

# ZH\_OBERGERICHT SB150411 vom 22. Dezember 2017

ZH Obergericht, 2017-12-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB150411](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150411)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB150411 du 22 décembre 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT SB150411 del 22 dicembre 2017

## Erwägungen

### E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Affoltern vom 14. September 2015 wurde der Beschuldigte vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung und der Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit freigesprochen. Der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG befand die Vorinstanz den Beschuldigten für schuldig und bestrafte ihn mit einer Busse von Fr. 500.–. Für den Fall schuldhafter Nichtbezahlung der Busse wurde eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen festgesetzt. Mit den Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen wurde der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Ferner wurde über die Einziehung bzw. Herausgabe von diversen beschlagnahmten Gegenständen entschieden. Die Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens wurden zu 5% dem Beschuldigten auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Schliesslich wurde ihm eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 1'500.– aus der Gerichtskasse zugesprochen (Urk. 57 S. 25 ff.).

### E. 1.1

Angesichts des Verfahrensausganges lässt sich die vorinstanzliche Kostenaufgabe und Entschädigungsregelung nicht aufrechterhalten (Dispositivziffern 9 - 12).

### E. 1.2

Der Beschuldigte hat mit seiner Verurteilung für die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens – mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerschaft – aufzukommen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

### E. 1.2.1

Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht ist gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten.

### E. 1.2.2

Gemäss Art. 426 Abs. 4 StPO können die Kosten für die unentgeltliche Verbeiständung der Privatklägerschaft dem Beschuldigten nur auferlegt werden, wenn dieser sich in günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen befindet. Da dies beim Beschuldigten nicht der Fall ist, sind diese Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung kann jedoch der Staat die Kosten für die unentgeltliche Verbeiständung des Privatklägers von der beschuldigten Person unter den gleichen Voraussetzungen zurückfordern, wie jene für die amtliche Verteidigung (vgl. Art. 426 Abs. 1 und 4, Art. 138 Abs. 1 und Art. 135 Abs. 4 StPO; zum Ganzen Urteile BGer vom 14. Mai 2012 [6B\_150/2012] E. 2.1, vom 5. Juli 2012 [6B\_112/2012] E. 1.2 f. und vom 2. Dezember 2014 [6B\_123/2014], E. 6.3; je mit

Hinweisen). Folglich sind die Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung des Privatklägers auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten ist vorzubehalten. 2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

### **E. 1.3**

Die Anklage wirft dem Beschuldigten eventualvorsätzliches Vorgehen vor. Nach ständiger Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 134 IV 26 E. 3.2.2 m.H.). Auf der Wissensseite genügt es, wenn dem Täter die wesentlichen Umstände im Sinne eines dauernden Begleitwissens mitbewusst waren (BGE 125 IV 242 E. 3e mit Hinweis; BSK StGB – NIG-GLI/MAEDER, N 25 zu Art. 12 StGB). Zu diesen wesentlichen äusseren Umständen gehören die Beweggründe des Täters, die Art der Tathandlung (z.B. die Heftigkeit des Schlages und die Verfassung des Opfers) und insbesondere das Risiko der Tatbestandsverwirklichung bzw. des Erfolgseintrittes. Nach der Rechtsprechung darf vom Wissen des Täters auf dessen Willen geschlossen werden, wenn sich ihm die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des tatbestandsmässigen Erfolges ausgelegt werden kann. Je grösser das Risiko der Tatbestandsverwirklichung ist, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe nicht darauf vertrauen können, dass sich das ihm bekannte Risiko nicht verwirk-

- 30 - lichen werde (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6B\_802/2013 vom 27. Januar 2014 E. 2.3.3; BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; BGE 125 IV 242 E. 3c; BGE 101 IV 46; vgl. auch BGE 122 IV 122; BGE 121 IV 253; BGE 119 IV 3; BGE 114 IV 153; BGE 109 IV 140; BGE 104 IV 159).

### **E. 1.4**

Beim Beschuldigten ist die Wissensseite in Bezug auf die schwere Körperverletzung zu bejahen, wenn davon ausgegangen werden kann, dass er um die potentielle Gefährlichkeit eines Schlages mit einer Bierflasche ins Gesicht einer Person, mithin auf eine äusserst empfindliche Körperstelle, und um die Heftigkeit seines Schlages wusste. Das Wissen bezüglich der potentiellen Gefährlichkeit kann dem Beschuldigten als Allgemeinwissen, mithin als dauerndes Begleitwissen zugerechnet werden. Trotz dieses Wissens setzte er die Bierflasche ein, was als Indiz für eine Inkaufnahme von Verletzungen im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB zu deuten ist. So hält denn auch pract. med. P. \_\_\_\_\_ in ihrem ärztlichen Befund vom 28. Oktober 2014 fest, dass ausgehend von den eingetretenen Verletzungen die Gefahr bestanden habe, dass ein Gesichtsnerv durch den Schnitt an der linken Wange hätte verletzt werden können, was zu einer Gesichtslähmung im Bereich des Mundes oder des Auges hätte führen können. Ebenso habe die Gefahr bestanden, dass das linke Auge (die Bindehäute, die Hornhaut, der Augapfel) durch Glassplitter hätte verletzt werden können (Urk. 5/5). Diese möglichen Verletzungen sind entgegen der Auffassung der Verteidigung als mögliche Anwendungsfälle von Art. 122 Abs. 2 StGB zu qualifizieren, bewirkt doch u.a. auch eine partielle Gesichtslähmung eine arge und bleibende Entstellung (vgl. Urk. 47 S. 16 ff.). Auf eine Inkaufnahme solcher Verletzungen weist ferner auch die Art der Tathandlung hin (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6S.133/2007 vom

### **E. 1.5**

Der subjektive Tatbestand der schweren Körperverletzung ist erfüllt. Der Beschuldigte hat sich tatbestandsmässig im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB verhalten. 2. Gemäss Art. 19 Abs. 1 StGB ist derjenige nicht strafbar, der zur Zeit der Tat nicht fähig war, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln. War der Täter hingegen mindestens teilweise fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so kann ihm die Tat – zwar nur in einem geringeren Mass als im Normalfall, aber immerhin - vorge- worfen werden, so dass er auch bestraft werden kann (DONATSCH/TAG, Strafrecht I, Verbrechenlehre, 8. Auflage, Zürich 2006, S. 271). Da es ihm wegen seines Zustandes aber erschwert ist, sich rechtmässig statt rechtswidrig zu verhalten, ist die Strafe diesem Zustand entsprechend zu mildern (Art. 19 Abs. 2 StGB).

## **E. 2**

Gegen dieses Urteil meldeten die Staatsanwaltschaft und der Privatkläger mit Eingabe vom 23. resp. 24. September 2015 rechtzeitig Berufung an (Urk. 50 [Datum des Poststempels: 24. September 2015]; Urk. 51). Am 2. bzw. am 5. Oktober 2015 gingen die jeweiligen Berufungserklärungen fristgerecht ein (Urk. 59 f.). Nachdem diese dem Beschuldigten zugestellt wurden, verzichtete dieser auf eine Anschlussberufung (Urk. 61, 62/3 und 63). Beweisergänzungen wurden keine beantragt. In der Folge wurde zur Berufungsverhandlung auf den 29. Januar 2016 vorgeladen (Urk. 64).

- 8 -

### **E. 2.1**

Die Staatsanwaltschaft obsiegt mit ihren Anträgen zum Schuldpunkt und unterliegt gering im Strafpunkt. Der Privatkläger obsiegt ebenfalls mit seinen Anträgen zum Schuldpunkt sowie zur Genugtuung, unterliegt aber hinsichtlich des Schadenersatzanspruches. Da dieser Schadenersatzanspruch nur einen geringen Teil der Anträge ausmachte und nur etwa Fr. 300.– beträgt und der Privatkläger

- 63 - damit auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen ist, rechtfertigt sich diesbezüglich keine Kostenaufgabe. Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen weitgehend, mit seinen Ausstandsbegehren vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind ihm grundsätzlich die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Privatklägers, zu vier Fünfteln aufzuerlegen und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Da er die Einholung eines zweiten psychiatrischen Gutachtens nicht zu vertreten hat, sind die Kosten für das im Berufungsverfahren eingeholte psychiatrische Gutachten vom 15. Juli 2016 in der Höhe von Fr. 11'436.– (Urk. 90) auf die Gerichtskasse zu nehmen.

#### **E. 2.1.1**

Vorauszuschicken ist, dass der Tatbestand der schweren Körperverletzung die körperliche (und psychische) Integrität und damit eines der wichtigsten Rechtsgüter des Menschen schützt. Der Beschuldigte schlug dem Privatkläger eine Bierflasche direkt ins Gesicht. Der Schlag erfolgte völlig unvermittelt. Zwar ging dem Schlag eine lauter werdende verbale Auseinandersetzung voraus. Der Privatkläger musste aber zu keinem Zeitpunkt damit rechnen, dass der Beschul-

- 53 - digte zu Gewalttätigkeiten übergehen würde. Er gab dem Beschuldigten denn auch unmissverständlich zu verstehen, dass er es nicht dazu kommen lassen wollte, indem er

dessen Aufforderung, mit ihm nach draussen zu gehen, keine Folge leistete. Dem brachialen Gewaltakt ging bloss das "Dazwischentanzten" des Privatklägers zwischen den Beschuldigten und F.\_\_\_\_\_ und damit keine direkte Provokation im Sinne einer Verbalinjurie oder einer Tötlichkeit durch den Privatkläger voraus (vorstehend, Erw. II.5.1., II.5.5.2. und II.5.5.5.). Verschuldensserhö- hend kommt hinzu, dass der Beschuldigte, nachdem der Privatkläger blutver- schmiert und sich das Gesicht mit den Händen haltend nach draussen ging, die- sem folgte, ihn anschrie und beim Hinabsteigen der Treppe noch schubste. Draussen musste der Beschuldigte schliesslich von anderen Personen zurückge- halten werden. Dies zeigt ein beachtliches Aggressionspotential. Die Intensität und Wucht des vom Beschuldigten ausgeführten Schlages mit der Bierflasche, welche in die Brüche ging, bringt ferner die bei ihm zum Tatzeitpunkt vorhandene spontane Gewaltbereitschaft und Aggressivität sowie eine erstaunliche Gleichgül- tigkeit gegenüber der körperlichen Integrität zum Ausdruck. Sein Tatvorgehen zeugt von unbedachtem, aus dem Augenblick heraus triebhaftem und unreflektier- tem Handeln. Neutral wirkt sich aus, dass der Beschuldigte die Tat nicht im Vo- raus plante und vorbereitete, sondern es sich um eine spontane Aktion handelte. Durch den Schlag mit der Bierflasche verursachte er diverse Schnittverletzungen im Gesicht des Privatklägers, eine davon mitten auf der linken Wange, welche mit neun Stichen genäht werden musste. Gemäss dem ärztlichem Befund des Spitals E.\_\_\_\_\_ vom 28. Oktober 2014 hätte durch den Schnitt auch ein Gesichtsnerv verletzt werden können, was zu einer Gesichtslähmung im Bereich des Mundes oder des Auges hätte führen können. Auch hätten die Bindehäute, die Hornhaut oder der Augapfel des linken Auges durch Glassplitter verletzt werden können. Schliesslich hätte der Privatkläger am Hals tiefer geschnitten werden können, wodurch die oberflächliche Halsvene hätte verletzt werden können. Damit war das geschaffene Risiko für eine schwere Verletzung doch beträchtlich. Die beige- brachten Verletzungen hatten allerdings nur einen ambulanten Spitalaufenthalt zur Folge. Eine Arbeitsunfähigkeit bestand während zweier Tage (Urk. 45 S. 5;

- 54 - vgl. Urk. 5/5). Der Privatkläger wird aber zeitlebens eine bleibende (noch nicht ar- ge) Narbe mitten auf der linken Wange haben.

### **E. 2.1.2**

Vorausgesetzt, der tatbestandsmässige Erfolg der schweren Körperverlet- zung wäre durch eine partielle Gesichtslähmung oder das Unbrauchbarmachen des linken Auges eingetreten, wäre insgesamt von einem keineswegs mehr leich- ten Tatverschulden auszugehen.

### **E. 2.2**

Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu neh- men. Die Rückzahlungspflicht ist im Umfang von vier Fünfteln gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten.

#### **E. 2.2.1**

Der Privatkläger machte vor Vorinstanz geltend, dass die ihm zugefügten Verletzungen zwar gut und zeitgerecht verheilt seien, diese aber sein Leben lang sichtbar bleiben würden. Es habe zu einem Spitalaufenthalt über mehrere Stun- den und einer zweitägigen Arbeitsunfähigkeit geführt. Während der ersten zwei Wochen habe er unter grossen Schmerzen gelitten. Er habe kaum essen können, und es sei ihm nicht erlaubt gewesen, zu lachen. Wegen Wundversorgung, Ent- fernung der Fäden der Wundnaht und der Nachkontrolle habe er drei Mal zum Arzt gehen müssen. Genugtuungserhöhend sei das

Nachtatverhalten des Beschuldigten zu veranschlagen. Dieser habe sich weder beim Privatkläger entschuldigt oder Reue gezeigt noch Empathie für den Privatkläger aufgebracht (Urk. 45 S. 5 f.).

#### **E. 2.2.2**

Bezüglich des Verschuldens des Beschuldigten kann auf die zum Tatverschulden gemachten Erwägungen verwiesen werden. Die unmittelbar durch den Schlag hervorgerufenen, sichtbaren Verletzungen erscheinen zwar bei einem Vergleich mit anderen denkbaren Fällen einer versuchten schweren Körperverletzung im Ergebnis als eher noch leicht. Dennoch steht ausser Frage, dass eine Schnittwunde mitten auf der Wange während des Heilungsprozesses zu grossen Schmerzen und diversen Einschränkungen in der Lebensqualität geführt haben muss. Sie bleibt schliesslich zeitlebens sichtbar. Die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit des Privatklägers rechtfertigt die Zusprechung einer Genugtuung, welche antragsgemäss auf Fr. 1'200.–, zuzüglich Zins, festzusetzen ist. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO).

- 62 -

#### **E. 2.2.2.1**

Da dem Einsatz der Bierflasche keine eigentliche Provokation seitens des Privatklägers vorausging (vorstehend, Erw. IV.2.2.1.), besteht keine Grundlage für die Annahme einer schwergradigen Verminderung der Schuldfähigkeit.

#### **E. 2.2.2.2**

Für keine schwerere als mittelgradige Verminderung der Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Tatzeitpunkt sprechen trotz einer zurückgerechneten Blutalkoholkonzentration von maximal 2,5 Gewichtspro mille, überdies die Feststellungen der ärztlichen Untersuchung des Beschuldigten ca. drei Stunden nach der Tat, wonach er zwar merkbar beeinträchtigt und übermüdet, nicht aber ausgeprägt beeinträchtigt war und sein Stand sicher, seine Orientierung erhalten, sein Verhalten ruhig, die Folgebewegungen seiner Augen unauffällig und der Bewegungsablauf ungestört waren (vorstehend, Erw. III.2.3.2.4.), alsdann die Aussagen der Zeugen, welche keine deutlichen Gang- und Sprachstörungen beim Beschuldigten wahrgenommen hatten (Erw. III.2.3.2.7.) und sein Anruf bei der Polizei, weniger als zwei Stunden nach der Tat, als er eine allerhöchstens sehr leicht verschwommene Sprache aufwies und eigentlich deutlich, flüssig, geschlossen und verständlich gesprochen hatte (Erw. III.2.3.2.5.).

#### **E. 2.2.3**

Das Resultat der überzeugenden Begutachtung von Prof. Dr. C.\_\_\_\_\_ bestätigt somit die gerichtliche Einschätzung, wonach die Schuldfähigkeit des Beschuldigten zur Tatzeit mittelgradig vermindert war, was erheblich verschuldensmindernd zu bewerten ist.

