

# ZH\_OBERGERICHT SB190377 vom 2. Juli 2020

ZH Obergericht, 2020-07-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB190377](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190377)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB190377 du 2 juillet 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT SB190377 del 2 luglio 2020

## Erwägungen

### E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum erstinstanzlichen Urteil kann auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 68 S. 4 f.). Mit Präsidialverfügung vom 19. März 2019 wurde dem Beschuldigten auf sein Gesuch hin der vorzeitige Strafantritt bewilligt (Urk. 50-52), und mit Beschluss der Vorinstanz vom 24. Juli 2019 wurde der Beschuldigte per 25. Juli 2019 aus dem vorzeitigen Strafvollzug entlassen (Urk. 63 f.).

### E. 1.1

Die Verteidigung begründet den als Hauptantrag gestellten Rückweisungsantrag im Wesentlichen mit Verletzungen der Unschuldsvermutung und des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Die Vorinstanz habe Unwille bekundet, Entlassungsbeweise des Beschuldigten zuzulassen. Dies nicht nur durch Nichteinholung eines Gutachtens zur Schuldfähigkeit, sondern auch – trotz "eklatanter Inkonsistenzen im Anklagefundament" – den Verzicht auf die Befragung zentraler Zeugen resp. Auskunftspersonen (Urk. 82; Urk. 70 S. 4 f.). Angesichts der "Vielzahl und Schwere der prozessualen Mängel", welche im konkreten Fall hätten verhindert werden können und müssen (Urk. 70 S. 5), erachtet die Verteidigung eine Rückweisung der Sache zur neuen Beurteilung als angezeigt. Eventualiter wird das Berufungsgericht ersucht, sämtliche beantragten und sich anderweitig aus den Akten ergebenden Untersuchungshandlungen und Beweisabnahmen selbst vorzunehmen (Urk. 70 S. 5, 15).

### E. 1.2

Die Staatsanwaltschaft verweist für ihren Antrag auf Abweisung der Beweisanträge insbesondere auf die diesbezüglichen Erwägungen im angefochtenen Urteil (Urk. 68 Erw. I. 3.1-3.3, 3.5). Überdies verneint sie zum Beweisantrag 1 unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 6B\_676/2016 vom 16. Februar 2017 E. 3.3, dass in jedem Fall schuldrelevanter Trunkenheit ein forensisch-psychiatrisches Gutachten zu erstellen sei. Die Beweisanträge 2 und 3 beschlagen gemäss der Staatsanwaltschaft sodann Tatsachen bzw. Themen, zu denen bereits Beweis abgenommen wurde oder die der richterlichen Beweiswürdigung unterliegen (Urk. 75 und Urk. 81).

### E. 1.3

Die Berufung nach Art. 398 ff. StPO ist ein reformatorisches Rechtsmittel (BBl 2006 1318). Tritt das Berufungsgericht auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil (Art. 408 StPO). Eine Rückweisung an die Vorinstanz drängt sich lediglich auf, wenn das erstinstanzliche Verfahren wesentliche Mängel aufweist, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können (Art. 409 Abs. 1 StPO). Es geht vorab um Fälle, in denen grundlegende Verfahrensregeln zum Nachteil

- 9 - des Berufungsklägers verletzt wurden. Der Umstand, dass das Berufungsgericht weitere Beweise abnimmt bzw. deren Abnahme für notwendig hält, führt nicht automatisch zur Anwendung von Art. 409 StPO. Die Bestimmung greift nur, wenn die Fehler des erstinstanzlichen Verfahrens und Urteils derart gravierend sind, dass die Rückweisung zur Wahrung der Parteirechte unumgänglich erscheint (Urteil des Bundesgerichts 6B\_859/2013 vom 2. Oktober 2014 E. 3.3.3). Als wesentliche Mängel im Sinne von Art. 409 StPO zu nennen sind etwa: nicht richtige Besetzung des Gerichts, Verletzung des Anklageprinzips, fehlende Zuständigkeit, unterbliebene korrekte Vorladung, Verweigerung des rechtlichen Gehörs auf andere Weise, nicht gehörige Verteidigung, Abstützen des Urteils auf nicht verwertbare Beweise, unterbliebene Behandlung bzw. Beurteilung aller Anklagepunkte. Das Berufungsgericht kann den Sachverhalt neu feststellen und allfällige (punktuelle) Beweisergänzungen selber vornehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_362/2012 vom 29. Oktober 2012 E. 8.4.2). Der Charakter der Berufung als ordentliches und vollkommenes Rechtsmittel bringt es mit sich, dass sich die Berufungsinstanz unter Umständen mit neuen Behauptungen und Beweisen zu Tat- und Rechtsfragen auseinandersetzen muss, für deren Beurteilung alsdann nur eine Instanz zur Verfügung steht (Schmid/Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, Rz 1576 f., S. 705 f.; BSK StPO- Eugster, 2. Aufl. Basel 2014, Art. 409 N 1).

#### **E. 1.4**

Bei der gegebenen Ausgangslage – die Beweisanträge basieren auf den durch die Verteidigung behaupteten wesentlichen Verfahrensmängeln bei der Vorinstanz – rechtfertigt sich zunächst eine Prüfung der Beweisanträge. Hierzu ist es unerlässlich, bereits hier auf Teile des eingeklagten Sachverhalts (vgl. Urk. 24; Urk. 68 S. 9 f.) einzugehen. Sollten die Beweisanträge abzuweisen sein, würde sich auch die Frage einer Rückweisung an die Vorinstanz nicht mehr stellen und der diesbezügliche Antrag wäre ebenfalls abzuweisen.

- 10 - 2. Beweisanträge Die Beweisanträge lauten wie folgt (Urk. 70 S. 2 f.; Prot. II S. 8): "1. Es sei ein Gutachten zur Schuldfähigkeit des Berufungsführers zum Zeitpunkt des untersuchten Vorfalls und zur allfälligen Notwendigkeit einer Weisung betreffend Alkoholabstinenz in Auftrag zu geben. 2. Es sei ein neues Gutachten zur körperlichen Untersuchung betr. den Geschädigten B.\_\_\_\_\_ einzuholen, welches unter anderem auch folgende Fragen beantwortet: - Könnte die im IRM-Gutachten vom 17. August 2018 betr. den Geschädigten B.\_\_\_\_\_ erwähnte Quetsch-Risswunde an der rechten Seite der Stirn des Geschädigten von Faustschlägen und/oder Fusstritten herrühren? - Sind die im IRM-Gutachten vom 17. August 2018 betr. den Geschädigten B.\_\_\_\_\_ genannten Verletzungen des Geschädigten vereinbar mit den Schilderungen der Hauptbelastungszeugen, namentlich den Behauptungen, dass mehrere Personen zahlreiche Faustschläge und Fuss- o tritte mit voller Wucht (10 auf einer Skala von 1 bis 10) gegen den Kopf des Geschädigten ausgeführt hätten, dass zudem eine Person mit einer massiven, halbvollen 1- o Liter-Bacardi-Flasche mehrere Male mit voller Wucht (10 auf einer Skala von 1 bis 10) auf den Kopf des reglos am Boden liegenden Geschädigten geschlagen habe, so dass die Flasche am Schädel des Geschädigten zerbrochen sei, und dass die Person mit der angebrochenen Flasche in der Hand o weiterhin mehrere Male ("sicher zweimal") "mit voller Wucht" damit auf den Kopf des Geschädigten eingeschlagen habe? 3. Es seien - der Geschädigte B.\_\_\_\_\_, - die Zeugin D.\_\_\_\_\_ sowie - der Zeuge E.\_\_\_\_\_ vom Berufungsgericht zu befragen."

## E. 2

Gegen das eingangs wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 5. März 2019 liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger am 5. März 2019, mithin noch gleichentags, die Berufung anmelden (Urk. 45/1) und mit Schreiben vom 12. August 2019 ebenfalls fristgerecht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 70; Urk. 66/2). In der Berufungserklärung beantragte der Beschuldigte einerseits im Hauptstandpunkt die vollumfängliche Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und Rückweisung der Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz. Eventualiter beantragte er die vollumfängliche Aufhebung des Urteils der Vorinstanz und Freisprechung von Schuld und Strafe (Urk. 70 S. 2). Zugleich liess der Beschuldigte diverse Beweisanträge stellen (Urk. 70 S. 2 f.; hinten Erw. II. 2.).

### E. 2.1

Objektive Tatschwere Zur objektiven Tatschwere hat die Vorinstanz zunächst den deliktischen Erfolg be- rücksichtigt. Sie führte unter Hinweis auf das IRM-Gutachten zur körperlichen Un- tersuchung 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 lebensgefähr- liche Verletzungen vorgelegen, noch seien bleibende Schäden entstanden. Dass die Verletzungen nicht gravierender gewesen seien, habe jedoch nicht vom Ver- halten des Beschuldigten abgehangen, sondern von einem blossen Zufall. Der

- 53 - Beschuldigte habe dem Privatkläger mit einer Flasche in den Kopfbereich ge- schlagen. Damit habe der Beschuldigte ein beträchtliches Mass an Brutalität, Ge- waltbereitschaft und krimineller Energie gezeigt (Urk. 68 S. 42). Dem ist zuzustimmen und zu ergänzen, dass der Beschuldigte dem Privatkläger die Flasche zunächst an den Kopf geworfen und dadurch dessen ersten Sturz bewirkt hat, dass er ihm die Flasche daraufhin mindestens zweimal kraftvoll auf den Kopf schlug, worauf diese am Schädel des Privatklägers zerbarst. Letzteres tat der Beschuldigte, als der Privatkläger aufgrund der Faustschläge und Fuss- tritte von C.\_\_\_\_\_ und der dritten, unbekannt gebliebenen Täterschaft bereits de- finitiv zu Boden gebracht worden war. Anzuführen ist weiter, dass die Tathand- lungen A.\_\_\_\_\_s aufgrund des Einsatzes einer massiven Glasflasche als äusserst gewalttätig erscheinen und einem wehr- und chancenlosen Privatkläger galten, der erkennbar bereits kapitulierte. Die Tatbeiträge des Beschuldigten sind als sehr gewichtig einzustufen. Ebenfalls erschwerend kommt hinzu, dass die Tataus- führung 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 auszu- gehen, 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

- 54 - 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. 68 S. 44), 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, des gleichgerichteten, nicht minder aggressiven Vorgehens durch zwei weitere Personen und der nicht beeinflussbaren Dynamik infolge der 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. 2.1.1**

Die Verteidigung begründet den Beweisantrag 1 zusammengefasst wie folgt: Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Vorinstanz seien von einer verminderten Schuldfähigkeit des Beschuldigten ausgegangen. Dabei habe es die Vorinstanz trotz Vorliegens eines entsprechenden Beweisantrages entgegen der Gerichtspraxis unterlassen, eine Begutachtung des Beschuldigten anzuordnen. Es bestünden entgegen der Ansicht der Vorinstanz gewichtige Anhaltspunkte für eine volle Schuldunfähigkeit, weshalb es notwendig sei, einen Sachverständigen beizuziehen und ein Schuldfähigkeitsgutachten anzuordnen. Dabei bestehe aufgrund des von den beiden Hauptbelastungszeugen beschriebenen extremen Verhaltens des Beschuldigten unter Alkoholeinfluss auch Bedarf nach einem Gutachten über die Notwendigkeit einer Weisung betreffend Alkoholabstinenz (Urk. 70 S. 6 ff.).

