

ZH_OBERGERICHT SB190231 vom 3. Dezember 2019

ZH Obergericht, 2019-12-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190231

FR: ZH_OBERGERICHT SB190231 du 3 décembre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SB190231 del 3 dicembre 2019

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen auf die Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 62 S. 4-6; Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 1.2

Mit Urteil der 7. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht, vom 29. Januar 2019 wurde der Beschuldigte der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 100.– bestraft (Urk. 62 S. 22). Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte durch seinen Verteidiger mit Eingabe vom 29. Januar 2019 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 56). Der Vertreter des Privatklägers meldete mit Eingabe vom 8. Februar 2019 vorsorglich ebenfalls Berufung an (Urk. 58). Das begründete Urteil wurde dem Verteidiger des Beschuldigten in der Folge am 17. April 2019 zugestellt (Urk. 60/3), woraufhin dieser mit Eingabe vom 3. Mai 2019 fristgerecht die Berufungserklärung beim hiesigen Gericht einreichte (Urk. 64). Dem Vertreter des Privatklägers wurde das begründete Urteil am 24. April 2019 zugestellt (Urk. 60/2). Er zog die vorsorglich angemeldete Berufung noch vor Ablauf der Frist zur Berufungserklärung mit Eingabe vom 9. Mai 2019 zurück (Urk. 65).

E. 1.3

Mit Präsidialverfügung vom 10. Mai 2019 wurde dem Privatkläger und der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 66). Mit Eingabe vom 14. Mai 2019 verzichtete die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl auf Anschlussberufung, beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und ersuchte um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 68). Der Privatkläger verzichtete mit Eingabe vom 11. Juni 2019 auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschuldigten (Urk. 71).

- 6 -

E. 1.4

Am 3. Dezember 2019 fand die Berufungsverhandlung statt, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, sowie der Privatkläger in Begleitung seines unentgeltlichen Vertreters, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, erschienen sind (Prot. II. S. 5). Vorfragen waren keine zu entscheiden (Prot. II. S. 6).

Hingegen stellte die amtliche Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung zwei Beweisergänzungsanträge (vgl. Ziff. I 3 und 4). Abgesehen von der Einvernahme des Beschuldigten waren keine Beweise abzunehmen. Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 19 ff.).

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Die Vorinstanz hat sich zutreffend mit den Grundlagen der Sachverhaltserstellung bzw. mit den vorliegend anwendbaren Beweisgrundsätzen auseinandergesetzt. Dem ist nichts hinzuzufügen, weshalb auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden kann (Urk. 62 S. 6 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Weiter hat sie die wesentlichen Aussagen des Beschuldigten sowie des Privatklägers und der Zeugen E._____ und C._____ korrekt wiedergegeben, worauf vollständig verwiesen werden kann (Urk. 62 S. 7-11; Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 2.2

Die Vorinstanz hat sodann die relevanten Aussagen des Beschuldigten sowie der Privatklägerin sorgfältig und zutreffend sowie nachvollziehbar gewürdigt (Urk. 62 S. 11-13). Auf diese umfassenden und überzeugenden Erwägungen ist ebenfalls vollumfänglich zu verweisen (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die nachfolgenden Ausführungen erfolgen im Wesentlichen im Sinne einer Rekapitulation der zutreffenden und umfassenden vorinstanzlichen Erwägungen.

E. 2.3

Sowohl der Zeuge E._____ wie auch der Zeuge C._____ schilderten voneinander unabhängig, stimmig und lebensnah, dass ein Mann zu Boden gefallen sei, er anschliessend ein Holz genommen und dieses in Richtung eines Standes bzw. der Stände geworfen habe. Beide haben ebenfalls übereinstimmend und detailliert angegeben, dass der Werfer danach am Boden festgehalten und anschliessend von der Polizei abgeführt worden sei (Urk. 4/9 S. 5; Prot. I S. 25). C._____ gab sodann ausdrücklich an, den Beschuldigten wieder zu erkennen – da er sich Gesichter gut merken könne – und dass, wenn es der Beschuldigte sei, der verhaftet worden sei, er sich sicher sei, dass er es gewesen sei, da nur eine Person verhaftet worden sei (Prot. I S. 25/26). E._____ schilderte ausführlich und detailliert das Geschehen nach dem Wurf, woraus hervorgeht, dass es sich bei

