

# ZH\_OBERGERICHT SB190265 vom 5. Juni 2020

ZH Obergericht, 2020-06-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB190265](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190265)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB190265 du 5 juin 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT SB190265 del 5 giugno 2020

## Erwägungen

### E. 1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene, mündlich eröffnete Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 3. April 2019 meldete die vormalige amtliche Verteidigung mit Eingabe vom 5. April 2019 Berufung an (Prot. I S. 21 ff.; Urk. 54; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach der Zustellung des begründeten Urteils am 16. Mai 2019 reichte die vormalige Verteidigung am 31. Mai 2019 (Poststempel) rechtzeitig die Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO ein (Urk. 60/2; Urk. 64). Mit Präsidialverfügung vom 5. Juni 2019 wurde der Staatsanwaltschaft und dem Privatkläger die Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt und Frist für Anschlussberufung oder einen Nichteintensantrag angesetzt (Urk. 65). Mit Präsidialverfügung vom selben Tag wurde der vormaligen amtlichen Verteidigung zudem Frist angesetzt, um die beantragte Entlassung aus dem Mandat näher zu begründen (Urk. 66). Mit Eingabe vom 7. Juni 2019 erhob die Staatsanwaltschaft eine auf den Strafpunkt beschränkte Anschlussberufung und beantragte eine Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren (Urk. 69). Am 17. Juni 2019 ging die Begründung der vormaligen amtlichen Verteidigung ein, worauf diese mit Präsidialverfügung vom 21. Juni 2019 entlassen wurde (Urk. 70 f.). Mit Präsidialverfügung vom 15. Juli 2019 wurde die neue amtliche Verteidigung bestellt und die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten und dem Privatkläger zugestellt (Urk. 75 f.). Der Privatkläger liess sich nicht vernehmen. Beweisanträge wurden keine gestellt.

### E. 1.1

Wie bereits die vormalige Verteidigung vor Vorinstanz (Urk. 50 S. 8 f.; Prot. I S. 17), macht die aktuelle Verteidigung auch im Berufungsverfahren geltend, dass die anklagegegenständliche Tat keine schwere Körperverletzung darstelle. So liege kein Nachweis für eine arge und bleibende Entstellung des Gesichtes des Privatklägers vor. Den aktenkundigen ärztlichen Berichten könne lediglich entnommen werden, welche Folgen die Tat für den Privatkläger in Zukunft möglicherweise haben könnte. Das tatsächliche Vorliegen der in der Anklage behaupteten Verletzungsfolgen würde dadurch aber nicht bewiesen. Die bei den Akten liegenden, kurz nach der Tat aufgenommenen Fotos würden zwar schlimm aussehende Verletzungen des Privatklägers zeigen, jedoch seien tatnahe Fotos für den Beleg einer schweren Körperverletzung nicht relevant, solange völlig unterschiedliche Heilungsverläufe möglich seien. Entscheidend sei nicht, wie entstellend die Verletzungen nach der Tat gewesen seien, sondern dass die Verletzungen auch nach deren vollständigen Verheilung bzw. Vernarbung für einen arg entstellenden Eindruck des Gesichtes sorgen würden. Dass im Arztbericht vom 27. August 2017 behauptet werde, dass die Narbe des Privatklägers bleibend entstellend sei, beantworte schliesslich auch nicht die Frage, ob ein bleibender, arg entstellender Eindruck des Gesichtes im Sinne von Art.

122 Abs. 1 StGB gegeben sei. Die Beantwortung dieser Rechtsfrage könne denn auch nicht durch einen Arzt erfolgen, welcher bei Narben im Gesicht schnell einmal das Wort "entstellend" verwende, sondern müsse durch das Gericht entschieden werden. Dies

- 25 - sei nur durch eine Dokumentation des aktuellen und vollständig verheilten Gesichtes des Privatklägers möglich, welche dem Gericht aber nicht vorliege. Im Übrigen sei es auch bei einem Vergleich mit anderen Fällen naheliegend, dass keine schwere Körperverletzung vorliege (Urk. 85 S. 24 ff.).

### **E. 1.2**

Die Staatsanwaltschaft hat mit ihrer Anschlussberufung die Bestätigung der vorinstanzlichen Schuldsprüche beantragt (Urk. 69 S. 2). 2. Bereits die Vorinstanz hat dazu zutreffend erwogen, dass zu keinem Zeitpunkt eine unmittelbare Lebensgefahr beim Privatkläger bestand, dass die Augen indessen zu den wichtigen Organen im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB zählen, wobei es bei paarigen Sinnesorganen genügt, wenn ein einzelnes Teilorgan, wie ein Auge, beeinträchtigt wurde (ROTH/BERKEMEIER, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage 2019, N 13 zu Art. 122 StGB). Dabei reicht nicht jede geringfügige Verletzung eines solchen Organs aus. Diese muss vielmehr schwer sein. Eine arge und bleibende Entstellung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB kann beispielsweise bei einer deutlichen Narbe im Gesicht vorliegen (ROTH/BERKEMEIER, a.a.O., N 18 zu Art. 122 StGB).

