

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB240253-O/U/sm

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichter Dr. iur. Rauber
und Ersatzobergerichtler lic. iur. Tschudi sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. Leuthard

Urteil vom 11. Juni 2025

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

sowie

B. _____,

Privatkläger

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 7. März 2024
(DG230056)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 1. November 2023 (Urk. 16/5) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 54 S. 27 ff.)

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist.
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 5 Jahre des Landes verwiesen.
5. Von der Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird abgesehen.
6. Der Antrag auf Abnahme einer DNA-Probe und Erstellung eines DNA-Profiles im Sinne von Art. 257 StPO wird abgewiesen.
7. Die folgenden, mit Verfügung vom 31. Oktober 2023 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei, Asservaten-Triage, lagernden Gegenstände (Geschäfts-Nr. 85994612) werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils unter Vorlage desselben und eines amtlichen Ausweises durch die Lagerbehörde auf erstes Verlangen hin dem Beschuldigten herausgegeben:
 - 1 Paar Schuhe (A017'670'450);
 - 1 Hose (A017'670'461);
 - 1 Jacke (A017'670'472).

Werden diese Gegenstände innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils nicht herausverlangt, werden sie eingezogen und der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung oder Vernichtung überlassen.

8. Die folgenden, mit Verfügung vom 31. Oktober 2023 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei, Asservaten-Triage, lagernden Gegenstände (Geschäfts-Nr. 85994612) werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils unter Vorlage desselben und eines amtlichen Ausweises durch die Lagerbehörde auf erstes Verlangen hin dem Privatkläger herausgegeben:
- 1 T-Shirt (A017'670'494);
 - 1 Paar Sandalen (A017'670'507);
 - 1 Hose (A017'670'518).

Werden diese Gegenstände innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils nicht herausverlangt, werden sie eingezogen und der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung oder Vernichtung überlassen.

9. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	3'600.00	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	2'100.00	Gebühr für das Vorverfahren
Fr.	12'194.25	Entschädigung amtliche Verteidigung, Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ (inkl. MwSt. und Barauslagen)
Fr.	17'894.25	Total

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

Verzichten die Parteien auf eine Begründung des Urteils, reduziert sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.

10. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziff. 9 werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigungen werden indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung dieser Kosten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 68 S. 2)

1. Der Beschuldigte sei von der Anklage der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB freizusprechen.
2. Der Beschuldigte sei wegen einfacher Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.
3. Der Beschuldigte sei mit einer Geldstrafe zu bestrafen.
4. Es sei von einer Landesverweisung abzusehen.
5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens seien dem Beschuldigten zur Hälfte aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen.
6. Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien zur Hälfte definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen und zur Hälfte einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten für den einstweilen auf die Gerichtskasse genommenen Teil der Kosten der amtlichen Verteidigung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens (inkl. derjenigen der amtlichen Verteidigung) seien auf die Gerichtskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich:

(Urk. 64, sinngemäss)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

c) Der Privatklägerschaft:

Kein Antrag.

Erwägungen:

I. Verfahrensverlauf/Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 7. März 2024 liess der Beschuldigte am 18. März 2024 Berufung anmelden (Urk. 47). Das begründete Urteil (Urk. 50 bzw. Urk. 54) wurde den Parteien am 15. bzw. 16. bzw. 22. Mai 2024 zugestellt (Urk. 51/1-4), worauf der Beschuldigte mit Eingabe vom 11. Juni 2024 fristgerecht die Berufungserklärung einreichen liess (Urk. 57).

1.2. Mit Präsidialverfügung vom 12. Juni 2024 wurde dem Privatkläger sowie der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 59). Die Parteien liessen sich nicht vernehmen.

1.3. Am 30. August 2024 wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung auf den 2. Mai 2025 vorgeladen (Urk. 61), welche aufgrund eines krankheitsbedingten Ausfalls in der Gerichtsbesetzung auf den 11. Juni 2025 verschoben werden musste (Urk. 65 f.). Zur Berufungsverhandlung erschienen der Beschuldigte und dessen amtlicher Verteidiger lic. iur. X. _____ (Prot. II S. 3 ff.). Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung.

2. Umfang der Berufung

2.1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.2. In seiner Berufungserklärung vom 11. Juni 2024 (Urk. 57) ficht der Beschuldigte die Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 2 (Strafe), 4 (Landesverweisung) sowie 10 (Kostenaufgabe) des vorinstanzlichen Urteils an. Als mitangefochten gilt die Dispositivziffer 3, da diese den Aufschub des Vollzugs der Freiheitsstrafe regelt und von Seiten des Beschuldigten die Bestrafung mit einer Geldstrafe beantragt wird, sowie die Dispositivziffer 5 (Absehen von der Ausschreibung der Landesverweisung im SIS), weil der Beschuldigte beantragt, dass von einer Landesverweisung abzusehen sei. Nicht angefochten sind somit die Dispositivziffern 6 (Abweisung Erstellung DNA-Profil), 7 (Herausgabe von Gegenständen an den Beschuldigten), 8 (Herausgabe von Gegenständen an den Privatkläger) sowie 9 (Festsetzung der Kosten). Es ist daher festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 7. März 2024 diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Die Verteidigung erneuert anlässlich der Berufungsverhandlung ihre im Vorverfahren und vor Vorinstanz abgewiesenen Beweisanträge (Urk. 10/7, Urk. 16/4 und Urk. 22 f.). So beantragt sie, es sei durch einen medizinischen Sachverständigen abzuklären, ob und gegebenenfalls welche der beim Privatkläger festgestellten Verletzungen das Resultat eines Schlages mit einer Flasche seien bzw. ob ausgeschlossen werden könne, dass die Verletzungen ganz oder teilweise von einem oder mehreren der vom Beschuldigten an seinen Händen getragenen Ringen bzw. seiner grossformatigen Armbanduhr stammen würden. Zudem sei durch einen medizinischen Sachverständigen abklären zu lassen, wie hoch das Risiko eines Augenlichtverlustes bei einem Schlag gegen das Gesicht eines Menschen mit einem stumpfen Gegenstand wie beispielsweise einer Flasche sei. Zur Begründung ihrer Anträge verweist die Verteidigung auf ihre Ausführungen vor Vorinstanz (Prot. II. S. 5 f.). Diesen zufolge bezweifelt der Beschuldigte, dass die beim Privatkläger festgestellten Gesichtsverletzungen vom Schlag mit der Fla-

