

ZH_OBERGERICHT SB140384 vom 8. Mai 2015

ZH Obergericht, 2015-05-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140384

FR: ZH_OBERGERICHT SB140384 du 8 mai 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB140384 del 8 maggio 2015

Erwägungen

E. 1

Gegen vorstehend aufgeführtes Urteil hat der Beschuldigte B._____ recht-zeitig Berufung angemeldet und mit der Berufungserklärung folgende Beanstand-ungen vorgebracht: Mit Ausnahme des Schuldspruchs im Nebendossier sowie der Zivilansprüche und der Prozessentschädigung des Privatklägers D._____ (Disp.- Ziff. 6, 7 und 13) ficht der Beschuldigte das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich an, wobei er an seinen vor Vorinstanz gestellten Anträgen ausdrücklich festhält (Urk. 81 S. 2). Mit Eingabe vom 1. September 2014 erhob die Staatsanwaltschaft IV Anschlussberufung bezüglich des Beschuldigten B._____ (Urk. 84).

E. 2

Der Beschuldigte A._____ erhob keine Berufung.

E. 2.1

Was das objektive Tatverschulden betreffend den Vorfall vom 12. Februar 2012 angeht, so ist zunächst festzuhalten, dass die körperliche Schädigung des Privatklägers C._____ beträchtlich war. Er erlitt ein Schädelhirntrauma mit Einblu-tungen sowie eine Weichteilschwellung im Gesichtsschädel und an der Stirn mit Einblutungen in beiden Nasennebenhöhlen. Weiter erlitt der Privatkläger mehrfa-che Brüche des Gehirn- und Gesichtsschädels, Rissquetschwunden im Gesicht, am Nasenrücken und in der mittleren Region der Stirn zwischen den Augenbrau-en. Als Folge der Verletzungen mussten die Weichteilschäden am Kopf und die Knochenbrüche des Gehirn- und Gesichtsschädels chirurgisch versorgt werden. Der Geschädigte befand sich deswegen acht Tage in Spitalpflege und war schliesslich einige Wochen, das heisst bis zum 25. März 2012 arbeitsunfähig (Urk. HD 11 S. 3, Urk. HD 50, Urk. HD 52/1). Diese Verletzung resultierte aus ei-nem brutalen Vorgehen des Mitbeschuldigten A._____ und des Beschuldigten aus einem völlig nichtigen Anlass. Insbesondere die mit Fäusten gegen den Kopf geführten Schläge weisen auf eine grosse Hemmungslosigkeit gegenüber der körperlichen Integrität des Privatklägers hin. Der Beschuldigte hat mit seiner un-überlegten Brutalität das Opfer auch psychisch beeinträchtigt, in dem es ihm das Sicherheitsgefühl im öffentlichen Raum geraubt hat. Dass der Beschuldigte die Auseinandersetzung nicht initiierte, vermag ihn verschuldensmässig nur wenig zu entlasten, zumal er in Kenntnis der gesamten Umstände den Mitbeschuldigten A._____ nachher wesentlich unterstützte und zu den erheblichen Verletzungen des Privatklägers, welche dieser durch den ungebremsten Sturz auf den Boden auf sein Gesicht erlitt, beigetragen hat. Im Vergleich zum Tatanteil des Mitbe-schuldigten A._____, der mehrmals mit der Faust auf den Kopf des Privatklägers eingeschlagen hat und dem am Boden liegenden Opfer noch Fusstritte verab-reichte, ist das Verschulden des Beschuldigten in objektiver Hinsicht etwas tiefer, aber grundsätzlich auch

mit nicht mehr leicht zu gewichten. In subjektiver Hinsicht ist zunächst das eventualvorsätzliche Handeln zugunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen. Ansonsten fallen keine verschuldensrelativierenden Faktoren ins Gewicht. Das Motiv des Beschuldigten, sich der völlig sinnlosen Tat des Mitbeschuldigten A. _____ anzuschliessen, bleibt angesichts seiner Bestreitungen im Dunkeln. Mit der Vorinstanz kann vermutungsweise da-

- 21 - von ausgegangen werden, dass er möglichst rasch nach Hause fahren wollte, und somit rein egoistische Motive an den Tag legte. Die Verteidigung trägt vor, dass es nicht angehen könne, für beide Täter die gleiche Einsatzstrafe festzulegen (Urk. 81 S. 7; Urk. 91 S. 18). Die Vorinstanz hat diese auf 36 Monate festgelegt. Unter Berücksichtigung des geringeren Tatbeitrages des Beschuldigten erweist sich eine Einsatzstrafe von 30 Monaten als angemessen.

E. 2.1.1

Der amtliche Verteidiger begründet seine Berufung zunächst damit, dass die Vorinstanz vom verbindlichen Anklagesachverhalt zum Nachteil des Beschul-

- 7 - digten abgewichen sei. So habe sie als erstellt erachtet, dass der Beschuldigte dem Privatkläger den Knock-out-Schlag verpasst haben soll (Urk. 81 S. 2; Urk. 91 S. 2).

E. 2.1.2

Sodann verstosse die vorinstanzliche Beweiswürdigung gegen den Grundsatz in dubio pro reo, zumal selbst die Staatsanwaltschaft festgehalten habe, dass beide Beschuldigte (d.h. auch A. _____) für diesen Knock-out-Schlag in Frage kommen würden. Gemäss dieser Argumentation müsste zufolge unüberwindbarer Zweifel zugunsten des Beschuldigten davon ausgegangen werden, er sei für den Knock-out-Schlag nicht verantwortlich (Urk. 81 S. 3). Gestützt auf die Aussagen des Privatklägers und der Zeugen F. _____, G. _____ und H. _____ liessen sich ohne erhebliche Zweifel A. _____ als Urheber der Faustschläge, mit welchen der Privatkläger zu Fall gebracht worden sei, erstellen. Entgegen der Vorinstanz seien die Aussagen von A. _____ als Schutzbehauptungen und aufgrund ihrer Widersprüchlichkeit als unglaubhaft zu qualifizieren (Urk. 91 S. 3 ff.). Der angebliche Tatbeitrag des Beschuldigten lasse sich daraus nicht herleiten. Vielmehr sei gestützt auf die Aussagen des Privatklägers erstellt, dass lediglich A. _____ kräftige Schläge und Tritte ausgeteilt habe, da der Privatkläger konstant nur von einem Täter gesprochen und die Ohrfeige des Beschuldigten nicht einmal wahrgenommen habe. Falsch sei auch die Behauptung der Vorinstanz, dass die Beobachtungen des Zeugen F. _____ weitgehend den eingeklagten Sachverhalt decken würden. In seiner tatnäheren Polizeiaussage erkläre er vielmehr, er könne nicht sagen, ob der Beschuldigte auch zugeschlagen habe. Sodann würden die Zeugenaussagen G. _____ und H. _____ den Beschuldigten deutlich entlasten. Der Zeuge I. _____, der gemäss Vorinstanz seine Wahrnehmung unbewusst vervollständigt habe, könne nicht zur Identifizierung des Beschuldigten herangezogen werden (Urk. 91 S. 6 ff.). Sodann habe die Vorinstanz einseitig Aussagen des Beschuldigten selbst zu dessen Nachteil verwendet. Verschiedene Zeugenaussagen würden ferner der Ansicht der Vorinstanz widersprechen, wonach der Privatkläger nach vorne frontal auf das Gesicht gefallen sei. Ebenso wenig könne der Vorinstanz gefolgt werden, soweit sie aus der Fallrichtung des Privatklägers auf die Person des Schlagenden geschlossen habe (Urk. 81 S. 3 ff.; Urk. 91 S. 3).

