

# ZH\_OBERGERICHT SB160347 vom 19. Dezember 2016

ZH Obergericht, 2016-12-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB160347](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB160347)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB160347 du 19 décembre 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT SB160347 del 19 dicembre 2016

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### E. 1.1

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Geldstrafe von 160 Tagessätzen zu Fr. 100.– bestraft (Urk. 34 S. 49). Die Anklägerin hat im Rahmen ihrer Anschlussberufung die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Geldstrafe von 300 Tagessätzen zu Fr. 100.– beantragt (Urk. 54 S. 2; Urk. 67 S. 1). Die Verteidigung hat im Hauptverfahren auf vollumfänglichen Freispruch plädiert (Prot. I S. 16; Urk. 38 S. 10) und diesen Antrag im Berufungsverfahren erneuert (Urk. 49 S. 2; Urk. 65 S. 1). Eventualiter sei der vorinstanzlich fest- gesetzte Tagessatz zu reduzieren und ein Tagessatz von maximal Fr. 30.– fest- zusetzen (Prot. II S. 10).

- 23 -

#### E. 1.2

Die Vorinstanz hat den gesetzlichen Strafraumen der einfachen Körperver- letzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB korrekt abgesteckt und die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung zutreffend umschrieben. Auch hat sie richtig dargelegt, dass vorliegend der abstrakte Strafraumen mangels Vorliegen von aussergewöhnlichen Umständen nicht zu verlassen ist. Es kann darauf verwiesen werden (Urk. 47 S. 17 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO;).

#### E. 1.3

Innerhalb des ordentlichen Strafraumens von einem bis zu 360 Tagessätzen Geldstrafe à maximal Fr. 3'000.– oder Freiheitsstrafe von in der Regel mindestens 6 Monaten bis zu drei Jahren, bemisst sich die Strafe nach dem Verschulden des Täters (Art. 34, Art. 40 und Art. 123 StGB; Art. 47 StGB). Die Vorinstanz hat auch die Grundsätze der Strafzumessung im engeren Sinne korrekt dargelegt, weshalb auch auf diese Erwägungen zu verweisen ist (Urk. 47 S. 18; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zudem ist angesichts der vorliegend zur Diskussion stehenden Strafhöhe und aufgrund des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit, wonach grundsätzlich das Primat der Geldstrafe als Regelsanktion zu beachten ist, nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz für das vorliegend zu beurteilende Delikt eine Geldstrafe ausgefällt hat. 2. Tatkomponente

#### E. 1.4

Am 19. Dezember 2016 fand die Berufungsverhandlung statt, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines erbetenen Verteidigers Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ sowie der Leitende Staatsanwalt lic. iur. D. Kloiber als Vertreter der Anklägerin erschienen sind (Prot. II S. 5 ff.). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 10 ff.).

## **E. 2**

### Umfang der Berufung

#### **E. 2.1**

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

#### **E. 2.2**

Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Die Staatsanwaltschaft unterliegt mit ihrem Antrag betreffend eine höhere Sanktion vollständig. Der Beschuldigte ist mit seinem Antrag in Bezug auf den Schuldpunkt und Strafpunkt gleichermassen erfolglos geblieben. Sodann dringt der Beschuldigte auch mit seinem Antrag betreffend die vorinstanzliche Kostenaufgabe nicht durch, weshalb er mehrheitlich unterliegt. Im Lichte einer interessensgemässen Gewichtung der Anträge sind die Kosten des Berufungsverfahrens zu 3/4 dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu 1/4 auf die Gerichtskasse zu nehmen. Bei diesem Verfahrensausgang ist dem Beschuldigten gestützt auf die eingereichte Honorarnote seiner Verteidigung (Urk. 66) eine reduzierte Prozessentschädigung für anwaltliche Verteidigung von Fr. 2'000.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

- 28 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 17. Juni 2016 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: " Es wird erkannt: 1. (...) 2. (...) 3. (...) 4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 1'800.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'500.00 Gebühr Strafuntersuchung Fr. 45.00 Entschädigung Zeuge Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten. 5. (...)

#### **E. 2.3**

Betreffend die subjektive Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass die Tat wohl nicht geplant, sondern spontan erfolgt ist. Hinsichtlich des Motivs kann wie bereits erwähnt nur spekuliert werden. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass sich der Beschuldigte vom Privatkläger durch dessen Bemerkung bezüglich Homosexualität allenfalls provoziert gefühlt haben könnte, was jedoch – wie auch die Anklägerin betonte (Urk. 67 S. 3) – in keiner Weise ein entschuldbares Verhalten darstellt. Zugunsten des Beschuldigten ist weiter anzunehmen, dass ihm für einen kurzen Zeitpunkt seine "Sicherungen durchbrannten" und er die Tathandlung unüberlegt ausgeführt hat, worauf auch die Aussagen der Zeugen D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ hindeuten, wonach sich der Beschuldigte danach schnell beruhigt

- 25 - bzw. wieder auf normal gestellt habe (vgl. Urk. 10 S. 5; Urk. 12 S. 6). Schliesslich fällt ebenfalls zu seinen Gunsten in Betracht, dass der Beschuldigte die Verletzungen des Privatklägers nicht gerade wollte, sondern diese nur in Kauf genommen hat.

