

# ZH\_OBERGERICHT SB230139 vom 6. März 2024

ZH Obergericht, 2024-03-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB230139](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230139)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB230139 du 6 mars 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT SB230139 del 6 marzo 2024

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### E. 1.1

Die Vorinstanz schob den Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 20 Monaten auf unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren. Im übrigen Umfang von 8 Monaten ordnete sie den Vollzug der Freiheitsstrafe an (Urk. 57 S. 38 f.).

#### E. 1.2

Seitens der Verteidigung wurde kein Eventualantrag im Falle eines Schuldspruchs gestellt (vgl. Urk. 43 S. 1; Urk. 61 S. 2; Urk. 79 S. 1).

#### E. 1.3

Die Staatsanwaltschaft beantragt im Berufungsverfahren die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 65 S. 2).

- 47 - 2. Rechtliche Grundlagen 2.1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschiebungsbeschluss nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Voraussetzung in objektiver Hinsicht ist, dass eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren ausgesprochen wird. In subjektiver Hinsicht wird das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt; die günstige Prognose wird vermutet, kann aber widerlegt werden (BGE 134 IV 97 E. 7.3). Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich (BGE 134 IV 140 E. 4.4 m.H.) Dabei hat das Gericht eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen und insbesondere auch seit der Tat eingetretene positive Veränderungen (wie den Erhalt einer festen Arbeitsstelle, das Eingehen einer stabilen Beziehung) zu berücksichtigen. In erster Linie ist dabei die strafrechtliche Vorbelastung relevant, namentlich wenn der Täter sog. einschlägige Vorstrafen aufweist (HEIMGARTNER, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder [Hrsg.], OFK Kommentar zum StGB, 21. Auflage, 2022, Art. 42 StGB N 7 f. m.w.H.; SCHNEIDER/GARRÉ, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.] Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, Art. 42 StGB N 46). 2.2. Nach Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens 1 Jahr und höchstens 3 Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Für die Festsetzung des aufzuschiebenden und des zu vollziehenden Strafteils gemäss Art.

43 StGB gelten die gleichen Massstäbe (BGE 144 IV 277, 139 IV 270 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 6B\_141/2021 vom 23. Juni 2021 E. 1.4.2 m.H.). Als Bemessungsregel ist das Ausmass des Verschuldens zu beachten, dem in genügender Weise Rechnung zu tragen ist. Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und

- 48 - dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 1 E. 5.6). Die Gewährung des teilbedingten Strafvollzuges ist mithin möglich, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass trotz der Vortat eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Erst wenn keinerlei Aussicht besteht, dass sich der Täter in irgendeiner Weise durch den ganz oder teilweise gewährten Strafaufschub beeinflussen lassen wird, muss die Strafe in voller Länge vollzogen werden. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten bis zum Zeitpunkt der Entscheidung in die Beurteilung der Legalprognose miteinzubeziehen (BGE 144 IV 277 E. 3.2; Urteile des Bundesgerichts 6B\_141/2021 vom 23. Juni 2021 E. 1.4.2; 6B\_1005/2017 vom 9. Mai 2018 E. 4.2.1; je mit Hinweisen). Einschlägige Vorstrafen sind bei der Prognosestellung erheblich zu gewichten; sie schliessen den bedingten Vollzug aber nicht notwendig aus (Urteile des Bundesgerichts 6B\_141/2021 vom 23. Juni 2021 E. 1.4.2 6B\_118/2017 vom 14. Juli 2017 E. 3.2.2 mit Hinweisen). 2.3. Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). 3. Subsumtion 3.1. Nachdem die Strafe bei über zwei Jahren, aber nicht über drei Jahren Freiheitsstrafe liegt, kommt die Gewährung des teilbedingten Vollzuges in Betracht. Da der Beschuldigte in den letzten fünf Jahren vor der Tat nicht zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt wurde, sind hierfür keine besonders günstigen Umstände notwendig. 3.2. In subjektiver Hinsicht fällt negativ das Delinquieren trotz Vorstrafe und während laufender Probezeit ins Gewicht. Auch wenn sich der Beschuldigte bereits in jenem Verfahren während immerhin 22 Tagen in Untersuchungshaft befand, so wurde er doch noch nie zu einer Freiheitsstrafe oder sonst einer unbedingten

- 49 - Strafe verurteilt. Es verbleibt daher die Hoffnung, dass sich der Beschuldigte durch den zwingenden Vollzug eines Teils der Strafe, die bereits erfolgte Verbüsung der Untersuchungshaft von 35 Tagen und auch den Widerruf des bedingten Vollzugs der Geldstrafe und damit dem Tragen der Konsequenzen seiner deliktischen Tätigkeit von der Begehung erneuter Delikte abhalten lässt. In Würdigung dieser Umstände erscheint es gerechtfertigt, dem Beschuldigten noch eine positive Prognose zu stellen und doch einen Teil der Freiheitsstrafe aufzuschieben. Unter Berücksichtigung seines Tatverschuldens erscheint es mit der Vorinstanz gerechtfertigt, den Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 20 Monaten aufzuschieben und lediglich 8 Monate zu vollziehen. Den verbleibenden Bedenken ist mittels Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren Rechnung zu tragen. Anzumerken ist, dass eine Verweigerung des Aufschubs, ein Aufschub in geringerem Umfang oder die Ansetzung einer längeren Probezeit aufgrund des Verbots der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 1 StPO) ohnehin unzulässig wäre. VII. Zivilansprüche Nachdem die Verteidigung die Zivilansprüche lediglich aufgrund des beantragten Freispruchs anfocht und sich nicht substantiiert damit auseinandersetzte (vgl. Urk. 43 S. 22), kann hierzu zur

Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 57 S. 50 f.). Der Beschuldigte ist daher zu verpflichten, der Privatklägerin B.\_\_\_\_\_ Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'670.80 zu bezahlen. Zudem ist der Beschuldigte zu verpflichten, dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_ eine Genugtuung von Fr. 1'000.– zuzüglich 5% Zins ab 7. August 2021 zu bezahlen. VIII. Einziehung Hierzu kann im Wesentlichen zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 57 S. 49), wobei jedoch im Gegensatz dazu in Bezug auf die Kleider des Beschuldigten (Asservaten-Nr. A'015'279'193) wie mit den Kleidern des Mitbeschuldigten E.\_\_\_\_\_ zu verfahren ist. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb

- 50 - die Kleider dem Beschuldigten nicht nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils herausgegeben werden sollten (Art. 267 Abs. 1 StPO). Dementsprechend ist dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils eine Frist von 30 Tagen einzuräumen, innert welcher er bei der Lagerbehörde die Herausgabe der Kleider verlangen kann. Verlangt er die Herausgabe nicht innert Frist, sind sie der Lagerbehörde zur Vernichtung zu überlassen. Im Übrigen sind die sichergestellten und beim Forensischen Institut Zürich unter der Referenznummer K210807- 023/80831329 lagernden Spuren und Spurenräger (vgl. Urk. 8/1) – soweit sie nicht dem Mitbeschuldigten E.\_\_\_\_\_ herauszugeben waren (vgl. Urk. 71 und Urk. 57 Dispositivziffer 10 Abs. 2) – einzuziehen und der Lagerbehörde nach un- benütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel zur Vernichtung zu überlassen. IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliche Kostenauflegung Ausgangsgemäss sind die erstinstanzliche Auflegung der Hälfte der Kosten gemäss Dispositivziffer 18 des angefochtenen Entscheides und der Rückforderungsvorbehalt der Verteidigungskosten zur Hälfte gemäss Dispositivziffer 19 zu bestimmen (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 StPO). 2. Kosten des Berufungsverfahrens 2.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'600.– zu veranschlagen. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten für die Kosten der amtlichen Verteidigung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

- 51 - 2.2. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten ist für das Berufungsverfahren mit Fr. 12'000.– (Urk. 80, abzüglich 1.5 Stunden zu viel geltend gemachter Aufwand für die Berufungsverhandlung, inklusive Mehrwertsteuer), aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird beschlossen:

#### **E. 1.4**

Umstrittener Sachverhalt Nachdem seitens der Staatsanwaltschaft keine Berufung geführt wird, bleibt im Rahmen des Berufungsverfahrens lediglich die Frage zu prüfen, ob der Beschuldigte zunächst eine Flasche nach dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_ warf, ihn verfehlte und stattdessen ein Fenster traf, sowie ob der Beschuldigte dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_, wie ihm von der Anklage vorgeworfen wird, mit einer am Flaschenhals gehaltenen Whiskey-Flasche auf den Kopf schlug, wodurch dieser die in der Anklageschrift beschriebenen Verletzungen erlitt. 2. Grundlagen der Sachverhaltserstellung und allgemeine Glaubwürdigkeit der Aussagepersonen Hierzu kann zur Vermeidung unnötiger

Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 57 S. 9-12). Die

- 11 - nachfolgenden allgemeinen Ausführungen verstehen sich als Ergänzungen bzw. punktuelle Hervorhebungen zur Vorinstanz: Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Das Gericht hat damit die zur Klärung des Sachverhalts verwendbaren Beweise in freier Beweiswürdigung, also unabhängig von Beweisregeln, auf ihre Aussagekraft hin zu beurteilen, um daraus einen rechtsrelevanten Schluss zu ziehen; Ziel ist die Ermittlung der materiellen Wahrheit. Überzeugungskraft entfalten die Beweismittel danach einzig im Umfang ihrer inneren Autorität (TOPHINKE, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, Art. 10 StPO N 41 ff., 56). Sind die Angaben glaubhaft, kann die Verurteilung auf diese auch dann gestützt werden, wenn andere Personen das Gegenteil behaupten oder wenn die Person ihr Aussageverhalten während des Prozesses geändert hat, z.B. auf ein widerrufenes Geständnis (Urteil des Bundesgerichts 7B\_200/2022 vom

## **E. 6**

März 2024 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 74). Am 23. Februar 2024 wurde ein neuer Strafregisterauszug über den Beschuldigten eingeholt

- 8 - (Urk. 77), welcher den Parteien in der Folge zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 78).

### **E. 6.1**

Persönliche Verhältnisse/Vorleben Der Beschuldigte machte sowohl in der Untersuchung (Urk. 3/6) wie auch vor Vorinstanz (Prot. S. 9 ff.) Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen und seinem Vorleben. Zudem wurden Auskünfte des Migrationsamts beigezogen (Urk. 17/5). Daraus ergibt sich, dass der Beschuldigte am tt. Dezember 1998 in K.\_\_\_\_, Eritrea, geboren wurde. Seinen eigenen Angaben zufolge sei er zusammen mit seiner Mutter und drei Schwestern aufgewachsen. Er habe in Eritrea die Primarschule bis zur vierten Klasse besucht. Danach sei er mit seiner Mutter und seinen Geschwistern in den Sudan geflohen und habe die Flucht auf dem Seeweg von Libyen kommend nach Italien fortgesetzt. Am 21. Juni 2010 sei er im Alter von elf Jahren in die Schweiz eingereist. Er habe auf entsprechendes Gesuch hin in der Schweiz Asyl erhalten und sei als Flüchtling anerkannt worden. Er verfüge über die Aufenthaltsbewilligung B. Hier habe er die Schule besucht und anschliessend eine zweijährige Lehre als Schreiner absolviert. Immer wieder sei er temporär als Schreiner angestellt gewesen. Im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Hauptverhandlung sei er im Stundenlohn angestellt gewesen und habe auf Abruf gearbeitet. Damals habe er Fr. 35.– pro Stunde verdient. Ergänzend habe er einkommensabhängig finanzielle Unterstützung durch das Sozialamt erhalten. Er sei ledig und habe einen Sohn, welcher 2019 zur Welt gekommen sei und zu dem er regelmässig persönlichen Kontakt pflege. Mit der Kindsmutter sei er nicht mehr zusammen, unterhalte aber ein gutes Verhältnis zu ihr. Seine Eltern und Geschwister lebten alle in der Schweiz. Zu seinen Verwandten in Eritrea habe er keinen Kontakt. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte, er sei seit Oktober oder Dezember 2023 arbeitssuchend. Er lebe derzeit vom Arbeitslosengeld vom RAV und werde zusätzlich vom Sozialamt unterstützt, welches für die Wohnung und die Krankenkasse aufkomme. Seinen Sohn sehe er regelmässig. Einmal pro Woche hole er ihn von der Kita ab und sie

würden jedes zweite Wochenende miteinander verbringen. Er bezahle der Kindsmutter keine regelmässigen Unterhaltsbeiträge, sondern helfe ihr, wenn sie Hilfe brauche. Wenn er am Arbeiten sei, zahle er ihr um die Fr. 500.– oder Fr. 700.– (Prot. II S. 10 und 12).

- 42 - Insgesamt bleiben der Werdegang und die persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten zumessungsneutral.