- 8 -

E. 2.2

Gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB kann das Gericht die Strafe bei Versuch mildern. Das Ausmass der Strafreduktion hängt dabei von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und von der Schwere der tatsächlichen Folgen der Tat ab (WIPRÄCHTIGER/KELLER-BSK Strafrecht I, Art. 48a N 24, mit weiteren Hinweisen). Die Vorinstanz hat mit zutreffender Begründung, worauf zu verweisen ist (Urk. 79 S. 34 i.V.m. Erw. III.3.2.), angesichts der Verletzungsschwere (eine gravierende einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 StGB, die nur durch Zufall nicht in eine lebensgefährliche Körperverletzung umschlug) lediglich eine leichte Reduktion von 2 Monaten vorgenommen. Damit ist von einer tatbezogenen Einsatzstrafe von 28 Monaten auszugehen.

E. 2.3

Was die Täterkomponente angeht, so ist auf die Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 79 S. 34) und das psychiatrische Gutachten (Urk. HD 13/3) zu verweisen. Der Beschuldigte B._____ wurde 1989 als jüngstes von vier Geschwistern im Kosovo geboren. Im Jahr 1990 zog die Familie in die Schweiz, wo der Vater zwei Jahre später verstarb und die Kinder bei der Mutter aufwuchsen. Nach Absolvierung der Primar- und Realschule begann der Beschuldigte eine Lehre als Maurer, die er jedoch abbrach und in der Folge eine Stelle als Hilfsarbeiter in einer Verzinkerei antrat. Seit 2011 arbeitet der Beschuldigte bis anhin bei N._____ als Operator bzw. stellvertretender Teamleiter (HD Urk. 30/4 und 30/5; HD Urk. 13/3 S. 8-13; Prot. I S. 10; Prot. II S. 6 ff.). Gemäss seinen glaubhaften Angaben anlässlich der Berufungsverhandlung und dem eingereichten Auszug aus dem Handelsregister ist der Beschuldigte daneben in seiner eigenen Firma ("... Bauservice B._____") tätig, welche er zusammen mit einem Kollegen am 21.

- 22 - Januar 2015 gründete (Prot. II S. 10; Urk. 92/3). Nachgewiesenermassen bezahlt der Beschuldigte dem Privatkläger D._____ ferner seit über einem Jahr monatlich Fr. 300.- (Prot. II S. 9, 11; Urk. 92/1). Weiter gab er an, dass er seit seiner Entlassung überhaupt keinen Alkohol mehr trinke (Prot. II S. 9). In naher Zukunft habe er vor, mit seiner Freundin zusammenzuziehen und eine Familie zu gründen (Prot. II S. 11). Aus dem Schreiben von Dr. med E._____, Facharzt für Psychiatrie & Psychotherapie, geht hervor, dass der Beschuldigte seit dem 24. Juni 2013 bei diesem in Behandlung ist (Urk. 92/2). Vorstrafen weist der Beschuldigte nicht auf (HD Urk. 49). Der Gutachter hat im Gutachten vom 27. Mai 2013 eine erhebliche Störung in der Persönlichkeitsentwicklung des Beschuldigten verneint, auch wenn bei ihm von einer narzisstischen Kränkbarkeit auszugehen sei (Urk. 13/3 S. 55). Daraus sind keine strafzumessungsrelevanten Faktoren zu gewinnen. Ein eigenes Geständnis liegt nicht vor. Entgegen der Verteidigung (Urk. 61 S. 10; Urk. 91 S. 16) ist auch nicht sein junges Alter (22-jährig im Tatzeitpunkt) strafmindernd in Rechnung zu stellen, da er genügend reif war, unter den gegebenen Umständen sozialadäquat, nämlich ohne brutale Gewalt, zu reagieren. Die Einsatzstrafe ist bei 28 Monaten zu belassen.

E. 2.4

Die Anklage lässt offen, welcher der beiden Täter (Beschuldigter oder A._____) den Knock-out-Schlag gegen den Privatkläger ausgeführt hat. Es wird ihnen eine gemeinschaftliche Tatbegehung zum Vorwurf gemacht. Insofern ist für die Tatbestandsmässigkeit nicht relevant, wem der Schlag zuzurechnen ist.

- 9 - 2.5.1. Die Vorinstanz hat den bestrittenen Sachverhalt anhand der Aussagen des Beschuldigten, des Mitbeschuldigten A._____, des Privatklägers sowie der Zeugen, gestützt auf die ebenfalls angeführten Regeln der Beweiswürdigung (Urk. 79 S. 7 f.) erstellt. Darauf kann grundsätzlich mit nachfolgenden Ergänzungen verwiesen werden (Urk. 79 S. 8 - 19; Art. 82 Abs. 4 StPO). Vorab ist festzuhalten, dass entgegen der Verteidigung (Urk. 61 S. 15) auch die polizeilichen Aussagen der Augenzeugen zulasten des Beschuldigten verwertbar sind, da es sich nicht um von der Staatsanwaltschaft an die Polizei delegierte Einvernahmen im Sinne von Art. 312 Abs. 2 StPO handelt (DORRIT SCHLEIMINGER METTLER-BSK StPO, Art. 147 N 7a). Ebenso sind die Aussagen des Mitbeschuldigten A._____ anlässlich der Einvernahme vom 22. Oktober 2012, vom 3. Oktober 2013 und in der Hafteinvernahme entgegen der Verteidigung verwertbar (Urk. 91 S. 3). Entscheidend ist gemäss herrschender Lehre, dass nachträglich eine Konfrontationseinvernahme durchgeführt wurde (SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 147 N 5). 2.5.2.1. Stark belastet wird der Beschuldigte durch die Aussagen des Mitbeschuldigten A._____, der in der Konfrontationseinvernahme ausführte, der Privatkläger sei durch den Schlag des Beschuldigten, der später dazu gestossen sei, zu Boden gegangen (Urk. HD 6/4 S. 3). 2.5.2.2. Der Privatkläger hingegen konnte sich nur daran erinnern, dass der Mitfahrer ausgestiegen sei und ihn geschlagen habe; er könne sich nur an eine Person erinnern. Er war sodann nicht in der Lage, anhand eines Fotobogens den Täter zu identifizieren (Urk. HD 5/1 S. 2 f.; HD Urk. 5/2 S. 4; HD Urk. 5/5 S. 6). 2.5.2.3. Die Zeugen F._____, G._____, J._____, K._____ und H._____ beobachteten als Passanten das Geschehen von der gegenüberliegenden Strassenseite aus. Der Zeuge F._____ beobachtete, wie der Beifahrer (A._____) ausgestiegen und mit der Faust auf das Opfer einschlug ("... der Täter schlug richtig zu."; Urk. HD 10/1 Nr. 12). Der Privatkläger sei erst zu Fall gekommen, als der Zweite (hinten rechts oder links) ausgestiegen sei. Ob dieser auch zugeschlagen habe, konnte er indessen nicht sagen. Der Fahrer habe die ganze Zeit im Wagen gesessen (Urk. HD 10/1 Nr. 24; Urk. HD 10/2 S. 4 f.). Als Zeuge führte er sodann in Abweichung zur polizeilichen Aussage noch aus, es sei sicherlich auch von