- 12 - der durch die Polizei verhafteten Person um den Werfer handelt (Urk. 4/9 S. 5). Anzuführen ist, dass damals einzig der Beschuldigte verhaftet wurde (Urk. 1). Der Zeuge C._____ gab weiter an, gesehen zu haben, dass der Beschuldigte mit dem geworfenen Kantholz den Privatkläger – den er auch sofort wiedererkannt habe –, der dort ein Wägelchen für den Getränkeverkauf gehabt habe, unter dem Auge getroffen habe (Prot. I S. 25 und S. 26). E._____ konnte lediglich angeben, dass die Wurfrichtung in Richtung eines Standes gewesen sei. Er könne aber nicht sagen, wo der Holzprügel gelandet sei. Der Beschuldigte habe den Scheit in die Richtung geworfen, wohin er gelaufen sei und dort habe es diverse Stände gehabt (Urk. 4/9 S. 6). Diese im Kerngeschehen übereinstimmenden Beschreibungen der beiden Zeugen erscheinen überzeugend und glaubhaft. Bei E._____ fällt auf, wie er zurückhaltend aussagt, nicht gesehen zu haben, wo das Kantholz gelandet sei. Beide schilderten zudem übereinstimmend

Nebensächlichkeiten wie etwa, dass ein anderer Herr nach dem Wurf auf den Werfer (also den Beschuldigten) losgegangen sei und diesen geschlagen habe (Urk. 4/9 S. 5, Prot. I S. 27). Es kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die beiden Zeugen hinsichtlich des Kerngeschehens tatsächlich Erlebtes schildern. Die von der Verteidigung vorgebrachten Einwände vermögen keine erheblichen Zweifel zu wecken. Es ist zwar zutreffend, dass E._____ angab, der Werfer sei an ihm vorbeigerannt und gestürzt (Urk. 4/9 S. 5), während C._____ schilderte, der Beschuldigte sei von einer anderen Person zu Boden gestossen worden (Prot. I S. 25). Abgesehen davon, dass dies nicht das Kerngeschehen und letztlich eine Nebensächlichkeit beschlägt, kann nicht ausgeschlossen werden bzw. erscheint es möglich, dass der Beschuldigte tatsächlich zuvor von jemandem gestossen worden ist, E._____ dies aber von seinem Blickwinkel aus nicht gesehen oder sich in diesem Zeitpunkt noch nicht auf das Geschehen geachtet hat. Ein unbeachtlicher Widerspruch ist sodann der Umstand, ob der Beschuldigte auf den Rücken (so C._____) oder nach vorne (so E._____) gefallen ist. Allein diese fehlende Übereinstimmung in einem Nebenpunkt vermag die ansonsten glaubhaften Angaben im Kernpunkt nicht in Zweifel ziehen. Es ist denn auch mit der Vorinstanz anzufügen, dass kein Grund ersichtlich ist, dass die Zeugen diesen Wurf durch den Beschuldigten hätten erfinden sollen, kannten sie doch weder den Be-

- 13 - schuldigten noch den anderen Zeugen. Es ist ferner zu betonen, dass diverse Personen herumstanden und es von daher auch nicht erstaunt, dass die Zeugen nicht gegenseitig voneinander berichteten. Ebenfalls zutreffend gewürdigt hat die Einzelrichterin den Umstand, dass auf dem Kantholz kein DNA-Profil des Beschuldigten gefunden wurde, sondern ein DNA-Profil einer anderen männlichen Person, mutmasslich jenes des Privatklägers. Wie bereits geschildert, führt nicht jedes Anfassen eines Gegenstandes zu einer verwertbaren DNA-Spur und es ist ohne Weiteres denkbar und wahrscheinlich, dass auch Dritte (Standbetreiber, Festbesucher, Hersteller etc.) das herumliegende Kantholz zuvor irgendwann mal berührt hatten und Spuren hinterlassen haben (Urk. 62 S. 12). Nicht zu hören ist schliesslich der Einwand der Verteidigung, C._____ habe eben viel getrunken, was sich aus dessen verharmlosenden Formulierung ergebe, er haben zwei oder vielleicht drei "Bierli" getrunken. Hinweise dafür, dass der Zeuge derart betrunken gewesen sei, dass er das Geschehen nicht wahrnehmen können, sind nicht ersichtlich. Auch der Einwand der Verteidigung, der Privatkläger präsentiere eine dritte Version des Geschehens, überzeugt nicht. Vorab hat der Privatkläger mehrfach klar ausgeführt, nicht gesehen zu haben, dass der Beschuldigte das Stück Holz geworfen habe (Prot. I S. 34 und S. 36), er kann mithin nichts zum Kerngeschehen der angeklagten Tat angeben und es kann schon von daher nicht von einer widersprüchlichen Version gesprochen werden. Weiter führte der Privatkläger in der Befragung vor Vorinstanz aus, dass er einen Schlag auf das Auge bekommen habe (Prot. I S. 31). Dies deckt sich – logischerweise – mit seiner erlittenen Verletzung (offene Jochbeinfraktur, Rissquetschwunde über dem Jochbeinbruch, Prellung linkes Auge) und den Angaben des Zeugen C._____. Der Privatkläger hat weiter geschildert, er sei dann zu Boden gegangen, bewusstlos geworden und bei Bewusstsein gewesen, als die Polizei gekommen sei (Prot. I S. 34 f.). Bei der staatsanwaltlichen Befragung, auf welche der amtliche Verteidiger sich bezieht, hat der Privatkläger im Wesentlichen das Gleiche ausgeführt und weiter gemutmasst, "wahrscheinlich kam er von hinten auf mich zu und schlug zu" (Urk. 4/6 S. 4 f.). Entgegen dem Vorbringen der Verteidigung hat der Privatkläger nicht gesagt, er sei von hinten mit einem Stock geschlagen worden und er hat auch nicht

