

# ZH\_OBERGERICHT SB190376 vom 2. Juli 2020

ZH Obergericht, 2020-07-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB190376](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190376)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB190376 du 2 juillet 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT SB190376 del 2 luglio 2020

## Erwägungen

### E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum erstinstanzlichen Urteil kann auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 52 S. 4). Mit Präsidialverfügung vom 23. April 2019 wurde dem Beschuldigten auf sein Gesuch hin der vorzeitige Strafantritt bewilligt (Urk. 41-43), und mit Beschluss der Vorinstanz vom 24. Juli 2019 wurde der Beschuldigte per 25. Juli 2019 aus dem vorzeitigen Strafvollzug entlassen (Urk. 48).

### E. 2

Gegen das eingangs wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 5. März 2019 liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger am 7. März 2019 fristgerecht die Berufung anmelden (Urk. 40) und mit Schreiben vom 29. Juli 2019 ebenfalls in der Frist die Berufungserklärung einreichen (Urk. 53; Urk. 50/2). Beweisanträge stellte die Verteidigung keine. Auf entsprechende Fristansetzung beantragte die Staatsanwaltschaft die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und verzichtete darauf, Beweisanträge zu stellen (Urk. 56 und 58). Der Privatkläger liess sich nicht vernehmen.

### E. 2.1

Objektive Tatschwere Zur objektiven Tatschwere hat die Vorinstanz zunächst den deliktischen Erfolg berücksichtigt. Sie führte unter Hinweis auf das IRM-Gutachten zur körperlichen Untersuchung des Privatklägers (vgl. Urk. 6/4) aus, dieser habe durch die Schläge und Tritte mit den Fäusten, den Füßen und der Flasche eine 4 cm lange Riss-Quetschwunde in der behaarten Kopfhaut rechts, eine weitere 3 cm lange Riss-Quetschwunde an der Stirn rechts mit Einblutungen in die Kopfhaut sowie einen mehrteiligen Nasenbeinbruch erlitten. Es hätten allerdings weder lebensgefährliche Verletzungen vorgelegen, noch seien bleibende Schäden entstanden. Dass die Verletzungen nicht gravierender gewesen seien, habe jedoch nicht vom Verhalten des Beschuldigten abgehangen, sondern von einem blossen Zufall. Der Beschuldigte habe den Privatkläger mehrfach in den Kopfbereich geschlagen. Auch als dieser bereits am Boden lag, habe der Beschuldigte ihn abermals ins Gesicht geschlagen und mit Fusstritten von oben herab mehrfach gegen dessen Kopf getreten. Damit habe der Beschuldigte ein beträchtliches Mass an Brutalität, Gewaltbereitschaft und krimineller Energie gezeigt (Urk. 52 S. 38 f.). Dem ist mit einer kleinen Korrektur zuzustimmen: Die Vorinstanz geht von mehrfachem Auf-den-Kopf-Treten von oben herab aus, als der Privatkläger bereits am Boden lag. Eingeklagt ist aber nicht mehr als ein einmaliges derartiges Treten

- 36 - (Urk. 23 S. 4). Davon ist auszugehen. Anzuführen ist, dass die Vielzahl der Tathandlungen des Beschuldigten sich von allem Anfang an bis zuletzt erstreckten. Er war es, der die Auseinandersetzung mit seinem provokativen Verhalten überhaupt entfachte – er

suchte den Streit geradezu (vgl. Urk. 37 S. 11) – und nur durch das Eingreifen des Zeugen E.\_\_\_\_\_ gestoppt werden konnte (vgl. vorne Erw. III. und IV.). Seine Tatbeiträge sind als sehr gewichtig einzustufen. Ebenfalls erschwerend kommt hinzu, dass die Tatausführung durch mehrere Täter stattfand, was die Tatbeiträge des Beschuldigten im Rahmen der Täterübermacht und der entsprechend unberechenbaren Dynamik als umso gefährlicher erscheinen lässt. Beim objektiven Tatverschulden ist auch ein allfälliger Versuch zu beachten. Dass es bei bloss versuchter Tatbegehung einer schweren Körperverletzung blieb, ist lediglich strafmildernd zu werten, denn es ist von vollendetem Versuch auszugehen, welcher das Verschulden des Täters an sich unberührt lässt. Gleichwohl hat sich dieser Umstand hier merklich zugunsten des Beschuldigten auszuwirken. Während Art. 22 Abs. 1 StGB die Strafmilderung, das heisst den Wechsel in den Sonderstrafrahmen des Art. 48a StGB, ins richterliche Ermessen stellt, sollte das Ausbleiben des tatbestandsmässigen Erfolgs jedenfalls im Regelfall zu einer milderen Strafe führen als derjenigen, auf die zu erkennen wäre, wenn der Täter das Delikt vollendet hätte. Das Mass der zulässigen Reduktion der Strafe beim vollendeten Versuch hängt dabei von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und den tatsächlichen Folgen der Tat ab. Die Reduktion der Strafe soll mit andern Worten umso geringer sein, je näher der tatbestandsmässige Erfolg und je schwerwiegender die tatsächliche Folge der Tat war (BSK StGB I - Niggli/Maeder, 4. Aufl. Basel 2019, Art. 22 N 28 mit Verweisen). Wie schon die Vorinstanz zutreffend erwog (Urk. 52 S. 40 f.), ist es nicht dem Beschuldigten zu verdanken, sondern einzig dem blossen Zufall, dass die Verletzungen vorliegend nicht gravierender ausfielen, sondern als tatsächliche Folge lediglich eine einfache Körperverletzung resultierte. Angesichts des brutalen eigenen Vorgehens, der gleichgerichteten, nicht minder aggressiven Unterstützung durch zwei weitere Personen und der nicht beeinflussbaren Dynamik infolge der

- 37 - Täterübermacht hatte der Beschuldigte keine Chance abzuschätzen oder gar zu beeinflussen, welche Folgen seine Gewalteinwirkungen wie auch jene der Mittäter bzw. die Gesamtheit aller Attacken auf den Kopfbereich des Privatklägers zeitigen würden. Akzentuiert wurde die fehlende Kontrollmöglichkeit durch seine starke Alkoholisierung. Der Beschuldigte setzte den Privatkläger somit einer hohen Gefährdung aus und nahm eine schwere Körperverletzung ohne Weiteres in Kauf. Die IRM-Gutachterinnen merkten denn auch an, dass aus rechtsmedizinischer Sicht Schläge bzw. Tritte gegen den Kopf grundsätzlich zu lebensbedrohlichen Verletzungen (Schädelprellung, Blutungen unter oder über den Hirnhäuten, Hirngewebsverletzungen etc.) führen können (Urk. 6/4 S. 5). Der tatbestandsmässige Erfolg war nicht fern. Dass die Tat im Versuchsstadium blieb, vermag daher die Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens nur geringfügig zu mindern. Das objektive Tatverschulden erweist sich als nicht mehr leicht. Allein gestützt darauf würde die Einsatzstrafe den teilbedingten Bereich deutlich überschreiten.

## **E. 2.2**

Subjektive Tatschwere In subjektiver Hinsicht führte die Vorinstanz zu Recht aus (Urk. 52 S. 39), der Beschuldigte habe ohne nachvollziehbaren Grund einen Streit mit dem Privatkläger provoziert und als erster zugeschlagen. Auch sei er nach den ersten Faustschlägen gegen das Gesicht des Privatklägers erneut zu ihm zurückgekehrt, obwohl er sich erst entfernt hatte und von einer weiteren Eskalation hätte absehen können. Damit sprach die Vorinstanz die Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten an, die fraglos stets uneingeschränkt während des gesamten Vorfalls gegeben war. Selbst wenn der Privatkläger

den Beschuldigten, wie von Letzterem behauptet, vorgängig beleidigt haben sollte, so ist dies mit der Vorinstanz als Beweggrund für die nachfolgende Tat nicht nachvollziehbar. Die Tat ist vielmehr aus niederen Beweggründen erfolgt, zumal der Beschuldigte ohnehin der Initiator war und der Privatkläger sich höchstens (zulässigerweise) gegen die Aggression des Beschuldigten verbal zur Wehr setzte, was kein Mitverschulden des Privatklägers begründet (Urteil des Bundesgerichts 6B\_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 1.3.2.). Der Beschuldigte hat offensichtlich Streitlust empfunden und zudem brutal, unbeherrscht und triebhaft gehandelt. In den Teilaspekten Motiv und Ent-

- 38 - scheidungsfreiheit erhöht die subjektive Tatschwere das objektive Tatverschulden. Dem Bezirksgericht folgend wirkt sich jedoch geringfügig verschuldensreduzierend aus, dass der Beschuldigte mit Eventualvorsatz handelte, mithin eine schwere Körperverletzung des Privatklägers lediglich in Kauf nahm (vgl. BGE 136 IV 55, 60, m.w.H.). Marginal zugute zu halten ist dem Beschuldigten weiter, dass er die Tat nicht von langer Hand geplant hatte, sondern spontan handelte. Mit der Vorinstanz verschuldensmindernd ist schliesslich zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte aufgrund des vorherigen Alkoholkonsums zusätzlich enthemmt war (vgl. Urk. 52 S. 39 f.; auch vorne Erw. IV. 6.). Der Schuldvorwurf, welcher dem Beschuldigten gemacht werden kann, ist – verglichen mit dem Schuldvorwurf bei voller Schuldfähigkeit – im entsprechenden Ausmass geringer (BGE 136 IV 55 ff., 59 f., m.w.H.). Eine lineare Abstufung – im Sinne einer Reduktion von 25% bei leichter, 50% bei mittlerer und 75% bei schwerer Verminderung – ist dabei jedoch nicht vorzunehmen; vielmehr ist insbesondere die Ursache einer verminderten Schuldfähigkeit zu gewichten (BGE 136 IV 55 f., 61 f.). Vorliegend ist von Bedeutung, dass nicht etwa eine Persönlichkeitsstörung, eine Suchtproblematik oder eine andere überdauernde Symptomatik zur Verminderung der Schuldfähigkeit beim Beschuldigten führte, sondern es ist von selbstverschuldeter Trunkenheit auszugehen. Diese resultierte daraus, dass der Beschuldigte über einen Zeitraum von mehreren Stunden ohne Anlass grosse Mengen Alkohol konsumierte (Urk. 2/1 Fragen 6-8). Da Art. 263 StGB eine in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit verübte Tat unter Strafe stellt, liegt es auf der Hand, dass sich eine erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit, die selbstverschuldet herbeigeführt wurde, bei der subjektiven Verschuldensbewertung auch weniger auswirkt, als wenn es am entsprechenden Selbstverschulden fehlt. Dass Trunkenheit bei ihm zu Delinquenz führen kann, war dem Beschuldigten aus mehrfacher persönlicher Erfahrung bestens bekannt. So erklärte er auf entsprechende Frage anlässlich seiner ersten Einvernahme vom 28. Juli 2018, meistens Freitag und Samstag viel Alkohol zu trinken. Die ihm vorgehaltenen polizeilichen Akten betreffend die Zeitspanne von ca. Mitte 2017 bis Mitte 2018, wonach er

- 39 - wiederholt wegen Trunkenheit in der Öffentlichkeit polizeilich kontrolliert und deswegen (etwa aus der Stadt I. \_\_\_\_\_) weggewiesen worden war und es in alkoholisiertem Zustand auch zu diversen strafbaren Handlungen gekommen war – unter anderem Belästigungen von Fahrgästen in Bahnhof und Bus, Sachbeschädigungen und Diebstahl –, anerkannte er bereits in der ersten Einvernahme am Tag des Ereignisses weitestgehend (Urk. 2/1 Fragen 14 ff., 17) und erneut vor Vorinstanz (Prot. I S. 11). Auch betonte er anlässlich der Konfrontationseinvernahme mehrere Monate später: Er könne nur sagen, dass alles nur passiert sei, weil Alkohol im Spiel gewesen sei. Wäre das nicht gewesen, dann wäre alles nicht passiert (Urk. 2/3 S. 10 f.; auch Prot. I S. 21). Er sei nicht hierhergekommen, dass sein Leben hier wegen Alkohol ruiniert werde (Urk. 2/3 S. 11). Das

Risiko, im Zusammenhang mit Alkoholkonsum Delikte zu begehen, war dem Beschuldigten aufgrund dieser wiederholten Vorfälle somit voll bewusst. Den Entscheid, den- noch Alkohol zu konsumieren, traf er folglich ungeachtet dieses Hintergrund- wissens. Es finden sich in den Akten keine Hinweise, dass der Beschuldigte nicht gesund wäre und der Entscheid pro Alkohol nicht aus freien Stücken erfolgt wäre. Vor allem erklärte wiederholt, dass es ihm gut gehe und er zum Tatzeitpunkt kei- ne Medikamente eingenommen habe (Urk. 2/1 Fragen 4 f.; Urk. 2/2 Frage 56). An dieser Stelle ist auch nochmals hervorzuheben, dass das Belästigen (Synonyme sind unter anderem Anpöbeln, Reizen, Provozieren) von Personen bei Trunken- heit dem Beschuldigten nicht persönlichkeitsfremd ist und dass seine vehemente Verneinung, er sei nicht so eine Person, die Streit suche, so etwas passiere ihm zum ersten Mal im Leben, weder hier noch in seinem Heimatland habe er jemals Streit gehabt (vgl. Urk. 2/2 Frage 43), als blosser Schutzbehauptung zu taxieren ist. Unter all diesem Umständen rechtfertigt sich nicht mehr als eine moderate Straf- reduktion wegen verminderter Schuldfähigkeit. Dies auch deshalb, weil die Schwelle zur verminderten Schuldfähigkeit von 2 Gewichtspromille beim hier massgeblichen Mittelwert von 2.03 Gewichtspromille (vgl. Urk. 52 S. 36) nur mar- ginal überschritten wurde.

