hat, was den Tatbestand des Angriffs gegebenenfalls konsumieren könnte. Entgegen der Vorinstanz lässt sich dem Beschuldigten vorliegend jedoch kein Eventualvorsatz hinsichtlich einer schweren Körperverletzung des Privatklägers nachweisen. Zutreffend führte dies die Vorinstanz bereits bezüglich der Fusstritte aus (vgl. Urk. 66 S. 67). Entgegen der Vorinstanz ist dies aber auch bezüglich des Wurfs der Malibu-Flasche der Fall, lässt sich doch – wie vorstehend ausgeführt – gerade nicht erstellen, dass der Beschuldigte diese Flasche dem Privatkläger "bewusst und gezielt ins Gesicht" warf, geschweige denn, dass der Privatkläger tatsächlich im Gesicht getroffen wurde. Zu Gunsten des Beschuldigten ist vielmehr davon auszugehen, dass er die Flasche gegen den Oberkörper des Privatklägers warf und dieser sie mit der Hand auffangen konnte. Ein solches Vorgehen ist zwar zweifellos nicht ungefährlich. Das Risiko eines Erfolgseintritts (schwere Körperverletzung) erscheint aber noch nicht als derart hoch, dass von dessen Inkaufnahme durch den Beschuldigten auszugehen wäre.

5. Der Beschuldigte ist somit des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB schuldig zu sprechen.

IV. Strafzumessung / Vollzug

1. Angriff gemäss Art. 134 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe (bis zu 180 Tagessätzen, vgl. Art. 34 Abs. 1 StGB) bestraft. Im Übrigen kann hinsichtlich der allgemeinen Grundlagen der Strafzumessung auf die

zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 66 S. 72 bis S. 76).

2. In objektiver Hinsicht beteiligte sich der Beschuldigte zusammen mit den Mitbeschuldigten F._____ und H._____ sowie G._____ an einem zunehmend brutalen gewaltsamen Übergriff auf den sich zurückziehenden Privatkläger. Dabei warf der Beschuldigte zunächst noch aus (kurzer) Distanz Flaschen nach dem Privatkläger, kurz darauf warf er eine Malibu-Flasche aus unmittelbarer Nähe auf ihn, als der Privatkläger bereits am Boden lag. Schliesslich versetzte der Beschuldigte dem am Boden liegenden, wehrlosen Privatkläger wuchtige Fusstritte gegen den Oberkörper. Die Beschuldigten liessen lediglich aufgrund der Intervention von Dritten schliesslich vom Privatkläger ab. Ungeachtet des von ihm mitgeführten Messers war der Privatkläger, der sich in keiner Weise aggressiv verhielt, den Beschuldigten zahlen- bzw. kräftemässig klar unterlegen. Er erlitt namentlich einen komplizierten Nasenbeinbruch und ein leichtes Schädel-Hirn-Trauma, was einen mehrtägigen Spitalaufenthalt notwendig machte. Noch schwerere Verletzungen, namentlich durch den Tritt gegen den Kopf wären ohne Weiteres im Bereich des Möglichen gelegen. Das objektive Verschulden des Beschuldigten ist insgesamt als erheblich einzustufen.

Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte bzw. dessen Verteidigung, dass er bei der Tatbegehung stark alkoholisiert gewesen sei (Prot. II S. 8 und 14 sowie Urk. 105 S. 8 Rn. 9).

Gemäss Art. 19 Abs. 1 StGB ist der Täter nicht strafbar, wenn er zur Zeit der Tat nicht fähig war, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln. War der Täter zur Zeit der Tat nur teilweise fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 19 Abs. 2 StGB). Ausschlaggebend für die Beeinträchtigung von Einsichts- und Steuerungsfähigkeit infolge von Trunkenheit ist der psychopathologische Zustand (der Rausch), und nicht dessen Ursache, die Alkoholisierung, die sich in der Blutalkoholkonzentration widerspiegelt. Zwischen dieser und darauf beruhender forensisch relevanter Psychopathologie gibt es keine feste Korrelation; stets sind Alkoholgewöhnung, die Tatsituation sowie die weiteren Umstände

in die Beurteilung der Schuldfähigkeit einzubeziehen. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung dennoch davon aus, dass bei einer Blutalkoholkonzentration von unter zwei Gewichtspromillen in der Regel keine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit gegeben ist und dass bei einer solchen von drei Promillen und darüber meist Schuldunfähigkeit vorliegt (Urteil des Bundesgerichts 6B_1050/2020 vom 20. Mai 2021 E. 3.3).