- 14 - gesagt, er habe hinten eine Verletzung gehabt. Anzufügen ist, dass die Verletzung im Gesicht in der Beilage zum Polizeirapport festgehalten wurde (Urk. 1/2) und stets unbestritten war. Der Privatkläger wurde denn auch sofort ins Spital verbracht. Dass der Privatkläger von einem Schlag von hinten spricht und nicht einem Wurf, kann ihm entgegen der Ansicht der Verteidigung nicht zum Vorwurf gemacht werden und als wenig glaubhaft erscheinen lassen, zumal er den "Schlag/Wurf" eben nicht gesehen hat und die Tat eben als Schlag wahrgenommen hat bzw. lediglich in diesem Sinne (falsch) mutmasst. Der Schlag von "hinten" ist so zu verstehen, dass er für den Privatkläger weder erkennbar von vorne noch von der Seite her erfolgte. Im Übrigen kann ein Schlag von hinten mit einem Kantholz je nach Schlagart zu Verletzungen im Gesicht führen – insbesondere wenn man den Kopf schon nur leicht dreht – und ist es nicht falsch, den Kontakt mit dem geworfenen Kantholz als Schlag zu bezeichnen. Inwiefern es ein Widerspruch sein soll, dass der Privatkläger zunächst nach dem "Schlag/Wurf" bewusstlos, später beim Eintreffen der Polizei dann aber wieder ansprechbar gewesen sei, ist nicht ersichtlich. Der Privatkläger hat sodann vor Vorinstanz ausführlich geschildert, was sich vor dem "Schlag/Wurf" an seinem Stand abgespielt habe. Der Beschuldigte sei im betrunkenen Zustand erschienen und sei – insgesamt drei Mal – auf den Tisch für Fruchtsalat gestiegen und habe begonnen zu tanzen. Er und andere unbekannte Leute vor Ort hätten den Beschuldigten jeweils heruntergeholt. Der Privatkläger habe ihn beschwichtigen wollen und habe ihm einen Lutscher gegeben. Der Beschuldigte habe ihm noch den Stinkefinger gezeigt und ihn als Ausländer beschimpft (Prot. I S. 31). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern hier von einer dritten Version (zu denjenigen von E. _____ und C. _____) gesprochen werden kann (Prot. I S. 40 f.). Dieses zeitlich vorausgehende Ereignis schliesst die Wahrnehmungen der beiden Zeugen in keiner Weise aus. Anzufügen ist, dass der Privatkläger auf weiteres Befragen angab, den Schlag am Kopf mehrere Sekunden nach diesem Ereignis gespürt zu haben (Prot. I S. 36). Dass der Privatkläger teilweise fremdes Wissen mit eigenem vermischt (Prot. I S. 41) wurde von ihm offengelegt und wird auch vom Vertreter der Privatklägerschaft nicht bestritten (Prot. I S. 44), spielt aber vorliegend bezüglich der Erstellung des Kerngeschehens keine entscheidende Rolle. Nicht zu beanstanden ist schliesslich ent-

- 15 - gegen der Kritik der Verteidigung, dass der Privatkläger sich lange Zeit nach dem Geschehen detailliert an die Vorgeschichte erinnert (Prot. I S. 41). Es kann davon ausgegangen werden, dass es sich doch um ein eher seltenes Geschehen handelt, an welches man sich erinnert. Die Verteidigung moniert sodann zu Unrecht, dass der Privatkläger den Beschuldigten nun erstmals nach zweieinhalb Jahren als den Handelnden der Vorgeschichte beschreibt (Prot. I S. 41). Dies hat der Privatkläger bereits in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 26. Januar 2017 so geschildert (vgl. Urk. 4/6 S. 4 Antwort 4). Seine Aussagen erscheinen insbesondere hinsichtlich des Vor- und Nachgeschehens daher glaubhaft.

E. 2.4

Der Beschuldigte hat bestritten, das Kantholz geworfen zu haben und hat ansonsten keine wesentlichen Aussagen zum Vorfall gemacht bzw. erklärt, sich nicht daran erinnern zu können (act. 4/8; act. 4/10; Prot. S. 12 ff. und S. 38). Nachdem sich der Beschuldigte im Wesentlichen auf das Bestreiten des Vorwurfs beschränkte, bestand für ihn wenig Gelegenheit, sich in entscheidende Widersprüche zu verwickeln oder besonders überzeugende Schilderungen vorzubringen. Seine Aussagen können daher nicht zur Klärung des Sachverhaltes beitragen.