- 40 -

### **E. 2.3**

Fazit Tatkomponente Die subjektive Tatschwere vermag das objektive Tatverschulden insgesamt zu re- lativieren. Das Tatverschulden kann innerhalb des weiten, bis zehn Jahre rei- chenden Strafrahmens noch knapp als leicht bezeichnet werden. Im Einklang mit der Vorinstanz rechtfertigt es sich, die Einsatzstrafe aufgrund der Tatkomponente noch im untersten Drittel des Strafrahmens anzusiedeln, mithin bei 36 Monaten Freiheitsstrafe. 3. Täterkomponente

### **E. 2.4**

Im bestrittenen Umfang ist nachfolgend zu prüfen, ob der Sachverhalt er- stellt werden kann. 3. Beweismittel und Verwertbarkeit

### **E. 3**

Der Beschuldigte wiederholt im Berufungsverfahren seine schon vor Vor- instanz gestellten Anträge (vgl. Urk. 53). So ficht er den Schuldspruch wegen ver- suchter schwerer Körperverletzung an, akzeptiert aber eine Schuldigsprechung wegen mehrfacher (einfacher) Körperverletzung, bei einer hierfür angemessenen Strafe (Dispositivziffern 1-3). Zudem wendet er sich gegen die Landesverweisung und die Ausschreibung im Schengener Informationssystem (Dispositivziffern 4-5), die Regelung der Zivilansprüche (Dispositivziffern 9-10) sowie die Kostenaufgabe und den Nachforderungsvorbehalt (Dispositivziffern 13-14) (Urk. 66 S. 1). Nicht angefochten ist das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich der Herausgabe sichergestellter Gegenstände, der Vernichtung sichergestellter Spuren und Spureenträger, der Kostenfestsetzung und der Entschädigung der amtlichen - 6 - Verteidigung (Prot. II S. 5). Es ist daher vorab mit Beschluss festzustellen, dass das Urteil in den Dispositivziffern 6-8 und 11-12 in Rechtskraft erwachsen ist.

### **E. 3.1**

Die Verteidigung stellt sich wie vor Vorinstanz auf den Standpunkt, es sei gestützt auf die Härtefallklausel nach Art. 66a Abs. 2 StGB von der Anordnung ei- ner Landesverweisung

abzusehen. Zur Begründung wird im Wesentlichen geltend gemacht, dass ein Rückschiebungsverbot für Militärdeserteure und illegal aus Eritrea Ausgereiste gemäss des Non-Refoulement-Prinzips gelte, welches zwingendes Völkerrecht darstelle. Allein die Verletzung dieses Prinzips könne als Härtefall gewertet werden. Hinzu komme, dass der Beschuldigte seine Heimat illegal verlassen habe und er bei einer allfälligen Ausschaffung in einer (noch) nicht vor-aussehbaren Zukunft eine unmenschliche Behandlung erleiden müsste; zuerst mehrere Jahre Gefängnis und danach ein Wiedereinzug ins Militär. Es gehe dabei auch um Verstösse gegen Art. 3 AsylG sowie Art. 3 und Art. 4 EMRK.

- 43 - Auch weise das UNHCR darauf hin, dass die Schwelle von Art. 5 Abs. 2 AsylG sehr hoch angesetzt werden müsse. Der Beschuldigte sei weder gemeingefährlich noch gefährde er die Sicherheit der Schweiz (Urk. 37 S. 12). An der Berufungsverhandlung führte der Verteidiger ergänzend aus, dass einzig und allein die Tatsache, dass eine im Asylwesen befähigte schweizerische Behörde 2016 den Beschuldigten als Flüchtling anerkannt habe, genüge, einen Härtefall anzunehmen und deshalb von der Anordnung einer Landesverweisung abzusehen sei (Urk. 66 S. 5).

### **E. 3.2**

In Bezug auf das Argument des drohenden Einzugs in den unmenschlichen Militärdienst in Eritrea ist mit der Vorinstanz (vgl. Urk. 52 S. 46) auf die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts hinzuweisen, wonach es sich beim eritreischen Nationaldienst weder um Sklaverei noch um Leibeigenschaft im Sinne von Art. 4 Abs. 1 EMRK handle (BVGer-Urteil vom 10. Juli 2018 E-5022/2017 E. 6.1.4). Es bestehe auch kein generelles Risiko von Folter oder einer unmenschlichen Behandlung (BVGer-Urteil vom 10. Juli 2018 E-5022/2017 E. 6.1.6). Ein erhebliches Risiko einer Bestrafung bei einer Rückkehr gestützt auf asylrelevante Motive sei nur dann anzunehmen, wenn nebst der illegalen Ausreise weitere Faktoren hinzutreten würden, welche die asylsuchende Person in den Augen der eritreischen Behörden als missliebige Person erscheinen lassen (BVGer-Urteil D-7898/2015 E. 5.1). Überdies bestätigte der EGMR im Urteil M.O. v. Switzerland vom 20. Juni 2017 die neue Praxis des BVGer in Bezug auf Art. 3 EMRK (Urteil des EGMR M.O. v. Switzerland vom 20. Juni 2017, § 79 f.). Der EMGR führte aus, dass bei einer Rückweisung nach Eritrea kein reales Risiko einer Folterbehandlung bestehe, welches das Folterverbot in Art. 3 EMRK tangieren könnte. Vorliegend äusserte der Beschuldigte als Grund für seine Migration in die Schweiz lediglich, dass er in seinem Heimatland Soldat gewesen sei, ins Militär bzw. den Nationaldienst habe gehen müssen und dass er aus dem Militärdienst desertiert sei. Nachdem er in den Militärdienst eingezogen worden sei, sei er der illegalen Ausreise aus Eritrea beschuldigt worden und dafür ins Gefängnis ge-

- 44 - kommen. Über die Zeit im Militär wollte er nicht sprechen. Er verweist damit im Ergebnis nur auf seine illegale Ausreise (Urk. 2/2 Frage 49; Urk. 2/3 S. 12 f.; Prot. I S. 9). Irgendwelche individuell-konkret gefährdende Umstände werden keine dargelegt, geschweige denn substantiiert. Der allgemeine Hinweis der Verteidigung, dass der Beschuldigte bei einer allfälligen Ausschaffung in einer (noch) nicht voraussehbaren Zukunft eine unmenschliche Behandlung erleiden müsste (mehrere Jahre Gefängnis und danach Wiedereinzug ins Militär), ist nicht mehr als eine unbelegte Behauptung und begründet keine individuell-persönliche Gefährdung, weshalb nicht davon auszugehen ist, dass dem Beschuldigten bei der Rückkehr nach Eritrea Nachteile drohen würden, die einen Härtefall nahelegen.

### E. 3.3

Zum konkreten, schweren persönlichen Härtefall anhand der zu prüfenden gängigen Integrationskriterien äusserte sich die Verteidigung nur oberflächlich. An der Berufungsverhandlung wurde dazu ausgeführt, es sei bekannt, dass Flüchtlinge aus Eritrea erfahrungsgemäss sehr lange Zeit für eine gelungene Integration benötigten, wobei von der Verteidigung ein Zeitraum von bis zu 7 Jahren genannt wurde (Urk. 66 S. 5; Prot. II S. 7). Bei dessen Beurteilung sind unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Migrations-rechts insbesondere Aspekte wie die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse, die Arbeits- und Ausbildungssituation, der Grad der Integration, die Reintegrationschancen im Heimatland und die Resozialisierungschancen zu berücksichtigen, wobei abschliessend eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen ist (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1286/2017 vom 11. April 2018 E. 1.2; BRUN/FABBRI, Die Landesverweisung – neue Aufgaben und Herausforderungen für die Strafjustiz, recht 2017, S. 245 f. m.w.H.). Ein Härtefall ist gemäss den zitierten Autoren bei der Gesamtbetrachtung zu bejahen, wenn die Summe aller durch die Landesverweisung verursachten Schwierigkeiten den Betroffenen derart hart treffen würden, dass ein Verlassen der Schweiz bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff führen würde. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der heute 30-jährige Beschuldigte im August 2015 illegal einreiste (Urk. 2/1 Frage 13) und seit nunmehr knapp fünf Jahren in der Schweiz lebt, wovon er ein Jahr in Haft bzw. im Strafvollzug

- 45 - verbrachte. Er besuchte für 6 Monate einen Deutschkurs. Dass er dennoch und trotz des bereits mehrjährigen Aufenthalts in der Schweiz weder Deutsch spricht noch versteht, dürfte seinem ungenügenden Integrationswillen zuzuschreiben sein. Die Behauptung der Verteidigung an der Berufungsverhandlung, es sei falsch, dass der Beschuldigte weder Deutsch spreche noch verstehe, ist in keiner Weise belegt (Urk. 66 S. 5). Jedenfalls war eine Befragung des Beschuldigten ohne Dolmetscher nicht möglich (vgl. Urk. 65A). Auch in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht demonstrierte der Beschuldigte bisher kein überzeugendes Bemühen um Stabilität und Anpassung. Zwar gab er an, sich um einen Job bemüht, aber nichts gefunden zu haben. Als Beruf resp. Beschäftigung nannte er "Schüler" (Urk. 2/2 Frage 46; Urk. 2/3 S. 12). Anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 15. November 2018 erklärte er denn auch auf die Frage, was er verlieren würde, das er in der Schweiz aufgebaut habe, er müsse zugeben, dass er leider bis jetzt nicht vieles habe erreichen können. Er sprach die Hoffnung hier in der Schweiz an, die für ihn zerstört würde (Urk. 2/3 S. 12). An der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, Velos in der Firma J.\_\_\_\_\_ in K.\_\_\_\_\_ AG zu reparieren, wobei die Arbeit über das Sozialamt vermittelt worden sei. Er erhalte Fr. 500.– und werde weiterhin vom Sozialamt unterstützt (Urk. 65A S. 2 f.). Von einer beruflichen bzw. wirtschaftlichen Integration kann daher nach wie vor keine Rede sein. Ebenso wenig verfügt der Beschuldigte in der Schweiz über irgendwelche verwandtschaftliche oder sonst vertiefte soziale Beziehungen, noch weist er anderweitig einen speziellen Bezug zum Land auf. Auch diese Umstände zeigen auf, dass der Beschuldigte in der Schweiz kaum integriert, geschweige denn verwurzelt ist. Seine Mutter lebe in Eritrea, sein Vater in Äthiopien, die Geschwister würden in Kanada und Deutschland wohnen (Urk. 65A S. 4). Er gibt an, in der Schweiz viele Freunde zu haben, von verschiedenen Nationalitäten (Urk. 2/2 Fragen 48 ff.). Dass er gemäss seiner Aussage in der Tatnacht mit zwei Freunden namens N.\_\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_\_, wohnhaft in P.\_\_\_\_\_ [Ort] und Q.\_\_\_\_\_ [Ort], nach Zürich in den Ausgang gefahren sei und unterwegs mit einem in R.\_\_\_\_\_ [Ort] zusteigenden Portugiesen, dessen Name er nicht sagen konnte,