- 56 -

#### **E. 2.2.4**

Die Berücksichtigung der subjektiven Schwere der Tat wirkt sich demzufolge stark verschuldensmindernd aus und führt zu einem insgesamt eher leichten Tatverschulden, wofür eine hypothetische Einsatzstrafe von 20 Monaten Freiheitsstrafe angemessen

erscheint.

### **E. 2.3**

Bezüglich der Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung der Privatklägerschaft gilt auch im Rechtsmittelverfahren das bereits Dargelegte (vorstehend Erw. VII.1.2.2.). Es wird beschlossen:

#### **E. 2.3.1**

Der von Dr. Q.\_\_\_\_\_ festgestellte biologisch-psychologische Zustand des Beschuldigten zum Tatzeitpunkt, wonach dieser sich in einem ausgeprägten Zustand der Trunkenheit befand, welcher einherging mit psychischen Beeinträchtigungen, ist nach dem Dargelegten grundsätzlich verbindlich. Jedoch liegen triftige Gründe dafür vor, diesen Befund anzuzweifeln.

##### **E. 2.3.1.1**

Das Gutachten enthält zunächst weder eine detaillierte Anamnese und Fremdanamnese noch eine breit abgestützte Befunderhebung oder eine umfassende Beantwortung der Beweisfragen. Ebenso wenig sind die Schlussfolgerungen des Gutachters kriterienorientiert, sachlich und transparent. Er macht teilweise unrichtige, unvollständige und ungenaue Angaben, welche sich auf die rechtlich relevanten Schlussfolgerungen auswirken (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6B\_487/2011 vom 30. Januar 2012). So gibt er z.B. die Angaben etlicher Zeugen bezüglich des Zustandes des Beschuldigten unvollständig oder gar unrichtig wieder. I.\_\_\_\_\_ sagte beispielsweise nicht, dass der Beschuldigte angetrunken gewesen sei, sondern dass er „etwas“ angetrunken gewesen sei. Darüber hinaus gab sie aber auch an, dass er noch reden können (Urk. 4/10 Nr. 24 und 26). Weiter wurden die diesbezüglichen Angaben von F.\_\_\_\_\_ nicht vollständig aufgeführt, welche ausgesagt hatte, dass der Beschuldigte sicher betrunken gewesen sei, aber normal gestanden sei und nicht getorkelt habe (Urk. 8/6 S. 3; Urk. 4/7 Nr. 27). Ob und inwiefern der Psychiater solche Angaben überhaupt bei der Beurteilung, ob der Beschuldigte nur unter einem einfachen oder einem qualifizierten Rausch stand, berücksichtigte, ist unklar. Etliche weitere Angaben im Gutachten

- 34 - sind ebenfalls falsch, wie z.B. dass der Privatkläger gesagt haben soll, dass er nicht gefunden habe, dass der Beschuldigte alkoholisiert gewesen sei, was dieser eben doch ausführte (Urk. 8/6 S. 5; Urk. 3/3 Nr. 29). Eine E-Mail hat I.\_\_\_\_\_ an die Staatsanwaltschaft nie geschickt (Urk. 8/6 S. 5; Urk. 1/1 S. 6). Die erwähnte Email wurde vom polizeilichen Sachbearbeiter an die Staatsanwaltschaft geschickt (Urk. 4/5).

##### **E. 2.3.1.2**

Als massgeblichster Mangel des Gutachtens erscheint der Umstand, dass sich der Gutachter bei seiner Beurteilung offensichtlich vorbehaltlos und selektiv allein auf die Angaben des Beschuldigten stützt (über fünf von 12 Seiten hinweg), ohne diese auf Widersprüchlichkeiten zu überprüfen, welche bereits aus den im Gutachten zitierten Angaben hätten auffallen müssen (z.B. Urk. 8/6 auf S. 5: Ecs-tasy-Tablette um 22.30 Uhr genommen, dagegen auf S. 8 von 21.00 bis 23.00 Uhr bei Kollegen, dann in den Club, wo er dann diese Tablette eingenommen habe; S. 8: Beschuldigter weiss nicht, wie oder weshalb er den Geschädigten die Bierflasche ins Gesicht geschlagen habe und dahingegen auf S. 10: Beschuldigter lehnt das inkriminierte Delikt durch das geltend machen einer Amnesie ab).

### **E. 2.3.1.3**

Nicht nachvollziehbar erscheint dieses Vorgehen in der vorliegenden Konstellation besonders deshalb, weil der Beschuldigte behauptet, sich an den Tathergang überhaupt nicht zu erinnern. Der Einzige, der die Tat an sich beobachten und in Bezug auf das Vorgehen des Beschuldigten bei der Tatausführung Angaben machen konnte, war der Privatkläger. Mit dessen Aussagen setzt sich der Psychiater mit keinem Wort auseinander, sondern fasst diese nur knapp und selektiv, wenn nicht sogar falsch zusammen (Urk. 8/6 S. 3, 5), ohne diese dann in die Beurteilung miteinzubeziehen (Urk. 8/6 S. 10 ff.). Darüber hinaus erweckt das hauptsächlich, gar vollumfängliche Abstellen auf die Aussagen des Beschuldigten allein im Hinblick auf die Beurteilung des Grundwesens des Beschuldigten (Urk. 8/6 S. 12) ernsthafte Zweifel an der Feststellung einer psychischen Beeinträchtigung. Denn allein gestützt auf die Aussagen des Beschuldigten hält der Psychiater dafür, dass der Beschuldigte ein friedlicher Mensch sei, grundsätzlich nicht zu Gewalt neige und Streitereien zu schlichten versuche, und kommt gestützt hierauf zum Schluss, dass zum Tatzeitpunkt von einer über einen

- 35 - einfachen Rausch hinausgehenden psychischen Beeinträchtigung auszugehen sei (Urk. 8/6 S. 12). Soweit der Gutachter F.\_\_\_\_\_ zitiert, ist auf die Aussage des Beschuldigten hinzuweisen, wonach er diese sicher seit zehn Jahren nicht mehr gesehen habe (Urk. 13/7 S. 4). Diese kann das „normale“ Wesen des Beschuldigten damit überhaupt nicht zuverlässig beschreiben.

### **E. 2.3.1.4**

Besonders fragwürdig ist schliesslich der Befund der (angeblichen) Personenverkenning und von wahnhaften Beziehungsideen. Der Gutachter stützt sich bei diesem Befund einzig auf die vorbehaltlos übernommenen Angaben von F.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_, welche aussagten, dass der Beschuldigte beim Verlassen des Clubs seine Cousine erwähnte. Eine kritische Auseinandersetzung mit diesen Aussagen erfolgt unerklärlicherweise nicht, obwohl einzig H.\_\_\_\_\_ glaubhaft ausführen konnte, gehört zu haben, dass der Beschuldigte beim Verlassen des Clubs etwas bezüglich der Cousine gesagt habe. F.\_\_\_\_\_ dahingegen gab zwar auch Entsprechendes an. Doch wären ihre Aussagen kritisch beurteilt worden, wäre aufgefallen, dass diese Zeugin gemäss ihrer ersten Aussage zu diesem Zeitpunkt überhaupt noch nicht draussen war, d.h. Entsprechendes überhaupt nicht hätte wahrnehmen können. Ebenso wenig ging Gutachter Q.\_\_\_\_\_ auf die Unstimmigkeit der Aussagen dieser beiden Zeugen untereinander ein (vgl. oben E. II.5.7.3.). Unter Berücksichtigung der Aussagen des Privatklägers in seiner ersten Befragung wonach der Beschuldigte gesagt habe, F.\_\_\_\_\_ sei die Kollegin seiner Cousine, wäre es durchaus denkbar gewesen, dass auch ein Wort diese Cousine betreffend gefallen ist und in der Hitze des Gefechts und infolge der wohl lauten Musik falsch verstanden wurde, wie das jedem durchschnittlichen Rechts- bzw. Verbrechergenossen hätte passieren können, ohne dass gleich eine die Steuerungsfähigkeit ausschliessende psychische Beeinträchtigung vorliegen müsste. Jedenfalls aber erscheint diese Feststellung gestützt auf nicht fundierte, vage Behauptungen nicht schlüssig. Dies umso mehr, als zu beachten gewesen wäre, dass sogar der Beschuldigte selber angab, dass der Grund für die anfängliche verbale Auseinandersetzung F.\_\_\_\_\_ war. Eine Cousine wird weder von ihm noch von irgendjemandem sonst als möglicher Auslöser der Auseinandersetzung genannt. Erst nach der Verwirklichung der Tat kommt "die Cousine" gemäss Darstellung von F.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ irgendwie und nicht rekonstruierbar ins Spiel.

#### **E. 2.3.1.5**

Demzufolge erschüttern die aufgeführten Tatsachen die Überzeugungs- kraft des gutachterlichen Befundes fundamental. Damit bestehen ernsthafte Zwei- fel am Befund einer psychischen Beeinträchtigung mit Personenverkennungen und wahnhaften Beziehungsideen, weshalb nicht auf diese abgestellt werden kann.

#### **E. 2.3.2**

Es bleibt allein die Rechtsfrage zu beurteilen, ob die festgestellte „ausge- prägte Trunkenheit“ bzw. die nachweisbare Alkoholisierung des Beschuldigten zur Schuldunfähigkeit bzw. zu einer Verminderung der Schuldfähigkeit führte.

#### **E. 2.3.2.1**

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung fällt bei einer Blutalkoholkon- zentration von über 2 Gewichtspromille eine Verminderung der Zurechnungsfä- higkeit in Betracht. Der Blutalkoholkonzentration kommt bei der Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit allerdings keine vorrangige Bedeutung zu. Sie bietet ledig- lich eine grobe Orientierungshilfe. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung lediglich davon aus, dass bei einer Blutalkoholkonzentration von unter 2 Gewichtspromille in der Regel keine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit gegeben ist und dass bei einer solchen von über 3 Promille meist Schuldunfähig- keit vorliegt. Bei einer Blutalkoholkonzentration im Bereich zwischen 2 und 3 Promille besteht somit im Regelfall die Vermutung für eine Verminderung der Schuldfähigkeit. Diese Vermutung kann jedoch im Einzelfall durch Gegenindizien umgestossen werden. Im medizinischen Schrifttum wird hervorgehoben, dass es keine feste Korrelation zwischen Blutalkoholkonzentration und darauf beruhender forensisch relevanter Psychopathologie gibt. Gewöhnung, Persönlichkeit und Tat- situation sind stets in die Beurteilung einzubeziehen (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_725/2009 vom 26. November 2009 E. 2.2 mit Verweis auf BGE 122 IV 49 E. 1b S. 50 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichtes 6S.17/2002 vom 7. Mai 2002 E. 1.c.aa). In BGE 122 IV 49 hat das Bundesgericht die Verneinung einer verminderten Schuldfähigkeit aufgrund von Gegenindizien sogar bei einer Blutal- koholkonzentration von 2,09 bis 2,32 Promille geschützt (E. 1c).

#### **E. 2.3.2.2**

Somit haben konkrete Feststellungen über Alkoholisierung oder Nüch- ternheit prinzipiell Vorrang gegenüber Blutalkoholwerten. Ausschlaggebend für die Beeinträchtigung von Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ist der psychopatho-

- 37 - logische Zustand (der Rausch), und nicht dessen Ursache, die Alkoholisierung, die sich in der Blutalkoholkonzentration widerspiegelt. Von einer aufgehobenen Steuerungsfähigkeit könnte aus psychiatrischer Sicht erst ausgegangen werden, wenn sich psychotische Störungen des Realitätsbezuges feststellen liessen. Dies wäre der Fall bei Störungen der Orientierung mit Situations- oder Personenver- kennung sowie bei Zuständen, die von Halluzinationen oder Wahnvorstellungen determiniert wären, wie beispielsweise Fehlen der Ansprechbarkeit oder fehlende Reagibilität auf Aussenreize (Urteile des Bundesgerichtes 6S.17/2002 vom 7. Mai 2002 E.1.c.aa; 6S.79/2007 vom 30.5.2007 E. 3.3 = BGE 133 IV 145 ff., m.w.H.).

#### **E. 2.3.2.3**

Das pharmakologisch-toxikologische Gutachten über den Beschuldigten vom 24. November 2014 hält fest, dass er zum Tatzeitpunkt eine Blutalkoholkonzentration von maximal 2.5 Gewichtspro mille aufwies (Urk. 7/3). Von diesem Wert ist zugunsten des Beschuldigten auszugehen (Art. 10 Abs. 3 StPO). Unter der Wirkung anderer illegaler Substanzen stand er – entgegen des von ihm im Zusammenhang mit der geltend gemachten Erinnerungslücke erwähnten Beikonsums von Cannabis und Ecstasy im Verlaufe des Abends – im Tatzeitpunkt nicht (Urk. 7/2 S. 4, Ziff. 2.2 f.). Weiter hält das Gutachten fest, dass sich die akute Alkoholkonkzentration bei einer Blutalkoholkonzentration von 2 Promille u.a. regelmässig in deutlichen Gang- und Sprachstörungen und "später häufiger Amnesie" und bei einer Konzentration von 2.5 Promille u.a. in "Schwerem Rausch", allgemeinem Persönlichkeitsabbau sowie Bewusstseinsbeeinträchtigung bemerkbar macht. Eine Blutalkoholkonzentration von über 3 Promille bewirke in der Regel schwere Störungen der Orientierung (zu Person, Zeit, Ort), Torkeln und Lallen, zunehmende Benommenheit bis hin zur Bewusstlosigkeit sowie Amnesie nach Abklingen des Rausches (Urk. 7/2 S. 3).

#### **E. 2.3.2.4**

Diese Beeinträchtigungen – mit Ausnahme der geltend gemachten Amnesie – konnte die Assistenzärztin R. \_\_\_\_\_ vom Spital E. \_\_\_\_\_ ca. drei Stunden nach der Tat gemäss dem Protokoll der ärztlichen Untersuchung (Urk. 7/4, undatiert, wohl aber vom 19. Oktober 2014 ca. zwischen 07.30 und 08.00 Uhr) nicht feststellen. Danach sei der Beschuldigte zwar merkbar beeinträchtigt und übermüdet gewesen, nicht aber ausgeprägt beeinträchtigt. Sein Stand sei ferner si-

- 38 - cher, seine Orientierung erhalten, sein Verhalten ruhig, die Folgebewegungen seiner Augen unauffällig und der Bewegungsablauf ungestört gewesen.

#### **E. 2.3.2.5**

Der Beschuldigte rief die Einsatzzentrale der Kantonspolizei Zürich (EZ) um 06.17 Uhr, mithin ca. zwei Stunden nach dem Vorfall an. Dieses Gespräch wurde aufgezeichnet (Urk. 1/4). Der Beschuldigte redete deutlich, flüssig, geschlossen und verständlich. Die im Gutachten C. \_\_\_\_\_ vom 15. Juli 2016 wieder gegebene Einschätzung, wonach der Beschuldigte "in leicht verschwommener Sprache" gesprochen habe (Urk. 86 S. 5 oben), entspricht exakt der Wortwahl zu dieser Frage im Anzeigerapport der Kantonspolizei Zürich vom 28. Oktober 2014 (Urk. 1/1 S. 7). Im Anzeigerapport wird als Zeitpunkt des Telefonanrufs des Beschuldigten in der EZ mit 19.10.2014, 06:33 Uhr, angegeben, welche Zeitangabe sich wiederum exakt im Gutachten vom 15. Juli 2016 findet (Urk. 86 S. 5). Die Gesprächsaufzeichnung enthält indessen einen Anruf des Beschuldigten an die EZ vom 19.10.2014, um 06:19:19 Uhr (Urk. 1/4). Beim Abhören dieses Gesprächs ergibt sich eine allerhöchstens sehr leicht verschwommene Sprache, wobei der Eindruck stark überwiegt, dass der Beschuldigte deutlich, flüssig, geschlossen und verständlich sprach (Beilage zu Urk. 1/4, CD).