### **E. 2**

Die Verteidigung macht im Berufungsverfahren geltend, dass die vor der Bestellung der amtlichen Verteidigung am 19. April 2018 durchgeführten Einvernahmen nicht zulasten des Beschuldigten verwertbar seien. Sie begründet dies damit, dass das Verfahren mit der polizeilichen Einvernahme des Privatklägers am 1. Juni 2017 formell in Gang gebracht worden sei, worauf weitere polizeiliche Einvernahmen mit dem Zeugen C.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten durchgeführt worden seien, bevor die Polizei schliesslich am 21. Juli 2017 der Staatsanwaltschaft rapportiert habe (Urk. 85 S. 4). Diese habe die Strafuntersuchung nicht mittels Verfügung formell eröffnet, sondern am 26. Juli 2017 die Polizei mit weiterführenden Ermittlungen, konkret mit der Durchführung weiterer Einvernahmen, beauftragt. Dabei habe die Staatsanwaltschaft explizit darauf hingewiesen, dass die Untersuchung bereits eröffnet worden sei. Deshalb sei davon auszugehen, dass die Untersuchung spätestens mit der Rapportierung an die Anklägerin und dem damit bei dieser zwingend hervorgerufenen hinreichenden Tatverdacht am 21. Juli 2017 materiell eröffnet worden sei. Zu diesem Zeitpunkt sei schliesslich auch erkennbar gewesen, dass es sich um einen Fall von notwendiger Verteidigung handle. Zwar sei die Anzeigeerstattung wegen einfacher Körperverletzung und Sachbeschädigung erfolgt und die Strafuntersuchung eine längere Zeit lang wegen des Verdachts auf bloss einfache Körperverletzung geführt worden, jedoch sei bereits im Polizeirapport erwähnt worden, dass der Privatkläger erhebliche Schnittverletzungen nahe des Auges erlitten habe, wobei dem Rapport auch entsprechende Verletzungsfotos beigelegt haben. Ohne dass wesentliche neue Untersuchungsergebnisse vorgelegen hätten, habe der Tatverdacht ab April 2018 plötzlich offiziell auf schwere Körperverletzung gelautet. Wenn die Anklägerin aber tatsächlich von einem Verdacht auf schwere Körperverletzung ausgegangen sei, hätte sie das Verfahren nicht über längere Zeit unter dem Deckmantel der einfachen Körperverletzung führen dürfen. Im Übrigen hätte die Anklägerin unter den gegebenen Umständen und angesichts

der Strafandrohung von Art. 123 Ziff. 1 StGB auch im Falle einer Untersuchung wegen blosser einfacher Körperverletzung davon ausgehen müssen, dass dem Beschuldigten eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr drohen würde. Damit hätte die Staatsanwaltschaft spätestens am 21. Juli 2017 die Verteidigung des Beschuldigten sicherstellen müssen und nicht erst ein knappes Jahr später und nach der Durchführung diverser weiterer Einvernahmen (Urk. 85 S. 4 f.). Die Unverwertbarkeit der fraglichen Einvernahmen ergebe sich im Übrigen auch daraus, dass die Polizei trotz der eröffneten Untersuchung und der expliziten staatsanwaltschaftlichen Delegation die befragten Personen auch weiterhin als polizeiliche Auskunftspersonen und nicht als Zeugen bzw. Auskunftspersonen einvernommen habe. Zudem sei dem Beschuldigten keine Gelegenheit gegeben worden, an den delegierten Einvernahmen teilzunehmen, wobei eine Heilung dieser Unverwertbarkeit durch spätere Gewährung des Teilnahmerechts nicht möglich sei (Urk. 85 S.6).

### **E. 2.1**

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

### **E. 2.2**

Die unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers und die aktuelle amtliche Verteidigung sind für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren gemäss ihren Honorarnoten (Urk. 83 und Urk. 86) mit Fr. 513.– (inkl. Auslagen und MWST) bzw. Fr. 8'431.– (inkl. Auslagen und MWST) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Die frühere amtliche Verteidigung wurde für ihre Aufwendungen bereits gemäss ihrer Honorarnote (Urk. 73) mit Fr. 902.20 aus der Gerichtskasse entschädigt.

- 41 - Es wird beschlossen:

### **E. 2.3**

Der Beschuldigte wurde 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, weshalb keine besonders günstigen Umstände als Voraussetzung für einen teilbedingten Aufschub der Strafe gegeben sein müssen. Dagegen hat er während des laufenden Verfahrens erneut delinquent (vgl. vorstehend, Erw. IV.5.4.). Jene Vergehen richteten sich jedoch nicht gegen die körperliche Unversehrtheit und waren somit nicht einschlägig. Seither hat sich der Beschuldigte wohlverhalten. Angesichts seiner Aussagen, wonach er an einem Arbeitsintegrationsprogramm teilgenommen hat, einer Temporärarbeit als Reinigungsmitarbeiter nachgeht und sich zurzeit im Bewerbungsprozess befindet (vorstehend, Erw. IV.5.2.), scheint es auch so, als ob sich der Beschuldigte auch in beruflicher Hinsicht gefangen habe. Auch das Tatverschulden bei der schweren Körperverletzung bewegt sich noch in einem Bereich (keineswegs mehr leicht), der es als angemessen erscheinen

- 38 - lässt, den zu vollziehenden Teil der Freiheitsstrafe auf das gesetzliche Minimum von 6 Monaten festzulegen. Bei dieser Dauer des Freiheitsentzuges ist unter der Voraussetzung, dass der Beschuldigte einer geregelten Arbeit, Ausbildung oder Beschäftigung von

mindestens 20 Stunden pro Woche nachgeht, auch eine Verbüßung in Halbgefängenschaft möglich (vgl. Art. 77b Abs. 1 StGB). Es besteht die berechtigte Hoffnung, dass diese Vollzugsform- und -dauer den Beschuldigten genügend nachhaltig beeindrucken wird, um sich inskünftig wohlzuverhalten. Den bestehenden Restbedenken ist mit der Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren Rechnung zu tragen.