- 10 - Seiten des Zweiten zu Handgreiflichkeiten gekommen (Urk. HD 10/2 S. 6). Die Zeugin G._____ hat ebenfalls den Beifahrer aussteigen sehen, und einen, der hinten gesessen sei (Urk. HD 10/3 Nr. 2; Urk. HD 10/4 S. 3). Sie vermutet, dass der Erste (Beifahrer) geschlagen habe, der andere sei daneben gestanden (Urk. HD 10/3 Nr. 13, 19, 28; Urk. HD 10/4 S. 3, 5). J._____ wurde erst durch das Rufen seiner Kollegen auf die Schlägerei aufmerksam. Beim Auto seien die Fahrer- und Beifahrertüre geöffnet gewesen (Urk. HD 10/5 Nr. 9). Er konnte nicht sagen, ob das Opfer von Beiden geschlagen worden sei, oder ob einer es festgehalten habe (Urk. HD 10/5 Nr. 11). Als Zeuge sagte er aus, dass jemand hinten sicher und jemand vom Beifahrersitz ausgestiegen sei (Urk. HD 10/6 S. 3). Auf den Widerspruch zur polizeilichen Aussage angesprochen, verwies er dann auf Letztere (Urk. HD 10/6 S. 3). Er könne nicht sagen, wie viele Personen auf den Privatkläger eingeschlagen hätten (Urk. HD 10/6 S. 5). Die Zeugin K._____ beobachtete zwei Männer, die ziemlich nacheinander aus dem Auto gestiegen seien, allerdings könne sie nicht sagen, aus welchen Türen (Urk. HD 10/7 Nr. 8 f.). Beide hätten geschlagen, es habe ausgesehen, wie wenn einer das Opfer gehalten und der andere zugeschlagen hätte. Sie sei sich ganz sicher, dass beide geschlagen hätten (Urk. HD 10/7 Nr. 17 f.). Ein Täter sei dann durch die rechte Vordertür eingestiegen (Urk. HD 10/7 Nr. 20). Als Zeugin führte sie aus, der Fahrer könne es nicht gewesen sein. Sie hätten zugeschlagen und zwar "fadegrad" (Urk. HD 10/8 S. 3). Die Zeugin H._____ sah zwei junge Männer, wobei einer etwas hinter dem Opfer

gestanden, während der andere vor dem Opfer gestanden und es gegen den Kopf und Bauch geschlagen habe. Das Opfer sei dann zu Boden gefallen. Derjenige, welcher geschlagen habe, habe das Opfer dann noch gegen den Bauch getreten (Urk. HD 10/11 Nr. 6); sie habe nur einen Täter schlagen sehen (Urk. HD 10/11 Nr. 19). Der andere habe höchstens im Umkreis eines Meters gestanden (Urk. HD 10/11 Nr. 20). Der Beifahrer sei auf der rechten Seite eingestiegen, der andere hinten rechts (Urk. HD 10/11 Nr. 22). Im Auto habe sich noch ein Fahrer befunden, der nicht ausgestiegen sei (Urk. HD 10/11 Nr. 24). Vor der Staatsanwältin bestätigte sie diese Aussagen (Urk. HD 10/12 S. 2 ff.). 2.5.2.4. Der Zeuge I._____ fuhr zur Tatzeit mit seinem Taxi am Tatort vorbei, zusammen mit der Zeugin L._____. Er konnte den Vorfall nur etwa eine Sekunde

- 11 - lang beobachten, dabei habe er sehen können, dass ein Mann geschlagen worden sei (Urk. HD 10/9 Nr. 10). Derjenige, der geschlagen habe, habe ein weisses T-Shirt oder Hemd mit einer schwarzen Jacke angehabt, er sei auch der Fahrer gewesen (HD Urk. 10/9 Nr. 12, 16). Er hatte sodann bemerkt, dass beide Türen des Täterfahrzeuges vorne geöffnet gewesen seien (Urk. HD 10/9 Nr. 5). Es sei sicher kein Lenker im Auto gewesen (Urk. HD 10/9 Nr. 7). Er konnte nur einen Mann schlagen sehen, der andere sei ca. einen Meter daneben gestanden (Urk. HD 10/9 Nr. 13). Er sei am Fahren gewesen und habe deshalb nicht alles mitbekommen (Urk. HD 10/9 Nr. 10, 19). Als Zeuge bestätigte er, dass der Mann, der (von hinten) zugeschlagen habe, auch der Fahrer gewesen sei (Urk. HD 10/10 S. 5). Die Zeugin L._____ hat zwei Personen gesehen, die auf einen Dritten eingeschlagen und getreten hätten (Urk. HD 10/13 Nr. 6). Der Fahrer sei sicher im Auto gesessen, als sie vorbeigefahren seien (Urk. HD 10/13 Nr. 12; aber widersprüchlich dazu in Nr. 23: Sie habe keine Person wahrgenommen, sie gehe davon aus, dass ein Lenker im Auto gesessen habe). Das Opfer sei zu Boden gestossen worden, sie habe gesehen, wie beide auf das Opfer eingetreten hätten (Urk. HD 10/13 Nr. 14). Sie habe nicht gesehen, wie der Privatkläger auf den Boden gefallen sei (Urk. HD 10/13 Nr. 15; aber widersprüchlich dazu in Nr. 27: sie habe gesehen, dass das Opfer zu Boden gefallen sei). Es seien beide Täter involviert gewesen. Sie könne aber nicht genau sagen, ob beide geschlagen oder getreten hätten. Beide seien direkt beim Opfer gestanden (Urk. HD 10/13 Nr. 16). Als Zeugin rund ein Jahr später konnte sie sich nicht an Einzelheiten des Vorfalls erinnern (Urk. HD 10/14 S. 3 ff.). 2.5.2.5. M._____ wurde als Zeuge vom Mitbeschuldigten A._____ als Beweismittel angerufen, da er mit dem Beschuldigten im Gefängnis über den Vorfall gesprochen haben soll. Der Beschuldigte soll ihm, nach Angaben vom Mitbeschuldigten A._____, gesagt haben, dass er (der Beschuldigte) dem Privatkläger einen K.O.-Schlag und einen Fusstritt verpasst habe; dies bestritt indessen der Zeuge (Urk. HD 10/15 S. 2 ff.; Urk. HD 10/16 S. 3). 2.5.3. Aus diesen Zeugenaussagen erhellt zunächst, dass kein Zeuge die Täter identifizieren konnte. Sodann variieren die Angaben, ob der Fahrer sich an der

