

# ZH\_OBERGERICHT SB130406 vom 27. Januar 2014

ZH Obergericht, 2014-01-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB130406](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB130406)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB130406 du 27 janvier 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT SB130406 del 27 gennaio 2014

## Erwägungen

### E. 1

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 12. Juli 2013 wurde der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ der versuchten einfachen Körperverletzung schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe bestraft (Urk. 49 S. 69). Gegen diesen Entscheid meldeten die Anklagebehörde und der Privatkläger A.\_\_\_\_\_ mit Eingaben vom 17. respektive 22. Juli 2013 innert gesetzlicher Frist Berufung an (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 41 und 42). Die Berufungserklärungen der Appellanten gingen ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 50 und 52). Die Verteidigung des Beschuldigten hat mit Eingabe vom 18. Oktober 2013 innert Frist mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung verzichtet wird (Urk. 60; Art. 400 Abs. 2f. und Art. 401 StPO). Beweisergänzungsanträge wurden im Rahmen der Berufungserklärungen nicht gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 50 und 52). Anklagebehörde und Privatkläger haben ihre Berufungen in ihren Berufungserklärungen ausdrücklich auf den Schuld- und Strafpunkt sowie auf die Kostenaufgabe

- 5 - beschränkt (Urk. 50 und 52; Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Verteidigung beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entscheides (Urk. 60; Urk. 70). Mit Eingabe vom 8. Januar 2014 zog der Rechtsvertreter des Privatklägers dessen Berufung zurück (Urk. 65). Davon ist Vormerk zu nehmen.

### E. 1.1

In der Anklageschrift der Anklagebehörde vom 25. Februar 2013 wird dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ zusammengefasst zur Last gelegt, am 4. Februar 2012, ca. um 03.45 Uhr, auf der ...strasse in ... Zürich im Rahmen einer erst verbalen und hernach tätlichen Auseinandersetzung dem Privatkläger A.\_\_\_\_\_ unvermittelt einen Faustschlag gegen das rechte Auge sowie einen Faustschlag gegen die Nase versetzt zu haben, worauf der Privatkläger zu Boden gegangen sei. Anschliessend habe der Beschuldigte den Privatkläger vom Boden aufgehoben, auf die Beine gestellt und gegen ein Auto oder ein Metallgeländer gestossen, worauf der Privatkläger erneut zu Boden gefallen sei. In der Folge hätten der Beschuldigte und seine Begleiter F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ zwei bis drei Mal mit voller Kraft mit den Füßen gegen die Beine und den Oberkörper des am Boden liegenden Privatklägers getreten. Der Beschuldigte habe zudem mindestens einmal mit voller Kraft gegen den Kopf des Privatklägers getreten. Als Folge habe der Privatkläger eine Gehirnerschütterung mit mehrfachem Nasenbeinbruch sowie Prellungen an der linken Hüfte und dem rechten Schlüsselbein erlitten, welche Verletzungen weder lebensgefährlich waren noch zu einem bleibenden Nachteil führten. Subjektiv habe sich der Beschuldigte bewusst und gewollt aktiv am Angriff auf den Privatkläger beteiligt und bei den Tritten gegen Oberkörper und Kopf des Privatklägers um mögliche schwere Verletzungsfolgen gewusst und eine schwere oder lebensgefährliche Verletzung des Privatklägers dabei

zumindest in Kauf genommen (Urk. 22 S. 2f.).

### **E. 1.2**

Der Beschuldigte anerkennt zusammengefasst, an der fraglichen Auseinandersetzung beteiligt gewesen zu sein und dem Privatkläger einen Schlag ins Gesicht versetzt und dadurch den durch den Privatkläger erlittenen Nasenbeinbruch sowie "eventuell" das Hämatom am Auge verursacht zu haben. Hingegen sei er zuerst vom Privatkläger geschlagen worden, er habe den Privatkläger nicht vom Boden aufgehoben und gegen ein Auto oder

- 7 - Metallgeländer gestossen und auch nicht auf ihn eingetreten (Urk. 34 S. 4-8; Urk. 69 S. 7f.).

### **E. 1.3**

Vorab ist auf eine problematische Formulierung in der Sachdarstellung der Anklageschrift hinzuweisen: Wenn gemäss Anklageschrift "der Beschuldigte B.\_\_\_\_ sowie F.\_\_\_\_, G.\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_ zwei bis drei Mal mit den Füßen gegen den am Boden liegenden Geschädigten traten" (Urk. 22 S. 2f.), ist nicht klar, ob die Anklagebehörde behauptet, jeder der vier Genannten habe zwei- bis dreimal getreten, oder es sei insgesamt zwei bis drei Mal getreten worden. Letztere – von der Anklagebehörde mutmasslich vertretene – Version erweist sich sofort als unmöglich, können doch vier Personen nicht zwei bis dreimal treten; somit hätten eine oder (zugunsten der Beteiligten) zwei Personen nicht getreten. Die Verteidigung hat an dieser Anklageformulierung keinen Anstoss genommen (Urk. 38; Urk. 71). Die Vorinstanz erwog in ihrer Beweiswürdigung, der in der Anklageschrift geschilderte Angriff des Beschuldigten, F.\_\_\_\_, H.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ auf den wehrlos am Boden liegenden Geschädigten sei nicht erstellbar. Im Weiteren hat sie sich damit auseinandergesetzt, ob dem Beschuldigten generell ein Treten gegen den Beschuldigten (auch gemäss der expliziten Anklageschilderung, der Beschuldigte habe einmal gegen den Kopf des Privatklägers getreten) nachzuweisen sei (Urk. 49 S. 42ff.). Die Anklagebehörde macht in ihrer Berufungsbegründung – und in ihrem Plädoyer anlässlich der Berufungsverhandlung – geltend, es sei erstellt, dass der Beschuldigte und auch seine Kollegen mit den Füßen gegen den am Boden liegenden Geschädigten getreten hätten (Urk. 50 S. 4f.; Urk. 70 S. 6). Zudem sei erstellt, dass der Beschuldigte dem Geschädigten einmal gegen den Kopf getreten habe (Urk. 50 S. 6; Urk. 70 S. 9). Ob dies bzw. was erstellt werden kann, ergibt sich aus den nachstehenden Erwägungen (vgl. Ziffern II.2.1.- II.3.5.).