### **E. 6.2**

Vorstrafe/Delinquieren während laufender Probezeit Wie erwähnt wurde am 23. Februar 2024 ein neuer Strafregisterauszug über den Beschuldigten eingeholt. Diesem ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte mittlerweile zwei nicht einschlägige Vorstrafen aufweist. So wurde er am 8. Juli 2021 vom Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, wegen Nötigung, Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetz verurteilt und mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.–, unter Anrechnung von 22 Tagen Haft, und einer Busse von Fr. 200.– bestraft. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren. Am 27. Januar 2022 und damit kurz nach Erhebung der Anklage in vorliegender Sache beging der Beschuldigte zwei SVG-Widerhandlungen und wurde hierfür mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 30. Januar 2023 – namentlich wegen Führens eines Motorfahrzeugs ohne erforderlichen Führerausweis und Verletzung der Verkehrsregeln – zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt. Der Vollzug dieser Geldstrafe wurde ebenfalls aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. Da der Beschuldigte diese Taten während der mit Urteil vom 8. Juli 2021 festgesetzten Probezeit von 3 Jahren beging, wurde er diesbezüglich verwarnet (Urk. 77). Die vorliegend zu beurteilenden Tatvorwürfe beging der Beschuldigte somit lediglich einen Monat nach der Verurteilung vom 8. Juli 2021 und dementsprechend – wie die mit Strafbefehl vom 30. Januar 2023 abgeurteilten Straftaten – während laufender Probezeit von 3 Jahren, was doch eine erhebliche Respektlosigkeit gegenüber der hiesigen Rechtsordnung und eine gewisse Unbelehrbarkeit manifestiert. Das Delinquieren trotz Vorstrafe vom 8. Juli 2021 und während laufender Probezeit ist straf erhöhend zu berücksichtigen.

- 43 -

### **E. 6.3**

Geständnis/Reue und Einsicht Hierzu ist zu bemerken, dass der Beschuldigte nicht geständig ist, was zumessungsneutral bleibt.

### **E. 6.4**

Fazit bezüglich der Täterkomponenten Insgesamt ist mit dem Delinquieren trotz Vorstrafe und während laufender Probezeit ein straf erhöhendes Zumessungskriterium festzustellen, während kein straf minderndes Zumessungskriterium im Rahmen der Täterkomponente und des Nachtatverhaltens gegeben ist. Die Freiheitsstrafe ist daher von 25 Monate auf 28 Monate zu erhöhen. 7. Tätlichkeiten 7.1. Objektive Tatschwere Der Beschuldigte versetzte dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_ einen Faustschlag ins Gesicht, dem sich aber – nebst den Verletzungen durch den Flaschenschlag – keine konkreten Verletzungen unmittelbar zuordnen lassen, wodurch die Beeinträchtigung der körperlichen Integrität des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ durch den Faustschlag nicht allzu hoch war, was sich allerdings bereits in der Einstufung der Tat als Tätlichkeit statt als einfache Körperverletzung spiegelt. Zur gesamten Situation, die zur Tat führte, ist grundsätzlich auf die Erwägungen

zur versuchten schweren Körperverletzung zu verweisen (vgl. Erw. 5.1.1.). Innerhalb des Strafrahmens lediglich einer Übertretung ist das Verschulden als durchaus erheblich einzustufen. Aufgrund der objektiven Tatschwere erscheint eine Busse von Fr. 1'500.– angemessen. 7.2. Subjektives Verschulden In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte vorsätzlich, doch ist ihm wiederum aufgrund seiner Alkoholisierung, die sich enthemmend ausgewirkt haben dürfte, eine leichte Verminderung der Schuldfähigkeit anzurechnen. Auch unter Mitberücksichtigung der subjektiven Zumessungsgründe ist von einem erhebli-

- 44 - chen Verschulden innerhalb des Strafrahmens von Übertretungen (vgl. Erw. 3.4. vorstehend) auszugehen. Die Strafe ist auf Fr. 1'200.– Busse zu mindern. 7.3. Zwischenfazit Bei der Busse erscheint ebenfalls aufgrund der strafehöhenden Zumessungskriterien (Delinquieren trotz Vorstrafe und während laufender Probezeit) zunächst eine Erhöhung von Fr. 1'200.– auf Fr. 1'500.– angemessen. Angesichts der sehr bescheidenen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten (vgl. Erw. 6.1.) ist die Höhe der Busse auf einen Drittel zu senken, da ihn diese sonst unverhältnismässig härter trafe als z.B. einen Durchschnittsverdiener. Die Busse ist daher auf Fr. 500.– anzusetzen, wobei eine Busse gemäss Art. 105 Abs. 1 StGB stets unbedingt auszusprechen und zu bezahlen ist. 8. Gesamtwürdigung 8.1. Strafhöhe In Würdigung sämtlicher dargelegter Strafzumessungsgründe erscheint eine Freiheitsstrafe von 28 Monaten und Fr. 500.– Busse dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. Der vorinstanzliche Entscheid ist daher im Ergebnis zu bestätigen. 8.2. Anrechnung von Untersuchungshaft Der Beschuldigte befand sich im Rahmen der Untersuchung vom 7. August 2021, 09.00 Uhr, bis am 10. September 2021, 16.50 Uhr, während insgesamt 35 Tagen in Untersuchungshaft. Die erstandene Haft ist gemäss Art. 51 StGB auf die ausgesprochene Freiheitsstrafe anzurechnen. 8.3. Ersatzfreiheitsstrafe der Busse Für den Fall, dass der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht bezahlt, ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen festzusetzen.

- 45 - V. Widerruf 1. Ausgangslage

## **E. 9**

August 2021 den ihm nahestehenden Beschuldigten konkret belastete, indem er ausführte, den Beschuldigten nach dem Flaschenschlag mit einer blutenden Hand auf dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_ liegen gesehen zu haben (Urk. 4/1 F/A 9) bzw. er sogleich ausführte, der Beschuldigte sei mit der Flasche in der Hand dort gestanden (Urk. 4/1 F/A 10). Auch wenn diese Aussagen, wie auch die Vorinstanz zutreffend erwähnt (Urk. 57 S. 17), gewisse Widersprüche aufweisen, so ist doch zu erwähnen, dass das eine das andere im Rahmen eines dynamischen Ereignisablaufs nicht zwingend ausschliesst. Anzeichen dafür, dass der Mitbeschuldigte E.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten insofern wider besseren Wissens falsch belasten würde, sind jedenfalls wie erwähnt keine zu sehen. Bezeichnend ist denn auch, dass er den Beschuldigten im ganzen Verfahren nie klar zu entlasten versuchte, indem er lediglich anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung geltend machte, es sei – wohlgemerkt am 7. August 2021, um ca. 07.50 Uhr – dunkel gewesen, weswegen er nicht gesehen habe, wie sich der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ die Verletzungen zugezogen habe (Prot. I S. 22). Angesichts des notorischen Tageslichts zu dieser Zeit wollte er den Beschuldigten offensichtlich nicht vor Gericht belasten und verstieg sich stattdessen zur unplausiblen Aussage, aufgrund vermeintlicher Dunkelheit diesbezüglich nichts wahrgenommen zu haben. Soweit der Mitbeschuldigte E.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten bezüglich des Schlags mit

der Flasche gegen den Kopf des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ mit seinen Aussagen in der Untersuchung belastete und er die Aussagen des Privatklägers dadurch stützte, sind seine Aussagen durchaus als glaubhaft und überzeugend zu bezeichnen.