### **E. 2.1.2**

Die Vorinstanz wies im angefochtenen Urteil den Beweisantrag eines Gutachtens zur Schuldfähigkeit mit der Begründung ab, dass aufgrund mehrerer Zeugenaussagen über den Zustand des Beschuldigten zum Tatzeitpunkt, der diesbezüglichen medizinischen Akten sowie aufgrund seines Tatvorgehens und des Verhaltens des Beschuldigten nach der Tat kein Anlass bestehe, daran zu zweifeln, dass der Beschuldigte bis zu einem gewissen Grade noch steuerungs- und einsichtsfähig gewesen sei. Beim Beschuldigten sei auch keine

erhöhte Ansprechbarkeit für Alkohol und auch kein bewusster Konsum geltend gemacht oder festgestellt worden, um in intoxikiertem Zustand Delikte zu begehen. Insgesamt würden genügend gewichtige Gegenindizien bestehen, welche eine Schuldunfähigkeit sowie die Notwendigkeit einer Weisung ausschliessen, sodass die Erforderlichkeit einer Begutachtung verneint werden könne (Urk. 68 S. 6 f.). In ihren Erwägungen zur Schuldfähigkeit kam die Vorinstanz sodann zum Schluss, dass der Beschuldigte bis zu einem gewissen Grad noch steuerungsfähig und voll ein-sichtsfähig gewesen sei, wobei sie allerdings im gleichen Abschnitt wenige Zeilen später von verminderter Einsichtsfähigkeit sprach (vgl. Urk. 68 S. 40; [wohl aber Schuldfähigkeit meinte]). Bei der Strafzumessung hielt die Vorinstanz sodann fest, es sei von einer selbstverschuldeten Trunkenheit auszugehen. Die Verminderung

- 12 - der Schuldfähigkeit umschrieb die Vorinstanz als erheblich, und sie wies unter Bezugnahme auf Art. 263 StGB (Begehung einer Tat in selbstverschuldeter Schuldunfähigkeit) darauf hin, dass es auf der Hand liege, dass sich eine erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit, die selbstverschuldet herbeigeführt worden sei, bei der subjektiven Verschuldensbewertung auch weniger auswirke, als wenn es am entsprechenden Selbstverschulden fehle (Urk. 68 S. 43 f.).

### **E. 2.1.3**

Gemäss Art. 20 StGB ordnet die Untersuchungsbehörde oder das Gericht die sachverständige Begutachtung durch einen Sachverständigen an, wenn ernsthafter Anlass besteht, an der Schuldfähigkeit des Täters zu zweifeln. Eine Begutachtung ist nicht nur erforderlich, wenn Untersuchungsbehörde oder Gericht tatsächlich berechtigte Zweifel an der Schuldfähigkeit haben, sondern auch dann, wenn sie solche nach den Umständen des Falles haben müssten. Entscheidend ist die objektive Sachlage (BSK StGB I-Bommer, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 20 N 9 mit Hinweisen u.a. auf BGE 133 IV 145, 147 E. 3.3.; BGE 132 IV 29, 37 E. 5.1; BGE 119 IV 120 E. 2a). Das Bundesgericht hat es indessen für zulässig erklärt, auf die Anordnung eines Gutachtens zu verzichten, wenn keine ernsthaften Zweifel an einem Rest von noch erhaltener Schuldfähigkeit bestehen (mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts, KassH vom 7.5.2002, Pra 2002 Nr. 157, 845; BSK StGB I-Bommer, a.a.O., Art. 20 N 20). Auch lehnt es das Bundesgericht ab, aus der alleinigen Tatsache der Alkoholisierung bei der Verübung einer Straftat auf eine Pflicht zur Begutachtung zu schliessen. Die Begehung der Tat in angetrunkenem Zustand bildet noch keinen Grund, um an der Schuldfähigkeit des Täters zu zweifeln, wenn ausser der Blutalkoholkonzentration keine weiteren Indizien bestehen (BGE 107 IV 3, 6 E. 1c; BGE 91 IV 64, 68 E. 2). Die Vermutung für eine Verminderung der Schuldfähigkeit kann laut Bundesgericht auch bei einer hohen Blutalkoholkonzentration im Einzelfall durch Gegenindizien umgestossen werden (BGE 122 IV 50; Urteile 6B\_676/2016 vom 16. Februar 2017 E. 3.3; 6B\_55/2013 vom 11. April 2013 E. 2.3.1).

### **E. 2.1.4**

Die Ausführungen und das Fazit im angefochtenen Urteil, dass vorliegend von einem Gutachten zur Schuldfähigkeit des Beschuldigten abgesehen werden

- 13 - kann (vgl. vorne 2.1.2), sind zu teilen. Im Einklang mit der Vorinstanz (Urk. 68 S. 6 f.) und teilweise ergänzend ist das Folgende festzuhalten: Bei einer Blutalkoholkonzentration von 2-3 Gewichtspro mille fällt eine Verminderung der Schuldfähigkeit in Betracht (BGE 122 IV 49, E. 1b; Urteil des Bundesgerichts

6B\_676/2016 vom 16. Februar 2017 E. 3.3). Gemäss Skala der gängigen pharmakologisch-toxikologischen Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin (IRM) besteht bei einer Blutalkoholkonzentration in diesem Bereich ein "Rausch" bzw. "schwerer Rausch", wobei von deutlichen Gang- und Sprachstörungen, allgemeinem Persönlichkeitsabbau und Bewusstseinsbeeinträchtigung auszugehen ist. Bei einer 3 Gewichtsprozent übersteigenden Blutalkoholkonzentration ist grundsätzlich von einem "Vollrausch" auszugehen mit den Symptomen einer schweren Störung der Orientierung (zu Person, Zeit, Ort), Torkeln und Lallen sowie zunehmender Benommenheit bis hin zur Bewusstlosigkeit (vgl. dazu Urk. 8/4 S. 3). Der Blutalkoholkonzentration kommt bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit allerdings keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Sie bietet lediglich eine Orientierungshilfe. Die Rechtsprechung geht im Sinne einer groben Faustregel davon aus, dass bei einer Blutalkoholkonzentration von unter 2 Gewichtsprozent in der Regel keine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit besteht und dass bei einer solchen von 3 Promille und darüber meist Schuldunfähigkeit vorliegt (BGE 122 IV 49 E. 1b S. 50 mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 6B\_725/2009 vom 26. November 2009 E. 2.2 und 6S.17/2002 vom 7. Mai 2002 E. 1c/aa, in: Pra 2002 Nr. 157 S. 845). Die im Regelfall bestehende Vermutung, dass bei einer Blutalkoholkonzentration im Bereich von zwischen 2 und 3 Gewichtsprozent eine Verminderung der Schuldfähigkeit gegeben ist und dass bei einer Blutalkoholkonzentration von 3 Gewichtsprozent oder mehr Schuldunfähigkeit vorliegt, kann aber durch Gegenindizien umgestossen werden. Konkrete Feststellungen über die Alkoholisierung oder Nüchternheit haben gemäss Bundesgericht prinzipiell Vorrang gegenüber Blutalkoholwerten. Ausschlaggebend für die Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit ist der psycho-pathologische Zustand (der Rausch) und nicht dessen Ursache, die Alkoholisierung, welche sich in der Blutalkoholkonzentration widerspiegelt. So kann von einer aufgehobenen Steuerungsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht erst ausgegangen werden, wenn sich psychotische Störungen des Realitätsbezugs

- 14 - feststellen lassen. Dies ist der Fall bei Störungen der Orientierung mit Situations- und Personenverknennung sowie bei Zuständen, die von Halluzinationen oder Wahnvorstellungen determiniert sind, wie beispielsweise Fehlen der Ansprechbarkeit oder fehlende Reagibilität auf Aussenreize (Urteile des Bundesgerichts 6B\_725/2009 vom 26. November 2009 E. 2.2 und 6S.17/2002 vom 7. Mai 2002 E. 1c/aa, in: Pra 2002 Nr. 157 S. 845). Es besteht eine erhebliche Variabilität (BGE 122 IV 49 E. 1b S. 50 f.; Urteile 6B\_676/2016 vom 16. Februar 2017 E. 3.3 und 6B\_648/2014 vom 28. Januar 2015 E. 2.2, nicht publ. in BGE 141 IV 34; je mit Hinweisen). Vorliegend gibt es einen ärztlichen Bericht zur Blutalkoholanalyse des Beschuldigten zum Tatzeitpunkt. Dabei wurde für die rückgerechnete Blutalkoholkonzentration ein Minimalwert von 2.02 Promille und ein Maximalwert von 3.30 Promille ermittelt (Urk. 8/6). Zugunsten des Beschuldigten ausgehend vom Maximalwert und in Anlehnung an die oben erwähnte Skala müsste sich der Beschuldigte in einem "Vollrausch" mit schweren Orientierungsstörungen in persönlicher, zeitlicher, örtlicher Hinsicht und gar schon (ab 3,5 Promille) in der Nähe von Lebensgefahr durch Alkoholvergiftung sowie Gefahr des Kreislaufversagens befunden haben (vgl. Urk. 8/4 S. 3). Angesichts der genannten erheblichen Variabilität müsste sich mindestens aber ein "schwerer Rausch" mit Persönlichkeitsabbau und Bewusstseinsbeeinträchtigung oder wenigstens ein "Rausch" mit deutlichen Gang- und Sprachstörungen offenbart haben, zumal schon ein "Rausch" zumeist nur von Trinkgewohnten erreicht wird. Von alledem ist aber nichts aktenkundig. Im Verhaftsrapport (vgl. Urk. 15/1) – der Beschuldigte und ein weiterer mutmasslicher Täter (C. \_\_\_\_\_, vgl.