sche stammen. Dem ärztlichen Befund des Kantonsspitals Winterthur vom 11. Oktober 2023 könne nicht entnommen werden, dass einzig der Schlag mit der Flasche die Ursache der Verletzungen sein könne. Aufgrund der Lage der drei festgestellten Verletzungen (Rissquetschwunde über dem linken Auge, Rissquetschwunde an der linken Schläfe, Rissquetschwunde an der rechten Wange) erscheine es als ausgeschlossen oder zumindest als höchst unwahrscheinlich, dass alle drei Wunden durch einen einzigen Schlag mit einer Flasche verursacht worden seien. Der Beschuldigte habe darauf hingewiesen, dass er an einer Hand zwei Ringe getragen habe. Den bei den Akten liegenden Fotos sei zu entnehmen, dass der Beschuldigte zudem eine grossformatige Armbanduhr sowie einen weiteren Ring an der anderen Hand getragen habe. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die drei Verletzungen im Gesicht des Privatklägers ganz oder teilweise durch einen Faustschlag bzw. durch die vom Beschuldigten getragenen Ringe oder die Uhr verursacht worden seien. Möglich sei auch, dass sich der Privatkläger die Verletzungen im Gesicht ganz oder teilweise bei den Auseinandersetzungen mit dem Beschuldigten am Boden oder dessen Bruder vor oder nach dem Schlag mit der Flasche zugezogen habe. Damit könne dem Beschuldigten nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, dass die festgestellten Verletzungen vom Schlag mit der Flasche herrühren würden (Urk. 22).

Die Verteidigung stellt sich des Weiteren auf den Standpunkt, dass sich das Auge eines Menschen nicht an einer exponierten Lage des Gesichtes befinde und u.a. durch die umliegenden Knochen geschützt werde, weshalb das Risiko einer schweren Augenverletzung bei einem Schlag mit einem stumpfen Gegenstand nicht derart gross sein dürfte, dass man stets mit dem Eintritt einer schweren Körperverletzung rechnen müsse. Möglicherweise gebe es in der rechtsmedizinischen oder kriminologischen Fachliteratur Statistiken über die Häufigkeit von schweren Augenverletzungen im Verhältnis zur Anzahl nicht schwerer Augenverletzungen bei Schlägen mit stumpfen Gegenständen gegen das Gesicht eines Menschen (a.a.O.).

4. Wie nachfolgend aufzuzeigen ist (Erw. II./2.), ist erstellt, dass die beiden Verletzungen, welche der Privatkläger linksseitig im Gesicht erlitten hat, durch

den Schlag mit der Flasche entstanden sind. Dies ergibt sich unter anderem aufgrund der Aussagen des Privatklägers und des fotografisch dokumentierten Verletzungsbildes. Der Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen der Tathandlung des Beschuldigten (Schlag mit der Flasche) und der beim Privatkläger festgestellten Verletzungen ist damit erbracht, obwohl dies gar nicht notwendig wäre, wird dem Beschuldigten doch lediglich eine versuchte Tatbegehung vorgeworfen.

Des Weiteren ist nicht zu erwarten, dass durch einen medizinischen Sachverständigen abgeklärt werden kann, wie hoch die Wahrscheinlichkeit ist, mit welcher ein Schlag mit einer Flasche gegen das Gesicht eines Menschen zu einer schweren Verletzung führt. Es ist aber auch nicht erforderlich, ein prozentgenaues Risiko einer schweren Verletzung zu ermitteln. Ob im Lichte der festgestellten Tatsachen (Schlagrichtung/Schlagegegenstand/Heftigkeit etc.) der Schluss auf einen Eventualvorsatz begründet ist, ist vielmehr eine Rechtsfrage, welche das Gericht ohne den Beizug eines Sachverständigen beantworten kann.

Bei dieser Sachlage kann auf die beantragten Abklärungen durch einen medizinischen Sachverständigen verzichtet werden (Art. 139 Abs. 2 StPO).

II. Sachverhalt

1. Dem Beschuldigen wird gemäss Anklageschrift sowie gemäss dem von der Vorinstanz zu Gunsten des Angeklagten erstellten Sachverhalt (vgl. Urk. 54 S. 7 f.) zusammengefasst vorgeworfen, dass es am 12. August 2023 um ca. 22.35 Uhr am C. _____-platz 1 in D. _____/ZH zu einer zunächst verbalen Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und dem sichtlich alkoholisierten (Atemalkoholkonzentration von 1,09 mg/l aufweisenden) Privatkläger B. _____ gekommen sei. Dieser habe sodann dem Beschuldigten eine Ohrfeige gegeben, was der Beschuldigte mit einem Faustschlag gegen den Kopf des Privatklägers erwidert habe. Drittpersonen hätten dann die Streitenden getrennt und den Privatkläger weggeführt.

Beim nebenan gelegenen Lokal "E. _____" habe sich anschliessend eine weitere Auseinandersetzung entwickelt, die zu einem Gerangel von mehreren Personen

geführt habe. Auch der Beschuldigte sei hinzugekommen und habe versucht, auf den Privatkläger loszugehen, wobei er zunächst von Drittpersonen zurückgehalten worden sei. Hernach habe sich der Beschuldigte zu einem Tisch des Lokals begeben, eine leere (gemäss Anklageschrift: halbvolle) Glasflasche mit einer Länge von ca. 20 cm (gemäss Anklageschrift: mit Inhalt von ca. 33-35,5 cl) behändigt und sei damit rasch auf den Privatkläger, der sich beim Busbahnhof aufgehängt habe und von zwei Personen zurückgedrängt worden sei, zugegangen. Der Beschuldigte habe dann mit der Flasche, diese am Hals haltend, hinter seinem Kopf ausgeholt und sie dem Privatkläger heftig von vorne gegen den Schädel (Bereich Stirn/linke Schläfe) geschlagen, wobei die Flasche dadurch zerbrochen sei. Dann sei der Beschuldigte von einer Drittperson vom Ort des Geschehens weggeschoben worden.

Der Privatkläger habe durch den Schlag mit der Glasflasche eine 1 cm lange klaffende Rissquetschwunde über der Augenhöhle links und eine 5 cm lange klaffende Rissquetschwunde an der linken Schläfe erlitten. Die weitere Gewaltausübung des Beschuldigten habe eine 2 cm lange oberflächliche Rissquetschwunde an der rechten Wange des Privatklägers verursacht. Alle drei Wunden hätten genäht werden müssen.

Der Beschuldigte habe beim heftigen Schlag mit der Glasflasche gegen den Schädel im Bereich Stirn/Schläfe diese Verletzungen gewollt und angestrebt. Er habe es zudem zumindest für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen, dass der betrunkene Privatkläger bewusstlos werden, unkontrolliert zu Boden stürzen und lebensgefährliche Verletzungen (z.B. Schädelbruch, Hirnblutung, Hirnhautunterblutung, Hirngewebsverletzungen) hätte erleiden können und/oder dass dieser sein Augenlicht verlieren oder dessen Gesicht bleibend entstellt werden könnte.