### **E. 1.4**

Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass zur Erstellung des strittigen Sachverhalts vorliegend die Aussagen des Beschuldigten, des Privatklägers, ihrer jeweiligen Begleiter anlässlich der inkriminierten Auseinandersetzung sowie zweier unbeteiligter Zeugen als Beweismittel zu würdigen sind (Urk. 49 S. 9). Sie hat in der Folge sämtliche diese Aussagen, wie sie im bisherigen Verfahren

- 8 - deponiert wurden, ausführlich wiedergegeben (Urk. 49 S. 9-42), worauf zur Vermeidung von Wiederholungen vorab zu verweisen ist (Art. 82 Abs. 4 StPO).

### **E. 1.5**

In ihrer Beweiswürdigung hat die Vorinstanz zum äusseren Sachverhalt zusammengefasst erwogen, es sei – mit dem Geständnis des Beschuldigten – erstellt, dass dieser dem Geschädigten einen Faustschlag ins Gesicht versetzt habe, welcher den Geschädigten

niedergestreckt habe. Es sei – eigentlich ent- gegen der Anerkennung des Beschuldigten, welcher solches nicht ausschliesst – aber nicht erstellt, dass der Beschuldigte dem Geschädigten einen zweiten Faustschlag ins Gesicht versetzt habe. Erstellt sei hingegen – entgegen den Bestreitungen des Beschuldigten –, dass er den Geschädigten vom Boden aufgehoben und gegen ein Auto oder eine metallene Abschränkung gestossen habe, worauf der Geschädigte erneut zu Boden gefallen sei. Erstellt sei schliesslich – entgegen der Bestreitung des Beschuldigten –, dass er dem am Boden liegenden Geschädigten einen Fusstritt gegen den Oberkörper versetzt habe. Nicht erstellt sei jedoch, dass der Beschuldigte den Geschädigten gegen den Kopf getreten habe; betreffend den erstellten Fusstritt gegen den Oberkörper des Geschädigten sei nicht erstellt, dass der Beschuldigte mit voller Wucht getreten habe. Erstellt sei sodann der in der Anklage nicht umschriebene Umstand, dass der Geschädigte den Beschuldigten zuerst gegen die Brust geschlagen habe, bevor dieser dem Geschädigten ins Gesicht geschlagen habe. Betreffend den durch den Geschädigten erlittenen Nasenbeinbruch sei davon auszugehen, dass der Beschuldigte diesen durch seinen – erstellten – Faustschlag ins Gesicht des Geschädigten verursacht habe. Betreffend die durch den Geschädigten erlittene Gehirnerschütterung sei davon auszugehen, dass diese vom Beschuldigten verursacht worden sei, wobei jedoch nicht klar sei, in welchem Stadium der tätlichen Auseinandersetzung (Urk. 49 S. 42-52).

## **E. 2**

Demnach sind im Berufungsverfahren nicht angefochten – die vorinstanzliche Regelung der Zivilansprüche des Privatklägers A.\_\_\_\_\_ (Urteilsdispositiv-Ziff. 5. und 6.) – die vorinstanzliche Kostenfestsetzung (Urteilsdispositiv-Ziff. 7) – die Regelung der Kosten der amtlichen Verteidigung (Urteilsdispositiv-Ziff. 9. und 10.) sowie – die Verpflichtung des Beschuldigten zur Leistung einer reduzierten Prozessentschädigung an den Privatkläger (Urteilsdispositiv-Ziff. 11.). Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO).

### **E. 2.1**

Zur Tatkomponente und dort zur objektiven Tatschwere: Der Beschuldigte hat den Privatkläger unvermittelt und hart mit der Faust ins Gesicht geschlagen. Wie hart der Schlag geführt wurde, geht schon daraus hervor, dass der Privat- kläger davon einen doppelten Nasenbeinbruch erlitt und sofort zu Boden ging. Allein dies zeugt von erheblicher krimineller Energie; der Beschuldigte hat diesen Eindruck jedoch noch massiv verstärkt, indem er den bereits benommenen Privatkläger vom Boden hochhob, um ihn erneut durch einen Stoss zu Boden zu schicken und anschliessend mindestens einmal mit dem Fuss heftig gegen den Oberkörper des Privatklägers zu treten. Wer auf einen wehrlos am Boden Liegenden eintritt, demonstriert ohne Wenn und Aber eine bedenkliche charakterliche Einstellung. Bleibende Schäden sind dem Privatkläger aus dem

- 20 - Nasenbeinbruch nicht erwachsen. Immerhin wurde ihm indes vom 25. September 2012 bis zum 12. Oktober 2012 eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit attestiert (Urk. 14/5). Es ist daher davon auszugehen, dass er durch den Nasenbeinbruch und die Hirnerschütterung über eine gewisse Zeit Schmerzen erlitt und in seinem Wohlbefinden und Aussehen beeinträchtigt war. Die objektive Tatschwere wiegt demgemäss nicht mehr leicht.