Parallelverfahren SB190376) konnten unmittelbar nach dem Tatgeschehen durch die Polizei arretiert werden – finden sich keinerlei Hinweise auf Besonderheiten der erwähnten Art. Wäre es der Fall gewesen, hätte dies mit Sicherheit Eingang in den Rapport gefunden. Vielmehr verlief die Verhaftung ohne Probleme, der Beschuldigte wurde mündlich über den Grund der Festnahme informiert und es wurde ihm ein Formular in seiner Muttersprache Tigrinya über seine Rechte vorgelegt (Urk. 15/1 S. 2). Dass eine Zuführung an die Polizeigefängnisse stattfindet, nahm er bejahend zur Kenntnis und die an ihn gerichteten

- 15 - Fragen betreffend medizinische Angaben, ob er einen Arzt benötige, in ärztlicher bzw. psychiatrischer Behandlung stehe, Verletzungen habe oder Medikamente benötige, konnte er allesamt mit Nein beantworten. Am 27. Juli 2018, 08:44, mit hin ca. dreieinhalb Stunden nach dem eingeklagten Ereignis, diagnostizierte der Einsatzarzt, Dr. F.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 8/7), der die Hafterstehungsfähigkeit des Beschuldigten zu beurteilen hatte, zwar eine Alkoholintoxikation. Sein Befund lautet jedoch: "AZ leicht reduziert, steht problemlos auf, Stand und Gang sicher, wirkt müde, kooperativ. Conjunctiven stark gerötet, diskreter Alkoholofoetor. Orientiert in allen Qualitäten". Zum Untersuchungszeitpunkt gelangte der Arzt klinisch zu einer alkoholbedingten Beeinträchtigung leichten Grades. Er empfahl reichliche Flüssigkeitsaufnahme (Wasser) und bejahte die Hafterstehungsfähigkeit des Beschuldigten. Der Beschuldigte hat demnach ca. dreieinhalb Stunden nach der Tat gemäss Einschätzung des ihn untersuchenden Arztes nur noch leicht beeinträchtigt gewirkt (Urk. 8/7; vgl. auch Urk. 15/3). Der an der Berufungsverhandlung eingereichte Bericht der Verteidigung zur Beurteilung der Hafterstehungsfähigkeit von den SOS-Ärzten, G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_, ist ohne Bezug zum vorliegenden Fall und damit nicht sachdienlich (Urk. 93/1). Neben den medizinischen Akten ergibt sich mit der Vorinstanz sodann aus den Aussagen von Zeugen über den Zustand des Beschuldigten zum Tatzeitpunkt und aufgrund seines Tatvorgehens (Urk. 5/2-5), dass der Beschuldigte trotz Alkoholisierung gezielt handelte und dass seine motorischen Fähigkeiten hierbei grundsätzlich erhalten waren, ebenso seine örtliche und situative Orientiertheit. So kickte der Beschuldigte zuerst eine am Boden abgestellte Flasche, nach welcher der Privatkläger greifen wollte, weg, eilte der Flasche nach, hob sie wieder auf und warf sie in Richtung des Privatklägers, wobei die Flasche diesen an der Stirne traf und er zu Boden stürzte. Daraufhin hob der Beschuldigte die Flasche erneut vom Boden auf und schlug damit dem am Boden liegenden Privatkläger gezielt auf den Kopf. Bei Eintreffen der Polizei wollte der Beschuldigte die Flucht ergreifen, konnte aber zurückgehalten werden (vgl. Urk. 5/2 Fragen 18, 21, 30; Urk. 5/3 Fragen 4, 5, 14, 24; Urk. 5/4 Fragen 21, 35, 54; Urk. 5/5 Fragen 23, 25, 28, 32, 35, 37, 39). Die Behauptung der Verteidigung, die Zeugen E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ hätten sich vor ihren Befragungen mutmasslich mehrmals über den Vor-

- 16 - fall unterhalten, ist wie noch zu zeigen sein wird, nicht stichhaltig (Urk. 94 Rz. 25.4). Das geschilderte Verhalten des Beschuldigten während und nach der Tat zeigt, dass ein Realitätsbezug erhalten war, dass er sich an wechselnde Erfordernisse der Situation anpassen und auf eine Gelegenheit zur Tat warten konnte sowie dass er zielgerichtet (und auch koordiniert mit dem ebenfalls verhafteten Kollegen C.\_\_\_\_\_ ; vgl. Urk. 24 S. 4) unterschiedliche Handlungen vornahm. Obwohl schon während der Eskalation des Streits vor Ort anwesend, mischte sich der Beschuldigte (an der Seite des genannten und eines weitem, flüchtigen Kollegen) überhaupt erst ab einem spezifischen Moment aktiv ins Geschehen ein, nämlich, als der Privatkläger, mutmasslich zur eigenen Verteidigung, eine

am Boden deponierte Flasche ergreifen wollte. Das deutet auf einen spontanen Entscheid zur Tat. Nicht zuletzt versuchte der Beschuldigte situationsadäquat zu fliehen, als die Lage durch Erscheinen der Polizei für ihn heikel geworden war. Im Täterverhalten findet sich somit eine Palette von Gegenindizien, aufgrund welcher die durch die Alkoholisierung bestehende Vermutung einer schweren Verminderung der Schuldfähigkeit oder gar einer Schuldunfähigkeit umgestossen wird. Daraus ist zu schliessen, dass eine schwere Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit nicht vorgelegen hat (BGE 133 IV 145 E. 3.3 mit Hinweisen; BGE 132 IV 29 E. 5.1; Urteile des Bundesgerichts 6B\_1101/2013 vom 26. Mai 2014 2.3.3, 6B\_201/2013 vom 20. Juni 2013 E. 1.2.2 und 6B\_55/2013 vom 11. April 2013 E. 2.3.1). Daran vermag auch die Behauptung der Verteidigung, im Tatzeitpunkt habe beim Beschuldigten eine sehr deutliche von seinem Normalzustand bzw. seiner Persönlichkeit abweichende Beeinträchtigung – ein tadelloses Verhalten des Beschuldigten vor und nach dem inkriminierten Vorfall – vorgelegen, nichts zu ändern (Urk. 94 Rz. 25.2 und 25.4). Vielmehr ist nach dem Dargelegten übereinstimmend mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschuldigte bis zu einem gewissen Grad noch steuerungs- und einsichtsfähig war. An diesen Feststellungen ändert zudem nichts, dass der Zeuge E.\_\_\_\_\_ das Tätervorgehen gegenüber dem Privatkläger, namentlich die Schläge gegen dessen Kopf (nicht nur des Beschuldigten, sondern aller drei Eritreer) als besonders brutal empfand und entsprechend beschrieb (Urk. 70 S. 7, 9; Urk. 5/3). Zu beurteilen ist vorliegend das eingeklagte Tatverhalten des Beschuldigten (Urk. 24 S. 3 f.). Abgesehen davon ist wutentbranntes und wuchtiges Zuschlagen selbst auf ein reglos daliegenes Opfer, insbesondere in der Gruppendynamik unter Jugendlichen und jungen Erwachsenen, (leider) ein nicht seltenes Phänomen. Es bedarf dazu weder vorgängigen übermässigen Alkoholkonsums noch lässt sich aus derartigen Verhalten Schuldunfähigkeit ableiten. Zusammengefasst ist – trotz Alkoholisierung zum Tatzeitpunkt – aufgrund der zahlreichen Gegenindizien in verschiedenen Stadien des Geschehens rechtsgenügend erwiesen, dass ein Realitätsbezug vorhanden war und dass dementsprechend keine schwere Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit vorgelegen hat. Es rechtfertigt sich im Ergebnis mit der Vorinstanz, von (nicht mehr als) einer erheblichen Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen. Dass ein Gutachter vorliegend zu einem abweichenden Ergebnis, namentlich zu einer schwergradigen Verminderung der Schuldfähigkeit oder sogar einer Schuldunfähigkeit gelangen könnte, erscheint in Anbetracht der geschilderten Sachlage sowie im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht vorstellbar. Selbst wenn es so wäre, vermöchte das Gutachten die dargelegte richterliche Überzeugung nicht zu erschüttern. Der Antrag der Verteidigung, ein Gutachten zur Schuldfähigkeit des Beschuldigten zum Tatzeitpunkt einzuholen, ist demgemäss abzuweisen. Im Übrigen lassen sich der Nachweis und die Einstufung der verminderten Schuldfähigkeit nicht mit exakten naturwissenschaftlichen Methoden objektivieren. Die forensische Psychiatrie ist nicht in der Lage, ein mathematisch exaktes Messsystem anzubieten, weshalb ein Gutachter den Grad der Herabsetzung nicht mit einem bestimmten Prozentsatz festlegen kann. In der Praxis hat sich daher eine pragmatische Dreiteilung (leichte, mittlere oder schwere Verminderung) eingestellt. Ein Gutachter ist daher (nur) gehalten, im Falle verminderter Schuldfähigkeit zwischen leichter, mittelgradiger und schwerer Herabsetzung zu unterscheiden (BGE 136 IV 55 E. 5.6; BGE 134 IV 132 E. 6.2; BGE 106 IV 242). Auch das Gericht ist nicht verpflichtet, in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungskriterien berücksichtigt (BGE 127 IV 101 E. 2c

- 18 - S. 104 f. mit Hinweisen). Bereits von daher ist es abzulehnen, bei der Verminderung der Schuldfähigkeit einen genauen Raster etwa von 75 %, 50 % und 25 % oder eine lineare Abstufung zu verlangen (was bereits in BGE 76 IV 34 E. 2 S. 38 als "offensichtlich verfehlt" bezeichnet wurde). Andernfalls wäre der Richter gehalten, eine vom psychiatrischen Gutachter vorgegebene grobe Einschätzung willkürlich einzuengen. Anzuführen bleibt, dass beim Beschuldigten weder eine Debilität noch eine psychische Störung ersichtlich ist, welche gutachterlich abzuklären wäre, und vom Beschuldigten auch nicht geltend gemacht wird. Zwar führte der Verteidiger vor Vorinstanz aus, der Beschuldigte bekunde Mühe, bei einer Befragung zwischen Fragen zu unterscheiden, die man beantworten bzw. nicht beantworten soll. Allerdings sei dieses Verhalten auf sprachliche Schwierigkeiten und die Nervosität des Beschuldigten zurückzuführen (Prot. I S. 19, Ergänzung 2). Das trifft im Übrigen auf eine grosse Zahl beschuldigter Personen zu. In beiden Gerichtsinstanzen waren bei der Befragung des Beschuldigten darüber hinaus aber keine Anhaltspunkte für eine entscheiderelevanten Beeinträchtigung seiner geistigen Verfassung wahrnehmbar. Im Weiteren besteht auch kein Anlass, ein Gutachten über die Notwendigkeit einer Weisung betreffend Alkoholabstinenz einzuholen. Beim Beschuldigten ist keine erhöhte Ansprechbarkeit für Alkohol und auch kein bewusster Konsum, um in intoxikiertem Zustand Delikte zu begehen, geltend gemacht oder festgestellt worden. So verneinte der Beschuldigte selber in der polizeilichen Befragung vom 28. Juli 2018, öfters betrunken zu sein (Urk. 3/1, Antwort auf Frage 11). Auch die Verteidigung geht von einer niedrigen Alkoholgewöhnung aus, da der Beschuldigte grundsätzlich weder regelmässig (nicht täglich und auch nicht jede Woche) noch übermässig Alkohol trinkt (Urk. 13/8 S. 1). Ebenso wenig liegen Vorstrafen wegen Delikten vor, die im Zustand erheblicher Trunkenheit begangen worden wären. Unter diesen Umständen ist nicht einsehbar, weshalb ein Bedarf nach einem Gutachten über die Notwendigkeit einer Weisung betreffend Alkoholabstinenz bestehen sollte. Abgesehen davon sind es nicht die Trinkgewohnheiten des Beschuldigten, die einer richterlichen Würdigung zu unterziehen sind. Mass-

- 19 - gebend ist vielmehr ein Würdigung des konkreten Tatvorgehens und damit des Beweisergebnisses, welches Rückschluss auf den Grad der Schuldfähigkeit des Beschuldigten zulässt. Auch dieser Beweisantrag – Einholung eines Gutachtens zur allfälligen Notwendigkeit einer Weisung betreffend Alkoholabstinenz – ist folglich abzuweisen.

#### **E. 2.1.5**

Der Beweisantrag 1 ist abzuweisen.