Eine dokumentierte Alkoholmessung des Beschuldigten liegt nicht vor. Von einer Schuldunfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB ist nicht auszugehen. Es liegen auch keine Anhaltspunkte für eine verminderte Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB vor. Vielmehr war der Beschuldigte in der Lage, sein Verhalten zu steuern bzw. zielgerichtet gegen den Privatkläger vorzugehen und ihm mehrere Flaschen entgegenzuschleudern. Im Übrigen brachte auch die Verteidigung nicht vor, dass der Beschuldigte aufgrund des Alkoholkonsums vermindert schuldfähig gewesen sein soll. Da jedoch bei allen anderen Mitbeschuldigten eine Alkoholmessung durchgeführt wurde, welche jeweils positiv ausfiel, ist vorliegend zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er zum Tatzeitpunkt alkoholisiert gewesen ist, was zu einer sehr leichten Verminderung der Strafe führt. Die angebliche Verletzung von G. _____ vermag jedoch den Beschuldigten nicht zu entlasten.

Zusammengefasst sind demnach – ausser der hier marginal zu berücksichtigenden Alkoholisierung – subjektiv keine Beweggründe des Beschuldigten ersichtlich, die sein Verhalten als nachvollziehbar erscheinen lassen. Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz und aus nichtigem Anlass. Das subjektive Verschulden vermag das objektive kaum zu relativieren.

Ausgehend von einem gesamthaft erheblichen Verschulden, ist die Einzelstrafe auf 27 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen. Es bleibt die Täterkomponente zu berücksichtigen.

3. Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 66 S. 80 und S. 87). Im Berufungsverfahren ergaben sich daran keine wesentlichen Änderun-

gen (Prot. II S. 9 ff.). Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Umstände.

Der Beschuldigte ist in der Schweiz nicht vorbestraft (vgl. Urk. 103), was sich ebenfalls strafzumessungsneutral auswirkt.

Anlässlich der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte zu Protokoll, dass er geständig sei. Auf Nachfrage, worauf sich dieses Geständnis beziehe, erklärte der Beschuldigte sinngemäss, dass er nur zugebe, was auf dem Video zu sehen sei. Den Rest könne er nicht anerkennen, da er sich nicht erinnere, ob der Privatkläger nachher noch geschlagen worden oder was davor überhaupt passiert sei (Prot. II S. 16, 17). Da der Beschuldigte bei seiner Tat gefilmt wurde, dieses Video aktenkundig ist und die Beweislage entsprechend erdrückend war, hätte ein Bestreiten auch kaum Sinn ergeben, was ihm zweifellos klar war. Die Strafuntersuchung wurde durch das Geständnis daher nicht erleichtert, was das Geständnis relativiert. Das Geständnis kann deshalb nur geringfügig berücksichtigt werden. Aus dem Nachtatverhalten resultiert somit eine minimale Milderung.

4. Zusammengefasst ist der Beschuldigte unter Berücksichtigung des alkoholisierten Zustandes zum Zeitpunkt der Tatbegehung und aufgrund des Geständnisses mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu bestrafen, abzüglich 19 Tagen erstandener Untersuchungshaft (Art. 51 StGB; Urk. 66 S. 81).

5. Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug 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. Eine günstige Legalprognose des Beschuldigten wird mit anderen Worten vom Gesetz vermutet. Vorliegend bestehen keine genügend konkreten Anhaltspunkte, dass der Beschuldigte wieder straffällig wird, zumal er keine Vorstrafen aufweist und durch die erstandene Untersuchungshaft vor den Folgen erneuter Kriminalität gewarnt wurde. Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist deshalb aufzuschieben und die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen.

