

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB240268-O/U/bs

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident, Oberrichterin lic. iur. V. Keller
und Ersatzoberrichterin lic. iur. J. Stark sowie Gerichtsschreiber
MLaw W. Dharshing

Urteil vom 25. November 2024

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. HSG X1. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung und Widerruf**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung,

vom 20. März 2024 (DG240013)

Anklage

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 24. Januar 2024 (Urk. 18/7) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz (Urk. 48 S. 63 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von aArt. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 42 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 271 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Vom Widerruf des bedingten Vollzugs bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 17. August 2021 ausgefallten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je CHF 90.– wird abgesehen.
5. Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB für die Dauer von 8 Jahren aus dem Gebiet der Schweiz verwiesen.
6. Der Privatkläger (B. _____) wird mit seinem Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
7. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 24. Januar 2024 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Polis Geschäfts-Nr. ... lagernden Gegenstände werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben und andernfalls nach unbenutztem Ablauf einer Frist von 30 Tagen der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
 - 1 Gürtel (Asservat-Nr. A017'508'860),
 - 1 Herrenhose (Asservat-Nr. A017'508'871),
 - 1 T-Shirt (Asservat-Nr. A017'508'882).
8. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 24. Januar 2024 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Polis Geschäfts-Nr. ...lagernden Gegenstände werden dem Privatkläger nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf ers-

tes Verlangen herausgegeben und andernfalls nach unbenutztem Ablauf einer Frist von 30 Tagen der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:

- 1 Herrenhose (Asservat-Nr. A017'509'114),
- 1 Paar Schuhe (Asservat-Nr. A017'509'125),
- 1 T-Shirt (Asservat-Nr. A017'509'136).

9. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 24. Januar 2024 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Polis Geschäfts-Nr. ...lagernden Gegenstände werden der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Vernichtung überlassen:

- 1 Pullover (Asservat-Nr. A017'508'893),
- 1 Glasflasche (Asservat-Nr. A017'508'906),
- 1 Glasflasche (Asservat-Nr. A017'508'917),
- 1 Glasflasche (Asservat-Nr. A017'508'928).

10. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

CHF	4'800.00	; die weiteren Kosten betragen:
CHF	3'000.00	Gebühr für das Vorverfahren
CHF	1'200.00	Gerichtsgebühr Obergericht III. SK UB230183-O
CHF	1'000.00	Gerichtsgebühr Obergericht III. SK UB230208-O
CHF	356.25	Entschädigung Dolm.
CHF	13'559.70	amtliche Verteidigung RA lic. iur X1. _____ (inkl. Barauslagen und Mwst)
CHF	5'206.95	amtliche Verteidigung RA lic. iur. X2. _____ (inkl. Barauslagen und Mwst; bereits entschädigt)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

11. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

12. (Mitteilungen)

13. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung:

(Urk. 51 S. 4; Urk. 68 S. 1 f.)

1. Der Berufungskläger sei vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von aArt. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB (sowie eventualiter von allen anderen strafrechtlichen Vorwürfen) von Schuld und Strafe freizusprechen (Abänderung von Ziff. 1 Dispositiv Urteil Vorinstanz).
2. Gegen den Berufungskläger sei keine Strafe auszusprechen und zu vollziehen und es sei kein Widerruf anzuordnen (Abänderung von Ziff. 2, Ziff. 3 und Ziff. 4 Dispositiv Urteil Vorinstanz).
3. Es sei kein Widerruf anzuordnen.
4. Gegen den Berufungskläger sei keine Landesverweisung im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB anzuordnen (Abänderung von Ziff. 5 Dispositiv Urteil Vorinstanz).
5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, seien ausgangsgemäss zu verteilen und es sei ausgangsgemäss über den Nachforderungsvorbehalt bezüglich der Kosten der amtlichen Verteidigung zu entscheiden (Abänderung von Ziff. 11 Dispositiv Urteil Vorinstanz).
6. Für die Verletzung des Beschleunigungsgebots von Art. 5 StPO sei dem Berufungskläger eine angemessene Rechtswohltat zu gewähren. Die Verletzung des Beschleunigungsgebots von Art. 5 StPO sei zudem ausdrücklich im Urteil festzuhalten.
7. Der Berufungskläger sei für die erlittene Haft angemessen zu entschädigen, mit Schadenersatz von mindestens CHF 3750 pro Monat (für Lohnausfall), total mindestens CHF 64'875.--, plus Verzugszins von 5 % ab dem 23. Juni 2023, sowie mit einer Genugtuung von mindestens

CHF 200.-- pro Hafttag, total mindestens CHF 104'400.--, plus Verzugszins von 5 % ab dem 23. Juni 2023.

8. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (auch für das Vorverfahren und Hauptverfahren), einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung (zzgl. 8.1 % MWST) zu Lasten des Staates.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 56)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Zum Verfahrensgang bis zum Erlass des erstinstanzlichen Urteils kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 58 S. 4 f.). Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 20. März 2024 wurde der Beschuldigte gemäss dem eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositiv schuldig gesprochen und bestraft. Dieses Urteil wurde den Parteien mündlich eröffnet (Prot. I S. 27). Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 26. März 2024 innert Frist Berufung an (Urk. 43).

1.2. Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 45=58; Urk. 47/1-3) liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 26. Juni 2024 fristgerecht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 51). Mit Präsidialverfügung vom 28. Juni 2024 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 und Art. 401 StPO dem Privatkläger und der Staatsanwaltschaft zugestellt und diesen Frist angesetzt, um hinsichtlich der Berufung des Beschuldigten gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 52). Mit Eingabe vom 2. Juli 2024 teilte die Staatsanwaltschaft den Verzicht auf Anschlussberufung mit und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen

Urteils (Urk. 56). Der Privatkläger erhob ebenfalls keine Anschlussberufung (vgl. Urk. 53).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 18. September 2024 wurde – nach Gewährung des rechtlichen Gehörs (vgl. Urk. 59-63) – die Sicherheitshaft bis zum Endentscheid der Berufungsinstanz verlängert (Urk. 64).

1.4. Am 25. November 2024 fand die Berufungsverhandlung statt, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt lic. iur. HSG X1._____, sowie der Beschuldigte erschienen sind (Prot. II S. 6). Vorfragen waren keine zu entscheiden und – abgesehen von der Einvernahme des Beschuldigten (Urk. 67) – auch keine Beweise abzunehmen (Prot. II S. 8). Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 11).

2. Berufungsumfang

2.1. Gemäss der Berufungserklärung der Verteidigung richtet sich die Berufung des Beschuldigten gegen die Dispoziffern 1 (Schuldspruch) 2+3 (Sanktion und Strafvollzug), 5 (Landesverweisung) sowie 11 (Kostenaufgabe) des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 51).

2.2. Unangefochten blieben mithin die Dispositivziffern 4 (Absehen von Widerruf), 6 (Entscheid über die Zivilansprüche des Privatklägers), 7-9 (Entscheid über sichergestellte Gegenstände) sowie 10 (vorinstanzliche Kostenfestsetzung inkl. Kosten der amtlichen Verteidigungen). In diesem Umfang ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschlusses festzustellen ist (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 437 StPO).

2.3. Art. 399 Abs. 4 StPO enthält eine Liste von Urteilspunkten, auf die der Berufungskläger seine Berufung beschränken kann. Dazu gehört unter anderem "die Bemessung der Strafe". Damit sind sämtliche Anordnungen im Zusammenhang mit der Strafzumessung gemeint (Art. 399 Abs. 4 lit. b StPO). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die der in der Literatur ganz überwiegend vertretenen Auffassung folgt, ist die Aufzählung der Anfechtungsobjekte in Art. 399 Abs. 4 StPO abschliessend. Eine Beschränkung der Berufung auf einzelne Teilaspekte eines

dieser Anfechtungsobjekte ist deshalb nicht möglich. Die Berufungsinstanz muss das Verfahren (zumindest formell) so ausweiten, dass sein Gegenstand den Vorgaben von Art. 399 Abs. 4 StPO entspricht. Dies bedeutet allerdings nur, dass das Berufungsgericht, gleich wie bei der Strafzumessung, auch diese nicht angefochtenen Teile der Bemessung der Strafe überprüfen und gegebenenfalls ändern kann (BGE 144 IV 383 E. 1.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_548/2011 vom 14. Mai 2012 E. 3). Deren eingehende Überprüfung kann unterbleiben, soweit sie im Hinblick auf den Entscheid über die vom Berufungskläger beanstandeten Urteilspunkte nicht unerlässlich ist. Hinsichtlich der vom Berufungskläger akzeptierten und aus der Sicht des Berufungsgerichts nicht offensichtlich korrekturbedürftigen erstinstanzlichen Anordnungen kann dann ohne ausführliche Begründung ein gleichlautender zweitinstanzlicher Entscheid ergehen.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht zwischen der Frage des Widerrufs eines zuvor gewährten bedingten Strafvollzugs im Falle eines Rückfalls ein enger Zusammenhang zur Strafzumessung, weshalb eine Berufung grundsätzlich nicht auf das eine oder andere dieser Elemente beschränkt werden kann (BGE 144 IV 383). Vorliegend hemmt somit die Berufung die Rechtskraft sämtlicher im Zusammenhang mit der Strafzumessung ergangenen Anordnungen. Mithin steht auch Dispositiv Ziffer 4 zur Überprüfung, zumal die Vorinstanz den Verzicht auf den Widerruf insbesondere damit begründete, dass die neu auszufällende und zu vollstreckende Strafe eine ausreichende Warnwirkung entfalten werde.