### **E. 2.2**

Zur subjektiven Tatschwere: Der Beschuldigte war zum Tatzeitpunkt in seiner Steuerungsfähigkeit nicht im Sinne eines Strafmilderungsgrundes vermindert. Hingegen ist

zu seinen Gunsten aufgrund einer doch merklichen Alkoholisierung von einer Enthemmung und gesteigerten Reizbarkeit auszugehen. Was genau die Ursache für die tätliche Auseinandersetzung war, ist unklar. Es ist jedoch anzunehmen, dass der Beschuldigte sich durch den Privatkläger – wohl im Zusammenhang mit Frauen (vgl. Urk. 69 S. 10) – provoziert gefühlt hat. Eine Provokation seitens des Privatklägers vermag den Beschuldigten jedoch einzig betreffend den inkriminierten Faustschlag überhaupt in gewisser Weise zu entlasten. Dass der Beschuldigte den bereits kampfunfähigen Privatkläger, der schon einen doppelten Nasenbeinbruch erlitten hatte, aufhob, wiederum zu Boden stiess und noch auf ihn eintrat, ist nicht nachvollziehbar und durch nichts zu entschuldigen. Als Motiv kommt einzig Imponiergehabe und ein Kontrollverlust als völlig unangemessene Reaktion auf eine allfällige Provokation des Privatklägers in Frage. Die Tat war vollkommen sinnlos. Vor diesem Hintergrund erübrigt sich auch die Diskussion, ob die Auseinandersetzung einen ethnischen Hintergrund hatte, wie dies seitens des Beschuldigten heute vorgebracht wird (Urk. 69 S. 6; Urk. 71 S. 3 und S. 5). Animositäten spielten unter Umständen eine gewisse Rolle, sie waren für das vorliegend zu beurteilende Verhalten jedoch nicht relevant. Es wirft im Übrigen ein schlechtes Licht auf den Beschuldigten, dass er sich zum Abreagieren seiner Imponiergelüste und/oder Frustration einen gemäss den Aussagen Dritter deutlich kleineren und physisch schwächeren Gegner ausgesucht hat. Auch die subjektive Tatschwere wiegt daher nicht mehr leicht.

- 21 -

### **E. 2.3**

Das Verschulden wiegt insgesamt nicht mehr leicht. Nach der Beurteilung der Tatkomponente ist eine hypothetische Einsatzstrafe noch knapp am oberen Ende des unteren Drittels des Strafrahmens, somit eine Geldstrafe von ca. 300 bis 330 Tagessätzen, anzusetzen.

### **E. 2.4**

Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt (Urk. 49 S. 62). Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde aktualisiert, dass er zurzeit unfallbedingt arbeitsunfähig ist. Vor dem Unfall habe er temporär bei der L. \_\_\_\_\_ in ... zu einem Stundenlohn von Fr. 33.– gearbeitet. Sobald er die Fahrprüfung absolviert habe, habe er eine Stelle als Sanitär in Aussicht. Dort könne er auch die Lehre abschliessen bzw. die Prüfung wiederholen (Urk. 69 S. 3). Weitere Änderungen ergaben sich nicht. Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wirken sich bei der Strafzumessung neutral aus. Eine erhöhte Strafempfindlichkeit weist er nicht auf. Ebenfalls neutral wiegt seine Vorstrafenlosigkeit (Urk. 54). Unter dem Titel Nachtatverhalten wiegt das zögerliche und bis heute unvollständige Geständnis nur marginal strafmindernd. Der Beschuldigte macht nach wie vor geltend, er und seine Begleiter hätten sich gegen einen Angriff des Privatklägers und dessen Begleiter zur Wehr setzen müssen. Das schwer wiegende Eintreten auf den am Boden liegenden Privatkläger bestreitet er auch heute noch. Jedenfalls kann der Beschuldigte keinesfalls Reue und Einsicht strafmindernd für sich reklamieren.

### **E. 2.5**

Die Täterkomponente relativiert somit das Verschulden nur leicht. Die nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessene hypothetische Einsatzstrafe von ca. 330 Tagessätzen Geldstrafe ist daher auf 300 Tagessätze Geldstrafe zu senken. In dieser Höhe ist der

Beschuldigte zu bestrafen. Da der Beschuldigte Ersttäter ist, muss noch keine schwerer wiegende Straftat in Betracht gezogen werden (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 6B\_449/2011 vom 12. September 2011 E. 3.6.1.). Der Beschuldigte ist demzufolge mit einer Geldstrafe von 300 Tagessätzen zu bestrafen.

- 22 -

### **E. 2.6**

Die Ausführungen der Vorinstanz zur Höhe des Tagessatzes sind überzeugend und werden weder durch die Verteidigung noch durch die appellierende Anklagebehörde substantiiert beanstandet (Urk. 50 und Urk. 70; Urk. 71). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte, zurzeit aufgrund eines Kreuzbandrisses am linken Knie arbeitsunfähig zu sein und deshalb (lediglich) eine monatliche SUVA-Rente von Fr. 3'050.– zu erhalten (Urk. 69 S. 2f.). Er führte jedoch auch aus, er rechne mit einer Arbeitsunfähigkeit von (bloss) weiteren ein bis zwei Monaten und werde nach Abschluss der Lehre, es fehle nur noch die Lehrabschlussprüfung, ca. Fr. 4'200.– bis Fr. 4'300.– netto verdienen (Urk. 69 S. 3ff.). Angesichts dieser Umstände drängt sich eine Abweichung von der vorinstanzlich festgesetzten Höhe des Tagessatzes von Fr. 60.– nicht auf.