- 16 - 4.1.6. Hinsichtlich des Mitbeschuldigten G.\_\_\_\_\_ ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass er anlässlich seiner Aussagen primär das Eigeninteresse verfolgte, sich nicht selbst zu belasten und die ihm vorgeworfenen Tathandlungen irgendwie auszuräumen. Nachdem auch er nie konkret verdächtigt wurde, der Urheber des Schlags mit der Flasche gegen den Kopf des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ gewesen zu sein, ist ein Interesse seinerseits, den Beschuldigten diesbezüglich zu belasten, nicht ersichtlich. Auch bei ihm fällt auf und verleiht seinen Aussagen in der polizeilichen Einvernahme vom 7. August 2021 Gewicht, dass er den ihm nahestehenden Beschuldigten konkret belastete, indem er ausführte, dieser habe den Privatkläger C.\_\_\_\_\_ mit einer Flasche auf den Kopf geschlagen (Urk. 5/1 F/A 31). Wenig überraschend widersprach er dieser Aussage dann rund einen Monat später anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 10. September 2021 und verstieg sich zur Behauptung, er habe damals die Polizei angelogen, weil er von dem Polizeibeamten eingeschüchtert worden sei (Urk. 3/4 S. 3). Dazu ist zu bemerken, dass er bereits in der ersten Einvernahme in Anwesenheit seines Verteidigers aussagte und er das Einvernahmeprotokoll ohne irgendwelche Beanstandungen unterzeichnete. Anhaltspunkte, wonach er die ersten Aussagen effektiv unter Furchterregung seitens der Polizei gemacht hätte, sind daher keine gegeben, zumal auch nicht das geringste Interesse der Polizei für ein solches Vorgehen ersichtlich ist. Vielmehr ist offensichtlich, dass es sich bei der späteren Aussage in Gegenwart des Beschuldigten um eine Schutzbehauptung zu dessen Gunsten handelte, wobei er offenbar keine andere Möglichkeit zur Erklärung des Widerspruchs sah. Die erste, den Beschuldigten belastende Aussage des Mitbeschuldigten G.\_\_\_\_\_, wonach der Beschuldigte den Privatkläger C.\_\_\_\_\_ mit einer Flasche auf den Kopf geschlagen habe, ist daher glaubhaft und überzeugend, zumal sie sich sowohl mit derjenigen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ und des Mitbeschuldigten E.\_\_\_\_\_ deckt, als auch mit den objektiven Beweismitteln vereinbar ist.

4.1.7. Zu den Aussagen des vorinstanz erstmals im Verfahren einvernommenen Zeugen H.\_\_\_\_\_ ist vorab zu bemerken, dass er dem Beschuldigten als Kollege nahe steht und in Kenntnis der diesem gemachten Vorwürfe aussagte. Ein Interesse seinerseits, den Beschuldigten zu entlasten, ist

- 17 - daher nicht von der Hand zu weisen. Wie auch seitens der Vorinstanz zutreffend angemerkt wird (Urk. 57 S. 24), vermochte er zur Entstehung des Konflikts, für welchen der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ bzw. dessen Verhalten der Schwester des Beschuldigten gegenüber der Auslöser gewesen sei, noch detaillierte Aussagen zu machen, während er zur tatsächlichen Auseinandersetzung zwischen Beschuldigtem und Privatkläger lediglich zu sagen vermochte, es sei eine eins gegen eins bzw. Mann gegen Mann Auseinandersetzung gewesen, wobei er dann versucht habe, den Privatkläger wegzuziehen. Auf die Frage, ob er gesehen habe, dass der Beschuldigte, wie vom Privatkläger geschildert, zunächst eine Flasche gegen ihn geworfen habe, wobei er eine Scheibe getroffen habe, antwortete er zunächst ausweichend, er könne sich nicht genau erinnern, die Scheibe sei vielleicht kaputt gegangen, als sie am Boden gekämpft hätten. Sogleich fügte er an, er habe keine Flasche gesehen, es sei keine Flasche geflogen. Auch die Frage, ob der Beschuldigte den Privatkläger C.\_\_\_\_\_ mit einer Flasche gegen den Kopf geschlagen habe, verneinte er, der Beschuldigte habe nicht mit der Flasche geschlagen (Urk. 41 S. 4 f.). Dieses Aussageverhalten vermag angesichts des Strukturbruchs in den Aussagen und deren

Kargheit im Kerngeschehen nicht zu überzeugen, zumal der Zeuge weder für die zerbrochene Scheibe noch für die Kopfverletzungen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ eine einleuchtende Begründung zu nennen vermochte. Nachdem seine Aussagen nicht nur denjenigen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_, sondern auch den wie dargelegt insofern glaubhaften Aussagen der beiden Mitbeschuldigten sowie – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – auch den objektiven Beweismitteln widersprechen, sind sie als im Kerngeschehen unglaubhaft zu qualifizieren. 4.1.8. I.\_\_\_\_\_ ist die Schwester des Beschuldigten, weswegen ein Interesse ihrerseits, ihren Bruder nicht zu belasten, auf der Hand liegt. Sie machte im Rahmen ihrer Zeugenaussage zu den Ereignissen, wie es zum Konflikt kam, den der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ durch dessen aufdringliches, ungebührliches Verhalten ihr gegenüber provoziert habe, sehr detaillierte und lebensnahe Aussagen (Urk. 7/1 F/A 10 ff.), während sie die tätliche Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und Privatkläger C.\_\_\_\_\_ auffallend detailarm schilderte. Dabei verneinte sie, dass in irgendeiner Weise Flaschen eingesetzt worden seien