2.4. Bezüglich der übrigen nicht angefochtenen Dispositivziffern 6-10 ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschlusses festzustellen ist (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 437 StPO).

2.5. Im Übrigen steht der angefochtene Entscheid unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbots im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO zur Disposition.

3. Formelles

3.1. Soweit nachfolgend auf die Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen wird, erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO (vgl.

dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_570/2019 vom 23. September 2019 E. 4.2 m.w.H.), auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet.

3.2. Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 147 IV 409 E. 5.3.4; BGE 146 IV 297 E. 2.2.7, je mit Hinweisen). Die Berufungsinstanz kann sich somit in der Begründung auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

4. Verletzung des Beschleunigungsgebots, Verfahrenseinstellung

4.1. Wie bereits vor Vorinstanz macht die Verteidigung geltend, die Verletzung des Beschleunigungsgebots sei im Urteil festzuhalten (Urk. 51 S. 4; Urk. 68 S. 2). Zur Begründung führt sie – wie vor Vorinstanz (Urk. 37 S. 4 f.) – aus, der angeklagte Sachverhalt sei von einer "äusserst bescheidenen" Komplexität. Es lägen eine völlig unverhältnismässige Gesamtdauer des Verfahrens sowie einzelne Perioden von nicht zu rechtfertigender Untätigkeit, so genannte "krasse Zeitlücken" vor (Urk. 68 S. 5 f.).

4.2. Bezüglich der Anforderungen an das Beschleunigungsgebot kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 58 S. 6 f.).

4.3. Wie die Vorinstanz ebenfalls zutreffend ausgeführt hat (Urk. 58 S. 7), ist vorliegend das Beschleunigungsgebot vorliegend klarerweise nicht verletzt. Der angeklagte Vorfall ereignete sich am 23. Juni 2023, die Anklage datiert vom 24. Januar 2024 und das vorinstanzliche Urteil vom 20. März 2024, wobei das begründete Urteil dem Beschuldigten am 10. Juni 2024 – innert der Frist von Art. 84 Abs. 4 StPO – zugestellt wurde (Urk. 47/2). Bis zum vorinstanzlichen Urteil vergingen somit knapp neun Monate, bis zur Berufungsverhandlung weitere gut acht Monate. Angesichts der Schwere des Vorwurfs (versuchte schwere Körperverletzung) ist eine Untersuchungsdauer von sieben Monaten keineswegs zu beanstanden. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung sind weder gravierenden Lücken in den Untersuchungshandlungen noch zeitliche Verzögerungen zu erkennen. Zwar ergibt sich – wie die Vorinstanz ausgeführt hat – zwischen den polizeilichen Einvernah-

men und der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme des Privatklägers eine Lücke von knapp drei Monaten (Urk. 58 S. 7). In dieser Zeit erfolgte – soweit ersichtlich – keine Untersuchungshandlung, abgesehen von den Vorladungen vom 16. August 2023 für die staatsanwaltschaftliche Einvernahme des Privatklägers vom 12. September 2023 (Urk. 13/1). Jedoch kann von der Untersuchungsbehörden (wie auch den Gerichten) nicht verlangt werden, dass sie sich ausschliesslich einem einzigen Fall widmen. Deshalb sind Zeiten, in denen das Verfahren stillsteht, unumgänglich. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots liegt deshalb nur vor, wenn sich krasse Zeitlücken zeigen (BGE 130 IV 54 E. 3.3.3). Eine Zeitdauer von drei Monaten stellt keine solche krasse Zeitlücke dar, zumal sie sich während der Sommermonate mit vermehrter Abwesenheit nicht nur in den Untersuchungsbehörden, sondern auch von Rechtsanwälten ereignete. Somit erscheinen weder die einzelnen Verfahrensabschnitte noch die gesamte bisherige Verfahrensdauer als übermässig, das Beschleunigungsgebot ist nicht verletzt.

5. Untersuchungsgrundsatz

Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt (Urk. 58 E. I.6), dass die Staatsanwaltschaft entgegen den wiederholten Ausführungen der Verteidigung (vgl. Urk. 68 S. 3) den Untersuchungsgrundsatz nicht verletzt hat. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass den Staatsanwaltschaften nach der Praxis bei der Abklärung des relevanten Sachverhalts ein weiter Ermessenspielraum zugestanden wird, zumal im Vorverfahren oft strittig ist, über welche angeblich belastenden oder entlastenden Umstände Beweise zu erheben sind. Immerhin steht es den Verfahrensbeteiligten aber frei, nach Abschluss der Untersuchung (Art. 318 StPO) sowie im gerichtlichen Stadium die Abnahme weiterer Beweise zu beantragen (Art. 331 Abs. 2 und Art. 349 StPO). Insofern ist das Vorverfahren bezüglich der Beweiserhebung nur ein vorläufiges (SCHMID, a.a.O., N 154 ff. zu Art. 6). Nachdem vorliegend unbestritten war, dass es zu Beginn zu einer verbalen Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger kam und dass es mit einer Rangelei am Boden endete, war die Staatsanwaltschaft nicht gehalten, diesbezüglich weitere Abklärungen oder Untersuchungshandlungen vorzunehmen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung haben Abklärungen der persönlichen Verhältnisse

des Beschuldigten nur zurückhaltend zu erfolgen. Dies müsse zumindest ebenso für Zeugen gelten, da gegen diese kein Tatverdacht gelte. Entsprechend sei der Verzicht auf Abklärungen zur Glaubwürdigkeit des Zeugen die Regel. Ausnahmen seien zulässig, wenn dies notwendig sei (BGE 147 IV 534 E. 2.3.2). Dies muss nicht nur für Zeugen, sondern auch für den Privatkläger geltend. Vorliegend bestand für die Staatsanwaltschaft kein Anlass, von sich aus Abklärungen zu allfälligen Vorstrafen des Privatklägers zu tätigen. Ob solche auf Antrag der Verteidigung hätten erfolgen sollen, muss mangels entsprechendem Beweisantrag nicht beurteilt werden. Entgegen der Ansicht der Verteidigung ist insbesondere die (strafrechtliche) Vorgeschichte des Privatklägers für die Sachverhaltserstellung nicht relevant (vgl. nachfolgend E. II.1.4).

II. Sachverhalt

1. Ausgangslage

1.1. Anklagevorwurf

Zusammengefasst wird dem Beschuldigten in der Anklageschrift vorgeworfen, er habe am 23. Juni 2023 um ca. 15.25 Uhr in der C._____ nach einer verbalen Auseinandersetzung eine Glasflasche ergriffen und zerbrochen. Mit dem abgebrochenen Flaschenhals habe er dem Privatkläger ins Gesicht geschlagen und diesen dadurch verletzt. Der Beschuldigte habe die Verletzungen sowie weitaus schwerwiegendere Verletzungen in Kauf genommen (Urk. 18/7 S. 2 f.).

1.2. Standpunkt des Beschuldigten

1.2.1. Der Beschuldigte bestreitet, den Privatkläger aktiv mit dem abgebrochenen Flaschenhals ins Gesicht geschlagen zu haben. Er hat vielmehr geltend gemacht, der Privatkläger habe sich (selber) an der Flasche verletzt, als dieser auf ihn losgegangen sei und sie beide zu Boden gefallen seien (Urk. 3/1 S. 2 ff.; Urk. 3/2 S. 3 ff.; Urk. 35A S. 23 ff.). Es sei ein Unfall gewesen (Urk. 35A S. 25).

1.2.2. Die vom Privatkläger erlittenen Verletzungen werden vom Beschuldigten nicht bestritten (vgl. Urk. 3/2 F/A 6, 12) und sind durch den ärztlichen Bericht (Urk. 7/3) erstellt.

1.3. Beweismittel

1.3.1. Die Vorinstanz führt die vorhandenen Beweismittel auf (Urk. 58 S. 11 f.). Es sind dies im Wesentlichen die Aussagen des Beschuldigten (Urk. 3/1+2; Urk. 35A), des Privatklägers (Urk. 4/1+2) sowie der Zeugen D._____ und E._____ (Urk. 5/1-4) sowie ärztliche Unterlagen zum Privatkläger (Urk. 7/3) und zum Beschuldigten (Urk. 8/2, Urk. 14/3). Zudem liegen die Polizeirapporte (Urk. 1/1+2) und diverse Fotodokumentationen (Urk. 6/1-6) bei den Akten.

1.3.2. Wie bereits die Vorinstanz ausgeführt hat, sind sämtliche dieser Beweismittel verwertbar. Grundsätzlich kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zur Verwertbarkeit (Urk. 58 S. 11 ff.) verwiesen werden.