### **E. 3**

Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten aufgrund seiner Eigenschaft als Ersttäter zu Recht den bedingten Strafvollzug gewährt unter Ansetzung der gesetzlich minimalen Probezeit (Urk. 54; Urk. 49 S. 64f.). Dies ist zu übernehmen.

#### **E. 3.1**

Zu den allgemeinen Grundsätzen der richterlichen Beweiswürdigung ist auf die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 49 S. 6f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

#### **E. 3.2**

Zur Glaubwürdigkeit der aussagenden Personen ist wesentlich, dass die meisten entweder der Gruppe des Beschuldigten (der Beschuldigte selber, F.\_\_\_\_, G.\_\_\_\_, H.\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_) oder der Gruppe des Privatklägers (der Privatkläger selber, D.\_\_\_\_, E.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_) zuzurechnen sind. Bei der Gruppe des Beschuldigten ist ein Motiv, den Beschuldigten (und allenfalls sich selber) zu entlasten, offensichtlich. Bei der Gruppe des Privatklägers ist im Gegensatz ein Motiv, den Beschuldigten nach Kräften zu belasten, nicht leichtfertig von der Hand zu weisen (allenfalls ebenfalls aus der Absicht heraus, einen allfälligen eigenen Tatbeitrag zu beschönigen). Unabhängige Augenzeugen des Vorfalls waren einzig der Sicherheitsangestellte J.\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_. Den Aussagen der Letztgenannten kommt daher zweifellos eine gesteigerte Bedeutung zu. 3.3.1. Mit der Vorinstanz ist gestützt auf die entsprechenden übereinstimmenden Belastungen der Zeugen J.\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_ erstellt, dass der Beschuldigte dem Privatkläger zumindest einmal mit der Faust ins Gesicht geschlagen hat, wobei der Schlag so stark war, dass der Privatkläger zu Boden ging (Urk. 49 S. 51), was der Beschuldigte anerkennt (Urk. 34 S. 5f.; Urk. 69 S. 7). 3.3.2. Die Vorinstanz hat einen zweiten Faustschlag des Beschuldigten ins Gesicht des Privatklägers als nicht erstellt erachtet (Urk. 49 S. 43). Die appellierende Anklagebehörde geht davon aus, der fragliche zweite Faustschlag sei aufgrund der überzeugenden ersten Aussage des Privatklägers ebenfalls erstellt (Urk. 50 S. 3; Urk. 70 S. 3f.). Wohl hat der Privatkläger in seiner ersten – polizeilichen – Einvernahme zwei Boxschläge geschildert

(Urk. 10/1 S. 1). In seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme konnte er sich dann jedoch - 11 - ausdrücklich nicht an einen zweiten Faustschlag erinnern (Urk. 10/3 S. 5). Wenn die Vorinstanz gestützt darauf lediglich einen Faustschlag als rechtsgenügend erstellt erachtete, ist dies zu übernehmen, namentlich da auch die unbeteiligten Zeugen K.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ nicht konkret von zwei Faustschlägen des Beschuldigten in das Gesicht des Privatklägers sprachen (Urk. 11/19 S. 7; Urk. 11/25 S. 7). Der Zeuge J.\_\_\_\_\_ gab vielmehr an, der Beschuldigte habe blitzschnell zugeschlagen und der Privatkläger sei sofort zu Boden gegangen (Urk. 11/25 S. 8). 3.3.3. Die Vorinstanz ging zugunsten des Beschuldigten davon aus, dass er vom Privatkläger gegen die Brust geschlagen wurde, bevor er dem Privatkläger ins Gesicht geschlagen habe (Urk. 49 S. 50f.). Die appellierende Anklagebehörde widerspricht dem mit dem Argument, die Aussagen des Beschuldigten seien widersprüchlich und wenig glaubhaft, es sei in allen Punkten nicht darauf abzustellen; seine Behauptung, zuerst geschlagen worden zu sein, sei daher widerlegt. Es sei vielmehr auf die Schilderung des Privatklägers abzustellen, wonach er den Beschuldigten nicht geschlagen habe, da sich diese mit den Aussagen seiner Kollegen und denjenigen der Sicherheitsleute decke (Urk. 50 S. 2f.). Der Beschuldigte hat in sämtlichen Einvernahmen konstant angegeben, zuerst vom Privatkläger geschlagen worden zu sein (Urk. 5/1 S. 3; Urk. 5/3 S. 2; Urk. 34 S. 5; Urk. 69 S. 2 und S. 7). Die Tatsache, dass er belegtermassen verschiedentlich falsch aussagt, bedeutet natürlich entgegen der Anklagebehörde noch nicht, dass rundweg keiner seiner Aussagen zu glauben ist. Der Privatkläger sagte in seiner ersten Einvernahme aus, er sei vom Beschuldigten gestossen und dann geschlagen worden. Die Frage, ob auch er gestossen oder geschlagen habe, wurde ihm nicht gestellt (Urk. 10/1 S. 1). In seiner zweiten Einvernahme konnte sich der Privatkläger kaum an Details des Tatablaus erinnern (Urk. 10/3 S. 4ff.). Entgegen der Anklagebehörde werden die Aussagen des Privatklägers durch die Aussagen der Sicherheitsleute nicht entscheidend gestützt und teilweise sogar widerlegt: Der Zeuge K.\_\_\_\_\_ sagte aus, bevor der Beschuldigte zugeschlagen habe, hätten sich ca. 10 junge Leute schreiend herumgestossen. Unmittelbar vor dem