#### **E. 2.4**

Somit ist der Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 2 Jahren aufzuschieben und die Probezeit auf 3 Jahre festzusetzen. Im Übrigen (6 Monate) ist die Freiheitsstrafe zu vollziehen. VII. Anordnung DNA-Probenahme 1. Gemäss Art. 5 lit. b DNA-Profil-Gesetz kann eine Person zur Abgabe einer DNA-Probe zwecks Erstellung eines DNA-Profiles verpflichtet werden, wenn sie wegen eines vorsätzlich begangenen Verbrechens oder Vergehens gegen Leib und Leben oder die sexuelle Integrität rechtskräftig verurteilt worden ist. 2. Der Beschuldigte hat sich einer schweren Körperverletzung, mithin eines vorsätzlichen Verbrechens gegen Leib und Leben, schuldig gemacht, weshalb er dem Antrag der Staatsanwaltschaft entsprechend zu verpflichten ist, nach Eintritt der Vollstreckbarkeit dieses Urteils eine DNA-Probe zur Erstellung eines DNA-Profiles abzugeben. VIII. Zivilansprüche 1. Hinsichtlich der tatsächlichen Voraussetzungen zur Geltendmachung und Bemessung von Zivilansprüchen durch den Privatkläger und die dabei zu beachtenden rechtlichen Grundlagen kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 61 S. 45 ff.).

- 39 - 2. Die Vorderrichter haben den Beschuldigten verpflichtet, dem Privatkläger Fr. 55.– als Schadenersatz und Fr. 3'000.– als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag haben sie dessen Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren abgewiesen (Urk. 61 S. 50, Dispositivziffern 5 und 6). Der Privatkläger hat diese Anordnungen nicht angefochten.

#### **E. 2.4.1**

C.\_\_\_\_\_ gab in seinen Einvernahmen zum Vorfall vom 28. Mai 2017 zusammengefasst an, dass er sich am fraglichen Abend mit seiner Gruppe am H.\_\_\_\_\_ bei einer Sitzbank aufgehalten habe. Zu Beginn des Treffens habe sich ihnen gegenüber eine weitere Personengruppe bei einer Sitzbank platziert. Dann sei eine Gruppe mit einer Frau und einem Hund aufgetaucht, wobei einige aus der gegenüber platzierten Gruppe diesen Hund hätten streicheln wollen. Die Hundebesitzerin habe dies aber nicht gewollt. Aus dieser Situation heraus sei schliesslich ein Streit entstanden. Zu Beginn hätten sich zwei Personen gegenseitig geschlagen. Jedoch hätten sich immer mehr Personen in die Auseinandersetzung eingemischt. Der Pulk habe sich dann von links nach rechts verlagert und sei auf eine weitere Personengruppe gestossen, welche sich ebenfalls in die Auseinandersetzung eingemischt habe (Urk. 7/1 S. 1; Urk. 7/2 S. 3; Urk. 7/3 S. 6). Schliesslich habe er bemerkt, dass der Privatkläger und der Zeuge D.\_\_\_\_\_ mit-ten in dieser Personenansammlung gestanden seien, wobei der Privatkläger versucht habe, die Auseinandersetzung "mit Worten" zu beenden. Der Privatkläger habe mit einem älteren, recht wütenden Mann diskutiert und diesen zu beruhigen versucht. Der ältere Mann habe den Privatkläger angeschrien und gesagt, "dass

- 14 - es okay sei" und sich schliesslich entfernt. Dann sei plötzlich der Beschuldigte angerannt gekommen und habe den Privatkläger mit der Faust ins Gesicht geschlagen (Urk. 7/1 S. 1 und 3; Urk. 7/2 S. 3 f.). Der Beschuldigte habe den Privatkläger lediglich ein einziges Mal ins Gesicht geschlagen, wobei es so ausgesehen habe, als ob jemand in

einen "Boxkasten" schlagen würde. Auf einer Stärkeskala von 1-10 würde er den Faustschlag mit einer 8 bewerten. Als die Brillengläser des Privatklägers zersprungen seien, habe es sich angehört, als ob eine Flasche zer- schlagen worden sei (Urk. 7/1 S. 2; Urk. 7/2 S. 5 f.; Urk. 7/3 S. 7). Nach dem Faustschlag sei er zum Privatkläger gerannt, habe diesen aus der Menge geholt und zu den Sitzbänken gebracht, wo er gesehen habe, dass dieser eine Wunde habe, aus welcher viel Blut austrete. Er habe dann noch einen grauen Pullover gefunden, welcher bei ihnen gelegen sei. Dann habe er jemanden die Worte "wo ist mein Pullover?" schreien gehört. Daraufhin sei der Beschuldigte gekommen, worauf er diesen gefragt habe, ob dies sein Pullover sei, was der Beschuldigte bejaht habe und gegangen sei. In der Folge habe er sich zusammen mit G'.\_\_\_\_\_, dem Privatkläger sowie den Zeugen E.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ vom Ereignisort in Richtung I.\_\_\_\_\_ bzw. J.\_\_\_\_\_-platz entfernt. Dort habe G'.\_\_\_\_\_ den Namen des Beschuldigten genannt, wobei sie ihn davon hätten überzeugen müssen, den Namen des Beschuldigten preiszugeben. G'.\_\_\_\_\_ ha- be dies eigentlich nicht gewollt, da er mit dem Beschuldigten befreundet gewesen sei. Aufgrund des von G'.\_\_\_\_\_ genannten Namens habe ein Kollege dann eine Facebook-Suche durchgeführt, um sicherzustellen, dass es sich wirklich um den Beschuldigten handle. Auf dem Foto, welches der Kollege gezeigt habe, habe er den Beschuldigten sofort wiedererkannt (Urk. 7/1 S. 2; Urk. 7/2 S. 3 f.; Urk. 7/3 S. 8). Anschliessend seien sie mit dem Privatkläger zunächst in die Apotheke und dann ins Universitätsspital Zürich gegangen (Urk. 7/1 S. 2; Urk. 7/2 S. 4).