- 12 - Auseinandersetzung beteiligt hat oder nicht. Für eine Mehrzahl (F._____, G._____, K._____, H._____ und L._____) war der Fahrer nicht beteiligt. Die Aussagen unterscheiden aber klar zwischen einem Hauptbeteiligten und einer zweiten Person; für drei Zeugen stand diese daneben bzw. war unklar, ob sie sich an Tätlichkeiten beteiligte (G._____, J._____, H._____); F._____ ordnet ihr Handgreiflichkeiten zu, während gemäss K._____ beide geschlagen hätten bzw. der Privatkläger von der zweiten Person gehalten worden sei. Gemäss I._____ hat der Fahrer von hinten zugeschlagen und gemäss L._____ waren beide Täter involviert. Bei der Gewichtung dieser Aussagen ist die Position der Zeugen zu beachten. I._____ und L._____ fuhren im Taxi vorbei, hatten nach eigenen

Angaben nur eine kurze Wahrnehmungszeit (I._____: eine Sekunde; Urk. HD 10/9 Nr. 3). Ihre Angaben erscheinen deshalb nicht sehr aussagekräftig. Wie die Verteidigung zu Recht festhielt (Urk. 61 S. 21; Urk. 91 S. 6 ff.), lassen sich in den Aussagen des Zeugen I._____, der nachher an den Tatort zurückkehrte, als bereits die Polizei und Ambulanz vor Ort waren, eigene Wahrnehmungen und Interpretationen nicht mehr auseinanderhalten. Die übrigen Zeugen standen bei Beginn der Auseinandersetzung auf der gegenüberliegenden Strassenseite und wurden zu unterschiedlichen Zeitpunkten auf die Auseinandersetzung aufmerksam. K._____ hat von Anbeginn an die Auseinandersetzung verfolgt und machte trotz der Dynamik der Situation detaillierte Angaben zum Geschehen. Ihre Aussage, wonach beide eine sehr aggressive Haltung an den Tag gelegt und – ganz sicher – beide geschlagen hätten, wirkt überzeugend, zumal auch ihre geschilderte Reaktion ("völlig perplex", verbale Reaktion; Urk. HD 10/7 S. 2) stimmig zum Beobachteten steht. F._____'s Aussagen beschränken die Rolle des Mitbeschuldigten auf Handgreiflichkeiten. Es ergibt sich aber klar, dass der Privatkläger erst nach Beteiligung des Beschuldigten zu Fall gekommen ist. Die Zeugin H._____ wurde erst durch die Aufforderung der Zeugin K._____ an J._____ ("Mach öppis") auf das Geschehen aufmerksam, beobachtete nicht von Anbeginn an das Geschehen, was bei der Würdigung ihrer Aussage zu berücksichtigen ist ("Nur einen Täter schlagen gesehen"). Der Zeuge J._____, der hinter der Gruppe hergelaufen war, hat als letzter das Geschehen mitbekommen (Urk. HD 10/5 Nr. 5). Er hat nur den letzten Schlag gesehen, der zum Sturz

- 13 - des Privatklägers auf den Boden führte, wobei er auf das Gesicht aufgeschlagen sei. Indem er nur den letzten Schlag gesehen hat, relativiert sich seine Aussage, er wisse nicht, ob der Privatkläger von zwei Tätern geschlagen worden sei. Die Zeugin G._____ hat nur eine Person auf den Privatkläger einschlagen sehen, allerdings erst, als der zweite Täter ausgestiegen war. Sie vermutete, dass dies der erste Täter gewesen sei, weil der zweite Täter nachher etwas abseits gestanden sei (Urk. HD 10/3 Nr. 19).

2.5.4. Die Zeugen waren sich teilweise nicht einig, ob nebst dem Beifahrer der Fahrer oder sonst ein Mitfahrer aus dem Auto ausgestiegen sei. Der Beschuldigte und A._____ hatten zunächst behauptet, dass A._____ der Fahrer und der Beschuldigte der Mitfahrer gewesen sei (Urk. HD 6/1 S. 2; Urk. HD 7/1 S. 1). Aufgrund der späteren Zugaben des Beschuldigten und des Mitbeschuldigten A._____ ist die Zuordnung indessen nunmehr klar: A._____ war der Beifahrer, der Beschuldigte war der Fahrer (Urk. HD 6/2 Nr. 13; Urk. HD 7/2 Nr. 14). Dieses Aussageverhalten zeigt, dass ihre Angaben mit der nötigen Vorsicht zu würdigen sind, schrecken sie doch offenbar nicht davor zurück, Absprachen betreffend die Rollenverteilung zu machen.

2.5.5. Den Angaben des Beschuldigten zum weiteren Tatgeschehen, wonach er schlichtend in die Auseinandersetzung zwischen dem Privatkläger und dem Mitbeschuldigten A._____ eingegriffen habe, stehen die Angaben der Zeugen entgegen. So hat kein Zeuge irgendwelche Handlungen des Beschuldigten beobachtet, wonach er versucht hätte, den heftig auf den Privatkläger einschlagenden A._____ zu bändigen (Originalton des Beschuldigten: "Ich stieg aus und ging zu A._____ und versuchte ihn, ins Auto zu zerren"; Urk. HD 6/2 S. 3). Sodann ergibt sich aus den Zeugenaussagen klar, dass der Privatkläger erst nach dem Auftreten des Beschuldigten ungebremst auf das Gesicht zu Boden stürzte, was ebenfalls gegen die Schlichtungsthese spricht. Die Aussage des Beschuldigten, wonach er erst ausgestiegen sei, als der Privatkläger bereits am Boden gelegen habe (Urk. HD 6/4 S. 4), wird durch die Zeugenaussagen klar widerlegt und vom Beschuldigten später auch nicht mehr aufrechterhalten. In der Konfrontationseinvernahme will er sodann, im direkten Widerspruch zu seinen früheren An-

- 14 - gaben zwischen den Privatkläger und A._____ gegangen sein, wobei er einen Schlag vom Privatkläger auf den Hinterkopf erhalten habe. Nach diesem Schlag habe er zurückgeschlagen und dann habe er einen "Klatsch" gehört und dann sei der Privatkläger mit dem Rücken auf den Boden gefallen. Er habe dem Privatkläger mit der offenen Hand ins Gesicht auf die Wange geschlagen (Urk. HD 6/4 S. 6). Danach sei der Privatkläger noch am Boden liegend von A._____ mit Fusstritten traktiert worden. Dann habe er A._____ gesagt, er solle ins Auto kommen, worauf dieser dann ins Auto gekommen sei (Urk. HD 6/4 S. 12). Auch diese Angaben widerlegen die Schlichtungsthese. Aus den Zeugenaussagen ergibt sich vielmehr, dass erst durch das Auftauchen der Zeugen die Täter vom Privatkläger abgelassen haben. Die Aussagen des Beschuldigten sind taktischer Natur, Zugaben erfolgten nach Massgabe der Einvernahmen der Zeugen. 2.5.6. Die Vorinstanz hielt sodann dafür, dass die Aussagen des inzwischen rechtskräftig verurteilten A._____ konsistent seien. Bereits in der zweiten Einvernahme habe er den im Wesentlichen nunmehr eingeklagten Sachverhalt zu Protokoll gegeben und sei in der Folge bei diesen Aussagen geblieben (Urk. 79 S. 9 f.). Für die Verteidigung ist diese Einschätzung absolut nicht nachvollziehbar (Urk. 81 S. 3; Urk. HD 91 S. 3 ff.). Darauf ist nachfolgend einzugehen. Während A._____ in der ersten polizeilichen Einvernahme – in Absprache mit dem Beschuldigten – eine Lügengeschichte aufsticht (Urk. HD 7/1), gestand er anlässlich der zweiten Einvernahme, den Privatkläger geschlagen zu haben. Der Beschuldigte sei dann auch ausgestiegen und habe dem Privatkläger eine geschlagen. Danach seien sie weggefahren (Urk. HD 7/2 S. 3 f.). Die Vorinstanz hat sodann zutreffend festgehalten, dass A._____ im Verlauf der weiteren Einvernahmen mit weiteren Zugaben sich zunehmend selbst belastete. Während er zunächst die Auseinandersetzung als Mann gegen Mann mit Fäusten beschrieb (Urk. HD 7/2 Nr. 20 ff.), änderte er diese Darstellung später zu seinen Ungunsten, indem er auf ein einseitiges Einschlagen ohne aktive Gegenwehr des Privatklägers umschwenkte (Prot. I S. 14). Anfänglich gab er auch an, der Privatkläger sei nach dem Schlag des Beschuldigten wieder aufgestanden (Urk. HD 7/2 S. 4) bzw. habe versucht, aufzustehen (Urk. HD 7/4 S. 6); dies erwähnte er später nicht