- 18 - (Urk. 7/1 F/A 13 ff.). Auch ihr Aussageverhalten vermag angesichts des Strukturbruchs in den Aussagen und deren Kargheit im Kerngeschehen nicht zu überzeugen, zumal sie weder für die zerbrochene Scheibe noch für die Kopfverletzungen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ eine einleuchtende Begründung zu nennen vermochte. Nachdem ihre Aussagen nicht nur denjenigen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_, sondern auch den wie dargelegt insofern glaubhaften Aussagen der beiden Mitbeschuldigten sowie – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – auch den objektiven Beweismitteln widersprechen, sind sie als im Kerngeschehen unglaubhaft zu qualifizieren. 4.1.9. J.\_\_\_\_\_ ist die Freundin von I.\_\_\_\_\_, wobei sie erst am 12. November 2021, gut zwei Monate nach I.\_\_\_\_\_ und der erfolgten Haftentlassung des Beschuldigten, einvernommen wurde. Auch in ihrem Fall liegt ein Interesse, den Beschuldigten nicht zu belasten, auf der Hand, nachdem es im Verfahren um einen Vorfall geht, bei dem ihre Freundin zuvor vom Privatkläger C.\_\_\_\_\_ offenbar belästigt wurde, was der Auslöser der Auseinandersetzung gewesen sein dürfte. Wie bei I.\_\_\_\_\_ erfolgten denn auch bei ihr die Aussagen zu den Ereignissen, wie es zum Konflikt kam, den der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ durch dessen aufdringliches, ungebührliches Verhalten I.\_\_\_\_\_ gegenüber provoziert habe, sehr detailliert und lebensnah (Urk. 7/3 F/A 10 ff.), während sie die tätliche Auseinandersetzung zwischen Beschuldigtem und Privatkläger C.\_\_\_\_\_ auffallend detailarm schilderte. Dabei verneinte sie, dass in irgendeiner Weise Flaschen eingesetzt worden seien (Urk. 7/1 F/A 12 ff.). Auch ihr Aussageverhalten vermag angesichts des Strukturbruchs in den Aussagen und deren Kargheit im Kerngeschehen nicht zu überzeugen, zumal sie weder für die zerbrochene Scheibe noch für die Kopfverletzungen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ eine einleuchtende Begründung zu nennen vermochte. Nachdem ihre Aussagen nicht nur denjenigen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_, sondern auch den wie dargelegt insofern glaubhaften Aussagen der beiden Mitbeschuldigten sowie – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – auch den objektiven Beweismitteln widersprechen, sind sie als im Kerngeschehen unglaubhaft zu qualifizieren.

- 19 - 4.2. Objektive Beweismittel 4.2.1. Seitens des Forensischen Instituts Zürich konnte eine DNA-Spur des Beschuldigten ab dem Flaschenhals der beschlagnahmten Whiskey-Flasche sichergestellt und der Beschuldigte dementsprechend als Spurengerber identifiziert werden (Kurzbericht des Forensischen Instituts Zürich vom 15. September 2021 [Urk. 8/5]), was seitens des Beschuldigten unbestritten blieb (Urk. 3/5 S. 6). So gab der Beschuldigte auch noch vor Berufungsinstanz an, eine Flasche in der Hand gehalten und



aus dieser getrunken zu haben (Prot. II S. 17 f. und S. 20). DNA-Spuren des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ konnten demgegenüber auf der Flasche nicht festgestellt werden (Urk. 8/7). Mithin ist erstellt, dass der Beschuldigte Kontakt hatte mit einer Whiskey-Flasche. Ferner widerspricht die Erkenntnis des Forensischen Instituts Zürich den genannten Aussagen der Zeugen, die alle keine solche Flasche vor Ort wahrgenommen haben wollten. Zur Tatsache, dass keine DNA-Spuren des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ ab dem Flaschenbauch und -boden gefunden wurden, hielt die Vorinstanz fest, dass dies nicht als entlastend angesehen werden könne, zumal beim Aufprall der Flasche und der dadurch verursachten Rissquetschwunde angesichts des kurzen Kontakts mit dem Kopf des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ dessen Wunde nicht sofort habe zu bluten beginnen und zwangsläufig DNA-Spuren habe hinterlassen müssen (Urk. 57 S. 16). Dieser Ansicht kann nicht vorbehaltlos gefolgt werden. Die Tatsache, dass keine DNA-Spuren des Privatklägers auf der beschlagnahmten Whiskey-Flasche gefunden werden konnten, wirft vielmehr die Frage auf, ob es sich bei der beschlagnahmten Flasche tatsächlich um das Tatinstrument handelte bzw. ob es nicht eine andere Flasche war, mit welcher der Beschuldigte auf den Kopf des Privatklägers schlug, welche indes vor Ort nicht sichergestellt und in der Folge beschlagnahmt wurde. So gab der Beschuldigte selber zu Protokoll, es sei nicht nur eine Flasche gewesen, die er gehalten habe, sondern mehrere (Prot. II S. 18). Die weitere Argumentation der Verteidigung vor Vorinstanz, wonach ab dem Flaschenhals keine DNA-Spuren des Beschuldigten sichergestellt worden seien, sondern lediglich ab dem Flaschenboden (Urk. 43 Rz. 26), erweist sich hingegen als aktenwidrig, wird doch im Kurzbericht des Forensischen Instituts Zürich vom 15. September 2021 ausdrücklich der

- 20 - Beschuldigte als Urheber der Spuren ab dem Trinkbereich und Flaschenhals identifiziert (Urk. 8/5 S. 2), während von Spuren ab dem Flaschenboden nichts erwähnt wird. Die Erkenntnisse des Forensischen Instituts Zürich korrespondieren somit mit den Depositionen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ sowie der Mitbeschuldigten E.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_, indem erstellt ist, dass der Beschuldigte Kontakt mit dem Trinkbereich und dem Flaschenhals einer Whiskey-Flasche hatte, selbst wenn nicht gänzlich auszuschliessen ist, dass der Beschuldigte mit einer anderen Flasche zugeschlagen haben könnte. 4.2.2. Zum körperlichen Zustand des Beschuldigten im Anschluss an die Ereignisse vom 7. August 2021 wurde vom Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich mit Datum vom 27. August 2021 ein Gutachten zu dessen körperlicher Untersuchung am Tattag erstellt. Dabei gelangten die medizinischen Gutachter zum Ergebnis, dass sich die beim Beschuldigten festgestellten Verletzungen an der rechten Handinnenfläche in Form von Hautdurchtrennungen mit der Entstehung im Ereigniszeitraum vereinbaren und einem dynamischen Geschehen wie einer körperlichen Auseinandersetzung zuordnen lassen, indem anhand der Morphologie eine Entstehung durch Glassplitter möglich erscheine (Urk. 9/6 S. 4). Diese Erkenntnisse korrespondieren mit den Aussagen des Privatklägers (Urk. 6/1 F/A 32 f.) und den damit übereinstimmenden Aussagen der Mitbeschuldigten E.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_, die wie dargelegt beide übereinstimmend aussagten, der Beschuldigte habe an der Hand geblutet bzw. eine Verletzung gehabt (Urk. 4/1 F/A 9; Urk. 5/1 F/A 34). Dies deutet darauf hin, dass sich der Beschuldigte die Handverletzung durch eine zerbrochene Scherbe zugezogen haben könnte, wobei darauf hinzuweisen ist, dass insbesondere die soeben gewürdigte, bezüglich DNA-Spuren ausgewertete Whiskey-Flasche nicht zerbrochen war und die Handverletzungen des Beschuldigten mithin nicht verursacht haben konnte. Die Handverletzungen des Beschuldigten korrespondieren aber auch insofern mit der Sachverhaltsablaufsschilderung des Privatklägers C.\_\_\_\_\_, als dieser ausführte, der