seine Ober- bekleidung getauscht habe (Urk. 2/1 Fragen 19 ff., 30 ff.), wobei all diese Perso- nen nicht weiter aktenkundig sind, deutet auch nicht auf ein beständiges Netz von - 46 - Freunden. Was den Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ betrifft, gab der Beschuldigte schliesslich an, diesen zuvor nicht gekannt zu haben. Alles in allem ist nicht er- sichtlich, dass der Beschuldigte in der Schweiz in persönlicher Hinsicht integriert ist. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschuldigte an der Beru- fungsverhandlung angab, seit 8 Monaten eine Freundin namens "L.\_\_\_\_\_" zu ha- ben, mit der er aber nicht zusammen lebe (Urk. 65A S. 3). Unter all diesen Um- ständen ist ein persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB zu ver- neinen. Selbst wenn ein schwerer persönlicher Härtefall für den Beschuldigten noch knapp zu bejahen wäre, würden die öffentlichen Interessen an der Landesverwei- sung überwiegen. Beziehungen in der Schweiz, die der Beschuldigte etwa unter dem Titel des "Familienlebens" oder der Achtung des Privatlebens im Sinne von Art. 8 EMRK anrufen könnte, bestehen wie erwähnt keine. Seine Anwesenheit ist mit rund 5 Jahren noch relativ kurz, und er ist weder ausbildungsmässig noch beruflich, sozial oder kulturell hierorts auch nur ansatzweise verankert. Es kann hingegen davon ausgegangen werden, dass er mit den Lebensverhältnissen in seinem Heimatland nach wie vor vertraut ist. Dort hat er bis zur 10. Klasse die Schule besucht, ungefähr drei Jahre als Pneu-Wechsler und später im Laden sei- ner Eltern gearbeitet. In der Heimat lebt seine Mutter. Sein Vater lebt in Äthiopien (Urk. 65A S. 4). Eine Reintegration und eine Resozialisierung in Eritrea erscheint bei dieser Ausgangslage realistisch, zumal der Eindruck besteht, dass eine Sozia- lisierung hierzulande gar nie stattfand. Eine Bedrohungssituation im Herkunftsland ist wie gezeigt nicht gegeben. Zu den öffentlichen Interessen ist festzuhalten, dass zum einen die vom Beschuldigten begangene versuchte schwere Körper- verletzung ein Verbrechen darstellt und damit als schwere strafbare Handlungen einzustufen ist. Es liegt ein geradezu klassischer Anwendungsfall von Art. 66a StGB vor: Ratio legis der Einführung dieser Gesetzesbestimmung war unstrittig, gefährliche ausländische Täter aus dem Land zu entfernen und so die Bevölke- rung zu schützen. Wer sich derart wie im erstellen Sachverhalt verhält, ist ein solch gefährlicher Täter und verdient keinen Schutz seiner persönlichen Interes- sen an einem Verbleib in der Schweiz. Aus diesem Grund ist er auch zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe zu verurteilen. Der Beschuldigte, auch wenn Erst- - 47 - täter, stellt demnach eine Gefahr für die öffentliche Ordnung dar. Ein weiterer ge- wichtiger Aspekt hinsichtlich der öffentlichen Interessen ist der Umstand, dass sich der Beschuldigte trotz seines mehrjährigen Aufenthalts in diesem Land kaum zu integrieren vermochte.

### **E. 3.4**

Eine rechtskräftige Landesverweisung zur Folge, dass im Falle von Voll- zugshindernissen eine betroffene Person ihr Aufenthaltsrecht und alle Rechtsan- sprüche auf Aufenthalt in der Schweiz verliert und somit über keinen rechtlichen Aufenthaltsstatus mehr verfügt (Art. 121 Abs. 3 BV; BBl 2013 5975/6006; auch Art. 83 Abs. 9 AIG). Selbst ein Verharren in einem prekären Nothilferegime be- gründet aber keinen schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB, da dem Beschuldigten jederzeit eine freiwillige Rückkehr in sein Heimat- land möglich ist, zumal er nichts dargetan hat, was dagegen sprechen würde. Auch dem Argument des Vollzugshindernisses kann sodann – übereinstimmend mit der Vorinstanz – aus folgenden Gründen nicht gefolgt werden: Sowohl der Systematik der Gesetzesbestimmungen als auch der Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Umsetzung von Art. 121 Abs. 3-6 BV über die Ausschaffung

krimineller Ausländerinnen und Ausländer) vom 26. Juni 2013 (BBl 2013 5975), sind eine klare Trennung zwischen der Anordnung der obligatorischen Landesverweisung einerseits (Art. 66a StGB) und deren Vollzug andererseits (Art. 66d StGB) zu entnehmen (BBl 2013 5975/6006). Im Gegensatz zur Härtefallklausel gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB erlaubt Art. 66d Abs. 1 StGB den Vollzugsbehörden gemäss klarem Gesetzeswortlaut denn auch lediglich den Aufschub des Vollzugs der obligatorischen Landesverweisung, nicht aber ein gänzlich absehen von dieser. Dies macht auch Sinn, sind doch die in Art. 66d Abs. 1 StGB aufgeführten Vollzugshindernisse häufig vorübergehender Natur und können zwischen dem Entscheid über die Landesverweisung und deren Vollzug sowohl hinzutreten als auch wegfallen. Überdies liegen die Vollzugshindernisse im Gegensatz zu den Härtefallgründen in aller Regel nicht in den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten, sondern vielmehr in der prekären Situation in dessen Heimatland. Würde man Vollzugshindernisse gemäss Art. 66d Abs. 1 StGB entgegen dem klaren Gesetzeswortlaut als Härtefallgründe zulassen,

- 48 - welche ein gänzlich absehen von der obligatorischen Landesverweisung erlauben bzw. gar gebieten, wäre der Entscheid über die Anordnung der Landesverweisung somit von äusseren, nicht in der Person des Beschuldigten liegenden Umständen abhängig, die der Beschuldigte auch nicht beeinflussen kann. Dies entspricht aber gerade nicht dem Sinn der Härtefallklausel. Gemäss Bundesgericht hat das Sachgericht die rechtliche Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs bzw. der Landesverweisung zu prüfen und kann hierzu nicht lediglich auf die Vollzugsbehörde verweisen. Hierzu ist zu sagen, dass die eritreischen Behörden zwar nach wie vor keine zwangsweise Rückkehr ihrer Staatsbürger akzeptieren, eine freiwillige Rückkehr ist jedoch möglich. Gemäss dem zitierten Koordinationsurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom Juli 2018 (vgl. vorne Erw. VI. 3.2) stellt selbst eine drohende Einberufung in den eritreischen Nationaldienst grundsätzlich kein Vollzugshindernis dar. In Eritrea herrscht zudem derzeit keine Situation von Krieg, Bürgerkrieg oder allgemeiner Gewalt, weshalb die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs grundsätzlich zu bejahen ist (<https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/asyl/eritrea/faq.html> [02.07.2020]). Die vorgenommene Einzelfallprüfung hat keine Hinweise auf eine konkrete Gefährdung oder gar eine existenzbedrohende Situation des Beschuldigten ergeben. Der Vollzug der Landesverweisung ist vorliegend gestützt auf die vorstehenden Erwägungen – auch angesichts der intakten Gesundheit des Beschuldigten – folglich zumutbar und auch verhältnismässig (vgl. auch Art. 83 Abs. 4 AIG e contrario). Dass der Beschuldigte praktisch nicht ausgeschafft werden kann, weil Eritrea die Rücknahme aktiv verhindert (Urk. 37 S. 11), sondern derzeit nur freiwillig in die Heimat zurück kehren könnte, ändert daran nichts. 4. Aufgrund des Gesagten ist der Beschuldigte in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB des Landes zu verweisen. 5. Dauer der Landesverweisung Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll die Dauer der Landesverweisung in einem adäquaten Verhältnis zur Dauer der ausgefallenen Freiheitsstrafe stehen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_549/2019 vom 29. Mai 2019 E. 3; BGE 123

- 49 - IV 107 E. 3). Das ergibt sich auch aus dem in der Bundesverfassung verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV; Art. 36 Abs. 2 und 3 BV). Da vorliegend mit 3 Jahren eine Freiheitsstrafe unterhalb der Mitte des Strafrahmens, der von 6 Monaten bis 10 Jahre Freiheitsstrafe reicht, auszusprechen ist, hat dies auch für die Landesverweisung mit einer möglichen Dauer von 5 bis 15 Jahren (Urk. 66a Abs. 1 StGB Ingress) zu gelten. Die Landesverweisung ist dementsprechend – abweichend zur

Vorinstanz (Urk. 52 S. 49) – auf 8 Jahre festzu- setzen. 6. Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem Mit zutreffender Begründung, auf die zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen zu verweisen ist, hat die Vorinstanz die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) angeordnet (Urk. 52 S. 49). Das ist zu be- stätigen. VII. Zivilansprüche Die Vorinstanz hat sich einlässlich mit den Zivilansprüchen des Privatklägers be- fasst und den Beschuldigten verpflichtet, dem Privatkläger – unter solidarischer Haftbarkeit mit dem Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ – Schadenersatz von Fr. 48.60 zu- züglich 5 % Zins gemäss Art. 73 Abs. 1 OR ab dem Ereignistag (27. Juli 2018) zu bezahlen. Im Mehrbetrag wurde der Privatkläger mit seinem Schadenersatzbe- gehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Zudem verpflichtete die Vorinstanz den Beschuldigten seiner Anerkennung entsprechend (Urk. 37 S. 10), dem Privatkläger eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 300.– zu bezahlen. Im Mehrbetrag wurde das Genugtuungsbegehren abgewiesen (Urk. 52 S. 50-53). Diese Regelungen erweisen sich in allen Teilen als korrekt und angemessen. Die Verteidigung hat nichts vorgebracht, was zu einem abweichenden Ergebnis füh- ren könnte. Das angefochtene Urteil ist in diesen Punkten ohne Weiteres zu be- stätigen.

- 50 - VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Bei diesem Verfahrensausgang ist die erstinstanzliche Kostenregelung ge- mäss den Dispositivziffern 13 und 14 zu bestätigen. 2. Der Beschuldigte unterliegt auch mit seinen Anträgen im Berufungs- verfahren weitestgehend. Das geringfügige Obsiegen hinsichtlich der Dauer der Landesverweisung und der Dauer der Probezeit fällt nicht ins Gewicht. Daher sind ihm auch die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Die Kosten der amt- lichen Verteidigung sind unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht nach Art. 135 Abs. 4 StPO einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. 3. Für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im Berufungsverfahren werden Fr. 4'489.57 geltend gemacht (Urk. 64 und 67). Dieser Betrag ist aus- gewiesen. Unter Berücksichtigung, dass der Aufwand der Verteidigung für die Berufungsverhandlung nur geschätzt wurde und höher ausfiel, erscheint an- gemessen, den amtliche Verteidiger ist mit insgesamt Fr. 5'000.– (inkl. MwSt.) pauschal aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 5. März 2019 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. [...] 2. [...] 3. [...] 4. [...] 5. [...]"

- 51 - 6. Die sichergestellten Gegenstände, namentlich – T-Shirt, Baumwolle weiss mit Aufdruck (Asservat-Nr. A011'707'429); – Herrenhose, Blue Jeans "Smog" (Asservat-Nr. A011'707'430); – ein Paar Sportschuhe, Marke "Nike" (Asservat-Nr. A011'707'441); lagernd beim Forensischen Institut Zürich, sind dem Beschuldigten gestützt auf Art. 267 Abs. 3 StPO auf erstes Verlangen herauszugeben. 7. Die sichergestellten Gegenstände, namentlich – eine Herrenhose, Jeans-Shorts "Clockhouse" mit braunem Ledergurt "Tommy Hilfiger" und 5-Franken Stück (Asservat-Nr. A011'705'321); – ein Paar Sportschuhe, Marke "Nike" (Asservat-Nr. A011'705'489); – Halskette, goldfarben mit Steinanhänger (Asservat-Nr. A001'705'490); lagernd beim Forensischen Institut Zürich, sind dem Privatkläger gestützt auf Art. 267 Abs. 3 StPO auf erstes Verlangen herauszugeben. 8. Die unter der Polis-Geschäfts-/Referenznummer K180727-040 / 73311076 sichergestellten Asservate (Spuren und Spureenträger), lagernd beim Forensischen Institut Zürich, sind nach Rechtskraft des Entscheids zu vernichten. 9. [...] 10. [...]"