- 15 - mehr (Prot. I S. 16; "Er lag seitlich am Boden"). Auch gab er – auf entsprechende Behauptung des Beschuldigten (Urk. HD 7/5 S. 11 f.) – zu, auf den am Boden liegenden Privatkläger eingetreten zu haben, bestritt allerdings die Fusstritte gegen den Kopf (Urk. HD 7/5 S. 12; Prot. I S. 15). Insgesamt zeigt das Aussageverhalten des verurteilten A._____, dass er mit zunehmender Verfahrensdauer den ihm vorgeworfenen Sachverhalt weitgehend anerkannt hat. Insoweit lösen sich auch anfängliche Widersprüche auf. Das Eingreifen des Beschuldigten schildert er allerdings in allen Einvernahmen gleichbleibend (Urk. HD 7/2 Nr. 34; Urk. HD 7/4 S. 7; Urk. HD 7/5 S. 2 f., 12 f.; Urk. HD 7/6 S. 5; Prot. I S. 14 f.). Für die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen spricht sodann, wie auch die Vorinstanz festgestellt hat (Urk. 79 S. 12), die grosse Übereinstimmung mit den Zeugenaussagen. Die Einwände der Verteidigung vermögen an dieser Einschätzung nichts zu ändern (Urk. 81 S. 3 f. mit Hinweis auf Urk. 61 S. 13 -15). Mit der zunehmenden Rücknahme seiner anfänglichen Schutzbehauptungen lösen sich die dadurch bedingten anfänglichen Widersprüche in den Aussagen von A._____. Nicht nachvollziehbar ist die Argumentation des Verteidigers, wonach A._____ seinen Beitrag zu bagatellisieren und das Verhalten des Privatklägers und des Beschuldigten zu dramatisieren versuche, gab A._____ doch zu, den Privatkläger fünf Mal mit Fäusten geschlagen und – nach dem Fall auf den Boden – getreten zu haben. Für die Glaubhaftigkeit der Aussagen von A._____ spricht sodann die Übereinstimmung mit den Zeugenaussagen v.a. betreffend den Zeitpunkt des Eingreifens

des Beschuldigten und des ungebremsten Sturzes des Privatklägers. Die Aussagen von A._____ sind im Gegensatz zu jenen des Beschuldigten nachvollziehbar. Es ist denn auch nur der Beschuldigte, der den Sturz des Privatklägers nach hinten bzw. seitlich auf den Rücken fallend beschrieben hat. Mit seiner Aussage, der Privatkläger sei nach seinem Schlag gegen die Wange "vor Angst" umgefallen (Urk. HD 7/5 S. 7), signalisiert der Beschuldigte einen Argumentationsnotstand. Insgesamt sind die Aussagen von A._____, was die Beteiligung des Beschuldigten angeht, überzeugend.

E. 2.6

Aus den vorliegenden Beweismitteln erhellt, dass der Beschuldigte sich an der tätlichen Auseinandersetzung beteiligte, dem Privatkläger einen Schlag an den Kopf versetzte und in der Folge der Privatkläger ungebremst zu Boden gefal-

- 16 - len ist. Die Anklage lässt offen, wer den "Knock-out"-Schlag zu verantworten hat. Die Staatsanwältin hielt dies in ihrem vorinstanzlichen Plädoyer ausdrücklich fest (Urk. 55 S. 5). Die Vorinstanz erachtete als erstellt, dass der Beschuldigte als letzter den Privatkläger vor dessen Fall seitlich mit der Faust ins Gesicht geschlagen habe (Urk. 79 S. 16). Sie hält weiter fest, dass dieser Schlag zumindest mitursächlich für den Knock-out des Privatklägers gewesen sein soll. Sie hält auch fest, dass nicht auszuschliessen sei, dass der Privatkläger bereits durch die Schläge des Mitbeschuldigten A._____ kurz vor dem Knock-out gewesen sei und es keines starken Schlages des Beschuldigten bedurft habe, dass der Privatkläger bewusstlos zu Fall gekommen sei (Urk. 79 S. 17). Damit muss es indessen sein Bewenden haben. Entscheidend ist, dass aufgrund der Zeugenaussagen aber auch aufgrund der Aussagen von A._____ feststeht, dass nach diesem Schlag der Privatkläger bewusstlos zu Boden ging und dieser insofern mitursächlich für den Sturz gewesen sein muss. Dies genügt für die tatbestandliche Zuordnung des Verhaltens des Beschuldigten.

E. 2.7

Der Beschuldigte liess sodann noch einwenden (Urk. 61 S. 24), es sei nicht nachgewiesen, dass er bewusst und gewollt mit A._____ zusammengewirkt habe. Dieser Einwand wird im Rahmen der rechtlichen Würdigung betreffend der Mittäterschaft zu beurteilen sein.

E. 2.8

Die Verletzungen des Privatklägers sind durch das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 27. Mai 2013 (Urk. HD 11/3) ausgewiesen und wurden vom Beschuldigten als Folge des eingeklagten Vorfalls anerkannt (Urk. HD 6/7 S. 4). Mit der Vorinstanz ist sodann festzuhalten, dass die Zurechnung der einzelnen Verletzungen zu den jeweiligen Tatbeiträgen angesichts der gemeinschaftlichen Tatausführung offen bleiben kann (Urk. 79 S. 19, 21; Art. 82 Abs. 4 StPO). 2.9.1. Insgesamt ist daher der äussere Sachverhalt, wie er in der Anklageschrift festgehalten wurde, als erstellt zu erachten. Zugunsten des Beschuldigten ist sodann davon auszugehen, dass er sich nur mit einem Schlag an der ganzen Auseinandersetzung beteiligte.