#### **E. 2.2**

Subjektive Tatschwere In subjektiver Hinsicht ist mit der Vorinstanz (Urk. 68 S. 42 f.) zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte ohne nachvollziehbaren Grund und in derart gewalttätiger Weise in den Streit zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Privatkläger einmischte. Laut Aussage C.\_\_\_\_\_s hat er Beschuldigten nicht einmal gekannt (Urk. 2/1 Frage 37; Urk. 2/2 Frage 30). Die Tat erfolgte offensichtlich aus niederen Beweggründen. Der Beschuldigte empfand Streitlust und handelte zudem mit voller Härte, unbeherrscht und triebhaft. Die Ausführungen der Verteidigung, wonach der Beschuldigte mehrfach schlichtend in die Auseinandersetzung eingewirkt und eine Not-

- 55 - wehrsituation vorgelegen haben soll (Urk. 42 S. 31 Rz. 97-99; Urk. 94 Rz. 31 ff.), lassen sich wie erwähnt nicht mit dem erstellten Sachverhalt in Übereinstimmung bringen. Hätte der Beschuldigte tatsächlich lediglich vermittelnd in den Streit eingreifen wollen, wäre es ihm während der späteren Eskalation jederzeit möglich gewesen, sich vom Privatkläger zu entfernen und den Ort des Tatgeschehens zu verlassen. Stattdessen liess er aber erst vom Privatkläger ab, als der Zeuge E.\_\_\_\_\_ intervenierte. Die Entscheidungsfreiheit war fraglos stets uneingeschränkt während des gesamten Vorfalls gegeben und nicht erst am Schluss, als der Beschuldigte zu fliehen versuchte. In den Teilaspekten Motiv und Entscheidungsfreiheit 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 sich spontan den andern zwei Aggressoren anschloss. Mit der Vorinstanz verschuldensmindernd ist schliesslich zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte aufgrund des vorherigen Alkoholkonsums zusätzlich enthemmt war. Auf die diesbezüglichen Erwägungen im angefochtenen Urteil ist vorab zu verweisen (vgl. Urk. 68 S. 43 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

- 56 - konsumierte (Urk. 3/1 Fragen 8-10). 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 Alkoholkonsum zu Trunkenheit führen kann, war dem Beschuldigten zweifellos bekannt. Gegenüber der Polizei hatte er angegeben, er trinke Alkohol. In der Tatnacht habe er ab 20.00 Uhr die ganze Nacht hindurch Bier getrunken. Dass er öfters betrunken sei, verneinte er (Urk. 3/1 Fragen 8-11). Es ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte nicht erst in der Zeit seines Freiheitsentzuges realisierte, sondern ihm schon vorher bekannt war, was ein exzessiver Alkoholkonsum bei einem Menschen anrichten kann, womit offensichtlich die Verletzungen des Privatklägers angesprochen werden (Urk. 42 S. 32). Ergänzend ist auf die vorstehenden Ausführungen unter Erw. II. B. 2.1 betreffend Beweisantrag 1 zu verweisen, wo auch zu den Einwänden der Verteidigung Stellung genommen wurde. Unter all den genannten Umständen rechtfertigt sich nicht mehr als eine moderate Strafreduktion wegen verminderter Schuldfähigkeit.

### **E. 2.2.1**

Die Verteidigung begründet diesen Beweisantrag im Wesentlichen damit, dass die im IRM-Gutachten vom 17. August 2018 zur körperlichen Untersuchung des Privatklägers (Urk. 6/4) dokumentierten Verletzungen nicht mit den entsprechenden Zeugenaussagen vereinbar seien, dass dem Gutachten ein unrichtiger resp. unvollständiger Sachverhalt zugrunde liege, etwa indem die Faustschläge des Kollegen C.\_\_\_\_\_ gegen den Kopf des Privatklägers nicht vermerkt seien und dass die Gutachterinnen den Konjunktiv benützen würden (Urk. 70 S. 8-10; vgl. auch Urk. 94 Rz. 13.3 und 25.4).

### **E. 2.2.2**

Die Ärztinnen des Instituts für Rechtsmedizin (IRM) verfügten für das Gutachten über diverse Grundlagen: Mündlicher Auftrag vom 27. Juli 2018 zur körperlichen Untersuchung erteilt durch den Staatsanwalt, Austrittsbericht vom 27. Juli 2018 betreffend Hospitalisation im Universitätsspital Zürich, Anamnese und Rechtsmedizinische Untersuchung, Fotodokumentation durch das Forensische Institut Zürich (FOR) und mündliche Angaben zum Fall, mitgeteilt von I.\_\_\_\_\_ (Detektivposten ... [Ortschaft], Stadtpolizei Zürich). Die Sachverhaltsangaben des Staatsanwalts lauten dahin, der Privatkläger sei am Morgen des 27. Juli 2018 gegen 5:00 Uhr vom Beschuldigten und dessen Kollegen, C.\_\_\_\_\_ , mehrfach mit einer Glasflasche gegen den Kopf geschlagen und getreten worden (Urk. 6/4 S. 2). Die Angaben zum Sachverhalt des Stadtpolizisten I.\_\_\_\_\_ sind ebenfalls aktenkundig: Danach wurde der Privatkläger von den Angreifern mit Fäusten, Füssen und einer Flasche attackiert und hat sich dabei Kopfverletzungen (2 RQW [Riss-Quetschwunden], Fraktur am Nasenbein) zugezogen

- 20 - (Urk. 6/2). Es ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass sich das Niedergeschriebene mit dem mündlich gegenüber dem IRM Kommunizierten deckt. Die Expertinnen hatten also Kenntnis, dass Fusstritte, Faustschläge und Schläge mit einer Flasche zur Diskussion standen. Es lag ihnen zwar ein kurzer, aber nicht ein unvollständiger Sachverhalt vor. Die dokumentierten Verletzungen am Kopf – 4 cm lange Riss-Quetschwunde in der behaarten Kopfhaut rechts und 3 cm lange Riss-Quetschwunde an der Stirn rechts, je mit Einblutungen in die Kopfhaut, sowie der mehrteilige Nasenbeinbruch (Urk. 6/4 S. 2 f.) – fanden Eingang in die Anklage (Urk. 24 S. 5). Ebenfalls Anklagegegenstand bilden Faustschläge und Fusstritte durch den Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ ins Gesicht des Privatklägers, ein Flaschenwurf an den Kopf (Stirne) des Privatklägers durch den Beschuldigten und mindestens zwei Schläge mit noch ganzer Flasche auf den Kopf des Privatklägers durch den Beschuldigten. Laut Beurteilung der Expertinnen kann die Riss-Quetschwunde an der Stirn rechts auf die Einwirkung von stumpfer Gewalt zurückgeführt werden, wobei eine Entstehung durch Schlagen mit einem stumpfen Gegenstand wie zum Beispiel mit einer unzerbrochenen Flasche möglich erscheint. Ebenso kann die Wunde mit dem Ereigniszeitraum in Einklang gebracht werden. Auch hinsichtlich der zweiten Riss-Quetschwunde an der Kopfhaut wird eine Entstehung im Rahmen einer stumpfen Gewalteinwirkung als denkbar erachtet. Zuletzt kann auch der festgestellte Nasenbeinbruch gemäss den Gutachterinnen als Folge der Einwirkung von stumpfer Gewalt interpretiert werden. Geformte Anteile, die auf die Einwirkung eines konkreten Gegenstandes schliessen liessen, waren jeweils nicht abgrenzbar (Urk. 6/4 S. 4 f.). Demnach wurde stumpfe Gewalt bzw. stumpfe Gewalteinwirkung – wie etwa, aber nicht nur, ein Schlagen mit einer unzerbrochenen Flasche, was einem stumpfen Gegenstand entspricht – als Verletzungsursache eruiert. Weitergehender Abklärungen (über andere mögliche Ursachen) oder gar der Zuordnung

einer konkreten Verletzung zu einer bestimmten Ursache bedarf es nicht. Entscheidend ist sodann, dass die eingeklagten Verletzungen mit dem in der Anklage geschilderten Tatvorgehen vereinbar sind. Eine Vereinbarkeit der genannten Verletzungen

- 21 - gen mit nicht in der Anklage enthaltenen Tatbeschreibungen einzelner Zeugen (hier zum Beispiel betreffend Heftigkeit der Schläge, Schlägen mit einer halb-vollen Flasche oder einer bereits angebrochenen Flasche) steht nicht zur Debatte.

### **E. 2.2.3**

Der Beweisantrag 2 ist abzuweisen.

### **E. 2.3**

Fazit Tatkomponente Die subjektive Tatschwere vermag das objektive Tatverschulden insgesamt zu relativieren. Das Tatverschulden kann innerhalb des weiten, bis zehn Jahre reichenden 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. 2.3.1**

Erneute Zeugeneinvernahmen von D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ Die Verteidigung führt an, es bestünden erhebliche Inkonsistenzen in und zwischen den bisherigen Aussagen der beiden Hauptbelastungszeugen und auch jenen des Privatklägers. Daher sei es unumgänglich, dass die Personen vom urteilenden Gericht direkt befragt würden, damit sich dieses ein unmittelbares eigenes Urteil über deren Glaubwürdigkeit und über die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen machen könne. Vor Vorinstanz verlangte die Verteidigung erneute Befragungen wegen mangelhafter Identifizierung des Beschuldigten und weil der Staatsanwalt dennoch damit fortgefahren habe, vom Beschuldigten als von "A.\_\_\_\_\_" zu sprechen. Die Vorinstanz (vgl. Urk. 68 S. 7 f.) lehnte erneute Befragungen des Privatklägers und der Zeugin D.\_\_\_\_\_ (im Folgenden: D.\_\_\_\_\_) ab, da keine neuen Erkenntnisse zu erwarten seien. Sie erwog dazu zum einen, es hätten mehrere Zeugen den Vorfall beobachtet, worauf die Zeugin D.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten bis zum Eintreffen der Polizei und dessen Verhaftung an der Flucht gehindert habe (Urk. 5/2, Fragen 23 und 30). Mithin sei der Beschuldigte in flagranti als Täter dingfest gemacht worden. Eine spätere Bezeichnung des Beschuldigten mit Namen könne vom Privatkläger oder der Zeugin D.\_\_\_\_\_, welche den Beschuldigten beide nicht gekannt hätten, nicht erwartet werden. Immerhin habe die Zeugin D.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten, welcher mit der Flasche geschlagen und dem sie den Fluchtweg abgeschnitten habe, mehrfach als den "Kleinen" bezeichnet im Vergleich zu den anderen beiden involvierten Eritreern (Urk. 5/2, Fragen 30 und 31; Urk. 5/4, Fragen 20 und 21). Zweitens seien nebst den Aussagen des Privatklägers sowie der Zeugin D.\_\_\_\_\_ insbesondere diejenigen des Zeugen E.\_\_\_\_\_ (im Folgenden: E.\_\_\_\_\_);

- 22 - vgl. Urk. 5/3 und 5/5) heranzuziehen. Dieser könne aufgrund seiner differenzierten Aussagen als Hauptbelastungszeuge gelten und habe den Beschuldigten als Täter hinreichend identifiziert (Urk. 5/4, Frage 12). Diese Ausführungen der Vorinstanz sind zutreffend. An der Identifikation und der Täterschaft des Beschuldigten bestehen keine Zweifel. Kurz gesagt steht aufgrund der Zeugenaussagen fest, dass sowohl die Zeugin D.\_\_\_\_\_ als auch der Zeuge E.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten je anhand von vier Kriterien beschrieben haben: Körpergrösse, Farbe Oberbekleidung, Attribut Flasche, Reihenfolge des