#### **E. 2.4**

Das subjektive Verschulden vermag das objektive Tatverschulden somit nur marginal zu mindern. Damit ist insgesamt nach wie vor von einem noch leichten Verschulden auszugehen, was eine Strafe im unteren Drittel des Strafrahmens und dort ebenfalls im unteren Bereich rechtfertigt. 3. Täterkomponente

### **E. 3**

Aussagen der beteiligten Personen

#### **E. 3.1**

Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt, worauf zu verweisen ist (Urk. 47 S. 18 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung hat der Beschuldigte aktualisiert, seit Anfang Oktober 2016 wieder bei seiner Mutter in Deutschland zu leben (Urk. 64 S. 2). Mit der Vorinstanz wirken sich die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten bei der Strafzumessung neutral aus.

#### **E. 3.2**

Der Beschuldigte war bis zum Zeitpunkt der vorliegend zu beurteilenden Taten im Schweizerischen Strafregister nicht verzeichnet (Urk. 37), was keine Auswirkung auf die Strafzumessung zeitigt. Der Beschuldigte zeigte sich während des gesamten Verfahrens nicht geständig und kann dementsprechend auch kein positives Nachtatverhalten im Sinne von Einsicht oder Reue für sich reklamieren. Insgesamt fällt die Täterkomponente damit weder straf erhöhend noch strafmindernd aus.

#### **E. 3.3**

Das von der Vorinstanz angenommene gerade noch leichte Verschulden und die dafür bemessene Geldstrafe von 180 Tagessätzen ist dem Verschulden angemessen und kann deshalb übernommen werden. Im Ergebnis ist damit die von der Vorinstanz festgesetzte Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu bestätigen.

- 26 - 4. Tagessatzhöhe

#### **E. 3.4**

Im Rahmen der persönlichen Befragung anlässlich der Berufungsverhandlung hielt der Beschuldigte an seinen bisherigen Aussagen in der Untersuchung und vor Vorinstanz vollumfänglich fest (Urk. 64 S. 5).

#### **E. 3.5**

Auch der zunächst als Auskunftsperson einvernommene F. \_\_\_\_\_ gab anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 10. April 2015 an, er sei zusammen mit dem Beschuldigten runter zur Garderobe gegangen, um die Jacken abzugeben. Dann seien sie zusammen auf die Toilette gegangen, wobei ihnen, als sie diese verliessen, eine Gruppe junger Männer entgegengekommen sei. Sie hätten auf ihre Begleitung gewartet. Plötzlich sei dann jemand aus der Toilette auf sie zugekommen und habe gesagt, dass der Beschuldigte ihn geschlagen habe. Dann seien noch zwei andere Kollegen dazu gekommen. Er sei dazwischen gegangen und habe gefragt was los sei, worauf schon der Türsteher dazu gekommen sei. Auf entsprechenden Vorhalt hat F. \_\_\_\_\_ weiter bestritten, zusammen mit dem Privatkläger und seinen Kollegen in der Toilette gewesen zu sein, als sich der vorliegend angeklagte Vorfall ereignet haben soll. Hingegen gab er an, mit dem Beschuldigten alleine in der Toilette gewesen zu sein (Urk. 13 S. 2).

#### **E. 3.6**

Die genannten Depositionen bestätigte er auch im Rahmen der Zeugen einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 27. Januar 2016 und führte erneut aus, mit dem Beschuldigten alleine auf der Toilette gewesen zu sein. Weiter gab er auf Vorhalt, der Privatkläger und die

Zeugen D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ hätten den

- 9 - Beschuldigten als Täter und ihn als seinen Begleiter identifiziert, zu Protokoll, sie seien wohl zur falschen Zeit am falschen Ort gewesen und die anderen hätten vielleicht einfach jemanden gesucht, dem sie das anhängen können. Auch nach erneutem Vorhalt der Strafdrohung von Art. 307 StGB seitens der Staatsanwaltschaft blieb F. \_\_\_\_\_ in der Folge bei seinen bereits deponierten Aussagen (Urk. 14 S. 3 f.).

### **E. 3.7**

Der Privatkläger hat demgegenüber sowohl in der polizeilichen Einvernahme vom 11. April 2015 (Urk. 5), als auch in derjenigen der Staatsanwaltschaft vom 27. Januar 2016 (Urk. 6) grundsätzlich konstant und übereinstimmend angegeben, dass sich der Sachverhalt so zugetragen habe, wie in der Anklage umschrieben. So schilderte er in den genannten Einvernahmen deckungsgleich, er habe, nachdem er zu D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ auf Schweizerdeutsch gesagt habe "hey tüend nöd schwul, gönd ga schiffe" und er in der Folge am urinieren gewesen sei, eine Hand auf seiner Schulter gespürt. Da habe er den Beschuldigten gesehen, der ihn gefragt habe, "bist du schwul?", worauf er in seiner lockeren Art gesagt habe "ja klar". Daraufhin habe ihn der Beschuldigte am Hinterkopf an den Haaren gepackt und ihn zweimal mit dem Kopf gegen die Wand des Pissoirs geschlagen. Er sei dann zu Boden gegangen bzw. habe er sich gebückt und versucht sich mit den Händen zu schützen. Der Beschuldigte habe dann von oben herab auf ihn eingeschlagen, bis D. \_\_\_\_\_ den Beschuldigten glücklicherweise habe festhalten und von ihm wegzerren können (Urk. 5 S. 1 f.). Diese Aussagen bestätigte der Privatkläger anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 27. Januar 2016 und führte ergänzend aus, vom Beschuldigten ebenfalls mit Tritten traktiert worden zu sein (Urk. 6 S. 4 f.). Mit diesem Widerspruch von der Staatsanwaltschaft konfrontiert, hat der Beschuldigte sodann ausgeführt, er habe dies definitiv erwähnt und auch Herrn G'. \_\_\_\_\_ (recte: wohl Kpl G. \_\_\_\_\_, vgl. act. 5) gesagt (Urk. 6 S. 8). Weiter hat der Privatkläger geschildert, das mit den Schlägen und Tritten hätte vielleicht eine Minute gedauert und so wie sie auf ihn einprallten, hätten es Tritte oder Schläge gewesen sein müssen. Der Beschuldigte habe ihn überall, so auch mehrmals am Kopf getroffen. Von den Schlägen und Tritten habe er Hämatome am Hinterkopf und an den Flanken an der linken Seite davongetragen (Urk. 6 S. 8).