#### **E. 2.4.2**

Der Zeuge C.\_\_\_\_\_ vermochte auf anschauliche und nachvollziehba- re Weise zu schildern, wie es zu einer Auseinandersetzung zwischen Personen verschiedener Gruppen kam, in welche der Privatkläger schlichtend eingegriffen habe, worauf diesem vom Beschuldigten ein Faustschlag gegen das Gesicht ve- setzt worden sei. Seine Schilderungen erweisen sich sowohl in Bezug auf das Randgeschehen als auch auf das Kerngeschehen als detailliert und authentisch,

- 15 - was dafür spricht, dass es sich bei seinen Angaben um selbst Erlebtes handelt. Für die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen spricht zudem auch, dass diese keine Übertreibungen aufweisen und den Beschuldigten nicht übermässig belasten. So gab der Zeuge C.\_\_\_\_\_ von Beginn der Strafuntersuchung weg an, dass der Be- schuldigte dem Privatkläger zwar einen heftigen, aber lediglich einen einzigen Faustschlag versetzt habe. Schliesslich ist auch nicht ersichtlich, weshalb der Zeuge C.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten fälschlicherweise belasten sollte, zumal er gemäss eigenen Aussagen in keinerlei Beziehung zum Beschuldigten stehe (Urk. 7/1 S. 2; Urk. 7/2 S. 9; Urk. 7/3 S. 3) und auch der Beschuldigte selbst an- gab, den Zeugen C.\_\_\_\_\_ nicht zu kennen (Prot. II S. 18). Vor diesem Hinter- grund sind die Aussagen des Zeugen C.\_\_\_\_\_ grundsätzlich als glaubhaft zu wer- ten. Soweit die Verteidigung die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Zeugen C.\_\_\_\_\_ in Zweifel zieht (Urk. 85 S. 19, 23), weil dieser gewisse Umstände (Be- grüssung des Beschuldigten durch G'.\_\_\_\_\_ zu Beginn des Treffens an der Seepromenade, Abholen eines grauen Pullovers durch den Beschuldigten) erst in den Einvernahmen nach seiner polizeilichen Ersteinvernahme erwähnte (vgl. Urk. 7/2 S. 4 und Urk. 7/3 S. 4 ff.), ist ihr entgegenzuhalten, dass es sich dabei um Elemente des Randgeschehens handelt, welche keinen entscheidenden Ein- fluss auf die Erstellung der Täterschaft des Beschuldigten haben (so auch die Verteidigung selbst in Urk. 85 S. 15 f.). Eine marginale Aussagenerweiterung hin- sichtlich des Randgeschehens vermag die Glaubhaftigkeit der

Aussagen des Zeugen C.\_\_\_\_\_ dementsprechend nicht massgeblich zu erschüttern, zumal sich seine Aussagen in Bezug auf das Kerngeschehen von Beginn der Strafuntersuchung an als konstant und übereinstimmend erweisen.

### **E. 2.4.3**

Die Glaubhaftigkeit der Schilderungen des Zeugen C.\_\_\_\_\_ wird schliesslich dadurch verstärkt, dass diese in den vom Privatkläger sowie der Zeugen D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ erstatteten Aussagen zu den allgemeinen Geschehnissen rund um den Vorfall vom 28. Mai 2017 eine Entsprechung finden.

#### **E. 2.4.3.1**

So gab der Privatkläger zu den Geschehnissen am 28. Mai 2017 an, dass er sich mit den Zeugen C.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ bei einer Parkbank an der Seepromenade am H.\_\_\_\_\_ aufgehalten habe, worauf zwei Per-

- 16 -  
sonen eine Schlägerei angefangen hätten, an welcher plötzlich sechs Personen beteiligt gewesen seien. Der Zeuge D.\_\_\_\_\_ habe die Situation klären und schlichten wollen und sei zu den sich schlagenden Personen gegangen. Er (der Privatkläger) sei ebenfalls zu den streitenden Personen gegangen und habe versucht mit Worten die Situation zu beruhigen. Er habe zu einer Person gesagt, dass sie sich beruhigen solle, worauf diese Person sich zurückgezogen habe bzw. weggegangen sei. Daraufhin habe er wieder zur Parkbank zurückkehren wollen und sich von derjenigen Person, mit welcher er zuvor gesprochen habe, abgedreht, worauf er plötzlich einen Schlag auf seinem linken Auge bzw. seiner Brille verspürt und seine Hände auf sein Auge gelegt habe. Dann seien seine Kollegen bzw. der Zeuge C.\_\_\_\_\_ gekommen und hätten ihn zur Parkbank zurückgebracht. Sie hätten versucht, die Blutung zu stoppen, aber als dies nicht geklappt habe, seien sie in die Apotheke beim K.\_\_\_\_\_ gegangen, wo sie zur Notaufnahme des Universitätsspitals Zürich geschickt worden seien (Urk. 6/1 S. 2 f.; Urk. 6/3 S. 5 und 7 ff.). Wer ihm den Faustschlag verpasst habe, habe er nicht gesehen. Er habe lediglich von seinen Kollegen erfahren, dass der Beschuldigte ihm den Faustschlag versetzt habe. Der Zeuge C.\_\_\_\_\_ habe den Faustschlag beobachten können und den Beschuldigten anhand eines Profilbildes wiedererkannt (Urk. 6/1 S. 2; Urk. 6/3 S. 5). G'.\_\_\_\_\_ habe ihm eine Woche nach dem Vorfall zudem noch mitgeteilt, dass es dem Beschuldigten leid tue ("[...] dann habe ich durch G'.\_\_\_\_\_ im Nachhinein erfahren, es täte ihm, dem A.\_\_\_\_\_, leid.", Urk. 6/3 S. 5; "Er hat einfach gesagt, dass es dem A.\_\_\_\_\_ leid tue, was er getan habe.", Urk. 6/3 S. 6).