Hinzukommens bzw. Beteiligung an der Auseinandersetzung. Ihrer einhelligen Darstellung ist je mehrfach zu entnehmen, dass es sich beim Beschuldigten um den Kleinsten der drei Eritreer handelte, dass er ein schwarzes Hemd resp. T-Shirt trug, dass er es war, der die Flasche aufhob und warf bzw. damit den Privatkläger schlug und schliesslich, dass nicht der Beschuldigte den Streit ausgelöst hatte, sondern der Mitbeschuldigte C. \_\_\_\_\_ mit weissem T-Shirt der Provokateur und damit der Streitauslöser gewesen war (vgl. Urk. 5/2 - 5/5). Auch gemäss dem Privatkläger trug der Beschuldigte ein schwarzes T-Shirt, im Gegensatz zum in weissem T-Shirt gekleideten Provokateur, dem Mitbeschuldigten C. \_\_\_\_\_. Ebenso unterschied der Privatkläger den Beschuldigten vom dritten (unbekannt gebliebenen) Täter, namentlich hinsichtlich wiederum klar abweichender Hemdfarbe sowie unterschiedlichem Kopfhaar/Haarwuchs (Urk. 4/1 S. 2 und 4/2). Schliesslich anerkannte auch der Beschuldigte auf Vorhalt der Ganzkörperfotografie nach der Verhaftung, wo er ein schwarzes Hemd oder T-Shirt trägt, dass er in der Tatnacht so ausgesehen habe (Urk. 3/2 S. 5). Wenn der Staatsanwalt in den Zeugeneinvernahmen und den Befragungen des Privatklägers den Beschuldigten mit seinem korrekten Namen bezeichnete, obwohl die Befragten diesen nicht wussten, besteht kein Grund zu Beanstandung, hatte sich die in der genannten Weise umschriebene Person doch fraglos als der Beschuldigte "A. \_\_\_\_\_" herausgestellt. Den Aussagen der Zeugen D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ ist weiter unmissverständlich zu entnehmen, dass es sich um eine grössere/grosse und massive Glasflasche handelte, welche der Beschuldigte 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. Es besteht kein weiterer Klärungsbedarf. Dafür, dass sich die beiden Zeugen beim Warten auf dem Polizeiposten hinsichtlich ihrer Aussagen abgesprochen haben könnten, wie die Verteidigung mutmassst, und auch aus diesem Grund nochmals zu vernehmen seien (vgl. Urk. 70 S. 14; Urk. 94 Rz. 16 und 25.4), bestehen keine Anhaltspunkte. Dagegen spricht nur schon der Umstand, dass selbst zum weitestgehend übereinstimmend geschilderten Kerngeschehen ihre Aussagen im Wortlaut nicht etwa deckungsgleich ausfielen, aber je für sich kohärent, authentisch und glaubhaft sind. Darüber hinaus differieren ihre Schilderungen in Nebenaspekten auch teilweise, was bekräftigt, dass selber Beobachtetes zur Protokoll gegeben wurde, dies aus verschiedenem Blickwinkel und subjektiver Wahrnehmung. Abgesehen davon traf die Zeugin D. \_\_\_\_\_ zeitlich etwas später am Ort des Geschehens ein, während der Zeuge E. \_\_\_\_\_ die ganze Auseinandersetzung von Beginn weg miterlebt hatte. Zudem haben auf Ergänzungsfragen der Verteidigung beide Zeugen ausgeführt, im Warteraum bei der Polizei miteinander über Aggressivität diskutiert zu haben, auch über Alkohol und was in der Stadt im Kreis 4 alles passiere und dass es nicht gut sei, gewalttätig zu sein (Urk. 5/4 Fragen 72 ff.; Urk. 5/5 Fragen 59 ff.). Es fehlt an jeglichen Hinweisen, dass sich die Zeugen über diesen allgemeinen Austausch hinaus auch zum vorliegenden Fall unterhalten und/oder gar Absprachen getroffen haben könnten. Fehlt somit auch ein Grund zur Befürchtung vorgängiger Verständigung, bedarf es auch unter diesem Gesichtspunkt keiner erneuten Befragungen. Der Beweisantrag auf erneute Befragung der Zeugen D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ ist abzuweisen.

### **E. 2.3.2**

Erneute Befragung des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ als Auskunftsperson Dem Antrag auf eine weitere Befragung des Privatklägers ist ebenfalls nicht zu entsprechen. Im Gegensatz zu den Zeugen konnte er die Attacke gegen sich nicht ohne unmittelbare Betroffenheit aus der Distanz verfolgen. So hielt er in der zweiten Phase des Tatgeschehens (vgl. Urk. 24 S. 4 Ziffern 2 und 3) wegen der Tätermehrheit und damit den Angriffen von allen Seiten zum eigenen Schutz bald die Hände vor sein Gesicht, weshalb ihm die Sicht auf die Ereignisse praktisch verunmöglicht war. Insbesondere als er am Boden lag, konnte er Schläge jeglicher Art, klarerweise auch jene mit der Flasche, nicht mehr sehen, sondern nur spüren, namentlich am Kopf vorne und hinten und an der Nase (Urk. 4/1 S. 2; Urk. 4/2 Fragen 75 ff., 81, 83, 85, 89, 92). Unter all diesen Umstände wären durch eine erneute Befragung ohnehin keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, abgesehen davon, dass die Zeugenaussagen D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ zum Kerngeschehen bereits rundum überzeugen. Der Beweisantrag auf nochmalige Befragung des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ als Auskunftsperson ist abzuweisen. 3. Fazit Beweisanträge der Verteidigung Gestützt auf die obigen Erwägungen erscheint es zur Beurteilung des Sachverhalts weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht notwendig, zusätzliche Beweise abzunehmen. Die Beweisanträge der Verteidigung sind somit abweisen (Art. 331 Abs. 3 StPO). Da folglich keine wesentlichen Verfahrensmängel im erstinstanzlichen Verfahren ersichtlich sind, fehlt es auch an der Voraussetzung einer allfälligen Rückweisung der Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz. 4. Fazit Hauptantrag der Verteidigung Nachdem die Beweisanträge abzuweisen sind, stellt sich auch die Frage einer Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zur Neuurteilung nicht mehr. Der Hauptantrag der Verteidigung ist abzuweisen.

- 25 - III. Schuldpunkt – Sachverhaltserstellung 1. Anklagevorwurf Der Anklagevorwurf ergibt sich aus der Anklageschrift vom 30. November 2018 (Urk. 24) und ist auch im vorinstanzlichen Urteil zusammengefasst (Urk. 68 S. 9 f.). Die eingeklagte Tat wird dem Beschuldigten sowie dem Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: C.\_\_\_\_\_ ; vgl. separates Verfahren SB190376) vorgeworfen. Eine dritte Täterschaft ist unbekannt geblieben. 2. Standpunkt des Beschuldigten Der Beschuldigte verweigerte in den Einvernahmen bei der Polizei, bei der Staatsanwaltschaft, vor Vorinstanz und auch im Berufungsverfahren sämtliche Aussagen zum Tathergang (Urk. 3/1-2; Urk. 2/3; Prot. I S. 11 f.; Urk. 92 S. 7 f.). Vor Vorinstanz führte sein amtlicher Verteidiger aus, die Erinnerungen des Beschuldigten an die Geschehnisse in der fraglichen Nacht seien sehr schwach und sehr lückenhaft. Heutige Erinnerungen würden weitgehend auf (voneinander abweichenden) Schilderungen anderer Personen beruhen. Der Beschuldigte wäre nicht in der Lage, zwischen selber Erlebtem bzw. Wahrgenommenen und im Rahmen der Strafuntersuchung Gehörtem zu differenzieren, weshalb er ihm geraten haben, keine Aussagen zu machen (Urk. 42 S. 4 f.). Da der Beschuldigte den Anklagevorwurf im Ergebnis bestreitet, indem er eventuell einen Freispruch von Schuld und Strafe beantragt (Urk. 70 S. 2), ist nachfolgend zu prüfen, ob der Sachverhalt erstellt werden kann. 3. Beweismittel und Verwertbarkeit

### **E. 3**

Mit Präsidialverfügung vom 13. August 2019 wurde der Staatsanwaltschaft und dem Geschädigten bzw. Privatkläger B.\_\_\_\_\_ (im Folgenden: Privatkläger) Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben wird oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen sowie um zum Antrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz und zu den Beweisanträgen des Beschuldigten Stellung zu nehmen (Urk. 73). Der Privatkläger liess die Frist ungenutzt verstreichen (Urk. 74). Die Staatsanwaltschaft nahm mit Eingabe vom 16. August 2019 fristgerecht Stellung. Sie

- 6 - beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und die Abweisung der Beweisanträge der Verteidigung (Urk. 75). 4.1 In der Präsidialverfügung vom 18. November 2019 (Urk. 77) wurde die Frage einer Begutachtung zur Schuldfähigkeit des Beschuldigten aufgenommen, wie dies die Verteidigung im Beweisantrag 1, erster Halbsatz, schon vor Vorinstanz und erneut im Berufungsverfahren beantragt hatte (vgl. Urk. 41 S. 1; Urk. 70 S. 2). Da der Beschuldigte in der Hauptsache einen Rückweisungsantrag stellt und damit zu erkennen gibt, dass er primär eine Neuurteilung durch die Vorinstanz anstrebt, wurde den Parteien die Gelegenheit eingeräumt, sich zu einer allfälligen Rückweisung an die Vorinstanz zur Einholung eines Gutachtens zur Schuldfähigkeit des Beschuldigten zu äussern (Urk. 77 S. 6). 4.2 Die Staatsanwaltschaft hielt in ihrer Vernehmlassung vom 25. November 2019 an ihren Anträgen gemäss Eingabe vom 16. August 2019 fest (Urk. 81 S. 1). Eventualiter beantragte sie, eine Gutheissung der Beweisanträge auf den Beweisantrag 1, die Erstellung eines Gutachtens zur Frage der Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Tatzeitpunkt, zu beschränken und von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen (Urk. 81 S. 2). 4.3 Die Verteidigung begrüsst in ihrer Stellungnahme vom 5. Dezember 2019 eine Rückweisung an die Vorinstanz zur Einholung eines Gutachtens zur Schuldfähigkeit des Beschuldigten (Urk. 82 f.). Sie liess zugleich die Erwartung durchblicken, dass die Vorinstanz aufgrund der im Verteidigungsplädoyer sowie in der Berufungserklärung aufgeworfenen offenen Fragen (vgl. Urk. 41, 42, 70; Prot. I S.

### **E. 3.1**

Für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im Berufungsverfahren werden Fr. 15'133.05 geltend gemacht (Urk. 95). Dieser Betrag ist zwar ausgewiesen, aber deutlich zu hoch.

### **E. 3.2**

Gemäss Praxis ist bei der Festsetzung des Honorars des amtlichen Verteidigers bei so genannten einfachen Standardverfahren von den in der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (Anwaltsgebührenverordnung, LS 215.3, nachstehend: AnwGebV) angeführten Ansätzen auszugehen. Die Anwaltsgebührenverordnung ist jedoch so auszulegen, dass die Kosten der Verteidigung – zumindest weitestgehend – gedeckt sind. In Verfahren, die nicht zu den einfachen Standardfällen gezählt werden können, ist gestützt auf eine sachgerechte Auslegung der Anwaltsgebührenverordnung von der Honorarabrechnung des Verteidigers auszugehen. Diese ist auf ihre Angemessenheit hin zu prüfen (vgl. ZR 111 [2012] Nr. 16 E. 2.1.3 mit Hinweisen). Ob es sich um ein so genanntes einfaches Standardverfahren handelt, beurteilt sich nach den folgenden Kriterien: Aktenumfang, Anzahl der angeklagten Delikte, Komplexität und Schwierigkeit des Falles (sowohl in tatsächlicher als auch rechtlicher Hinsicht) sowie Bedeutung des Verfahrens für die betroffene Person.