### **E. 3.5**

Die täterbezogenen Elemente bleiben ohne Einfluss auf die Strafzu- messung.

- 41 - 4. In gesamthafter Würdigung der Strafzumessungsfaktoren resultiert eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten. 5. An diese Freiheitsstrafe sind 363 Tage Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitiger Strafvollzug anzurechnen (Art. 51 StGB; 27. Juli 2018 bis und mit 24. Juli 2019; vgl. Urk. 52 S. 42 und vorne Erw. I. 1.). 6. Vollzug Mit zutreffenden Hinweisen auf die theoretischen Grundlagen und in korrekter Würdigung der konkreten Umstände hat die Vorinstanz dem Beschuldigten als Ersttäter die notwendige günstige Prognose gestellt und den Vollzug der 36-monatigen Freiheitsstrafe im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben (Urk. 52 S. 42 f.). Für die restlichen 12 Monate ordnete sie den Vollzug an. Diese Regelung ist angemessen und ohne Weiteres zu bestätigen. Ergänzend ist vorzumerken, dass der Beschuldigte den vollziehbaren Strafannteil von 12 Monaten Freiheitsstrafe wie eben erwähnt inzwischen verbüsst hat. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist die Probezeit für den bedingten Teil der Strafe auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren (vgl. Art. 44 Abs. 1 StGB) und nicht auf drei Jahre festzusetzen, da es sich beim Beschuldigten wie erwähnt um einen Ersttäter handelt. VI. Landesverweisung und Ausschreibung im SIS 1. Die gesetzlichen Grundlagen sind im angefochtenen Urteil wiedergegeben, worauf verwiesen werden kann (Urk. 52 S. 44 f.). 2. Der aus Eritrea stammende Beschuldigte hat sich einer versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Schwere Körperverletzung zählt zu den Katalogtaten (Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB). Auch die bloss versuchte Begehung einer Katalogtat ist von Art. 66a Abs. 1 StGB erfasst, und die Landesverweisung ist auch unabhängig davon anzuordnen, ob die Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde

- 42 - (BGE 144 IV 168 E. 1.4.1; Urteile des Bundesgerichts 6B\_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.1 und 6B\_841/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 1.1). Damit ist der Beschuldigte gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB grundsätzlich des Landes zu verweisen. Es liegt ein Fall der obligatorischen Landesverweisung vor. Von der Landesverweisung kann gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB "ausnahmsweise" abgesehen werden, wenn sie kumulativ [1] einen "schweren persönlichen Härtefall" bewirken würde (vgl. nachfolgende Erw. VI. 3.) und [2] "die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen" (vgl. nachfolgende Erw. VI. 4.). Die Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1 S. 340, publ. in: Pra 6/2019 S. 698; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1474/2019 vom 23. März 2020 E. 1.2). Dabei ist anhand der gängigen Integritätskriterien eine Einzelfallprüfung vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.2 mit Hinweisen, E. 1.3.6). Von einer Landesverweisung kann ferner abgesehen werden, wenn die Tat in entschuldbarer Notwehr (Art. 16 Abs. 1 StGB) oder in entschuldbarem Notstand (Art. 18 Abs. 1 StGB) begangen wurde (Art. 66a Abs. 3 StGB). Gemäss erstelltem Sachverhalt fällt Letzteres zum Vorneherein ausser Betracht, so dass sich eine entsprechende Prüfung erübrigt. 3. Härtefallprüfung

#### **E. 4**

Grundsätze der Beweiswürdigung Zu den Grundsätzen der Beweiswürdigung, namentlich zu den Kriterien bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Aussagen, ist ebenfalls auf die korrekten und vollständigen Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 52 S. 7 f.). Was die Glaubwürdigkeit der beteiligten Personen betrifft, ist festzuhalten, dass der allgemeinen Glaubwürdigkeit einer Person für die Wahrheitsfindung ein geringeres Gewicht zukommt als der Glaubhaftigkeit der konkreten Aussage (BGE 133 I 33 E. 4.3 mit

Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1204/2016 vom 24. Mai 2017 E. 2.2.2). Entscheidend ist letztlich die Glaubhaftigkeit der Aussage zum Tathergang bzw. die Überzeugung des Gerichts betreffend deren Wahrheitsgehalt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_382/2019 vom 8. August 2019 E. 1.1 mit Hinweisen).

#### **E. 4.1**

Im Rahmen der Prüfung der Frage, welche Verletzungsfolgen der Beschuldigte für möglich gehalten und in Kauf genommen hat (subjektiver Tatbestand), führte die Vorinstanz das Nachstehende aus: Es sei notorisch, dass es sich beim menschlichen Kopf um einen sehr sensiblen Körperteil handle. Eine massive Einwirkung auf die obere Kopfhälfte oder den Hinterkopf könne rasch zu einer Verletzung des Hirns führen, bei welchem es sich um eines der zentralen und wichtigsten Organe des Menschen handle. Heftige Faustschläge und Fusstritte gegen den Kopf seien deshalb geeignet, eine schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB herbeizuführen (auch Urteil des Bundesgerichts 6B\_954/2010 vom 10. März 2011 E. 3). Die Wahrscheinlichkeit einer schweren Verletzung sei vorliegend derart gross gewesen, dass die Verhaltensweise des Beschuldigten nicht anders interpretiert werden könne als zumindest Inkaufnahme, dem Privatkläger eine schwere Verletzung im Kopfbereich zuzufügen. Ebenso habe der Beschuldigte gebilligt, dass C.\_\_\_\_\_ durch die Tritte und die Schläge mit einer Flasche gegen den Kopf des Privatklägers dasselbe bewirken konnte. Die Art und Weise der Tatbegehung lasse ebenfalls keine anderen Schlüsse zu. Dass der Privatkläger keine schweren oder gar lebensbedrohliche Verletzungen erlitten habe, beruhe einzig auf einem glücklichen Zufall. Ob der Beschuldigte auch im konkreten Moment der Tatausführung an die Möglichkeit schwerer Verletzungen dachte, spielt gemäss der Vorinstanz, die sich auf die massgebende Literatur und Rechtsprechung abstützt (DONATSCH/TAG, Strafrecht I, 9. Aufl., Zürich 2013, S. 113 f.; PK StGB-TRECHSEL/JEAN-RICHARD, 3. Aufl., Zürich 2018, Art. 12 N 4), keine Rolle. Vielmehr genüge ein sogenanntes "Mitbewusstsein". Der Täter brauche sich die betreffenden Merkmale im Moment seines

- 29 - Handelns nicht besonders zu vergegenwärtigen, ein aktuelles Bewusstsein sei nicht erforderlich. Ein solches Mitbewusstsein sei dem Beschuldigten jedoch ohne Weiteres anzulasten. Aufgrund der gesamten Umstände blieb für die Vorinstanz einzig der Schluss, dass der Beschuldigte mit einer schweren Verletzung des Privatklägers gerechnet und den Erfolg zumindest in Kauf genommen hat. Der Beschuldigte habe mit Eventualvorsatz gehandelt, so dass die subjektive Tatbestandsvoraussetzung erfüllt sei (Urk. 52 S. 33 f.).

#### **E. 4.2**

Diesen Erwägungen samt der Schlussfolgerung ist zuzustimmen, mit den nachstehenden Ergänzungen: Vorliegend sind mehrfache Faustschläge, Fusstritte und Schläge mit einer Flasche je von sehr erheblicher Intensität jeweils gegen den Kopf und das Gesicht des Privatklägers zu beurteilen. Abwechslungsweise und zum Teil sogar simultan sowie ohne jeglichen erkennbaren Anlass fielen gleich drei Täter über das Opfer her. Das Opfer war einer dreifachen Überzahl von Angreifern und damit einer grossen Übermacht ausgesetzt. Das dauerte auch noch fort, als das Opfer bereits wehrlos am Boden lag, sein Gesicht mit den Händen schützend. Schon die zwei Faustschläge des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ ins Gesicht des Privatklägers, als dieser noch stand, erfolgten mit einiger Heftigkeit, der zweite kraftvoller als der erste und nun auf die Nase des Opfers. Gemäss dem erstellten Sachverhalt bediente sich der Mitbeschuldigte C.\_\_\_\_\_ sodann einer massiven Glasflasche,

die er dem – aufgrund eines Schlages der dritten Täterschaft – bereits rückwärts taumelnden Privatkläger an den Kopf warf, damit dessen Stirne traf und den Privatkläger dadurch ein erstes Mal zum Stürzen brachte, worauf der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ und der dritte Täter gegen den am Boden befindlichen Privatkläger traten. Nachdem der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ den sich wieder aufrichtenden Privatkläger durch einen Tritt gegen dessen Gesicht definitiv zu Boden gestreckt hatte, um dann noch von oben auf den Kopf des Opfers zu treten, schlug der Mitbeschuldigte C.\_\_\_\_\_ mit der erneut aufgehobenen Flasche mindestens zweimal gezielt auf dessen Kopf. Dabei schlug er dermassen kraftvoll, dass die

- 30 - Flasche am Schädel des Privatklägers zerbrach. Aufgrund des erstellten Sachverhalts erfolgten insbesondere die Schläge, auch die Schläge mit der Flasche, und die Tritte gegen den bereits am Boden liegenden Privatkläger aussergewöhnlich heftig, d.h. mit voller Wucht. Die Glasflasche wurde durch C.\_\_\_\_\_ sowohl als Wurf- wie auch als Schlaginstrument gegen den Privatkläger eingesetzt. Die Art und Weise der Verwendung machte die massive Glasflasche zu einem gefährlichen Gegenstand. Dass sie im Zuge eines durch C.\_\_\_\_\_ ausholenden Schlages am Kopf des Opfers zerbarst, zeigt zusätzlich die enorme Wucht des Tatvorgangs. Der bereits durch die anfänglichen (milderer) Schläge geschwächte Privatkläger hatte – auch angesichts der Täterübermacht – keine Chance. Der Beschuldigte war sich bei diesem Geschehensablauf fraglos des grossen Risikos einer schweren Körperverletzung seitens des Opfers bewusst. Es gehört zum Allgemeinwissen, dass derartige, von mehreren Personen mit verschiedenen Tatmitteln (Fäuste, Füsse, Flasche) ausgeführten Prügelattacken auf einen wehrlos am Boden liegenden Menschen schwerwiegende Folgen für ihn haben können. Dass das Opfer den Kopf mit den Händen zu schützen versuchte, ändert nichts an der Einschätzung. Hände bieten offensichtlich kaum eine taugliche Barriere gegen intensive Schläge mit grösseren/massiven Glasflaschen und deren Kanten sowie Schuhränder bei heftigen Fusstritten, zumal mit den Händen ohnehin nur ein sehr begrenzter Teil des Kopfes abgeschirmt werden kann. Das gilt umso mehr bei einer Mehrzahl von teilweise gleichzeitig agierenden Angreifern aus entsprechend verschiedenen Richtungen. Es liegt eine schwere Sorgfalts- pflichtverletzung vor. Die Tat ereignete sich ohne jeglichen Anlass und in sehr brutaler Art und Weise. Der Eintritt des tatbeständlichen Erfolgs ist demnach klarerweise als sehr wahrscheinlich und nicht bloss als möglich einzustufen. Die Verwirklichung des Risikos einer schweren Körperverletzung im Bereich des Kopfes, wie beispielhaft in der Anklage umschrieben (vgl. Urk. 23 S. 5), musste sich dem Beschuldigten unter all diesen Umständen als so wahrscheinlich aufdrängen, dass seine Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs, mithin einer schweren Körperverletzung, gedeutet werden kann. Er wollte dies gemeinsam mit dem Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_

- 31 - (und der dritten Täterschaft) bzw. nahm es zumindest in Kauf und hiess dabei die Tathandlungen der andern Täter gut (vgl. die nachstehende Erw. IV. 5.).