#### **E. 2.3.2.6**

Der Privatkläger gab nach dem Zustand des Beschuldigten gefragt (Urk. 3/3 Nr. 25: "Wie wirkte der Beschuldigte auf Sie", ...?) an, dass dieser zuerst völlig normal gewesen sei. Im weiteren Verlauf der Auseinandersetzung sei der Beschuldigte ihm ein wenig aggressiv vorgekommen. Er denke schon, dass der Beschuldigte zumindest unter Alkohol gestanden habe (Urk. 3/3 Nr. 29). Der Zeuge H. \_\_\_\_\_ führte aus, dass der Beschuldigte, als er diesen

gesehen habe, am "Ausflippen" bzw. "ausser sich" gewesen sei und im Eingangsbereich habe zu- rückgehalten werden müssen. Der Beschuldigte sei stark alkoholisiert gewesen. Bis er den blutenden Privatkläger gesehen habe, habe er sich noch gedacht, dass es sich lediglich um einen Streit zwischen zwei Personen handle, wie es im Club des Öfteren vorkomme (Urk. 1/1 S. 5; Urk. 42 S. 7). F.\_\_\_\_\_ gab auf entspre- chende Nachfrage an, dass der Beschuldigte erkennbar alkoholisiert gewesen sei. Zu Beginn der verbalen Auseinandersetzung habe sich der Beschuldigte in normalem Tonfall mit dem Privatkläger unterhalten, danach sei es lauter gewor-

- 39 - den. Der Beschuldigte sei ihrem Gefühl nach sicher betrunken gewesen. Seine Aussprache sei "betrunken" gewesen. Sein Stand sei normal gewesen. Soweit sie wisse, habe er nicht getorkelt. Als der Beschuldigte den Club verlassen habe, sei er sehr aggressiv gewesen und habe geschrien (Urk. 4/2 Nr. 3, 6, 9; Urk. 4/7 Nr. 21, 23 – 27). G.\_\_\_\_\_ beschrieb den Zustand des Beschuldigten nach dem Ver- lassen des Clubs mit "aufgewühlt, leicht durcheinander, laut". Ansonsten habe er nicht so darauf geachtet. Er selber sei auch besoffen gewesen (Urk. 4/8 Nr. 25 f., 27). I.\_\_\_\_\_ bezeugte, dass der Beschuldigte "etwas angetrunken" gewesen sei. Er habe noch reden können. Auf seinen Gang bzw. Stand habe sie nicht geachtet (Urk. 4/10 S. 4).

#### **E. 2.3.2.7**

Keine der befragten Personen konnte damit zum Tatzeitpunkt deutliche Gang- und Sprachstörungen beobachten. Viele haben zwar gemerkt, dass der Beschuldigte angetrunken war, doch gefragt nach Auffälligkeiten in dessen Ver- halten, konnte niemand etwas Auffälliges angeben. Es wurde stattdessen davon geredet, dass er nach der Tat ausser sich, sehr agressiv, hässig, aufgewühlt, leicht durcheinander und laut gewesen sei, was mit der verbalen Auseinanderset- zung und dem Schlag mit der Flasche in Einklang steht. Laut den Aussagen von F.\_\_\_\_\_ war der Beschuldigte vor dem Schlag noch durchaus in der Lage, sich mit ihr, und zu Beginn auch noch mit dem Privatkläger, zu unterhalten. Gleich be- schreibt dies der Privatkläger. Zur Beurteilung der Frage, ob der Beschuldigte mit seinem Verhalten in hohem Masse in den Bereich des Abnormen fiel, ist die Aus- sage des Privatklägers zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte ihn vor dem Zuschlagen mit der Flasche aufforderte, nach draussen zu gehen, nach Weige- rung des Privatklägers diesen angrinste und er beim Verlassen des Clubs keiner- lei Mühe hatte, den Privatkläger vor sich her schubsend, die Treppe hinunterzu- steigen. Auch der Umstand, dass der Zeuge H.\_\_\_\_\_ beim Anblick des Beschul- digten sich zuerst nur dachte, dass es ein normaler, im Club immer wieder vor- kommender Streit gewesen sei, gibt einen Anhaltspunkt dafür, dass der Beschul- digte keine abnormen Auffälligkeiten an den Tag legte, welche sich von anderen alkoholisierten und streitenden Personen im Ausgang abhob.

- 40 -

#### **E. 2.3.2.8**

Angesichts dieser Aussagen mehrerer Zeugen über den Zustand des Be- schuldigten zum Tatzeitpunkt, des Protokolls der ärztlichen Untersuchung und aufgrund seines Tatvorgehens besteht kein Anlass, daran zu zweifeln, dass der Beschuldigte bis zu einem gewissen Grad noch steuerungsfähig und voll ein- sichts-fähig war. Sein Verhalten vor, während und nach der Tat zeigt einen Reali- tätsbezug, sagte er doch zum Privatkläger, dass er F.\_\_\_\_\_ kenne, weil sie die Kollegin seiner Cousine sei. Sein Vorgehen wirkt überlegt, forderte er den Privat- kläger doch zunächst auf, nach draussen zu gehen. Dies macht deutlich, dass er zu

einem gewissen Grad noch die Fähigkeit besass, sich an Situationen anzupassen, namentlich keine anderen Gäste des Clubs in Mitleidenschaft zu ziehen und auf die richtigen Gelegenheiten zur Tatausführung zu warten. Erst als der Privatkläger auf die Aufforderung des Beschuldigten, nach draussen zu kommen, nicht reagierte, behändigte er eine Bierflasche und schlug ihm diese ins Gesicht. Weder die Tat als solche noch die Art und Weise der Ausführung weisen ungewöhnliche Auffälligkeiten auf, welche in vergleichbaren Fällen von tätlichen Auseinandersetzungen nicht auch vorkommen würden. Abnorme, über den einfachen Rausch hinausgehende psychische Beeinträchtigungen durch den Alkoholkonsum lassen sich nicht ausmachen. Der Beschuldigte war gemäss übereinstimmenden Zeugenaussagen zwar aggressiv, aber ansprechbar, orientiert und auch nicht wahnhaft.

#### **E. 2.4**

Zu prüfen ist nachfolgend, ob diese dem Tatverschulden angemessene Einsetzungstrafe aufgrund von Umständen, die mit der Tat grundsätzlich nichts zu tun haben, erhöht oder herabgesetzt werden muss. Massgebend hierfür sind im Wesentlichen täterbezogene Komponenten, wie Vorleben des Täters (frühere Strafen oder Wohlverhalten), seine persönlichen Verhältnisse, Strafempfindlichkeit und sein Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren (Geständnis, Einsicht, Reue, etc.; HUG, a.a.O., N 7 f. zu Art. 47 StGB).

##### **E. 2.4.1**

Zum Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ist bekannt, dass er am 11. März 1989 in E.\_\_\_\_\_ geboren und dort aufgewachsen ist. Im Alter von ca. vier Jahren liessen sich seine Eltern scheiden. Er lebte fortan bis zu seinem 18. Lebensjahr, bzw. danach zeitweise, bei seiner Mutter. Seinen Vater besuchte er regelmässig. Die Mutter hatte nach der Scheidung wechselnde Partnerschaften, was für den Beschuldigten nicht leicht war. Der Beschuldigte besuchte in E.\_\_\_\_\_ die Primarschule und anschliessend die Realschule (Sek B). Danach machte er eine dreijährige Lehre als Bäcker-Konditor. Die Lehrab-

- 57 - schlussprüfung bestand er erst im zweiten Anlauf, weshalb seine Lehre ein Jahr länger dauerte. Danach ging er 36 Wochen lang ins Militär. Anschliessend arbeitete er drei Jahre in seinem Lehrbetrieb auf seinem Beruf, musste diese Stelle aber im August 2013 aufgrund der Entwicklung einer Mehlallergie aufgeben. Daraufhin arbeitete er ein Jahr lang temporär in der Elektroinstallationsfirma U.\_\_\_\_\_ als Hilfeelektriker, wo er im August 2014 eine vierjährige Lehre als Elektroinstallateur antreten konnte. Als Lehrling erhält er zurzeit einen Lehrlingslohn von Fr. 3'200.– netto. Zusätzlich wird er von der Invalidenversicherung mit Taggeldern in der Höhe von Fr. 1'200.– monatlich unterstützt. Er ist ledig, wohnt allein und hat keine Kinder. Der Mietzins beträgt Fr. 890.– inklusive Nebenkosten und Parkplatz. Schulden hat er keine. Auf seinem Sparkonto verfügt er über einige hundert Franken (Urk. 14/1; Urk. 2/5; Urk. 43 S. 1–4, 8; Urk. 8/6 S. 5– 8; Prot. II S. 6 ff.). Aus den persönlichen Verhältnissen ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Umstände.

##### **E. 2.4.2**

Der Beschuldigte hat keine Vorstrafen (Urk. 37; Urk. 114). Die Vorstrafenlosigkeit wirkt sich neutral auf die Strafzumessung aus (BGE 136 IV 1).

##### **E. 2.4.3**

Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren, wie zum Beispiel vorhandener Einsicht und Reue, Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse – aber nur solche – können eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Der Grad der Strafminderung hängt aber insbesondere davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens das Geständnis erfolgte (BSK StGB - WIPRÄCHTIGER/KELLER, N 167 ff. zu Art. 47 StGB; vgl. auch TRECHSEL ET AL., Praxiskommentar StGB, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 22 zu Art. 47 StGB). Der Beschuldigte ist bis heute nicht geständig. Konsequenterweise zeigte er im Vorverfahren und im gerichtlichen Verfahren bei beiden Instanzen auch weder Einsicht noch Reue. Dies bietet keine Grundlage für eine Strafreduktion. Diese Umstände wirken sich neutral auf die Strafzumessung aus.

- 58 -

#### **E. 2.4.4**

Das Einholen eines zweiten psychiatrischen Gutachtens und die Behandlung der Ausstandsbegehren hat nicht der Beschuldigte zu verantworten. Die dadurch verursachte Verlängerung der Verfahrensdauer und das Wohlverhalten des Beschuldigten seit der Tat lassen eine weitere Strafminderung unter diesem Titel als gerechtfertigt erscheinen.

#### **E. 2.4.5**

Die Würdigung der Täterkomponenten ergibt damit Anlass für eine weitere Reduktion der Einsatzstrafe auf 15 Monate Freiheitsstrafe. 3. Der Beschuldigte war vom 19. Oktober 2014, 07.06 Uhr bis zum 28. Oktober 2014, 18.08 Uhr, in Untersuchungshaft (Urk. 13/1 S. 1 und 13/11). Die Dauer der erstandenen Haft von 10 Tagen ist im Sinne von Art. 51 StGB an die Strafe anzurechnen. V. Vollzug 1. Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist die Gewährung des bedingten Strafvollzugs obligatorisch, wenn die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind (BSK StGB- SCHNEIDER/GARRÉ, N 34 f. zu Art. 42). Diese Voraussetzungen werden von Art. 42 Abs. 1 StGB vorgegeben. Danach schiebt das Gericht den Vollzug (u.a.) einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten. 2. Der Beschuldigte ist mit einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten zu bestrafen. Die erste Voraussetzung ist damit erfüllt. 3. Zweite, materielle Voraussetzung ist das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Zu berücksichtigen ist bei der Erörterung dieser Frage, dass eine günstige Prognose vermutet wird, wenn der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat nicht zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt wurde (Art. 42 Abs. 2 StGB). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Damit ist eine günstige Prognose zu vermuten, so dass der bedingte Strafvollzug in der Regel zu gewähren ist, es sei denn, es bestünden klare Anhaltspunkte für eine ungünstige

- 59 - Prognose. Bei dieser Beurteilung ist von einem Gesamtbild der Täterpersönlichkeit auszugehen (HUG, a.a.O. N 19 zu Art. 42). Massgebend sind die Tatumstände, das Vorleben, der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, zu berücksichtigen (SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, a.a.O., S. 130).

### **E. 3**

Nach durchgeführter Berufungsverhandlung wurde den Parteien mündlich eröffnet, dass die Sache noch nicht spruchreif sei und ein neues psychiatrisches Gutachten in Auftrag gegeben werde (Prot. II S. 24 f.). Gleichentags beauftragte das Gericht mittels Beschluss Prof. C.\_\_\_\_\_ mit der Ausarbeitung eines psychiatrischen Gutachtens zur Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Tatzeitpunkt und zur allfälligen Notwendigkeit einer Weisung betreffend Alkoholabstinenz. Der Fragenkatalog wurden den Parteien zugestellt und ihnen Frist angesetzt, um sich fakultativ zur Person des Gutachters und zu den Fragen zu äussern (Urk. 71 f.). In ihrer Stellungnahme vom 19. Februar 2016 beantragte die amtliche Verteidigung, die im Widerspruch zum Beschluss vom 29. Januar 2016 stehenden Fragen 5 – 12 des Kataloges zu streichen und diesen mit der Frage zu ergänzen, ob die Erteilung einer Weisung betreffend Alkoholabstinenz geeignet und erforderlich sei. Ausserdem wies die Verteidigung darauf hin, dass sie die Einholung eines weiteren Gutachtens als ungerechtfertigt erachte (Urk. 74 S. 2). Die Staatsanwaltschaft liess sich dazu nicht vernehmen. Mit Beschluss vom 7. März 2016 wurde der Fragenkatalog im Sinne der Anträge der Verteidigung geändert und den Parteien zugestellt (Urk. 75 f.). Mit Schreiben vom selben Tag erging der Auftrag samt geändertem Fragenkatalog und den gesamten Prozessakten an den Gutachter (Urk. 77; Urk. 78/1-3).

#### **E. 3.1**

Der Beschuldigte hat keine Vorstrafen. Er lebt in geordneten und stabilen wirtschaftlichen Verhältnissen, ist sozial und beruflich integriert. Er ist nicht alkoholabhängig, sondern trinkt nur gelegentlich, z.B. an Wochenenden (Prot. II S. 9). Die vorliegende Tat war eine einmalige Entgleisung.

#### **E. 3.2**

Von einer günstigen Prognose geht aus den gleichen Gründen auch das psychiatrische Gutachten vom 15. Juli 2016 aus und erachtet deshalb auch die Erforderlichkeit einer Weisung betreffend Alkoholabstinenz nicht als gegeben, da beim Beschuldigten keine erhöhte Ansprechbarkeit für Alkohol, keine erhöhte Leichtsinnigkeit in Bezug auf den Konsum und kein bewusster Konsum festgestellt wurde, um in intoxikiertem Zustand Delikte zu begehen. Zudem fehlten Hinweise auf Beeinträchtigungen der psychosozialen Leistungsfähigkeit. Ausserdem bestehen beim Beschuldigten weitere protektive Faktoren, wie durchschnittliche Intelligenz, körperliche Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft, berufliche und soziale Ressourcen und ein prosoziales Netzwerk. Eine habituelle Gewaltbereitschaft bei Nüchternheit und eine behandlungsbedürftige Veranlagung zu unter Alkoholeinfluss geführten Konflikten liegen laut Gutachten nicht vor. Legalprognostisch wird das Risiko einer erneuten Gewalthandlung im Gutachten als gering eingestuft (vorstehend, Erw. III.3.2.3.). Das vorliegende Strafverfahren und die daraus resultierende Verurteilung zu einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe dürften den Beschuldigten im Übrigen ausreichend beeindrucken, um in Zukunft nicht mehr straffällig zu werden.

##### **E. 3.2.1**

Im Rahmen eines akuten Konflikts führte die schwere Alkoholintoxikation des Beschuldigten laut Gutachten zu Enthemmung, erhöhter Impulsivität und affektiver Veränderungen im Sinne von Wut und Aggression (Urk. 86 S. 48), weshalb die Tat mit diesen Beeinträchtigungen im Zusammenhang steht.