1.3.3. Bezüglich der Verwertbarkeit der Aussagen der Zeugen E._____ und D._____ ist präzisierend festzuhalten, dass gemäss aktueller bundesgerichtlicher Rechtsprechung zwischen dem Recht auf Teilnahme (Art. 147 Abs. 1 StPO) und dem Anspruch auf Konfrontation (Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK; Art. 29 Abs. 2 BV) zu unterscheiden ist. Eine Verletzung des Teilnahmerechts nach Art. 147 Abs. 1 StPO kann nicht durch eine spätere Konfrontationseinvernahme geheilt werden. Eine Einvernahme, die in Verletzung des Teilnahmerechts einer Partei (Art. 147 Abs. 1 StPO) erfolgte, ist (und bleibt) gemäss Art. 147 Abs. 4 StPO unverwertbar. Hingegen ist das Recht auf Konfrontation gewahrt, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen (Urteil 6B_92/2022 vom 5. Juni 2024 E. 1.6.3, zur Publikation vorgesehen). Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, stand dem Beschuldigten bei der polizeilichen Einvernahme von E._____ kein Teilnahmerecht zu; ebenso verhält es sich bei der gleichentags durchgeführten polizeilichen Einvernahme von D._____. Ein Teilnahmerecht besteht nach Art. 147 Abs. 1 StPO bei Beweiserhebungen wie Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft und die

Gerichte, nicht aber bei polizeilichen Einvernahmen im Ermittlungsverfahren, d.h. vor der Eröffnung der Strafuntersuchung. Vorliegend erfolgten die polizeiliche Einvernahmen von E._____ und D._____ nur rund zwei Stunden nach dem angeklagten Vorfall und damit vor Eröffnung der Strafuntersuchung. Es handelte sich auch nicht um eine delegierte Einvernahme im Auftrag der Staatsanwaltschaft. Somit bestand kein Teilnahmerecht der Parteien. Die polizeiliche Einvernahme der Zeugen E._____ und D._____ (Urk. 5/1+2) sind vollumfänglich verwertbar, nachdem anlässlich der staatsanwaltschaftliche Einvernahme eine Konfrontation mit dem Beschuldigten erfolgte (Urk. 5/3+4). Das gleiche gilt für die polizeiliche Einvernahme des Privatklägers. Auch hier hatte der Beschuldigte kein Teilnahmerecht, nachdem diese vor Eröffnung der Strafuntersuchung erfolgte.

1.3.4. Dies gilt auch für die vorinstanzlichen Ausführungen betreffend die vom Verteidiger erneut gerügte angebliche Beeinflussung des Zeugen E._____ durch die Anklagebehörde (Urk. 58 S. 13 f.; Urk. 68 S. 7 ff.). Inwiefern der Zeuge E._____ dadurch (unzulässig) in seinen Aussagen beeinflusst worden sein sollte, dass die Staatsanwaltschaft auf seine Nachfrage hin erklärte, der Beschuldigte werde sich während seiner Einvernahme in einem anderen Raum befinden (Urk. 13/5) bzw. es werde abgeklärt, ob die Videoübertragung so erfolgen könne, dass er nicht erkennbar wäre (Urk. 13/6), ist nicht ersichtlich. Dass sich in den Akten keine Aktennotiz betreffend die in Aussicht gestellte Rückmeldung findet, ändert daran nichts. Jedenfalls ist aufgrund des Verhaltens des Zeugen E._____ davon auszugehen, dass er nicht von einer besonderen Gefährlichkeit des Beschuldigten ausging bzw. nicht damit rechnete, dass die Videoübertragung wie von ihm gewünscht erfolgt. Andernfalls hätte er zu Beginn der Einvernahme nachgefragt, weshalb der Beschuldigte sich im gleichen Raum befindet.

1.3.5. Wie vor Vorinstanz macht die Verteidigung erneut geltend, die polizeiliche Einvernahme des Privatklägers sei nicht zulasten des Beschuldigten verwertbar, weil sie ohne Übersetzer stattgefunden habe (Urk. 68 S. 17). Diesbezüglich kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 58 S. 14 f.). Weitere Ausführungen erübrigen sich.

1.4. Hinsichtlich der allgemeinen Grundsätze der Sachverhaltserstellung und richterlichen Beweiswürdigung kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 58 S. 10 f.). Dasselbe gilt für die Erwägungen zur allgemeinen Glaubwürdigkeit der Beteiligten (Urk. 58 S. 20 f.). Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang, dass der allgemeinen Glaubwürdigkeit im Sinne einer dauerhaften personalen Eigenschaft nach heutiger Erkenntnis bei der Würdigung von Aussagen kaum mehr relevante Bedeutung zukommt. Massgebend ist vielmehr die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Dieser Ansatz wurde vom Bundesgericht bestätigt (BGE 147 IV 534 E. 2.3.3). Dass der Privatkläger vorbestraft ist, ändert – entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Prot. I S. 22) – damit nichts an seiner grundsätzlichen Glaubwürdigkeit, da die Vorstrafen keine Rechtspflegedelikte (insbes. falsches Zeugnis, falsche Anschuldigung, Irreführung der Rechtspflege) betreffen. Dies bedeutet aber auch, dass Auskunftspersonen und Zeugen nicht a priori glaubwürdiger sind als der mit erheblichen Vorwürfen konfrontierte Beschuldigte. In diesem Sinne legte denn auch die Vorinstanz den Fokus auf die Aussagenanalyse. Inhaltlich kann ihr zugestimmt werden (Urk. 58 S. 21 ff.).

2. Sachverhaltserstellung

2.1. Mit Verweis auf die sorgfältigen und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 58 E. II.8.1+2) erscheinen die Aussagen der Zeugen D._____ und E._____ vom angeklagten Vorfall als konsistent, nachvollziehbar, detailliert und insgesamt glaubhaft. Auch die Aussagen des Privatklägers erscheinen mit der Vorinstanz (Urk. 58 E. II.8.3) im Wesentlichen als glaubhaft, trotz der Tatsache, dass er im Tatzeitpunkt unter wesentlichem Alkoholeinfluss stand. Demgegenüber sind mit der Vorinstanz (Urk. 58 E. II.8.4) die Aussagen des Beschuldigten als teilweise widersprüchlich, wenig plausibel, detailarm und insgesamt nicht glaubhaft zu werten.

2.2. Auf die zutreffende vorinstanzliche Beweiswürdigung und die zusammenfassende Wiedergabe der Aussagen (Urk. 58 E. II.8) kann vorab verwiesen werden. Die folgenden Erwägungen sind lediglich wiederholender und teilweise ergänzender Natur.

2.3. Der Zeuge E._____ schilderte sowohl bei der Polizei als auch bei der Staatsanwaltschaft den Tatablauf gleichbleibend und insbesondere stimmig. Wie die Vorinstanz ausgeführt hat, enthalten die Aussagen einige Realitätskriterien (Urk. 58 E.II.8.2.3). Der Zeuge E._____ führte zum Tatgeschehen in beiden Einvernahmen übereinstimmend aus, dass der Beschuldigte den Privatkläger mit einem Schlag mit der zerbrochenen Flasche bzw. dem Flaschenhals gegen das Gesicht verletzt habe. Zuvor habe der Beschuldigte die Flasche an der Mauer bzw. Wand zerschlagen. Nachdem dieser den Privatkläger verletzt habe, sei es zu einem Gerangel bzw. Ringkampf am Boden gekommen (Urk. 5/2 F/A 7; Urk. 5/4 F/A 9, 16 ff.). Der Beschuldigte sei der Aggressor gewesen und habe den Privatkläger verbal und mit Gesten provoziert, während der Privatkläger lange ruhig bzw. passiv geblieben sei und eine Frau versucht habe zu schlichten (Urk. 5/2 F/A 5; Urk. 5/4 F/A 9, 15). Den konkreten Schlag schilderte er als Schwingbewegung mit der Flasche in der Hand (Urk. 5/2 F/A 5, 7) bzw. "Faustschlag" bzw. Schlag mit dem (Flaschen-) Stumpf in der Hand (Urk. 5/2 F/A 10; Urk. 5/4 F/A 9, 17 ff.). Seine diesbezüglichen Schilderungen sind anschaulich, detailliert und wirken authentisch. Insbesondere sagte der Zeuge E._____ klar aus, dass der Beschuldigte einen Schlag mit der Flasche gegen den Privatkläger ausgeführt habe und danach schnell Blut geflossen sei (Urk. 5/4 F/A 9), nachdem die Flasche das Opfer getroffen habe, habe man gesehen, dass dieses im Gesicht, Stirnbereich geblutet habe (Urk. 5/4 F/A 23). Nach dem Schlag habe der Privatkläger einen "Cut" im Gesicht gehabt (Urk. 5/2 F/A 9). Auf konkrete Frage gab er bei der Staatsanwaltschaft an, es sei schwer zu sagen, ob es ein gezielter Schlag gewesen sei. Er könne nicht genau sagen, ob es gezielt gewesen sei (Urk. 5/4 F/A 22). Bei der Polizei hatte er noch ausgeführt, dieser habe sicher den Kopf treffen wollen (Urk. 5/2 F/A 8), wobei er auf Nachfrage angab, es sei kein kontrollierter Angriff gewesen, die Bewegungen seien unkoordiniert und verlangsamt gewesen (Urk. 5/2 F/A 10). Auf Nachfrage der Staatsanwaltschaft, ob die Wunde auch erst beim Ringkampf entstanden sein könnte, führte er weiter aus, dies könne sein, aber er habe keinen Schlag mehr gesehen, es sei nur ein gegenseitiges Halten gewesen (Urk. 5/4 F/A 27). Daraus wird ersichtlich, dass der Zeuge E._____ angab, wenn er etwas nicht gesehen hatte bzw. nicht (mehr) wusste. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung handelt es sich denn auch bei den Aus-

sagen nicht um reine Mutmassungen, vielmehr spricht es für die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Zeugen E._____, dass er sich entsprechend äusserte, wenn er sich bei Details nicht sicher war.