V. Landesverweisung / SIS-Ausschreibung

1. Die Vorinstanz ordnete gemäss Art. 66a StGB eine obligatorische Landesverweisung des Beschuldigten für die Dauer von fünf Jahren sowie deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem SIS an (Urk. 66 S. 83 ff.).
2. Die Verteidigung brachte im Berufungsverfahren dagegen vor, dass auf die Landesverweisung zu verzichten sei, da diese nicht verhältnismässig und überdies von einem Härtefall auszugehen sei. Dies begründete sie damit, dass es sich beim Beschuldigten um einen Flüchtling handle, welcher in seinem Heimatland traumatische Erfahrungen gemacht habe, welche ihn daran hinderten, in gewissen Situationen adäquat zu reagieren, dies habe sich unglücklicherweise am 8. August 2021 gezeigt. Wenn der Beschuldigte nach Eritrea zurückkehren müsste, wäre sein Leben bedroht. Der Beschuldigte sei nicht vorbestraft und habe erstmals eine "Dummheit" gemacht, er stelle deshalb nicht gleich eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar. Es wäre unverhältnismässig den Beschuldigten aufgrund dieses einen Vorfalls des Landes zu verweisen. Des Weiteren liege ein schwerer persönlicher Härtefall vor. Der Beschuldigte sei mit nur 17 Jahren in die Schweiz gekommen und habe sich seither ein Leben aufgebaut und Freundschaften geschlossen, er habe zudem relativ gut Deutsch gelernt. (Urk. 105 S. 10 Rn. 12 ff.). Der Beschuldigte erklärte auf Nachfrage, er habe Eritrea verlassen, da die militärische Behörde nach ihm gesucht habe. Er sei damals falsch angeschuldigt worden, dass er das Land illegal verlassen habe, er sei deshalb auch "*eingesperrt*" worden. Nachdem er entlassen worden sei, sei er weiterhin von den militärischen Behörden verfolgt worden, weshalb er Eritrea habe verlassen müssen (Prot. II S. 10).
3. Auch Angriff im Sinne von Art. 134 StGB stellt – wie die (versuchte) schwere Körperverletzung – eine sogenannte Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB dar. Im Übrigen kann bezüglich Anordnung der obligatorischen Landesverweisung vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 66 S. 83 bis 89), an deren (sinngemässer) Gültigkeit sich auch im Berufungsverfahren nichts geändert hat. Der Beschuldigte stellt entgegen den Ausführungen der Verteidigung offensichtlich keinen schweren persönlichen Här-

tefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB dar. Insbesondere konnte an der Beru-
fungsverhandlung nicht festgestellt werden, dass der Beschuldigte überhaupt
Deutsch sprechen kann. Im Hinblick auf die von der Verteidigung geltend ge-
machten geschlossenen Freundschaften, ist gemäss Aussagen des Beschuldig-
ten davon auszugehen, dass diese jeweils zu Personen bestehen, welche eben-
falls aus Eritrea stammen (Prot. II S. 11). Auch sonst sind keine Umstände er-
sichtlich, die der Anordnung der obligatorischen Landesverweisung allenfalls ent-
gegenstehen würden, namentlich auch keine Verletzung des sog. Non-Refoule-
ment-Gebots. So hat auch die Verteidigung nicht näher dargelegt, inwiefern das
Leben des Beschuldigten bei einer Rückkehr bedroht wäre. Schliesslich leben die
Mutter und der Bruder des Beschuldigten – zu welchen der Beschuldigte nach ei-
genen Angaben den Kontakt pflegt und hält (Prot II. S. 9 f.) – offenbar unbehelligt
in Eritrea.