##### **E. 3.2.2**

Bei der Frage einer Schuldunfähigkeit oder einer Verminderung der Schuld- fähigkeit ergab die Begutachtung, dass die Rekonstruktion des Tatablaufs auf eine intoxikationsbedingte aggressive Überreaktion im Rahmen eines Konflikts verweist. Hinweise für eine psychotische Verkennung des Opfers oder von Aus- sagen des Opfers ergaben sich für die Sachverständigen nicht, weshalb sie keine Aufhebung der Realitätsbezüge zum Tatzeitpunkt feststellten. Ebenso wenig ergaben ihre Befunde zur Bildungsanamnese, Intelligenz und dem Funktionsni- veau Hinweise für forensisch relevante Einbussen der Einsichtsfähigkeit des Be- schuldigten. Sie erkannten, dass aus forensisch-psychiatrischer Sicht zum Tat- zeitpunkt insgesamt keine Einschränkungen seiner Einsichtsfähigkeit vorlagen. Hingegen kamen die beiden Sachverständigen bezüglich der schweren Alkoholin- toxikation und damit assoziierten Leistungseinbussen (Verhaltensveränderung, affektive Auffälligkeiten, gedankliche Einengung, Auffassungsstörungen) zum

- 42 - Schluss, dass eine forensisch relevante Verminderung der Steuerungsfähigkeit im Sinne eines Hemmungsverlustes vorlag. Innerhalb eines Spektrums erheblicher Einschränkungen des Steuerungsvermögens war die Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten in mittelgradigem, bei einer Provokation durch das Opfer allenfalls auch in schwerem Ausmass vermindert. Eine Aufhebung der Steuerungsfähigkeit lag aber nicht vor, nachdem der Beschuldigte in der Lage war, die Gewaltanwen- dungen zu begrenzen, den Interventionen von Freunden zu folgen und die Situa- tion zu verlassen (Urk. 86 S. 49 f.).

### **E. 3.2.3**

Die Erforderlichkeit einer Weisung betreffend Alkoholabstinenz wurde im Gutachten vom 15. Juli 2016 im Wesentlichen mit der einleuchtenden Begrün- dung verneint, dass beim Beschuldigten keine erhöhte Ansprechbarkeit für Alko- hol, keine erhöhte Leichtsinnigkeit in Bezug auf den Konsum und kein bewusster Konsum festgestellt wurde, um in intoxikiertem Zustand Delikte zu begehen. Zu- dem fehlten Hinweise auf Beeinträchtigungen der psychosozialen Leistungsfähig- keit, und es bestünden beim Beschuldigten weitere protektive Faktoren, wie durchschnittliche Intelligenz, körperliche Leistungsfähigkeit und Leistungsbereit- schaft, berufliche und soziale Ressourcen und ein prosoziales Netzwerk. Eine ha- bituelle Gewaltbereitschaft bei Nüchternheit und eine behandlungsbedürftige Ver- anlagung zu unter Alkoholeinfluss geführten Konflikten lägen nicht vor. Legal- prognostisch wird das Risiko einer erneuten Gewalthandlung im Gutachten als gering eingestuft (Urk. 86 S. 45 ff., 50).

### **E. 3.3**

Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist aufzuschieben. Die Probezeit ist ange- sichts der seit der Tat verstrichenen Zeit auf 2 Jahre festzulegen. Von der Ertei- lung einer Weisung betr. Alkoholabstinenz ist abzusehen.

- 60 - VI. Zivilansprüche 1. Der Privatkläger beantragte, den Beschuldigten zur Leistung einer Schaden- summe von Fr. 309.79 und einer Genugtuung von Fr. 1'200.– (je zzgl. Zins zu 5% seit 19. Oktober 2014) zu verpflichten (Urk. 67 S. 2 und 10). 2. Für die Beurteilung des Schadenersatzanspruchs des Privatklägers ist Art. 41 Abs. 1 OR massgebend. Dass die vom Privatkläger behauptete Schädi- gung in körperlicher Hinsicht eingetreten ist, diese widerrechtlich war und schuld- haft herbeigeführt wurde, steht angesichts des Schuldspruches ausser Frage.

#### **E. 3.3.1**

Die sachverständige Person sei gehalten, den Auftrag persönlich auszuführen und trage die alleinige Verantwortung dafür. Es sei unzulässig, dass bei medizinischen Gutachten Chefärzte als Sachverständige benannt würden, welche die notwendigen Untersuchungen und Abklärungen, die Redaktion der eigentlichen Begutachtung und die Beantwortung der Fragen überwiegend durch Ober- oder

- 43 - Assistenzärzte vornehmen liessen (Urk. 91 S. 2). Dem Gutachter sei im Auftrag vom 7. März 2016 erlaubt worden, für die Beschaffung von Grundlagen, des Tatsachenstoffes und die Ausarbeitung des Gutachtens Hilfspersonen beizuziehen. Vom Beizug von anderen Personen für die Gutachtenerstellung sei dem Auftrag nichts zu entnehmen, weshalb dies nicht vorgesehen gewesen sei. Das Gutachten sei auch von M. Sc. S. \_\_\_\_\_ unterzeichnet worden, weshalb diese Mit-Autorin sei. Deshalb müsse "davon ausgegangen werden", dass das Gutachten zu wesentlichen Teilen von M. Sc. S. \_\_\_\_\_ erstellt worden sei (Urk. 91 S. 3 Rz 5.). Diese habe wesentliche Teile der Exploration des Beschuldigten selbständig durchgeführt und gar die Fremdanamnese des ehemaligen Vorgesetzten alleine vorgenommen.

### **E. 3.3.2**

Der durch die Berufungsinstanz mit Beschluss beauftragte Gutachter ist Prof. Dr. C. \_\_\_\_\_ (Urk. 71; Urk. 77). Die ausdrücklich erlaubte und transparent ausgewiesene Mitarbeit der sachverständigen Mitarbeiterin (Fachpsychologin FSP), wie die Verteidigung zutreffend festhielt und deren fachliche Qualifikation herausstrich (Urk. 91 S. 3 Rz 6.), unter seiner Federführung macht die Mitwirkende nicht automatisch zur formellen Mitgutachterin. Ebenso wenig geschieht dies durch den rein formellen Akt der Mitunterzeichnung des Gutachtens, welche lediglich bestätigt, dass die beigezogene Mitarbeiterin für die von ihr durchgeführten Untersuchungshandlungen mitverantwortlich ist und die Resultate und Schlussfolgerungen des Gutachtens mitträgt. Sie verbleibt trotz Ausführung von Teilaufgaben der Begutachtung Hilfsperson des beauftragten Gutachters. Weshalb dies unzulässig gewesen sein sollte und weshalb davon ausgegangen werden müsse, dass das Gutachten zu wesentlichen Teilen von M. Sc. S. \_\_\_\_\_ erstellt worden sei, legt die Verteidigung denn auch nicht weiter dar (Urk. 91 S. 3). Alleine aus dem Umstand, dass die Mitarbeiterin bei sämtlichen Erhebungen beim Beschuldigten anwesend war, Teile der Exploration des Beschuldigten selbständig durchgeführt und die Fremdauskunft beim ehemaligen Vorgesetzten alleine erhoben hat, kann dies jedenfalls nicht geschlossen werden.

### **E. 3.3.3**

Wie die Verteidigung zutreffend wiedergab, wurde im Gutachtensauftrag erlaubt, für die Beschaffung von Grundlagen, des Tatsachenstoffes und die Ausar-

- 44 - beitung des Gutachtens Hilfspersonen beizuziehen. Weshalb der Gutachter das Einholen der Fremdauskunft beim ehemaligen Vorgesetzten des Beschuldigten, mithin eine Beschaffung von Tatsachenstoff, nicht durch M. Sc. S. \_\_\_\_\_ hätte vornehmen lassen dürfen, ist nicht ersichtlich und wird von der Verteidigung widerum nicht näher erläutert. Die von der Verteidigung geltend gemachte Verletzung von Art. 183 StPO entbehrt daher jeder Grundlage. Die bei der PUK offenbar aufgetretene Verwirrung über den Beizug einer Hilfsperson, welche mit dem Schreiben des Gutachters vom 1. April 2016 und einer Aktennotiz aus der Gerichtskanzlei Eingang in die Verfahrensakten fand (Urk. 79; Urk. 82; Urk. 91 S. 4 Rz 8.), ändert daran ebenfalls nichts.

### **E. 3.3.4**

Der Gutachter hat durch seine persönliche Exploration des Beschuldigten vom 8. Juni 2016 (1 ½ Stunden) und vom 4. Juli 2016 (15 Min.), im Beisein der von ihm beigezogenen Mitarbeiterin, seiner Pflicht, den Beschuldigten angemessen persönlich zu untersuchen, mit diesen zwei unterschiedlich langen Sitzungen, wenn auch knapp, so aber doch ausreichend Genüge getan (vgl. vorstehend, Erw. III.3.1.), dies insbesondere aufgrund des Umstandes, dass beim Beschuldigten keine Persönlichkeitsstörung vorliegt, welche es vertieft abzuklären gegolten hätte und das Augenmerk daher nicht so sehr auf einen profunden persönlichen Eindruck des Beschuldigten zu richten war, sondern vielmehr auf die Abklärung seines psychischen Zustandes zum Tatzeitpunkt im Zentrum stand und die sich daraus ergebenden Folgen einer Beeinträchtigung seiner Schuldfähigkeit in jenem zeitlich eng umgrenzten Zeitraum. Abgesehen davon ist es üblich und nicht zu beanstanden, dass die testpsychologische Untersuchung durch eine beigezogene Psychologin erfolgte. Und nicht zuletzt ist es in einem gewissen Rahmen auch der ärztlichen Sachkunde zu überlassen, wie eingehende persönliche Untersuchungen sich aufgrund der gutachterlichen Fragestellung und der bei einem Exploranden allenfalls vorhandenen psychiatrischen Eigenheiten aufdrängen resp. notwendig erscheinen. Auch die Tragweite der Tat des Beschuldigten im Vergleich zu anderen, gravierenderen Gewaltdelikten vermag die eher knappen persönlichen Untersuchungen des Beschuldigten durch den Gutachter zu rechtfertigen. Darauf deutet im Übrigen auch der vom ersten Gutachter für die persönliche Untersuchung des Beschuldigten betriebene ähnliche Zeitaufwand von

- 45 - (ebenfalls nicht mehr als) zwei Untersuchungen von einmal 1 ½ Stunden und einmal 1 Stunde hin, wobei bei jenem Gutachten nota bene keine weitere testpsychologische Untersuchung durch eine weitere qualifizierte Hilfsperson erfolgte (Urk. 8/6 S. 2). Die Exploration durch Dr. med. Q.\_\_\_\_\_ wurde von der Verteidigung denn auch als angemessen taxiert (Urk. 91 S. 15 Rz 37.).

### **E. 3.3.5**

In der Stellungnahme der Verteidigung vom 27. August 2016 wird weiter beanstandet, dass aus dem Gutachten vom 15. Juli 2016 nicht hervorgeht, ob resp. dass M. Sc. S.\_\_\_\_\_ ihre Mitwirkung am Gutachten in Kenntnis von Art. 320 StGB und Art. 307 StGB geleistet habe, weshalb infolge Fehlens dieses Gültigkeitserfordernisses die gutachterlichen Erkenntnisse nicht verwertbar seien (Urk. 91 S. 6 Rz 11. f.). Nachdem M. Sc. S.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 14. November 2017 mitgeteilt hat, dass sie in Kenntnis der im Auftrag an den Gutachter vom 7. März 2016 aufgeführten Hinweise auf Art. 307 StGB und Art. 320 StGB an der Begutachtung mitgewirkt habe (Urk. 115 und 117), ist auch dieses Erfordernis (Art. 184 Abs. 2 lit. e und f StPO) erfüllt, zumal dies auch von Prof. Dr. med. C.\_\_\_\_\_ unterschriftlich bestätigt wird. Insofern ist entgegen den Ausführungen der Verteidigung in ihrer Stellungnahme vom 7. Dezember 2017 zum obgenannten Schreiben (Urk. 123) davon auszugehen, dass ein entsprechender Hinweis erfolgt ist, auch wenn dies im Gutachten selbst nicht explizit vermerkt wurde.

### **E. 3.3.6**

Weiter sei der ehemalige Vorgesetzte des Beschuldigten beim Einholen der Fremdauskunft nicht auf ein allfälliges Aussage- bzw. Zeugnisverweigerungsrecht aufmerksam gemacht worden, weshalb Art. 185 Abs. 5 StPO verletzt sei. Daher seien nicht nur die entsprechenden Erkenntnisse nicht verwertbar, sondern das Gutachten als solches, da diese Erkenntnisse Eingang in die Gesamtbeurteilung gefunden hätten, also einen massgeblichen

Einfluss hätten (Urk. 91 S. 7 Rz 13.). Worin dieser massgebliche Einfluss bestehen soll und worauf sich eine fehlende Verwertbarkeit stützen soll, ist der Stellungnahme der Verteidigung nicht zu entnehmen.

#### **E. 3.3.6.1**

Die Fremdauskunft wurde am 16. Juni 2016 im Einverständnis des Beschuldigten telefonisch bei T.\_\_\_\_\_ (T.\_\_\_\_\_), dem ehemaligen Vorgesetzten des Beschuldigten, eingeholt und hat wie folgt Eingang ins Gutachten gefunden

- 46 - (Urk. 86 S. 28 f.): "Das Gespräch wurde über 10 Minuten geführt. Die nachfolgende Zusammenfassung wurde Herrn T.\_\_\_\_\_ zur Korrektur bzw. Ergänzung vorgelegt. T.\_\_\_\_\_ war zwischen August/September 2014 bis ca. September 2015 für den Expl. auf der Baustelle zuständig. Er betreute im Rahmen dieser Tätigkeit mehrere Lehrlinge, so auch den Expl. Herrn B.\_\_\_\_\_ habe er dabei stets als sympathischen, zuverlässigen und pünktlichen Mitarbeiter wahrgenommen. B.\_\_\_\_\_ habe stets selbständig und ordentlich gearbeitet. Verschlafen habe er nie und wenn er zu spät gekommen sei, dann aufgrund von Stau, wobei er dies stets vorher telefonisch gemeldet habe. Aggressives Verhalten habe es zu keinem Zeitpunkt gegeben. Da sich der Expl. nach dem Vorfall im Club mehrere Tage in U-Haft befunden habe, habe T.\_\_\_\_\_ die Tatvorwürfe mitbekommen. Der Expl. habe damals auch den obersten Chef aufgeklärt. Der Chef habe den Vorfall hingenommen und den Expl. weiter beschäftigt. Auffälliges Verhalten in Zusammenhang mit Substanzkonsum am Arbeitsplatz habe es nie gegeben. Der Expl. habe nicht einmal Bier getrunken. Impulsiv im Sinne von nicht kontrollierbar habe er nie angemutet. Auch mit Kritik habe er umgehen können. Natürlich habe ihn Kritik kurzfristig geärgert, aber er habe die Fehler danach nicht mehr wieder gemacht. Insgesamt würde T.\_\_\_\_\_ den Expl. wieder einstellen."

#### **E. 3.3.6.2**

Aus der Fremdauskunft ergeben sich offenkundig ausschliesslich positive Aspekte, und es flossen entsprechend auch bloss solche ins Gutachten ein (vgl. Urk. 86 S. 37): "... Es erfolgte nahtlos die Anstellung als temporärer Mitarbeiter in einer Elektroinstallationsfirma, in welcher sein Onkel als Projektleiter tätig ist. Nach einem Jahr bewarb er sich um eine Lehre als Elektroinstallateur und befindet sich gegenwärtig im zweiten Lehrjahr. Selbst- und fremdanamnestic Angaben beschreiben ihn insgesamt als einen loyalen, zuverlässigen und beliebten Mitarbeiter." Der Einschätzung der Verteidigung, wonach diese Erkenntnisse Eingang in die Gesamtbeurteilung gefunden hätten, also einen massgeblichen Einfluss hätten, kann daher nur insofern gefolgt werden, als diese ausschliesslich positiv und somit zugunsten des Beschuldigten lauten. Der Beschuldigte erlitt durch die in seinem Einverständnis eingeholte Fremdauskunft nicht den geringsten Nachteil, und

- 47 - es liegt insbesondere auch kein nachteiliger Einfluss auf die Begutachtung vor, was von der Verteidigung auch nicht konkret geltend gemacht wird. Es fehlt der Beanstandung daher an einer eigentlichen Beschwer. Da diese Beweiserhebung lediglich der Entlastung des Beschuldigten dient, ist sie entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 91 S. 7 Rz 13.) verwertbar und führt erst recht nicht zur Unverwertbarkeit des gesamten Gutachtens (Art. 141 Abs. 5 StPO; Wohlers, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2014, N 12 zu Art. 141 StPO; Gless, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, N 111 ff., insbes. N 116 zu Art. 141 StPO).