2.4. Diese Schilderungen werden vom Zeugen D._____ insofern bestätigt, als dieser aussagte, der Mann mit dem grünen Cap habe auf eine Steinsäule eingeschlagen (Urk. 5/1 F/A 4). Es seien sich zwei Personen tätlich angegangen. Bevor es in Gewalt ausgeartet sei, habe einer gegen einen Steinfeiler geschlagen, nachher sei es schnell so ausgeartet, dass eine Flasche an der Steinmauer kaputtgeschlagen worden und damit aufeinander losgegangen sei (Urk. 5/3 F/A 9). Er habe nicht gesehen, wie die Flasche eingesetzt worden sei (Urk. 5/3 F/A 11). Er habe nicht gesehen, wie es zu den Verletzungen der beiden Beteiligten gekommen sei. Am Anfang hätten beide gestanden, danach hätten sie am Boden gelegen (Urk. 5/1 F/A 13). Es sei schwierig gewesen zu sehen, wann genau die Personen verletzt worden seien (Urk. 5/3 F/A 11). Die Verletzungen im Gesicht habe er schon relativ früh gesehen, noch bevor die Flasche weggerollt sei, die Flasche sei voller Blut gewesen (Urk. 5/1 F/A 16 ff.). Genau wie der Zeuge E._____ erwähnt er weiter, dass kurz vor der Eskalation jemand, eine Frau, dazwischen gegangen sei und die beiden habe trennen wollen (Urk. 5/1 F/A 4, 33). Etwas widersprüchlich sind jedoch seine Aussagen zur Flasche. So schilderte er bei der Polizei zunächst, er habe gesehen, wie die Person mit dem grünen Cap eine Flasche in der Hand gehalten und über eine Steinmauer geschlagen habe. Kurz vor der Eskalation habe er eine Flasche gesehen (Urk. 5/1 F/A 4). Diese Person habe die Flasche am Hals gehalten. Ob diese danach wieder auf die andere Person losgegangen sei, habe er nicht gesehen (Urk. 5/1 F/A 4). Später gab er an, als er zum ersten Mal eine Flasche gesehen habe, seien sie am Boden gewesen (Urk. 5/1 F/A 13). Auf die nächste Frage, was er mit dieser Flasche habe sehen können, führte er wieder aus, er habe einen abgebrochenen Flaschenhals aus dem Handgemenge wegrollen sehen. Das sei aber eine andere Flasche gewesen als diejenige, die dieser an der Mauer zerbrochen habe (Urk. 5/1 F/A 14). Etwas später führte er aus, nachdem die Flasche weggerollt sei, habe er sich zurückgezogen. Als nächstes könne er sich daran erinnern, dass derjenige mit dem grünen Cap eine andere Flasche genommen und über der Mauer zerbrochen habe (Urk. 5/1 F/A 22 f.). Der Zeuge D._____ sagte

zurückhaltend aus und führte auch klar aus, man müsse nicht unbedingt vom Beschuldigten als Täter ausgehen, dieser habe aber sicher die Flasche in der Hand gehabt. Es könne genauso gut sein, dass jemand anderes die Konfrontation gestartet habe, er habe es nicht miterlebt (Urk. 5/3 F/ 9). Es seien beide gleich wütend aufeinander gewesen, beide hätten Gewalt angewendet. Er wolle aber auch nicht das Opfer als Täter darstellen (Urk. 5/3 F/A 13). Dies zeigt, dass der Zeuge D._____ sich bemühte, neutral und wahrheitsgemäss auszusagen.

2.5. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (Urk. 58 E. II.8.3.3 f.), sind die Aussagen des Privatklägers bei der Polizei detailarm und enthalten Strukturbrüche, während die staatsanwaltschaftliche Einvernahme detaillierter ist. Zu Recht wies die Vorinstanz darauf hin, dass sich dies mit Sprachproblemen, der Alkoholisierung und den Folgen der erlittenen Verletzungen erklären lässt. Auch der Privatkläger gab – wie die beiden Zeugen – zu Protokoll, dass der Beschuldigte eine Flasche an der Steinwand kaputt gemacht und ihn damit ins Gesicht geschlagen habe (Urk. 4/1 F/A 15, 20 ff.; Urk. 4/2 F/A 11, 13, 15). Widersprüchlich sind seine Aussagen dazu, wie es danach weiterging. Bei der Polizei gab er an, danach habe er diesen gepackt und auf den Boden gelegt. Dort habe dieser ihn nochmals geschlagen (Urk. 4/1 F/A 28). Bei der Staatsanwaltschaft führte er aus, er sei rückwärts zu Boden gefallen, er könne sich nicht mehr genau erinnern, ob dieser auch gefallen sei (Urk. 4/2 F/A 11). Wenig später gab er dann an, er sei auf den Boden gefallen, sie beide seien auf den Boden gefallen, er habe ihn am Kragen gepackt und sie seien beide gefallen (Urk. 4/2 F/A 15, 24, 38 f.). Der Privatkläger neigt – trotz der erlittenen, nicht unerheblichen Verletzungen – nicht dazu, den Beschuldigten unnötig zu belasten bzw. den Vorfall zu übertreiben. So sagt er aus, er sei nur einmal mit dem Flaschenteil geschlagen worden (Urk. 4/1 F/A 24) bzw. am Boden habe dieser ihn nochmals geschlagen, er wisse nicht, ob es nochmals mit der Flasche gewesen sein (Urk. 4/1 F/A 28).

2.6. Demgegenüber sind die Aussagen des Beschuldigten wenig lebensnah. Zudem enthalten seine Aussagen zum Kerngeschehen zahlreiche Widersprüche, weshalb sie wenig glaubhaft sind. In der polizeilichen Einvernahme gab er zunächst an, der Privatkläger habe ihn angegriffen und auf den Boden geworfen (Urk. 3/1

F/A 8). Etwas später führte er aus, er sei aufgrund der Provokation des Privatklägers aufgestanden. Dieser habe ihn geschubst und er sei rückwärts gegen die Bank und den Boden gefallen. Dies zeigte er auch vor (Urk. 3/1 F/A 27 f., 34). Bei der Staatsanwaltschaft gab er zunächst erneut an, der Privatkläger habe ihn zu Boden gestossen (Urk. 3/2 F/A 6). Wenig später führte er aus, er sei aufgestanden, um mit dem Privatkläger zu sprechen. Dieser habe ihn geschubst und er sei auf die Sitzbank gefallen (Urk. 3/2 F/A 9). Bei der Vorinstanz führte er hingegen aus, er habe auf der Bank gesessen. Der Privatkläger habe seinen Fuss genommen und von der Bank heruntergezogen und sich auf ihn geworfen (Urk. 35A S. 24). Als er vom Privatkläger gezogen worden sei, sei er mit der Flasche gestürzt (Urk. 35A S. 24). Später führte er dramatisierend aus, er sei an seinem Platz gewesen und plötzlich überraschend "zu Boden geschleudert" gewesen (Urk. 35A S. 28). Bezüglich der Ursache der Verletzung führte er bei der Polizei aus, er sei mit der Flasche auf den Boden gefallen, diese sei zerbrochen. Der Privatkläger sei auf ihn gefallen. Der Privatkläger habe ihn mit der Faust schlagen wollen, er habe die Hände erhoben, um sich zu verteidigen bzw. zu schützen (Urk. 3/1 F/A 8, 20, 28, 33, 41 f.; so auch bei der Staatsanwaltschaft Urk. 3/2 F/A 9, 12). Der Privatkläger sei auf ihn zugekommen und habe sich selber an der Flasche verletzt (Urk. 3/1 F/A 31, 44, 50 f.). Später machte er geltend, der Privatkläger sei auf die Flasche gefallen bzw. dieser habe den Kopf an der Flasche gestossen, als er von der Rückenlage habe aufsitzen wollen (Urk. 3/1 F/A 34 f.). Bei der Staatsanwaltschaft wiederholte er dies. Der Privatkläger habe ihn zu Boden gestossen. Als er gefallen sei, habe er die Flasche in der Hand gehabt, diese sei am Boden "zerfallen". Als er habe aufstehen wollen, sei der Privatkläger auf ihn zugekommen und habe gegen die Flasche geschlagen (Urk. 3/2 F/A 6, 10 f.). Vor Vorinstanz gab er an, als dieser ihn gezogen habe, sei er mit der Flasche gestürzt. Die Flasche sei kaputtgegangen, weil sie mit ihm zu Boden gegangen sei (Urk. 35A S. 24). Auf Frage bestätigte er, dass er die Hände hochgenommen habe, als der Privatkläger sich auf ihn geworfen habe (Urk. 35A S. 24). In dem Moment, als sich der Privatkläger auf ihn geworfen habe, habe er Blut gesehen, das auf ihn gespritzt sei (Urk. 35A S. 24). Diese Schilderung lässt sich mit den bisherigen Angaben, der Privatkläger habe sich verletzt, als er auf ihn losgegangen sei, nicht in Einklang bringen. Wenig später