2. Anerkannt (Urk. 2/2 S. 4 ff., Urk. 2/5 F/A 15 und Prot. I S. 14 f. sowie die Verteidigung in Urk. 42 S. 3 ff. und Urk. 68 S. 3 ff. insb. S. 6, Prot. II S. 13) und insbesondere durch die Überwachungsaufnahmen (Urk. 1/6) erstellt ist in objektiver Hinsicht, dass der Beschuldigte den Privatkläger mit einer Glasflasche auf den

Kopf schlug. Vor Vorinstanz machte die Verteidigung noch geltend, dass nicht ersichtlich sei, ob die Glasflasche durch den Schlag des Beschuldigten zerbrach oder erst danach (Urk. 42 S. 7 f.). Damit setzt sich die Verteidigung in Widerspruch zu den eigenen Aussagen des Beschuldigten (u.a. "Die Flasche war aus Glas und ist kaputt gegangen."; "Ich hatte einen zerbrochen Teil der Flasche noch in der Hand. Ausgehend davon, dürfte die Flasche auf seinem Kopf zerbrochen sein."; vgl. Urk. 2/2 F/A 29, Urk. 2/5 F/A 17 und Prot. I S. 15) und den Videoaufnahmen (vgl. Urk. 1/6). Auch der Privatkläger sagte aus, dass die Flasche beim Schlag auf seinen Kopf zerbrach (Urk. 2/6 F/A 22). Dass die Verletzungen des Privatklägers nicht vom Schlag mit der Flasche stammen sollen, sondern andere Möglichkeiten wie Faustschläge des Beschuldigten oder durch Dritte bzw. dem Drücken des Beschuldigten auf den Boden ganz am Schluss der Auseinandersetzung durch die Polizeibeamten denkbar seien (Urk. 42 S. 8 ff.), ist aufgrund der Aussagen des Privatklägers, wonach er durch die Flasche im Gesicht oberhalb des linken Auges getroffen worden sei, dem Verletzungsbild gemäss Fotodokumentation sowie den Videoaufnahmen widerlegt (Urk. 1/Foto 19-21, Urk. 1/6 und Urk. 2/1 F/A 35). Solche Rissquetschwunden können in der entstandenen Länge und Schwere nicht durch Faustschläge entstehen, auch nicht, wenn ein Ring oder eine Uhr im Spiel gewesen wäre. Es ist daher erstellt, dass die Verletzung des Privatklägers oberhalb des linken Auges und auf der linken Schläfe vom Schlag des Beschuldigten mit der Glasflasche stammt. Die Einwendung der Verteidigung sowie des Beschuldigten, dass es sich nicht um einen heftigen Schlag gehandelt habe (Urk. 42 S. 13, Urk. 2/2 F/A 50, Prot. I S. 15, Urk. 68 S. 6 ff., Prot. II S. 13 f.), ist ebenfalls durch die vorliegenden Beweismittel widerlegt. Im Übrigen geht die Heftigkeit des Schlages auch aus den Videoaufnahmen hervor (Urk. 1/6). Zudem zerbrach die Flasche beim Aufprall auf den Schädel des Privatklägers, womit sich die Heftigkeit des Schlages unmittelbar manifestierte. Aus der Argumentation der Verteidigung, wonach ein Schlag mit einer Flasche, die aufgrund der Intensität des Schlages zerbricht, deutlich weniger Kraft überträgt als ein Schlag, dessen Intensität unmittelbar unterhalb der Bruchschwelle liegt (Urk. 68 S. 7 ff.), lässt sich nichts Gegenteiliges ableiten, geht es dabei doch um die Kraftübertragung und nicht um die Heftigkeit des Schlages. Die Ausführungen des Beschuldigten, dass

er nicht mit Wucht geschlagen habe, sondern die Flasche nur in die Luft gehoben und auf den Privatkläger geschlagen habe (Urk. 2/2 F/A 50) bzw. wonach der Schlag nicht heftig gewesen sei, weil er gefühlt habe, dass er den Privatkläger nicht verletzen wollte (Prot. I S. 15, vgl. auch Prot. II S. 13 f.), erweisen sich als Verharmlosungen und Schutzbehauptungen. Mit der Vorinstanz ist daher zu Recht von einem heftigen Schlag auszugehen. Der Sachverhalt ist somit – mit den zu Gunsten des Beschuldigten angenommenen Abweichungen betreffend der Grösse und dem Füllstand der Flasche – erstellt. Ergänzend kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 54 S. 6 ff.).

III. Rechtliche Würdigung

1. Die Vorinstanz würdigte den Sachverhalt als versuchte schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB. Dem Beschuldigten habe beim heftigen Schlag mit der Glasflasche auf den Kopf des Privatklägers klar sein müssen und es sei ihm auch klar gewesen, dass es sich beim Kopf um einen besonders sensiblen Bereich des menschlichen Körpers handelt und ein Schlag mit einer Glasflasche zu Kopfverletzungen mit gravierenden Verletzungen führen kann. Es sei erstellt, dass der Beschuldigte dem Privatkläger durch den Schlag mit der Glasflasche weh tun wollen, womit er den Schlag gegen den Kopf direktvorsätzlich ausführte. Die Aussage des Beschuldigten, er habe den Privatkläger mit dem Schlag beruhigen wollen, könne nicht anders gedeutet werden, als dass er den Privatkläger durch den Schlag mit der Glasflasche ausser Gefecht setzen bzw. ihn kampfunfähig machen und so die Auseinandersetzung beenden wollte. Ihm sei klar gewesen, dass ein Schlag mit der Faust hierfür nicht ausreichen würde. Eine Dosierung, Kalkulation bzw. Steuerung der Intensität des heftig und mit Wucht ausgeführten Schlages sei nicht denkbar und widerspreche den Videoaufnahmen des Vorfalls. Es könne nicht konkret vorausgesehen werden, welche Verletzungen durch einen solchen Schlag entstehen können. Durch seine Handlung habe der Beschuldigte gezeigt, dass ihm die Verletzungsfolgen auf Seiten des Privatklägers in diesem Moment schlichtweg gleichgültig waren. Er habe den Privatkläger verletzen wollen und habe mit seinem Vor-

gehen eine schwere Körperverletzung zumindest in Kauf genommen und damit eventualvorsätzlich gehandelt (Urk. 54 S. 9 ff., S. 12).