Demnach bestehen keine Hindernisse für den Vollzug der Landesverweisung und
der Rückführung des Beschuldigten nach Eritrea: Gemäss bundesgerichtlicher
Rechtsprechung steht die Flüchtlingseigenschaft eines Beschuldigten der Anord-
nung einer Landesverweisung nicht per se entgegen (Urteile des Bundesgerichts
6B_1367/2022 vom 7. August 2023 E. 1.4.2 f.; 6B_86/2022 vom 22. März 2023
E. 2.3; 6B_921/2022 vom 11. Oktober 2022 E. 4.5; 6B_38/2021 vom 14. Februar
2022 E. 5.5.6). Im Zusammenhang mit Rückführungen von anerkannten Asylbe-
werbern nach Eritrea führte das Bundesgericht sodann aus, dass gemäss dem
Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) gestützt auf Berichte der
UNO, des Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen und entsprechender
nationaler Behörden zwar Militärdienstverweigerer und Oppositionelle des Regi-
mes bei einer Rückkehr ins Heimatland unter Umständen Sanktionen riskieren
würden, die von einer Inhaftierung unter unmenschlichen Bedingungen oder Fol-
ter begleitet sein könnten. Allerdings bestehe für eritreische Staatsangehörige
auch die Möglichkeit der Regularisation ihrer Situation gegenüber dem Regime,
indem sie eine Abgabe leisteten und ein Schreiben des Bedauerns unterzeichne-
ten. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hätten sich zudem
die Lebensumstände in Eritrea verbessert, auch wenn die wirtschaftliche Situation
schwierig bleibe. Ein Vollzug einer Wegweisung würde nur dann ausser Betracht

fallen, wenn aussergewöhnliche persönliche Umstände vorliegen würden, die das Überleben der betroffenen Person gefährden würden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1367/2022 vom 7. August 2023 E. 1.4.2 m.w.H.; 6B_86/2022 vom 22. März 2023 E. 2.3, EGMR M.O. gegen die Schweiz vom 20. Juni 2017, Nr. 41282/16, § 40, 47 f. und 70). Solche Umstände macht der Beschuldigte in keiner Weise substantiiert geltend. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung trifft eine Person, unabhängig davon, aus welchen Gründen sie in der Schweiz als Flüchtling anerkannt wurde, bei der Feststellung von Umständen, die eine individuell-persönliche Gefährdung in ihrem Heimatland begründen, trotz Geltung des Untersuchungsgrundsatzes eine Mitwirkungspflicht (Urteil des Bundesgerichts 6B_1367/2022 vom 7. August 2023 E. 1.4.3). Der Beschuldigte bzw. dessen Verteidigung macht jedoch vielmehr pauschal geltend, dass er bei einer allfälligen Rückkehr nach Eritrea am Leib und Leben bedroht wäre (vgl. Urk. 105 S. 11 Rn. 15). Es handelt sich dabei um eine vage Behauptung ohne jeglichen Bezug zu den konkreten persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten. Auch wenn eine Rückkehr für den Beschuldigten zwar mit einer gewissen Härte verbunden wäre und die wirtschaftliche und soziale Lage in Eritrea anerkanntermassen schlechter ist als in der Schweiz, steht dies dem Vollzug der Wegweisung nicht im Weg. Zusammenfassend stehen keine offensichtlichen Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 66d StGB der Anordnung der obligatorischen Landesverweisung entgegen.

Die Vorinstanz setzte die Dauer der obligatorischen Landesverweisung auf das gesetzliche Minimum von fünf Jahren fest. Damit muss es bereits aufgrund des im Berufungsverfahren geltenden Verschlechterungsverbots sein Bewenden haben.

Der Beschuldigte ist somit im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB für fünf Jahre des Landes zu verweisen.