führte er dann wieder aus, der Privatkläger habe sich verletzt, als er sich auf ihn geworfen habe. Es sei ein Unfall gewesen (Urk. 35A S. 25). Zur Frage, auf welcher Parkbank er gesessen habe, verstrickte der Beschuldigte sich ebenfalls in Widersprüche bzw. passte seine Aussagen an die übrigen Beweismittel an. So gab er zunächst vor Vorinstanz an, er sei neben dem Rucksack auf der linken Parkbank gesessen, die auf den Tatortfotos zu sehen sei. Er sei neben dem Rucksack gesessen und dann sei ein Mann gekommen und habe "Scheisse" gemacht (Urk. 35A S. 27; Urk. 6/3 S. 1). Später gab er an, er sei zu Beginn auf der zweiten Bank von der rechten Seite aus gesessen und zeigte auf die mittlere Parkbank. Auf Nachfrage bestätigte er, dass er den Rucksack verschoben habe, er von der mittleren Bank am Fuss heruntergezogen worden sei und sich dann der Privatkläger auf ihn gestürzt habe (Urk. 35A S. 30; Urk. 6/3 S. 1). Auf Vorhalt, dass sich das Blut bei der dritten, ganz rechten Bank am Boden befinde, erklärte er, er könne sich nicht gut erinnern (Urk. 35A S. 31). Auf weitere Nachfrage gab er schliesslich an, es sei die dritte Bank ganz rechts gewesen, bei der es geschehen sei (Urk. 35A S. 31). Der Beschuldigte bestritt im Übrigen auch, dass es zu einer Rangelei am Boden gekommen sei (Urk. 3/1 F/A 63), sobald er sich selbst verletzt habe, sei er geflüchtet (Urk. 3/1 F/A 62; Urk. 3/2 F/A 17). Die Rangelei wird aber von beiden Zeugen sowie vom Privatkläger ausgesagt. Ebenfalls als Indiz für unwahre Aussagen zu werten ist, dass der Beschuldigte seine Angaben denjenigen der Zeugen anpasste, die stets von zwei Flaschen gesprochen hatten. So gab er vor Vorinstanz erstmals an, er sei voll mit Alkohol gewesen und habe die zweite Flasche kaputtgemacht, weil er wütend gewesen sei (Urk. 35A S. 25 f.). Bei der Staatsanwaltschaft auf Vorhalt, dass eine Auskunftsperson eine zweite zerbrochene Flasche erwähnt habe, erklärte er noch, er wisse nicht, was bei andere Leuten passiere (Urk. 3/2 F/A 23). Auf diesen Widerspruch wurde er von der Vorinstanz angesprochen. Darauf sagte er zunächst nur, das sei die Wahrheit. Auf Nachfrage der Vorinstanz, dass er bisher nie erwähnt habe, dass er eine Flasche zerschlagen habe, sagte er nicht nachvollziehbar, die zweite Flasche habe er vor der Polizei kaputt gemacht, diese sei voll Alkohol gewesen und niemand habe diesen Alkohol trinken müssen. Auf weiteres Nachhaken der Vorinstanz führte er aus, diese zweite Flasche habe niemanden getroffen, er habe sie nur aus Wut zerbrochen (Urk. 35A

S. 26). Dieses ausweichende und unklare Aussageverhalten weckt ebenfalls erhebliche Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten.

2.7. Indem der Beschuldigte unterschiedliche Ausführungen dazu macht (und es sogar in beiden Versionen vorzeigte), wie er zu Boden gefallen sei, scheint er nicht etwas selbst Erlebtes zu schildern, sondern vielmehr etwas zu erfinden und sich in der Einvernahme vor Vorinstanz nicht mehr daran erinnern zu können, was er bisher ausgesagt hatte. Würde der Beschuldigte – wie er es immer wieder betonte – die Wahrheit sagen und schildern, was er tatsächlich erlebte bzw. was tatsächlich geschah, wüsste er, ob er zuvor aufgestanden war und anschliessend vom Privatkläger umgestossen oder ob er am Fuss von der Parkbank gezogen wurde. Es erscheint im Weiteren lebensfremd und damit unglaubhaft, dass der Privatkläger im Rahmen einer Auseinandersetzung so auf den Beschuldigten los ging, dass er sich Gesicht an der Flasche verletzte, die der Beschuldigte lediglich zu Abwehr in der Hand hielt. Dies würde voraussetzen, dass er mit dem Kopf/Gesicht voran auf den Beschuldigten losgegangen wäre. Der Beschuldigte selber gab aber an, der Privatkläger habe ihm Faustschläge geben wollen (Urk. 3/1 F/A 8, 28). Dass er dem am Boden liegenden Beschuldigten einen Kopfstoss verpassen wollte, ist zudem äusserst unwahrscheinlich. Damit scheint es ausgeschlossen, dass sich der Privatkläger an den bloss zur Abwehr erhobenen Händen mit der Flasche selber am Gesicht verletzte. Wenig plausibel und entsprechend nicht überzeugend ist auch die Aussage des Beschuldigten, dass er mit der Flasche in der Hand auf den Boden gefallen sei, dabei die Flasche zerbrochen sei und er sein Handgelenk gebrochen habe (Urk. 3/1 F/A 68 f.; Urk. 3/2 F/A 24 ff.; vgl. Urk. 1/2 S. 1). Es wäre zu erwarten, dass jemand, der zu Boden fällt, den Gegenstand loslässt, den er in der Hand hält, um sich besser abstützen zu können. Immerhin ist nicht ausgeschlossen, dass der Beschuldigte, der gemäss eigenen Angaben anderthalb Glas Rum getrunken hatte (Urk. 3/1 F/A 19 f.) und alkoholisiert war (Urk. 3/1 F/A 72) beim Hinfallen nicht logisch reagierte. Hingegen sind die Ausführungen zur Person des Opfers bzw. Privatklägers vollends unglaubhaft. Nachdem er bereits in der Untersuchung der Staatsanwaltschaft in zwei Schreiben mitteilte, dass die als Auskunftsperson befragte Person nicht diejenige Person gewesen sei, die ihn angegriffen habe (Urk. 14/8, 11), wurde er vor Vorinstanz gefragt, ob der anwesende Privatkläger die

Person sei, mit der er eine Auseinandersetzung gehabt habe. Darauf antwortete der Beschuldigte sehr ausweichend. Zunächst wurde es vom Beschuldigten verneint (Urk. 35A S. 28). Dann gab er an, er könne sich nicht mehr gut erinnern, er denke nicht, dass es dieser Mann gewesen sei. Es sei ein anderes Gesicht gewesen (Urk. 35A S. 29 f.). Abschliessend erklärte er, er wisse es nicht, er erinnere sich nicht gut (Urk. 35A S. 30). Gemäss Polizeirapport wurden die Personalien des Privatklägers am Tattag aufgenommen (Urk. 1/1 S. 2) und der Privatkläger unmittelbar nach der Entlassung aus dem Universitätsspital polizeilich befragt (Urk. 1/1 S. 5 f.). Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung wurde der Ausweis des anwesenden Privatklägers überprüft (Urk. 35B S. 1). Die anwesende Vertreterin der Staatsanwaltschaft bestätigte in der Folge, dass der anwesende Privatkläger diejenige Person sei, die sie einvernommen habe (Prot. I S. 10). Damit ist erstellt, dass es sich während der gesamten Untersuchung um die jeweils gleiche Person handelte, die einvernommen wurde (so auch die Vorinstanz, Urk. 58 E. II.5). Dass der Beschuldigte dennoch geltend macht, es habe sich dabei nicht um die "richtige" Person gehandelt, weckt erhebliche Zweifel an der Glaubhaftigkeit seiner Aussagen.

2.8. Wie ausgeführt sind die Aussagen des Beschuldigten zum Ablauf der Auseinandersetzung und dazu, wie es zu den Verletzungen des Privatklägers kam, voller Widersprüche, wenig plausibel und folgerichtig insgesamt nicht glaubhaft. Auf sie kann nicht abgestellt werden. Demgegenüber sind die Aussagen der beiden Zeugen E._____ und D._____ glaubhaft. Auch die Aussagen des Privatklägers sind im Wesentlichen glaubhaft. Seine Aussagen zum Kerngehalt des Vorfalls stimmen in beiden Einvernahmen überein, jedoch schilderte er diesbezüglich wenige Details. Auf die Aussagen dieser drei Personen kann somit grundsätzlich abgestellt werden. Aus den Aussagen des Zeugen E._____ ergibt sich, dass der Beschuldigte den Privatkläger zu Beginn der Auseinandersetzung, noch im Stehen, mit der Flasche verletzte. Dass der Zeuge D._____ nicht genau schildern konnte, wann er welche Flasche sah bzw. seine diesbezüglichen Aussagen etwas widersprüchlich sind, lässt sich mit dem dynamischen Ablauf gut erklären. Erfahrungsgemäss ist es für Beteiligte wie auch Unbeteiligte schwierig, sich bei einer tätlichen Auseinandersetzung zwischen zwei Personen genau an den zeitlichen Ablauf zu erinnern.