#### **E. 2.4.3.2**

Derselbe Handlungsablauf wird denn auch von den Zeugen D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ beschrieben. So seien sie am fraglichen Datum an der Seepromenade gewesen, worauf eine Schlägerei entstanden sei ("Wir haben dann gesehen, dass eine Schlägerei entstanden ist, zwei Personen waren am Ringen, am Boden. Der eine war auf dem anderen drauf.", Urk. 7/5 S.3 [D.\_\_\_\_\_]; "Wir beobachteten eine Schlägerei. Es gingen Leute aufeinander los, wer genau weiss ich nicht.", Urk. 7/7 S. 3 [E.\_\_\_\_\_]; "Dann hat es wegen einem Hund oder so eine Schlägerei gegeben. Zwei Gruppen waren am "schleglä".", Urk. 7/9 S. 3 [F.\_\_\_\_\_]). Daraufhin seien der Privatkläger und der Zeuge D.\_\_\_\_\_

- 17 -  
in die Personenmenge hineingegangen und hätten versucht zu schlichten ("Dann bin ich und B.\_\_\_\_\_ dorthingegangen, sehr neutral, nicht aggressiv. Wir haben versucht, die

beiden auseinander zu nehmen. Wir haben sie nicht einfach auseinandergerissen, sondern auf die Schulter geklopft und gesagt, es lohne sich nicht.", Urk. 7/5 S. 3 [D.\_\_\_\_]; "D.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ gingen dann dort rein, um zu schlichten. D.\_\_\_\_ stand eher links und B.\_\_\_\_ eher rechts, redete mit je-mandem", Urk. 7/7 S. 3 [E.\_\_\_\_]; "Dann ging B.\_\_\_\_ rein, um den Streit zu schlichten, da es keinen Sinn mache, wegen einem Hund so zu streiten.", Urk. 7/9 S. 3 [F.\_\_\_\_]). Schliesslich sei der Zeuge C.\_\_\_\_ in die Menge gerannt und habe den blutenden Privatkläger zu den Sitzbänken gebracht, worauf sie mit ihm zuerst in die Apotheke und dann ins Universitätsspital Zürich gegangen seien (Urk. 7/5 S. 3 [D.\_\_\_\_]; Urk. 7/7 S. 3 [E.\_\_\_\_]; Urk. 7/9 S. 3 [F.\_\_\_\_]).

#### **E. 2.4.3.3**

Auch wenn der Privatkläger und die Zeugen E.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ keine aus eigener Wahrnehmung stammenden Angaben zum Ablauf der eigentlichen Tathandlung bzw. zur Täterschaft machen konnten, so schilderten sie dennoch übereinstimmend, nachvollziehbar und lebensnah, wie es zur Auseinandersetzung zwischen mehreren fremden Personen kam, in welche der Privatkläger und der Zeuge D.\_\_\_\_ schlichtend eingriffen, worauf der Privatkläger vom Zeugen C.\_\_\_\_ aus der Menge geholt und aufgrund seiner stark blutenden Wunde zunächst in die Apotheke und anschliessend in das Universitätsspital gebracht wurde. Die Aussagen des Privatklägers und der Zeugen D.\_\_\_\_, E.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ weisen weder Übertreibungen auf noch belasten sie den Beschuldigten übermässig. So gaben sie allesamt ausdrücklich an, den anklagegegenständlichen Faustschlag gar nicht beobachtet zu haben (D.\_\_\_\_, E.\_\_\_\_, F.\_\_\_\_) bzw. nicht selbst gesehen zu haben, wer diesen ausgeführt habe (Privatkläger). Der Privatkläger selbst machte zudem auch nie geltend, von mehr als nur einem einzelnen Faustschlag getroffen worden zu sein. Konkrete Hinweise für eine Absprache der Aussagen zwischen dem Privatkläger und den Zeugen sind nicht erkennbar. Die Aussagen des Privatklägers und der Zeugen D.\_\_\_\_, E.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ sind damit grundsätzlich als glaubhaft zu qualifizieren.

- 18 -

#### **E. 2.4.3.4**

Angesichts der glaubhaften Aussagen des Hauptbelastungszeugen C.\_\_\_\_, welche in Bezug auf das allgemeine Tatgeschehen mit den ebenfalls glaubhaften Aussagen des Privatklägers sowie der Zeugen D.\_\_\_\_, E.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ übereinstimmen, ist der Anklagesachverhalt in Bezug auf den Tatvergang rechtsgenügend erstellt.

#### **E. 2.5**

Vorsätzlich handelt auch, wer die Verwirklichung der Tat auch nur für möglich hält und in Kauf nimmt, namentlich wer mit Eventualvorsatz handelt

- 28 - (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB). Eventualvorsatz liegt vor, wenn sich dem Beschuldigten der tatbestandsmässige Erfolg seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängte, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolges ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3).

#### **E. 2.5.1**

Dass der Beschuldigte dem Privatkläger mit direktem Vorsatz eine schwere Körperverletzung zufügen wollte, diesen somit dauerhaft entstellen oder lebensgefährlich verletzen wollte, lässt sich nicht nachweisen. Indessen musste auch dem Beschuldigten die

Sensibilität und Wichtigkeit des Auges klar sein. Es bedarf keiner besonderen Ausbildung oder Kenntnisse, um zu wissen, dass ein wuchtiger Schlag mit der Faust auf das Auge zu schweren Verletzungen führen kann; dies erst recht, wenn das Opfer unvorbereitet ist und vom Schlag völlig überraschend und aus dem Nichts getroffen wird, ohne dass ein Abwenden des Kopfes oder ein anderer Schutz des Gesichts möglich wäre. Wer trotz des Wissens um die möglichen, schwer verletzenden Folgen wuchtig, sei es gezielt oder unkontrolliert, mit der Faust ins Gesicht eines ahnungs- und wehrlosen Menschen schlägt, nimmt insbesondere bei Treffern im Bereich der Augen des Gegenübers schwere und bleibende Verletzungen der Sinnesorgane sowie bleibende und arg entstellende Narben in Kauf, dies erst recht, wenn der Geschlagene eine Brille trägt, deren Gläser bersten können, sodass durch einen derart gefährlichen Schlag mit hoher Wahrscheinlichkeit das Auge zerstört oder durch massive Schnittverletzungen im Augenbereich in arge und möglicherweise bleibende Mitleidenschaft gezogen werden kann. Indem der Beschuldigte trotz dieses Begleitwissens auf den Privatkläger einschlug, handelte er hinsichtlich der schweren Körperverletzung somit eventualvorsätzlich.