Beschuldigte habe zuerst eine Flasche nach ihm geworfen, die ihn verfehlt und stattdessen eine Fensterscheibe zerstört habe – wodurch Glasscherben entstanden –, und danach sei der Beschuldigte mit einer Flasche in der Hand auf ihn losgegangen und habe ihn auf den Kopf geschlagen.

- 21 - Die Erkenntnisse des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich bezüglich der Handverletzungen des Beschuldigten sind somit insgesamt vereinbar mit den Depositionen des Privatklägers sowie der Mitbeschuldigten E.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_, während sie den Aussagen der Zeugen, die allesamt von einer Verwendung von wenigstens einer Flasche nichts mitbekommen haben wollten, entgegenstehen. 4.2.3. Auch zum körperlichen Zustand des Privatklägers im Anschluss an die Ereignisse vom 7. August 2021 wurde vom Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich mit Datum vom 9. September 2021 ein Gutachten zu dessen körperlicher Untersuchung am Tattag erstellt. Die Gutachter des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich stellten dabei fest, dass die Verletzungen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_, wie sie auch in der Anklage aufgeführt werden (Urk. 22 S. 3), den geltend gemachten Schlägen mit Fäusten gegen das Gesicht und einer Glasflasche gegen den Kopf im fraglichen Ereigniszeitraum zugeordnet bzw. damit in Einklang gebracht werden können (Urk. 12/5 S. 5). Dazu ist anzumerken, dass alle Aussagepersonen, einschliesslich des Beschuldigten selbst – mit Ausnahme seiner unglaublichen Aussagen im Rahmen der Haftenvernahme vom 9. August 2021 und anlässlich der vorinstanzlichen Haupt- verhandlung sowie der Berufungsverhandlung (Urk. 3/2 F/A 12; Prot. I S. 16; Prot. II S. 20) – übereinstimmend aussagten, der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ habe die Verletzungen im Rahmen der Auseinandersetzung erlitten bzw. der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ habe vor der tätlichen Auseinandersetzung noch keine Verletzungen aufgewiesen (Urk. 3/3 S. 3; Urk. 4/1 F/A 9 f.; Urk. 5/1 F/A 34; Urk. 7/1 F/A 22; Urk. 7/3 F/A 14). Vor dem Hintergrund, dass der Konflikt erst beendet wurde, als die Polizei vor Ort erschien (Urk. 1/1 S. 4), ist erstellt, dass die diagnostizierten Verletzungen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ während der Auseinandersetzung aufgrund der Tathandlungen des Beschuldigten verursacht wurden, zumal kein anderer Entstehungsgrund für die Verletzungen ersichtlich ist. Dass sich der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ die genannten Verletzungen aufgrund eines Zusammen- stossens mit der Fensterscheibe zugezogen haben sollte, deckt sich einerseits nicht mit dem Gutachten und widerspricht andererseits den glaubhaften Aussagen der Beteiligten.

- 22 - 4.3. Fazit 4.3.1. Entgegen der Ansicht der Verteidigung handelt es sich hinsichtlich des dem Beschuldigten vorgeworfenen Schlags mit einer Flasche gegen den Kopf des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ bei der Whisky-Flasche, welche durch das Forensische In- stitut Zürich auf DNA-Spuren untersucht worden ist, nicht um das "zentrale" Beweismittel (Urk. 79 Rz. 4). Vielmehr besteht für den bestrittenen Sachverhalt insgesamt eine überzeugende Indizienlage, welche sich aus den glaubhaften Aussagen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ sowie der Mitbeschuldigten E.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ einerseits, und den damit korrespondierenden objektiven Beweismitteln andererseits, ergibt. Die Summe der den Beschuldigten belastenden Indizien las- sen keine vernünftigen Zweifel aufkommen, dass sich der bestrittene Sachverhalt wie eingeklagt zugetragen hat. Dieser erstellte Sachverhalt ist der rechtlichen Würdigung zugrunde zu legen. Auf den inneren Sachverhalt ist zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen zweckmässigerweise im Rahmen der rechtlichen Würdigung beim subjektiven Tatbestand einzugehen. 4.3.2. Dass die fragliche Scheibe aufgrund eines Flaschenwurfs durch den Beschuldigten zerstört wurde, ergibt sich so einzig aus den Aussagen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_, wobei aber auch diese wiederum mit den objektiven

Beweismitteln korrespondieren. Nachdem der Flaschenwurf mit der unmittelbar folgenden Attacke mittels – je nachdem einer weiteren oder derselben – Flasche gegen den Privatkläger C.\_\_\_\_\_ in unmittelbarem Zusammenhang steht, kann auch insofern auf die glaubhaften und überzeugenden Aussagen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ abgestützt werden, wodurch der Flaschenwurf erstellt wird. Auch diesbezüglich ist auf den inneren Sachverhalt zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen zweckmässigerweise im Rahmen der rechtlichen Würdigung beim subjektiven Tatbestand einzugehen. III. Rechtliche Würdigung  
1. Ausgangslage

#### **E. 10**

November 2016 E. 1.3.2; je mit Hinweisen). Erforderlich ist, dass es dem Täter aufgrund der Aufregung oder Bestürzung über den Angriff nicht möglich war, besonnen und verantwortlich zu reagieren (vgl. Urteile des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.5.2; 6B\_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3.2 mit Hinweisen). Wird das Notwehrrecht erheblich überschritten, muss die Aufregung oder Bestürzung des Täters über den Angriff schwerwiegend gewesen sein, um annehmen zu können, eine besonnene und verantwortliche Reaktion, namentlich mit mildereren Mitteln, wäre diesem nicht möglich gewesen (vgl. BGE 109 IV 5 E. 3; 102 IV 1 E. 3b; Urteile 6B\_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3.2; 6B\_1211/2015 vom 10. November 2016 E. 1.4.2; je mit Hinweisen). In welchem Zustand sich die angegriffene Person befand, ist eine Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob dieser Zustand eine entschuldbare Aufregung oder Bestürzung im Sinne von Art. 16 Abs. 2 StGB begründet (Urteile des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.35.2; 6B\_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3.2; 6B\_632/2012 vom 30. Mai 2013 E. 3.8; 6B\_810/2011 vom 30. August 2012 E. 5.3.4; je mit Hinweisen).