- 10 -

### **E. 3.8**

D. \_\_\_\_\_ hat im Rahmen der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 27. Januar 2016 zunächst mit den Aussagen des Privatklägers übereinstimmend angegeben, dass der Beschuldigte den Privatkläger gefragt habe, ob er schwul sei. Der Privatkläger habe geantwortet "ja natürlich", worauf der Beschuldigte ihn von hinten an die Haare gefasst und ihn mit voller Wucht zweimal gegen die Fliesen geschlagen habe (Urk. 10 S. 3). Sodann gab D. \_\_\_\_\_ in Abweichung der vorgenannten Angaben des Privatklägers zu Protokoll, der Beschuldigte habe diesen Privatkläger daraufhin gepackt und sei mit ihm quer durch die Toilette. Auf die Frage, ob es Schläge oder Tritte auf der Toilette gegeben habe, antwortete D. \_\_\_\_\_, der Beschuldigte habe den Privatkläger geschlagen, dann gepackt und sei mit ihm quer durch die Toilette. Ob der Beschuldigte den Privatkläger danach nochmals geschlagen habe, wisse er nicht. Er habe es nicht gesehen, da er beim pinkeln gewesen sei und erst habe fertig machen müssen. Weiter hat er auf entsprechende Nachfrage der Verfahrensleitung

verneint, dass der Privatkläger zu Boden gegangen sei. Ob der Beschuldigte noch schnell nachher auf die Knie gegangen sei, das wisse er auch nicht, aber zuerst sei der Privatkläger nicht auf den Knien gewesen (Urk. 10 S. 4).

### **E. 3.9**

Mit Email vom 29. Januar 2016 hat D.\_\_\_\_\_ sodann gegenüber der Staatsanwaltschaft ergänzenden deponiert, dass ihm im Nachhinein noch eingefallen sei, dass der Beschuldigte den Privatkläger entgegen seiner anlässlich der Einvernahme vom 27. Januar 2016 gemachten Aussage mit Sicherheit nach den ersten zwei Schlägen gegen die Fliesen auch noch weiter geschlagen und getreten habe. Er habe keine Ahnung, weshalb er diese ganze Sequenz komplett vergessen habe und staune sehr über sein schlechtes Gedächtnis. Er könne es sich nur so erklären, dass er sich seit dem Tathergang vor einigen Monaten nicht mehr wirklich damit beschäftigt habe und momentan auch sehr viel um die Ohren habe. Das Gespräch von gestern und das Zusammentreffen auf den Beschuldigten habe jetzt später alles wieder hervorgeholt (Urk. 11).

### **E. 3.10**

Der Zeuge E.\_\_\_\_\_ bestätigte mit seinen Aussagen die erwähnten Depositionen des Privatklägers und des Zeugen D.\_\_\_\_\_, indem er im Rahmen der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 27. Januar 2016 ebenfalls zu Proto-

- 11 - koll gab, der Beschuldigte habe, nachdem dieser zum Privatkläger gekommen sei und zu ihm gesagt habe "bist du schwul" und dieser daraufhin bejahte, den Kopf des Privatklägers genommen und diesen zweimal gegen die Wand geschlagen. Er wisse nicht, wie stark dies gewesen sei, aber der Privatkläger habe an der Stirn geblutet (Urk. 12 S. 3). Der Privatkläger sei daraufhin zusammengefallen, halt auf den Boden, was so passiere, wenn man mit dem Kopf zweimal gegen die Wand schlage. Man sei vielleicht nicht gerade ausgenockt, aber bestimmt betlämmert. Dann sei es weitergegangen, der Beschuldigte habe den Privatkläger weiter traktiert. Der Privatkläger sei dann wieder hochgekommen und das Gerangel zwischen den beiden sei weitergegangen, worauf D.\_\_\_\_\_ dazwischen gegangen sei. Auf die Frage, wie der Beschuldigte den Privatkläger traktiert habe, antwortete E.\_\_\_\_\_, er könne es nicht genau sagen, "linker Hacken, rechter Hacken". Auf entsprechende Nachfrage der Staatsanwaltschaft, ob dies mit den Händen, Fäusten oder Füßen passiert sei, gab E.\_\_\_\_\_ an "ja genau, alles. Ich habe so etwas noch nie erlebt und bin viel unterwegs". Die Schläge seien am Oberkörper des Privatklägers lokalisiert gewesen, als dieser gestanden sei (Urk. 12 S. 4).