2. Die Verteidigung macht geltend, der Beschuldigte habe den Privatkläger nicht verletzen, sondern ihn beruhigen und ihm ein bisschen "weh tun" wollen (Urk. 68 S. 15 ff.). Alleine die Tatsache, dass eine Tathandlung abstrakt geeignet sei, eine schwere Körperverletzung herbeizuführen, genüge nicht ohne Weiteres, um einen (Eventual-)Vorsatz des Täters hinsichtlich der in Art. 122 StGB umschriebenen Folgen anzunehmen. Daran ändere auch nichts, dass ein Schlag mit einer Glasflasche auf den Kopf eines Menschen gemäss Rechtsprechung grundsätzlich dazu geeignet sei, eine schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB herbeizuführen. Vielmehr seien die konkreten Tatumstände zu berücksichtigen. Aus den Aussagen des Beschuldigten werde deutlich, dass ihm die mit dem Schlag verbundenen Risiken nicht bekannt waren (Urk. 42 S. 21 ff., Urk. 68 S. 12 ff.). Zudem bestehe in der vorliegenden Situation – im Gegensatz zu einem Vorfall, bei dem das Gesicht des Opfers direkt mit einem scharfen Gegenstand angegriffen werde – keine Sicherheit darüber, ob die Flasche bei einem Schlag auf den Kopf des Gegners überhaupt zerbreche oder aber in einer Weise zerbreche, bei der die entstandenen Scherben in einer solchen Ausrichtung und mit ausreichendem Druck entstehen, um Haut und Augen des Opfers zu verletzen. Der Beschuldigte habe zudem im Rahmen eines unübersichtlichen und dynamischen Konflikts gehandelt (Urk. 42 S. 24 f.). Er habe zwar aufgrund der konkreten Umstände und des Vorgehens mit einer leichten Beeinträchtigung der körperlichen Integrität des Privatklägers rechnen müssen, indes nicht mit dem Eintritt lebensgefährlicher Verletzungen oder bleibender Schäden. Er habe dies somit nicht im Sinne eines Eventualvorsatzes in Kauf genommen. Der Beschuldigte sei daher vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB freizusprechen. Der Schlag mit der Flasche gegen den Kopf des Privatklägers sei als einfache Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 und 2 Abs. 1 StGB zu würdigen (Urk. 42 S. 32 f., Urk. 68 S. 22 ff.).

3. Gemäss Art. 122 StGB macht sich der schweren Körperverletzung schuldig, wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt (Abs. 1); wer den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt (Abs. 2); oder wer eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht (Abs. 3). Nach Art. 123 StGB wird wegen einfacher Körperverletzung bestraft, wer einen Menschen in anderer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt. Eine qualifizierte einfache Körperverletzung liegt vor, wenn der Täter Gift, eine Waffe oder einen gefährlichen Gegenstand gebraucht (Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB).

Dabei begeht gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Eventualvorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Verwirklichung des Tatbestandes für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (u.a. BGE 137 IV 1 E. 4.2.3). Im Gegensatz zum bewusst fahrlässig Handelnden, der darauf vertraut, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintritt, das Risiko der Tatbestandserfüllung sich mithin nicht verwirklichen wird, nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab (u.a. BGE 133 IV 9, 133 IV 222). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, muss das Gericht bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten aufgrund der Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, der Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, der Beweggründe des Täters und der Art der Tathandlung beurteilen. 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 (BGE 135 IV 12 E. 2.3.2.). Das Gericht darf dann vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich diesem die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als

Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann. Eventualvorsatz kann indessen auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war (Urteile des Bundesgerichts 6B_1180/2015 vom 13. Mai 2016 und 6B_181/2015 vom 23. Juni 2015, BGE 137 IV 4, BGE 133 IV 9 E. 4.1, BGE 131 IV 1 E. 2.2., BGE 130 IV 58 E. 8.4.). Gemäss dem Bundesgericht handelt es sich bei der Kopfreion um einen besonders sensiblen Bereich des menschlichen Körpers und Kopfverletzungen können gravierende Folgen nach sich ziehen. Fusstritte und Faustschläge in den Kopfbereich eines am Boden liegenden Opfers können, selbst wenn dieses sich zusammenrollt und den Kopf mit den Händen zu schützen versuche, zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität führen (Urteile des Bundesgerichts 6B_208/2015 vom 24. August 2015, 6B_181/2015 vom 23. Juni 2015, 6B_132/2015 vom 21. April 2015 und 6B_901/2014 vom 27. Februar 2015). Das Gleiche wie für Fusstritte muss auch für Schläge mit einer Glasflasche gegen den Kopfbereich gelten, da auch Flaschen gleichermassen wie Schuhe geeignet sind, schwere Verletzungen im Gesicht (v.a. der Augen, Entstellungen) und auch sonstige schwerwiegende Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität (z.B. Hirnverletzungen) zu bewirken. Schnitte durch zerbrechende Flaschen können zu bleibenden Entstellungen führen und insbesondere die Augen können derart geschädigt werden, dass schlimmstenfalls eine Blindheit resultieren kann.

Beim Versuch einer Straftat bleibt es unter anderem, wenn der Täter die Tat mit Wissen und Willen ausführt, der subjektive Tatbestand daher erfüllt ist, indessen der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht eintritt (vgl. Art. 22 StGB).

4. Vorliegend ist erstellt, dass der Beschuldigte eine Glasflasche mit einer Länge von ca. 20 cm behändigte, raschen Schrittes auf den Privatkläger zuging, dann mit der (leeren) Flasche in seiner rechten Hand – die Flasche am Flaschenhals greifend – hinter seinem Kopf ausholte und sie dem Privatkläger heftig von vorne gegen den Schädel (Bereich Stirne/Schläfe links) schlug, wodurch die Flasche zerbrach. Der Privatkläger erlitt dadurch eine 1 cm lange klaffende Rissquetschwunde über der Augenhöhle links und eine 5 cm lange klaffende Riss-

quetschwunde an der linken Schläfe. Diese Verletzungen erfüllen den objektiven Tatbestand der schweren Körperverletzung nicht, weshalb zu prüfen ist, ob aufgrund der Tathandlung, der Grösse des dem Beschuldigten bekannten Risikos und der Beweggründe ein Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB vorliegt.

4.1. Bei der Würdigung der Tathandlung ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte gezielt vorging und nicht unmittelbar im Affekt handelte. Es war insbesondere kein unübersichtlicher dynamischer Konflikt im Gange, wie dies die Verteidigung ausführte (Urk. 42 S. 25). Die Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger war nämlich zwischenzeitlich beendet und der Beschuldigte hatte dabei dem Privatkläger als Erwiderung auf die Ohrfeige bereits einen Faustschlag versetzt, woraufhin die beiden von den anwesenden Personen getrennt wurden. Erst danach ging der Beschuldigte wiederum auf den Privatkläger los und wurde zunächst von den weiteren Anwesenden zurückgehalten. Daraufhin kam es zum Behändigen der Glasflasche und zum tatbestandlichen heftigen Schlag auf den Kopf des Privatklägers. Der Beschuldigte führte den Schlag somit direktvorsätzlich aus, was auch die Überwachungsaufnahmen zeigen. Die Behauptung des Beschuldigten, er habe den Privatkläger nicht schlagen wollen (Urk. 2/8 F/A 35 ff.), ist damit widerlegt. Weiter geht aus den Aussagen des Beschuldigten hervor, dass der durch ihn dem Privatkläger versetzte Faustschlag nicht die von ihm gewünschte Wirkung zeigte. Mit diesem Faustschlag habe er den Privatkläger "beruhigen" wollen (Prot. I S. 12). Dies ist dieselbe Erklärung, welche der Beschuldigte als Grund für den Schlag mit der Flasche angab ("Ich wollte ihn beruhigen", Prot. I S. 14 und S. 15, Urk. 68 S. 17 i.V.m. Prot. II S. 16). Der Beschuldigte griff mithin zu einem stärkeren Mittel, um den Privatkläger zu schlagen, wobei die Verwendung des Wortes "beruhigen" nicht anders verstanden werden kann als ein "ausser Gefecht setzen". Einer Absicht einer "Beruhigung" widersprechen zudem einerseits der gesamte Ablauf der Handlung und die Heftigkeit des Schlages und andererseits die (zusätzliche) Aussage des Beschuldigten, dass er (neben der Beruhigung) gewollt habe, dass der Privatkläger Schmerz empfindet (Prot. I S. 15). Die Zufügung lediglich von Schmerzen führt notorischerweise nicht zu einer "Beruhigung", im Gegenteil hätte dies eine Gegenaggression zur Folge. Wie erwähnt ist die einzige logische Erklärung für