### **E. 2.5.2**

An diesem Ergebnis vermag auch das Vorbringen der Verteidigung nichts zu ändern, wonach der Beschuldigte aufgrund seiner Angriffsposition und behaupteter schlechter Lichtverhältnisse nicht habe erkennen können, dass der Privatkläger im Zeitpunkt des Angriffs eine Brille getragen habe (Urk. 85 S. 27 f.).

#### **E. 2.5.2.1**

Wenn es für den Beschuldigten im Tatzeitpunkt nicht erkennbar gewesen wäre, ob der Privatkläger eine Brille trägt, hätte er dies umgekehrt auch nicht ausschliessen können, zumal das Tragen einer Brille, sowohl aus medizini-

- 29 - schen, als auch aus modischen Gründen, gang und gäbe ist. Dass der Beschuldigte unter diesen von der Verteidigung behaupteten Umständen dennoch völlig unvermittelt einen Faustschlag in Richtung des Kopfes des Privatklägers führte, so dass er sich vorab gar nicht darüber vergewissern konnte, ob der Privatkläger eine Brille trägt oder nicht, kann folglich nicht anders aufgefasst werden, als dass es ihm egal war, wem er ins Gesicht schlug und er folglich auch in Kauf nahm, dass es sich beim Privatkläger um einen Brillenträger handelt.

#### **E. 2.5.2.2**

Weiter wird das eventualvorsätzliche Handeln des Beschuldigten auch nicht durch das Argument der Verteidigung widerlegt, wonach der Schlag des Beschuldigten gegen den Hinterkopf des Privatklägers gerichtet gewesen sei und nur deshalb das Gesicht des Privatklägers getroffen habe, weil sich dieser just im Moment des Schlages abgedreht habe (Urk. 85 S. 28 f.). So konnte sich der Beschuldigte angesichts des unvermittelt und mit grosser Wucht gegen den Kopf des völlig arglosen Privatklägers gerichteten Schlages nicht darauf verlassen, dass der Privatkläger still in einer Position verharrt, zumal eine Drehung des Kopfes oder ein Abdrehen des Körpers jederzeit und augenblicklich erfolgen kann. Dem Argument der Verteidigung, wonach der gegen den Privatkläger geführte Schlag zu wenig kräftig ausgefallen sei, um sich auf die Verursachung einer schweren Körperverletzung zu beziehen (Urk. 85 S. 28) ist entgegenzuhalten, dass einerseits der Tatzeuge C.\_\_\_\_\_ den Schlag auf einer Stärkeskala von 1-10 mit einer 8 bewertete (Urk. 7/2 S. 6) und im Übrigen auch die vom Privatkläger erlittenen Verletzungen (komplexe

Fraktur der Augenhöhle und komplexe Schnittverletzungen im linken Wangenbereich, welche bis auf den Knochen reichten; Urk. 11/5 S. 1) die vom Zeugen C.\_\_\_\_\_ beobachtete Heftigkeit des Schlages belegen. 3. In Bezug auf die Sachbeschädigung lässt der Beschuldigte nicht infrage stellen, dass die Beschädigung der Brille des Privatklägers den objektiven Tatbestand von Art. 144 Abs. 1 StGB erfüllt. Jedoch lässt er die Erfüllung des subjektiven Tatbestands bestreiten. So könne der Vorsatz eines Täters keine Sachbeschädigung umfasst haben, da eine Brille, von deren Existenz ein Täter nichts

- 30 - wisse bzw. mit deren Existenz ein Täter nicht rechnen müsse, auch nicht (eventual-)vorsätzlich beschädigt werden könne (Urk. 85 S. 29). 3.1. Wie bereits in Ziff. 2.5.2. erwogen wurde, konnte der Beschuldigte nicht ausschliessen, dass der Privatkläger im Tatzeitpunkt eine Brille trug, welche er mit dem von ihm gegen den Kopf des Privatklägers gerichteten Schlag treffen und beschädigen könnte. Indem er derart unvermittelt und heftig zuschlug, so dass er sich im Vorfeld des Angriffs gar nicht darüber vergewissern konnte, ob der Privatkläger eine Brille trägt oder nicht, kann nur von einer Inkaufnahme eines entsprechenden tatbestandsmässigen Erfolges ausgegangen werden. Im Übrigen kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zum Tatbestand der Sachbeschädigung und die Höhe des Schadens von mehr als Fr. 300.– verwiesen werden (Urk. 61 S. 35 f.; Art. 82 Abs. 4 StGB). 3.2. Der erforderliche Strafantrag des Privatklägers gegen den Beschuldigten wegen Sachbeschädigung liegt vor und datiert vom 30. Mai 2017 (Urk. 4). 4. Somit ist der Beschuldigte wegen schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB und Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. V. Strafzumessung 1. Im angefochtenen Urteil wurde der Beschuldigte mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt (Urk. 61 S. 37 ff., S. 49). Die Anklagebehörde hatte vor Vorinstanz eine Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 4 Monaten beantragt. Mit ihrer Anschlussberufung verlangt sie nunmehr eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren (Urk. 87 S. 1). 2. Die Vorinstanz hat die allgemeinen Regeln und Kriterien der Strafzumessung korrekt wiedergegeben, zurecht das alte Sanktionenrecht angewendet, und für den Fall, dass ein Beschuldigter die Voraussetzungen für mehrere Strafen erfüllt, bei der Bildung einer allfälligen Gesamtstrafe zutreffend darauf hingewiesen, dass eine solche bloss bei gleichartigen Strafen ausgesprochen werden kann,

- 31 - während ungleichartige Strafen kumulativ zu verhängen sind (Urk. 61 S. 36 ff.). Dies braucht nicht im Einzelnen wiederholt zu werden.