## **E. 4**

Beweiswürdigung im konkreten Fall

### **E. 4.1**

Die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten haben sich gegenüber dem vorinstanzlichen Verfahren insofern verändert, als dass der Beschuldigte im Rahmen der persönlichen Befragung zu Protokoll gab, aufgrund seiner Erkrankung seine Arbeitsstelle verloren zu haben und momentan über kein Einkommen zu verfügen. Weiter gab er an, aufgrund seiner Erkrankung nicht arbeiten zu können, wobei er weder Krankentaggelder noch eine IV-, oder Arbeitslosenrente beziehe. Sodann bestätigte der Beschuldigte auf entsprechende Nachfrage, Schulden in der Höhe von Fr. 20'400.– wegen seiner Ausbildung zu haben (Urk. 64 S. 2 ff.). Gestützt auf diese Angaben muss zugunsten des

Beschuldigten davon ausgegangen werden, dass er tatsächlich arbeitslos ist, weshalb die von der Vorinstanz festgesetzte Tagessatzhöhe von Fr. 100.– zu reduzieren ist. Demnach ist wie beantragt ein Tagessatz von Fr. 30.– festzusetzen.

#### **E. 4.2**

Der auffälligste Widerspruch betreffend die Aussagen des Privatklägers findet sich wie erwähnt darin, dass dieser anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 27. Januar 2016 angab, vom Beschuldigten auch mit Tritten

- 13 - traktiert worden zu sein (Urk. 6 S. 4 f.), nachdem im Rahmen der tatnächsten Deposition anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 11. April 2015 davon noch keine Rede war (Urk. 5 S. 1 f.), wie auch die Verteidigung monierte (Urk. 38 S. 5; Urk. 65 S. 5). Diese Abweichung lässt sich dadurch erklären, dass beim Privatkläger – namentlich gestützt auf die explizite Frage- bzw. die Einvernahmetechnik des Staatsanwalts – anlässlich der Einvernahme vom 27. Januar 2016 Assoziationen geweckt wurden und ihm dadurch neue Einzelheiten eingefallen sind. So ist es entgegen den Ausführungen der Verteidigung durchaus nachvollziehbar, dass ihm durch diese Gedankenverbindungen neue Details betreffend den Tatvergang eingefallen sind, welche im Rahmen seiner ersten Einvernahme noch unerwähnt blieben.

#### **E. 4.3**

Der Verteidigung ist hingegen beizupflichten, wenn sie die von D.\_\_\_\_\_ mit Email vom 29. Januar 2016 an die Staatsanwaltschaft deponierte Erweiterung bzw. Ergänzung seiner bisherigen Aussagen rügt und ausführt, der Zeuge D.\_\_\_\_\_ habe seine Aussagen offensichtlich im Nachhinein auf diejenigen des Privatklägers abstimmen wollen (Urk. 65 S. 5). Nachdem diese Aussagen jedoch nicht im Rahmen einer formellen Einvernahme abgegeben wurden und entsprechend die Verteidigungsrechte des Beschuldigten, insbesondere seine Teilnahmerechte im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StPO, nicht gewahrt wurden, dürfen diese ohnehin nicht zu Lasten des Beschuldigten verwendet werden (Art. 147 Abs. 4 StPO). Betreffend die Darstellung von D.\_\_\_\_\_ erscheint vielmehr plausibel, dass er – wie zunächst von ihm zu Protokoll gegeben – tatsächlich nicht gesehen hat, ob der Beschuldigte den Privatkläger nach den Schlägen gegen die Toilettenwand erneut geschlagen oder getreten hat und ob der Privatkläger dabei auf die Knie oder zu Boden gegangen sei, da er gemäss eigenen Angaben noch am urinieren gewesen ist (Urk. 10 S. 4).

#### **E. 4.4**

Dies ändert jedoch nichts daran, dass der Privatkläger und der Zeuge E.\_\_\_\_\_ übereinstimmend zu Protokoll gaben, der Privatkläger sei nach den Schlägen gegen die Toilettenwand zu Boden gegangen, woraufhin ihn der Beschuldigte weiter mit Schlägen und/oder Tritten traktiert habe, worauf abzustellen ist. Zudem zeugen – trotz der erwähnten Divergenzen betreffend Schläge/Tritte –

- 14 - auch ihre übrigen Aussagen von selbst Erlebtem, waren die Beteiligten doch in der Lage, auch die Rahmenumstände detailliert und schlüssig zu schildern. Beispielsweise seien dazu die Aussagen von D.\_\_\_\_\_ angeführt, welcher anlässlich der Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft angab, er habe den Beschuldigten in der Toilette gefragt, was das solle, worauf der Beschuldigte etwas von wegen blöder Anmache gesagt habe. Draussen habe er dann alles abgestritten und sei total ruhig gewesen. Nach dem genauen Wortlaut befragt, hat D.\_\_\_\_\_ ausgeführt, er wisse noch, dass der Beschuldigte gesagt habe "ich weiss nicht