- 27 - 2.1.5. Gemäss gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt bei einem extensiven Notwehrexzess keine Notwehrsituation vor und auch Art. 16 StGB gelangt nicht zur Anwendung (Urteile des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.4.1; 6B\_853/2016 vom 18. Oktober 2017 E. 3.2.3; je mit Hinweisen). 2.2. Objektiver Tatbestand In objektiver Hinsicht schlug der Beschuldigte dem Privatkläger mit einer Flasche gegen den Kopf, wodurch dieser Verletzungen erlitt. Bezüglich erlittener Verletzungen geht aus dem Notfallbericht des Stadtsitals Waid vom 7. August 2021 und dessen ärztlichem Befund über den Privatkläger C.\_\_\_\_\_ vom 18. August 2021 hervor, dass der Privatkläger eine Rissquetschwunde von ca. vier Zentimeter Länge und ca. ein bis zwei Zentimeter Tiefe oberhalb der linken Augenbraue und eine oberflächliche Schnittwunde am rechten Unterarm sowie eine Rückenkontusion aufwies (Urk. 13/2-3). Gemäss der rund zehn Stunden nach dem fraglichen Ereignis im Rahmen der gutachterlichen Untersuchung des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ durch das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich erfolgten Feststellungen erlitt der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ zudem eine Schwellung am rechten Augenoberlid, oberflächliche Abtragungen und kleine Blutergüsse in der Mundvorhofschleimhaut der Ober- und Unterlippe, Blutergüsse an beiden Armen sowie eine Hautabtragung am rechten Unterarm (Urk. 12/5 S. 5 f.). Gemäss erstelltem Sachverhalt ist davon auszugehen, dass die Rissquetschwunde die Folge des Schlags mit der Flasche darstellte. Als Folge des Schlags erlitt der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ zudem eine kurze Bewusstlosigkeit. Aus dem Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich wie auch aus dem ärztlichen Befund des Stadtsitals Waid ergibt sich, dass die festgestellten Verletzungen des Privatklägers voraussichtlich innerhalb kurzer Zeit grösstenteils folgenlos, die Hautdurchtrennung an der Stirn und am rechten Arm unter

Narbenbildung abheilen würden und allesamt keine Lebensgefahr begründet hätten. Aus rechtsmedizinischer Sicht sei jedoch anzumerken, dass insbesondere Tritte gegen den Kopf grundsätzlich zu lebensbedrohlichen Verletzungen wie Schädelbrüche, Blutungen im Kopfrinnen, Hirngewebeverletzungen etc. führen können und in Kombination mit

- 28 - der geltend gemachten Bewusstlosigkeit, mit der Gefahr der Einatmung von Magensaft oder der Verlegung der Atemwege, als lebensbedrohlicher Vorgang gewertet werden können (Urk. 12/5 S. 6; Urk. 13/1+3). Hierzu ist zu bemerken, dass die Einschätzung der Gutachter bezüglich Tritten gegen den Kopf, die dem Beschuldigten bereits vor Vorinstanz nicht nachgewiesen werden konnten, nicht eins zu eins auf den Schlag mit der Flasche gegen den Kopf übertragen werden können. Jedoch ist festzustellen, dass solche schweren Verletzungen im Sinne der Bestimmung grundsätzlich durchaus auch durch einen heftigen Schlag mit einer Flasche gegen den Kopf verursacht werden können. Dass es sich um einen Schlag von nicht unerheblicher Kraft gehandelt haben musste, zeigt sich schon darin, dass der Privatkläger als Resultat davon für kurze Zeit das Bewusstsein verlor. Die Möglichkeit schwerer Verletzungen lag mithin durchaus nahe, trat aber letztlich nicht ein. In objektiver Hinsicht ist somit der Tatbestand der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 aStGB nicht erfüllt, jedoch ist von einem Versuch dazu gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB auszugehen. 2.3. Subjektiver Tatbestand Aufgrund der äusseren Umstände der Tatbegehung lässt sich nicht mit rechtsgenügender Sicherheit feststellen, dass der Beschuldigte dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_ mit direktem Vorsatz eine schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 aStGB zufügen wollte. Dass durch einen Schlag mit einer Flasche zumindest mit einer gewissen Heftigkeit gegen den Kopf einer Person lebensgefährliche Verletzungen oder bleibende Schädigungen wichtiger Organe bewirkt werden können, stellt jedoch Allgemeinwissen dar. So räumte auch der Beschuldigte auf entsprechende Nachfrage selbst ein, dass bei einem Schlag mit einer Flasche gegen den Kopf lebensgefährliche Verletzungen bewirkt werden könnten (Urk. 3/5 S. 5). Aufgrund der Tatausführung mittels eines Schlags mit der Flasche gegen den Kopf des Privatklägers von einer solchen Heftigkeit, die diesen zumindest für kurze Zeit das Bewusstsein verlieren liess, drängt sich daher der zwingende Schluss auf, dass der Beschuldigte mit dem Eintritt der Möglichkeit solcher Verletzungen rechnete und diese in Kauf nahm. Der Beschuldigte handelte mithin eventualvorsätzlich ge-