E. 2.5

Zusammenfassend kann auf die glaubhaften Aussagen der Zeugen E._____ und C._____ sowie des Privatklägers abgestellt werden und es ist erstellt, dass der Beschuldigte das Kantholz Richtung Stand des Privatklägers geworfen hat, dieser am Auge getroffen wurde und die in der Anklage umschriebenen Verletzungen erlitten hat. Anzufügen ist, dass der Privatkläger unmittelbar nach dem Wurf des Kantholzes ärztlich behandelt wurde (Urk. 1 S. 3, Urk. 9/9). Die Verletzungen des Privatklägers sind umfassend dokumentiert (Urk. 9/9-17, Urk. 10/4) und unbestritten. III. Rechtliche Würdigung 1. Der einfachen Körperverletzung macht sich strafbar, wer vorsätzlich einen Menschen "in anderer Weise" an Körper oder Gesundheit schädigt (Art. 123 Ziff. 1 StGB). Eine Schädigung "in anderer Weise" setzt voraus, dass der Täter das

- 16 - Opfer in dessen physischer Integrität beeinträchtigt und dabei das Mass einer blossen Tötlichkeit nach Art. 126 StGB übersteigt, aber noch nicht das Ausmass einer schweren Körperverletzung nach Art. 122 StGB erreicht (DONATSCH, in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder (Hrsg.), StGB, Kommentar, 20. Aufl., Zürich 2018, Art. 123 N 1 ff. m.w.H.). Subjektiv ist Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt (DONATSCH, a.a.O., Art. 123 N 5). Vorsätzlich handelt, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt dabei bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Eventualvorsatz liegt vor, wenn "der Täter den Eintritt des Erfolgs für (ernsthaft) möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts billigt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein" (BGE 134 IV 28; DONATSCH, a.a.O., Art. 12 N 10 mit Hinweisen). Ob der Täter die Verwirklichung des Tatbestands in Kauf genommen hat, ist aufgrund der Umstände zu entscheiden. Zu diesen gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Art der Tathandlung und die Beweggründe. Aus dem Wissen des Täters um den möglichen Eintritt darf auf das Wollen geschlossen werden, dies allerdings nur dann, wenn sich dem Täter der Erfolg als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; BGE 133 IV 222 E. 5.3 mit Hinweisen, DONATSCH, a.a.O., Art. 12 N 11 mit weiteren Hinweisen). 2. Der Privatkläger hat mit dem offenen Jochbeinbruch und der Rissquetschwunde Verletzungen erlitten, die noch als einfache Verletzungen zu qualifizieren sind, was seitens der Verteidigung auch nicht bestritten wurde. Wer solch ein doch massives Kantholz (8x12x50 cm) aus wenigen Metern Entfernung gegen einen Verkaufsstand mit Menschen bzw. eben in Richtung eines Menschen wirft, muss damit rechnen, diesen am Kopf zu treffen und eine Verletzung zu bewirken bzw. dies für ernsthaft möglich halten. Der Beschuldigte hat dennoch so gehandelt und damit den Erfolg (Verletzungen) für den Fall seines Eintritts gebilligt. Das Risiko einer Verletzung war als wahrscheinlich und die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung ist als erheblich einzuschätzen, bestand doch keinerlei vernünftiger Anlass für den Wurf des Kantholzes. Insgesamt kann das Handeln des Be-

- 17 - schuldigten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann. 3. Der Beschuldigte ist demnach in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen. IV. Strafe 1. Die Vorinstanz hat die allgemeinen Regeln und Kriterien der Strafzumessung unter Hinweis auf die Lehre und Rechtsprechung zutreffend wiedergegeben, worauf zwecks