#### **E. 3.3.7**

Das Gutachten vom 15. Juli 2016 entspricht somit den Vorgaben im Auftrag an den Gutachter vom 7. März 2016 (Urk. 77), weshalb einem Abstellen auf die gutachterlichen Erkenntnisse nichts entgegensteht.

### **E. 3.4**

Soweit die Stellungnahme der Verteidigung zum Gutachten eine Würdigung von Aussagen enthält (Urk. 91 S. 10 ff., Rz 24.–34.), ist auf die vorstehende gerichtliche Beweis- und Aussagewürdigung zu verweisen (Erw. II.5. ff.). Und soweit die Verteidigung moniert, im Gutachten auf S. 24 würde der Eindruck erweckt, der Beschuldigte sei in der Vergangenheit bereits selber aktiv an Schlägereien beteiligt gewesen (Urk. 91 S. 13 Rz 31.), ist dem entgegenzuhalten, dass in den Beurteilungen des Gutachtens ausdrücklich festgehalten wird (Urk. 86 S. 46), dass "keine Hinweise vorliegen, welche nahelegen könnten, dass der ansonsten als ruhig, zuverlässig und wenig impulsiv beschriebene Expl. auch in nüchternem Zustand zu ähnlichen Gewaltdelikten bereit ist. Hinweise auf eine generell herabgesetzte Hemmschwelle bzw. erhöhte Reizbarkeit haben sich nicht ergeben. Insgesamt ist das Risiko einer erneuten Gewalthandlung gering."

### **E. 3.5**

Die Verteidigung beanstandet ferner, die Sachverständigen würden insbesondere aus dem Umstand, dass das Thema "Cousine" nach dem Ereignis nicht mehr relevant gewesen sein soll, ableiten, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht von einer psychotischen Verknennung auszugehen sei (Urk. 91 S. 14, Rz 35.).

- 48 -

#### **E. 3.5.1**

Diese Kritik greift zu kurz. Die Verneinung einer psychotischen Verknennung wird im Gutachten vom 15. Juli 2016 nicht bloss aus dem Umstand abgeleitet, dass das Thema "Cousine" nach dem Ereignis beim Beschuldigten nicht mehr relevant resp. kein Thema mehr war (Urk. 86 S. 41). Im Gutachten wird vielmehr das gesamte Verhalten des Beschuldigten unmittelbar vor der Tat, unmittelbar nach der Tat, aber auch später, beim Telefonat mit der Polizei, beurteilt und aufgrund dieser Gesamtbetrachtung eine intoxicationsbedingte Enthemmung des Beschuldigten in den Vordergrund gestellt.

#### **E. 3.5.2**

Im Gutachten wird der Beginn des Konfliktes des Beschuldigten mit dem Privatkläger zurecht im "Dazwischentanz" durch Letzteren gesehen, als dieser den Kontaktversuchen des Beschuldigten zu F.\_\_\_\_\_ Grenzen zu setzen versuchte. Dies verweist laut Gutachten nicht auf eine psychotische Verknennung, sondern auf einen intakten Realitätsbezug, da diese Handlungen des Privatklägers dazu bestimmt waren, dem Beschuldigten Grenzen zu setzen bzw. ihn zu vertreiben und der Beschuldigte sich dagegen wandte (Urk. 86 S. 41 2. Absatz). Auch das Verhalten des Beschuldigten nach der Tat spricht laut Gutachten gegen das Vorliegen psychotischer Symptome. So spreche sein Telefonat mit der Polizei am Morgen nach der Tat für einen intakten Realitätsbezug. Zumindest habe der Beschuldigte keine realitätsfremden Beweggründe genannt und damit versucht, die Tat mit solchen zu rechtfertigen. Insgesamt verweise der Tatverlauf mit einer zunehmenden Intensivierung des Streitgespräches auf eine aus der konflikthafter Interaktion mit dem Privatkläger hervorgehende und nicht wahnhaft verzerrte motivationale Grundlage für die Deliktsbegehung. Vor diesem Hintergrund ist die Tat laut Gutachter mit hoher

Wahrscheinlichkeit als eine aggressive Überreaktion des Beschuldigten im Rahmen der Alkoholintoxikation einzuordnen. Da die Ausgangslage im konkreten Fall nicht für eine wahnhafte Verarbeitung spricht, wird im Gutachten auch in Anbetracht der Intelligenz des Beschuldigten grundsätzlich auf eine intakte Einsichtsfähigkeit geschlossen (Urk. 86 S. 42).

### **E. 3.5.3**

Bei der Frage der Steuerungsfähigkeit schlossen die Sachverständigen aufgrund der sich aus den Zeugenaussagen ergebenden Beeinträchtigung der Sprache (betrunken, laut, der Beschuldigte habe nach dem Delikt herumgeschrien

- 49 - und aktiv durch Dritte zurückgehalten werden müssen), obwohl keine Auffälligkeiten in Bezug auf den Gleichgewichtssinn oder im Gangbild bekannt seien, auf eine neurologische Beeinträchtigung durch den Alkoholkonsum, welche jedoch nicht schwerwiegend war (Urk. 86 S. 43).

#### **E. 3.5.3.1**

Dass der ansonsten als ruhig und zurückhaltend beschriebene Beschuldigte im Vorfeld des Deliktes als distanzgemindert und im Konflikt sowie danach als deutlich gereizt und aggressiv wahrgenommen wurde, spricht laut Gutachten für das Vorliegen eines affektiven Achsensyndroms und von Verhaltensveränderungen. Zudem könne ab dem Beginn der Interaktion mit dem Privatkläger eine deutliche Veränderung der Affektivität im Sinne zunehmender Aggressivität beim Beschuldigten wahrgenommen werden, welche raptusartig (in der Art eines abrupt einsetzenden Erregungszustandes) zur Tatbegehung geführt habe. Aus den Aussagen von F.\_\_\_\_\_ und dem Privatkläger lässt sich laut Gutachten das Streitgespräch insofern rekonstruieren, als dass der Privatkläger den Beschuldigten hinsichtlich seines aufdringlichen oder gar distanzgeminderten Verhaltens gegenüber F.\_\_\_\_\_ zurechtgewiesen habe, worauf der Beschuldigte entgegen seiner Verhaltensgebärden in nüchternem Zustand eine erhöhte Streit- und auch Kampfbereitschaft gezeigt habe. Die Auffälligkeiten in diesem Bereich seien in der Gesamtschau als deutlich ausgeprägt zu bezeichnen. Dem Telefongespräch des Beschuldigten mit der Polizei entnahmen die Sachverständigen Auffassungstörungen im Sinne einer Antwortlatenz beim ansonsten schlagfertigen Beschuldigten (Urk. 86 S. 43).

#### **E. 3.5.3.2**

Diese Beeinträchtigungen sprechen laut Gutachten (Urk. 86 S. 44) zwar für das Vorliegen einer forensisch relevanten, d.h. erheblichen Intoxikation, jedoch ergäben sich keine Hinweise für eine deutliche Ausprägung, welche zu einer kompletten Aufhebung des Hemmungs- bzw. Steuerungsvermögens geführt haben könnte. Ausserdem sei die Gewaltanwendung begrenzt geblieben, und der Beschuldigte habe anschliessend auf Interventionen Dritter vom Opfer abgelassen, bzw. habe die Situation nicht weiter eskaliert oder sich gar auf weitere Personen ausgeweitet. Der Beschuldigte habe den Tatort vielmehr verlassen. All die-

- 50 - se Punkte sprechen laut der sachverständigen Einschätzung für ein zumindest ansatzweise vorhandenes Hemmungsvermögen des Beschuldigten.

#### **E. 3.5.3.3**

Der Tatablauf mute insgesamt als ungeplante und rasch eskalierende Konkurrenzsituation zwischen zwei (schwer) intoxikierten Partygängern an. Anderweitige Merkmale, welche gegen Einbussen der Steuerungsfähigkeit sprechen, wie die Vorbereitung und Planung der

Tat, ein komplexer Tatablauf, umsichtiges Reagieren auf sich ändernde Umstände sowie ein geordnetes Rückzugsverhalten, seien nicht gegeben. Laut Gutachten ergibt die Gesamtschau eine forensisch relevante Verminderung der Steuerungsfähigkeit, welche in Abhängigkeit von der Intensität der vermeintlichen Provokation durch das spätere Opfer (den Privatkläger) bzw. von der Intensität des Konflikts zur gewalttätigen Eskalation desselben beigetragen habe. Vor dem Hintergrund der fehlenden Zeugenaussagen zum direkten Konflikt und wegen der Amnesie des Beschuldigten fielen den Sachverständigen genauere Festlegungen zum Schweregrad der Handlungs- bzw. Hemmungseinbussen schwer, mithin erschwert die Gedächtnislücke des Beschuldigten eine Quantifizierung seiner Leistungseinbussen. Die vom Beschuldigten geäußerte Amnesie könne indessen mit keinem wissenschaftlich empirischen Verfahren nachgewiesen werden, weshalb die Sachverständigen nicht beurteilen konnten, ob es sich tatsächlich um eine Amnesie oder um eine Schutzbehauptung handelt. Dennoch sei eine kontinuierliche Amnesie für alkoholbedingte Intoxikationen wenig plausibel, da es hier in der Regel Erinnerunginseln gebe. Unabhängig davon sei aber eine Gleichsetzung von Erinnerungsfähigkeit mit einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Handlungsfähigkeit nicht statthaft (Urk. 86 S. 45 oben).

#### **E. 3.5.3.4**

Zusammenfassend wird im Gutachten vom 15. Juli 2016 der Schluss gezogen, dass die zum Tatzeitpunkt festgestellte Alkoholintoxikation schweren Ausprägungsgrades mit den Beeinträchtigungen einer Distanzminderung, einer Streitlust, einer erhöhten Aggressivität und einer Affektlabilität einherging. Innerhalb des Spektrums forensisch relevanter Rauschzustände wird jener des Beschuldigten einer mittelgradigen Ausprägung zugeordnet, welcher mit entsprechend erheblichen Einbussen der Hemmungskräfte einherging. Bei einer direkten Provo-

- 51 - kation durch den Geschädigten liege sogar eine schwere Beeinträchtigung vor, wobei die Quantifizierung dieser Einbussen vor dem Hintergrund der begrenzten Informationsgrundlage schwerfalle. Da keine tragfähigen Hinweise für das Vorliegen eines schweren Rauschzustandes mit psychotischer Verkennung der Realität vorliegen, ist laut Sachverständigen indessen keine Aufhebung der Einsichtsfähigkeit gegeben (Urk. 86 S. 45).

#### **E. 3.6**

Das Gutachten von Prof. Dr. C. \_\_\_\_\_ erweist sich somit als überzeugend und schlüssig. Es beantwortet die an den Sachverständigen gestellten Fragen verständlich und nachvollziehbar unter Berücksichtigung der im Auftrag vorgegebenen Arbeitshypothese (Urk. 77 S. 2), wonach der Beschuldigte der Täter sei (vgl. Prot. II S. 24 f.). Es ist daher vollumfänglich auf die Schlussfolgerungen des Gutachtens abzustellen. 4. Gemäss dem psychiatrischen Gutachten war der Beschuldigte im Tatzeitpunkt nicht schuldunfähig im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB. Es lagen keine forensisch relevanten Einbussen der Einsichtsfähigkeit vor (Urk. 86 S. 40 ff., 48). Die Frage der Verminderung der Schuldfähigkeit und deren Ausmass ist nachfolgend bei der Strafzumessung zu berücksichtigen (vgl., Erw. IV.2.2.2. ff.). Demzufolge ist der Beschuldigte ferner der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. IV. Strafe 1. Bei der Bemessung der Strafe ist vom ordentlichen Strafraumen des vom Täter verwirklichten Delikts auszugehen. Dieser

Strafrahmen ist gemäss Rechtsprechung nur zu verlassen, wenn Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe sowie aussergewöhnliche Umstände vorliegen, welche die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall als zu hart beziehungsweise zu milde erscheinen lassen (BGE 136 IV 55 E. 5.8). Ist dies nicht der Fall, so sind die Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe erst bei der konkreten Strafzumessung innerhalb des Strafrahmens strafmindernd bzw. -erhöhend zu berücksichtigen

- 52 - (SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, a.a.O. S. 74 und 89; BSK StGB - WIPRÄCHTIGER, N 3 zu Art. 48 StGB). Der Strafrahmen bei einer schweren Körperverletzung reicht von Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe. Die zu berücksichtigenden Strafmilderungsgründe der versuchten Tatbegehung (Art. 22 Abs. 1 StGB) und der verminderten Schuldfähigkeit (Art. 19 Abs. 2 StGB), sind mangels besonderer Umstände innerhalb des gegebenen Strafrahmens strafmindernd zu berücksichtigen. 2. Innerhalb des Strafrahmens misst das Gericht die Dauer der Freiheitsstrafe nach dem Verschulden des Täters zu (Art. 47 Abs. 1 Satz 1 StGB). Das Verschulden muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Um diesen erfassen zu können, ist bei der Festsetzung des Verschuldens zwischen der Tat- und Täterkomponente zu unterscheiden. Dabei erlauben die von der Person der Täterschaft losgelösten Tatkomponenten den Unrechtsgehalt (das Tatverschulden) und die Täterkomponenten den Schuldgehalt der konkreten Straftat zu beurteilen.

#### **E. 4**

Am 18. Juli 2016 ging das psychiatrische Gutachten vom 15. Juli 2016 beim Gericht ein (Urk. 86). Mit Präsidialverfügung vom 19. Juli 2016 wurde den Parteien das Gutachten zugestellt und ihnen Frist eingeräumt, um fakultativ zu diesem Stellung zu nehmen (Urk. 87). Mit Eingabe vom 27. August 2016 reichte die Verteidigung innert erstreckter Frist ihre Stellungnahme ein und machte zusammenfassend geltend, das Gutachten vom 15. Juli 2016 leide in formeller und materieller Hinsicht an elementaren Mängeln und könne daher nicht verwertet werden (Urk. 91, insbes. S. 15 a.E.; vgl. nachfolgend, Erw. III.3.3. ff.).

#### **E. 5**

Ebenfalls mit Eingaben vom 27. August 2016 stellte die Verteidigung ein Ausstandsbegehren gegen die mit dem Fall befassten Oberrichter und die Gerichtsschreiberin (Urk. 93 S. 2 ff.) sowie gegen die am psychiatrischen Gutachten vom 15. Juli 2016 mitwirkenden Sachverständigen (Urk. 95 S. 2 ff.), nachdem die

- 9 - an sie versandten Verfahrensakten mit einer Vielzahl von gelben Merktzetteln (post-it) versehen waren, welche Notizen und Anmerkungen enthielten (Urk. 93 S. 3 ff.; Urk. 95 S. 3 ff.).