### E. 3.3

Der Aktenumfang ist vorliegend – für ein Berufungsverfahren – nicht als besonders umfangreich zu bezeichnen. Zur Beurteilung stand "nur" eine versuchte schwere Körperverletzung. Dabei war der zu beurteilende Sachverhalt zeitlich, örtlich und personell eng umgrenzt. Die Anzahl der erhobenen Beweismittel, insbesondere der Einvernahmen aller beteiligten Personen, ist überschaubar. Im Berufungsverfahren waren keine neuen Beweise zu erheben. Der vorliegende Fall erforderte somit keine besonderen Gesetzeskenntnisse, jedoch theoretische und

- 67 - praktische Kenntnisse hinsichtlich der Aussage- und allgemeinen Beweiswürdigung. Die sich im Rahmen der Berufung stellenden Fragen waren – für einen Rechtsanwalt – insgesamt wenig komplex. In Würdigung der gesamten Umstände handelte es sich beim vorliegenden Verfahren sowohl in qualitativer als auch quantitativer Hinsicht nicht um ein besonders schwieriges und aufwändiges Verfahren, sondern um ein Standardverfahren im Sinne der oben aufgeführten Rechtsprechung. Deshalb ist bei der Bemessung der Entschädigung für den amtlichen Verteidiger von den in der Anwaltsgebührenverordnung angeführten Ansätzen auszugehen. Gemäss § 1 Abs. 2 AnwGebV setzt sich die Entschädigung aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen. Die Gebühr für die Führung eines Strafprozesses (einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrages und Teilnahme an der Hauptverhandlung) beträgt im Bereich der Zuständigkeit des Kollegialgerichtes – auch grundsätzlich im Berufungsverfahren – in der Regel Fr. 1'000.– bis Fr. 28'000.–, wobei auch zu berücksichtigen ist, ob das vorinstanzliche Urteil ganz oder nur teilweise angefochten wurde (§ 18 Abs. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV). Innerhalb dieses Rahmens wird die Grundgebühr nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen und Schwierigkeiten des Falles, bemessen (vgl. § 2 AnwGebV). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es zulässig, für das Anwalts-honorar Pauschalen vorzusehen (BGE 143 IV 453 E. 2.5.1). Unter Berücksichtigung, dass die Verteidigung des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ im Parallelverfahren mit angemessenen Fr. 5'000.– pauschal zu entschädigen ist, erscheint angesichts des Umstandes, dass die Verteidigung des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ in der Berufungserklärung zudem Beweisanträge stellte, welche mit Präsidialverfügung vom 7. Januar 2020 abgewiesen wurden, eine Grundgebühr von Fr. 6'000.– pauschal angemessen. Hinzu kommen die Aufwendungen, welche der Verteidigung nach der Hauptverhandlung vor Vorinstanz im Zusammenhang mit der Haftentlassung des Beschuldigten entstanden sind und noch nicht entschädigt wurden (vgl. Urk. 49).

- 68 -

### E. 3.4

Entsprechend ist die amtliche Verteidigung mit Fr. 8'700.– (inkl. MwSt.) 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. [...] 6. Die sichergestellten Gegenstände, namentlich – Herrenhemd, schwarz, Marke "Zara man" (Asservat-Nr. A011'707'394); – Herrenhose, Blue-Jeans "Guido Malti" (Asservat-Nr. A011'707'383); – ein Paar Sportschuhe, Marke "Nike" (Asservat-Nr. A011'707'407); – Gürtel/Gürtelschnalle; Leder braun (Asservat-Nr. A011'707'418); 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.

- 69 - 9. [...]

### **E. 3.5**

Wie die Verteidigung zu Recht ausführte (Urk. 42 S. 34), hat eine rechtskräftige Landesverweisung zur Folge, dass im Falle von Vollzugshindernissen eine betroffene Person ihr Aufenthaltsrecht und alle Rechtsansprüche 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 begründet aber keinen schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB, da dem Beschuldigten jederzeit eine freiwillige Rückkehr in sein Heimatland möglich ist, zumal er nichts dargetan hat, was dagegen sprechen würde. Auch dem weiteren Verteidigerargument des Vollzugshindernisses kann, wiederum im Einklang mit der Vorinstanz, aus den nachstehenden 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 gänzlichliches 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

- 64 - vielmehr in der prekären Situation in dessen Heimatland. Würde man Vollzugshindernisse gemäss Art. 66d Abs. 1 StGB entgegen dem klaren Gesetzeswortlaut als Härtefallgründe zulassen, welche ein gänzlichliches 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. 42 S. 34), 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

- 65 - Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll die Dauer der Landesverweisung in einem adäquaten Verhältnis zur Dauer der ausgefallten Freiheitsstrafe stehen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_549/2019 vom 29. Mai 2019 E. 3; BGE 123 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. 68 S. 53) – auf 8 Jahre festzusetzen. 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. 68 S. 53 f.). Das ist zu bestätigen. VII. Zivilansprüche Die Vorinstanz hat sich einlässlich mit den Zivilansprüchen des Privatklägers befasst und den Beschuldigten verpflichtet, dem Privatkläger – unter solidarischer Haftbarkeit mit dem Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ – Schadenersatz von Fr. 48.60 zuzüglich 5 % Zins gemäss Art. 73 Abs. 1 OR ab dem Ereignistag (27. Juli 2018) zu bezahlen. Im Mehrbetrag wurde der Privatkläger mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Diese Regelung erweist sich als korrekt und angemessen. Die Verteidigung hat nichts vorgebracht, was zu einem abweichenden Ergebnis führen könnte. Das angefochtene Urteil ist in diesem Punkt ohne Weiteres zu bestätigen. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Bei diesem Verfahrensausgang ist die erstinstanzliche Kostenregelung gemäss den Dispositivziffern 13 und 14 zu bestätigen.

- 66 - 2. Der Beschuldigte unterliegt auch mit seinen Anträgen im Berufungsverfahren 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 amtlichen Verteidigung sind unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht nach Art. 135 Abs. 4 StPO einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Mit Schreiben vom 30. Juni 2020 reichte die Verteidigung im Hinblick auf die Berufungsverhandlung vom 2. Juli 2020 diverse Unterlagen als Beilagen ein (Urk. 90; Urk. 91/1-6).

### **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. 24 S. 4 f.; Urk. 68 S. 36 und 43).

### **E. 5.2**

Die Verteidigung des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ stellt Mittäterschaft nach wie vor in Abrede. Sie bestreitet einen gemeinsamen Vorsatz der drei Täter, "Menschen schwer zusammen zu schlagen". Der Flaschenwurf sei gemäss Zeugnisaussagen sehr spontan erfolgt und nicht einmal die Zeugen hätten ausgesagt, dass sich die drei Täter gekannt hätten. Der Exzess von andern könne vorliegend C.\_\_\_\_\_ 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. im Parallelverfahren SB190376).

### **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 Deliktausführung betrifft, ist insbesondere die Rolle zu berücksichtigen, die ein Beteiligter bei der Ausführung des Delikts innehatte (vgl. DONATSCH/TAG, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 9. Aufl., Zürich 2013, § 15 S. 177 ff.).

- 49 - 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. 68 S. 43) steht die mittäterschaftliche Vorgehensweise ausser Frage. Zunächst ist zu konstatieren, dass in der Anklage mittäterschaftliches Handeln mehrfach umschrieben ist (vgl. Urk. 24 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. 40 S. 4). Letzteres trifft gemäss erstelltem Sachverhalt zu, hat doch der Beschuldigte nach den ersten zwei Faustschlägen von C.\_\_\_\_\_ gegen das Gesicht des Privatklägers gezielt ins Geschehen eingegriffen und fortan den Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ in dessen Aggressionen gegen den Privatkläger zielgerichtet und tatkräftig unterstützt. Damit machte er sich den Tatentschluss des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ zu eigen. Zunächst hinderte er zusammen mit dem dritten Täter den Privatkläger daran, sich gegen C.\_\_\_\_\_ zu wehren und zu diesem hinzugehen. Dann trat der Beschuldigte die Flasche weg, die der Privatkläger zu seiner Verteidigung gegen C.\_\_\_\_\_ aufheben wollte. Anschliessend warf der Beschuldigte dem Privatkläger besagte Flasche an den Kopf und schlug daraufhin noch mindestens zweimal

- 50 - mit der Flasche gezielt dermassen kraftvoll auf den Kopf des Opfers, dass die Flasche an dessen Schädel zerschlug. Letzteres tat er, als der Privatkläger aufgrund der Faust- und Fuss-Attacken der beiden Mittäter bereits definitiv am Boden lag. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ nahm durch sein Verhalten eine tragende und auch umfassende Rolle ein und steht als Hauptbeteiligter da (vgl. vorne Erw. III. 5. ff. und IV. 4.). 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 die Rede sein. Denn es steht aufgrund des erstellten Sachverhalts fest, dass der Beschuldigte im Wissen um die Mehrzahl der Täter und deren Aggressivität auch mit eigenen Tathandlungen eingriff, bis zuletzt mitwirkte und in gemeinsamer Übermacht schwere Verletzungen des Privatklägers auch durch Handlungen der Mittäter in Kauf nahm. Es ist nicht erkennbar, dass er das Verhalten der anderen Angreifer missbilligt oder sie gar von ihrem Tun abgehalten hätte. Seine zeitlich leicht verzögerte Beteiligung ändert daran nichts. Folglich sind sämtliche Attacken auf den Privatkläger dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ anzurechnen, auch wenn er nicht alle Handlungen selber ausführte und bezüglich der Handlungen der Mitstreiter 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

- 51 - Mittäterschaft begründenden Tatsachen nachgewiesen, Mittäterschaft ist gegeben. Daher muss auch nicht jedem Beteiligten jede Teilhandlung des komplexen 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). 6. Der Einwand der Verteidigung, der Beschuldigte und seine Begleiter hätten sich aufgrund des Gegenangriffs des Privatklägers, welcher die zweite Auseinandersetzung ausgelöst habe, in einer Notwehrsituation befunden, wobei die Reaktionen auf den Angriff nicht verhältnismässig gewesen seien, weshalb von einem Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 StGB auszugehen sei, ist nicht zutreffend (vgl. dazu Urk. 94 Rz. 31 ff.). Von einem Gegenangriff des Privatklägers kann in diesem Zeitpunkt keine Rede sein. Der Beschuldigte behändigte gemäss erstelltem Sachverhalt vielmehr die Flasche und warf sie dem schon taumelnden Privatkläger an den Kopf. Der Beschuldigte und seine zwei Begleiter waren dem Privatkläger ohnehin klar überlegen. 7. Zur Frage der Schuldfähigkeit infolge der Alkoholisierung des Beschuldigten kann auf die vorstehende Erw. II. B. 2. betreffend Beweisanträge sowie auf die diesbezüglichen Ausführungen im angefochtenen Urteil (Urk. 68 S. 37-40) verwiesen werden. Zu den Erwägungen der Vorinstanz ist anzufügen, dass es sich insoweit um einen Verschrieb in ihrem Urteil handeln dürfte, als "verminderte Einsichtsfähigkeit" erwähnt ist, jedoch wohl verminderte Schuldfähigkeit gemeint war (Urk. 68 S. 40; auch vorne Erw. II. B. 2.1.2). Trotz Alkoholisierung zum Tatzeitpunkt steht fest, dass beim Beschuldigten ein Realitätsbezug vorhanden war und dass dementsprechend keine schwere Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit vorgelegen hat. Es rechtfertigt sich im Ergebnis mit der Vorinstanz, von (nicht mehr als) einer erheblichen Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen (vgl. vorne Erw. II. B. 2.1.4) und dies bei der nachfolgenden Strafzumessung zu berücksichtigen.