Vermeidung unnötiger Wiederholungen zu verweisen ist (Urk. 62 S. 13 ff.). Der Strafrahmen für die einfache Körperverletzung erstreckt sich von Geldstrafe bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe (Art. 123 Ziff. 1 StGB). 2. Hinsichtlich der objektiven Tatschwere fällt vor allem ins Gewicht, dass der Beschuldigte dem Privatkläger mehrere, teilweise – innerhalb des Rahmens der möglichen einfachen Körperverletzungen – durchaus gravierende Verletzungen (offener Jochbeinbruch, Zahnverletzung, Augenprellung) zugefügt hat. Weiter ist zu berücksichtigen, dass er ein doch massives Kantholz benutzte und der Privatkläger völlig überraschend und ohne Abwehrhaltung mit dem Kantholz am Kopf getroffen wurde und gar noch schwerere Verletzungen hätten resultieren können. Es ist sodann wohl von einem nichtigen Anlass für den Wurf dieses Kantholzes in Richtung eines Menschen auszugehen. Insgesamt erscheint das Verschulden des Beschuldigten keineswegs leicht und die von der Vorinstanz festgesetzte Einsatzstrafe von 12 Monaten bzw. 360 Tagessätzen erscheint angemessen. Bei der subjektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte das Kantholz zwar mit Absicht Richtung Stand geworfen hat, hinsichtlich der erfolgten Verletzungen jedoch lediglich mit Eventualvorsatz gehandelt hat. Auch ist von einer spontanen, ungeplanten Tat auszugehen. Weiter wirkt sich stark verschuldensmindernd vor allem aus, dass der Beschuldigte schwer betrunken war (Blutalkoholgehalt von 2,33‰) und von einer eingeschränkten Schuldfähigkeit auszugehen ist (vgl. BGE 6B_79/2019, Urteil vom 5. August 2019, E. 2.3.2.). Die subjektive

- 18 - Tatschwere vermag die objektive Tatschwere daher insgesamt erheblich zu relativieren, weshalb die Einsatzstrafe auf acht Monate bzw. 240 Tagessätze zu reduzieren ist. 3. Zur Täterkomponente ist vorab festzuhalten, dass die Vorinstanz das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten aufgrund von dessen Angaben in der Untersuchung und vor Gericht zutreffend zusammengefasst hat (Urk. 62 S. 24; Urk. 15/2, Prot. I S. 8 ff.). Der Beschuldigte arbeitet nach Abschluss von Schule und Lehre als F.____-Elektriker und lebt mittlerweile von seiner Partnerin getrennt in einer Mietwohnung. Der monatliche Mietzins beläuft sich auf Fr. 1'840.– (Prot. II S. 8). Sein durchschnittliches Nettoeinkommen beträgt rund Fr. 6'150.– pro Monat. Er verfügt über Ersparnisse von rund Fr. 60'000.–. Der Erlös aus dem Verkauf der bisherigen Eigentumswohnung floss aufgrund einer Darlehensschuld an die Eltern des Beschuldigten (Prot. II S. 8 f.). Der Beschuldigte weist keine Vorstrafen auf (Urk. 15/2, Urk. 63). Insgesamt lassen sich aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten. 4. Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung die Einsatzstrafe wegen Verletzung des Beschleunigungsgebots um 2 Monate reduziert (Urk. 62 S. 15). Dies zu Recht, nachdem das Untersuchungsverfahren alleine rund zweieinhalb Jahre dauerte und während der Zeit vom 26. Januar 2017 bis zum 16. April 2018 – also während rund 14 Monaten – keine Untersuchungshandlungen vorgenommen wurden.

E. 3

Gutachten über DNA-Spuren am Kantholz

E. 3.1

Die Verteidigung des Beschuldigten beantragt zunächst die Einholung eines Gutachtens, um die Frage zu klären, ob beim Wurf des Kantholzes DNA-Spuren des Beschuldigten hätten vorhanden sein müssen (Urk. 76 S. 1). Sie begründet diesen Antrag damit, dass

vorliegend keine Spuren des Beschuldigten sichergestellt werden konnten. Würde man mittels Gutachten jedoch feststellen, dass beim

- 7 - Sachverhalt gemäss Anklage solche Spuren zwangsläufig vorhanden sein müssten, sei dies ein gewichtiger Beweis dafür, dass der Beschuldigte das Holzstück nicht angefasst und damit nicht geworfen habe (Urk. 76 S. 2).

E. 3.2

Die Privatklägerschaft beantragte die Abweisung dieses Beweisergänzungsantrags mit der Begründung, das bei den Akten liegende Gutachten halte lediglich fest, dass der Beschuldigte nicht mit dem Hauptprofil übereinstimme, was jedoch noch nichts darüber aussage, ob im vorhandenen Mischprofil nicht weitere Spuren festgestellt werden konnten (Prot. II S. 14).

E. 3.3

Zunächst ist festzuhalten, dass am fraglichen Kantholz ein DNA-Mischprofil nachgewiesen werden konnte. Innerhalb dieses Mischprofils würden gemäss Beurteilung durch das Institut für Rechtsmedizin gewisse Merkmale stärker in Erscheinung treten als die übrigen, welche nur schwach vorliegen würden. Die stark hervortretenden Merkmale liessen sich sodann zu einem sogenannten DNA-Hauptprofil einer männlichen Person zusammenfassen, welches mit dem Beschuldigten jedoch keine Übereinstimmung ergebe (vgl. Urk. 8/4). Lediglich am Rande sei hierzu erwähnt, dass es zumindest denkbar erscheint, dass das Hauptprofil mit dem Privatkläger übereinstimmt, der mit dem fraglichen Kantholz derart verletzt wurde, dass eine blutende Wunde resultierte. Im Vordergrund steht jedoch die Tatsache, dass vorliegend neben diesem Hauptprofil sehr wohl weitere DNA-Spuren sichergestellt werden konnten. Diese waren jedoch zu wenig konstant darstellbar, als dass sich daraus ein weiteres eindeutiges Profil erstellen lassen. Somit liegt die Vermutung nahe, dass sich zwar auch DNA-Spuren des Beschuldigten auf dem Kantholz befinden, diese jedoch für die Erstellung eines weiteren Hauptprofils zu wenig ausgeprägt sind.