Nichts desto trotz schilderte der Zeuge D._____, dass der Beschuldigte (der Mann mit dem grünen Cap; Urk. 6/2 S. 5; Urk. 35A S. 25) im Rahmen der Auseinandersetzung zwei Flaschen in der Hand hatte und dass er eine Flasche auf eine Steinmauer schlug, so dass diese zerbrach. Diese Aussagen decken sich mit denjenigen den Zeugen E._____ und des Privatklägers. Im Gegensatz zum Zeugen E._____ konnte er aber keine Angaben dazu machen, wann bzw. wie der Privatkläger die Verletzungen erlitt. Dies ändert nichts daran, dass aufgrund der Aussagen des Zeugen E._____ und den damit übereinstimmenden Aussagen des Privatklägers rechtsgenügend erstellt ist, dass die Verletzungen durch eine Schwung- bzw. Schlagbewegung des Beschuldigten erfolgte, als sowohl der Beschuldigte als auch der Privatkläger (noch) standen. Eine unabsichtliche Verletzung beim Sturz bzw. ein Unfall ist damit ausgeschlossen.

2.9. Damit ist mit der Vorinstanz erstellt, dass der Beschuldigte zunächst eine Glasflasche (absichtlich) zerbrach und danach mit dem Flaschenhals den Privatkläger mit einer Ausholbewegung ins Gesicht schlug. Wie erwähnt sind die vom Privatkläger erlittenen Verletzungen ebenfalls erstellt. Zusammenfassend ist der angeklagte äussere Sachverhalt rechtsgenügend erstellt und für die rechtliche Würdigung darauf abzustellen. Betreffend den inneren Sachverhalt ist auf die nachfolgenden Ausführungen im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu verweisen.

III. Rechtliche Würdigung

1. In rechtlicher Hinsicht ist das Verhalten des Beschuldigten – mit der Vorinstanz (Urk. 58 E. III) – als versuchte schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB zu qualifizieren. Auf die zutreffenden theoretischen Ausführungen der Vorinstanz wie auch auf ihre Erwägungen bezüglich des konkreten Falls kann verwiesen werden. Die nachfolgenden Erwägungen sind lediglich wiederholender und teilweise ergänzender Natur.

2. Per 1. Juli 2023 ist die neue Strafbestimmung der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Kraft getreten. Neu wird derjenige, der eine schwere Körperverletzung begeht, mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zehn Jahre bestraft (Art. 122 StGB). Davor betrug das Strafmass Freiheitsstrafe von sechs

Monaten bis zehn Jahre (Art. 122 Abs. 4 aStGB). Da sich folglich das alte Recht als das mildere erweist, ist in Anwendung des Grundsatzes der *lex mitior* das alte Recht anwendbar (Art. 2 Abs. 2 StGB) – wie es die Vorinstanz im Rahmen der Strafzumessung zu Recht ausgeführt hat (Urk. 58 E. IV.2.2).

3. Mit der Vorinstanz (Urk. 58 E. III.2.6) sind die vom Privatkläger erlittenen Verletzungen nicht als schwere Körperverletzungen nicht als schwere Körperverletzungen zu qualifizieren, auch wenn die Narben in dessen Gesicht bleibend sind. Der objektive Tatbestand der schweren Körperverletzung ist somit nicht erfüllt.

4. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (Urk. 58 E. III.3.2), ist ein Schlag mit einem abgebrochenen Flaschenhals ins Gesicht grundsätzlich geeignet, schwere Verletzungen zu verursachen. Wer wie der Beschuldigte im Rahmen einer Auseinandersetzung eine Flasche zerbricht und anschliessend mit dem zerbrochenen Flaschenhals gegen das Gesicht des Privatklägers schlägt, muss er mit schweren Verletzungen rechnen, seien es lebensgefährliche Verletzungen, seien es Verletzungen der Augen mit der Folge der Erblindung, seien es Verletzungen mit Narbenbildung, die zur Entstellung führen. Dies gilt auch für den Beschuldigten, jedenfalls sind keine Umstände ersichtlich, aus denen sich ergeben würde, dass der Beschuldigte nicht in der Lage gewesen wäre, diese Gefahr zu erkennen und damit zu rechnen. Indem der Beschuldigte mit der Flasche in das Gesicht des Privatklägers schlug, nahm er solche Verletzungen jedenfalls in Kauf. Damit handelte der Beschuldigte bezüglich der schweren Körperverletzung eventualvorsätzlich, der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

5. Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe liegen keine vor. Mit der Vorinstanz (Urk. 58 E. III.5) ist insbesondere eine Schuldunfähigkeit des Beschuldigten zu verneinen. Zwar ist unbekannt, welche Blutalkoholkonzentration der Beschuldigte im Tatzeitpunkt aufwies. Gemäss seinen Angaben trank er vor der Tat andert-halb Glas Rum (Urk. 3/1 F/A 19 f.) bzw. nur wenig Alkohol (Urk. 3/1 F/A 18; Urk. 35A S. 20), wobei er angab, er sei alkoholisiert gewesen (Urk. 3/1 F/A 72). Einen Kokainkonsum verneinte er (Urk. 3/1 F/A 76; Urk. 35A S. 20). Die Atemalkoholmessung von 0.72 mg/l, d.h. umgerechnet 1.44 ‰, kurz nach dem Vorfall (vgl. Urk. 1/1 S. 2), spricht dafür, dass er mehr getrunken hat, als er angegeben hat.

Ausgehend von der gemessenen Blutalkoholkonzentration liegt entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 68 S. 25) keine Schuldunfähigkeit des Beschuldigten vor. Dies deckt sich auch damit, dass er sich grundsätzlich an den Tattag erinnern kann und Angaben zum Vorfall machen konnte. Die Begehung einer Tat in ange-trunkenem Zustand bildet keinen Grund, um an der Schuldfähigkeit des Täters zu zweifeln (BGE 107 IV 3, vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_1050/2020 vom 20. Mai 2021 E. 3). Weder aus den Aussagen des Beschuldigten, noch aus denjenigen der Zeugen und des Privatklägers ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass die Steuerungs- und Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten aufgehoben gewesen wäre. Dass der Zeuge E._____ angab, der Beschuldigte habe unter dem Einfluss von Alkohol (oder anderen Substanzen) gestanden und etwas unkoordiniert und verlangsamt gewirkt (Urk. 5/2 F/A 10) bzw. sei in betrunkenem Zustand gewesen (Urk. 5/4 F/A 9, 11), ändert daran nichts.

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

IV. Strafzumessung, Vollzug und Widerruf

1. Strafzumessungsregelung und Strafrahen

1.1. Zum anwendbaren Strafrahen, zu den allgemeinen Grundsätzen der Strafzumessung kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil (Urk. 58 E. IV.1+2) verwiesen werden.

1.2. Insbesondere hat die Vorinstanz den ordentlichen Strafrahen der schweren Körperverletzung korrekt nach altem Recht auf sechs Monate bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe festgelegt (Art. 122 aStGB, Fassung vor dem 1. Juli 2023), da sich das neue Recht, das einen Strafrahen von einem Jahr bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe vorsieht, für den Beschuldigten nicht als milder erweist (Art. 2 Abs. 2 StGB).

1.3. Strafschärfungs- sowie Strafmilderungsgründe, die ein Verlassen des ordentlichen Strafrahens rechtfertigen würden, sind vorliegend in Bestätigung der Vorinstanz keine ersichtlich. Die verminderte Schuldfähigkeit des Beschuldigten

und der Versuch stellen keine derart ausserordentlichen Umstände dar, dass sich ein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens aufdrängen würde. Vielmehr sind sie innerhalb des ordentlichen Strafrahmens strafreduzierend zu berücksichtigen.

2. Einsatzstrafe

2.1. Objektive Tatschwere

2.1.1. Vorab ist der Klarheit halber festzuhalten, dass bei Vorliegen eines versuchten Delikts bei der Bildung der Einsatzstrafe in einem ersten Schritt die schuldangemessene Strafe für das vollendete Delikt festzulegen ist. Die derart ermittelte hypothetische Strafe ist in der Folge unter Berücksichtigung des fakultativen Straf-milderungsgrundes von Art. 22 Abs. 1 StGB zu reduzieren (Urteile des Bundesgerichts 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.1 und 6B_865/2009 vom 25. März 2010 E. 1.6.1).

2.1.2. Bezüglich der objektiven Tatschwere ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Beschuldigte mit einer Flasche, die er zuvor absichtlich zerbrochen hatte, ein gefährliches Tatwerkzeug verwendete. Mit der zerbrochenen Flasche machte er eine unkontrollierte Schwungbewegung gegen das Gesicht des Privatklägers. Beim Gesicht handelt es sich um einen sehr verletzlichen Körperteil, einerseits befinden sich dort mit den Augen wichtige Organe, andererseits sind die Halsschlagadern nicht weit entfernt. Eine Verletzung der Augen oder auch der Halsschlagadern hätte weitaus gravierendere Verletzungen als die tatsächlich eingetretenen zur Folge gehabt, insbesondere hätte es zu lebensgefährlichen Verletzungen führen können. Dass es nicht dazu kam, ist dem Zufall zu verdanken. Zu Gunsten des Beschuldigten ist zu berücksichtigen, dass er die Flasche lediglich einmal einsetzte. Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Tat nicht geplant war, sondern im Rahmen einer spontanen verbalen Auseinandersetzung erfolgte. Der Privatkläger war jedoch auf die Attacke nicht vorbereitet, sie kam überraschend, so dass er zur Abwehr unfähig war. Vor diesem Hintergrund ist die objektive Tatschwere mit der Vorinstanz, vorausgesetzt, der tatbestandsmässige Erfolg der schweren Körperverletzung wäre eingetreten, als "mittelschwer" zu beurteilen. Es rechtfertigt sich, die Einsatzstrafe in der Höhe von rund 48 Monaten festzulegen.