### **E. 4.3**

Der subjektive Tatbestand ist zu bejahen. Es liegt eine versuchte schwere Körperverletzung vor. 5. Mittäterschaft

### **E. 5**

Aussagen des Privatklägers und vorläufige Würdigung

### **E. 5.1**

Übereinstimmend mit der grundsätzlich vertretenen Ansicht der Staatsanwaltschaft würdigte die Vorinstanz das Verhalten des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ in rechtlicher Hinsicht als in Mittäterschaft begangene versuchte schwere Körperverletzung (vgl. Urk. 23 S. 4 f.; Urk. 37 S. 4 und 9; Urk. 52 S. 33 und 39).

### **E. 5.2**

Die Verteidigung stellt Mittäterschaft nach wie vor in Abrede (Urk. 66 S. 2 f.). Sie bestreitet einen gemeinsamen Vorsatz der drei Täter, "Menschen schwer zusammen zu schlagen". Der Flaschenwurf sei gemäss Zeugenaussagen sehr spontan erfolgt und nicht einmal die Zeugen hätten ausgesagt, dass sich die drei Täter gekannt hätten. Der Exzess von andern könne vorliegend dem Beschuldigten nicht angerechnet werden, abgesehen davon, dass die beiden Haupttäter bzw. wohl alle Beteiligten betrunken gewesen seien. Zudem fehlt gemäss der Verteidigung bezüglich Mittäterschaft eine korrekte Anklage (Urk. 37 S. 8 f.).

### **E. 5.3**

Mittäterschaft wird definiert als gleichwertiges koordiniertes Zusammenwirken bei der Begehung einer Straftat, so dass als Mittäter erscheint, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Delikts vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht (Praxiskommentar StGB-TRECHSEL/JEAN-RICHARD, 3. Aufl., Zürich/ St. Gallen 2018, Vor Art. 24 N 10 ff.; BGE 108 IV 88 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 6B\_895/2008 vom 14. April 2009 E. 3.2). Damit von Tatherrschaft ausgegangen werden kann, muss der Betreffende somit wenigstens in einem dieser drei Stadien in für die Tat massgebender Weise mit den anderen Tätern zusammenwirken. Wann dies der Fall ist, ist letztlich aufgrund einer wertenden Beurteilung der gesamten Umstände zu entscheiden. Was die Deliktsausführung betrifft, ist insbesondere die Rolle zu berücksichtigen, die ein Beteiligter bei der Aus-

- 32 - führung des Delikts innehatte (vgl. DONATSCH/TAG, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 9. Aufl., Zürich 2013, § 15 S. 177 ff.). In subjektiver Hinsicht setzt Mittäterschaft Vorsatz und einen gemeinsamen Tatentschluss voraus. Der gemeinsame Tatentschluss braucht nicht ausdrücklich zu sein, er kann auch bloss konkludent bekundet werden, wobei Eventualvorsatz genügt (BGE 130 IV 58 E. 9.2.1 S. 66; 126 IV 84 E. 2c/aa S. 88; je mit Hinweisen). Der Mittäter braucht an der ursprünglichen Entschlussfassung nicht von Anfang an mitgewirkt zu haben, er kann sich den Tatentschluss auch erst sukzessive zu eigen machen (BSK StGB I-FORSTER, 4. Aufl., Basel 2019, Vor Art. 24 N 12 mit Hinweisen). Kausale Tatbeiträge werden dem anderen Mittäter angerechnet, auch wenn er zum besagten Zeitpunkt die Tatherrschaft nicht mehr inne hat, vorausgesetzt, die Taten stehen in einer engen zeitlichen, räumlichen und sachlichen Beziehung (BGE 108 IV 88 E. 2b S. 93; Urteile des Bundesgerichts 6B\_405/2011 vom 24. Januar 2012 E. 2.5.2 und 6B\_885/2008 vom 14. April 2009 E. 3.2).

### **E. 5.4**

Mit der Vorinstanz (Urk. 52 S. 33 und 39) steht die mittäterschaftliche Vorgehensweise ausser Frage. Zunächst ist zu konstatieren, dass in der Anklage mittäterschaftliches Handeln mehrfach umschrieben ist (vgl. Urk. 23 S. 4 f.). Die Anklageschrift nennt mithin die Sachverhaltselemente, welche zur Annahme von Mittäterschaft führen. Daran ändert nichts, wenn der Staatsanwalt vor Vorinstanz erwähnte, eine Mittäterschaft brauche im vorliegenden Fall nicht (weiter) dargelegt zu werden, da der Beschuldigte und C.\_\_\_\_\_,

jeder bereits durch seine Handlungen alleine, den Tatbestand der versuchten schweren Körperverletzung erfüllen würden (Urk. 36 S. 4). Letzteres trifft wie aufgezeigt zu, hat doch der Beschuldigte mit seinem hartnäckig provokativen Verhalten den Streit angezettelt, mit den initialen Faustschlägen ebenso die körperliche Auseinandersetzung, und sich anschliessend gleichermassen relevant durch mit voller Wucht ausgeführte, gezielte Faustschläge und Fusstritte bis zuletzt an den Attacken auf den Privatkläger beteiligt. Dabei war er massgeblich dafür verantwortlich, dass der Privatkläger definitiv zu Boden ging. Er nahm daher eine tragende und auch umfassende Rolle ein und steht als Hauptbeteiligter da (vgl. vorne Erw. III. 5. ff. und IV. 4.). Die Mittäterschaft vertretende Anklage

- 33 - wird auch nicht dadurch relativiert, dass der Staatsanwalt an anderer Stelle von einem "allfälligen Mangel" des Nachweises der Mittäterschaft des Beschuldigten an den letzten Flaschenschlägen spricht (Urk. 36 S. 9). Im Übrigen tangiert die Qualifikation der Täterschafts- resp. Teilnahmeform – als Rechtsfrage – das Anklageprinzip nicht (Urteil des Bundesgerichts 6B\_112/2018 vom 4. März 2019 E. 7.2). Gemäss der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung bewirkt das Konzept der Mittäterschaft eine materiellrechtlich begründete Beweiserleichterung bei der Zurechnung von Teilaspekten einer Tat an die Mittäter. Führen verschiedene Personen gemeinsam strafbare Handlungen aus und dies erst noch – wie hier – in einem engen örtlichen, zeitlichen und sachlichen Zusammenhang, schneidet das Institut der Mittäterschaft einem Mittäter den Einwand ab, es habe jeweils ein Anderer die fragliche Teilhandlung ausgeführt. Insbesondere geht die Argumentation fehl, er könne dafür nicht zur Rechenschaft gezogen werden, denn er habe das weder getan noch davon auch nur Kenntnis gehabt und mit den eigenen Handlungen keine schwere Verletzung gewollt bzw. in Kauf genommen. Ebenso wenig kann von einem Exzess der Mittäter, namentlich C.\_\_\_\_s, die Rede sein. Denn es steht aufgrund des erstellten Sachverhalts fest, dass der Beschuldigte im Wissen um das Hinzukommen weiterer Täter und deren Aggressivität auch das eigene Tathandeln fortsetzte und in gemeinsamer Übermacht schwere Verletzungen des Privatklägers auch durch Handlungen der Mitbeschuldigten in Kauf nahm. Es ist nicht erkennbar, dass er das Verhalten der ihn unterstützenden Angreifer missbilligt oder sie gar von ihrem Tun abgehalten hätte. Folglich sind namentlich auch die Attacken auf den Privatkläger mit der Flasche durch C.\_\_\_\_ dem Beschuldigten A.\_\_\_\_ anzurechnen, auch wenn er die Handlungen nicht selber ausführte und in jenen Momenten diesbezüglich keine Tatherrschaft innehatte. Schon das Zusammenwirken im konkludenten Handeln begründet Mittäterschaft. Weder mussten sich die Täter vorher persönlich kennen noch bedurfte es einer Absprache oder einer (kurzfristigen) Planung (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B\_1062/2017 vom 26. April 2018 E. 2.2.2). Vorliegend sind wie gesehen die eine Mittäterschaft begründenden Tatsachen nachgewiesen, Mittäterschaft ist gegeben. Daher muss auch nicht jedem Beteiligten jede Teilhandlung des kom-

- 34 - plexen dynamischen Tatgeschehens im Detail nachgewiesen und akribisch zugeordnet werden. Die Folge der Mittäterschaft ist wie erwähnt, dass jedem Mittäter die gesamte Handlung bzw. das ganze Geschehen zugerechnet wird (Urteil des Bundesgerichts 6B\_27/2020 vom 20. April 2020, E. 1.3.2 mit Hinweisen). Es ist zudem nicht mehr nur von einem Mitbewusstsein, sondern von einem abwechselungsweisen Handeln der Mitbeschuldigten A.\_\_\_\_, C.\_\_\_\_ und des unbekanntenen Dritten auszugehen (vgl. dazu Einwand der Verteidigung in Urk. 66 S. 2). 6. Die Verteidigung macht weiter geltend, der

Beschuldigte sei aufgrund der Alkohol-intoxikation lediglich vermindert schuld-fähig gewesen (Urk. 37 S. 6; Urk. 53; Urk. 66 S. 4). Die Vorinstanz ist nach Darlegung der theoretischen Grundlagen und einlässlicher Würdigung der relevanten Beweismittel – Rapport der Stadtpolizei Zürich vom 27. Juli 2018 (Urk. 1/1), ärztlicher Bericht des IRM zur Blutalkoholanalyse betreffend den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ vom 16. November 2018 (Urk. 7/6), der vom IRM verwendeten Stadien der akuten Alkoholwirkungen (Urk. 7/4 S. 3), der Zeugenaussagen (vgl. vorne Erw. III. 5. ff.) sowie der (rudi- mentären) Angaben des Beschuldigten zu seinem Alkoholkonsum in der Tatnacht (Urk. 2/1 Fragen 6-8, 48; Urk. 2/2 Fragen 27 und 38; Urk. 2/3 S. 10 f.) – zum Schluss gelangt, dass der Beschuldigte bis zu einem gewissen Grad noch steue- rungsfähig und voll einsichtsfähig gewesen und dass die verminderte Schuld- fähigkeit bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sei (Urk. 52 S. 34-37). Dem ist grundsätzlich und ohne Ergänzung zuzustimmen (vgl. nachfolgende Erw. V. 2.2). 7. In Bestätigung des angefochtenen Urteils ist der Beschuldigte der versuch- ten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. V. Strafzumessung und Vollzug 1. Die Vorinstanz hat sich umfassend und korrekt zu den Grundsätzen der Strafzumessung geäußert, insbesondere auch zur Unterscheidung zwischen ob- jektiver und subjektiver Tatschwere sowie Tat- und Täterkomponente. Auf diese

- 35 - Ausführungen kann ohne Ergänzung verwiesen werden (Urk. 52 S. 37 f.). Ab- weichend zum angefochtenen Urteil, wo noch das alte, bis 31. Dezember 2017 geltende Recht zitiert wird, ist festzuhalten, dass sich der vorliegend anwendbare ordentliche Strafrahmen gemäss dem seit 1. Januar 2018 in Kraft stehenden neu- en Sanktionenrecht von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe er- streckt (Art. 122 Abs. 4 StGB). Die zu berücksichtigenden Strafmilderungsgründe der versuchten Tatbegehung (Art. 22 Abs. 1 StGB) und der verminderten Schuld- fähigkeit (Art. 19 Abs. 2 StGB) sind mangels besonderer Umstände überein- stimmend mit der Vorinstanz innerhalb des ordentlichen Strafrahmens straf- mindernd zu berücksichtigen. 2. Tatkomponente

## **E. 6**

Aussagen des Zeugen E.\_\_\_\_\_ und vorläufige Würdigung

### **E. 6.1**

Im vorinstanzlichen Urteil sind die Aussagen von E.\_\_\_\_\_ gegenüber der Polizei und der Staatsanwaltschaft einlässlich dargestellt (Urk. 5/3 und 5/5; Urk. 52 S. 17-20; Art. 82 Abs. 4 StPO).