was die haben, ich habe gar nichts gemacht" (Urk. 10 S. 5). Auch E.\_\_\_\_\_ war im Rahmen seiner Einvernahme als Zeuge in der Lage, Details auch ausserhalb des zentralen Beweisthemas bzw. betreffend die Ereignisse unmittelbar nach den Schlägen an den Kopf in der Toilette präzise zu schildern. So hat er zu Protokoll gegeben, er könne die Aussage des Beschuldigten noch heute wortwörtlich hören, wonach dieser gesagt habe "es war gar nichts". Dies habe der Beschuldigte in der Toilette gesagt (Urk. 12 S. 5). Interessant erscheint auch die Bemerkung von E.\_\_\_\_\_, dass man sich nicht erklären könne, warum jemand so reagiere und dann so plötzlich auf normal stellen könne (Urk. 12 S. 6). Diese individuell geprägte Aussage kann vorliegend ebenfalls als Indiz für die Glaubhaftigkeit seiner Depositionen gewertet werden. Dies umso mehr, als sich dieser Teil der Aussagen auch mit dem deckt, was der Beschuldigte und F.\_\_\_\_\_ ausgesagt haben. Insgesamt erscheint damit aufgrund des Gesagten unwahrscheinlich, dass der Privatkläger sowie D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ die von ihnen gemachten Ausführungen ohne realen Erlebnishintergrund hätten machen können.

#### **E. 4.5**

Hinzu kommt, – und dies ist vorliegend von entscheidender Bedeutung – dass mit der Vorinstanz schlichtweg keine Hinweise für eine bewusste Falschbelastung des Beschuldigten ersichtlich sind. Auch eine Verwechslung hat der Beschuldigte selbst anlässlich der Berufungsverhandlung ausgeschlossen (Urk. 64 S. 5), wobei auch die von der Verteidigung geltend gemachte Alkoholisierung des Privatklägers und der Zeugen (Urk. 65 S. 7) nichts daran zu ändern vermag, dass der Beschuldigte von den genannten weiteren Beteiligten zweifellos als Täter identifiziert wurde. Weiter hat der Beschuldigte auch im Rahmen der Berufungsverhandlung angegeben, er habe den Privatkläger und die Zeugen - 15 - D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ vor dem angeklagten Vorfall noch nie gesehen und er könne nicht erklären, weshalb diese ihn zu Unrecht belasten würden (Urk. 64 S. 7; Urk. 65 S. 7). Mit der Verteidigung kann das Unvermögen des Beschuldigten eine Erklärung zu liefern zwar nicht automatisch bedeuten, dass die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen zutreffen würden (Urk. 65 S. 7). Nichtsdestotrotz ist vorliegend nicht nachvollziehbar, weshalb die drei Beteiligten, hätten sie den Beschuldigten tatsächlich absichtlich falsch belasten wollen, einen solchen, doch eher sonderbaren Tathergang hätten frei erfinden sollen. Es wäre eher zu erwarten gewesen, dass sich die drei Beteiligten eine etwas plausiblere bzw. einfachere Geschichte ausdenken würden. Auch wären im Rahmen einer falschen Anschuldigung mit grosser Wahrscheinlichkeit gravierendere Vorwürfe bzw. eine den Beschuldigten stärker belastende Geschichte zu erwarten gewesen. So deutet der von ihnen geschilderte und eher ungewöhnlich anmutende Tathergang, wonach die Bemerkung des Privatklägers betreffend Homosexualität wohl zu der Reaktion bzw. dem Übergriff des Beschuldigten geführt haben soll, eher auf tatsächlich Erlebtes hin, als auf eine kalte, geplante Falschanschuldigung. Zudem haben der Privatkläger und die zwei Zeugen sich selbst bzw. den vom Privatkläger betreffend Homosexualität geäusserten Kommentar als Ursache für den Übergriff des Beschuldigten bezeichnet, was ebenfalls nicht ins Bild einer bewussten Falschbezeichnung passen will. Ferner haben D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ übereinstimmend angegeben, dass F.\_\_\_\_\_ nichts gemacht habe (Urk. 10 S. 5) bzw. ebenfalls ausgesagt habe, es sei ja nichts gewesen (Urk. 12 S. 6). Auch dies spricht eher für die Glaubhaftigkeit der Depositionen, da sie F.\_\_\_\_\_ offensichtlich nicht falsch belasten wollten. Genauso gut hätten sie F.\_\_\_\_\_ ebenso bzw. zusätzlich belasten können, wäre es ihnen darum gegangen, einer fremden Person Schaden zuzufügen.

#### **E. 4.6**

Vor diesem Hintergrund erscheinen die kategorischen Bestreitungen des Beschuldigten, den Privatkläger überhaupt nie geschlagen zu haben und – wie es F.\_\_\_\_\_ ausdrückt – lediglich zur falschen Zeit am falschen Ort gewesen zu sein, nicht glaubhaft. Zudem ist allein der Umstand, dass der Beschuldigte und F.\_\_\_\_\_ konstant ausgesagt haben, noch kein Beweis für die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen. Zwar ist mit der Vorinstanz und im Sinne der Vorbringen der Verteidigung

- 16 - (Urk. 65 S. 6 f.) grundsätzlich festzuhalten, dass es keine Gründe gibt, den Aussagen des Beschuldigten und F.\_\_\_\_\_ a priori zu misstrauen. Allerdings weisen auch ihre Depositionen einige Auffälligkeiten auf und vermögen insgesamt keine vernünftigen Zweifel daran zu begründen, dass sich der Sachverhalt tatsächlich so abgespielt hat, wie in der Anklage umschrieben.