- 29 - mäss Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB im Hinblick auf die möglichen Tatfolgen einer schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 aStGB. 2.4. Prüfung einer Notwehrsituation Auch wenn dies vom Beschuldigten so nicht geltend gemacht wird bzw. geltend gemacht werden kann, nachdem er den Schlag mit der Flasche abstreitet, so ist die Frage einer Notwehrsituation doch zu prüfen, da gemäss den insofern glaubhaften Aussagen der meisten Beteiligten der Privatkläger der Provokateur der Auseinandersetzung war. Hierzu ist zu bemerken, dass es für den Beschuldigten und seine Begleiter wohl ein Leichtes gewesen wäre, den Privatkläger C.\_\_\_\_\_, nachdem sich dieser I.\_\_\_\_\_ gegenüber angeblich sehr ungebührlich verhalten hatte, von dieser fernzuhalten, ohne massiv tätlich gegen ihn loszugehen. Die Art und Weise, wie der Beschuldigte den Privatkläger zuerst mit der Faust schlug, hernach eine Flasche nach ihm warf, um ihn darauf mit einer Flasche auf den Kopf zu schlagen, legt den Schluss nahe, dass es ihm um eine Bestrafungs- und Vergeltungshandlung gegenüber dem Privatkläger ging. Auch wenn davon auszugehen ist, dass sich der Privatkläger im Rahmen der tätlichen Auseinandersetzung zur Wehr setzte, so bestand für den Beschuldigten dennoch keine Notwendigkeit für den Einsatz einer

Flasche und es sind auch keine Gründe ersichtlich, weswegen der Beschuldigte von einer solchen Notwendigkeit hätte ausgehen sollen. Mithin sind weder eine Notwehrsituation noch eine Putativnotwehrsituation oder ein Exzess davon gegeben. 2.5. Fazit Der Beschuldigte ist somit der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 aStGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. 3. Sachbeschädigung 3.1. Rechtliche Grundlagen 3.1.1. Bezüglich der rechtlichen Grundlagen ist zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen grundsätzlich auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzli-

- 30 - chen Urteil zu verweisen (Urk. 57 S. 29). Ergänzend sind nachstehend die rechtlichen Grundlagen betreffend Eventualvorsatz und Fahrlässigkeit darzulegen. 3.1.2. Nach ständiger Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter mit der Tatbestandsverwirklichung rechnet, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt und sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 137 IV 1 E. 4.2.3; 133 IV 222 E. 5.3 S. 225; je mit Hinweisen). 3.1.3. Die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann im Einzelfall schwierig sein. Sowohl der eventualvorsätzlich als auch der bewusst fahrlässig handelnde Täter wissen um die Möglichkeit des Erfolgseintritts bzw. um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Hinsichtlich der Wissensseite stimmen somit beide Erscheinungsformen des subjektiven Tatbestands überein. Unterschiede bestehen jedoch beim Willensmoment. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten, das Risiko der Tatbestandsverwirklichung sich mithin nicht verwirklichen werde. Demgegenüber nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Wer den Erfolg dergestalt in Kauf nimmt, "will" ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Nicht erforderlich ist, dass er den Erfolg "billigt". Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, muss der Richter – bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten – aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Der Richter darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 133 IV

- 31 - 9 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_899/2021 vom 26. Januar 2023 E. 3.5.2; je mit Hinweisen). 3.2. Objektiver Tatbestand In objektiver Hinsicht nahm der Beschuldigte eine Flasche zur Hand und warf sie aus einer Distanz von ca. fünf Metern nach dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_, wobei er ihn verfehlte. Stattdessen traf die Flasche eine Fensterscheibe des Restaurants F.\_\_\_\_\_, die dadurch beschädigt bzw. zerstört wurde. Der objektive Tatbestand der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB ist dadurch erfüllt. 3.3. Subjektiver Tatbestand In subjektiver Hinsicht war der Vorsatz des Beschuldigten primär auf das Zufügen einer Verletzung des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ gerichtet. Eine direkte Absicht, die Fensterscheibe zu beschädigen, kann aufgrund der vorliegenden Beweismittel

nicht hergeleitet werden und wird dem Beschuldigten im Übrigen auch nicht vor- geworfen. Entscheidend ist damit, ob ausgehend vom erstellbaren äusseren Sachverhalt darauf geschlossen werden muss, dass der Beschuldigte davon aus- ging bzw. vernünftigerweise davon ausgehen musste, dass das Werfen einer Glasflasche nach einer Person, welche sich vor einer Fensterscheibe befindet, während einer Auseinandersetzung dazu führen würde, dass die Scheibe zerbre- chen würde. Es handelt sich mithin um einen Grenzfall zwischen Eventualvorsatz und (grober) Fahrlässigkeit. Die (grob-) fahrlässige Begehung einer Sachbeschä- digung ist jedoch im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 StGB nicht strafbar. Dass sich die Fensterscheibe – bzw. die Fensterwand (vgl. Urk. 2/1) – nur wenige Meter hinter dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_ befand, war für den Beschuldigten ersicht- lich. Beim Wurf mit einer Glasflasche in dessen Richtung musste er vernünftiger- weise damit rechnen, dass der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ versuchen würde, der Fla- sche auszuweichen oder dass er den Privatkläger verfehlen könnte, wodurch die sehr naheliegende Gefahr bestand, dass die Scheibe getroffen und beschädigt würde. Mithin drängt sich aufgrund der Art der Tatbegehung und der vorliegenden

- 32 - Umstände der zwingende Schluss auf, dass der Beschuldigte zumindest in Kauf nahm, dass die von ihm geworfene Flasche die Scheibe treffen und zerstören könnte. Der Beschuldigte vertraute mithin nicht darauf, dass der von ihm als mög- lich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten bzw. dass das Risiko der Tatbestands- erfüllung sich nicht verwirklichen werde. Er fand sich vielmehr damit ab. Der Be- schuldigte handelte somit eventualvorsätzlich gemäss Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB. 3.4. Fazit Der Beschuldigte ist somit der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. 4. Tötlichkeiten Die rechtliche Würdigung der Vorinstanz, wonach der Faustschlag des Beschul- digten gegen den Kopf des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ lediglich den Tatbestand der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB statt wie von der Staatsanwalt- schaft angeklagt der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erfüllt (Urk. 57 S. 28 f.), blieb seitens der Staatsanwaltschaft unange- fochten. Ob der Faustschlag allenfalls doch als einfache Körperverletzung zu qua- lifizieren wäre, ist daher zufolge des Verbots der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) nicht mehr zu prüfen. Unter Verweis auf die Erwägungen im vorin- stanzlichen Entscheid ist der Beschuldigte somit der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen, wobei bezüglich des Fehlens einer Notwehr- oder einer Putativnotwehrsituation bzw. eines Exzesses dazu auf die vorstehenden Erwägungen bezüglich des Schlags mit der Flasche zu verweisen ist (Erw. 2.4.). 5. Zusammenfassung Zusammenfassend ist der Beschuldigte der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 aStGB in ■ Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB und ■

- 33 - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB schuldig zu spre- ■ chen. IV. Strafzumessung 1. Ausgangslage

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