2.2. Subjektive Tatschwere

In subjektiver Hinsicht ist mit der Vorinstanz zu erwähnen, dass der Beschuldigte bloss eventualvorsätzlich handelte. Zu seinen Gunsten ist davon auszugehen, dass sich der Beschuldigte offenbar vom Verhalten des Privatklägers provoziert fühlte, was geringfügig strafmindernd zu berücksichtigen ist. Der Anlass für die Tat – die verbale Auseinandersetzung – war jedoch ein nichtiger und das Vorgehen zeugt von erschreckender Gleichgültigkeit gegenüber der körperlichen Integrität eines anderen Menschen und erheblicher Gewaltbereitschaft des Beschuldigten. Weiter ist mit der Vorinstanz zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er unter Alkoholeinfluss stand (im Bereich von knapp 1.5 ‰) sowie allenfalls Kokaineinfluss (auch wenn ein Konsum später von ihm verneint wurde) stand. Zu beachten ist jedoch, dass die Rechtsprechung im Sinne einer groben Faustregel davon ausgeht, dass bei einer Blutalkoholkonzentration von unter 2 ‰ in der Regel keine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit gegeben ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_1363/2019 vom 19. November 2020 E. 1.7.2 mit Verweis auf BGE 122 IV 49 E. 1b). Entsprechend ist die Alkoholisierung des Beschuldigten sowie der allfällige Kokainkonsum nur ganz geringfügig verschuldensmindernd zu berücksichtigen. Mit der Vorinstanz vermag daher die subjektive Tatschwere das objektive Verschulden leicht zu relativieren und es rechtfertigt sich eine Reduktion der Einsatzstrafe auf 42 Monate.

2.3. Versuch

Im Weiteren ist der Versuch strafmindernd zu würdigen. Der Privatkläger erlitt keine schweren Verletzungen im Sinne von Art. 122 aStGB, der tatbestandsmässige Erfolg ist nicht eingetreten. Bei der Bemessung der Minderung der Strafe spielen die Nähe zum tatbestandsmässigen Erfolg und die tatsächlichen Folgen der Tat eine entscheidende Rolle. Der Privatkläger entliess sich selber noch in der gleichen Nacht aus dem Spital. Es ist davon auszugehen, dass die Verletzung des Privatklägers nach routinemässiger ärztlicher Versorgung komplikationslos heilte. Immerhin blieben unschöne Narben in dessen Gesicht zurück. Entgegen dem Vorbringen der Verteidigung steht angesichts Position und Form der aktenkundigen Verletzungen im Gesicht des Privatklägers am Tatort (Urk. 6/2 S. 4) ausser Zweifel, dass die

Narben im Gesicht des Privatklägers, die anlässlich der Hauptverhandlung ersichtlich waren (Urk. 35B), vom angeklagten Vorfall stammen. Hierzu ist weiter zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte eine Tathandlung ausführte, die nach dem natürlichen Lauf der Dinge ohne Weiteres eine schwere Schädigung oder gar eine lebensgefährliche Verletzung hätte verursachen können. Dass es vorliegend trotzdem beim Versuch blieb, ist vor diesem Hintergrund einzig glücklicher Fügung zu verdanken. Insgesamt ist damit der Versuch mit der Vorinstanz nur leicht strafmindernd zu berücksichtigen. Es rechtfertigt sich eine Reduktion um ca. sechs Monate.

2.4. Fazit

Angesichts sämtlicher für die Tatschwere relevanten Umstände erscheint eine Einsatzstrafe von 36 Monaten angemessen.

3. Täterkomponente

3.1. Die Erwägungen im erstinstanzlichen Urteil zu den persönlichen Verhältnissen und dem Vorleben des Beschuldigten sind zutreffend (Urk. 58 E. IV.4). Darauf kann vorab verwiesen werden.

3.2. Anlässlich der Berufungsverhandlung führte die Verteidigung aus, dass der Beschuldigte sich anlässlich der Verhaftung "schwer" an der Hand verletzt habe, worunter er heute noch leide und was bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sei (Urk. 68 S. 25). Aus dem eingereichten Arztbericht des Stadtsitals Zürich ergibt sich, dass der Beschuldigte am 28. Juni 2023 zur Versorgung einer distalen intraartikulären Radiusfraktur (Bruch der Speiche) operiert wurde, wobei der Eingriff komplikationsfrei verlief und der Beschuldigte gleichentags wieder ins Gefängnis verlegt wurde (Urk. 69). Vor diesem Hintergrund fällt eine strafzumessungsrelevante Beeinträchtigung durch die Tat bereits mangels Erheblichkeit der zugezogenen Verletzung ausser Betracht. Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten verhalten sich damit nach wie vor strafzumessungsneutral.

3.3. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 24. Juni 2014 wurde der Beschuldigte wegen einfacher Körperverletzung verurteilt und mit einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen bei bedingtem Vollzug bestraft. Mit Strafbefehl der

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 17. August 2021 wurde er wegen Diebstahls mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen sowie einer Busse bestraft. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Betreffend Vorstrafen ist zu beachten, dass diejenige wegen einfacher Körperverletzung einschlägig ist, jedoch schon längere Zeit zurückliegt. Der Beschuldigte war in diesem Verfahren geständig, den Geschädigten im Rahmen einer tätlichen Auseinandersetzung mit einem Schlag seines Kopfes gegen dessen Kopf sowie mit Schlägen verletzt zu haben (Bezugsakten Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat A1-2014/3877 Urk. 5 S. 2). Der Strafbefehl ist rechtskräftig, weshalb kein Anlass besteht, den Sachverhalt in Zweifel zu ziehen. Ohnehin bestehen solche – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 37 Rz 59 f.; Urk. 68 S. 26) – angesichts des Geständnisses nicht, insbesondere wurde dem Beschuldigten der Strafbefehlssachverhalt, betreffend den er sich ausdrücklich geständig zeigte, übersetzt (Bezugsakten Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat A1-2014/3877 Urk. 5 S. 2). Diese Vorstrafe ist trotz des Zeitablaufs ebenso wie diejenige vom 17. August 2021 leicht strafe erhöhend zu berücksichtigen. Mit der Vorinstanz sind die beiden Vorstrafen sowie die Delinquenz während laufender Probezeit insgesamt leicht strafe erhöhend zu berücksichtigen.

3.4. Strafzumessungsneutral wirkt sich mit der Vorinstanz das fehlende Geständnis sowie die fehlende Reue und Einsicht in das Unrecht seiner Tat aus.

4. Beschleunigungsgebot

Die Verteidigung rügt eine Verletzung des Beschleunigungsgebots. Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots kann – je nach Umständen – im Rahmen der Strafzumessung strafreduzierend berücksichtigt werden. Wie ausgeführt (oben E. I.4) liegt vorliegend keine Verletzung des Beschleunigungsgebots vor, weshalb unter diese Titel keine Strafreduktion zu erfolgen hat.

5. Fazit

Weitere strafzumessungsrelevante Faktoren sind nicht ersichtlich, womit die versuchte schwere Körperverletzung im Ergebnis mit einer Freiheitsstrafe von

38 Monaten zu sanktionieren ist. Diese Strafe scheint auch angesichts der Nähe zur Grenze, die noch einen teilbedingten Vollzug ermöglichen würde (BGE 134 IV 17 E. 3), noch angemessen. Eine Reduktion der Freiheitsstrafe auf 36 Monate ist deshalb nicht angezeigt, zumal angesichts der Delinquenz während laufender Probezeit Bedenken bezüglich einer günstigen Prognose bestehen (vgl. auch nachfolgend E. 7.2).

Der Beschuldigte befindet sich seit dem 23. Juni 2023 in Haft. Die erstandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft von 522 Tagen ist auf die Freiheitsstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB).

6. Vollzug

Bei einer Freiheitsstrafe von 38 Monaten sind die objektiven Voraussetzungen des teilbedingten Vollzugs nicht erfüllt (Art. 43 Abs. 1 StGB), weshalb die Freiheitsstrafe zu vollziehen ist.

7. Widerruf

7.1. Wie ausgeführt ist aufgrund des sachlichen Zusammenhangs der angefochtenen Strafe der Widerruf nicht in Rechtskraft erwachsen. Es kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen zu den rechtlichen Grundlagen eines Widerrufs im erstinstanzlichen Urteil (Urk. 58 E. V.1) verwiesen werden. Der Einwand der Verteidigung, wonach aufgrund des Verschriebs der Staatsanwaltschaft betreffend das Datum des zu widerrufenden Strafbefehls kein gültiger Widerrufs Antrag vorliege (vgl. Urk. 68 S. 33), läuft ins Leere, zumal ein Widerruf von Amtes wegen zu prüfen ist.

7.2. Mit der Vorinstanz (Ur. 58 E. V.2) bestehen aufgrund der Delinquenz während laufender Probezeit Bedenken bezüglich der Legalprognose. Die erste Vorstrafe im Jahre 2014 erwirkte der Beschuldigte, noch bevor er in der Schweiz lebte. Dass der Beschuldigte trotz der ausgesprochenen Geldstrafe von 60 Tagessätzen während laufender Probezeit erneut straffällig wurde und mit der versuchten schweren Körperverletzung ein schweres Delikt verübte, lässt Zweifel darüber aufkommen, dass sich der Beschuldigte künftig wohlverhalten wird.