#### **E. 4.7**

Fragen wirft beispielsweise der Umstand auf, dass der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben nach dem Vorfall vor der Garderobe zusammen mit F.\_\_\_\_\_ dem Türsteher gefolgt und nach draussen gegangen sei und auf die Polizei gewartet habe (vgl. Urk. 3 S. 2; Urk. 4 S. 2), wäre doch zu erwarten gewesen, dass wer unvermittelt mit einer derart infamen falschen Anschuldigung konfrontiert wird, typischerweise mit Entsetzen oder Entschiedenheit gegen die falsche Anschuldigung reagiert. Eine solche Reaktion hat aber weder der Beschuldigte noch F.\_\_\_\_\_ geschildert. Der Beschuldigte hat diesbezüglich lediglich angegeben, er habe mit dem Türsteher gesprochen und diesem gesagt, dass sie mit der Situation definitiv nichts zu tun hätten bzw. alles ein Missverständnis sei (Urk. 4 S. 2; Prot. I S. 8). Entgegen den Vorbringen der Verteidigung (Urk. 65 S. 8) kann aus diesem Verhalten aber nichts zugunsten des Beschuldigten abgeleitet werden. Umgekehrt ist es eine lebensnahe Reaktion, dass der Privatkläger, nachdem er vom Beschuldigten völlig unerwartet und sozusagen aus dem Nichts angegriffen wird, sofort die Flucht ergriffen, die Security bzw. den Türsteher und sogleich auch die Polizei informiert haben soll (Urk. 5 S. 2; Urk. 6 S. 4).

#### **E. 4.8**

Auch lässt sich über das Motiv einer bestimmten Tat jeweils nur spekulieren, allerdings erscheint es vorliegend plausibler, dass sich der Beschuldigte allenfalls durch die Bemerkung des Privatklägers betreffend Homosexualität provoziert gefühlt haben könnte, als dass der Privatkläger – aus mutmasslich purer Boshaftigkeit – eine fremde Person einer Straftat bezichtigt. Auffällig ist zudem, dass der Beschuldigte, eigentlich nach der Reaktion von F.\_\_\_\_\_ befragt, ohne ersichtlichen Grund bzw. Zusammenhang von sich aus angegeben hat, er könne sich noch daran erinnern, dass der Türsteher überrascht gewesen sei und zu ihm gesagt habe, er (der Beschuldigte) sei nicht der Schlägertyp, was denn passiert sei. Er habe dann geantwortet, dass er (der Türsteher) die anderen fragen müsse,

- 17 - er wisse es nicht (Urk. 4 S. 4). Diese nachgeschobene Bemerkung, wobei der Beschuldigte offensichtlich versucht, sich selber in einem besseren Licht dazustellen und es so scheint, als wolle er schon vorweg für sich entlastende Argumente vorbringen, weckt Zweifel betreffend die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen. Eher entlarvend wirkt in diesem Zusammenhang auch die spontane Nebenbemerkung des Beschuldigten, dass ihn die anderen – damit D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ gemeint – beleidigt hätten (Urk. 4 S. 3).

#### **E. 4.9**

Nämliches Aussageverhalten lässt sich sodann ansatzweise auch bei F.\_\_\_\_\_ feststellen, welcher die entsprechende Ergänzungsfrage der Verteidigung, ob er beim Privatkläger, als dieser aus der Toilette auf den Beschuldigten zugegangen sei, Blut festgestellt habe, verneinte und daraufhin von sich aus ergänzte, er habe auch nicht draussen, als die Polizei den Beschuldigten fotografiert habe, Blut feststellen können (Urk. 14 S. 5). Im Übrigen geben die Aussagen von F.\_\_\_\_\_ nicht viel her und erscheinen entgegen den diesbezüglichen Vorbringen der Verteidigung (Prot. II S. 9) eher karg. So kann er sich beispielsweise auch nicht mehr daran erinnern, was die Gruppe, die den Beschuldigten vor der Garderobe unvermittelt angesprochen haben soll, genau gesagt hat (Urk. 14 S. 4). Schliesslich vermögen weder der Beschuldigte noch F.\_\_\_\_\_ ein plausibles Motiv für die angebliche Falschanschuldigung nennen, wobei der von F.\_\_\_\_\_ bereits erwähnte Erklärungsversuch, wonach sie wohl einfach zur falschen Zeit am falschen Ort gewesen seien, eher lebensfremd wirkt.

#### **E. 4.10**

Es besteht damit, zwar bei nicht abschliessend geklärt Motivlage, eine für die Täterschaft des Beschuldigten überzeugend sprechende Beweis- und Indizienlage, für die der Beschuldigte – auch anlässlich der Berufungsverhandlung (Urk. 64 S. 5 ff.) – keine glaubhaften Erklärungen zu liefern vermag. Fehlen Anhaltspunkte für die Richtigkeit seiner entlastenden Behauptungen, darf das Gericht in freier Beweiswürdigung zum Schluss kommen, dessen Vorbringen seien unglaubhaft. Darin liegt weder eine Verletzung des Aussageverweigerungsrechts des Beschuldigten gemäss Art. 113 Abs. 1 StPO bzw. Art. 6 EMRK noch eine verfassungswidrige Umkehr der Beweislast (BGer Urteile 6B\_678/2013 vom 3. Februar 2014 E. 4.4; 6B\_453/2011 vom 20. Dezember 2011 E. 1.6; - 18 - 6B\_30/2010 vom 1. Juni 2010 E. 4.1; 1P.641/2000 vom 24. April 2001, je mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 4.11**

Im gesamten Kontext bestehen damit gestützt auf die glaubhaftere Sachdarstellung des Privatklägers sowie der Zeugen D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ keine Zweifel daran, dass der Beschuldigte den Privatkläger am Hinterkopf gepackt und ihm zweimal den Kopf an die Toilettenwand geschlagen und es in der Anklageschrift Eingang gefunden hat. Auch lässt sich gestützt auf die vorstehend aufgeführten glaubhaften Aussagen des Privatklägers und des Zeugen E.\_\_\_\_\_ erstellen, dass der Beschuldigte dem Privatkläger daraufhin noch Schläge und/oder Tritte verpasst hat.