E. 3.4

Im Weiteren erscheint es fraglich, ob dieser von der Verteidigung beantragte Negativbeweis überhaupt tauglich wäre, die Unschuld des Beschuldigten nachzuweisen. Die von der Verteidigung gestellte Frage, ob angesichts des angeklagten Ablaufs Spuren auf dem Kantholz vorhanden sein müssten, wird wohl nie abschliessend beurteilt werden können. Vielmehr würden vom Gutachter nicht beweiskräftige Mutmassungen verlangt, welche die vorhandenen, den Beschuldigten belastenden Indizien nicht zu entkräften vermögen würden. In Übereinstim-

- 8 - mung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach ein Verzicht auf die Abnahme von Beweisen zulässig ist, wenn sich das Gericht auf Grund der erhobenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass die abgelehnten Beweisträger nichts an seiner Überzeugung zu ändern vermögen (vgl. BGer 6B_781/2009, Urteil vom 6. Januar 2010, E. 2.1.3), ist der von der Verteidigung beantragte Beweisergänzungsantrag abzuweisen.

E. 4

Gutachten über Verletzungsmöglichkeit durch Wurf mit Kantholz

E. 4.1

Sodann stellte die amtliche Verteidigung des Beschuldigten wiederum den Antrag, es sei mittels eines Gutachtens abzuklären, ob alleine mit dem Wurf des fraglichen Kantholzes die festgestellte Verletzung möglich sei respektive mit welcher Energie dieses Kantholz geworfen werden müsse, um ein solches Verletzungsbild zu bewirken (Urk. 76 S. 1). Zur Begründung verwies die Verteidigung im Wesentlichen auf ihre Eingabe vom 8. November 2018 (Urk. 38), ihr Plädoyer im Rahmen der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz (Urk. 42) sowie auf die eingereichte Dissertation von Jan Behring (Urk. 40). Diesen Antrag stellte die Verteidigung bereits in der Untersuchung und vor Vorinstanz (Urk. 20/1, Urk. 31, Urk. 42 S. 4 i.V.m. Urk. 40). Die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz haben diesen Antrag jeweils abgewiesen (Urk. 24 und Urk. 33, Urk. 62 S. 12). Die Privatklägerschaft beantragte an der Berufungsverhandlung auch die Abweisung dieses Antrags mit der Begründung, man könne diese Frage nicht derart abstrakt beantworten (Prot. II S. 15).

E. 4.2

Vorab ist – wie nachfolgend zu zeigen ist – erstellt, dass der Beschuldigte das Kantholz aus ca. fünf Metern Entfernung Richtung Stand des Privatklägers geworfen und den Privatkläger am Kopf getroffen hat. Es ist weiter erstellt, dass der Privatkläger dadurch die fraglichen Verletzungen (offene Jochbeinfraktur, Rissquetschwunde über dem Jochbeinbruch, Zahnbeschädigung, Prellung des linken Auges) erlitten hat. Es ist damit entgegen dem Vorbringen der Verteidigung erwiesen, dass ein solcher Wurf mit dem Kantholz gegen den Kopf eines Menschen aus wenigen Metern tatsächlich solche Verletzungen bewirken kann und offensichtlich genügend Anfangsenergie aufgewendet wurde. Des Weiteren sind

- 9 - ähnliche Fälle gerichtsnotorisch. Schliesslich hat sodann die Vorderrichterin zutreffend darauf hingewiesen, dass es für die rechtliche Würdigung nicht relevant sei, ob der Beschuldigte die konkret eingetretene Verletzung des Privatklägers, insbesondere die Jochbeinfraktur, wollte bzw. in Kauf nahm. Ein Eventualvorsatz setzt keine sichere Voraussicht des genauen Geschehensablaufs bzw. konkreten Erfolgs voraus. Es genügt, wenn ein Täter mit dem Wurf des Kantholzes gegen einen Menschen irgendeine Verletzung wollte bzw. mindestens in Kauf nahm, die als Verletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB zu qualifizieren ist. Es ist daher für die rechtliche Würdigung entgegen der Ansicht der Verteidigung nicht relevant, dass mit dem Wurf des Kantholzes "mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" ein Bruch des Jochbeins verursacht werden kann. Es ist somit nicht erforderlich, ein Gutachten über diese Frage einzuholen.