#### **E. 5.1**

Der Privatkläger schilderte den Tathergang, die eigentliche Tat und die Geschehnisse kurz nach der Tat spontan, stimmig und detailliert. Weitgehend deckungsgleich führte er zusammengefasst aus, dass er den Beschuldigten zuvor noch nie gesehen habe und ihn nicht kenne (Urk. 3/1 Nr. 5; Urk. 3/4 Nr. 6). Er habe ihn zum ersten Mal gesehen, als er sich auf der Tanzfläche mit F. \_\_\_\_\_ unterhalten habe (Urk. 3/1 Nr. 7; Urk. 3/3 Nr. 9). Der Beschuldigte habe sich immer wieder zwischen ihn und F. \_\_\_\_\_ gedrängt. F. \_\_\_\_\_ habe sich vom Beschuldigten gestört gefühlt. Nachdem er sie mit Tanzen abzuschirmen

versucht habe, habe er den Beschuldigten normal aufgefordert, sie in Ruhe zu lassen (Urk. 3/1 Nr. 6; Urk. 3/3 Nr. 9). Dann habe ihm der Beschuldigte gesagt, dass F.\_\_\_\_\_ die Kollegin seiner Cousine sei, weshalb er zu ihr gehen werde und könne. Er habe gelacht und dem Beschuldigten nochmals deutlichzumachen versucht, dass F.\_\_\_\_\_ das nicht wolle, worauf der Beschuldigte ihn schliesslich aufgefordert habe, die Angelegenheit draussen zu regeln. Er sei darauf nicht eingegangen (Urk. 3/1 Nr. 6, 10; Urk. 3/3 Nr. 9; Urk. 3/5 Nr. 13 - 15, 29 f.). Dann habe der Beschuldigte ihn angegrinst und von irgendwoher eine kleine Feldschlösschen Bierflasche genommen (Urk. 3/1 Nr. 6, 11; Urk. 3/3 Nr. 9 f., 12) und ihm diese Flasche völlig unerwartet und aus dem Nichts heraus quer über das Gesicht geschlagen (Urk.

- 13 - 3/1 Nr. 6, 10, 12, 20; Urk. 3/3 Nr. 10 f., 13, 40 f.). Danach sei der Beschuldigte mit ihm hinausgegangen, wobei er glaube, dass der Beschuldigte ihn hinausgeschleppt bzw. ihn die Treppe hinuntergeschubst und noch etwas zu ihm gesagt habe (Urk. 3/1 Nr. 6; Urk. 3/3 Nr. 13, 40 - 42; Urk. 3/5 Nr. 39). Dann sei die Security gekommen. Was anschliessend geschehen sei, könne er nicht sagen (Urk. 3/1 Nr. 6; Urk. 3/3 Nr. 43). Diese Schilderungen erscheinen durch die Verflechtung mit den eigenen Gefühlsregungen wirklich erlebt und lebensecht (Urk. 3/1 Nr. 10, 16; Urk. 3/2 Nr. 8; Urk. 3/3 Nr. 26). Die Detailtreue und Konstanz der Aussagen spricht für deren Glaubhaftigkeit.

### **E. 5.2**

Ferner weist der Umstand, dass die Aussagen des Privatklägers sich zu einem stimmigen Ganzen zusammenfügen lassen und in der chronologischen Abfolge logisch sind, auf deren Glaubhaftigkeit hin. Als weiteres Wahrheitssignal ist zu werten, dass der Privatkläger sich mit seinen belastenden Aussagen zurückhält und angibt, wo er unsicher ist (nur einen Schlag mit Flasche: Urk. 3/1 Nr. 13; nur benommen, nicht bewusstlos geworden: Urk. 3/1 Nr. 14; nicht gesehen zu haben, woher der Beschuldigte die Bierflasche hatte: Urk. 3/1 Nr. 6 und Urk. 3/3 Nr. 13, 14; nicht gesehen zu haben, wer die Bierflasche ins Gesicht geschlagen hat: Urk. 3/3 Nr. 15; bez. weitere Personen in unmittelbarer Nähe: Urk. 3/3 Nr. 21; betreffend Zustand des Beschuldigten: Urk. 3/3 Nr. 33, 38).

### **E. 5.3**

Entgegen den Ausführungen der Verteidigung und den Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 47 S. 3 ff.; Urk. 57 S. 15; Urk. 69 S. 5 – 8) wirken insbesondere seine Aussagen zum eigentlichen Schlag nicht widersprüchlich und unstimmig, sondern zeugen von Authentizität und bringen ein Bestreben zum Ausdruck, möglichst erinnerungsgetreu auszusagen. Der Privatkläger sagte diesbezüglich konkret und – entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen – von Anfang an aus, dass der Beschuldigte vor ihm gestanden sei und ihm – so wie er das sehe – die noch ganze Flasche mit der rechten Hand in seine linke Gesichtshälfte geschlagen habe, worauf die Flasche zerbrochen sei (Urk. 3/1 Nr. 12: "Er stand vor mir und so wie ich das sehe, schlug er mir die Flasche mit der rechten Hand in meine linke Gesichtshälfte"; Urk. 3/3 Nr. 13). Was der Privatkläger in diesem Moment konkret sah, führte er gemäss Einvernahmeprotokoll vor. Der einvernehmende Staatsan-

- 14 - walt verglich diese Gestik mit einem von der rechten Hand ausgeführten Schlag mit einem Tennisschläger (Urk. 3/1 Nr. 12; Urk. 3/3 Nr. 13 – 14). Auch in Bezug auf das Behändigen der Bierflasche bekundete der Privatkläger bereits anlässlich seiner ersten Befragung Unsicherheiten und Wahrnehmungslücken, was von der Vorinstanz

unvollständig wiedergegeben wurde. So führte der Privatkläger zwar zunächst aus, dass der Täter eine Feldschlösschen Bierflasche genommen habe. Woher er diese hatte, konnte er allerdings schon damals nicht mit Sicherheit sagen (Urk. 3/1 Nr. 6: "[...], ich weiss nicht genau, wo diese [Bierflasche] her ist, wo ich zuvor mit ihm redete, hatte er keine Flasche in der Hand."; vgl. auch Urk. 3/3 Nr. 12). Damit deutete er somit bereits in seiner ersten Befragung an, die Bierflasche nicht gesehen zu haben. Auch geht bereits aus seinen Aussagen in der ersten Befragung unmissverständlich hervor, dass er aufgrund der von ihm wahrgenommenen Umstände, nämlich dass unmittelbar vor dem Schlag einzig die Person, mit welcher er sich am Streiten war, direkt vor ihm stand, darauf geschlossen habe, dass diese Person ihn auch geschlagen haben müsse. In diesem Sinne bejahte er bei der anschliessenden zweiten polizeilichen Befragung auch ohne zu zögern die Frage, ob er sich sicher sei, dass es sich bei der Person auf dem Foto um die Person handle, welche ihn verletzt habe (Urk. 3/2 Nr. 9, 15, 17).

### **E. 5.3.1**

Verneint er nun die Frage des Staatsanwaltes, ob er die Bierflasche bzw. denjenigen, welcher ihn damit geschlagen habe, gesehen habe, so ist darin kein Widerspruch zu erkennen, sondern vielmehr eine bedingt durch die enge Formulierung der Frage erfolgte, klarere Kundgabe des bereits Gesagten. Dies unterstreicht die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen: Hätte er nämlich den Beschuldigten zu Unrecht belasten wollen, so hätte er einfach behaupten können, den Beschuldigten beim Schlagen genau gesehen zu haben. Schliesslich bleibt hervorzuheben, dass der Privatkläger mehrmals angab, dass der Schlag mit der Flasche völlig unerwartet, aus dem Nichts heraus gekommen sei.

### **E. 5.3.2**

Bei dieser Ausgangslage kann der Privatkläger nach allgemeiner Lebenserfahrung nichts anderes wahrgenommen haben, als die Schlagbewegung an sich, welche aus der Richtung von der ihm direkt gegenüberstehenden Person kam,

- 15 - mit welcher er sich gerade am Streiten war und welche ihn gerade eben erfolglos aufgefordert hatte, die Angelegenheit draussen zu regeln.

### **E. 5.4**

Anhaltspunkte dafür, dass der Privatkläger wissentlich falsche Angaben hinsichtlich Täterschaft und Tathergang gemacht haben könnte, liegen nicht vor. Auch eine unbewusste Verwechslung bezüglich der Täterschaft kann entgegen der Vorinstanz und der Verteidigung ausgeschlossen werden (Urk. 47 S. 3 ff., 8, 11; Urk. 57 S. 15 f.; Urk. 69 S. 7). Der Privatkläger sagte aus, dass er den Beschuldigten bis vor der Tat noch nie gesehen habe. Namentlich war ihm dieser also nicht bekannt. Vor diesem Hintergrund erstaunt es nicht, dass der Privatkläger bei der Recherche nach dem ihm namentlich nicht bekannten Täter im Internet Hilfe von Kollegen etc. angenommen hatte. Jedenfalls kann entgegen der Auffassung der Verteidigung daraus nicht geschlossen werden, dass er nur aufgrund von Hinweisen durch andere, am Tatort nicht anwesende Personen auf den Beschuldigten als Täter gekommen sei (Urk. 47 S. 4, 11). Der Privatkläger beschrieb den Beschuldigten anlässlich seiner ersten Befragung zutreffend (Urk. 3/1 Nr. 27 und 34). Der Beschuldigte war es denn auch, welcher sich in der Folge als in eine "Schlägerei" bzw. in einen "Vorfall" "involvierte" Person bei der Polizei gemeldet hatte (Urk. 1/4). Mehrmals hob der Privatkläger hervor, dass der Täter ein schwarz-rot kariertes Hemd getragen habe. Ein solches wurde beim Beschuldigten sichergestellt (Urk. 6/5 S. 6). Weshalb der Privatkläger

den Beschuldigten nach eigenen Angaben im Spital nicht auf Anhieb wiedererkennen konnte, vermochte der Privatkläger unter Berücksichtigung seines Zustandes kurz nach der Tat plausibel zu erklären. Er sprach von Benommenheit nach dem Schlag (Urk. 3/1 Nr. 14), und er war gerade erst mit neun Stichen im Gesicht genäht worden (vgl. hierzu Urk. 57 S. 15; Urk. 47 S. 11). Da erstaunt es nicht, dass er den Beschuldigten, welcher ihm insbesondere durch sein auffälliges Hemd in Erinnerung geblieben war, nicht gleich erkannte, nachdem dieser das Hemd zu jenem Zeitpunkt bereits nicht mehr getragen hatte (Urk. 3/2 Nr. 4).

### **E. 5.5**

Die Aussagen des Privatklägers werden darüber hinaus teilweise auch vom Beschuldigten und von weiteren Zeugen bestätigt.

- 16 -

#### **E. 5.5.1**

Der Beschuldigte selber räumte in seiner ersten polizeilichen Befragung vom 19. Oktober 2014 ein, dass er zur Tatzeit im Club D.\_\_\_\_\_ war. Dort habe er eine vorerst verbale Auseinandersetzung gehabt, welche sich um eine weibliche Person gedreht habe. Was anschliessend geschehen sei, wisse er nicht mehr. Jedenfalls hätten ihn seine Kollegen irgendwann "gepackt" und in das Auto eines Kollegen "verfrachtet" bzw. "befördert". Ca. 30 Minuten nachdem er zu Hause angekommen sei, habe ihm G.\_\_\_\_\_ mitgeteilt, dass im D.\_\_\_\_\_ der Krankenwagen vorgefahren sei und den Kontrahenten des Beschuldigten abgeholt habe (Urk. 2/1 Nr. 2; vgl. auch Urk. 2/2 Nr. 6, Urk. 13/7 S. 4 und Urk. 43 S. 11; Prot. II S. 13 – 16).

#### **E. 5.5.2**

Stimmig zu den Aussagen des Privatklägers führte auch F.\_\_\_\_\_ aus, dass sich zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger ihretwegen ein Streitgespräch entfacht habe, welches anfangs normal verlaufen, dann aber immer lauter und intensiver geworden sei. Angesichts der angespannten Situation habe sie eine Vorahnung gehabt, dass es Probleme geben werde. Da sie gemerkt habe, dass es nicht gutkommen werde, habe sie vergebens versucht, die Beiden auseinanderzubringen. Dann sei sie aber weggegangen, weil sie eben nicht gewollt habe, dass es zu so etwas Grossem kommen werde, weswegen sie heute hier sitzen würde (Urk. 4/2 Nr. 3, 6; Urk. 4/7 Nr. 9, 11, 13, 18 f., 21). Draussen vor dem Club hätten drei Kollegen den Beschuldigten zurückgehalten, weil er immer noch sehr aggressiv gewesen sei und geschrien habe. Es sei wahrscheinlich, dass er auf den Privatkläger losgehen wollen (Urk. 4/7 Nr. 28, 30 – 37).

#### **E. 5.5.3**

H.\_\_\_\_\_, ein zum Tatzeitpunkt draussen vor dem Club beim Eingangsbereich stehender Türsteher (Urk. 1/1 S. 5; Urk. 42 S. 6), führte aus, dass er zwei Männer die Treppe herunterkommen gesehen habe. Er habe beobachtet, wie der Beschuldigte („auffallendes rot-kariertes Hemd“) den Privatkläger, welcher sich am Treppengeländer festgehalten habe und in gebückter Haltung gegangen sei, die Treppe hinunter vor sich her geschubst habe. Der Beschuldigte sei am „Ausflippen“ gewesen. Mehrmals habe dieser dem Privatkläger gesagt: „was heisch mit minere Cousine?“ Im Eingangsbereich habe der Beschuldigte von anderen Besuchern zurückgehalten werden müssen. Er habe dann bemerkt, dass der Privat-

- 17 - kläger im Gesicht geblutet habe (Urk. 1/1 S. 5; Urk. 42 S. 4 ff., insbesondere Urk. 42 S. 9, wo der Zeuge die Wahrheit seiner gegenüber der Polizei kurz nach dem Vorfall deponierten Aussagen bestätigte).

#### **E. 5.5.4**

Dass der Beschuldigte nach der Auseinandersetzung mit dem Privatkläger "hässig" bzw. "aggressiv" gewesen sei, führten auch die Zeugen G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ aus (G.\_\_\_\_\_: Urk. 1/1 S. 6, vgl. aber auch Urk. 4/8 Nr. 25 - 27, wo er nur noch von "aufgewühlt", "leicht durcheinander" spricht; H.\_\_\_\_\_: Urk. 1/1 S. 6, Urk. 4/10 Nr. 28, 31 f. [wobei die Zeugin hier ergänzt, dass alle "hässig" gewesen seien]).

#### **E. 5.5.5**

Damit bestätigen die Zeugen, dass es wegen F.\_\_\_\_\_ zu einer vorerst verbalen Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger kam, welche so intensiv wurde, dass F.\_\_\_\_\_ aufgrund dessen die Befürchtung hatte, dass das nicht gut herauskommen werde, bzw. etwas so „Grosses“ wie das Eingetretene passieren würde. Weiter wird bestätigt, dass kurz darauf der Privatkläger im Gesicht blutend, in gebückter Haltung und gefolgt vom Beschuldigten den Club verliess und der Beschuldigte den Privatkläger beim Treppenabstieg schubste, herumschrie und weiterhin derart aggressiv war, dass er von anderen Personen zurückgehalten bzw. gepackt und ins Auto verfrachtet werden musste, damit er nicht auf den Privatkläger losging. Für den Privatkläger, den Kontrahenten des Beschuldigten, musste ein Krankenwagen im Club D.\_\_\_\_\_ vorfahren, um diesen abzuholen.

#### **E. 5.6**

Gesamthaft sind damit die Aussagen des Privatklägers – entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen – als uneingeschränkt glaubhaft zu qualifizieren.

#### **E. 5.7**

An dieser Überzeugung vermögen auch die von der Vorinstanz und der Verteidigung dagegen vorgebrachten Erwägungen bzw. Einwände keine mehr als nur abstrakten, theoretischen Zweifel zu begründen.

#### **E. 5.7.1**

Gemäss Vorinstanz und Verteidigung steht die Aussage des Privatklägers, wonach F.\_\_\_\_\_ ihm gesagt habe, dass der Beschuldigte ihn geschlagen habe oder wonach diese beim Schlag mit der Bierflasche direkt daneben gestanden

- 18 - sei, mit den diesbezüglich Angaben dieser Zeugin im Widerspruch (Urk. 57 S. 15 f.; Urk. 47 S. 4).