- 52 - 8. In Bestätigung des angefochtenen Urteils ist der Beschuldigte der versuchten 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 objektiver und subjektiver Tatschwere sowie Tat- und Täterkomponente. Auf diese Ausführungen kann ohne Ergänzung verwiesen werden (Urk. 68 S. 41 f.). Abweichend 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 neuen Sanktionenrecht von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe erstreckt (Art. 122 Abs. 4 StGB). Die zu berücksichtigenden Strafmilderungsgründe der versuchten Tatbegehung (Art. 22 Abs. 1 StGB) und der verminderten Schuldfähigkeit (Art. 19 Abs. 2 StGB) sind mangels besonderer Umstände übereinstimmend mit der Vorinstanz innerhalb des ordentlichen Strafrahmens strafmindernd zu berücksichtigen. 2. Tatkomponente

## **E. 6**

Der Beschuldigte beantragt (im Eventualstandpunkt) als Sanktion eine bedingte Freiheitsstrafe von 15 Monaten und eine Busse von Fr. 300.– sowie die Nichtanordnung einer Landesverweisung aufgrund eines Notwehrexzesses (Urk. 94 S. 1 f.). Nicht angefochten ist das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich der Herausgabe sichergestellter Gegenstände, der Vernichtung sichergestellter Spuren und Spurenräger, der

Kostenfestsetzung und der Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Prot. II S. 7). Es ist daher vorab mit Beschluss festzustellen, dass das Urteil in den Dispositivziffern 6-8 und 10-12 in Rechtskraft erwachsen ist. An der Berufungsverhandlung reichte die Verteidigung zudem weitere Unterlagen ins Recht (Urk. 93/1-6).

### **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. 68 S. 18-21; 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 C.\_\_\_\_\_ mit Pfefferspray einsprühte und die Polizei rief. Der ganze Vorfall von Anfang an bis zum Eintreffen der Polizei dauerte nach seiner Schätzung 10-15 Minuten. So war ihm der Mitbeschuldigte C.\_\_\_\_\_, den er als den grossen Eritreer im weissen T-Shirt mit den schwarzen kurzen Haaren und der dunkelsten Hautfarbe umschrieb und auf Vorhalt von dessen Foto erkannte, als starker Provokateur aufgefallen, der rundum Streit suchte. Er habe ständig provoziert und grundlos angefangen 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. C.\_\_\_\_\_ 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 Umstand ge-

- 30 - scheidet, dass er von den Kollegen des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ zurückgehalten wurde. Dann versetzte C.\_\_\_\_\_ dem Privatkläger einen zweiten Faustschlag. Weiter beschrieb E.\_\_\_\_\_, wie nun der Kleinste im schwarzen T-Shirt, nämlich der vom Zeugen ebenfalls identifizierte Beschuldigte A.\_\_\_\_\_, die Flasche wegstoss, welche der Privatkläger vom Boden aufheben wollte, dieser nachrannte und sie aufhob, um damit zu C.\_\_\_\_\_ zurückzugehen. In der Folge beobachtete der Zeuge, wie C.\_\_\_\_\_ und der dritte flüchtige Kollege mit Händen, Fäusten und Füßen auf den Privatkläger einschlugen, während der Beschuldigte aus ca. einem Meter Entfernung die Flasche gleich einem Pfeil in Richtung 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 der Beschuldigte 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 der Beschuldigte noch zwei bis drei Mal auf den Kopf des Privatklägers geschlagen. Da sei er (E.\_\_\_\_\_) eingeschritten und habe den Pfefferspray gegen C.\_\_\_\_\_ eingesetzt, derweil der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ weiterhin mit den Füßen auf den Privatkläger eingetreten habe. Dann sei eine Frau (Zeugin D.\_\_\_\_\_) zu Hilfe geeilt und habe den Beschuldigten 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 ausgeschaltet" 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. 68 S. 19 f.).

- 31 -

### E. 6.3

Wie schon im angefochtenen Urteil zutreffend erwogen (Urk. 68 S. 28), schilderte der Zeuge E.\_\_\_\_\_ die Geschehnisse im Rahmen der Einvernahmen weitgehend spontan, detailreich und in Bezug auf das Kerngeschehen sehr anschaulich und konstant. Namentlich legte er gleichbleibend dar, dass C.\_\_\_\_\_ grundlos zu Beginn mit Provokationen den Konflikt suchte, dass daraufhin zwischen ihm und dem Privatkläger eine Auseinandersetzung entbrannte, in welcher C.\_\_\_\_\_ dem Privatkläger zwei Faustschläge verpasste, dass eine weitere Täterschaft hinzutrat und ebenfalls auf den Privatkläger einschlug und dass dann der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ den Privatkläger durch einen Flaschenwurf gegen den Kopf niederstreckte, worauf schliesslich alle drei Täter auf den am Boden liegenden Privatkläger eintraten, gezielt gegen und auf dessen Kopf, und dass der Beschuldigte dem Privatkläger zudem mehrfach mit der Flasche auf den Kopf einschlug, so dass diese zerbarst. Die Verteidigung des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ monierte vor Vorinstanz, E.\_\_\_\_\_ bekunde teilweise Mühe, bei seinen Aussagen objektiv zu bleiben, weil er von Beruf wegen oft Schlägereien zu sehen bekomme und wohl auch selbst bedroht werde. Daraus schliesst sie auf ein erkennbares Eigeninteresse, jegliche Störenfriede oder mögliche Gewalttäter vom K.\_\_\_\_\_ -Platz weg zu befördern. Einen weiteren Grund für die Voreingenommenheit sieht die Verteidigung C.\_\_\_\_\_ s in E.\_\_\_\_\_ s Aussage, wonach C.\_\_\_\_\_ an diesem Abend auch ihn (E.\_\_\_\_\_ ) persönlich zu provozieren versucht habe und ihm auch in der Vergangenheit schon negativ aufgefallen sei (Urk. 37 S. 6 im Parallelverfahren SB190376). 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 C.\_\_\_\_\_ ihn beharrlich bedrängte, ohne Anlass zu Schlägen übergang und ihn dann gemeinsam mit den hinzu gekommenen Kollegen aufs Gröbste

- 32 - 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 C.\_\_\_\_\_ und seine Mitstreiter auf den Privatkläger eindroschen (vgl. hinten Erw. III. 7.). Wenn der Zeuge E.\_\_\_\_\_ bezüglich Auftakt zum Vorfall berichtete, C.\_\_\_\_\_ 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 Abend persönlich zu provozieren versucht und sei ihm in der Vergangenheit schon negativ aufgefallen, so steht das auch im Einklang mit diversen Polizeiakten betreffend den Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ (Urk. 2/1 Fragen 14 und 16 f.; vgl. hinten Erw. III. 8.5 a.E.). Von überspannten Aussagen des Zeugen E.\_\_\_\_\_ kann nicht gesprochen werden. Die Verteidigung des Beschuldigten

fürhte an der Berufungsverhandlung aus, es sei eine Tatsache, dass Herr E. \_\_\_\_\_ in vielen Fällen als "Freund und Helfer" der Polizei resp. als "Hilfs-Sheriff" fungiere und dass er für diese Dienste in der Vergangenheit Dankesbriefe von der Polizei erhalten habe. Die Nähe Herrn E. \_\_\_\_\_s zu den Strafbehörden erhöhe deshalb die Gefahr, dass er seine Aussagen ein Stück weit nach dem (vermeintlichen) Interesse der Behörden richte (Urk. 94 Rz. 5.1). Dafür bestehen jedoch entgegen der Auffassung der Verteidigung keinerlei Anhaltspunkte. Auch kann entgegen der Verteidigung des Beschuldigten (vgl. Urk. 42 S. 7 ff.) 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. Die Verteidigung sieht weiter einen unauflösbaren Widerspruch darin, dass der Zeuge E. \_\_\_\_\_ einerseits statuierte, der Mitbeschuldigte C. \_\_\_\_\_ habe jederzeit gewusst was er mache, in derselben Befragung aber erwähnte, die Beschuldigten seien "wie ausgeschaltet", "wie Tiere" gewesen (Urk. 42 S. 8 f.). 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 von C. \_\_\_\_\_ (nach Alkohol und Zigaretten) begann, in singuläre Schläge durch C. \_\_\_\_\_ 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 äusserte. Was die Diskrepanz um die Marke und Art bzw. Beschaffenheit der als Tatwaffe seitens des Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ verwendeten Flasche betrifft, ist zunächst auf Erw. II. B. 2.3.2 hiervor zu verweisen. In Bezug auf den Einsatz einer 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 Augenzeugen, 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. Wenn sodann der Verteidiger die Befürchtung äussert, 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 Einvernahmen über ihre Wahrnehmungen austauschten (Urk. 42 S. 10; Urk. 94 Rz. 16), so ist dieser Einwand schon mit der vorstehenden Erwägung II. B. 2.3.2 entkräftet. Zudem ist mit der Vorinstanz aufgrund einer Analyse der Einvernahmen der beiden Zeugen festzustellen, dass deren Aussagen nicht pauschal oder einsilbig erfolgten, sondern eigene detailreiche und anschauliche Ergänzungen beinhalten, die auf einen erlebnisbasierten Hintergrund hindeuten und teilweise auch voneinander divergieren (beispielsweise in Bezug auf die Frage des Weiterschlagens mit zerbrochener Flasche). Dementsprechend bestehen entgegen den Vorbringen des Verteidigers keinerlei Anhaltspunkte, dass E. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ nicht ihre eigenen Wahrneh-

- 33 -

- 34 - mungen des inkriminierten Vorfalls geschildert haben. Die Hypothese einer Falschanschuldigung bzw. einer diesbezüglichen Absprache zwischen den Zeugen ist deutlich zu verwerfen. Das gilt umso mehr, als kein Beweggrund der Zeugen ersichtlich ist, sich gegen die ihnen unbekannteten Beschuldigten zu verbünden. 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. Ergänzend ist auf Erw. II. B. 2.3.2 betreffend Beweisanträge zu verweisen.