das Verhalten des Beschuldigten die Absicht, den Privatkläger kampfunfähig zu machen. Der Beschuldigte war dem Privatkläger körperlich unterlegen, dies sowohl gemäss den Aussagen des Beschuldigten, wonach der Privatkläger grösser und stärker sei als er ("Eben er ist sehr goss und stark [...]"; Urk. 2/2 F/A 28 ff.), als auch denjenigen des Privatklägers, wonach der Beschuldigte eine schwache Person sei ("Er ist eine schwache Person und er weiss, dass ich ihm physisch überlegen bin."; Urk. 2/1 F/A 58). Die Behändigung eines schlagverstärkenden Gegenstandes stellte damit die logische Folge dar. Der Beschuldigte sagte zudem selber aus, dass er [ohne die behändigte Flasche] "kraftlos" gegen den Privatkläger gewesen wäre (Urk. 2/2 F/A 32). Die Behauptung des Beschuldigten, er habe mit dem Schlag zusätzlich zur Beruhigung beabsichtigt, dass "wir so auseinander gehen werden" (Prot. I S. 14), erweist sich in diesem Zusammenhang als zusätzliche Schutzbehauptung, war es doch der Beschuldigte, welcher – nachdem die Kontrahenten schon getrennt waren – auf den Privatkläger losging. Gegen die Sachdarstellung, der Schlag habe der Beruhigung gedient, spricht schliesslich die anlässlich der Berufungsverhandlung getätigte Aussage des Beschuldigten, er sei aufgrund der verbalen Provokationen des Privatklägers wütend geworden und habe ihn deshalb mit einer Flasche geschlagen (Prot. II S. 14).

4.2. Aus dem Gesagten erhellt, dass der Beschuldigten eine grosse Krafteinwirkung auf den Kopf des Privatklägers wollte und in der Folge auch ausführte. Die Behauptung des Beschuldigten, er habe dem Privatkläger nur "ein bisschen wehtun" wollen (Prot. I S. 15), erweist sich damit als krasse Verharmlosung. Das hohe Verletzungsrisiko eines Schlages mit einem Gegenstand, so auch einer Glasflasche, auf den Kopf eines anderen Menschen ist allgemein bekannt und jeder Mensch weiss, dass ein Schlag auf den Kopf schwere Verletzungen nach sich ziehen kann, handelt es sich doch beim Gehirn, den Augen, der Nase, dem Mund sowie den Ohren um wichtige (Sinnes-)Organe. Zudem ist es eine physikalische Tatsache, dass Glas zerbrechen kann und Scherben gravierende Schnittverletzungen verursachen können. Gerade was die Augen, die Nase und den Mund betrifft, können diese durch Schnittverletzungen äusserst schwer verletzt werden und bleibende Schädigungen und Entstellungen resultieren. Wenn der Beschuldigte geltend macht, dass er sich sicher sei, dass er den Privatkläger nicht mehr

verletzt hätte, als er ihn tatsächlich verletzt hatte bzw. dass "mehr als es war", nicht hätte sein können" bzw. er doch wisse, "wie viel Kraft ich brauchte" (Prot. I S. 17 f.), so ist dem klar entgegenzuhalten, dass bei einem heftig und mit Wucht ausgeführten Schlag weder eine klare "Dosierung" der Krafteinwirkung möglich ist noch die Wirkung von einer zerspringenden Flasche und den daraus resultierenden scharfen Kanten und Scherben abgeschätzt werden kann. So gab der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung damit konfrontiert, dass ein Schlag mit einer Glasflasche in den Gesichtsbereich entstellende oder sonstige ernsthafte Verletzungen bewirken könne, schliesslich selber an, er habe gedacht, dass "es so" passieren könne. Aber es sei nicht passiert (Prot. II S. 15). Wenn die Verteidigung diesbezüglich moniert, dass die Vorinstanz sich nicht dazu geäußert habe, um welche Tatvariante der schweren Körperverletzung (lit. a, b oder c von Art. 122 StGB) es sich handle, ist sie nicht zu hören, wird dem Beschuldigten doch nicht vorgeworfen, dem Privatkläger willentlich konkrete schwere Verletzungen zugefügt (direkter Vorsatz), sondern solche in Kauf genommen (Eventualvorsatz) zu haben.

4.3. Mit der Vorinstanz (Urk. 54 S. 11) kann somit festgehalten werden, dass aufgrund der erheblichen Wucht des Schlages mit der Glasflasche das effektive Verletzungsrisiko für den Beschuldigten schlichtweg nicht mehr steuerbar und damit auch nicht mehr kalkulierbar war. Er wollte den Privatkläger kampfunfähig machen und ihn verletzen und nahm damit eventualvorsätzlich in Kauf, dass dieser am Gesicht entstellt, das Augenlicht verlieren oder durch den Schlag und einen allfälligen Sturz auch Gehirnverletzungen (Schädelbruch, Hirnblutung etc.) hätte erleiden können. Der Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB ist daher zu bestätigen.

5. Der Beschuldigte führte aus, dass er die Flasche in die Hand genommen habe, um sich und seinen Bruder zu verteidigen (Urk. 2/2 F/A 33, Prot. I S. 13). Eine Notwehrsituation liegt klarerweise – dies zeigen die Überwachungsaufnahmen – nicht vor und wird von der Verteidigung denn zu Recht auch nicht unter diesem Titel geltend gemacht. Sie führt lediglich im Rahmen der Strafzumessung

aus, dass es der Beweggrund des Beschuldigten gewesen sei, sich und seinen Bruder zu schützen (Urk. 42 S. 34). Die Auseinandersetzung vor dem Schlag mit der Glasflasche war im Zeitpunkt des Schlages mit der Flasche abgeschlossen und der Beschuldigte und der Privatkläger wurden vorher auch getrennt. Es lag mithin kein unmittelbar bevorstehender Angriff vor. Der Beschuldigte hätte sich somit ohne Weiteres vom Ort des Geschehens entfernen können, indes ging er dann – nachdem er die Glasflasche behändigt hatte – auf den Privatkläger los. Die Vorinstanz hat daher richtigerweise festgehalten, dass keine Notwehrsituation gegeben war; indes die Provokationen durch den Privatkläger bei der Strafzumessung berücksichtigt (Urk. 54 S. 12).