#### **E. 5**

Vollzug und Verzicht auf Verbindungsbusse

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen der Gewährung des bedingten Strafvollzugs korrekt wiedergegeben; darauf ist zu verweisen (Urk. 70 S. 16 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Weiter hat sie in Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Voraussetzungen des bedingten Strafvollzugs zutreffend erwogen, dass die auszufällende Geldstrafe zur Bewährung auszusetzen ist (Urk. 47 S. 20), weshalb auch die Gewährung des bedingten Vollzugs, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren, zu bestätigen ist.

## **E. 5.2**

Auch hat die Vorinstanz mit zutreffender Begründung von der Ausfällung einer Verbindungsbusse abgesehen, weshalb darauf ebenfalls verwiesen werden kann (Urk. 47 S. 10; Art. 82 Abs. 4 StPO).

## **E. 5.3**

Die Verletzungen des Privatklägers sind vorliegend sowohl fotografisch durch die Aufnahmen der Polizei, als auch durch die ärztlichen Berichte von Dr. med. H. \_\_\_\_\_ und Dr. med. I. \_\_\_\_\_ dokumentiert (vgl. Urk. 15; Urk. 16/4; Urk. 16/6; Urk. 16/9). Der Privatkläger hat sodann anlässlich der polizeilichen Ein- vernahme vom 11. April 2015 angegeben, eine Rissquetschwunde am Kopf oben rechts, eine Beule am Hinterkopf und eine Schwellung mit unbekanntem Verlet- zungen erlitten zu haben (Urk. 5 S. 2). Im Rahmen der staatsanwaltschaftliche Konfrontationseinvernahme vom 27. Januar 2016 hat der Beschuldigte zu Proto- koll gegeben, er habe an der Stirn eine Platzwunde erlitten. Weiter hat er ausge- führt, er habe von den Schlägen und Tritten des Beschuldigten Hämatome am Hinterkopf und an den Flanken auf der linken Seite davongetragen (Urk. 6 S. 4 und 8).

## **E. 5.4**

Mit der Vorinstanz ist bereits aufgrund der Fotodokumentation der Polizei erstellt, dass der Privatkläger eine Wunde am Kopf oberhalb der Stirn erlitten hat (vgl. Urk. 15 S. 2). Da auf der Fotodokumentation der Wunde entgegen den Vor-

- 20 - bringen der Verteidigung (Urk. 65 S. 8) auch Blutspuren erkennbar sind, ist es im Sinne der vorinstanzlichen Erwägungen durchaus möglich, dass die Wunde des Privatklägers blutete und ihm deshalb Blut die Stirn herunterran (Urk. 47 S. 13). Dies wird zudem durch die Aussage von E. \_\_\_\_\_, welcher Blut auf der Stirn des Privatklägers beobachtet haben will (Urk. 12 S. 3) untermauert. Sodann ist mit der Anklägerin (Prot. II S. 8) festzuhalten, dass auch solche eher kleinen Wunden er- fahrungsgemäss stark bluten können, jedoch nicht – wie die Verteidigung vor- bringt – in jedem Fall zwingend eine ärztliche Behandlung erfordern. Im Übrigen lässt sich auch die Lokalisation der Wunde am Kopf oben rechts ohne Weiteres mit dem vom Privatkläger beschriebenen Tathergang in Einklang bringen, wenn man davon ausgeht, dass der Privatkläger seinen Kopf während des Urinierens wohl leicht nach unten gebeugt hatte und daraufhin wie vorstehend dargelegt unvermittelt vom Beschuldigten am Hinterkopf gepackt wurde.

## **E. 5.5**

Zutreffend hat die Vorinstanz sodann erwogen, dass die erstellte Wunde oben auf dem Kopf nicht derart gravierend war, dass sie bei der Konsultation des Notfallarztes Dr. H. \_\_\_\_\_ zwingend hätte begutachtet werden müssen, sondern vielmehr die Beschwerden den Beschuldigten veranlasst hätten, den Notfallarzt aufzusuchen (Urk. 47 S. 13). Zu Recht hat die Vorinstanz in diesem Zusammen- hang auch den Einwand der Verteidigung verworfen, die Aussage des Privatklä- gers sei weder nachgewiesen noch "glaubwürdig", wonach er am Karfreitag, wo- bei er von Sonntag gesprochen habe, einen Notfallarzt aufgesucht habe (vgl. Urk. 47 S. 13 f.; Urk. 38 S. 7). Der Beschuldigte klagte gemäss ärztlichem Bericht von Dr. H. \_\_\_\_\_ vom 4. April 2016 über Übelkeit, Kopfschmerzen und Schwindel, weshalb ihm im genannten Arztbericht ein Schädelhirntrauma 1. Grades attestiert wurde (Urk. 16/9). Auch dies passt mit der Vorinstanz ohne Weiteres ins Gesamtbild des erstellten Sachverhalts, wobei äusserst plausibel ist, dass die durch den Aufprall verursachten Schläge

gegen den Kopf in der Folge beim Privatkläger zu den genannten Symptomen geführt habe. Auch die von der Verteidigung genannte Druckdolenz im okzipitalen Bereich, d.h. am Hinterkopf, welche angeblich nicht auf den vom Beschuldigten beschriebenen Vorfall hindeute (Urk. 38 S. 9), lässt sich einerseits mit dem erstellten Tathergang erklären, hat doch der Beschuldigte den Privatkläger wohl mit einer gewissen Intensität am