- 17 - 2.9.2. Der innere Sachverhalt ist mit der Vorinstanz im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu prüfen. 3. Rechtliche Würdigung

E. 3

Die Staatsanwaltschaft zog ihre rechtzeitig angemeldete Berufung am

E. 3.1

Diese Einsatzstrafe ist nun mit der Strafe für den Vorfall vom 30. September 2012 zu asperieren. Der Beschuldigte begab sich um ca. 03.15 Uhr in Begleitung von Kollegen vom Ausgang kommend zum Parkhaus ... in Zürich, wo er auf eine Gruppe traf, in der sich u.a. der Privatkläger D._____ befand. Für das objektive Tatverschulden ist nun relevant, dass er diesen unvermittelt und ohne Anlass an- gegriffen hat und ihn mit einem heftigen Schlag bewusstlos schlug, sodass der Privatkläger D._____ bewusstlos zu Boden ging und mit dem Kopf ungebremst auf dem Boden aufschlug. Die Verletzungen waren gravierend. Er erlitt einen mehrfachen Schädelbruch mit Austritt von Hirnflüssigkeit und Hirnblutungen, ei- nen Knochenbruch im rechten Ohr mit Blutaustritt aus dem Ohr, weitere Fraktu- ren, Rissquetschwunden und Kontusionen samt Kontusionsblutungen, eine leich- te Hirnschwellung sowie im weiteren Verlauf ein Gerinnsel in einer Gehirnvane. In

- 23 - der Folge musste er bis zum 8. Oktober 2012 hospitalisiert werden. Anschlies- send befand er sich zwei Monate in der Rehabilitation (Urk. ND 7/7). Weitere Fol- gen waren ein Tinnitus, anhaltend stechende Nackenschmerzen und ein gestör- tes Geruchsempfinden (Urk. ND 7/6, 7/7). Wie bereits im vorangehenden Fall hat der Beschuldigte sein Opfer mit brutaler Gewalt in seiner physischen und psychi- schen Integrität massiv verletzt. Die Einsatzstrafe ist mit der Vorinstanz auf 36 Monate anzusetzen. Was die subjektive Tatschwere angeht, so konnte der Beschuldigte keine Anga- ben zum eigentlichen Vorfall machen, insbesondere auch zur Frage, weshalb er den ihm unbekanntem Privatkläger mit einem Schlag niederstreckte. Er habe mit Freunden seinen Geburtstag gefeiert und sei derart betrunken gewesen, dass er sich nicht an den Vorfall erinnern könne (Urk. ND 1 3/5 S. 3). Der Gutachter O._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, erstattete am 27. Mai 2013 ein Gutachten (Urk. HD 13/3). Er hält fest, dass beim Beschul- digten für eine alkoholtoxisch bedingte psychophysische Beeinträchtigung nicht nur die (teilweise allerdings unklaren Mengen-)Angaben des Beschuldigten zu seinem Alkoholkonsum sprechen würden, sondern auch die Fremdwahrnehmun- gen (aggressive Wirkung vor der Tat, ihn bei Laufen stützen zu müssen). Dabei sprächen allerdings gegen einen schweren Rauschzustand die Faktoren, sich nach der Tat ohne fremde Hilfe vom Tatort entfernen zu können sowie noch gra- vierender der Faktor, sich unmittelbar nach der Tat vom Tatort entfernt zu haben, was zum Schluss führen müsse, dass der Beschuldigte noch an einem genügen- den Mass an Realisierungsfähigkeit seiner Tat verfügt habe und sein sich vom Tatort entfernen als Flucht vor einer allfälligen Ergreifung wegen dieser Tat anzu- sehen sei. Von daher werde gutachterlicherseits von einem beim Beschuldigten zum Tatzeitpunkt vorliegenden mittelschweren alkoholtoxisch bedingten Rausch- zustand ausgegangen. Aus dem voran Gesagten leite sich anhand des Tatge- schehens nach gutachterlichem Dafürhalten eine knapp leichte Verminderung der Unrechtseinsichtsfähigkeit und eine gerade mittelgradige Verminderung der Fä- higkeit zum einsichtsgemässen Handeln ab. Eine knapp leichte Verminderung der Unrechtseinsichtsfähigkeit werde dabei gutachterlicherseits deshalb angenom-

- 24 - men, als dass sich aus der obig hypothetisch dargelegten motivationalen Aus- gangslage eine leicht verzerrte Realitätswahrnehmung herleitet (den Blick einer anderen Person als vermeintliche Provokation zu werten, wo wahrscheinlich überhaupt keine Provokation stattgefunden habe). Aus der Unmittelbarkeit der Tathandlung als solcher, dem Privatkläger quasi ohne Vorwarnung einen (massi- ven) Schlag zu versetzen, leite sich in der Folge her, einem aggressiven Impuls denn ohne grossen inneren Widerstand zu folgen.

Gesamthaft sei daher für diese Tat eine mittelschwere Verminderung der Schuldfähigkeit anzunehmen (Urk. 13/3 S. 44 f.; S. 52). Diesen nachvollziehbaren und überzeugenden Ausführungen des Gutachters ist zu folgen. Es liegen keine Gründe vor, davon abweichend von einer schwereren Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen, wie das die Verteidigung geltend macht (Urk. 91 S. 14; vgl. BGE 101 IV 130; BGE 129 I 57 f.; Urteil BGer vom 5. Oktober 2007 [6B_283/2007], E. 2). Demnach ist von einer mittelschweren Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen. Sodann ist zu beachten, dass der Beschuldigte eventualvorsätzlich handelte. Insgesamt erweist sich eine Reduktion der objektiven Einsatzstrafe auf 18 Monate als angemessen.

E. 3.2

Angesichts der gravierenden Folgen der Tat ist die versuchte Tatbegehung unter Hinweis auf die Ausführungen der Vorinstanz nur mit einer geringen Straf- reduktion von 2 Monaten zu berücksichtigen (Urk. 79 S. 35 f.).

E. 3.3

Die Vorinstanz kam sodann nach einer sorgfältigen rechtlichen Würdigung zum Schluss, dass zwar mangels Erfolg keine schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB vorliegt, dass indessen der Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB gegeben ist. Sie erwoh zu Recht, dass es zum Allgemeinwissen gehört und auch dem Beschuldigten bekannt war, welche gravierenden Folgen Faustschläge und Tritte gegen den Kopf bzw. das Gesicht einer Person und damit allfällig bewirkte Stürze nach sich ziehen können (Urk. 79 S. 23 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Vorinstanz hat sodann auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts hingewiesen, wonach der Richter vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen kann, wenn sich dem Täter die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann. Und soweit der Täter nicht geständig ist, kann sich der Richter bei dieser Entscheidung regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungsregeln stützen, die ihm Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben. Zu den relevanten äusseren Umständen gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Der Schluss, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen darf jedenfalls nicht allein aus der Tatsache gezogen werden, dass sich dieser des Risikos der Tatbestandsverwirklichung bewusst war und dennoch handelte (BGE 130 IV 58 E. 8.4). Vorliegend hat der Beschuldigte mit der Faust gegen den Kopf eines Opfers, welches bereits zuvor von einem anderen Mittäter mit Fäusten ebenfalls im Kopf- bereich traktiert wurde, geschlagen. Damit nahm er weitere, ernsthafte Verletzun-

- 19 - gen des Geschädigten im Sinne von Art. 122 StGB in Kauf (Urk. 79 S. 25; Art. 82 Abs. 4 StPO). Damit handelte er zumindest eventualvorsätzlich.