- 12 - Schlag des Beschuldigten habe er, der Zeuge, keinen Schlag des Privatklägers gegen den Beschuldigten gesehen. Ob dieser früher geschlagen habe, wisse er nicht (Urk. 11/16 S. 2 und S. 4). Später sagte K.\_\_\_\_\_ aus, er habe nicht gesehen, ob der Privatkläger zuerst zugeschlagen habe. Der Zeuge machte jedoch in der gesamten Einvernahme grosse Erinnerungsschwierigkeiten geltend (Urk. 11/19 S. 11). Der Zeuge J.\_\_\_\_\_ sagte aus, "ein Blonder (der Beschuldigte) und ein Kleiner" (der Privatkläger) waren sehr aggressiv und wollten aufeinander losgehen; die Kollegen hielten sie aber zurück" (Urk. 11/22 S. 1). Der Kleine habe nicht geschlagen; der Zeuge habe den Ursprung der Auseinandersetzung aus einer Distanz von ca. 70 Metern beobachtet (Urk. 11/22 S. 3). Am Anfang hätten sich die Gruppen herumgestossen; der Privatkläger sei auch aggressiv gewesen; er sei auf den Beschuldigten losgegangen (Urk. 11/25 S. 4, S. 7 und S. 12). Aus den Aussagen der unbeteiligten Zeugen ergibt sich somit immerhin, dass der Privatkläger entgegen seinen Aussagen gegen den Beschuldigten sehr aggressiv auftrat und die Gruppen der beiden Hauptakteure sich gegenseitig herumschubsten. Dass der Beschuldigte vom Privatkläger dabei gestossen wurde, allenfalls auch gegen die Brust, allenfalls sogar in einer Art, die der Beschuldigte auch als Schlag empfinden konnte (vgl. Urk. 69 S. 7 und S. 9), ist daher zugunsten des Beschuldigten nicht auszuschliessen. 3.3.4. Wiederum mit der Vorinstanz ist gestützt auf die entsprechenden über- einstimmenden Belastungen der Zeugen J.\_\_\_\_\_ und

K.\_\_\_\_\_ erstellt, dass der Beschuldigte den Privatkläger nach dem Niederschlag aufgehoben und gegen ein Auto oder ein Metallgelenk gestossen hat, worauf der Privatkläger wiederum zu Boden ging (Urk. 49 S. 44f.), was der Beschuldigte im Übrigen nicht angefochten hat. Ebenfalls erstellt ist entgegen den anfänglichen Bestreitungen des Beschuldigten, dass dieser mindestens einmal gegen den Oberkörper des am Boden liegenden Privatklägers getreten hat (Urk. 49 S. 48f.). Auch dies hat der Beschuldigte nicht angefochten. 3.3.5. Zur Intensität dieses erstellten Tritts des Beschuldigten gegen den Oberkörper des Privatklägers hat die Vorinstanz erwogen, diese sei nicht

- 13 - erstellbar. Es sei nicht im Sinne der Schilderung in der Anklageschrift erstellt, dass der Beschuldigte "mit voller Kraft" gegen den Oberkörper des Privatklägers getreten habe (Urk. 49 S. 49 und S. 51). Die Zeugen K.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ haben übereinstimmend ausgesagt, der Beschuldigte sei sehr aggressiv gewesen. Namentlich der Zeuge J.\_\_\_\_\_ hat sodann detailliert geschildert, der Beschuldigte habe mit der Faust blitzschnell und derart heftig zugeschlagen, dass der Privatkläger sofort umgefallen sei (Urk. 11/25 S. 8). Anschliessend hat der Beschuldigte den bereits niedergeschlagenen Privatkläger aufgehoben und derart heftig gestossen, dass er wiederum zu Boden ging, worauf er ihm noch einen Tritt versetzte. Dieses Vorgehen demonstriert eindrücklich, mit welcher Aggressivität und Intensität der Beschuldigte gegen den Privatkläger vorging, auch als dieser bereits schwer angeschlagen, wenn nicht gar komplett kampfunfähig, war. Das Niederschlagen des Privatklägers, das Aufheben und erneute zu Boden-Schicken sowie der nachfolgende Tritt erfolgten gemäss den Zeugen in einem raschen, dynamischen Tatablauf. Es ist lebensfremd und auszuschliessen, dass der Beschuldigte den Privatkläger heftig niederschlägt, wieder aufhebt und nochmals zu Boden schickt, und dann sachte und behutsam Zutritt. Der Beschuldigte handelte offensichtlich in einem eigentlichen Aggressions- und Gewaltausbruch, weshalb zwingend anzunehmen ist, dass der Tritt gegen den Oberkörper des Privatklägers jedenfalls heftig oder stark geführt wurde. Ob der Beschuldigte "mit voller Kraft" getreten hat, kann offenbleiben. Dieses Beweisresultat wird zwanglos durch die Schilderung des Zeugen J.\_\_\_\_\_ gestützt, wonach der Beschuldigte wie beim Fussball zutreten habe (Urk. 11/22 S. 2). Auch ein Fussballspieler, welcher ausholt und den Ball tritt und nicht nur schiebt, geht mit einiger Kraft vor. Daran wurde der Beschuldigte – entgegen seinem Vorbringen – auch von der Fussoperation (im November 2011) bzw. der entsprechende Verletzung nicht gehindert, zumal er die Krücken im Januar 2012 hat abgeben können (vgl. Urk. 34 S. 6). 3.3.6. Schliesslich ist die Frage zu klären, ob der Beschuldigte den Privatkläger – wie in der Anklageschrift behauptet – konkret gegen den Kopf getreten hat. Die