### **E. 6.2**

Aus der Aussage des Zeugen E.\_\_\_\_\_ ergibt sich im Wesentlichen, dass er die ganze Auseinandersetzung vom 27. Juli 2018, die sich bereits bei Tageshelle abspielte, von Beginn weg aus sehr naher Distanz miterlebte. Er war es auch, der den Beschuldigten mit Pfefferspray einsprühte und die Polizei rief. Der ganze Vor- fall von Anfang an bis zum Eintreffen der Polizei dauerte nach seiner Schätzung 10-15 Minuten. So war ihm der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_, den er als den grossen Eritreer im weissen T-Shirt mit den schwarzen kurzen Haaren und der dunkelsten Hautfarbe um- schrieb und auf Vorhalt von dessen Foto erkannte, als starker Provokateur auf- gefallen, der rundum Streit suchte. Er habe ständig provoziert und grundlos ange- fangen mit dem Privatkläger zu diskutieren sowie versucht ihn mit den Fäusten zu schlagen. Der Privatkläger habe sogar versucht zu beschwichtigen und gesagt, er solle ihn in Ruhe lassen. Wegen dem Eingreifen der

Kollegen sei es vorerst zu keinen Schlägen gekommen. Der Beschuldigte habe den Privatkläger aber nicht in Ruhe gelassen, sondern es regelrecht auf ihn abgesehen und ihm wenige Minuten später einen ersten Faustschlag verpasst. Der Versuch des sichtlich wütend gewordenen Privatklägers, zurückzuschlagen, ist gemäss E.\_\_\_\_\_ am Um- stand gescheitert, dass er von den Kollegen des Beschuldigten zurückgehalten wurde. Dann versetzte der Beschuldigte dem Privatkläger einen zweiten Faust- schlag. Weiter beschrieb E.\_\_\_\_\_, wie nun der Kleinste im schwarzen T-Shirt, nämlich der vom Zeugen ebenfalls identifizierte Beschuldigte C.\_\_\_\_\_, die Fla- sche wegstückelte, welche der Privatkläger vom Boden aufheben wollte, dieser

- 13 - nachrannte und sie aufhob, um damit zum Beschuldigten zurückzugehen. In der Folge beobachtete der Zeuge, wie der Beschuldigte und der dritte flüchtige Kolle- ge mit Händen, Fäusten und Füßen auf den Privatkläger einschlugen, während C.\_\_\_\_\_ aus ca. einem Meter Entfernung die Flasche gleich einem Pfeil in Rich- tung des Privatklägers warf. Dadurch wurde dieser am Kopf getroffen und ging sofort zu Boden, worauf die drei weiterhin gezielt gegen dessen Kopf eintraten. Mit der erneut aufgehobenen Flasche schlug C.\_\_\_\_\_ dann gemäss E.\_\_\_\_\_ noch mindestens zweimal mit voller Wucht gegen den Kopf des Privatklägers. Dabei hörte der Zeuge E.\_\_\_\_\_, wie die Flasche beim zweiten Schlag am Kopf des Privatklägers in Brüche ging. Der Privatkläger sei voller Blut gewesen. Mit der kaputten Flasche habe C.\_\_\_\_\_ noch zwei bis drei Mal auf den Kopf des Privat- klägers geschlagen. Da sei er (E.\_\_\_\_\_) eingeschritten und habe den Pfeffer- spray gegen den Beschuldigten eingesetzt, derweil C.\_\_\_\_\_ weiterhin mit den Füßen auf den Privatkläger eingetreten habe. Dann sei eine Frau (Zeugin D.\_\_\_\_\_) zu Hilfe geeilt und habe C.\_\_\_\_\_ stoppen bzw. an der Flucht hindern können. Was die Intensität der Schläge betrifft, ordnete der Zeuge E.\_\_\_\_\_ diese auf einer Skala von 1-10 bei 10 "mit grosser Wucht" ein. Er sprach von einem gezielten Zuschlagen unter Ausholen "mit voller Wucht und Wut", einem Schmettern der Flasche "mit voller Kraft" bzw. "voller Wucht". Sie hätten nicht aufgehört, obwohl sich der am Boden liegende Privatkläger nicht mehr bewegte. Sie seien "wie aus- geschaltet" gewesen, "wie Tiere". Die Frauen hätten angefangen zu schreien. Auch für ihn selber sei es sehr schlimm gewesen, obwohl er viele Sachen sehe. Es habe so ausgesehen, "als wollten die ihn töten" (Urk. 5/3 Fragen 21 ff., 37; Urk. 52 S. 19).

### **E. 6.3**

Wie schon im angefochtenen Urteil zutreffend erwogen (Urk. 52 S. 27 f.), schilderte der Zeuge E.\_\_\_\_\_ die Geschehnisse im Rahmen der Einvernahmen weitgehend spontan, detailreich und in Bezug auf das Kerngeschehen sehr an- schaulich und konstant. Namentlich legte er gleichbleibend dar, dass der Be- schuldigte grundlos zu Beginn mit Provokationen den Konflikt suchte, dass da- raufhin zwischen ihm und dem Privatkläger eine Auseinandersetzung entbrannte,

- 14 - in welcher der Beschuldigte dem Privatkläger zwei Faustschläge verpasste, dass eine weitere Täterschaft hinzutrat und ebenfalls auf den Privatkläger einschlug und dass dann C.\_\_\_\_\_ den Privatkläger durch einen Flaschenwurf gegen den Kopf niederstreckte, worauf schliesslich alle drei Täter auf den am Boden liegen- den Privatkläger eintraten, gezielt gegen und auf dessen Kopf, und dass C.\_\_\_\_\_ dem Privatkläger zudem mehrfach mit der Flasche auf den Kopf einschlug, so dass diese zerbarst. Die Verteidigung des Beschuldigten moniert, E.\_\_\_\_\_ bekunde teilweise Mühe, bei seinen Aussagen objektiv zu bleiben, weil er von Berufs wegen oft Schläge- reien zu sehen bekomme und wohl auch selbst bedroht werde. Daraus schliesst sie auf ein erkennbares Eigeninteresse, jegliche Störenfriede oder

mögliche Gewalttäter vom G.\_\_\_\_-Platz weg zu befördern (Urk. 66 S. 3). Einen weiteren Grund für die Voreingenommenheit sieht die Verteidigung in E.\_\_\_\_s Aussage, wonach der Beschuldigte an diesem Abend auch ihn persönlich zu provozieren versucht habe und ihm auch in der Vergangenheit schon negativ aufgefallen sei (Urk. 37 S. 6). Dem ist mit der Vorinstanz entgegenzuhalten, dass die Tatsache allein, dass E.\_\_\_\_ häufig Augenzeuge von Auseinandersetzungen vor oder im Lokal, seinem Arbeitsplatz, wird und als solcher auch häufig Provokationen ausgesetzt ist, nicht per se den Beweiswert seiner Aussagen tangiert. Es handelt sich bei diesen Vorkommnissen fraglos um wiederkehrende Aspekte seiner Tätigkeit als Türsteher, mit denen er umzugehen weiss. Seinen vorliegenden Aussagen lassen sich keine Übertreibungen entnehmen, welche inhaltlich nicht auch mit den Aussagen des Privatklägers und jenen der Zeugin D.\_\_\_\_ vereinbar sind. So hat der Privatkläger ebenfalls berichtet, wie der Beschuldigte ihn beharrlich bedrängte, ohne Anlass zu Schlägen überging und ihn dann gemeinsam mit den hinzu gekommenen Kollegen aufs Gröbste auch mit Flaschenschlägen traktierte, als er schon wehrlos am Boden lag (vgl. vorne Erw. III. 5.). Ebenso zeigen die Aussagen der Zeugin D.\_\_\_\_, dass sie entsetzt war über die Brutalität, wie der Beschuldigte und seine Mitstreiter auf den Privatkläger eindroschen (vgl. hinten Erw. III. 7.). Wenn der Zeuge E.\_\_\_\_ bezüglich Auftakt zum Vorfall berichtete, der Beschuldigte habe "die ganze Zeit Leute provoziert", "überall und bei jedem Streit gesucht" (vgl. Urk. 5/3 Fragen 4 und 30), auch habe dieser ihn am fraglichen

- 15 - Abend persönlich zu provozieren versucht und sei ihm in der Vergangenheit schon negativ aufgefallen, so steht das auch im Einklang mit diversen Polizeiakten (Urk. 2/1 Fragen 14 und 16 f.; hinten Erw. III. 8.5 a.E.). Von überspannten Aussagen des Zeugen E.\_\_\_\_ kann nicht gesprochen werden. Auch kann entgegen der Verteidigung des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_ (vgl. Urk. 42 S. 7 ff. im Parallelverfahren SB 190377) nicht die Rede davon sein, dass sich E.\_\_\_\_ draufgängerisch in die Auseinandersetzung involvierte, um sich in Bezug auf ein allfälliges Strafverfahren als belastender Zeuge in den Fokus zu rücken. So ergibt sich wiederum aus seiner eigenen Darstellung ebenso wie aus jenen des Privatklägers und der Zeugin D.\_\_\_\_, dass er erst relativ spät in den Streit eingriff, als der Privatkläger bereits blutüberströmt am Boden lag. Das Eingreifen ist umso verständlicher, als der wehrlose Privatkläger einer dreifachen Überzahl an Aggressoren ausgesetzt war. Ebenso wenig ist die Behauptung stichhaltig, dass der Zeuge E.\_\_\_\_ als "Freund und Helfer" der Polizei bzw. "Hilfs-Sherif" fungiere und deshalb seine Nähe zu den Strafbehörden die Gefahr erhöhe, dass er seine Aussagen ein Stück weit nach den (vermeintlichen Interessen) der Behörden richte (Urk. 94 S. 5 im Parallelverfahren). Die Verteidigung des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_ sieht weiter einen unauflösbaren Widerspruch darin, dass der Zeuge E.\_\_\_\_ einerseits statuierte, der Beschuldigte A.\_\_\_\_ habe jederzeit gewusst was er mache, in derselben Befragung aber erwähnte, die Beschuldigten seien "wie ausgeschaltet", "wie Tiere" gewesen (Urk. 42 S. 8 f. im Parallelverfahren SB190376). In diesen Aussagen liegt nicht zwingend ein Widerspruch. Aus den Darlegungen E.\_\_\_\_s erhellt vielmehr, dass gezieltes Vorgehen mit anschliessend dynamischem und dann kaum mehr kontrolliertem Tatverlauf gepaart war. Das passt gut ins Bild des hier zu beurteilenden Geschehens, das mit verbalen Forderungen des Beschuldigten (nach Alkohol und Zigaretten) begann, in sinnlose Schläge durch den Beschuldigten überging und zuletzt in überbordendes Zuschlagen und Treten dreier Täter mündete. Es handelt sich um eine Steigerung, wie sie bei Auseinandersetzungen namentlich unter Jugendlichen und jungen Erwachsenen – sei es mit oder ohne

Alkoholeinfluss – nicht selten vorkommt. Die Aussagen von E.\_\_\_\_\_ zeigen zudem, dass sich der Zeuge differenziert äusser- te.