E. 5

Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll nach konstanter Rechtsprechung bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 123; Urteil 6B_125/2018 vom 14. Juni 2018 E. 1.3.2; je mit Hinweis). Vorliegend ist davon auszugehen, dass sich der nicht vorbestrafte Beschuldigte durch eine Geldstrafe genügend beeindrucken lassen wird. Die Höhe des Tagesatzes ist aufgrund der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten auf Fr. 100.– festzusetzen.

E. 5.1

Die Vorinstanz ging anlässlich der Hauptverhandlung vom 13. Dezember 2018 davon aus, dass (noch) kein Urteil ergehen könne, weil die Einvernahmen des Beschuldigten vom 2. Juli 2016 und vom 26. Januar 2017 sowie die Einvernahmen des Privatklägers und des Zeugen C._____ vom 26. Januar 2017 unverwertbar seien, nachdem bereits im Zeitpunkt der Einvernahmen erkennbar gewesen sei, dass ein Fall notwendiger Verteidigung im Sinne von Art. 130 Abs. 1 lit. b StPO vorliege (Urk. 62 S. 5; Prot. I S. 18). Sie begründet dies ausserdem damit, dass dem Beschuldigten mit Verfügung vom 30. Januar 2017 ein amtlicher Verteidiger bestellt worden sei. Dass die Anklagebehörde letztlich "nur" eine Strafe von 10 Monaten beantragt habe, ändere daran ebenso wenig etwas wie die tatsächlich ausgefallte Strafe. Massgebend sei lediglich, ob die Staatsanwaltschaft im Zeitpunkt der Einvernahmen grundsätzlich davon ausgegangen sei, dass dem Beschuldigten eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr drohe (Urk. 62 S. 5).

E. 5.2

Hierzu ist jedoch zu bemerken, dass zu Beginn der Untersuchung nie feststeht, welche Strafhöhe zur Anklage gebracht wird – geschweige denn, zu welchem Urteil das Gericht gelangen wird. In diesem Sinne beinhaltet Art. 130 lit. b StPO stets eine gewisse hypothetische Annahme und es besteht bei der Beurteilung dieser Frage immer ein gewisser Ermessensspielraum. Dieses Ermessen

- 10 - kann jedoch nie verletzt sein, wenn im Endeffekt keine Strafe von mehr als 12 Monaten ausgesprochen wird, wie dies vorliegend der Fall ist. Es ist demzufolge – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – für die Frage der Verwertbarkeit sehr wohl zu berücksichtigen, dass die Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von 10 Monaten beantragt hat und erstinstanzlich eine Strafe von 180 Tagessätzen Geldstrafe verhängt wurde. Angesichts dieser Strafen bleibt zwar unklar, weshalb die Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 30. Januar 2017 eine amtliche Verteidigung gestützt auf Art. 130 lit. b StPO bestellte. Mutmasslich ging die Staatsanwaltschaft zu diesem Zeitpunkt aufgrund der damaligen Aktenlage davon aus, dem Beschuldigten könnte eine Strafe von mehr als einem Jahr drohen. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass dies zu Beginn der Untersuchung ebenfalls der Fall gewesen sein musste. Dass die Staatsanwaltschaft zu einem bestimmten Zeitpunkt der Untersuchung in dieser Hinsicht besonders vorsichtig war und eine amtliche Verteidigung bestellte, kann sich nicht im Sinne einer Unverwertbarkeit der zuvor durchgeführten Einvernahmen auswirken, zumal rückblickend ja gar nie eine amtliche Verteidigung hätte bestellt werden müssen.

E. 5.3

Der Entscheid der Staatsanwaltschaft, zu Beginn der Untersuchung keinen amtlichen Verteidiger zu bestellen und die ersten Einvernahmen ohne Verteidigung des Beschuldigten durchzuführen, erweist sich damit aus heutiger Sicht als absolut vertretbar. Damit sind sämtliche Einvernahmen, inklusive denjenigen des Beschuldigten vom 2. Juli 2016 und vom 26. Januar 2017, verwertbar. Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die von der Verteidigung vor der Vorinstanz genannten Bundesgerichtsentscheide vom 25. Oktober 2017 (BGer 6B_178/2017 und 6B_191/2017, Urteile vom 25. Oktober 2017; vgl. Urk. 41 S. 2) anders gelagert sind, zumal die Staatsanwaltschaft dort jeweils eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten beantragte. II. Sachverhalt 1. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, am 2. Juli 2016 ("Züri-Fest"), um ca.