- 14 - Vorinstanz hat erwogen, dies sei nicht erstellt (Urk. 49 S. 48f.). Die appellierende Anklagebehörde argumentiert im Berufungsverfahren, ein Tritt des Beschuldigten gegen den Kopf des Privatklägers sei gestützt auf die glaubhaften Aussagen des Zeugen C.\_\_\_\_\_ zweifelsfrei erstellt (Urk. 50 S. 6; Urk. 70 S. 6ff.). Die Vorinstanz hat erwogen, aus den Zeugenaussagen K.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ ergäbe sich nicht zweifelsfrei ein Tritt des Beschuldigten gegen den Kopf des Privatklägers (Urk. 49 S. 49), was die Anklagebehörde nicht bemängelt (Urk. 50; Urk. 70). C.\_\_\_\_\_ sagte – mit der Anklagebehörde – polizeilich (als Auskunftsperson) befragt aus, der Beschuldigte habe dem Privatkläger einmal gegen den Kopf getreten (Urk. 11/11 S. 2). Mit der Vorinstanz hat er dies in seiner untersuchungsrichterlichen Einvernahme nicht wiederholt (Urk. 11/14 S. 6). Die Vorinstanz hat in formeller Hinsicht Erwägungen über die prozessuale Verwertbarkeit der

untersuchungsrichterlichen Einvernahme von C.\_\_\_\_\_ angestellt, da dieser als Zeuge und nicht als Auskunftsperson einvernommen worden sei (Urk. 49 S. 49 mit Verweisen). Die Anklagebehörde macht dazu im Berufungsverfahren geltend, die Einvernahme als Zeuge sei prozessual korrekt gewesen (Urk. 50 S. 5; Urk. 70 S. 6ff.). Diese Diskussion ist indessen müssig, da die einzige belastende Aussage von C.\_\_\_\_\_ zur konkret interessierenden Frage als Auskunftsperson (bei der Polizei) erfolgt ist und seine Aussagen als Zeuge (bei der Staatsanwaltschaft) den Beschuldigten diesbezüglich gar nicht belasten, sondern vielmehr seine frühere Aussage entkräften und den Beschuldigten damit eigentlich entlasten. So hat C.\_\_\_\_\_ in seiner untersuchungsrichterlichen Befragung seine frühere Aussage, der Beschuldigte habe gegen den Kopf des Privatklägers getreten, nicht einfach nicht wiederholen können. Er hat vielmehr detailliert ausgesagt, der Beschuldigte habe dorthin getreten, "wohin er es gerade geschafft hat. Ob es der Bauch oder der Arm war". Er, C.\_\_\_\_\_, habe gesehen, dass der Beschuldigte geschlagen habe, aber nicht genau, wohin. Er könne nicht sagen, ob es der Bauch oder der Kopf oder ein anderer Körperteil gewesen sei. Es könne – lediglich – sein, dass der Beschuldigte den Kopf des Privatklägers getroffen habe (Urk. 11/14 S. 5f.). Illustrativ ist die Aussage von C.\_\_\_\_\_, er habe – bei Schlägereien – auch schon schlimmere Sachen gesehen (Urk. 11/14 S. 6). Dies spricht dagegen, dass er einen wuchtigen Tritt gegen den Kopf des

- 15 - Privatklägers (was durchaus als "schlimm" zu bezeichnen wäre) bewusst wahrgenommen hat. Gegebenenfalls wäre zu erwarten, dass sich C.\_\_\_\_\_ daran erinnern könnte und dies entsprechend schildern würde. Mithin ist mit der Vorinstanz in der Tat nicht zweifelsfrei erstellt, dass der Beschuldigte konkret gegen den Kopf des Privatklägers getreten hat.

### **E. 3.4**

Die Feststellungen der Vorinstanz zum inneren Sachverhalt betreffend den wie vorstehend erstellten äusseren Sachverhalt (Urk. 49 S. 52) bemängelt die appellierende Anklagebehörde nicht (Urk. 50; Urk. 70). Es ist daher auf diese zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz abzustellen (Art. 82 Abs. 4 StPO).

### **E. 3.5**

Demnach ist zusammengefasst rechtsgenügend erstellt, dass der Privatkläger den Beschuldigten gegen die Brust gestossen oder allenfalls geschlagen hat, dass der Beschuldigte in der Folge den Privatkläger mit einem starken Faustschlag ins Gesicht niederstreckte, er den Privatkläger anschliessend aufhob und gegen ein Auto oder ein Metallgeländer stiess, worauf der Privatkläger wiederum zu Boden ging, und der Beschuldigte schliesslich heftig gegen den Oberkörper des Privatklägers trat. Dabei war er sich bewusst, dass sowohl ein starker Faustschlag ins Gesicht wie ein heftiger Fusstritt gegen den Oberkörper zu Verletzungen führen kann. Der Privatkläger erlitt einen Nasenbeinbruch, eine Gehirnerschütterung sowie Prellungen am Rumpf (Urk. 14/10). Der Beschuldigte anerkennt, für den Nasenbeinbruch verantwortlich zu sein (Urk. 34 S. 8; Urk. 69 S. 8; vgl. auch Urk. 38 S. 14). Dass der Beschuldigte den Nasenbeinbruch des Privatklägers verursacht hat, erscheint ohne Weiteres erstellt, ist dies doch eine typische Folge eines Faustschlags in das Gesicht eines Kontrahenten, wie der Beschuldigte ihn geführt hat. Dass die Gehirnerschütterung und die Rumpf-Prellungen ebenfalls vom Verhalten des Beschuldigten herrühren (Faustschlag ins Gesicht mit Hinfallen, Aufheben und Wegstossen mit erneutem Hinfallen, Tritt gegen den Oberkörper), ist wahrscheinlich.