- 16 - Was die Diskrepanz um die Marke und Art bzw. Beschaffenheit der als Tatwaffe seitens des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ verwendeten Flasche betrifft, ist den Aus- sagen der Zeugen D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ unmissverständlich zu entnehmen, dass es sich um eine grössere/grosse und massive Glasflasche handelte, welche C.\_\_\_\_\_ nach dem Privatkläger geworfen und ihm damit anschliessend auf den Kopf geschlagen hatte. Ob Bacardi oder Malibu ist ohne Belang (Urk. 5/2 Fragen 21 f., 25; Urk. 5/3 Fragen 4-6, 22; Urk. 5/4 Fragen 20, 36-38, 55; Urk. 5/5 Fragen 19, 23-28, 35-37). Eine kleine Bierflasche oder eine Plastikflasche als Wurf- und Schlaginstrument fallen ausser Betracht, zumal letztere nicht zersplittern bzw. zerbersten kann. Fraglos massiv war sie auch deshalb, weil sie vorerst beim Schlittern bzw. Landen auf dem Asphalt noch nicht zerbrach. In Bezug auf den Einsatz dieser Flasche, welche letztlich am Schädel des Privatklägers zerschlug – was auch er trotz verdecktem Gesicht realisierte – ist mit der Vorinstanz (Urk. 68 S. 30) auszuschliessen, dass zwei unbeteiligte und gänzlich unabhängige Augen- zeugen, nämlich E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ (Urk. 5/2 Fragen 8, 18, 21 f. und 25-27; Urk. 5/3 Frage 4-6, 22 ff.; Urk. 5/4 Fragen 20, 35-41, 49-59; Urk. 5/5 Fragen 19, 23 ff., 35 ff.), die unmittelbar nach der Tat befragt wurden, sich eine hochgradig individuelle und einprägsame Wahrnehmung wie das wuchtige Schlagen mit einer grösseren/grossen und massiven Flasche gegen den Kopf einer Person einbilden oder gar erfinden. Der Verteidiger des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ äusserte ferner die Befürchtung, dass sich die Zeugen E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ – wohl unbewusst und nur in groben Zügen – aufeinander abgestimmt hätten, da sie sich bei der Polizei vor den Ein- vernahmen über ihre Wahrnehmungen austauschten (Urk. 42 S. 10; Urk. 94 S. 11 und S. 14 jeweils im Parallelverfahren SB190377). Gegen Absprachen der Zeu- gen E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ hinsichtlich ihrer Aussagen beim Warten auf dem Poli- zeiposten spricht schon der Umstand, dass selbst zum weitestgehend überein- stimmend geschilderten Kerngeschehen ihre Aussagen im Wortlaut nicht etwa deckungsgleich ausfielen, aber dennoch je für sich kohärent, authentisch und glaubhaft sind. Darüber hinaus differieren ihre Schilderungen in Nebenaspekten teilweise, was bekräftigt, dass eigens Beobachtetes dargelegt wurde, dies aus verschiedenen Blickwinkeln und subjektiver Wahrnehmung. Überdies ist nicht

- 17 - zweifelhaft, dass sie – wie beide auf Ergänzungsfragen der Verteidigung von C.\_\_\_\_\_ ebenfalls bezeugten – im Warteraum bei der Polizei generell über Ag- gressivität, Alkohol und was in der Stadt im Kreis 4 alles passiere, diskutierten und sich einhellig gegen Gewalttätigkeit aussprachen. Es fehlt an jeglichen Hin- weisen, dass über diesen allgemeinen Austausch hinaus konkrete Absprachen betreffend den zu beurteilenden Vorfall erfolgten. Zudem ist mit der Vorinstanz aufgrund einer Analyse der Einvernahmen der beiden Zeugen festzustellen, dass deren Aussagen nicht pauschal oder einsilbig erfolgten, sondern eigene detailrei- che und anschauliche Ergänzungen beinhalten, die auf einen erlebnisbasierten Hintergrund hindeuten und teilweise auch voneinander divergieren (beispielswei- se in Bezug auf die Frage des Weiterschlagens mit zerbrochener Flasche). Dem- entsprechend bestehen entgegen den Vorbringen des Verteidigers von C.\_\_\_\_\_ keinerlei Anhaltspunkte, dass E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ nicht ihre eigenen Wahrneh- mungen des inkriminierten Vorfalls geschildert haben. Die Hypothese einer Falschanschuldigung bzw. einer diesbezüglichen Absprache zwischen den Zeu- gen ist deutlich zu verwerfen. Das gilt umso mehr, als kein Beweggrund der Zeu- gen ersichtlich ist, sich gegen die ihnen

unbekannten Beschuldigten zu verbünden und sie ungerechtfertigt zu belasten. Ebenso wenig ist ein Interesse der Zeugen am Verfahrensausgang erkennbar. Schliesslich ist beim Zeugen E.\_\_\_\_\_ kein Motiv erkennbar, den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ und den Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ übermässig zu belasten. Seine Aussagen erweisen sich insgesamt als sehr ausführlich, präzise, authentisch und von hoher Qualität.

## **E. 7**

Aussagen der Zeugin D.\_\_\_\_\_ und vorläufige Würdigung

### **E. 7.1**

Sodann hat sich die Vorinstanz gründlich mit den Schilderungen der Zeugin D.\_\_\_\_\_ befasst (Urk. 5/2 und 5/4; Urk. 52 S. 20-22 und 28-30). Darauf ist wiederum gemäss Art. 82 Abs. 4 StPO zu verweisen.

### **E. 7.2**

D.\_\_\_\_\_ traf als Passantin am Tatort ein, als die Auseinandersetzung schon im Gange war. Dennoch unterschied sie exakt und analog E.\_\_\_\_\_ sowie dem Privatkläger – soweit er es noch sehen konnte – zwischen den drei an der Attacke

- 18 - auf den Privatkläger beteiligten Eritreern anhand von Körpergrösse, Kleidung und Tathandlungen. Auch sie ortete im grössten Eritreer mit weissem T-Shirt, mithin dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_, den zuerst Attackierenden, der dem Privatkläger intensive aussehende Faustschläge erteilte. Darauf gesellte sich nach ihrer Darstellung der zweite dazu, versuchte zuerst zu trennen, schlug dann aber gleichermaßen auf den Privatkläger ein. Zuletzt erschien der Dünne, Kleine bzw. Kleinste im schwarzen Shirt, C.\_\_\_\_\_, mit einer weissen Glasflasche, welche er aus 2-3 Metern Distanz gegen den Privatkläger geworfen und diesen dabei an der Stirn getroffen habe, was in einem Sturz rückwärts zu Boden endete. Ebenfalls umschrieb sie, wie C.\_\_\_\_\_ die Flasche wieder aufgehoben habe, um ausholend damit mehrmals gegen des Privatklägers Kopf einzuschlagen, bis die Flasche explodierte. Schliesslich konnte auch sie beobachten, dass alle drei Täter mehrmals gegen den Körper und den Kopf des am Boden liegenden Privatklägers traten, so dass dieser voller Blut war. Daraufhin habe der im roten T-Shirt durch die Dienerstrasse abhauen können, während der Türsteher den Grössten zurückhielt und sie selber dem Kleinen den Weg abschnitt, so dass er durch die eintreffende Polizei festgenommen werden konnte. Anhand der vorgehaltenen Fotos vermochte die Zeugin sowohl den Beschuldigten als auch – zwar weniger bestimmt – den Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ zu identifizieren (Urk. 5/4 Fragen 10 f., ferner Urk. 5/2 Frage sowie Urk. 5/4 Fragen 33 und 67). Sie sprach von einer gewalttätigen Art des gemeinsamen Schlagens und zeigte sich geschockt. Dies vor allem, was den aus ihrer Sicht gewalttätigsten Täter, C.\_\_\_\_\_ mit der Flasche, angeht, der die Flasche an deren Hals haltend, damit über seinen Kopf hinweg zum Schlag ausgeholt habe. Das sei "zum Umbringen" gewesen (Urk. 5/4 Fragen 58 f. und 64 f.).

### **E. 7.3**

Es ist der Vorinstanz beizupflichten, wenn sie die Aussagen der Zeugin D.\_\_\_\_\_ als weitgehend spontan, konstant, mit hohem Detaillierungsgrad und ohne logische Fehler einstufte und zum Ergebnis gelangte, dass die anschaulichen Schilderungen tatsächlich Beobachtetes widerspiegeln (Urk. 52 S. 29 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

- 19 - Die Ausführungen D.\_\_\_\_\_s zum Kerngeschehen korrespondieren zudem zwanglos mit denjenigen des Zeugen E.\_\_\_\_\_ sowie dem Verletzungsbild des Privatklägers.

Einzelne Divergenzen und abgeschwächte Erinnerung in der zweiten Ein- vernahme lassen sich einerseits mit dem Zeitablauf erklären, belegen aber gleichzeitig, dass die Zeugin darauf bedacht war, nur das selber Wahrgenomme- ne und noch im Gedächtnis haftende zu berichten und den Beschuldigten nicht übermässig oder gar falsch zu belasten. Zudem bestätigte sie eingangs ihrer Zeugeneinvernahme, damals gegenüber der Stadtpolizei die Wahrheit gesagt zu haben, mithin das, was sie selbst gesehen hatte (Urk. 5/4 S. 5). Einzelne Unsi- cherheiten schmälern die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen jedenfalls nicht. Das Ar- gument der Verteidigung, die Aussagen von D.\_\_\_\_\_ seien konfus, da unklar, zu welchem Zeitpunkt sie zum Vorfall hinzu gestossen sei (Urk. 37 S. 5), ist mit der Vorinstanz zu verwerfen. Ab dem Moment ihrer Präsenz vor Ort – etwa ab dem Einsetzen der eigentlichen Gewalttätigkeiten und damit bezüglich des Kern- geschehens sehr früh – hat die Zeugin sehr differenzierte Wahrnehmungen be- treffend den Geschehensablauf zu Protokoll gegeben, dies sowohl zu Körper- grösse, Farbe Oberbekleidung, Attribut Flasche und Reihenfolge des Eingreifens der Täter als auch der konkreten Tathandlungen. Den Privatkläger (Araber) be- zeichnete sie ebenso klar nur als Opfer. Eine solch differenzierte Beschreibung eines dynamischen Vorgangs kann nicht auf blossen Hörensagen beruhen. Davon abgesehen schwingen in ihren Aussagen offensichtlich auch die damit einhergehenden, absolut nachvollziehbaren Empfindungen mit, nämlich Schre- cken und Abscheu, was zusätzlich auf persönlich Miterlebtes deutet. Dass das Verteidigerargument einer Absprache zwischen E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ auf dem Polizeiposten nicht stichhaltig ist, wurde bereits vorne in Erw. III. 6.3 ausgeführt. Es fehlt an jeglichem Beweggrund der Zeugin D.\_\_\_\_\_, den ihr bis dahin unbekanntem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ bzw. den Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ ungerechtfertigt zu belasten. Ebenso wenig ist ein Interesse am Verfahrensaus- gang erkennbar. Ihre Aussagen sind durchwegs überzeugend. Auf die Aussagen der Zeugin D.\_\_\_\_\_ kann ebenfalls ohne Vorbehalte abgestellt werden.

- 20 -

## **E. 8**

Aussagen des Beschuldigten und vorläufige Würdigung

### **E. 8.1**

Im angefochtenen Urteil sind die Aussagen des Beschuldigten einlässlich aufgeführt, worauf zunächst verwiesen werden kann (Urk. 52 S. 10-14; Art. 82 Abs. 4 StPO; vgl. auch vorne Erw. III. 2.). Kurz gesagt, zeichnet sich seine Darstellung aus durch Schuldzuweisung an den Privatkläger, Verharmlosung des eigenen Verhaltens, Behauptung von Erinnerungslosigkeit und fehlender Wahr- nehmung. An der Berufungsverhandlung räumte der Beschuldigte ein, dem Privatkläger zweimal die Faust ins Gesicht geschlagen zu haben, wobei der Privatkläger ihn zuerst geschlagen habe. Den Grund für den Streit kenne er nicht mehr. Es stim- me nicht, dass er den Privatkläger gegen das Gesicht sowie von oben herab auf den Kopf getreten habe. Die Zeugen hätten nicht richtig ausgesagt. Er habe nicht gesehen, ob der Mitbeschuldigte C.\_\_\_\_\_ und ein Dritter gegen den Kopf des Pri- vatklägers geschlagen hätten (Urk. 65A S. 6 f.). Beim Aussageverhalten des Beschuldigten fällt zunächst auf, dass er einerseits zu einem grossen Teil fehlende Erinnerung aufgrund seiner Alkoholisierung gel- tend machte. Seine Erinnerung sei nur vage, es komme ihm vor wie ein Traum. Andererseits war er in der Lage, detaillierte Angaben zu Gesprochenem und zur Handlungsabfolge zu machen, insbesondere zum Beginn und dem Ende der Auseinandersetzung. So konnte der Beschuldigte präzis sagen, dass er einmal den

Privatkläger zuerst nach einer Zigarette und dann nach etwas Wodka gefragt habe, dieser ihn beschimpft habe "Ich werde dich schlachten, geh weg" (Urk. 2/1 Frage 34; Urk. 2/2 Frage 13), was ihn sehr aufgewühlt und wütend gemacht habe, worauf er seinerseits den Privatkläger beschimpft habe. Darauf habe der Privat- kläger ihn einmal geschlagen und er selber zweimal den Privatkläger mit der Faust. Das alles sei nur mit den Händen geschehen, ohne Blut (Urk. 2/1 Frage 51; Urk. 2/2 Frage 24). Dann sei er (Beschuldigter) mit Pfefferspray besprüht wor- den und erinnere sich an den ganzen Rest nicht (Prot. I S. 16). Erst als die Polizei ihn dann festgehalten habe, habe er gesehen, dass der Privatkläger blute (Urk. 2/2 Frage 39; Prot. I S. 14, 16).