01.10 Uhr an der D._____-Strasse 1 in Zürich aus ca. vier bis fünf Metern Abstand ein Kantholz (8x12x50 cm) in Richtung des Verkaufstands des Privatklä-

- 11 - gers geworfen, den Privatkläger am Kopf getroffen und ihm zumindest eventualvorsätzlich eine offene Jochbeinfraktur, eine Rissquetschwunde über dem Jochbeinbruch, eine Zahnbeschädigung sowie eine Prellung des linken Auges zugefügt zu haben (Urk. 27). Der Beschuldigte bestreitet, das Kantholz geworfen zu haben (Urk. 4/10 S. 4). Der Sachverhalt ist daher aufgrund der Untersuchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente nach den allgemein gültigen Beweisregeln zu würdigen.

E. 6

In Würdigung der massgeblichen Strafzumessungsgründe erscheint es dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten demnach angemessen, ihn mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 100.– zu bestrafen. Ein Tagessatz gilt als durch Haft geleistet (Art. 51 StGB). V. Vollzug Die Vorinstanz hat zutreffende Ausführungen zur Frage des Vollzugs der Geldstrafe gemacht. Auf die entsprechenden Erwägungen kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 62 S. 16). Die günstige Prognose wird vermutet. Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft und es bestehen keine Gründe, welche gegen den Aufschub des Vollzugs sprechen. Der Beschuldigte war schwer betrunken und es ist von einem einmaligen Ausrutscher auszugehen. Dem Beschuldigten ist dementsprechend für die Geldstrafe der bedingte Vollzug zu gewähren. Die Probezeit ist auf zwei Jahre anzusetzen. VI. Einziehungen Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 18. September 2018 beschlagnahmte Vierkantholz (Asservat Nr. A009'438'806) ist einzuziehen und der zuständigen Lagerbehörde zur Vernichtung zu überlassen (Art. 69 StGB). VII. Zivilforderungen 1. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen für die Zusprechung von Schadenersatz sowie einer Genugtuung und deren Bemessung zutreffend aufgeführt. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 62 S. 16 ff.). 2. Die Einzelrichterin ist zum Schluss gekommen, dass der geltend gemachte Erwerbsausfall beim Privatkläger sowie die angefallenen und noch anfallenden Arztkosten nicht rechtsgenügend belegt seien und hat deshalb in Anwendung von Art. 126 Abs. 3 StPO festgestellt, dass der Beschuldigte dem Privatkläger dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist, dieser jedoch zur genaueren Be-

- 20 - stimmung der Schadenersatzhöhe auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen ist. Nachdem der Beschuldigte schuldig zu sprechen ist und keine Anschlussberufung erhoben worden ist, ist dieser Entscheid zu bestätigen. 3. Die Vorinstanz hat sich sorgfältig mit der Art und Schwere der Verletzung des Privatklägers und deren Auswirkungen auseinandergesetzt und die Genugtuung auf Fr. 1'000.– festgesetzt (Urk. 62 S. 18-20). Nachdem keine Anschlussberufung erhoben wurde, ist eine Erhöhung der Genugtuung nicht möglich. Es ist festzuhalten, dass aufgrund der Schwere der Verletzungen eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 1'000.– jedenfalls gerechtfertigt ist. Es ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die erlittenen Verletzungen den Privatkläger in seinem Wohlbefinden beeinträchtigen und sein Sicherheitsgefühl gelitten haben dürfte. Ebenso belastend und unangenehm war wohl die nicht unbedeutende Zahnbehandlung des Privatklägers (vgl. Urk. 9/9-17). Der Beschuldigte ist daher zu verpflichten, dem Privatkläger eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 1'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 2. Juli 2016 zu bezahlen. Im übersteigenden Betrag ist das Genugtuungsbegehren abzuweisen. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv zu bestätigen. Ebenfalls zu

bestätigen ist, dass der Beschuldigte zu verpflichten ist, dem Privatkläger eine Prozessentschädigung von Fr. 3'000.– zu bezahlen. Es ist belegt, dass dem Privatkläger vor der Bestellung des unentgeltlichen Rechtsvertreters Anwaltskosten in diesem Umfang entstanden sind (Urk. 39/1-4, Urk. 62 S. 21), welche dem Beschuldigten ausgangsmässig aufzuerlegen sind. 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Da einzig der Beschuldigte mit seinen Anträgen unterliegt, sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen

- 21 - Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei eine Rückforderung bei verbesserten Verhältnissen vorbehalten bleibt. 3. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Sowohl die Aufwendungen der unentgeltlichen Vertreterin der Privatklägerin als auch diejenigen der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren erscheinen gemäss jeweils eingereichter Honorarnote als angemessen (vgl. Urk. 74 und 75). Unter Hinzurechnung der zusätzlich zu vergütenden Aufwendungen für die heutige Berufungsverhandlung ist Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ pauschal mit Fr. 5'000.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Für die unentgeltliche Vertretung des Privatklägers sind Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ sodann Fr. 2'813.55 (inkl. MwSt.) zuzusprechen. Es wird beschlossen:

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