#### **E. 5.7.1.1**

Sowohl die Vorinstanz als auch die Verteidigung setzen sich bei den entsprechenden Überlegungen weder mit den diesbezüglichen Aussagen von F.\_\_\_\_\_ noch mit denjenigen des Privatklägers konkret auseinander. Vielmehr blendet insbesondere die Vorinstanz bei der Würdigung der Aussagen von F.\_\_\_\_\_ aus (Urk. 57 S. 10 f.), dass diese in Bezug auf ihr eigenes Verhalten nach Intensivierung der verbalen Auseinandersetzung äusserst widersprüchlich aussagte.

#### **E. 5.7.1.2**

Die Zeugin F.\_\_\_\_\_ wurde zwei Mal befragt. Gemäss ihren ersten Aussagen sei sie, gleich nachdem sie den Beschuldigten und den Privatkläger verblich aufgefordert habe, den inzwischen intensiven Disput zu beenden, in eine Sitzecke gegangen und habe dort eine Zigarette geraucht. Der Beschuldigte und der Privatkläger hätten sich währenddessen weiter gestritten. Ein paar Minuten später habe sie nur noch beobachtet, wie zuerst der Privatkläger und dann der Beschuldigte den Gästeraum des Lokals verlassen hätten und die Treppe in Richtung Ausgang hinuntergestiegen seien. Als sie dann nach draussen gegangen sei, habe sie einen Rettungswagen gesehen, aber nicht gewusst, weshalb dieser gekommen sei (Urk. 4/2 Nr. 3). Nach dieser Sachdarstellung bekam die Privatklägerin also überhaupt nicht mit, was sich beim Verlassen des Clubs bzw. draussen genau zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger ereignete. In klarem Widerspruch dazu führte sie nun aber gegenüber dem Staatsanwalt aus, dass sie sofort nach ihrer ungehört gebliebenen Aufforderung aufzuhören nach draussen gegangen sei und sich dort hingewetzt habe. Nach ca. sieben Minuten habe sie dann den Privatkläger gefolgt vom Beschuldigten herauskommen sehen (Urk. 4/7 Nr. 11, 13, 33). Anschliessend beschrieb die Zeugin ausführlich ihre Wahrnehmungen zum Verhalten des Beschuldigten beim Verlassen des Clubs und draussen vor dem Club (Urk. 4/7 Nr. 28 – 36). Dies alles hätte sie nach ihrer ersten Darstellung überhaupt nicht sehen können. Damit konnte die Zeugin selber nicht überzeugend darlegen, wo sie sich zum Zeitpunkt des Schlages mit der Bierflasche befand, weshalb ihre diesbezüglichen Angaben keinesfalls Zweifel an

- 19 - der grundsätzlichen Glaubhaftigkeit der Aussagen des Privatklägers zu begründen vermögen.

### **E. 5.7.1.3**

Dies gilt umso mehr, wenn die diesbezüglichen Aussagen des Privatklägers genauer geprüft werden. Der Privatkläger wurde anlässlich seiner ersten polizeilichen Befragung gefragt, ob F.\_\_\_\_\_ den Vorfall habe beobachten können. Hierauf antwortete er, dass sie, soweit er wisse, direkt daneben gestanden sei (Urk. 3/1 Nr. 9). Bereits aus dieser Antwort wird ersichtlich, dass er sich diesbezüglich nicht sicher ist, sondern es sich hierbei lediglich um eine aus den Umständen geschlossene Annahme handelt. Nicht anders lässt sich auch die Aussage des Privatklägers lesen, wonach F.\_\_\_\_\_ ihm gesagt habe, dass der Beschuldigte der Täter sei, weil diese "neben dran" gestanden sei, zumal er weiter unten diesbezüglich ergänzt, dass er sich "ja mit ihr unterhalten habe" (Urk. 3/3 Nr. 16- 19, 21). Der Privatkläger gab sich damit in Bezug auf den Standort von F.\_\_\_\_\_ nie so sicher, wie die Verteidigung geltend macht.

### **E. 5.7.2**

Gegen die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Privatklägers brachte die Vorinstanz und die Verteidigung weiter den Umstand vor, dass der Privatkläger in Bezug auf seinen Drogenkonsum am Vorabend gelogen habe (Urk. 57 S. 16; Urk. 47 S. 9 - 11; Urk. 69 S. 6 f.). Tatsächlich bestritt der Privatkläger, an diesem Abend Drogen konsumiert zu haben, bzw. führte er aus, dass er dies nicht mehr wisse, oder er wollte sich dazu nicht äussern (Urk. 3/1 Nr. 29; Urk. 3/3 Nr. 37, 66; Prot. II S. 22). Gegenüber der ihn untersuchenden Assistenzärztin des Spitals E.\_\_\_\_\_ aber räumte er bereits am Tattag wahrheitsgemäss ein, dass er eine Linie Amphetamin geschnupft habe (Urk. 7/9 S. 1). Die Einräumung des Konsums von Betäubungsmitteln gegenüber den Strafverfolgungsbehörden hätte einerseits die Beeinträchtigung seiner generellen Glaubwürdigkeit verhindert, andererseits stand dem

Privatkläger in Bezug auf seinen eigenen Drogenkonsum, welcher mit dem Vorfall an sich keinen (direkten) Zusammenhang hatte, aber das Recht zu, die Aussage zu verweigern, da sich niemand selber zu belasten braucht. Aus dem Verheimlichen des Drogenkonsums gegenüber der Strafuntersuchungsbehörde schliessen zu wollen, die gesamte Darstellung des Privatklägers in der Sache sei unglaubhaft, geht daher fehl.

- 20 -

### **E. 5.7.3**

Die Vorinstanz begründet die „reduzierte“ Glaubhaftigkeit der Aussagen des Privatklägers des Weiteren damit, dass dieser verneint habe, dass die Cousine des Beschuldigten beim Gespräch resp. beim Streit ein Thema gewesen sei. Die Vorinstanz erwog, dass die Zeugin F.\_\_\_\_\_ und der Zeuge H.\_\_\_\_\_ ausgesagt hätten, dass „bei der verbalen Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger mehrmals von der Cousine des Beschuldigten die Rede gewesen sei“ (Urk. 57 S. 16). Dieser Beweiswürdigung kann nicht gefolgt werden. Weder wurde dem Privatkläger eine entsprechende Frage gestellt noch verneinte er einen entsprechenden Vorhalt. Die Frage lautete sinngemäss, ob er etwas mit der Cousine des Beschuldigten habe, worauf er antwortete, dass er diese nicht kenne (Urk. 3/3 Nr. 54). Ferner kann aus den Aussagen der genannten Zeugen gerade nicht abgeleitet werden, dass sich der Streit auch um die Cousine drehte. F.\_\_\_\_\_ bestätigte mehrmals, dass der Streit ihretwegen seinen Anfang genommen habe. Nicht einmal I.\_\_\_\_\_ selbst, die Cousine des Beschuldigten, wusste davon, dass sie Thema des Streitgesprächs gewesen sein soll (Urk. 4/10). Weiter sagten weder die Zeugin F.\_\_\_\_\_ noch der Zeuge H.\_\_\_\_\_ aus, dass die Cousine bei der verbalen Auseinandersetzung zur Sprache gekommen sei, sondern dass nur der Beschuldigte allein seine Cousine erwähnt habe und zwar erst beim Verlassen des Clubs. Was in Bezug auf die Cousine genau gesagt wurde, ist darüber hinaus ebenfalls äusserst unklar. Die Zeugin F.\_\_\_\_\_ gab folgendes an: ..., „wahrscheinlich sagte A.\_\_\_\_\_ etwas über seine Cousine und er sagte, was er über seine Cousine sage“ (Urk. 4/7 Nr. 33). Der Zeuge H.\_\_\_\_\_ berichtete dem- gegenüber, dass der Beschuldigte mehrmals gesagt habe: „was heisch mit minere Cousine?“ bzw. er habe den Beschuldigten mehrmals das Wort „meine Cousine“ sagen hören, wisse aber nicht mehr, was genau (Urk. 1/1 S. 5; Urk. 42 S. 6). Damit lässt sich aus der Angabe des Privatklägers, dass er die Cousine des Beschuldigten nicht kenne, nichts in Bezug auf die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen ableiten.

### **E. 5.7.4**

Die Verteidigung führt als weiteren, gegen die Glaubhaftigkeit der Darstellung des Privatklägers sprechenden Hinweis an, dessen Aussagen zum genauen Deliktsort liessen sich nicht mit dem sich aus der Spurensicherung ergebenden Standort des Privatklägers in Einklang bringen (Urk. 47 S. 5 f.; Urk. 69 S. 8 f.).

- 21 - Zwar ist der Verteidigung zuzustimmen, dass sich auf den Fotoaufnahmen viele Glasscherben eher in der Nähe des neben der Bar stehenden runden Tisches als neben dem vom Privatkläger bezeichneten Deliktsstandort befinden. Auch der abgebrochene Flaschenhals wurde gleich neben der Bar sichergestellt (Urk. 6/3 Foto 1). Deswegen ging die Polizei wohl auch davon aus, dass der Privatkläger beim Schlag mit der Flasche mutmasslich beim runden Tisch gestanden sei (Urk. 6/2). Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass es sich um relativ beengte räumliche Verhältnisse handelt und der rechteckige Stehtisch nicht weit vom runden Tisch bzw. der Bar entfernt stand (Foto 3). Ausgehend

von der vom Privatkläger beschriebenen Schlagbewegung (mit der rechten Hand wie mit einem Tennisschläger auf linke Gesichtshälfte geschlagen) ist es durchaus denkbar, dass der Privatkläger mit seiner linken Seite beim rechteckigen Tisch stand und die Scherben sowie der abgebrochene Flaschenhals nach dem Zerschlagen der Flasche zumindest teilweise weiter in die – vom Privatkläger aus gesehen – rechte Richtung, also in Richtung Bar, geflogen sind. Damit vereinbar wäre auch die Ausrichtung der Scherben. Direkt in der Nähe des rechteckigen Tisches befindet sich eine mit der Nummer 6 gekennzeichnete Scherbe (Foto 3). Die weiteren Scherben kamen neben dem kleinen runden Tisch zu liegen. Anzumerken bleibt schliesslich, dass auch J.\_\_\_\_\_ gegenüber der Polizei angab, dass er sich mitten im Gasträum, in der Nähe des Stehtisches befunden habe, als er plötzlich von hinten mit einer Flüssigkeit bespritzt worden sei (Urk. 1/1 S. 6).

### **E. 5.7.5**

Weiter wendete die Verteidigung ein, dass der Privatkläger am 28. Oktober 2014 hinsichtlich jener Person gelogen habe, welche diesem gesagt haben soll, dass der Beschuldigte dieser gegenüber den Vorfall gleich geschildert habe, wie der Privatkläger gegenüber. Nachweislich handle es sich bei dieser Person nämlich nicht um den zuerst angegebenen K.\_\_\_\_\_, sondern um L.\_\_\_\_\_. Dies ergäbe sich aus den beiden eingereichten WhatsApp-Chatprotokollen (Urk. 47 S. 12; Urk. 69 S. 15 f.).

#### **E. 5.7.5.1**

Inwiefern diese Chatprotokolle nachweisbar ausschliessen, dass der Privatkläger abgesehen von L.\_\_\_\_\_ auch mit K.\_\_\_\_\_ über den Vorfall gesprochen haben könnte, wird nicht dargelegt. Selbst wenn aber der Privatkläger nie mit

- 22 - K.\_\_\_\_\_ darüber gesprochen hätte und statt L.\_\_\_\_\_ anzugeben, K.\_\_\_\_\_ als Zeugen seiner Behauptung aufgeführt hätte, müssten bei der Würdigung einer solchen Angabe folgende Hintergründe berücksichtigt werden: Als der Privatkläger anlässlich seiner zweiten Befragung am 20. Oktober 2014 gefragt wurde, von wem er eines der Fotos bekommen habe, welches er zur Identifikation des Beschuldigten eingereicht hatte, wollte er unter Hinweis auf eine auf Facebook gepostete, von ihm als Drohung verstandene Nachricht keine Namen angeben. Er wolle niemanden "in die Sache involvieren". Diese Nachricht befindet sich in den Akten zusammen mit einem Foto, worauf der Beschuldigte und eine weitere Person zu sehen sind (Urk. 3/2 Nr. 6 und Anhang 2). Der Inhalt der Nachricht lautet wortgetreu wie folgt: "ich köre wie lüt am rede sind weg das was pasirt am wuchenen isch also es sisch so de B.\_\_\_\_\_ isch min Beste das wüset ihr ... EGAL WER EGAL WER WEN ÖPERT ES PROBLEM MIT IM ODER MIT DEM HET WAS ER GMACHT HET UND PASIERT ISCH DEN SCHRIEBET MIR EGAL WER ICH FIND DE JENIGE UND FICK IM SINI MUETER ICH BALLERE JEDEM WO EU E CHUGLE DURCH EM KOPF MEINS TOT ERNST UND VERGESET NÖD ICH BIN NÖD DE ... [Buchstabe] ICH DE M.\_\_\_\_\_" Diese Nachricht ist – entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 57 S. 18) – an konkrete Personen gerichtet, nämlich an diejenigen, welche ein Problem mit dem haben, was der Beschuldigte gemacht habe. Es ist nachgerade offensichtlich, dass diese Nachricht als Drohung zu verstehen und dazu geeignet ist, Diejenigen einzuschüchtern, welche sich gegen den Beschuldigten stellen. Berücksichtigt man, dass der Privatkläger gemäss WhatsApp-Chatprotokoll am 27. Oktober 2014 von L.\_\_\_\_\_ mitgeteilt erhielt, dass K.\_\_\_\_\_ in der gleichen Angelegenheit auch auf den 28. Oktober 2014 vorgeladen war, d.h. insofern bereits "in die Sache involviert" war, so ist es

durchaus denkbar, dass der Privatkläger, um L.\_\_\_\_\_ nicht auch noch in die Sache mit hineinzuziehen und diesen damit allenfalls zu gefährden, den Namen von K.\_\_\_\_\_ angab. Im Übrigen ist K.\_\_\_\_\_ auch derjenige, welchem gegenüber der Beschuldigte gestützt auf die Chatprotokolle sinngemäss die Tat eingeräumt haben soll. Damit vermag auch dieser Einwand keine unüberwindbaren Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Privatklägers zu begründen.

- 23 -

#### **E. 5.7.5.2**

Der von der Verteidigung vorgebrachte Einwand geht aber auch deshalb ins Leere, weil die eingereichten WhatsApp-Chatprotokolle objektivierbar nachweisen, dass jemand ["L.\_\_\_\_\_", d.h. L.\_\_\_\_\_] dem Privatkläger tatsächlich am 27. Oktober 2014 geschrieben hatte, dass der Beschuldigte gegenüber K.\_\_\_\_\_ die Sachdarstellung des Privatklägers bestätige.

#### **E. 5.7.5.3**

Es erübrigt sich an dieser Stelle deshalb eigentlich auch eine eingehende Beurteilung der Aussagen von K.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_. Dennoch soll hierzu noch Folgendes angemerkt werden: Die Sachdarstellung von K.\_\_\_\_\_, wonach er alleine in "besoffenem" Zustand frühmorgens (wohl ca. 5.00 Uhr) einen Fussmarsch von ca. einer Stunde auf sich genommen habe, nur, um beim Beschuldigten angekommen, dann gleich einzuschlafen, ohne mit diesem zumindest über das eben gerade mit der Polizei geführte Telefongespräch zu sprechen, erscheint völlig lebensfremd (vgl. Urk. 4/9 Nr. 14-18). Wohl gemerkt wohnt der Zeuge am N.\_\_\_\_\_-Weg ... in ... E.\_\_\_\_\_, so dass er innert viel kürzerer Zeit bei sich zu Hause gewesen wäre. Daneben aber sprechen seine konkreten Antworten zur Frage, ob er sich mit dem Privatkläger über den Vorfall unterhalten habe, gegen deren Glaubhaftigkeit. Auf Vorhalt der Aussagen des Privatklägers führte er aus, dass er nicht wisse, wie der Privatkläger auf eine entsprechende Behauptung komme. Ergänzend hielt er fest: "Ich kann es mir nicht vorstellen, ausser Sie können es mir beweisen." (Urk. 4/9 Nr. 22). Diese Aussage kann nicht anders verstanden werden, als dass die Behauptung des Privatklägers nach Ansicht des Zeugen zwar beweisbar wäre, gibt er sinngemäss doch an, diese Behauptung nur anzuerkennen, sofern ein Beweis dafür vorliege. Schliesslich bleibt darauf hinzuweisen, dass selbst der Beschuldigte aussagte, dass zwei Kollegen zu ihm gekommen seien, als er bereits zu Hause gewesen sei, und ihm gesagt hätten, dass ein Krankenwagen vor dem D.\_\_\_\_\_ vorgefahren sei und er scheinbar involviert gewesen sei (Urk. 2/2 Nr. 20 f., 27). Laut seinen Aussagen in der Berufungsverhandlung sollen diese beiden ihm sogar gesagt haben, dass er in eine Schlägerei involviert gewesen sei (Prot. II S. 14, 19).