- 21 - Hinterkopf gepackt, als er den Kopf des Privatklägers gegen die Toilettenwand geschlagen hat. Andererseits gilt ein am Hinterkopf auftretender Spannungskopfschmerz, oft verbunden mit Beschwerden der Halswirbelsäule, die durch die Ausstrahlung der Kopfschmerzen entstehen, als geradezu klassisches posttraumatisches Symptom nach einem leichten Schädelhirntrauma. Weiter ist auch der Umstand, dass sich die Diagnose von Dr. H. \_\_\_\_\_ einzig auf die Schilderungen des Privatklägers stützt, entgegen der Verteidigung und mit der Vorinstanz durch die Natur dieser typischen, durch eine Gehirnerschütterung hervorgerufenen Symptome begründet, welche äusserlich weder wahrnehmbar, noch nachweisbar sind.

### **E. 5.6**

Gleiches gilt für das Augenflimmern, welches ebenfalls als (äusserlich nicht erkennbares) Symptom einer Gehirnerschütterung auftreten kann. Wie bereits die Vorinstanz erwog, hat der Beschuldigte anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 11. April 2015 angegeben, ein eingeschränktes Sehvermögen zu haben (Urk. 5 S. 2), woraufhin er sich offensichtlich zwei Tage später, am 13. April 2015, in Behandlung seines Hausarztes Dr. med. I. \_\_\_\_\_ begab, was – wie bereits die Vorinstanz richtig erkannte –, entgegen den Vorbringen der Verteidigung ein durchaus verständliches Vorgehen des Beschuldigten war. Dr. I. \_\_\_\_\_ stellte so- dann gestützt auf die Angaben des Privatklägers Augensymptome bzw. ein Augenflimmern fest und verordnete als weiteres Prozedere eine Konsultation beim Augenarzt zum Ausschluss einer traumatisch bedingten Augenpathologie (Urk. 16/4; Urk. 16/6). Zwar stellen auch die ärztlichen Berichte von Dr. I. \_\_\_\_\_, ebenso wie der Bericht von Dr. H. \_\_\_\_\_, lediglich ein Indiz dar, vermögen aber dennoch die glaubhaften Aussagen des Privatklägers zu objektivieren. Damit ist auch betreffend das Augenflimmern auf die glaubhaften Depositionen des Privatklägers abzustellen. Schliesslich lässt sich auch aus dem Umstand, dass keine Hämatome oder Schwellungen am Körper des Beschuldigten ärztlich festgestellt worden sind, entgegen der Verteidigung (Urk. 65 S. 9) nichts zugunsten des Beschuldigten oder zulasten des Privatklägers ableiten, zumal Letzterer wie bereits erwähnt insbesondere aufgrund seiner Beschwerden wie Übelkeit, Kopfschmerzen und Schwindel einen Arzt konsultiert hat und entsprechend untersucht wurde

- 22 - (Röntgen des Schädelbereichs, vgl. Urk. 16/9). Gesamthaft erscheint damit der Anklagesachverhalt als im Sinne der Anklageschrift rechtsgenügend erstellt.

### **E. 5.7**

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid zutreffend erwogen, dass der Beschuldigte durch sein Verhalten gestützt auf den erstellten Sachverhalt, wonach der Privatkläger die vorstehenden Verletzungen erlitt, den Tatbestand der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB in objektiver Hinsicht erfüllt hat. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass in leichter Abweichung zum vorinstanzlichen Urteil nun auch als erstellt gilt, dass der Beschuldigte dem Privatkläger zusätzlich noch Faustschläge und/oder Tritte verpasst hat, erfolgten sämtliche Handlungen doch im Rahmen eines einheitlichen Tatgeschehens. Zu Recht hat die Vorinstanz auch das Vorliegen des subjektiven Tat-

bestands bejaht und damit, dass der Beschuldigte vorliegend um den Taterfolg gewusst und diesen zumindest in Kauf genommen hat. Die rechtliche Würdigung durch die Vorinstanz erweist sich damit im Ergebnis als vollumfänglich zutreffend und bedarf keiner Ergänzungen (Urk. 47 S. 16 f.).

#### **E. 5.8**

Der Beschuldigte ist somit der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen. III. Sanktion und Vollzug 1. Allgemeines/Grundsätze

#### **E. 6**

(Mitteilungen)

#### **E. 7**

Dem Beschuldigten wird eine reduzierte Prozessentschädigung für anwaltliche Verteidigung von Fr. 2'000.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.

#### **E. 8**

Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (übergeben) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

#### **E. 9**

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

- 30 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 19. Dezember 2016  
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Dr. iur. F. Bollinger MLaw M. Konrad  
Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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