E. 3.3.1

Was die Täterkomponente angeht, so kann zunächst auf die vorstehenden Ausführungen betreffend Vorleben und den persönlichen Verhältnissen verwiesen werden (Erw. III.2.3.).

E. 3.3.2

Strafmindernd sind das Geständnis, seine Einsicht und teilweise seine Wiedergutmachung sowie schriftliche Entschuldigung zu gewichten, wobei die Strafe um rund einen Drittel zu reduzieren wäre. Entgegen der Vorinstanz ist hin- gegen der Umstand, dass der Beschuldigte während laufender Strafuntersu- chung, nach nur knapp 6 Monaten, erneut einschlägig delinquierte, deutlich – mit rund einem Viertel – strafferhöhend zu berücksichtigen. Insgesamt führt dies zu einer Reduktion um 2 Monate.

E. 3.4

Insgesamt ist von einer Strafe von 14 Monaten auszugehen.

- 25 - 4.1. Wie bereits erwähnt, ist die Einsatzstrafe (für den Vorfall vom 12. Februar 2012) unter Einbezug der zweiten Straftat in Anwendung des Asperationsprinzips in einer Gesamtwürdigung angemessen zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen, wobei ebenfalls den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen ist (Urteil BGer vom 23. Juni 2010 [6B_323/2010], E. 3.2.; BGE 118 IV 119 E. 2b; 127 IV 101 E. 2c.; ACKERMANN, BSK-Strafrecht I, Art. 49 N 49). Zu beachten ist dabei das Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihr Zusammenhang, ihre grössere oder gerin- gere Selbständigkeit sowie die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungsweisen. Der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen De- likts wird dabei geringer zu veranschlagen sein, wenn die Delikte zeitlich, sachlich oder situativ in einem engen Zusammenhang stehen (Urteil BGer vom 23. Juni 2010 [6B_323/2010]). 4.2. Auszugehen ist von der Einsatzstrafe für versuchte schwere Körperverlet- zung von 28 Monaten. Das zweite Delikt ist zwar einschlägig, weist indessen kei- nen näheren Zusammenhang auf. Der Gesamtschuldbeitrag erfährt deshalb keine namhafte Reduktion. Insgesamt erweist sich in Anwendung des Aspera- tionsprinzips eine Freiheitsstrafe von 38 Monaten als dem Verschulden des Be- schuldigten angemessen. 5.1. Damit liegt die ins Auge gefasste Sanktion in einem die Grenze für den teil- bedingten Vollzug mitumfassenden bzw. nicht erheblich überschreitenden Be- reich. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat das Gericht unter diesen Umständen sich die Frage zu stellen, ob eine Strafe, die diese Grenze nicht über- schreitet, noch vertretbar ist. Bejaht es diese Frage unter besonderer Berücksich- tigung der Wirkung der Strafe auf das Leben des Beschuldigten (Art. 47 Abs. 1 StGB), so ist die Strafe in dieser Höhe festzulegen. Im Einzelnen kann sich näm- lich immer noch strafmindernd auswirken, dass der Verurteilte durch die Verbüs- sung der Freiheitsstrafe aus seinem günstigen Umfeld herausgerissen wird (BGE 134 IV 17 E. 3.3-3.6; Urteil BGer vom 28. Januar 2010 [6B:584/2009], E. 2.3; Urteil BGer vom 21. Januar 2008 [6B_560/2007], E. 2.1.2-2.1.5). Ob und wie weit dieser Strafminderungsgrund zur Anwendung gelangt, hängt von den konkreten Umständen ab und ist an sich unabhängig von der Höhe der Strafe. Losgelöst da-

- 26 - von hat das Gericht bei der Strafzumessung angesichts der einschneidenden Konsequenzen des unbedingten Vollzugs zu berücksichtigen, dass die subjekti- ven Voraussetzungen des Strafaufschubs im Sinne einer günstigen beziehungs- weise nicht ungünstigen Prognose im konkreten Einzelfall an sich erfüllt sind. 5.2. Der Beschuldigte lebt gemäss seinen eigenen glaubhaften Angaben und den eingereichten Unterlagen zwischenzeitlich in stabilen und geregelten Verhält- nissen. Er arbeitet seit fünf Jahren 100% in einer verantwortungsvollen Führungs- position und geht daneben auch einer neu aufgebauten selbstständigen Erwerbs- tätigkeit nach. Es ist somit von einer ausgesprochen guten beruflichen Integration auszugehen. Auch in Bezug auf sein Privatkleben hat sich der Beschuldigte gut entwickelt. So wird er mit seiner langjährigen Freundin zusammenziehen

und hat Pläne, mit dieser eine Familie zu gründen. Ferner leistet er erwiesenermassen monatliche Beiträge zur Abzahlung des Genugtuungsanspruches von D._____, was für ein Bemühen spricht, mit seiner Vergangenheit abzuschliessen, Wiedergutmachung zu leisten und eine neue Zukunft aufzubauen. Glaubhaft gab er schliesslich an, keinen Alkohol mehr zu konsumieren. Es ist ihm die Weisung zu erteilen, sich einer kontrollierten Alkoholabstinenz zu unterziehen. Berücksichtigt man schliesslich, dass er sich auch ohne Widerstand einer ambulanten psychiatrischen Therapie unterzieht, scheint die Legalbewährung des Beschuldigten auf sehr gutem Weg zu sein, zumal er auch keine Vorstrafen aufweist und eine günstige Prognose somit vermutet wird. Unter diesen Umständen würde die gesamte Verbüssung der ins Auge gefassten mehrjährigen Freiheitsstrafe den Beschuldigten aus seinem günstigen Umfeld herausreissen und wäre unter Resozialisierungsaspekten problematisch. Folglich erscheint es durchaus vertretbar und angebracht, eine Strafe von 36 Monaten Freiheitsstrafe, also eine solche, welche die Grenze zum teilbedingten Vollzug nicht überschreitet, auszusprechen. IV. Vollzug 1. Dass die Voraussetzungen für die Gewährung des teilbedingten Vollzugs im Sinne von Art. 43 Abs. 1 StGB gegeben sind (36 Monate Freiheitsstrafe, günstige

- 27 - Prognose), wurde bereits oben dargelegt. Berücksichtigt man schliesslich die Warnwirkung des unbedingt zu vollziehenden Strafteils sowie die anzuordnende Weisung, kann dem Beschuldigten durchaus eine günstige Prognose gestellt werden. 2. Beim teilbedingten Vollzug darf der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB), und sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil der Freiheitsstrafe müssen mindestens 6 Monate betragen (Art. 43 Abs. 3 Satz 1 StGB). Innerhalb des gesetzlichen Rahmens (unbedingt vollziehbarer Teil hier also zwischen 6 und 18 Monaten) liegt die Festsetzung im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts. Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat sind, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingt vollziehbare Strafteil darf das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 97 E. 6.3.4.3; BGE 134 IV 1 E. 5.6). 3. Angesichts des nicht mehr leichten Tatverschuldens scheint es trotz der guten Prognose gerechtfertigt, die Freiheitsstrafe von 36 Monaten im Umfang von 15 Monaten zu vollziehen. Im Umfang von 21 Monaten ist die Freiheitsstrafe aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen. 4. Die bisherige Inhaftierung des Beschuldigten von 238 Tagen ist an diese Strafe anzurechnen (Art. 51 StGB). V. Zivilansprüche 1. Die Vorinstanz hat festgestellt, dass A._____ und der Beschuldigte B._____ dem Privatkläger C._____ gegenüber aus dem eingeklagten Ereignis vom 12. Februar 2012 dem Grundsatz nach solidarisch schadenersatzpflichtig sind, wobei das Schadenersatzbegehren auf den Zivilweg verwiesen wurde. Gegenüber