IV. Strafzumessung und Strafvollzug

1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz fällte eine bedingte Freiheitsstrafe von 24 Monaten aus, wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren (Urk. 54 S. 13 ff. und S. 16 f.). Sie hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe zuzumessen ist, richtig dargestellt (Urk. 54 S. 13), worauf zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen zu verweisen ist.

1.2. Die Verteidigung fordert ausgehend von einem Schuldspruch für eine einfache Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 und 2 Abs. 1 StGB die Bestrafung mit einer Geldstrafe, dies unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren (Urk. 57 S. 2 f., Urk. 68 S. 27). Für den Fall eines Schuldspruchs wegen versuchter schwerer Körperverletzung sei zu berücksichtigen, dass es sich um eine spontane Tat im Rahmen einer verbalen und tätlichen Auseinandersetzung gehandelt habe und die Verletzungsfolgen gering gewesen seien. Der Privatkläger sei mehrfach auf den Beschuldigten losgegangen und sei somit selber der Auslöser gewesen. Der Beschuldigte habe die Tat ohne direkten Vorsatz begangen und zudem Alkohol konsumiert, was notorischerweise eine enthemmende Wirkung zeige. Die Angetrunkenheit sei strafmindernd zu berücksichtigen (Urk. 42 S. 33 ff., Urk. 68 S. 26 f.).

1.3. Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben. Das Verschulden wird dabei nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Beschuldigten sowie danach bestimmt, wie weit er nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 1 und 2 StGB).

1.4. Bei der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB reicht der ordentliche Strafrahmen von einem Jahr bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe. Der Umstand, dass die Tat im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB im Versuchsstadium geblieben ist, führt in der Regel zu einer Strafmilderung (BGE 121 IV 54 f.).

2. Tatkomponenten

2.1. Beim objektiven Tatverschulden ist zunächst festzuhalten, dass sich die Tat gegen Leib und Leben eines anderen Menschen richtete, was als das höchste Rechtsgut zu werten ist. Die durch die Tat entstandene Verletzung besteht in einer 1 cm langen klaffenden Rissquetschwunde über der Augenhöhle (links) sowie einer 5 cm langen klaffenden Rissquetschwunde an der Schläfe (links). Es bestand keine unmittelbare Lebensgefahr und es resultierte auch keine bleibende Schädigung. Das Tatmittel war eine Glasflasche, welche insbesondere durch die Scherbenbildung beim Aufprall ein grosses Verletzungspotential beinhaltet. Die Flasche wurde gegen den Kopf und damit gegen einen sehr verletzlichen Bereich des Körpers eingesetzt. Angesichts des Tatgegenstandes und des schwungvollen und heftigen Schlages gegen den Schädel und dem vom Beschuldigten nicht vollständig kontrollierbaren Ablaufs ist es lediglich glücklichen und rein zufälligen Umständen zu verdanken, dass der Privatkläger nicht schwer bzw. lebensgefährlich verletzt wurde, so insbesondere dass aus dem Vorfall keine Hirnverletzungen, Verletzungen des Auges oder eine Entstellung des Gesichts resultierte. Der Beschuldigte führte mithin sämtliche Aspekte der Handlung aus, welche zu einer schweren Körperverletzung hätten führen können. Bei der Art und Weise des Vorgehens des Beschuldigten ist leicht relativierend zu berücksichtigen, dass die

Aggression ursprünglich vom Privatkläger ausging und er dem Beschuldigten eine Ohrfeige verpasste. Indes erfolgte die Tat des Beschuldigten erst etwas später und in einem Zeitpunkt, als dieser und der Privatkläger bereits getrennt waren. Zudem hatte der Beschuldigte dem Privatkläger auf die Ohrfeige hin schon einen Faustschlag gegen den Kopf erteilt und damit die Ohrfeige erwidert. Der Beschuldigte handelte mithin nicht mehr aus einem unmittelbaren Reflex hinaus, sondern versuchte nach der Trennung auf den Privatkläger loszugehen und behändigte, nachdem die Beteiligten ihn zunächst zurückhielten, von einem Tisch die Glasflasche und ging dann damit erneut auf den Privatkläger los. Dem Beschuldigten wäre es ohne Weiteres möglich gewesen, die Auseinandersetzung auch ohne die Mitnahme und den Einsatz der Flasche zu führen bzw. diese ganz zu vermeiden, indem er nicht dem Privatkläger gefolgt, sondern einfach weggegangen wäre. Die Tat war indes nicht längere Zeit geplant, sondern der Vorsatz entwickelte sich aus dem gesamten Ablauf heraus. Die kriminelle Energie ist insgesamt als beträchtlich zu werten. Insgesamt ist die objektive Tatschwere im unteren mittleren Bereich einzustufen, was zu einer Einsatzstrafe von 4 Jahren Freiheitsstrafe führt.

2.2. Beim subjektiven Tatverschulden ist zunächst festzuhalten, dass der Beschuldigte mit Bezug auf den Schlag mit der Flasche vorsätzlich und mit Bezug auf die Tatfolgen eventualvorsätzlich handelte. Er nahm durch den Schlag mit der Flasche gegen den Kopf des Privatklägers in Kauf, dass es angesichts des heftigen Schlages zu einer schweren Verletzung des Privatklägers kommen könnte. Leicht verschuldensmindernd ist die aufgeheizte Stimmung zu berücksichtigen, kam es doch schon im Vorfeld zu einer verbalen und auch körperlichen Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger, wobei der Privatkläger mit der Ohrfeige als erster physische Mittel einsetzte. Der Privatkläger trug mithin zur Eskalation der Situation bei, indes ändert dies nichts am Umstand, dass die unmittelbar aggressive Situation durch die Trennung der Kontrahenten beendet war und der Beschuldigte mit der Behändigung der Flasche deren Einsatz als massgebende wirkungsverstärkende Option eines Schlages erachtete. Subjektiv direkt nachvollziehbar ist das Verhalten des Beschuldigten daher nicht. Verschuldensrelativierend ist der Alkoholatemwert von 0,86 mg/l des Beschuldigten zu berücksichtigen, wobei diese Menge als enthemmend gewertet werden

kann. In subjektiver Hinsicht ist von einem keinesfalls mehr leichten Verschulden auszugehen, was das objektive Tatverschulden relativiert und unter Annahme der vollendeten Tatbegehung insgesamt eine (hypothetische) Einsatzstrafe von 3 Jahren Freiheitsstrafe rechtfertigt.