4. Bezüglich der Ausschreibung der obligatorischen Landesverweisung im Schengener Informationssystem SIS gilt seit BGE 147 IV 340 Folgendes (E. 4.8):

Art. 24 Abs. 2 Bst. a SIS-II-Verordnung setzt für die Ausschreibung einer Landesverweisung im SIS weder eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr voraus, noch einen Schuldspruch wegen einer Straftat, die mit einer

Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr bedroht ist. Die Voraussetzung von Art. 24 Abs. 2 Bst. a SIS-II-Verordnung ist vielmehr bereits dann erfüllt, wenn der entsprechende Straftatbestand eine Freiheitsstrafe im Höchstmass von einem Jahr oder mehr vorsieht. Indes ist im Sinne einer kumulativen Voraussetzung stets zu prüfen, ob von der betroffenen Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht. Damit wird dem in Art. 21 SIS-II-Verordnung verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung getragen. An die Annahme einer solchen Gefahr sind jedoch keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Nicht verlangt wird insbesondere, dass das "individuelle Verhalten der betroffenen Person eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt". Dass bei der Legalprognose eine konkrete Rückfallgefahr verneint und die Strafe bedingt ausgesprochen wurde, steht einer Ausschreibung der Landesverweisung im SIS daher nicht entgegen (vgl. BGer. 6B_739/2020 vom 14. Oktober 2020, E. 2.2). Ebenso wenig setzt Art. 24 Abs. 2 SIS-II-Verordnung die Verurteilung zu einer "schweren" Straftat voraus, sondern es genügen eine oder mehrere Straftaten, die einzeln betrachtet oder in ihrer Gesamtheit von einer "gewissen" Schwere sind, unter Ausschluss von blossen Bagatelldelikten. Entscheidend ist zudem nicht das Strafmass, sondern in erster Linie die Art und Häufigkeit der Straftaten, die konkreten Tatumstände sowie das übrige Verhalten der betroffenen Person.

Vorliegend beteiligte sich der Beschuldigte aus nichtigem Anlass an einem relativ brutalen Gewaltdelikt gegen ein klar unterlegenes Opfer, wofür er heute wegen Angriffs zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt wurde. Auch wenn der Beschuldigte nicht vorbestraft ist, erfüllt die vorliegende Verurteilung doch ohne Weiteres die obgenannten Kriterien gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung.

Somit ist die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem SIS anzuordnen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden nach Obsiegen und Unterliegen verteilt (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Der Beschuldigte erreicht mit seiner Berufung zwar eine (etwas) mildere rechtliche Qualifikation sowie – damit einhergehend – auch eine mildere Bestrafung. Dennoch unterliegt er mit seinen Anträgen mehrheitlich. Insgesamt rechtfertigt es sich, ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, im Umfang von drei Vierteln aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Die Gerichtsgebühr ist praxisgemäss auf Fr. 3'600.– festzusetzen.

2. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine Rückforderung dieser Kosten beim Beschuldigten ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von drei Vierteln vorzubehalten.

Das Honorar der amtlichen Verteidigung ist gestützt auf die eingereichte Honorarnote (Urk. 106) auf Fr. 5'000.– (inkl. 8,1 % MwSt.) festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Vom Berufungsrückzug der Staatsanwaltschaft wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung, vom 2. Februar 2023 bezüglich der Dispositivziffern 2 (Freispruch vom Vorwurf des Raubes), 7 bis 10 (Entscheide betreffend Zivilansprüche), 11 bis 13 (Entscheide betreffend Sicherstellungen) sowie 14 bis 17 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
4. Gegen Ziffer 1 dieses Beschlusses kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

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

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 19 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB für fünf Jahre des Landes verwiesen.
5. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem SIS angeordnet.

6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'600.- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 5'000.- heutige amtliche Verteidigung RAin X1. _____
(inkl. 8,1 % MWST);

Fr. 911.05 frühere amtliche Verteidigung RA X2. _____
(inkl. 7.7 % bzw. 8,1 % MWST).

7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden zu drei Vierteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse genommen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang von drei Vierteln vorbehalten.

8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- Rechtsanwalt X2. _____
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- Privatkläger 1-3

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

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
- die Privatkläger 1-3 (falls verlangt)

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

- die Vorinstanz

- das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.
9. 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, 16. August 2024

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Matic