- 28 - A._____ ist diese Entscheidung bereits rechtskräftig. Gegenüber dem Beschuldigten ist diese Dispositivziffer zu bestätigen. Der Privatkläger hat keine Berufung bzw. Anschlussberufung erklärt. Einer Abänderung des Entscheides zulasten des Beschuldigten stünde die reformatio in peius entgegen. 2. Der Verteidiger bringt vor, die vom Privatkläger geltend gemachte Genugtuung von Fr. 20'000.– sei viel zu hoch, insbesondere weil alle Verletzungen folgenlos verheilt seien und infolge des Selbstverschuldens des Privatklägers eine Reduktion der Genugtuung vorzunehmen sei (Urk. 61 S. 26). Die

Vorinstanz hat unter Beachtung der Lehre und Rechtsprechung und unter zutreffender Würdigung der physischen und psychischen Auswirkungen der Tat die Genugtuung auf Fr. 20'000.– festgelegt und im Mehrbetrag abgewiesen (Urk. 79 S. 40 f.). Darauf ist ohne Weiterungen zu verweisen. Eine Reduktion zufolge Selbstverschuldens erscheint angesichts der gesamten Umstände – die Provokation ging klarerweise vom Mittäter A._____ aus ("fuck you") und die Antwort des Privatklägers ("fuck you too"; Urk. HD 5/1 Nr. 11 f.) ist als sofortige Reaktion im Sinne einer Retorsion zu würdigen – nicht angebracht, zumal die ursprüngliche Provokation vom Täter ausging. Dass sich der Privatkläger als Fussgänger provokativ verhalten hätte, ist nicht ersichtlich. Aufgrund der Zeugenaussagen ergibt sich vielmehr, dass der Beschuldigte sehr zügig auf den Fussgängerstreifen zugefahren sei (z.B. Urk. HD 10/11 Nr. 5); was wiederum die Version des Privatklägers stützt, der ausführte, er habe nochmals beim Überqueren der Strasse angehalten, da er sich nicht sicher gewesen sei, ob das Fahrzeug wirklich bremsen würde (Urk. HD 5/1 Nr. 4). Der Entscheid der Versicherung des Privatklägers, die Leistungen um 20 % wegen Grobfahrlässigkeit zu kürzen (Urk. 52/2), ist gestützt auf vorliegende Akten nicht nachvollziehbar. Der Beschuldigte ist deshalb unter solidarischer Haftung mit A._____ zu verpflichten, dem Privatkläger C._____ Fr. 20'000.– zuzüglich Zins zu 5 % ab 12. Februar 2012 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist das Genugtuungsbegehren abzuweisen.

- 29 - VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 11) zu bestätigen. 2. Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen weitgehend, zumal es sich bei der Reduktion der Strafe um einen Ermessensentscheid ohne Einfluss auf die Kostenaufgabe handelt. Ausgangsgemäss sind dem Beschuldigten somit die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen; entsprechend ist der amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, mit Fr. 7'262.25 (inkl. 8% MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. 3. Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten solidarisch mit A._____, dem Privatkläger C._____ für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 5'298.60 zu bezahlen (Urk. 79 S. 44). In der vom Geschädigtenvertreter Rechtsanwalt lic. iur. HSG P._____ eingereichten Honorarnote sind verschiedene Positionen aufgeführt, welche versicherungs- und opferrechtliche Belange ausserhalb des vorliegenden Strafverfahrens betreffen: so diejenigen vom 11. Juni 2013, vom 18. und 21. Oktober 2013, vom 25. November 2013, vom 19. Dezember 2013 und vom 8., 17. sowie 23. Januar 2013 (Urk. 52/2). Die von der Vorinstanz festgesetzte Prozessentschädigung von Fr. 5'298.60 ist um die genannten Positionen, d.h. 5.5 Stunden à Fr. 250.– zzgl. MwSt., also gesamthaft um Fr. 1'485.–, zu kürzen. Der Beschuldigte ist somit solidarisch mit A._____ zu verpflichteten, dem Privatkläger C._____ für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'813.60 zu bezahlen.

- 30 - Es wird beschlossen:

E. 3.5

Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich. Der Beschuldigte ist somit hinsichtlich des Hauptdossiers der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. 4. Gegen den anklagegemässen Schuldspruch im Nebendossier erhob der Verteidiger keine Berufung

(Urk. 81 S. 2; Urk. 91 S. 1 f.). Diesbezüglich ist auf die Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 79 S. 26 - 28; Art. 82 Abs. 4 StPO). 5. Zusammengefasst ist der Beschuldigte deshalb der mehrfachen versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. III. Strafe 1. Die Vorinstanz hat den Strafraum zutreffend festgelegt (Urk. 79 Erw. III.1.1. und 1.3.) sowie die Grundsätze der Strafzumessung zutreffend wiedergegeben (Urk. 79 Erw. III.2.). Darauf kann vollumfänglich verwiesen werden.

- 20 -

E. 7

August 2014 (Urk. 80) zurück, ebenso mit Eingabe vom 5. Mai 2015 die gegen

- 6 - den Beschuldigten B._____ erhobene Anschlussberufung (Urk. 91). Davon ist mittels Beschluss Vormerk zu nehmen. 4. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft (SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 402 N 1; Art. 437 StPO). 4.1. Damit ist vorab festzustellen, dass das Verfahren betreffend den Mitbeschuldigten A._____ als durch Rückzug der Berufung der Staatsanwaltschaft erledigt abzuschreiben und das ihn betreffende Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 13. März 2014 in Rechtskraft erwachsen ist. 4.2. Betreffend den Beschuldigten B._____ sind die Dispositivziffern 6 und 7 (Zivilforderung und Genugtuung für Privatkläger D._____), 9 (Entschädigungszahlung an amtliche Verteidiger), 10 (Kostenfestsetzung) sowie 13 (Prozessentschädigung für Privatkläger D._____) in Rechtskraft erwachsen. 5. Beweisanträge wurden keine gestellt. II. Materielles 1. Dem Beschuldigten wird unter Anklagepunkt HD zusammengefasst vorgeworfen, den Privatkläger C._____ (nachfolgend Privatkläger) am 12. Februar 2012 zusammen mit dem rechtskräftig verurteilten Mitbeschuldigten A._____ mit Schlägen traktiert zu haben. Durch einen Knock-out-Schlag soll der Privatkläger schliesslich bewusstlos und ohne sich abstützen zu können, zu Boden gefallen sein, wobei er mit dem Kopf ungebremst auf den Boden aufgeschlagen sei. Daraufhin sei der hilflos am Boden liegende Privatkläger weiter mit Fusstritten traktiert worden (Urk. 36 S. 1 f.).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.