- 24 - Die Aussagen von L.\_\_\_\_\_ zu den Umständen, wie es zu besagtem Chat mit dem Privatkläger kam, sind augenfällig widersprüchlich. So konnte er sich einerseits nicht an diese erinnern (Urk. 4/11 Nr. 16, 22), wusste aber andererseits doch noch, dass er an diesem Abend sehr stark betrunken gewesen sei (Urk. 4/11 Nr. 12, 14), konnte sich dann aber nicht entscheiden, ob er nicht doch nüchtern gewesen sei (Urk. 4/11 Nr. 20).

#### **E. 5.8**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass vollumfänglich auf die glaubhaften Aussagen des Privatklägers abzustellen ist.

#### **E. 6**

Diesen glaubhaften Aussagen steht die Angabe des Beschuldigten gegenüber, dass er sich nicht daran erinnern könne, was er zur Tatzeit gemacht habe, er sich aber nicht vorstellen könne, anklagegemäss gehandelt zu haben.

### **E. 6.1**

Aus den Aussagen des Beschuldigten lassen sich damit keine Hinweise erschliessen, welche auf die Unglaubhaftigkeit der Aussagen des Privatklägers hindeuten könnten. So kann der Sachdarstellung des Privatklägers gestützt auf die Aussagen des Beschuldigten kein plausiblerer Tathergang gegenübergestellt werden, welcher unüberwindbare Zweifel an der Glaubhaftigkeit der ersteren aufkommen lassen würde oder überzeugender wäre.

### **E. 6.2**

Darüberhinaus halten die im Zusammenhang mit der Erinnerungslücke vorgebrachten Aussagen des Beschuldigten einer kritischen Glaubhaftigkeitsbeurteilung nicht stand. Während der Beschuldigte sich anlässlich seiner ersten Befragung am 19. Oktober 2014 noch daran erinnern konnte, dass er im Club D.\_\_\_\_\_ vorerst eine verbale Auseinandersetzung gehabt habe, bei welcher es um eine weibliche Person gegangen sei, will er sich einen Tag später nur noch an eine Frau namens F.\_\_\_\_\_ und eine dritte, entweder weibliche oder männliche Person erinnern (Urk. 2/1 Nr. 2; Urk. 2/2 Nr. 6). Verräterisch mutet in diesem Zusammenhang die Verwendung des Wortes „vorerst“ an. Diese Wortwahl impliziert, dass auch er selbst davon ausging, dass diese Auseinandersetzung in ihrem Verlaufe eine andere Form annahm als eine nur verbale (vgl. Prot. II S. 15). Nicht anders lässt sich sodann die Bemerkung des Beschuldigten im Rahmen des mit der Ein-satzzentrale geführten Telefonats verstehen: Gegenüber dem Polizeibeamten

- 25 - O.\_\_\_\_\_ gab er folgendes an: "im D.\_\_\_\_\_ häts ä schlägerei ge und ich bin involviert gsi" (Urk. 1/4, erste Gesprächsaufzeichnung [DF9E1816], 0.20 und 0.28 - 0.32 Minuten). Die gleiche Schlussfolgerung drängt sich bei Berücksichtigung seines Hinweises auf, dass er einen blauen Fleck am Oberarm habe, welcher auch vom Privatkläger verursacht worden sein könne (Urk. 2/2 Nr. 29). Weiter konnte er sich an der ersten Befragung noch daran erinnern, dass seine Kollegen ihn irgendwann „packten“ und in das Auto eines Kollegen „verfrachteten“ (Urk. 2/1 Nr. 2). Einen Tag später scheint auch diese Erinnerung verblasst zu sein, führte der Beschuldigte doch nunmehr aus, dass er nach seiner Erinnerung an F.\_\_\_\_\_ nur noch wisse, in einem Auto und dann zu Hause gewesen zu sein. Er könne nicht sagen, wessen Auto es gewesen sei (Urk. 2/2 Nr. 6 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung gab er dann wieder an, sich zu erinnern, dass er ins Auto befördert worden sei (Prot. II S. 14). Ferner will er sich gemäss seinen Aussagen anlässlich der hafterichterlichen Einvernahme vom 21. Oktober 2014 ab 23.00 Uhr an nichts mehr erinnern. Er wisse nicht mehr, was sich ab diesem Zeitpunkt zugetragen habe (Urk. 13/7 S. 3). Einen Tag zuvor und auch anlässlich der Berufungsverhandlung vermochte er aber anzugeben, dass er um ca. Mitternacht eine Ecstasy-Tablette eingenommen habe (Urk. 2/2 Nr. 14 f.; Prot. II S. 11). Aus den Aussagen des Beschuldigten lässt sich folglich im Ergebnis nichts zu seinen Gunsten ableiten.

### **E. 7**

Ein weiterer wichtiger Nachweis für die Täterschaft des Beschuldigten ist schliesslich der Spurenauswertungsbericht des Forensischen Instituts Zürich (nachfolgend FOR) vom 5. November 2014 (Urk. 6/6). Dieser Bericht hält fest, dass die ab der abgebrochenen

Bierflasche sichergestellten DNA-Spuren dem Beschuldigten zugeordnet werden konnten, und zwar sowohl diejenigen am Flaschenhals als auch diejenigen an der Bruchstelle. Dass es sich bei dieser abgebrochenen Flasche um das Teilstück der dem Privatkläger ins Gesicht geschlagenen Bierflasche handelt, ergibt sich bereits daraus, dass keine anderen zerbrochenen Bierflaschen oder dergleichen am Tatort sichergestellt werden konnten. Entgegen den Andeutungen der Verteidigung, liegen keine Anhaltspunkte vor, welche auf ein allenfalls unsorgfältiges Vorgehen der Spurensicherung durch die Beamten des FOR hinweisen (Urk. 69 S. 13).

- 26 -

### **E. 7.1**

Auch aus dem Umstand, dass der Bericht das ebenfalls an der Bruchstelle vorgefundene DNA-Nebenprofil nicht eindeutig dem Privatkläger zuordnen konnte, kann der Beschuldigte nichts zu seinen Gunsten ableiten (vgl. Urk. 47 S. 8 f.; Urk. 69 S. 12 ff.). Der Privatkläger wurde nicht als Spurengerber ausgeschlossen. Das Nebenprofil war nicht interpretierbar. Er könnte damit gleichwohl der Spurengerber und damit mit der Bruchstelle in Kontakt gekommen sein. Mit der Staatsanwaltschaft ist darauf hinzuweisen, dass ein kurzer Kontakt des Gesichtes des Privatklägers mit der Bruchstelle nicht zwingend Spuren verursacht, zumal es durchaus vorstellbar und nicht ungewöhnlich ist, dass gerade nicht die Bruchstelle die Schnittverletzungen beim Privatkläger hervorgerufen hat, sondern diese durch die übrigen, beim Aufprall auf das Gesicht des Privatklägers abgesplitterten Glasscherben verursacht worden sind.

### **E. 7.2**

Aus ähnlichen Gründen ist auch die vorinstanzliche Beweiswürdigung zu verwerfen, wonach das Verletzungsbild des Privatklägers nicht resp. nur bedingt mit der geltend gemachten Schlagbewegung übereinstimme (Urk. 57 S. 17). Die Bierflasche zerbrach knapp unterhalb des Flaschenhalses. Der untere Teil der Flasche muss aufgrund der am Tatort sichergestellten Glasscherben völlig zerborsten sein. Es ist damit durchaus möglich, dass durch die abgesplitterten, umherfliegenden Scherben auch andere Stellen im Gesicht verletzt werden als die unmittelbare Kontaktstelle mit der noch ganzen Flasche. Im Übrigen handelt es sich bei den Erwägungen der Vorinstanz nicht mehr als das Aufführen abstrakter, theoretisch möglicher Verletzungsbilder nach einem Schlag mit einer Bierflasche, welche eben keine ernsthaften Zweifel im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StPO an der eingeklagten Tathandlung zu begründen vermögen, zumal keinerlei Anhaltspunkte dafür vorliegen, wie die eingetretenen Verletzungen sonst entstanden sein könnten.

### **E. 8**

Entscheidend ist schliesslich, dass entgegen der Auffassung der Verteidigung nicht ansatzweise Anhaltspunkte für eine Dritttäterschaft vorliegen. Keiner der Befragten, nicht einmal der Beschuldigte selbst, hielt dafür, dass eine dritte Person in die anfänglich verbale Auseinandersetzung involviert gewesen sei. Nichts deutet darauf hin, dass jemand in unmittelbarer Nähe gestanden sein und

- 27 - sich an der Auseinandersetzung beteiligt haben könnte. Keiner der Befragten sprach davon, dass eine dritte Person nachträglich dazugekommen sein könnte. Auch lässt sich in keiner der Aussagen der geringste Hinweis darauf finden, dass noch eine dritte Person mit dem Beschuldigten mitgewirkt haben könnte, als dieser in sehr aggressiver Verfassung

den Privatkläger die Treppe hinuntergeschubst und herumgeschrien hatte. Der Beschuldigte war gemäss übereinstimmenden Aussagen der Einzigen, der sich intensiv verbal mit dem Privatkläger gestritten hatte, bevor dieser blutend aus dem Club kam, und er war auch der Einzige, der äusserst aggressiv sowie herumschreiend den im Gesicht blutenden Privatkläger beim Treppenhinabsteigen schubste. Bei dieser Ausgangslage sind die Ausführungen der Verteidigung bezüglich einer Dritttäterschaft (Urk. 47 S. 7 ff.; Urk. 69 S. 10 f.) reine Spekulationen und reichen nicht einmal zur Begründung abstrakter theoretischer Zweifel.

## **E. 9**

Unter Berücksichtigung aller Beweismittel bestehen im Ergebnis keine unüberwindbaren Zweifel daran, dass der Beschuldigte den Privatkläger anklagemässig mit einer Bierflasche ins Gesicht geschlagen hat. An diesem Beweisergebnis vermag zuletzt auch der Umstand nichts zu ändern, dass keine der befragten Personen den Schlag mit der Bierflasche gesehen haben will.

### **E. 9.1**

Es bestehen vielmehr gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass ein Teil der Befragten sich mit dem Beschuldigten und untereinander absprachen. So fuhren I.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ gemäss deren Aussagen den Beschuldigten nach Hause (Urk. 1/1 S. 6; Urk. 4/8 Nr. 21, 24, 28; Urk. 4/10 Nr. 19 f., 22). Später hielten sich K.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ bis zur Ankunft der Polizei beim Beschuldigten zu Hause auf (Urk. 1/1 S. 6; Urk. 4/8 Nr. 32, 37; Urk. 4/9 Nr. 14 ff.). Dass dabei nicht über das Vorgefallene gesprochen worden sein soll, wie diese Drei später behaupteten, ist lebensfremd, schubste der Beschuldigte doch den Privatkläger vor sich die Treppe hinunter, schrie den Privatkläger an, war laut und sehr aggressiv, so dass er von einigen Personen zurückgehalten werden musste. Schliesslich widerspricht dies auch den Aussagen des Beschuldigten selbst (Urk. 2/2 Nr. 20 f., 27; Prot. II S. 14).

- 28 -

### **E. 9.2**

Abgesehen von diesem Kollusionsverdacht ist aktenkundig, dass über die sozialen Netzwerke eine Drohung an diejenigen Personen ausgesprochen wurde, welche "ein Problem" damit hätten, was der Beschuldigte getan habe.

### **E. 9.3**

Hinzu kommt in diesem Zusammenhang aber vor allem auch, dass die befragten Zeugen gleichzeitig mit der Aussage, den Vorfall nicht gesehen zu haben, angaben, zur Tatzeit nicht am Tatort gewesen zu sein. Damit aber kann die fehlende Bezeugung des Schlages auch nicht zur Entlastung des Beschuldigten beitragen. Anders wäre es nur, wenn die Zeugen unmittelbar daneben gestanden und ausgesagt hätten, dass sie nicht gesehen hätten, dass der Beschuldigte den Privatkläger mit der Flasche schlug.

### **E. 9.4**

Der objektive Anklagesachverhalt ist damit erstellt.

## **E. 10**

In Bezug auf den subjektiven Anklagesachverhalt ist darauf hinzuweisen, dass die Frage, was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, sog. innere Tatsachen betrifft und damit eine Tatfrage ist. Da sich aber diese inneren Tatsachen bei ungeständigen Tätern

regelmässig nur gestützt auf äusserlich feststellbare Indizien und Erfahrungsregeln ermitteln lassen, welche Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben (Urteil des Bundesgerichtes 6S.133/2007 vom 11. August 2008 E. 2.4, m.H.), und die Beurteilung, ob im Lichte dieser äusseren Umstände der Schluss auf Vorsatz bzw. Eventualvorsatz begründet ist, eine Rechtsfrage darstellt, ist das Bestehen eines Vorsatzes bzw. Eventualvorsatzes nachfolgend im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu beurteilen (vgl. BGE 133 IV 1 E. 4.1; BGE 130 IV 58 E. 8.5; BGE 125 IV 242 E. 3c, je m.H.). III. Rechtliche Würdigung 1. Eine schwere Körperverletzung begeht derjenige, der bei einer anderen Person die in Art. 122 Abs. 1 bis Abs. 3 StGB aufgeführten Verletzungen verursacht. Namentlich gemäss Art. 122 Abs. 2 StGB macht sich derjenige strafbar, der vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt.

#### **E. 11**

September 2008 E. 2.6., unter Hinweis auf BGE 131 IV 1 E. 2.2.). Gemäss erstelltem Sachverhalt stritten sich der Beschuldigte und der Privatkläger zunächst verbal. Der Streit wurde immer heftiger. Bevor er mit der Flasche zuschlug, grinst der Beschuldigte den Privatkläger an und schlug dann – wie mit einem Tennisschläger – mit der Flasche gezielt in dessen linke Gesichtshälfte. Die Flasche ging in die Brüche, was auf eine gewisse Wucht des Schlages hindeutet. Bei einem derart wuchtigen, gezielten Schlag gegen das Gesicht eines Menschen mit einem zerbrechlichen Gegenstand aus Glas, so dass der Gegenstand zerbricht,

- 31 - ist das Risiko einer schweren Körperverletzung der genannten Art derart hoch, dass nicht mehr ernsthaft davon ausgegangen werden kann, der Beschuldigte hätte auf ein Ausbleiben solcher Verletzungen vertraut. Vernünftigerweise ist dieses Verhalten als Inkaufnahme dieses Erfolges und damit als eventualvorsätzliches Handeln auszulegen.

#### **E. 16**

Februar 2015 nicht abgestellt werden (vgl. Prot. II S. 24 f.). 3. Das durch die Berufungsinstanz bei Prof. Dr. med. C.\_\_\_\_\_ eingeholte psychiatrische Gutachten zur Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Tatzeitpunkt und zur Notwendigkeit einer allfälligen Weisung betreffend Alkoholabstinenz (Urk. 71) wurde am 15. Juli 2016 erstattet (Urk. 86).

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