### **E. 2.5.3**

Bei diesen Empfehlungen handelt es sich weder um besondere Vorschriften noch um eine gefestigte Praxis. Folglich vermag deren Nichtbeachtung

- 21 - nicht von vornherein die Unverwertbarkeit des so abgenommenen Beweises zu bewirken. Verlangt wird diesfalls immerhin, dass eine solche Konstellation im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu berücksichtigen und der so erfolgten Täteridentifikation allenfalls einen geringeren Beweiswert zuzuerkennen ist (BLÄTTLER, AJP 2000 1374; GARBADE, AJP 2000 1375; GODENZI, a.a.O., N 12 - 14 zu Art. 146 StPO; HÄRING-BSK StPO, N 11 zu Art. 146 StPO). Es ist demnach Sache des Richters, dieser Problematik bei der frei vorzunehmenden Beweiswürdigung Rechnung zu tragen. Dabei ist auf die konkreten Umstände des Einzelfalles abzustellen (Urteil des Bundesgerichtes vom

10. Mai 2004 [IP.104/2004] E. 4; Urteile des Obergerichtes Zürich SB140133 vom 28. November 2014, E. 6.1, SB150243 vom 11. Januar 2016, E. II.5.1, SB170172 vom 31. Oktober 2017, E. II.3.1, SB150197 vom 13. November 2015, E. II.3.2.1.1).

#### **E. 2.5.4**

Ausgehend von diesen Empfehlungen ist nachfolgend zu prüfen, ob die vom Zeugen C.\_\_\_\_\_ vorgenommene Täteridentifikation an Mängeln leidet, welche deren Zuverlässigkeit in Frage stellen.

##### **E. 2.5.4.1**

In Bezug auf die Wahrnehmungsumstände wies die Verteidigung grundsätzlich zutreffend darauf hin (Urk. 85 S. 17), dass der Zeuge C.\_\_\_\_\_ die Lichtverhältnisse im Zeitpunkt des anklagegegenständlichen Faustschlages mit den Worten "nicht so beleuchtet" charakterisierte (Urk. 7/2 S. 7). Aus dieser Beschreibung kann indessen nicht abgeleitet werden, dass es im Tatzeitpunkt am Tatort so dunkel war, dass er die Tathandlung und den Täter nicht richtig wahrnehmen können. Hinzu kommt, dass der Zeuge C.\_\_\_\_\_ gemäss eigenen Angaben im Zeitpunkt des anklagegegenständlichen Faustschlages in einer Distanz von zwei bis drei Metern zum Privatkläger (Urk. 7/2 S. 7) aufgehalten habe. Selbst wenn also die Lichtverhältnisse im Tatzeitpunkt nicht ideal waren, wird dieser Umstand durch die grosse Nähe des Zeugen C.\_\_\_\_\_ zum Tatgeschehen relativiert. Dafür spricht auch, dass der Zeuge C.\_\_\_\_\_ die Geschehnisse rund um den Privatkläger detailliert zu schildern vermochte ("B.\_\_\_\_\_ war damit beschäftigt mit einem älteren Herrn zu diskutieren und versuchte ihn zu beruhigen. Der Mann schrie B.\_\_\_\_\_ an und sagte, dass es okay sei und entfernte sich von der Gruppe. Aus der Richtung, in welcher der Mann davon ging, mit welchem

- 22 - B.\_\_\_\_\_ zuvor diskutiert hatte, kam A.\_\_\_\_\_ angerannt und schlug B.\_\_\_\_\_ mit der Faust ins Gesicht.", Urk. 7/1 S. 1; "Als ich merkte, dass sie begonnen haben zu "schlägeln" und mein Kollege, B.\_\_\_\_\_ und mein Cousin D.\_\_\_\_\_ waren auch in diesem Geschehen drin. Dann beobachtete ich, wie B.\_\_\_\_\_ mit einem älteren Mann diskutierte, der war recht wütend. Als der ältere Mann sich umdrehte, sie fertig geredet haben, kam A.\_\_\_\_\_ und verpasste B.\_\_\_\_\_ einen Schlag ins Gesicht.", Urk. 7/2 S. 3). Aufgrund der Schilderungen des Zeugen C.\_\_\_\_\_ wird denn auch ersichtlich, dass er den Geschehnissen rund um den Privatkläger nicht erst im Moment des Faustschlages, sondern bereits zuvor seine volle Aufmerksamkeit widmete. Vor diesem Hintergrund bestehen keine im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StPO unüberwindbaren Zweifel daran, dass der Zeuge C.\_\_\_\_\_ im Tatzeitpunkt dazu in der Lage war, das Gesicht des Täters bewusst wahrzunehmen und sich dieses einzuprägen.

##### **E. 2.5.4.2**

Was den Hergang der Täteridentifikation durch den Zeugen C.\_\_\_\_\_ betrifft, ist der Verteidigung insofern zuzustimmen, als diese auf ungewöhnliche Weise erfolgte. So gab der Zeuge C.\_\_\_\_\_ hierzu an, dass er und die übrigen Zeugen sowie der Privatkläger G'.\_\_\_\_\_ nach der Tat davon hätten überzeugen müssen, den Namen des Täters zu nennen. G'.\_\_\_\_\_ habe ihnen den Namen nicht sagen wollen, da er auch mit dem Beschuldigten befreundet sei und mit dem Ganzen nichts hätte zu tun haben wollen. G'.\_\_\_\_\_ habe ihnen den Namen schliesslich doch genannt, worauf ein Kollege diesen bei Facebook eingeben und ihm (C.\_\_\_\_\_ ) das entsprechende Foto gezeigt habe, worauf er den Beschuldigten sofort wiedererkannt habe (Urk. 7/1 S. 2; Urk. 7/2 S. 4 f.; Urk. 7/3 S. 7