## **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. 68 S. 21-23 und 31-33). 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 auf den Privatkläger beteiligten Eritreern anhand von Körpergrösse, Kleidung und Tathandlungen. Auch sie ortete im grössten Eritreer mit weissem T-Shirt, mithin dem Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_, den zuerst Attackierenden, der dem Privatkläger intensiv 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, der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_, 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 A.\_\_\_\_\_ 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

- 35 - 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 Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ als auch – zwar weniger bestimmt – den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ 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, A.\_\_\_\_\_ 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. 68 S. 31 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). 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 Einvernahme lassen sich einerseits mit dem Zeitablauf erklären, belegen aber entgegen der Auffassung der Verteidigung des Beschuldigten (Urk. 94 Rz. 17) gleichzeitig, dass die Zeugin darauf bedacht war, nur das selber Wahrgenommene 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 Unsicherheiten schmälern die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen jedenfalls nicht. Das Argument der Verteidigung von C.\_\_\_\_, die Aussagen der Zeugin D.\_\_\_\_ seien konfus, da unklar, zu welchem Zeitpunkt sie zum Vorfall hinzu gestossen sei (Urk. 37 S. 5 im Parallelverfahren SB190376), ist mit der Vorinstanz zu verwerfen. Ab dem Mo-

- 36 - ment ihrer Präsenz vor Ort – etwa ab dem Einsetzen der eigentlichen Gewalttätigkeiten und damit bezüglich des Kerngeschehens sehr früh – hat die Zeugin sehr differenzierte Wahrnehmungen betreffend den Geschehensablauf zu Protokoll gegeben, dies sowohl zu Körpergrösse, Farbe Oberbekleidung, Attribut Fläche und Reihenfolge des Eingreifens der Täter als auch der konkreten Tathandlungen. Den Privatkläger (Araber) bezeichnete sie ebenso klar nur als Opfer. Eine solch differenzierte Beschreibung eines dynamischen Vorgangs kann nicht auf blossem Hörensagen beruhen. Davon abgesehen schwingen in ihren Aussagen offensichtlich auch die damit einhergehenden, absolut nachvollziehbaren Empfindungen mit, nämlich Schrecken und Abscheu, was zusätzlich auf persönlich Mit-erlebtes deutet. Dass das Verteidigerargument einer Absprache zwischen den Zeugen E.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ auf dem Polizeiposten nicht stichhaltig ist, wurde bereits vorne in Erw. II. B. 2.3.2 und 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 Verfahrensausgang erkennbar. Ihre Aussagen sind durchwegs überzeugend. Ergänzend ist auf Erw. II. B. 2.3.2 betreffend Beweisanträge zu verweisen. Auf die Aussagen der Zeugin D.\_\_\_\_ kann ebenfalls ohne Vorbehalte abgestellt werden.

## **E. 8**

Aussagen des Beschuldigten und vorläufige Würdigung Wie erwähnt, verweigerte der Beschuldigte die Aussage zur Sache. Anlässlich der polizeilichen Hafteinvernahme vom 28. Juli 2018 führte er 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 blieb er stumm (Urk. 3/1 Fragen 17 ff.). Auch an der staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme vom gleichen Tag wollte er sich 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

- 37 - 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. Der Beschuldigte teilte einzig mit, dass er "nichts zu sagen" habe (Urk. 2/3 S. 2 ff.). Schliesslich verweigerte er an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung und an der

Berufungsverhandlung erneut gänzlich Aussagen zur Sache (Prot. I S. 11 f.; Urk. 92 S. 7 f.). Entsprechend entfällt eine Würdigung.

## **E. 9**

Aussagen des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ und vorläufige Würdigung

### **E. 9.1**

Im angefochtenen Urteil sind die Aussagen des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ einlässlich aufgeführt, worauf zunächst verwiesen werden kann (Urk. 68 S. 23-25; Art. 82 Abs. 4 StPO). Kurz gesagt, zeichnet sich seine Darstellung aus durch Schuldzuweisung an den Privatkläger, Verharmlosung des eigenen Verhaltens, Behauptung von Erinnerungslosigkeit und fehlender Wahrnehmung. 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 stimme 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 A.\_\_\_\_\_ und ein Dritter gegen den Kopf des Privatklägers geschlagen hätten (Urk. 65A S. 6 f. im Parallelverfahren SB190376). Beim Aussageverhalten von C.\_\_\_\_\_ fällt zunächst auf, dass er einerseits zu einem grossen Teil fehlende Erinnerung aufgrund seiner Alkoholisierung geltend 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 er präzise 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 Privatkläger ihn einmal geschlagen und er selber zweimal den Privatkläger mit der Faust. Das alles sei

- 38 - nur mit den Händen geschehen, ohne Blut (Urk. 2/1 Frage 51; Urk. 2/2 Frage 24). Dann sei er (C.\_\_\_\_\_) mit Pfefferspray besprüht worden und erinnere sich an den ganzen Rest nicht (Prot. I S. 16 im Parallelverfahren SB190376). 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 im Parallelverfahren SB190376). Eine derart selektive Erinnerung gleich einem On- und off-Schalter überzeugt aus mehreren Gründen nicht. Dass ausgerechnet zum handlungsintensiven und verletzungssträchtigen Kerngeschehen mit Schlägen, Fusstritten und Einsatz einer Flasche eine Gedächtnislücke bestehen soll, indem C.\_\_\_\_\_ 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 Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ in der kurzen Zeitspanne des Ereignisses kaum merklich unterschiedlich ausgeprägt. Er sprach allgemein von "zu fest betrunken" (Urk. 2/3 S. 5). Es ist daher nicht einzusehen und entsprechend unglaubhaft, dass er – vom Streitauftritt abgesehen – dann nur die eigene Festnahme und den Anblick des blutverschmierten Privatklägers erinnert, während ihm das Kerngeschehen gänzlich entgangen sein soll.

### **E. 9.2**

Dass C.\_\_\_\_\_ durch den behaupteten Schlag des Privatklägers, so ein solcher denn überhaupt stattfand, in seinem Befinden irgendwie beeinträchtigt worden wäre, ist

ebenfalls abwegig. Er konnte nämlich nicht einmal verbindlich sagen, wo ein Schlag des Privatklägers ihn denn getroffen habe. Seine diesbezüglichen Versionen – hinter das linke Ohr einerseits (Urk. 2/1 Frage 44 f.) bzw. gegen den Hals rechts andererseits (Urk. 2/3 S. 4; Prot. I S. 4, 14) – klaffen stark auseinander. Gleichermassen zwei Varianten präsentierte C.\_\_\_\_\_, was die vorgebrachte, den Streit auslösende Beschimpfung oder Beleidigung des Privatklägers ihm gegenüber 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 im Parallelverfahren SB190376). Letzteres bedeutet offenbar "(mein) Schwanz" oder "Penis"

- 39 - (<https://mymemory.translated.net/de/Arabisch/Deutsch/sippi> [02.07.2020]; <https://www.bedeutungonline.de/was-bedeutet-sibbi-sib-sibi-sippi-auf-deutscheubersetzung-und-bedeutung-erklaert/> [02.07.2020]). Die wenigen substantziellen Aussagen C.\_\_\_\_\_'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 im Parallelverfahren SB190376).

### **E. 9.3**

Zudem erweisen sich die Aussagen des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ teilweise als inkonsequent: Soweit er nämlich fehlende Erinnerung behauptete oder geltend machte, bezüglich des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ 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 den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ 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. Negationen ebenso wie inhaltlichen Äusserungen zum Tatablauf in dieser Phase mangelt es am Fundament und daher auch an Plausibilität. Analoges gilt zu C.\_\_\_\_\_'s Aussage, 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. 9.4**

Aufgrund der authentischen Zeugenaussage von E.\_\_\_\_\_ ist sodann nicht zweifelhaft, dass das Besprühen des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ erst nach den entstandenen Verletzungen des am Boden liegenden Privatklägers erfolgte und C.\_\_\_\_\_ durch die Intervention des Zeugen E.\_\_\_\_\_ überhaupt erst gestoppt werden konnte. Die Sachdarstellung von C.\_\_\_\_\_, dass er vorher aufgehört habe zu schlagen, selber vom Privatkläger weggegangen sei und an den Fusstritten

- 40 - gegen den Kopf des am Boden liegenden Opfers nicht beteiligt war, entbehrt auch aus dieser Warte der Glaubhaftigkeit.

### **E. 9.5**

Die insgesamt eher knappen Darlegungen und mehrheitlich Bestreitungen von C. \_\_\_\_\_ zum eingeklagten Handlungsablauf stehen sodann über weite Strecken im Gegensatz zu den detaillierten, plausiblen und nachvollziehbaren Schilderungen des Privatklägers und jenen der beiden – unabhängig voneinander aussagenden – Zeugen E. \_\_\_\_\_ und, ab ihrem Hinzukommen circa zu Beginn des Kerngeschehens, D. \_\_\_\_\_. Demnach war C. \_\_\_\_\_ 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. Der Beschuldigte hatte die Gelegenheit, den Zeugenbefragungen beizuwohnen und Ergänzungsfragen stellen zu lassen (Urk. 4/2 S. 14; Urk. 5/4 S. 11; Urk. 5/5 S. 11 f.). 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 C. \_\_\_\_\_ mit "Das weiss ich nicht" (Prot. I S. 14 im Parallelverfahren SB190376). Es fehlt somit auch an einer Erklärung C. \_\_\_\_\_s, wie sonst – wenn nicht durch das ihm, dem Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ 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 von C. \_\_\_\_\_ 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 C. \_\_\_\_\_, indem er den Privatkläger bedrängte und provozierte, worauf dann der handgreifliche Streit ausbrach, in welchen sich der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ auf der Seite C. \_\_\_\_\_s tatkräftig einmischte. Wenn C. \_\_\_\_\_ 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 Mitbeschuldigten C. \_\_\_\_\_

- 41 - nicht persönlichkeitsfremd ist, belegen im Übrigen die ihm vorgehaltenen polizeilichen Akten (Urk. 2/1 Fragen 14, 16 f.).

### **E. 9.6**

Mit der Vorinstanz, auf deren Würdigung der Aussagen von C. \_\_\_\_\_ ergänzend zu verweisen ist (vgl. Urk. 52 S. 23-26 im Parallelverfahren SB190376) ergibt sich, dass die zum einen inhaltsarmen Ausführungen und darüber hinaus über weite Strecken verharmlosenden und ausweichenden Aussagen des Mitbeschuldigten C. \_\_\_\_\_ sowie seine Bestreitungen kaum zu überzeugen vermögen. Das gilt auch insoweit, als er den Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ verschonte bzw. zu entlasten versuchte, etwa indem er geltend machte, bezüglich A. \_\_\_\_\_ nichts gesehen zu haben. Die Aussagen von C. \_\_\_\_\_ erweisen sich als unglaubhaft, so dass nicht darauf abzustellen ist. Entsprechend lässt sich daraus auch nichts zu Gunsten des Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ ableiten.

### **E. 10**

Das Genugtuungsbegehren des Privatklägers B. \_\_\_\_\_ wird abgewiesen.

### **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. 2'633.55 Gutachten/Expertisen etc. Fr. 46.– Zeugenentschädigung Fr. 16'597.50 amtliche

Verteidigung Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

**E. 12**

Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 16'597.50 (inkl. Barauslagen und 7.7% MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.

**E. 13**

[...]

**E. 14**

[...]

**E. 15**

[Mitteilungen]

**E. 16**

[Rechtmittel]" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

- 70 - 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. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositivziffern 13 und 14) wird bestätigt. 8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'000.- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 8'700.- amtliche Verteidigung. 9. 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 genom-

- 71 - men. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 10. 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 unbenütztem 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 – 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 2971800271/cmla und 2971800273/cmla. 11. 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.

- 72 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. 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.