Da der Privatkläger jedoch gemäss den Aussagen der Zeugen K.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ auch noch von weiteren Personen getreten wurde, lässt sich dies nicht zweifelsfrei und damit rechtsgenügend erstellen. Der Privatkläger

- 16 - hat schliesslich belegtermassen ein Hämatom am rechten Auge erlitten (vgl. Urk. 11/20), dessen Verursachung der Beschuldigte in der Hauptverhandlung zwar anerkannte (Urk. 34 S. 8), in der Berufungsverhandlung erklärte er indessen, er wisse nicht, ob er für das Hämatom verantwortlich sei (Urk. 69 S. 8). Diese Blessur fand jedoch keinen Eingang in die Anklageschrift (Urk. 22). 4.1. Die Vorinstanz hat in ihrer rechtlichen Würdigung erwogen, der eingeklagte Tritt gegen den Kopf des Privatklägers sei nicht erstellt und aufgrund der erstellten Übergriffe (Faustschlag ins Gesicht, Stossen gegen eine Abschrangung oder ein Auto sowie Tritt gegen den Oberkörper) könne noch nicht geschlossen werden, der Beschuldigte habe eine schwere oder lebensgefährliche Verletzung des Privatklägers gewollt oder in Kauf genommen (Urk. 49 S. 53). Dies ist vor- liegend zu übernehmen: Die Anklagebehörde geht betreffend sämtliche der geschilderten, gewalttätigen Aktionen des Beschuldigten von Tateinheit aus. Sie stützt ihre rechtliche Qualifikation der versuchten schweren Körperverletzung (vgl. Urk. 35 S. 9) auf den Tatvorwurf eines Tritts gegen den Kopf des Privatklägers (was nicht erstellt ist) sowie mehrerer Tritte gegen den Oberkörper des Privat- klägers (wovon lediglich ein Tritt erstellt ist). Betreffend diesen Tritt ist sodann gemäss vorstehendem Beweisergebnis wohl davon auszugehen, dass er mit einer gewissen Heftigkeit geführt wurde; es ist jedoch völlig offen, gegen welchen Teil des Oberkörpers er erfolgte. So kann z.B. ein harter Tritt in die Nierengegend durchaus zur Verletzung innerer Organe, verbunden mit starken Blutungen und einer Lebensgefahr führen. Hingegen führt ein Tritt z.B. gegen die Schulterpartie (wobei es sich ebenfalls um einen Bereich des Oberkörpers handelt) eines am Boden Liegenden keinesfalls zu einer Lebensgefahr (zum Eventualvorsatz vgl. sodann BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 mit Hinweis; Art. 12 Abs. 2 StGB). 4.2. Weiter hat die Vorinstanz korrekt erwogen, dass der Beschuldigte den Tatbestand der einfachen Körperverletzung erfüllt hat, indem er dem Privatkläger mit einem heftigen Faustschlag in dessen Gesicht die Nase gebrochen hat (Urk. 49 S. 53-55). Dagegen hat auch die Verteidigung nichts einzuwenden (Urk. 38 S. 14; vgl. auch Urk. 71).

- 17 - 4.3. In der Folge hat die Vorinstanz erwogen, es sei davon auszugehen, dass die tätliche Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger mit dem Schlag des Privatklägers gegen die Brust des Beschuldigten begonnen habe. Es könne nicht gesagt werden, dass der Faustschlag des Beschuldigten ein unangemessenes Abwehrmittel gewesen sei. Es könne dem Beschuldigten aufgrund der Beweislage auch nicht unterstellt werden, er habe den Schlag gegen die Brust durch den Privatkläger absichtlich provoziert oder seinen eigenen Faustschlag nicht mit Verteidigungswille geführt. Der Faustschlag ins Gesicht des Privatklägers und dessen Folgen (erstes zu Bodengehen des Privatklägers und dessen Nasenbeinbruch) seien damit als im Sinne von Art. 15 StGB gerechtfertigt anzusehen (Urk. 49 S. 56). Dies ist zu verwerfen. Bemerkenswerterweise wurde Solches im Hauptverfahren nicht einmal durch die Verteidigung geltend gemacht (Urk. 38). Wie die Vorinstanz selber – und richtig – erwägt, standen sich gemäss den überzeugenden Zeugenaussagen K.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ zwei rivalisierende Gruppen gegenüber (Urk. 49 S. 56). Sowohl der Privatkläger wie auch der Beschuldigte seien aggressiv gewesen und hätten aufeinander losgehen wollen (Urk. 11/22 S. 1). Es sei ein Herumstossen gewesen (Urk. 11/16 S. 2 und S. 4). Der Privatkläger wird durchwegs als kleiner und körperlich schwächer