f.). Aus diesen Aussagen des Zeugen C.\_\_\_\_\_ geht hervor, dass er von Anfang an über ein konkretes Bild des Täters verfügt hatte. Andernfalls wäre es ihm gar nicht erst möglich gewesen, eine Verbindung zwischen dem Täter und G'.\_\_\_\_\_ herzustellen bzw. hätte er sich nicht dazu veranlasst gesehen, G'.\_\_\_\_\_ davon zu überzeugen, den Namen des Täters zu nennen. Entgegen der Ansicht der Verteidigung erfolgte die Identifikation des Beschuldigten als Täter also nicht so, dass dem Zeugen C.\_\_\_\_\_ einfach ein beliebiges Facebook-Foto eines möglichen Täters vorgehalten wurde. Der Zeuge C.\_\_\_\_\_ wusste vielmehr bereits, wer der Täter war, kannte aber den Namen dieser Person nicht, weshalb er sich diesen von

- 23 - G'.\_\_\_\_\_ nennen liess. Anhand des zu diesem Namen gehörenden Facebook-Profilbildes stellte der Zeuge C.\_\_\_\_\_ schliesslich fest, dass es sich bei der von Person auf dem Facebook-Profilbild und dem von ihm beobachteten Täter tatsächlich um dieselbe Person handelte. Vor diesem Hintergrund kann eine auf Suggestion basierte Identifikation des Beschuldigten als Täter ausgeschlossen werden, zumal der Zeuge C.\_\_\_\_\_ von Beginn der Strafuntersuchung an klar und eindeutig angab, wie der von ihm als Täter identifizierte Beschuldigte dem Privatkläger einen Faustschlag versetzt habe und er von dieser Belastung auch nie zurücktrat.

#### **E. 2.5.5**

Vor dem Hintergrund vorstehender Erwägungen bestehen keine rechtserheblichen Zweifel im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StPO an der Zuverlässigkeit der Identifikation des Beschuldigten als Täter durch den Zeugen C.\_\_\_\_\_. An diesem Ergebnis vermag schliesslich auch der Einwand der Verteidigung nichts zu ändern, gemäss welchem die Strafverfolgungsbehörden in ihrer Untersuchung den entlastenden Elementen nicht genügend nachgegangen seien, indem sie eine nachträgliche Ortung des Mobiltelefons des Beschuldigten unterlassen und dessen Hand unmittelbar nach der tatnahen Anzeigeerstattung durch den Privatkläger nicht auf Verletzungen hin untersucht hätten (Urk. 85 S. 12).

#### **E. 2.5.5.1**

So könnte durch das Ergebnis einer Telefonortung die Täterschaft des Beschuldigten weder eindeutig belegt noch widerlegt werden. Einerseits hätte der Beschuldigte sein Telefon am fraglichen Abend nicht zwingend bei sich tragen müssen. Andererseits könnte die Ortung seines Telefons am Tatort am fraglichen Tatabend höchstens seine Anwesenheit, nicht aber seine Täterschaft belegen.

#### **E. 2.5.5.2**

Hinsichtlich der von der Verteidigung erwähnten Untersuchung der Hand des Beschuldigten auf Verletzungsmerkmale ist sodann anzumerken, dass der Umstand, dass der Privatkläger durch den gegen seine Brille geführten Faustschlag gravierende Verletzungen in seinem Gesicht erlitt, nicht zwangsläufig bedeutet, dass auch der Beschuldigte eine gleich schwere Verletzung seiner Schlaghand erlitten haben muss. Auch das Fehlen von Verletzungen an dessen Hand hätte mithin nicht automatisch zum Ausschluss seiner Täterschaft geführt.

- 24 -

#### **E. 2.6**

Zusammenfassend bestehen nach der Würdigung sämtlicher verfügbaren Beweismittel keine im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StPO unüberwindlichen Zweifel daran, dass sich der anklagegegenständliche Vorfall vom 28. Mai 2017, wie in der Anklageschrift vom 7. September 2018 umschrieben, abgespielt hat. Der Anklagesachverhalt ist damit rechtsgenügend erstellt. IV. Rechtliche Würdigung 1. Die Vorinstanz würdigte die Tat des Beschuldigten als schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB und Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB (Urk. 61 S. 32 ff. und S. 49).

#### **E. 7**

September 2017 (Urk. 7/6) und F. \_\_\_\_\_ vom 8. September 2017 (Urk. 7/8).

#### **E. 9**

August 2017 überprüft wurde (Urk. 11/5 S.1). Dass die Narbe durch den berichterstattenden Arzt Dr. med. M. \_\_\_\_\_ leichtfertig mit dem Prädikat "entstellend" versehen worden sei, wie dies von der Verteidigung geltend gemacht wird (Urk. 85 S. 26), kann vor diesem Hintergrund ausgeschlossen werden. Dies gilt umso mehr, als dass im ärztlichen Bericht vom 10. August 2017 auch die Frage nach einer späteren Narbenkorrektur aufgeworfen wird (Urk. 11/5 S. 2). So würde sich bei einer unauffälligen bzw. nach dem Abheilen nicht mehr sichtbaren und damit nicht bleibend und arg entstellenden Narbe gar nicht erst die Frage nach einer solchen Korrektur stellen. Dass auch deutlich gravierendere und grössere Narben, als die des Privatklägers vorstellbar sind, wie dies von der Verteidigung vorgebracht wird (Urk. 85 S. 26), bedeutet nicht, dass das Gesicht des Privatklägers nicht arg und bleibend im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB entstellt ist, zumal die Narbe gemäss der ärztlichen Einschätzung auch nach dem Abheilen sichtbar bleiben wird und diese aufgrund ihrer äusserst prominenten Lage im Bereich der linken Wange direkt am bzw. unterhalb des linken Auges des Privatklägers auch für jedermann sofort erkennbar ist (vgl. BGE 115 IV 17 E. 2b.).

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