Nachdem die Vorinstanz auf einen Widerruf der bedingten Geldstrafe verzichtet hat, erscheint es dennoch gerechtfertigt, auf den Widerruf der Strafe zu verzichten. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass dem Beschuldigten der Vollzug der vorliegend ausgesprochenen Freiheitsstrafe eine ausreichende Warnung sein wird, nicht mehr straffällig zu werden.

V. Landesverweisung

1. Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen schwerer Körperverletzung verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB). Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere. Sie muss unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; BGE 144 IV 332 E. 3.1.3; BGE 144 IV 168 E. 1.4.1). Im Übrigen kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu den Grundlagen für die Anordnung einer Landesverweisung verwiesen werden.

2. Die Verteidigung macht geltend, es liege ein schwerer persönlicher Härtefall vor. Der Beschuldigte lebe seit dem 15. Oktober 2014 in der Schweiz und verfüge über die Niederlassungsbewilligung C. Er sei geschieden und habe eine Tochter, die beabsichtige, zu ihm in die Schweiz zu ziehen. Er beziehe keine Sozialhilfe, spreche für seine Lebensgestaltung und Arbeit genügend deutsch und zudem sehr gut italienisch als weitere Landes- und Amtssprache. Von ihm gehe keinerlei Gefahr für die Gesellschaft aus (Urk. 37 S. 20 f.; Prot. I S. 15; Urk. 68 S. 28 ff.).

3. Wie erwähnt ist grundsätzlich obligatorisch eine Landesverweisung anzuordnen. Davon kann lediglich abgesehen werden, wenn diese für den Beschuldigten einen persönlichen Härtefall darstellen würde und kumulativ die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Weiter ist unter Hinweis auf die ebenfalls zutreffende Begründung der Vorinstanz festzuhalten, dass die Landesverweisung für den Beschuldigten keine besondere persönliche Härte darstellt und auch das Freizügigkeitsabkommen (FZA) einer Landesverweisung nicht ent-

gegensteht (Urk. 58 E. VI.3+4). Die nachfolgenden Ausführungen sind als teilweise jene der Vorinstanz ergänzende und aktualisierende sowie wiederholende zu verstehen. Es ist hervorzuheben, dass der Beschuldigte in der Schweiz über keine Familienangehörigen verfügt. Dass die Tochter beabsichtigt, in absehbarer Zukunft zu ihm in die Schweiz zu ziehen (Urk. 35A S. 17; Urk. 37 S. 21), ist weder belegt, noch für die Begründung eines Härtefalls relevant. Zwar lebt der Beschuldigte inzwischen seit über zehn Jahren in der Schweiz, jedoch kann nicht zu seinen Gunsten gewertet werden, dass aufgrund seiner Berufung seit der vorinstanzlichen Beurteilung mehr Zeit verstrichen ist. Insbesondere aber kam der Beschuldigte – wie die Vorinstanz zu Recht hervorhob – erst im Alter von 34 Jahren in die Schweiz. Seine prägenden Lebensjahre verbrachte er in seinem Heimatland Marokko und ab dem Alter von 18 Jahren lebte er für 13 Jahre in Italien. Als italienischer Staatsangehöriger ist es ihm möglich, nach Italien zurückzukehren, dessen Landessprache er spricht. Zwar gab er an, alle seine Kollegen und Freunde seien hier (Urk. 35A S. 3, S. 16). Auf Nachfrage führte er vor Vorinstanz jedoch lediglich aus, es seien Italiener und Spanier, eine bunte Mischung (Urk. 35A S. 16). Damit scheint der Beschuldigte in der Schweiz sozial nicht besonders stark integriert zu sein. Betreffend seine wirtschaftliche bzw. berufliche Integration ist Folgendes zu berücksichtigen: Er war in der Schweiz als Autolackierer tätig, seine letzte Stelle mit einem Pensum von 30-40% verlor er, als er verhaftet wurde (Urk. 35A S. 12). Es wird ihm auch in Italien möglich sein, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, beispielsweise wieder als Autolackierer zu arbeiten, wie er es vor seiner Einreise in die Schweiz tat (Urk. 35A S. 5), und seinen Lebensunterhalt zu verdienen. Aufgrund seiner wiederholten Delinquenz, insbesondere der gezeigten erheblichen Gewaltbereitschaft praktisch aus dem Nichts, gefährdet der Beschuldigte die Sicherheit und Ordnung in der Schweiz erheblich, so dass auch das FZA einer Landesverweisung nicht entgegensteht.

Ein schwerer persönlicher Härtefall ist somit klar zu verneinen. Unter diesen Umständen erübrigt sich an sich eine weitergehende Interessenabwägung. Gleichwohl ist der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass auch die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung aufgrund der erstellten Delinquenz und des damit einhergehenden Gefährdungspotenzials die privaten Interessen des Beschuldigten an ei-

nem Verbleib in der Schweiz überwiegen. Auch die von der Vorinstanz angeordnete Dauer der Landesverweisung von acht Jahren ist aufgrund der erstellten Delinquenz, des Verschuldens und der beruflichen und familiären Situation des Beschuldigten angemessen und zu übernehmen.

4. Die Vorinstanz hat aufgrund der italienischen Staatsbürgerschaft des Beschuldigten zu Recht von der Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) abgesehen (Urk. 58 S. 37).

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'600.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 GebV OG und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG).

2. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe ist ausgangsgemäss vollumfänglich zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

3. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen praktisch vollständig, zumal nur eine leichte Korrektur bei der Strafe erfolgt. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung (Art. 426 Abs. 1 und 4 StPO), sind deshalb dem Beschuldigten aufzuerlegen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Beschuldigte künftig in finanziell günstigere Verhältnisse kommen wird. Der momentan eher angespannten finanziellen Situation des Beschuldigten kann beim Kostenbezug Rechnung getragen werden. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es bleibt die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten unter Hinweis auf Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

4. Die amtliche Verteidigung macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren Fr. 8'561 geltend (Urk. 70). Unter Berücksichtigung der effektiven Dauer der Berufungsverhandlung ist die amtliche Verteidigung pauschal mit einem Honorar von Fr. 8'800.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 20. März 2024 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

" 1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. Der Privatkläger (B._____) wird mit seinem Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

7. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 24. Januar 2024 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Polis Geschäfts-Nr. ... lagernden Gegenstände werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben und andernfalls nach unbenutztem Ablauf einer Frist von 30 Tagen der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:

- 1 Gürtel (Asservat-Nr. A017'508'860),
- 1 Herrenhose (Asservat-Nr. A017'508'871),
- 1 T-Shirt (Asservat-Nr. A017'508'882).

8. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 24. Januar 2024 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Polis Geschäfts-Nr. ... lagernden Gegenstände werden dem Privatkläger nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben und andernfalls nach unbenutztem Ablauf einer Frist von 30 Tagen der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:

- 1 Herrenhose (Asservat-Nr. A017'509'114),
- 1 Paar Schuhe (Asservat-Nr. A017'509'125),
- 1 T-Shirt (Asservat-Nr. A017'509'136).

9. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 24. Januar 2024 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Polis Geschäfts-Nr. ... lagernden Gegenstände werden der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Vernichtung überlassen:

- 1 Pullover (Asservat-Nr. A017'508'893),
- 1 Glasflasche (Asservat-Nr. A017'508'906),
- 1 Glasflasche (Asservat-Nr. A017'508'917),
- 1 Glasflasche (Asservat-Nr. A017'508'928).

10. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

- | | | |
|-----|-----------|--|
| CHF | 4'800.00; | die weiteren Kosten betragen: |
| CHF | 3'000.00 | Gebühr für das Vorverfahren |
| CHF | 1'200.00 | Gerichtsgebühr Obergericht III. SK UB230183-O |
| CHF | 1'000.00 | Gerichtsgebühr Obergericht III. SK UB230208-O |
| CHF | 356.25 | Entschädigung Dolm. |
| CHF | 13'559.70 | amtliche Verteidigung RA lic. iur. X1. _____ (inkl. Barauslagen und Mwst) |
| CHF | 5'206.95 | amtliche Verteidigung RA lic. iur. X2. _____ (inkl. Barauslagen und Mwst; bereits entschädigt) |

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten."

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 aStGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 38 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 522 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden sind.
3. Auf den Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 17. August 2021 ausgefallten bedingten Strafe von 60 Tagessätzen Geldstrafe wird verzichtet.
4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 8 Jahre des Landes verwiesen.
5. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 11) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'600.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 8'800.– amtliche Verteidigung.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (versendet)
 - den Privatkläger B. _____ (versendet)

(Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird dem Privatkläger nur zugestellt, sofern er dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangt.)

- das Gefängnis Zürich (überbracht durch die zuführenden Polizeibeamten)
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (versendet)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (versendet)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A und Formular B
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"
- die F. _____ Schweiz AG, betr. Dossier-Nr. 04.23.2296
- in die Untersuchungsakten der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, Nr. G-6/2021/21472.

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 gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (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
I. Strafkammer

Zürich, 25. November 2024

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. B. Gut

MLaw W. Dharshing