2.3. Beim vollendeten Versuch, welcher zu einer Strafmilderung führt (Art. 22 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 48a StGB) und innerhalb des ordentlichen Strafrahmens strafmindernd zu berücksichtigen ist, hängt das Ausmass der Strafreduktion u.a. von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und den tatsächlichen Folgen der Tat ab; die Reduktion der Strafe ist folglich umso geringer, je näher der tatbestandsmässige Erfolg und je schwerer die tatsächliche Folge der Tat waren (BGE 121 IV 54). Zwar lag im vorliegenden Fall der Versuch nahe am tatbestandsmässigen Erfolg einer schwerwiegenden Verletzung, indes sind die Tatfolgen – glücklicherweise – gering. Der Privatkläger war nicht arbeitsunfähig und es sind keine bleibenden Folgen – abgesehen von einer Narbe – entstanden. Wenn die Vorinstanz von einer Reduktion der Strafe um 9 Monate Freiheitsstrafe ausgeht (Urk. 54 S. 14 f.), so ist dies nicht zu beanstanden.

3. Täterkomponenten

3.1. In Bezug auf seine persönlichen Verhältnisse wiederholte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung im Wesentlichen seine bereits vor Vorinstanz deponierten Aussagen (Prot. II S. 6 ff.). Der Beschuldigte mit Jahrgang 1987 stammt aus Usbekistan und hat zwei Geschwister. Die Familie wanderte in die Ukraine aus, wo der Beschuldigte den Kindergarten und die obligatorische Schule besuchte, eine weitere Ausbildung absolvierte er nicht. Danach arbeitete er zunächst einige Monate auf Baustellen und danach im eigenen Familienbetrieb in der Landwirtschaft (Gemüseanbau). Der Beschuldigte ist ukrainischer Staatsbürger, wurde aber mangels Dienstauglichkeit nicht ins Militär eingezogen. Gemäss seinen Aussagen war er aufgrund seiner Füsse und weil er stotterte nicht dienstauglich. Nach dem Ausbruch des Krieges in der Ukraine flüchtete der Beschuldigte mit seiner Ehefrau über die Türkei in die Schweiz, in welche er am 30. Juni 2022 einreiste. Auch seine Eltern, sein Bruder und sein Cousin leben inzwischen in der Schweiz. In der Ukraine habe der Beschuldigte abgesehen von

der Familie seiner Ehefrau, welche ebenfalls ukrainische Staatsbürgerin ist, keine Verwandten mehr. Der Beschuldigte lebt in D. _____ zusammen mit seiner Ehefrau, seinen Eltern und seinem Bruder. Ab dem tt.mm.2023 arbeitete der Beschuldigte als Hilfsbäcker in F. _____ und verdiente Fr. 4'500.– brutto monatlich. Seine Ehefrau arbeitet nicht. Nach der Kündigung durch den Arbeitgeber war der Beschuldigte arbeitslos und wurde vom Sozialamt unterstützt. Inzwischen hat er wieder eine Stelle als Bäcker in einem türkischen Geschäft gefunden. Er arbeitet dort in einem 20 %-Pensum und wird im Übrigen weiterhin vom Sozialamt unterstützt. Er verfügt über kein Vermögen. Zukunftspläne hat er keine (Urk. 2/5 S. 6 f., Prot. I S. 18 ff., Urk. 42 S. 34 f., Prot. II S. 6 ff.).

Aus dem Vorleben und den persönlichen Verhältnissen ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren.

3.2. Der Beschuldigte hat keine Vorstrafen (Urk. 56), was sich strafzumessungsneutral auswirkt.

3.3. Zum Nachtatverhalten ist auszuführen, dass der Beschuldigte lediglich mit Bezug auf den objektiven Sachverhalt betreffend einer einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand und nur in den wesentlichen Zügen geständig ist. Zudem liegen Überwachungsaufnahmen vor, womit die Strafuntersuchung durch die vom Beschuldigten eingeräumten Umstände nicht erleichtert wurde, was das Geständnis relativiert. Eine echte Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue ist nicht ersichtlich. Aus dem Nachtatverhalten resultiert daher nur eine geringe Minderung, was eine Reduktion der Strafe um 3 Monate Freiheitsstrafe rechtfertigt.

3.4. Zusammenfassend ist der Beschuldigte in Würdigung aller Umstände zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu verurteilen. Das Gericht rechnet die Untersuchungshaft, die der Täter während dieses oder eines anderen Verfahrens erstanden hat, auf die Strafe an (Art. 51 StGB).

Vorliegend befand sich der Beschuldigte vom 12. August 2023, ca. 23.00 Uhr, bis

13. August, 22.35 Uhr, und damit insgesamt einen Tag in Haft (Urk. 8/1-5), welcher ihm an die auszusprechende Freiheitsstrafe anzurechnen ist.

4. Vollzug

Betreffend den Vollzug kommt vorliegend in objektiver Hinsicht der vollständig bedingte Vollzug der Freiheitsstrafe in Frage (Art. 42 Abs. 1 und Abs. 2 StGB). Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB wird in subjektiver Hinsicht die günstige Prognose grundsätzlich vermutet; es genügt das Fehlen der Befürchtung, dass er erneut straffällig werde. Der Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf (BGE 134 IV 5, E. 4.2.2). Es bestehen vorliegend keine Anhaltspunkte, welche eine Wiederholungsgefahr vermuten liessen. Dem Beschuldigten ist daher der bedingte Strafvollzug im gesamten Umfang der ausgefallten Strafe zu gewähren.

Die Probezeit ist auf zwei Jahre festzulegen (Art. 44 Abs. 1 StGB). Es bestehen keine Gründe für die Festsetzung einer längeren Probezeit.

V. Landesverweisung und Ausschreibung im SIS

1. Die Vorinstanz ordnete gemäss Art. 66a StGB eine obligatorische Landesverweisung des Beschuldigten für die Dauer von fünf Jahren an. Von deren Ausschreibung im Schengener Informationssystem SIS wurde abgesehen (Urk. 54 S. 17 ff.).

2. Die Verteidigung bringt dagegen vor, dass auf die Landesverweisung zu verzichten sei, da diese nicht verhältnismässig und überdies von einem Härtefall auszugehen sei. Aktuell herrsche in der Ukraine Krieg. Der Beschuldigte sei in der Ukraine als wehrdienstpflichtige Person erfasst, weshalb er bei einer Rückkehr in den Heimatstaat in den Militärdienst im aktiven Krieg eingezogen werden würde. Das Dorf, in welchem der Beschuldigte gelebt habe, stehe unter russischer Besatzung. Für den Beschuldigten sei es unzumutbar, für das russische Militär gegen die Ukraine zu kämpfen. Wenn der Beschuldigte den Kriegsdienst verweigern würde, hätte er mit einer mehrjährigen Haftstrafen zu rechnen. Falls er trotz seiner

Untauglichkeit in den Krieg gehen müsste, sei es für die Ukraine, sei es für die Russen, würde dies wahrscheinlich seinen Tod bedeuten. Wegweisungen in die Ukraine seien daher aufgrund der aktuellen Umstände unzumutbar. Für den Beschuldigten bestehe eine konkrete Gefährdung, sein Dorf in der G. _____ stehe bis heute unter russischer Besatzung. Der Beschuldigte habe zwar keine vertieften Wurzeln in der Schweiz und sei nur marginal integriert, indes würden seine Eltern, sein Bruder, sein Cousin und seine Ehefrau in der Schweiz wohnen. In der Ukraine würden keine direkten Verwandten leben. Die privaten Interessen des Beschuldigten würden dem diesem gegenüberzustellenden öffentlichen Interesse vorgehen; d.h. dass das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung nicht höher zu gewichten sei als die genannten privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz. Beim Beschuldigten liege somit ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vor (Urk. 42 S. 36 ff., Prot. I S. 33, Urk. 68 S. 28 ff., Prot. II S. 6 ff.).

3. Die (versuchte) schwere Körperverletzung stellt eine sogenannte Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB dar. Im Übrigen kann bezüglich der Anordnung der obligatorischen Landesverweisung vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 54 S. 17 f.), an deren Gültigkeit sich auch im Berufungsverfahren nichts geändert hat.

4. Die rechtlichen Grundlagen zur Härtefallprüfung im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB wurden durch die Vorinstanz korrekt wiedergegeben, weshalb darauf vollumfänglich verwiesen werden kann (Urk. 54 S. 18 ff.). Vorliegend sind keine Umstände ersichtlich und werden auch nicht substantiiert geltend gemacht, welche der Anordnung der obligatorischen Landesverweisung allenfalls entgegenstehen würden, namentlich auch keine Verletzung des sog. Non-Refoulement-Gebots bzw. ein Fall von Art. 66d Abs. 1 StGB. Insbesondere hat die Verteidigung nicht näher dargelegt, inwiefern das Leben des Beschuldigten bei einer Rückkehr bedroht wäre oder ihm Folter, eine unmenschliche Behandlung oder eine schwere Menschenrechtsverletzung drohen würde. Die mögliche Einberufung in den Militärdienst steht einer Landesverweisung zudem nicht entgegen und vom Beschuldigten und seiner Verteidigung wird ausserdem ausgeführt, dass der Beschuldigte

dienstuntauglich sei. Aufgeboten wurde er offensichtlich nicht und er verfügt auch über keine militärische Ausbildung (Prot. I S. 25 f.). Mangels Änderung der Umstände ist nicht davon auszugehen, dass sich an diesem Nicht-Aufgebot etwas ändern würde. Zudem scheint selbst der Beschuldigte nicht zu wissen, ob er von Seiten der Ukraine oder der Russen in den Krieg einbezogen werden würde (Prot. I S. 26), was ein Aufgebot ebenfalls äusserst unwahrscheinlich macht. Sein Wohnort in der Ukraine, G._____, ist zudem nicht militärisch direkt vom russischen Angriff betroffen, sondern in wirtschaftlicher Hinsicht (Prot. I S. 19). Bei der Aussage, dass ihm durch die Kriegsteilnahme der Tod drohen könnte, handelt es sich um eine blosser Behauptung. Dass in gewissen Teilen der Ukraine Krieg herrscht, steht einer Landesverweisung nicht entgegen. Eine konkrete Gefährdung des Beschuldigten in der Ukraine besteht nicht (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung V, E-1127/2023 vom 9. März 2023).

5. Der Beschuldigte ist in der Schweiz nicht integriert, weder in persönlicher, sprachlicher noch wirtschaftlicher Hinsicht. Er arbeitet in einem 20 %-Pensum in einer türkischen Bäckerei und ist daneben auf die Unterstützung durch das Sozialamt angewiesen (Prot. II S. 8). Zwar leben seine Eltern, sein Bruder, sein Cousin und seine Ehefrau in der Schweiz, doch bestehen keine Abhängigkeiten. Kinder hat der Beschuldigte keine. Seine Ehefrau kann dem Beschuldigten in die Ukraine folgen. Sie ist Ukrainerin (Prot. II S. 9) und ihre Verwandten leben nach wie vor im russisch besetzten Teil der Ukraine (Prot. II S. 11). Der Familienbetrieb in der Landwirtschaft, insb. dem Gemüseanbau, stellt zudem eine naheliegende Erwerbsmöglichkeit dar. Auch wenn eine Rückkehr für den Beschuldigten zwar mit einer gewissen Härte verbunden wäre und die wirtschaftliche und soziale Lage in der Ukraine schlechter ist als in der Schweiz, steht dies dem Vollzug der Wegweisung nicht im Weg. Der Beschuldigte ist ursprünglich Türke, spricht Türkisch und arbeitet in der Schweiz in einer türkischen Bäckerei (Urk. 2/5 S. 1, Prot. II S. 5 und S. 9). Zudem hat sich seine Ehefrau in der Türkei einer fortpflanzungsmedizinischen Behandlung unterzogen (Urk. 2/5 S. 6 f.). Auch ein Verbleib in der Türkei wäre somit möglich.

6. Zusammenfassend ist vorliegend kein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB gegeben und die Landesverweisung gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB auszusprechen. 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.

7. Die Vorinstanz hat von einer Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem abgesehen. Dabei muss es aufgrund des Verschlechterungsverbotese sein Bewenden haben (Art. 391 Abs. 2 StPO).

VI. Vernichtung Augenscheinobjekt (Glasflasche)

Die Verteidigung reichte anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung eine Glasflasche als Augenscheinobjekt (Urk. 40) zu den Akten (Prot. I S. 27). Diese ist nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zu vernichten.

VII. Kostenfolgen

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 10) zu bestätigen.

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

Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen sind.

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

3. 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 vorzubehalten. Das Honorar der amtlichen Verteidigung

gung ist gestützt auf die eingereichte Honorarnote (Urk. 67) auf Fr. 6'750.– (inkl. 8,1 % Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 7. März 2024 bezüglich der Dispositivziffern 6 (Abweisung Erstellung DNA-Profil), 7 (Herausgabe von Gegenständen an den Beschuldigten), 8 (Herausgabe von Gegenständen an den Privatkläger) sowie 9 (Festsetzung der Kosten) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist.
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 5 Jahre des Landes verwiesen.
5. Von der Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird abgesehen.
6. Die von der Verteidigung als Augenscheinobjekt eingereichte und als Urk. 40 zu den Akten genommene Glasflasche wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils vernichtet.
7. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 10) wird bestätigt.
8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

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

Fr. 6'750.– amtliche Verteidigung (inkl. 8,1 % MWST)

9. 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 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

10. 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
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- den Privatkläger B. _____

sowie in vollständiger Ausfertigung an

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

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

- die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Mitteilungen gemäss Dispositivziffern 7 und 8 des angefochtenen Urteils)
- 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.

11. 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, 11. Juni 2025

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Leuthard