- 21 - Eine derart selektive Erinnerung gleich einem On- und off-Schalter überzeugt aus mehreren Gründen nicht. Dass ausgerechnet zum handlungsintensiven und ver- letzungsträchtigen Kerngeschehen mit Schlägen, Fusstritten und Einsatz einer Flasche eine Gedächtnislücke bestehen soll, indem der Beschuldigte praktisch nichts mehr weiss oder manches nicht gesehen hat, ist ihm nicht abzunehmen. Vielmehr erscheint dies offensichtlich als gezieltes vorübergehendes Ausblenden. Auch war der Alkoholisierungsgrad des Beschuldigten in der kurzen Zeitspanne des Ereignisses kaum merklich unterschiedlich ausgeprägt. Der Beschuldigte sprach allgemein von "zu fest betrunken" (Urk. 2/3 S. 5). Es ist daher nicht einzu- sehen und entsprechend unglaubhaft, dass er – vom Streitauftritt abgesehen – dann nur die eigene Festnahme und den Anblick des blutverschmierten Privat- klägers erinnert, während ihm das Kerngeschehen gänzlich entgangen sein soll.

### **E. 8.2**

Dass der Beschuldigte durch den behaupteten Schlag des Privatklägers, so ein solcher denn überhaupt stattfand, in seinem Befinden irgendwie beeinträchtigt worden wäre, ist ebenfalls abwegig. Der Beschuldigte konnte im Übrigen nicht einmal verbindlich sagen, wo ein Schlag des Privatklägers ihn denn getroffen ha- be. Seine diesbezüglichen Versionen – hinter das linke Ohr einerseits (Urk. 2/1 Frage 44 f.) bzw. gegen den Hals rechts anderseits (Urk. 2/3 S. 4; Prot. I S. 4, 14) – klaffen stark auseinander. Gleichermassen zwei Varianten präsentierte A.\_\_\_\_\_, was die vorgebrachte, den Streit auslösende Beschimpfung oder Beleidigung des Privatklägers ihm gegen- über betrifft. Zu Beginn der Untersuchung nannte er als Anwurf des Privatklägers, dieser werde ihn schlachten (vgl. vorne Erw. III. 9.1), während er vor Vorinstanz behauptete, der Privatkläger habe gedroht ihn umzubringen und auf Arabisch "Sippi" gesagt (Prot. I S. 14). Letzteres bedeutet offenbar "(mein) Schwanz" oder "Penis" (<https://mymemory.translated.net/de/Arabisch/Deutsch/sippi> [02.07.2020]; <https://www.bedeutungonline.de/was-bedeutet-sibbi-sib-sibi-sippi-auf-deutsch-uebersetzung-und-bedeutung-erklaert/> [02.07.2020]). Die wenigen substanziellen Aussagen A.\_\_\_\_\_'s zur Sache sind somit auch nicht frei von Widersprüchen. An der Berufungsverhandlung konnte er zudem keinen Grund mehr für den Streit nennen (Urk. 65A S. 6).

- 22 -

### **E. 8.3**

Zudem erweisen sich die Aussagen des Beschuldigten teilweise als inkon- sequent: Soweit er nämlich fehlende Erinnerung behauptete oder geltend machte, bezüglich des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ nichts gesehen zu haben, bzw. konkrete Vorhalte bloss und ohne Erläuterung verneinte ("Nein, das ist nicht richtig", vgl. z.B. Urk. 2/3 S. 6), kann er –

mangels Erinnerung bzw. eigener Feststellung – nicht gleichzeitig dezidiert die fraglichen Tathandlungen verneinen. Zu solchen Vorhalten zählen namentlich, dass er selber dem Privatkläger Fusstritte verabreicht habe und somit an den aktenkundigen Verletzungen des Privatklägers beteiligt war, bzw. dass alle drei Täter den Privatkläger getreten hätten oder dass durch C.\_\_\_\_\_ eine Flasche nach dem Privatkläger geworfen worden sei (z.B. Urk. 2/1 Frage 52; Urk. 2/3 S. 6, 8 f.). Die behauptete Erinnerungslücke zum Kerngeschehen steht mithin einer diesbezüglich glaubhaften Stellungnahme zum vornherein entgegen, da die eigene Wahrnehmung folgerichtig entfällt. Negativen ebenso wie inhaltlichen Äusserungen zum Tatablauf in dieser Phase mangelt es am Fundament und daher auch an Plausibilität (auch Urk. 52 S. 24). Analoges gilt zur Aussage des Beschuldigten, der Privatkläger habe ihn hinter das linke Ohr geschlagen. An den Schlag hinter das Ohr könne er sich zwar nicht erinnern bzw. nur erinnern, weil es ihn (dort) schmerze. Dieser geltend gemachte Schlag erweist sich somit als reine Spekulation und damit als Schutzbehauptung (Urk. 2/1 Fragen 44 f.).

#### **E. 8.4**

Aufgrund der authentischen Zeugenaussage von E.\_\_\_\_\_ ist sodann nicht zweifelhaft, dass das Besprühen des Beschuldigten erst nach den entstandenen Verletzungen des am Boden liegenden Privatklägers erfolgte und der Beschuldigte durch die Intervention des Zeugen E.\_\_\_\_\_ überhaupt erst gestoppt werden konnte. Die Sachdarstellung des Beschuldigten, dass er vorher aufgehört habe zu schlagen, selber vom Privatkläger weggegangen sei und an den Fusstritten gegen den Kopf des am Boden liegenden Opfers nicht beteiligt war, entbehrt auch aus dieser Warte der Glaubhaftigkeit.

#### **E. 8.5**

Die insgesamt eher knappen Darlegungen und mehrheitlich Bestreitungen des Beschuldigten zum eingeklagten Handlungsablauf stehen sodann über weite Strecken im Gegensatz zu den detaillierten, plausiblen und nachvollziehbaren

- 23 - Schilderungen des Privatklägers und jenen der beiden – unabhängig voneinander aussagenden – Zeugen E.\_\_\_\_\_ und, ab ihrem Hinzukommen circa zu Beginn des Kerngeschehens, D.\_\_\_\_\_. Demnach war der Beschuldigte durch sein stark und wiederholt provozierendes Verhalten der Auslöser der Auseinandersetzung, anschliessend massgeblich an den heftigen Attacken durch Schläge und Fusstritte gegen den wehrlosen Privatkläger beteiligt und daher mitverantwortlich für dessen Verletzungen (vgl. Urk. 52 S. 26). Der Beschuldigte hatte die Gelegenheit, den genannten Befragungen beizuwohnen und Ergänzungsfragen stellen zu lassen (Urk. 4/2 S. 14; Urk. 5/4 S. 10; Urk. 5/5 S. 11). Auch wurde ihm die Möglichkeit eingeräumt, sich zu deren Aussagen zu äussern, worauf er verzichtete (Urk. 2/3 S. 3). Die ihm an der Hauptverhandlung gestellte Frage, ob die Zeugen lügen würden, beantwortete er mit "Das weiss ich nicht" (Prot. I S. 14). An der Berufungsverhandlung gab er an, er wisse nicht, ob die Zeugen irgendeine Veranlassung hätten, ihn zu Unrecht zu belasten (Urk. 65A S. 7). Es fehlt somit auch an einer Erklärung des Beschuldigten, wie sonst – wenn nicht durch das ihm, C.\_\_\_\_\_ und dem unbekanntem dritten Täter angelastete Verhalten – der (zu Beginn des Streits äusserlich unversehrte) Privatkläger die unbestrittenen Verletzungen erlitten haben soll (vgl. Urk. 2/2 S.5; Urk. 2/3 S. 9). Das vom Beschuldigten zur Schau getragene Selbstbild eines friedfertigen Menschen, der nicht provoziert, auch nicht schnell in Konflikte hineingerät, keinen Streit sucht und weder in der Schweiz noch in seiner Heimat jemals Streit gehabt haben will,

widerspricht vorliegend der Realität (Urk. 2/1 Frage 60; Urk. 2/2 Frage 43). Die Aggression lag von Anfang an bei ihm, indem er den Privatkläger bedrängte und provozierte, worauf dann der Streit ausbrach. Wenn der Beschuldigte im Verfahren konstant dem Privatkläger Aggression zuschreibt und ihn als Streitauslöser bezeichnet, so trifft das gerade nicht zu. Das Gegenteil ist der Fall. Dass Belästigung Dritter bei Trunkenheit dem Beschuldigten nicht persönlichkeitsfremd ist, belegen im Übrigen die ihm vorgehaltenen polizeilichen Akten (Urk. 2/1 Fragen 14, 16 f.).

#### **E. 8.6**

Mit der Vorinstanz, auf deren Würdigung der Beschuldigenaussagen ergänzend zu verweisen ist (Urk. 52 S. 23-26) ergibt sich, dass die zum einen inhaltsarmen Ausführungen und darüber hinaus über weite Strecken verharmlosenden und ausweichenden Aussagen des Beschuldigten sowie seine Bestreitungen

- 24 - kaum zu überzeugen vermögen. Sie erweisen sich als unglaubhaft, so dass nicht darauf abzustellen ist.

#### **E. 9**

Aussagen des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ und vorläufige Würdigung Anlässlich der polizeilichen Hafteinvernahme vom 28. Juli 2018 führte der Mitbeschuldigte C.\_\_\_\_\_ bloss aus, er habe in der Tatnacht viel Bier getrunken. Sie hätten um 20.00 Uhr damit angefangen. Er sei betrunken gewesen (Urk. 3/1 Fragen 8-10). Zur Auseinandersetzung wie auch zum Tathergang machte C.\_\_\_\_\_ keine Aussagen (Urk. 3/1 Fragen 17 ff.). Auch an der staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme vom gleichen Tag wollte sich C.\_\_\_\_\_ weder zur Auseinandersetzung noch zum Tathergang äussern (Urk. 3/2 Fragen 11 ff.). Bezüglich seiner Kleidung bestätigte er lediglich, dass er die ganze Nacht über die auf dem vorgehaltenen Foto ersichtlichen Kleider getragen habe (Urk. 3/2 Frage 21 f.). Gleich verhielt es sich anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 15. November 2018. C.\_\_\_\_\_ teilte einzig mit, dass er "nichts zu sagen" habe (Urk. 2/3 S. 2 ff.). Schliesslich verweigerte er an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung und auch an der Berufungsverhandlung erneut gänzlich Aussagen zur Sache (vgl. Prot. I S.

#### **E. 11**

Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf: Fr. 3'000.- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 700.- Kosten Kantonspolizei Fr. 2'500.- Gebühr Strafunters. §4 GebStrV Fr. 2'578.35 Gutachten/Experten etc. Fr. 46.- Zeugenentschädigung Fr. 13'785.- amtliche Verteidigung Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

#### **E. 12**

Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 13'785.- (inkl. Barauslagen und 7.7% MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.

#### **E. 13**

[...]

#### **E. 14**

[...]

#### **E. 15**

[Mitteilungen]

- 52 -

### **E. 16**

[Rechtsmittel]" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 36 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 363 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind. 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen. Es wird vorgemerkt, dass der unbedingte Strafanteil von 12 Monaten bereits verbüsst ist. 4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 8 Jahre des Landes verwiesen. 5. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet. 6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B. \_\_\_\_\_ unter solidarischer Haftbarkeit mit dem Mitbeschuldigten C. \_\_\_\_\_ Schadenersatz von Fr. 48.60 zuzüglich 5 % Zins ab 27. Juli 2018 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. 7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B. \_\_\_\_\_ Fr. 300.– zuzüglich 5 % Zins ab 27. Juli 2018 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

- 53 - 8. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositivziffern 13 und 14) wird bestätigt. 9. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 5'000.– amtliche Verteidigung. 10. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 11. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (versandt) – die Privatklägerschaft (versandt) – das Migrationsamt des Kantons Zürich (versandt) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich – die Privatklägerschaft und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen gemäss erstinstanzlichen Dispositivziffern 6-8 – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A

- 54 - – die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten – das Institut für Rechtsmedizin, Forensische Medizin & Bildgebung, Referenz 1 und 2. 12. 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. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen

des Bundesgerichts- gesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 2. Juli 2020 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. R. Naef MLaw T. Künzle 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.