als der Beschuldigte beschrieben (Urk. 11/25 S. 14). Selbst der Beschuldigte räumt dies ein (Urk. 69 S. 9). Der Zeuge J. \_\_\_\_\_ äusserte die Vermutung, angesichts des wütenden Verhaltens des Beschuldigten habe der Privatkläger diesen wohl vorgängig beleidigt (Urk. 11/25 S. 9). Entgegen der Vorinstanz drohte dem Beschuldigten somit kein Angriff des Privatklägers, welcher eine gewaltsame Abwehr durch den Beschuldigten erfordert hätte. Solches lässt sich auch nicht aus einem Stossen oder gar einem Schlag des Privatklägers gegen die Brust des Beschuldigten ableiten. Entgegen der Vorinstanz ist offensichtlich, dass der Beschuldigte "den Faustschlag nicht mit Verteidigungswille geführt" hat: Gemäss den Zeugen K. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_ schlug er blitzschnell zu und attackierte den bereits nach dem ersten Schlag ausser Gefecht gesetzten Privatkläger sofort massiv weiter. Der Beschuldigte fühlte sich durch den Privatkläger schlicht provoziert und liess sich zu einem durch nichts zu

- 18 - rechtfertigenden Wut- und Gewaltausbruch hinreissen. Eine Notwehrsituation lag nicht vor und eine Notwehrhandlung des Beschuldigten ist aufgrund seiner Vorgehensweise zweifellos auszuschliessen. Der Beschuldigte handelte ohne Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 15 StGB. 4.4. Wie vorstehend erwogen, können den nach dem Faustschlag erfolgten Gewalthandlungen des Beschuldigten (Aufheben des Privatklägers vom Boden und gegen ein Auto oder ein Metallgelenk stossen, Tritt gegen den Oberkörper) keine körperlichen Blessuren des Privatklägers konkret zugeordnet werden. Selbst wenn dies so wäre, wäre aufgrund des Vorgehens des Beschuldigten in einem raschen, dynamischen Tatablauf nicht auf mehrfache Tatbegehung zu erkennen. Wie bereits vorstehend erwogen, geht auch die Anklagebehörde von einer Tateinheit aus. Somit ist der Beschuldigte – lediglich – der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. Dass der Beschuldigte den Privatkläger nicht nur mit der Faust geschlagen, sondern auch noch durch einen Stoss zu Fall gebracht und in den Oberkörper getreten hat, ist bei der nachfolgenden Strafzumessung zu berücksichtigen. 4.5. Die Anklagebehörde hat einen einheitlichen Tatablauf als versuchte schwere Körperverletzung qualifiziert (Urk. 22). Mit der Vorinstanz ist der wesentliche Teil des Anklagesachverhalts, welcher zum Tatvorwurf der versuchten schweren Körperverletzung führte (Tritt gegen den Kopf des Privatklägers), nicht erstellt. Wenn der Beschuldigte heute – lediglich – der einfachen Körperverletzung schuldig gesprochen wird, bezieht sich dies auf einen anderen Vorhalt (namentlich Faustschlag in das Gesicht des Privatklägers) und es handelt sich nicht einfach um eine von derjenigen der Anklagebehörde abweichende rechtliche Würdigung. Der vorinstanzliche Freispruch des Beschuldigten vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung ist daher zu bestätigen.

- 19 - III. Sanktion 1. Einfache Körperverletzung wird gemäss Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft. Der konkret anwendbare Strafrahmen wird weder durch Strafschärfungs- noch durch Strafmilderungsgründe erweitert (Art. 48a und 49 StGB). Ein Versuch (Art. 22 StGB) liegt entgegen der Vorinstanz nicht vor. Infolge Tateinheit ist auch nicht von mehrfacher Tatbegehung auszugehen (Art. 49 StGB). Zur seitens des Beschuldigten geltend gemachten verminderten Schuldfähigkeit infolge Alkoholisierung (Art. 19 StGB; Urk. 38 S. 15) kann auf die diesbezüglich zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 49 S. 58f.): Gemäss den Aussagen der Beteiligten und namentlich des Beschuldigten selber ist eine relevante Berausung des Beschuldigten im Sinne der bundesgerichtlich geforderten Intensität auszuschliessen. Mit der Vorinstanz ist seine alkoholbedingte Enthemmung jedoch

innerhalb des Strafrahmens strafmindernd zu berücksichtigen. Die Vorinstanz hat die allgemeinen Grundsätze der richterlichen Strafzumessung angeführt (Urk. 49 S. 60; vgl. Entscheid des Bundesgerichts 6B\_390/2009 E. 2.3.1. mit Verweisen auf die weitere bundesgerichtliche Praxis; BGE 134 IV 17 E. 2.1.). Auf diese ist zu verweisen.

**E. 4**

...

**E. 5**

Der Privatkläger A.\_\_\_\_\_ wird mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

**E. 6**

Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, dem Privatkläger A.\_\_\_\_\_ Fr. 2'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 4. Februar 2012 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

**E. 7**

Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf Fr. 5'000.–. Die übrigen Kosten betragen: Fr. 4'000.– Gebühr für das Vorverfahren Fr. 8.20 Auslagen (Untersuchung) Fr. 12'180.60 amtliche Verteidigung gemäss Disp. Ziff. 9 Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

**E. 8**

...

**E. 9**

Der amtliche Verteidiger Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ wird für seine Bemühungen und Auslagen (inkl. Mehrwertsteuer) mit Fr. 12'180.60 aus der Gerichtskasse entschädigt.

**E. 10**

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von einem Drittel.

**E. 11**

Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger A.\_\_\_\_\_ für das gesamte Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'000.– zu bezahlen."

- 25 - 3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. 4. Gegen Ziff. 1 dieses Beschlusses kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Es wird erkannt: