

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170179-O/U/jv

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. R. Naef, Präsident, die Ersatzoberrichterinnen lic. iur. C. Keller und lic. iur. N. Klausner sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kümin Grell

Urteil vom 30. November 2017

in Sachen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,
vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. A. Kaegi,
Anklägerin und I. Berufungsklägerin

gegen

A. _____,

Beschuldigter und II. Berufungskläger

bis 23.05.2016 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

erbeten verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____

betreffend

schwere Körperverletzung etc.

(Rückweisung der strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundesgerichts)

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 8. Abteilung,
vom 19. August 2015 (DG150107)**

**Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich
vom 23. Mai 2016 (SB150480)**

**Urteil der strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundesgerichts
vom 27. April 2017 (6B_1073/2016)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 30. März 2015 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 26).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 63 S. 54 ff.)

1. Das Verfahren wird betreffend Amtsanmassung im Sinne von Art. 287 StGB (Anklagevorwurf lit. C) eingestellt.
2. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Anklagevorwurf lit. A);
 - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB (Anklagevorwurf lit. A);
 - der mehrfachen Übertretung im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG (Anklagevorwurf lit. D).
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 42 Monaten (wovon bis und mit heute 34 Tage durch Haft erstanden sind) sowie einer Busse von Fr. 800.–.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben. Die Busse ist zu bezahlen.
5. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen.
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B._____ Schadenersatz von Fr. 3'037.90 zuzüglich 5 % Zins ab 31. August 2014 zu bezahlen.
7. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte die Schadenersatzforderung des Privatklägers C._____ im Betrag von Fr. 689.50 anerkannt hat, im Übrigen

- wird die Schadenersatzforderung des Privatklägers C._____ im Umfang von Fr. 650.– auf den Zivilweg verwiesen.
8. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte anerkennt, aus dem Ereignis vom 31. August 2014 gegenüber dem Privatkläger C._____ dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig zu sein.
 9. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger C._____ Fr. 7'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 31. August 2014 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
 10. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 4'500.– ; die weiteren Auslagen betragen:
 - Fr. 560.– Auslagen der Polizei
 - Fr. 8'000.– Gebühr Anklagebehörde
 - Fr. Kanzleikosten Untersuchung
 - Fr. 263.80 Auslagen Untersuchung (Gutachten)
 - Fr. 20.– Auslagen Untersuchung (Entschädigung Zeuge)
 - Fr. 14'979.15 amtliche Verteidigung
 - Fr. 7'161.25 unentgeltliche Vertretung des Privatklägers
 11. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten sowie der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers C._____ wird mit separatem Beschluss entschieden.
 12. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden zu 4/5 dem Beschuldigten auferlegt und zu 1/5 auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von 4/5.
 13. Dem Privatkläger C._____ wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.

14. (Mitteilungen)

15. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge im ersten Berufungsverfahren:

(Prot. II im Verfahren SB150480 S. 5–7)

a) Der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 66 S. 2; Urk. 98 S. 1 f. und S. 3 f.)

prozessuale Anträge:

1. Die Verfügung des Obergerichts vom 11. Mai 2015 (recte: 2016) sei aufzuheben und die vorliegende Gerichtsverhandlung sei abubrechen.
2. Es sei ein neuer Gerichtstermin anzusetzen, welche vorab mit dem Kollege X2._____ abzusprechen sei.
3. Eventualiter sei ein Gutachten über die Schuldfähigkeit des Beschuldigten einzuholen.
4. Eventualiter sei der Privatkläger zu befragen.

Anträge zur Sache:

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 19. August 2015 sei betreffend die Ziff. 2 Abs. 1, Ziff. 3, Ziff. 4 und Ziff. 9 aufzuheben.
2. Der Beschuldigte sei wegen einfacher Körperverletzung schuldig zu sprechen.
3. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren und einer Busse von Fr. 500.– zu bestrafen.
4. Dem Privatkläger sei keine Genugtuung zuzusprechen, eventualiter auf ein Minimum herabzusetzen.

5. Unter ausgangsgemässen Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 64 S. 2; Urk. 96 S. 1)

1. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 19. August 2015 betreffend Ziff. 2 Abs. 2 und 3 unangefochten geblieben und in Rechtskraft erwachsen ist.
2. In Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 19. August 2015 betreffend Ziff. 2 Abs. 1 sei der Beschuldigte wegen
 - a) vollendeter schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB (Anklageziffer A.2) sowie wegen
 - b) versuchter schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Anklageziffer A.3)schuldig zu sprechen.
3. In Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 19. August 2015 betreffend Ziff. 3 sei der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren zu bestrafen.
4. Dem Beschuldigten seien sämtliche Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen.

c) Des unentgeltlichen Rechtsvertreters des Privatklägers 1, C. _____:

(Urk. 88 S. 2)

1. Die Berufung der Staatsanwaltschaft sei vollumfänglich gutzuheissen.
2. Die Berufung des Beschuldigten sei vollumfänglich abzuweisen.

3. In den von der Berufung der Staatsanwaltschaft nicht betroffenen Ziffern des Dispositivs des angefochtenen Urteils sei das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen.
- d) Des Privatklägers 1, C. _____, in Ergänzung/Abweichung zu den Anträgen des unentgeltlichen Rechtsvertreters:
(Prot. II S. 13 f.)

Auf die Zusprechung einer Genugtuung wird verzichtet.

Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer,
vom 23. Mai 2016:
(Urk. 104 S. 28 ff.)

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung, vom 19. August 2015 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Das Verfahren wird betreffend Amtsanmassung im Sinne von Art. 287 StGB (Anlagevorwurf lit. C) eingestellt.
2. Der Beschuldigte ist schuldig
 - (...);
 - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB (Anlagevorwurf lit. A);
 - der mehrfachen Übertretung im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG (Anlagevorwurf lit. D).
3. (...)
4. (...)
5. (...)
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B. _____ Schadenersatz von Fr. 3'037.90 zuzüglich 5 % Zins ab 31. August 2014 zu bezahlen.
7. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte die Schadenersatzforderung des Privatklägers C. _____ im Betrag von Fr. 689.50 anerkannt hat, im Übrigen wird die Schadenersatzforderung des Privatklägers C. _____ im Umfang von Fr. 650.– auf den Zivilweg verwiesen.

8. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte anerkennt, aus dem Ereignis vom 31. August 2014 gegenüber dem Privatkläger C._____ dem Grundsatz nach Schadenersatzpflichtig zu sein.
 9. (...)
 10. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	4'500.-	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	560.-	Auslagen der Polizei
Fr.	8'000.-	Gebühr Anklagebehörde
Fr.		Kanzleikosten Untersuchung
Fr.	263.80	Auslagen Untersuchung (Gutachten)
Fr.	20.-	Auslagen Untersuchung (Entschädigung Zeuge)
Fr.	14'979.15	amtliche Verteidigung
Fr.	7'161.25	unentgeltliche Vertretung des Privatklägers
 11. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten sowie der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers C._____ wird mit separatem Beschluss entschieden.
 12. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden zu 4/5 dem Beschuldigten auferlegt und zu 1/5 auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von 4/5.
 13. Dem Privatkläger C._____ wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
 14. (Mitteilungen).
 15. (Rechtsmittel)."
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist zudem schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 42 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 34 Tage durch Haft erstanden sind, sowie mit einer Busse von Fr. 800.-.
3. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen.

4. Vom Verzicht des Privatklägers 1, C._____, auf Zusprechung einer Genugtuung wird Vormerk genommen.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 5'000.– amtliche Verteidigung
Fr. 1'926.60 unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang der Hälfte bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO und Art. 138 Abs. 1 StPO vorbehalten.
7. (Mitteilungen)
8. (Rechtsmittel)

Urteil des Bundesgerichts vom 27. April 2017:

(Urk. 113 = Urk. 115)

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Mai 2016 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Der Kanton Zürich hat dem Vertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt X2._____, für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- zu bezahlen.
4. (Mitteilungen).

Berufungsanträge im zweiten Berufungsverfahren:

(Prot. II S. 5 ff.)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 141 S. 1 f.)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 19. August 2015 sei betreffend Ziffer 2 Abs. 1 und Ziffern 3, 4 und 9 aufzuheben.
2. In Gutheissung der Berufung des Beschuldigten und (sofern wegen des "Verbots der reformatio in peius" überhaupt noch zulässigen) Abweisung der Berufung der Staatsanwaltschaft sei der Beschuldigte von dem Vorwurf der (eventual-)vorsätzlich versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB freizusprechen und (betreffend Anklagevorwürfe lit. A) lediglich der vorsätzlichen einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB schuldig zu sprechen.
3. Der Beschuldigte sei in Korrektur von Ziff. 3 und 4 des bezirksgerichtlichen Urteils jedenfalls deutlich milder zu bestrafen, nämlich – nebst einer Busse – mit einer noch (voll-)bedingten Freiheitsstrafe. Eventualiter (für den Fall, dass Ihr Obergericht hinsichtlich Anklage lit. A. wider Erwarten den SS des BGZ bestätigen und von einer versuchten schweren Körperverletzung ausgehen sollte) wäre zumindest eine noch teilbedingte Freiheitsstrafe auszusprechen. Subeventualiter wären vorgängig eines Berufungsentscheids zunächst weitere Beweiserhebungen zu tätigen, nämlich Frau D._____, ... [Adresse] und Herr E._____, ... [Adresse] als Zeugen zu befragen und (jedenfalls sofern sich aus diesen Zeugenaussagen weitere Anhaltspunkte für eine mehr als nur leicht verminderte Schuldfähigkeit des Beschuldigten ergeben) auch ein psychiatrisches Gutachten zur Schuldfähigkeit einzuholen.
4. Vom Verzicht des Privatklägers 1, C._____, auf Zusprechung einer Genugtuung sei Vormerk zu nehmen.

5. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen und dem Beschuldigten sei für seine erbetene Verteidigung im Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung zuzusprechen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 140 S. 1)

1. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 19. August 2015 betreffend Ziff. 2 Abs. 2 und 3 unangefochten geblieben und in Rechtskraft erwachsen ist.

2. In Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 19. August 2015 betreffend Ziff. 2 Abs. 1 sei der Beschuldigte wegen

a) vollendeter schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB (Anlageziffer A.2) sowie wegen

b) versuchter schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Anlageziffer A.3)

schuldig zu sprechen.

3. In Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 19. August 2015 betreffend Ziff. 3 sei der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 5½ Jahren zu bestrafen.

4. Dem Beschuldigten seien sämtlichen Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen.

c) Des Privatklägers C. _____:

(Urk. 136 S. 2)

1. die Berufung der Staatsanwaltschaft sei vollumfänglich gutzuheissen;

2. die Berufung des Beschuldigten sei vollumfänglich abzuweisen;

3. in den von der Berufung der Staatsanwaltschaft nicht betroffenen Ziffern des Dispositivs des angefochtenen Urteils sei das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Zum Verfahrensgang bis und mit dem oben erwähnten Entscheid der I. Strafkammer des Obergerichts vom 23. Mai 2016 kann auf die Bemerkungen im aufgehobenen Urteil vom 23. Mai 2016 (Urk. 104 S. 6 ff.) verwiesen werden. Speziell zu erwähnen ist, dass der seinerzeit durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ amtlich verteidigte Beschuldigte am 9. Mai 2016 neu Rechtsanwalt lic. iur. X2._____ mit seiner Verteidigung beauftragte, welcher am 11. Mai 2016 ein Gesuch um Verschiebung der auf den 23. Mai 2016 anberaumten Berufungsverhandlung stellte (Urk. 84). Dieses Verschiebungsgesuch wurde mit Präsidialverfügung vom 11. Mai 2016 abgewiesen (Urk. 86), die Hauptverhandlung wie vorgesehen am 23. Mai 2016 in Abwesenheit des neuen Verteidigers, jedoch in Anwesenheit des Beschuldigten und seines amtlichen Verteidigers durchgeführt und gleichentags das Urteil samt einem Beschluss gefällt.
2. Gegen besagten Entscheid vom 23. Mai 2016 erhob der Beschuldigte mit Eingabe vom 19. September 2016 Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht (vgl. Urk. 107; Urk. 108/2). Er beantragte die Aufhebung des Urteils und die Rückweisung der Sache zur Durchführung einer Berufungsverhandlung mit erbetenem Verteidiger, eventualiter zur Einholung eines psychiatrischen Gutachtens, subeventualiter sei er nicht der versuchten schweren, sondern der einfachen Körperverletzung schuldig zusprechen und subsubeventualiter sei er deutlich milder, mit einer voll- oder zumindest teilbedingten Freiheitsstrafe, zu bestrafen.
3. Mit Urteil vom 27. April 2017, hierorts am 5. Mai 2017 eingegangen, hiess das Bundesgericht die Beschwerde des Beschuldigten wegen Verletzung seines

Rechts auf freie Wahl des Verteidigers gut, hob das obergerichtliche Urteil vom 23. Mai 2016 auf und wies die Sache zu neuem Entscheid zurück. Im Übrigen wies es das Gesuch des Beschuldigten um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ab (vgl. Urk. 113 S. 3).

4. Sodann wurde mit Präsidialverfügung vom 17. Mai 2017 Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ rückwirkend per 24. Mai 2016 als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten entlassen und dem Beschuldigten Frist zur Stellung und Begründung von Beweisanträgen angesetzt (Urk. 118). Nach zweimaliger Fristerstreckung (Urk. 120; Urk. 122) beantragte der erbetene Verteidiger des Beschuldigten, lic. iur. X2. _____, es seien D. _____ und E. _____ als Zeugen zum zur Beurteilung stehenden Vorfall zu befragen (Urk. 124). Diese Eingabe wurde den anderen Verfahrensbeteiligten mit Präsidialverfügung vom 11. Juli 2017 zugestellt und der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich gleichzeitig Frist zur obligatorischen Stellungnahme angesetzt (Urk. 126). Die entsprechende Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft, welche die Abweisung der Anträge verlangte, datiert vom 17. Juli 2017 (Urk. 128). Mit Präsidialverfügung vom 15. August 2017 erfolgte die Abweisung des auf Einvernahme der beiden Zeugen lautenden Beweisantrags (Urk. 130).

5. Am 8. September 2017 wurde auf den 30. November 2017 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 132). Mit Eingabe vom 23. November 2017 teilte der Vertreter des Privatklägers 1 C. _____ (fortan: Geschädigter), lic. iur. Y. _____ mit, dass sie beide an dieser Verhandlung nicht persönlich teilnehmen würden, und teilte seine Anträge schriftlich mit (Urk. 135).

6. Die Berufungsverhandlung fand heute, am 30. November 2017, in Anwesenheit des Beschuldigten, seines erbetenen Verteidigers lic. iur. X2. _____ und des Staatsanwaltes lic. iur. A. Kaegi statt (Prot. II S. 5 ff.).

II. Prozessuales

1. Thema des vorliegenden Berufungsverfahrens

1.1. Vorbemerkung

Zunächst ist festzuhalten, über welche Fragen im vorliegenden Berufungsverfahren noch entschieden werden kann und auf welche Punkte aus prozessualen Gründen nicht mehr zurückgekommen werden darf. Dabei ist von Bedeutung, welche Punkte von den Parteien mit ihren Berufungen gegen das erstinstanzliche Urteil vom 19. August 2015 sowie mit der einzig vom Beschuldigten gegen das Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts vom 23. Mai 2016 erhobenen Beschwerde an das Bundesgericht angefochten wurden und welche Wirkung dem Urteil des Bundesgerichts vom 27. April 2017 zukommt.

1.2. Umfang der vom Beschuldigten und von der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 19. August 2015 erhobenen Berufungen

Gemäss Art. 402 StPO hat eine Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht erfassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (EUGSTER, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO II, Basel 2014, Art. 402 N 2). Die bereits im ersten und auch im aktuellen Berufungsverfahren unangefochten gebliebenen Dispositivziffern 1 (teilweise Einstellung des Verfahrens) sowie 2 Absätze 2 und 3 (Schuldprüche wegen Sachbeschädigung und wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes), 6, 7, 8 (Schadenersatzforderungen der Privatkläger) und 10 bis 13 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) sind in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist (Art. 402 StPO). Die in keiner Berufungserklärung bzw. in keinem Antrag erwähnte Dispositivziffer 5 (Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen) gilt dagegen als Teil der Sanktion als mitangefochten, zumal vom Beschuldigten ursprünglich eine Reduktion der Busse von Fr. 800.– auf Fr. 500.– beantragt wurde (Urk. 66 S. 2; Urk. 98 S. 1 f. und S. 3 f.).

1.3. Bindungswirkung des Rückweisungsentscheides des Bundesgerichts und Prozessgegenstand

1.3.1. Das Bundesgericht hat auf die ausschliesslich vom Beschuldigten erhobene Beschwerde hin mit seinem Entscheid vom 27. April 2017 das Urteil der Kammer vom 23. Mai 2016 mit der Begründung, es liege eine Verletzung des Rechts auf freie Bestimmung der Wahlverteidigung durch den Beschuldigten vor, aufgehoben und die Sache zur Durchführung einer neuen Berufungsverhandlung und Fällung eines neuen Entscheides zurückgewiesen (Urk. 115), ohne sich inhaltlich zum obergerichtlichen Urteil zu äussern.

1.3.2. Hebt das Bundesgericht einen Entscheid auf und weist es die Sache zur Neuurteilung an die kantonale Instanz zurück, so wird der Streit grundsätzlich in jenes Stadium zurückversetzt, in welchem er sich vor Erlass des angefochtenen Entscheides befunden hat. Das Bundesgerichtsgesetz kennt das Institut der Teilrechtskraft nicht. Da ferner eine weitere rechtliche Beurteilung durch das Bundesgericht, an welches es in einem späteren Beschwerdeverfahren selbst gebunden wäre, unterblieb, stellt sich die Frage, welche der umstrittenen Punkte nach der Rückweisung nochmals überprüft werden dürfen. Von Bedeutung ist dabei das Verbot der *reformatio in peius*, welches im Verfahren vor Bundesgericht ebenso gilt wie im kantonalen Prozess (Art. 107 Abs. 1 BGG, Art. 391 Abs. 2 StPO). Gemäss diesem Grundsatz soll die in einem Rechtsmittelverfahren erfolgte Überprüfung eines Entscheides allenfalls zu einem für den Rechtsmittelkläger günstigeren neuen Entscheid führen. Dagegen darf der Entscheid nicht zu dessen Ungunsten abgeändert werden, wenn nur er ein Rechtsmittel eingelegt hat (Schmid/Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Auflage, N 1489). Das Verschlechterungsverbot ist namentlich dann verletzt, wenn – verglichen mit dem einzig vom Beschuldigten angefochtenen Entscheid – eine Verschärfung der Sanktion resultiert oder wenn die Tat rechtlich härter qualifiziert wird (BGE 139 IV 282 E. 2.5.). Da für die Frage, ob eine unzulässige *reformatio in peius* vorliegt, das jeweilige Dispositiv massgebend ist, ist es dem Gericht aber nicht verboten, sich in seinen (neuen) Erwägungen zu Fragen der Sachverhaltswürdigung oder zu rechtlichen Überlegungen zu äussern, so lange sich dies nicht

in einem schärferen Schuldspruch oder einer härteren Strafe im Dispositiv niederschlägt (BGE 139 IV 282 E. 2.6.). Da das Verschlechterungsverbot im Falle einer Rückweisung durch das Bundesgericht auch die kantonalen Gerichte bindet (6B_396/2011 E. 6.3.; Schmid/Jositsch, a.a.O., N 1491), ist es bei der vorliegenden neuen Entscheidungsfindung zu berücksichtigen.

1.3.3. Nachdem die Staatsanwaltschaft darauf verzichtet hatte, das Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts vom 23. Mai 2016 beim Bundesgericht anzufechten, verhindert das Verbot der reformatio in peius sowohl eine härtere rechtliche Qualifikation des unter A.2 und A.3 der Anklageschrift geschilderten Sachverhalts wie auch eine Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von mehr als 42 Monaten. Eine Gutheissung der Ziffern 2 und 3 der heute gestellten Anträge der Staatsanwaltschaft kommt daher schon aus diesen Gründen nicht in Frage.

2. Beweisanträge der Verteidigung

2.1. Der Beschuldigte beantragt – nun zwar lediglich als Subeventualantrag – erneut die Befragung von D._____ und E._____ als Zeugen sowie – je nach Ergebnis dieser Zeugenbefragungen – die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens (Urk. 141 S. 2).

2.2. Mit vorliegendem Urteil wird zwar nicht dem in Ziffer 3 seiner Anträge gestellten Hauptantrag des Beschuldigten, wonach eine (voll-)bedingte Freiheitsstrafe auszufallen sei, gefolgt, aber immerhin seinem Eventualantrag auf Ausfällung einer noch teilbedingten Freiheitsstrafe. Insofern müsste auf die im Verhältnis dazu subeventualiter und damit nur für den Fall der Abweisung des Haupt- bzw. Eventualantrages gestellten Beweisanträge gar nicht mehr eingegangen werden.

2.3. In der vor diesem Hintergrund gebotenen Kürze ist daher festzuhalten, dass eine Befragung der beiden als Zeugen vorgeschlagenen Personen insofern nicht zielführend erscheint, als der Vorfall nun über drei Jahre zurückliegt. Eine zeitnahe Befragung der beiden, welche heute als Ausgangspunkt dienen könnte oder einen Vergleich mit den neuen Aussagen ermöglichen würde, wurde nicht durch-

geführt. In der Zwischenzeit fanden offenbar verschiedene Treffen der beiden als Zeugen angerufenen Personen mit dem Beschuldigten aber auch dem Geschädigten C._____ statt, anlässlich welcher der heute zu beurteilende Vorfall vom 31. August 2014 und alle Begleitumstände intensiv diskutiert und besprochen wurden (vgl. etwa Urk. 95 S. 5; Urk. 139 S. 12 ff.). D._____ und E._____ waren somit intensiven Beeinflussungshandlungen ausgesetzt, was den Beweiswert ihrer Aussagen zunichte machen dürfte. Unter diesen Umständen ist absehbar, dass sie die vorhandenen Aussagen der einvernommenen Zeugen F._____ und G._____ und des Geschädigten nicht zu erschüttern vermöchten.

2.4. Der Beschuldigte erhofft sich von D._____ und E._____ insbesondere Angaben zu seinem (schlechten, d.h. berauschten) Zustand im Tatzeitpunkt, auf deren Basis eine gutachterliche Einschätzung seiner Schuldfähigkeit erfolgen soll. Dass derartige Zeugenaussagen einem Gutachter eine taugliche Grundlage für eine fundierte Einschätzung bieten, ist aber von vornherein zu verneinen. Die Verteidigung weist im Übrigen selbst auf die Problematik des vom Beschuldigten geltend gemachten Mischkonsums hin, indem er geltend macht, dass Kokain eine stark betrunkene Person wieder "aufstelle" (Prot. II S. 12). Wie Dritte einen solchen Zustand in einer für ein Gutachten zur Schuldfähigkeit brauchbaren Weise beschreiben wollen, ist schleierhaft. Hinzu kommt der Umstand, dass sich ein Gutachten selbstverständlich nicht alleine auf solche Zeugenaussagen stützen dürfte; vielmehr wären alle von den Beteiligten oder Zeugen bisher gemachten Aussagen einzubeziehen. Der Gutachter müsste insbesondere die Angaben des Beschuldigten zur Art und Menge des von ihm konsumierten Alkohols und Kokains sowie zum Zeitpunkt bzw. -raum des Konsums mitberücksichtigen. Die entsprechenden Schilderungen des Beschuldigten sind aber nicht nur vage, sondern höchst widersprüchlich (vgl. dazu später IV.2.6.). In Anbetracht des auffallend tiefen Preises, den der Beschuldigte für das Kokain angeblich bezahlt haben will (vgl. etwa D1 Urk. 8/4 S. 7), sind hinter dessen Reinheitsgehalt zwar Fragezeichen zu setzen, ohne aber zuverlässige Schlüsse ziehen zu können. Abschließend ist zu bemerken, dass Anhaltspunkte für eine im Tatzeitpunkt bestehende Suchtproblematik oder eine andere relevante Störung des Beschuldigten fehlen, gab er doch an, üblicherweise nicht einmal monatlich und vor allem an Partybe-

suchen Alkohol getrunken zu haben, wenn auch nicht in solchen Mengen wie vor der Tat, und nur gelegentlich, in der Regel an der Streetparade und an Neujahr Kokain zu konsumieren (D 1 Urk. 8/2 S. 8 ff.; D 1 Urk. 8/3 S. 5; Urk. 8/4 S. 7 ff.).

2.5. Unter den gegebenen Umständen ist somit weder mit neuen Erkenntnissen aus den beantragten Zeugenaussagen noch mit einem aussagekräftigen Gutachten zur Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Tatzeitpunkt zu rechnen, weshalb auf beides zu verzichten ist.

II. Sachverhalt

1. In Bezug auf die vom Geschädigten erlittene Körperverletzung ist der angeklagte Sachverhalt insbesondere aufgrund des ärztlichen Berichts über die Verletzungen (D1 Urk. 7/3), aufgrund der von den Verletzungen des Geschädigten gemachten Fotos (D1 Urk. 7/4-6) sowie der Inaugenscheinnahme des Gesichts des Geschädigten durch die Gerichte in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (Urk. 46 S. 4) und in der ersten Berufungsverhandlung (Urk. 103 S. 10) erstellt. Die Schnittlänge von ca. 10 cm ergibt sich ferner aus den Fotos und die Schnitttiefe von ca. 2 cm dem Foto der noch offenen Schnittwunde und der Tatsache, dass der tief liegende nervus facialis verletzt wurde. Im Übrigen kann gestützt auf Art. 82 Abs. 4 StPO mit nachfolgenden Einschränkungen auf die vorinstanzlichen Erwägungen zur Sachverhaltserstellung verwiesen werden (Urk. 63 S. 6–28). Die Vorinstanz ging kurz zusammengefasst von zwei vom Beschuldigten wuchtig ausgeführten Schlägen mit einer leeren 33 cl. Bierflasche gegen Kopf des Geschädigten aus, wobei die Flasche beim zweiten Schlag in die Brüche ging.

2. Gemäss Art. 9 StPO ist vom Sachverhalt auszugehen, wie er sich aus der Anklageschrift ergibt. Wird im Urteil vom Sachverhalt gemäss Anklageschrift abgewichen, ist deshalb erkennbar festzuhalten, wo dies geschieht. Das angefochtene Urteil geht davon aus, der Beschuldigte habe "innert kürzester Zeit bzw. Sekunden" zwei Mal mit einer Bierflasche an den Kopf des Geschädigten geschlagen, währenddem die Anklage von einem zeitlichen Abstand zwischen dem ersten und zweiten Schlag von zehn bis zwanzig Sekunden ausgeht (Urk. 63 S. 37

Erw. 2.2.1). Dieser in der Anklageschrift angenommene zeitliche Abstand basiert auf der Aussage der Zeugin F._____ (D 1 Urk. 10/1 S. 6.). Dagegen schilderte der Geschädigte selbst keinen nennenswerten Zeitabstand zwischen den Schlägen mit der Bierflasche (D1 Urk. 9/2 S. 4; Urk. 46 S. 7). Für die Beteiligten und Zuschauer handelte es sich um ein überraschendes, schreckliches und schockierendes Ereignis, das sich in ganz kurzer Zeit abspielte. Zeitliche Schätzungen bei der Wiedergabe eines solchen Ablaufes aus der Erinnerung sind schwierig und Zeugenaussagen daher insbesondere hinsichtlich solcher Aspekte erfahrungsgemäss unzuverlässig. Bei der Zeugin F._____ handelt es sich zwar um eine blutige Szenen gewohnte Notfallchirurgin. Eine ähnliche gewalttätige Auseinandersetzung hat sie jedoch noch nie miterlebt (D1 Urk. 10/1 S. 10). Die Wahrnehmung und korrekte Erinnerung eines durch Menschen gesteuerten und sich in einer unübersichtlichen Situation abspielenden dynamischen Ereignisses erfordert andere Fähigkeiten als eine medizinische Intervention, weshalb die realistische Möglichkeit besteht, dass die Zeugin sich hinsichtlich dieses Details getäuscht hat. Angesichts dessen und der Aussagen des Geschädigten kann daher tatsächlich nicht als genügend erwiesen betrachtet werden, dass die in der Anklageschrift beschriebenen zehn bis zwanzig Sekunden zwischen den Schlägen verstrichen. Bereits an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass dieser Sachverhaltsfrage angesichts des vorne erwähnten Verbots der reformatio in peius gar keine ausschlaggebende Bedeutung mehr zukommt (vgl. II.1.3 und III.1.).

3. Die Vorinstanz hat ferner richtig festgestellt, dass auf Seite 2 unten der Anklageschrift irrtümlich von einer Prellung des Beschuldigten statt von einer Prellung des Geschädigten infolge eines Schlags mit einer Bierflasche gesprochen wird. Dabei handelt es sich um ein offenkundiges Versehen, das zwanglos "korrigiert" werden kann, zumal die Parteien auf entsprechenden Hinweis keine Einwände erhoben (Prot. I S. 5).

4. Auch die Verteidigung ging vor Vorinstanz im Wesentlichen nicht von einem anderen Sachverhalt aus als die Anklage, mit Ausnahme der Behauptung, der Geschädigte habe dem Beschuldigten zuerst einen Faustschlag mitten ins Gesicht verpasst (Urk. 50 S. 8; Urk. 140 S. 5). Die Verteidigung stützt sich dabei auf

die erste polizeiliche Aussage des Geschädigten. Dort schilderte dieser, er habe dem ersten Angriff des Beschuldigten mit der Bierflasche gerade noch ausweichen können und dem Beschuldigten darauf einen Faustschlag ins Gesicht gegeben (D 1 Urk. 9/1 Antwort 23). In einer späteren Einvernahme präzisierte er dies auf Nachfrage dahingehend, dass er sich einfach zu verteidigen versucht habe und den Beschuldigten dabei möglicherweise mit der Hand getroffen habe (D 1 Urk. 9/2 S. 13). In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung erklärte der Geschädigte sodann, sie hätten sich zu Beginn der Auseinandersetzung gegenseitig zu schubsen begonnen, wobei der Beschuldigte ihm irgendwann eine Ohrfeige gegeben habe und es zu einem Boxschlag gekommen sei. Auf die Frage, ob er den Beschuldigten auch geschlagen habe, sagte der Geschädigte, er glaube, ihm auch eine Ohrfeige gegeben zu haben (Urk. 46 S. 6). Der Beschuldigte selbst behauptete in seinen ersten beiden Befragungen (D1 Urk. 8/1-2) nie explizit, einen ersten Schlag des Geschädigten erhalten zu haben, sondern brachte diese Version erstmals vor, nachdem er Kenntnis von den Aussagen des Geschädigten bei der Polizei genommen hatte (D1 Urk. 8/3 S. 4). Dennoch ist aufgrund der Aussagen des Geschädigten, auf welche die Verteidigung hier abstellen will, zu schliessen, dass es vor dem ersten Treffer, den der Beschuldigten mit der Flasche am Kopf des Geschädigten landete, schon eine handgreifliche Auseinandersetzung der beiden Kontrahenten gab. Gemäss der ersten Aussage des Geschädigten bei der Polizei ging seinem "Faustschlag" wie gesagt eine erste, ins Leere gegangene Attacke des Beschuldigten mit der Bierflasche voraus. In allen anderen Aussagen schilderte der Geschädigte, sich durch Handschläge bzw. Ohrfeigen gegen Schläge des Beschuldigten verteidigt zu haben. Ein Grund, nach der offenbar erfolgten Aussöhnung des Beschuldigten und des Geschädigten und dessen Desinteresseerklärung nicht mehr auf dessen Aussagen abzustellen, besteht angesichts dieser Aussagen nicht, nicht zuletzt nachdem er anlässlich der ersten Berufungsverhandlung ausdrücklich bestätigte, dass seine beim Bezirksgericht Zürich gemachten Aussagen richtig gewesen seien (Urk. 103 S. 13). Nachdem der Beschuldigte ferner am Anfang der Untersuchung selbst nie spontan von einem Schlag des Geschädigten berichtete und die Zeugin F._____ ausführte, vom Opfer sei nach ihrer Beurteilung überhaupt keine Provokation ausgegangen

(Urk. 10/1 S. 4) sowie auch der Zeuge G._____ einen vom Geschädigten initiierten Streit verneinte (Urk. 10/2 S. 7), steht zudem fest, dass es sich beim Beschuldigten und nicht beim Geschädigten um den Aggressor handelte. Dafür spricht auch, dass der Konflikt offensichtlich wegen einer Zurechtweisung des Beschuldigten durch den Geschädigten zufolge unflätigen Benehmens ausbrach. An dieser vom Geschädigten von Anfang an und immer wieder vorgetragenen Darstellung des Geschädigten (Urk. 9/1 S. 3; Urk. 9/2 S. 4; Urk. 46 S. 6; Urk. 103 S. 12) ist nicht zu zweifeln. Dagegen erscheint die vom Beschuldigten anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung zum allerersten Mal vorgebrachte Version, er sei schon im Club ... und anschliessend an der Bushaltestelle vom Geschädigten provoziert worden (Urk. 139 S. 18), völlig aus der Luft gegriffen und steht insbesondere auch in klarem Widerspruch zur Aussage des Zeugen G._____ (Urk. 10/2 S. 6). Der Schluss, dass er der Aggressor war, wird denn auch durch seine eigene Aussage, wonach er während der Auseinandersetzung von anderen Personen festgehalten und auch danach von Dritten angegangen worden sei (Urk. 8/2 S. 3; Urk. 95 S. 16, Urk. 139 S. 17), was auch von Zeugen im Wesentlichen bestätigt wurde (Urk. 10/1 S. 6; Urk. 10/2 S. 3 und S. 10), unterstrichen. Es ist nämlich abwegig, dass der Attackierte und nicht der Aggressor von Dritten in Schach gehalten wird. Im Ergebnis muss somit angesichts der Aussagen des Geschädigten zwar ein von ihm geführter Faustschlag oder ein anderer Schlag mit der Hand gegen den Kopf des Beschuldigten als Reaktion auf eine gegen ihn erfolgte Attacke mit der Bierflasche oder eine Ohrfeige als erwiesen betrachtet werden. Nachdem der Beschuldigte nie auch nur die geringste Verletzung im Gesicht geltend machte, muss dieser Schlag des Geschädigten harmlos gewesen sein. Deswegen und in Anbetracht der durch den Beschuldigten initial aufgepeitschten Situation kann entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 141 S. 5 und S. 9) keine Konstellation erstellt werden, in der eine Kurzschlussstat des Beschuldigten zu erwarten gewesen wäre oder eine Art Affekt, verbunden mit einem Kontrollverlust angenommen werden müsste.

6. Die Vorinstanz hat sodann einen dritten Schlag mit der Bierflasche verneint (Urk. 63 S. 29). Da der diesbezügliche Sachverhalt von der Staatsanwaltschaft bereits im Rahmen der Berufungserklärung nicht mehr gerügt wurde, bleibt es bei

dieser Feststellung (Urk. 64). Auch ist die Vorinstanz in nicht zu beanstandender Weise zum Ergebnis gekommen, dass die Flasche (erst) beim zweiten Schlag in die Brüche gegangen ist (Urk. 63 S. 30 f.).

7. Abgesehen von diesen und den von der Vorinstanz (Urk. 63 S. 28–36) vorgenommenen Präzisierungen ist vom Sachverhalt, wie er in der Anklageschrift wiedergegeben (Urk. 26 Vorfall A, S. 2–4) und im angefochtenen Urteil ausführlich und zutreffend erstellt wurde, auszugehen (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 63 S. 6 ff.).

III. Rechtliche Würdigung

1. Mehrfache oder einfache Tatbegehung

1.1. Mit Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts vom 23. Mai 2016 wurde der Beschuldigte entgegen der Anklageschrift, welche ihm mehrfache teils versuchte schwere Körperverletzung vorwirft, der (einfachen) versuchten schweren Körperverletzung schuldig gesprochen (Urk. 104). Wie vorne dargelegt, kann die Tat aufgrund des Verbots der reformatio in peius nun nicht mehr schwerer qualifiziert werden als im erwähnten Entscheid. Eine Verurteilung wegen mehrfacher Tatbegehung kann daher nicht mehr in Frage kommen, zumal die Staatsanwaltschaft keine Beschwerde an das Bundesgericht erhoben hat (Prot. II S. 9 f.).

1.2. Es rechtfertigt sich daher, es bei den entsprechenden Erwägungen (Urk. 104 S. 16 f.), auf welche zu verweisen ist, bewenden zu lassen.

2. Qualifikation als schwere oder einfache bzw. als vollendete oder versuchte Körperverletzung

2.1. Das Gleiche muss im Prinzip für die im Urteil vom 23. Mai 2016 nur betreffend den unter A.3 der Anklageschrift umschriebenen Sachverhalt erfolgte Qualifizierung als versuchte und nicht als vollendete schwere Körperverletzung (Urk. 104 S. 17 ff.) gelten.

2.2. Diesbezüglich erscheint jedoch die Bemerkung angebracht, dass es sich bei der erstellten ca. 10 cm langen und ca. 2 cm tiefen Schnittwunde, welche der Geschädigte an seiner linken Gesichtshälfte von der Schläfe im Haarbereich entlang der vorderen Ohrmuschel bis hin zum linken Unterkiefer reichend erlitt, um eine erhebliche Verletzung handelt. Insbesondere der dabei zugefügte Anschnitt des Gesichtsnervs, nervus facialis ist gravierend. Gemäss ärztlichem Befund vom 15. Oktober 2014 sei aufgrund der Schädigung der Gesichtsnerven von einer bleibenden Lähmung der mimischen Muskulatur auszugehen und eine gewisse (Gefühls-)Taubheit zu erwarten (Urk. 7/3 S. 2). Der Geschädigte gab ein Jahr nach der Tat anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 19. August 2015 an, er könne nach wie vor seinen Kiefer nicht ganz öffnen, am linken Ohr läppchen spüre er nichts mehr, es fühle sich kalt und die Region um die Narbe fühle sich taub an, und er könne auf der verletzten Gesichtshälfte nicht gut schlafen (Urk. 46 S. 3). Wenn er das Gesicht verziehe, spüre er die Narbe ebenfalls. Am meisten störe ihn aber, dass er beim Essen und Schlafen noch Schmerzen verspüre (Urk. 46 S. 3). Gemäss der Wahrnehmung der ersten Instanz ist die Narbe gut verheilt und fällt wegen ihrer Positionierung seitlich am Kopf erst bei näherem Hinsehen auf (Urk. 46 S. 4; Urk. 63 S. 38; vgl. auch Urk. 103 S. 10 und Urk. 104 S. 20).

2.3. Angesichts der Aussagen des Geschädigten ist jedenfalls davon auszugehen, dass sich die ärztliche Prognose einer bleibenden Schädigung des nervus facialis, welche sich namentlich in einem Taubheitsgefühl in der Region um die Narbe manifestiert, bewahrheitet hat. Inwiefern überdies die mimische Muskulatur betroffen ist, liess sich anlässlich der Gerichtsverhandlungen, in welchen üblicherweise nicht das ganze Spektrum einer menschlichen Mimik ausgeschöpft wird, schlecht beurteilen; augenfällig eingeschränkt scheint sie jedenfalls nicht zu sein. Dennoch lässt sich die von medizinischer Seite erwartete und, wie vom Geschädigten beschrieben, eingetretene bleibende Beeinträchtigung an einer wichtigen Körperstelle wie dem Gesicht ohne Weiteres unter Art. 122 Abs. 2 StGB subsumieren und stellt damit eine (vollendete) schwere Körperverletzung dar. Dass in der Anklage in diesem Zusammenhang in rechtlicher Hinsicht ausschliesslich vom vorsätzlichem Unbrauchbarmachen eines wichtigen Organes die

Rede ist, schadet nicht, zumal alleine die Umschreibung des Sachverhaltes in A.3 der Anklageschrift massgebend ist und das Gericht bei der rechtlichen Einordnung desselben frei ist.

2.4. Wie gesagt, vermögen diese Überlegungen vor dem Hintergrund des Verschlechterungsverbots aber keine Rolle mehr zu spielen.

2.5. Was den in Anklageziffer A.2 umschriebenen Versuch einer Körperverletzung in Form einer möglichen Schädel- und/oder Hirnverletzung durch den ersten Schlag mit der leeren Bierflasche anbelangt, kann ebenfalls auf das vom Bundesgericht aufgehobene Urteil vom 23. Mai 2016 verwiesen werden (Urk. 104 S. 18). Obwohl ein Schlag mit einer Bierflasche über den Kopf eines Menschen unsäglich ist, kann dennoch nicht gesagt werden, dass erfahrungsgemäss ein grosses Risiko eines Schädelbruchs bzw. eines Schädelhirntraumas mit lebensgefährlichen Folgen besteht. Insofern kann nicht von der versuchten Zufügung einer lebensgefährlichen Verletzung ausgegangen werden.

2.6. Zutreffend wurde aber bereits im Urteil vom 23. Mai 2016 erwogen, dass der Beschuldigte, als er dem Geschädigten im Rahmen einer Auseinandersetzung, während der sie beide sich zudem in Bewegung befinden, eine Bierflasche mit derartiger Intensität von vorne über den Kopf nach unten bzw. an die seitliche Gesichtshälfte schlägt, dass sie zerbrach, nicht unter Kontrolle hatte, wie der Geschädigte seinen Kopf bewegen bzw. wie dessen Bewegung relativ zur schlagenden Flasche ausfallen würde. Damit nahm er in Kauf, durch scharfe Scherben insbesondere das sich in der getroffenen Region befindende linke Auge des Geschädigten irreparabel zu zerstören. Ein Auge stellt ein wichtiges, empfindliches und komplexes Organ dar, und dessen Verletzung bzw. Unbrauchbarmachung durch eine zufolge eines Schlags beschädigte Flasche ist unter den geschilderten Tatumständen derart nahe im Bereich des Möglichen und auch ohne Weiteres voraussehbar, dass der ausbleibende Taterfolg – der Verlust des Auges bzw. der Sehkraft – hier bloss zufällig und mit grossem Glück nicht eingetreten ist. Das Wissen um diese Risiken darf als allgemein und damit auch beim Beschuldigten vorhanden vorausgesetzt werden. Der Hinweis der Verteidigung auf zwei völlig anders gelagerte und damit nicht einschlägige Bundesgerichtsentscheide

(Urk. 141 S. 7) vermag an diesem Schluss nichts zu ändern. Die weitere Argumentation der Verteidigung, dem Beschuldigten sei bei seinen beiden Schlägen an den Kopf des Privatklägers gar nicht bewusst gewesen, dass er eine Bierflasche in der Hand halte (Urk. 141 S. 6), überzeugt ebensowenig. So liess der Beschuldigte die Flasche offenbar nie fallen, was zu erwarten gewesen wäre, wenn er sie tatsächlich "vergessen" gehabt hätte; ferner erinnerte er sich ihrer offenbar problemlos, wenn er daraus trinken wollte, war sie doch bei Ausführung des ersten Schlages bereits leer. Sodann wären die Schläge, insbesondere die jeweilige Schlagrichtung ganz anders ausgefallen, wenn der Beschuldigte sich der Flasche tatsächlich nicht mehr bewusst gewesen wäre und seine Hand folglich für leer gehalten hätte. Schliesslich musste er sich wenigstens bei seinem zweiten Schlag, der gemäss erstelltem Sachverhalt denn auch zur Schnittverletzung des Geschädigten führte und eine Augenverletzung hätte verursachen können, mehr als klar über die sich bereits beim ersten Schlag in seiner Hand befindende Flasche gewesen sein. Dass ein Täter sich der möglichen Tatfolgen sehr bewusst ist und sich diese im Detail überlegt, wird im Strafrecht im Übrigen gar nicht gefordert. Gerade wer aus einem schwer zu dosierenden Gefühl wie Wut über eine Person und somit aus einem Rachegefühl heraus einen heftigen Schlag mit einer Glasflasche gegen deren Kopf/Gesicht ausführt, nimmt eine schwere Schnittverletzung im Gesicht und an den Augen in Kauf. Die Vorinstanz hat den subjektiven Tatbestand, mithin eventualvorsätzliches Handeln, somit zu Recht bejaht.

2.7. Im Ergebnis bleibt es somit hinsichtlich der in der Anklageziffer A.3 geschilderten und vorne präzisierten Tathandlung des Beschuldigten bei der Qualifizierung als (einfache) versuchte schwere Körperverletzung.

IV. Strafzumessung

1. Strafrahmen Einsatzstrafe (versuchte schwere Körperverletzung)

Die schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB ist mit Geldstrafe von mindestens 180 Tagen bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen. Innerhalb dieses Strafrahmens ist die Strafe nach den Grundsätzen festzulegen, welche die

Vorinstanz bereits zutreffend aufgeführt hat und auf die verwiesen werden kann (Urk. 63 S. 42 f. Ziff. B.1.1).

2. Objektives Tatverschulden (versuchte schwere Körperverletzung)

2.1. Das objektive Tatverschulden wiegt erheblich bis beträchtlich. Aufgrund der unvermittelten und wuchtigen Schläge mit der Flasche sowie angesichts der Örtlichkeit liess der Beschuldigte dem Geschädigten weder die Möglichkeit zur Flucht noch zu einer nennenswerten Verteidigung. Sein Ausbruch war so heftig, dass auch unter vielen nichtbeteiligten Buspassagieren eine regelrechte Panik ausbrach.

2.2. Die vom Geschädigten tatsächlich erlittenen Verletzungen waren wie vorne ausführlich beschrieben (vgl. II.1. und III.2.2.) nicht bloss oberflächlich und haben bleibende Folgen. Sie waren ausserdem sehr schmerzhaft und machten einen operativen Eingriff unter Vollnarkose nötig. Die Narbe befindet sich zwar seitlich am Kopf und ist so vor allem von der Seite her sichtbar. Sie dürfte den Geschädigten aber zeitlebens zeichnen. Diese Körperstelle ist in der Regel nicht von Kleidern bedeckt und daher exponiert, weshalb der Geschädigte von Ausstehenden immer wieder taxiert, nach dem Grund der Narbe gefragt und er so – nebst dem täglichen Blick in den Spiegel – permanent an die Tat des Beschuldigten erinnert werden dürfte. Dass im Detailhandel eine solche Narbe nicht vorteilhaft ist (Urk. 46 S. 4), ist zudem nachvollziehbar. Bereits die tatsächlich erlittene Verletzung ist daher als sehr ernsthaft zu bezeichnen. Ausgangspunkt für die Beurteilung des objektiven Tatverschuldens ist aber eine (vollendete) Schnittverletzung und Unbrauchbarmachung des Auges, was in jeder Hinsicht noch viel gravierender wäre und auch in der Behandlung langwieriger ausgefallen wäre. Andererseits sind im Spektrum aller möglichen potentiellen schweren Körperverletzungen noch weit schwerere denkbar, weshalb das objektive Tatverschulden auch nicht am oberen Ende der Skala anzusiedeln ist.

2.3. Auch die vom Geschädigten an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung geschilderten psychischen Folgen (Urk. 46 S. 5) sind glaubhaft und aufgrund von allgemeinen Erfahrungsberichten von Gewaltopfern belegt. Der Verlust des in-

dividuellen Sicherheitsgefühls und des Vertrauens in fremde Menschen wäre bei einer vollendeten schweren Körperverletzung in Form einer Augenverletzung noch viel ausgeprägter gewesen. Nebst den individuellen Folgen für den Geschädigten führen solche Taten auch dazu, dass sich aus Sorge um die Konsequenzen immer weniger Menschen trauen, pöbelnden oder sogar kriminell auftretenden Leuten Einhalt zu gebieten, dies nicht einmal mehr an einem Sonntagmittag, als sich der Vorfall zutrug. Die negativen Auswirkungen einer solchen Entwicklung für das gesellschaftliche Zusammenleben sind evident.

2.4. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass es einem blossen Zufall zu verdanken ist, dass der Geschädigte nicht schwerere Verletzungen erlitten hat. Wie bereits ausgeführt, lag eine vollendete schwere Körperverletzung nicht nur nahe im Bereich des Möglichen, sondern war nach vorliegender Auffassung bereits erfüllt. Dass der Beschuldigte wegen eines blossen Versuchs zu verurteilen ist, kann sich unter diesen Gesichtspunkten jedenfalls nur leicht verschuldensmindernd auswirken (BGE 121 IV 49 E. 1b).

2.5. In subjektiver Hinsicht ist das Verschulden aus folgenden Gründen aber zu relativieren: Zwar war es primitiv, eine Zurechtweisung – gerade wenn sie grundsätzlich berechtigt ist – mit einer derart unbeherrschten, von hemmungsloser Gewalt getragenen Reaktion gegen einen Mensch und eine Sache zu quittieren. Insofern kann dem Beschuldigten eine gewisse kriminelle Energie nicht abgesprochen werden. Andererseits handelte er nicht mit direktem Vorsatz, sondern lediglich eventualvorsätzlich. Zur Tat kam es letztlich völlig ungeplant und spontan aus einer Situation heraus.

2.6. Was den konkreten Zustand des Beschuldigten im Zeitpunkt der Tatausführung anbelangt, hat die Vorinstanz zutreffend berücksichtigt, dass er unter Alkohol- und Kokaineinfluss stand. Obschon die enthemmende Wirkung solcher Suchstoffe allgemein und vor allem im Kontext von Club-, Bar- und Partybesuchen hinlänglich bekannt ist, wird solchen Tätern nach wie vor regelmässig eine Strafminderung zugebilligt, weil die Anforderungen an die Voraussehbarkeit eines bestimmten Deliktes im Zeitpunkt der Berausung sehr hoch angesetzt werden (fahrlässige actio libera in causa, vgl. BGE 120 IV 169; BGE 118 IV 1

Erw. 1; Urteil des Bundesgerichts 6S.17/2002 vom 7. Mai 2002 E. 1 c/aa; Urteil des Bundesgerichts 6S.22/2006 vom 7. April 2006; BSK StGB I-BOMMER, N 102 ff. zu Art. 19). Immerhin entspricht erst ganz signifikanter Alkoholkonsum bzw. eine sehr deutlich vom Normalzustand abweichende Beeinträchtigung überhaupt erst einer rechtlich relevanten psychischen Störung, welche die Annahme einer verminderten Schuldfähigkeit rechtfertigen (vgl. BGE 122 IV 49 E. 1b unter Hinweis auf BGE 119 IV 292 E. 2.d).

Der Grad der Blutalkohol- bzw. Betäubungsmittelkonzentration beim Beschuldigten im Tatzeitpunkt konnte aufgrund der erst Tage nach der Tat erfolgten Verhaftung nicht mehr festgestellt werden und lässt sich, wie bereits erwähnt, auch anhand der sehr widersprüchlichen Angaben des Beschuldigten nicht einmal der Grössenordnung nach abschätzen (D1 Urk. 8/1 S. 2 f [viel bzw. extrem viel Alkohol und Kokain in nicht mehr erinnerlichen Menge]; D1 Urk. 8/2 S. 7 ff. [von 05.00 Uhr bis 12.00 Uhr im Club zehn bis zwanzig Bierflaschen à 0.3 dl, fünf Becher weisser Wodka vermischt mit Redbull, zwei bis drei Becker Jack Daniels vermischt mit Cola sowie zwei bis drei Gramm Kokain und zuvor von 23.00 Uhr bis 04.00 Uhr in Oerlikon fünf Becher Gin Lemon]; D1 Urk. 84 S. 6 ff. [ein paar "Grämmchen", vielleicht 5 bis 6 "Grämmchen" Kokain sowie viel Gin und andere Sachen]; Urk. 45 S. 3 [vier bis fünf Becher Gin, vier bis fünf Becher weissen Wodka, Redbull und Bier sowie fünf bis sechs Gramm Kokain]; Urk. 139 S. 15 [30 bis 40 Flaschen Bier à 33 cl im Club ...]). Jedenfalls nahm der Beschuldigte die erheblichen Alkoholmengen über eine Nacht und einen Vormittag hinweg – d.h. in einem Zeitraum von 13 Stunden von 23.00 Uhr bis ca. 12.00 Uhr – zu sich, womit ein guter Teil des konsumierten Alkohols im Tatzeitpunkt bereits wieder abgebaut gewesen sein dürfte. Zu seinem subjektiven Empfinden erklärte der Beschuldigte in der Hafteinvernahme, sich, als er den Club ... verlassen habe, eigentlich gut gefühlt zu haben, besoffen eigentlich, wobei er zwar noch stehen, wohl aber nicht mehr gerade laufen habe können, zumal irgendwann einmal die Müdigkeit gekommen sei (D 1 Urk. 8/2 S. 8). In der Einvernahme vom 8. Oktober 2014 führte er auf Fragen nach seinem damaligen Befinden aus, es komme immer drauf an, wie man so drauf sei. Er habe sich "chillig" und nicht aggressiv gefühlt und sei in Partystimmung gekommen. Er denke, dass er noch im Griff ge-

habt habe, was er mache (D 1 Urk. 8/3 S. 6). In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung führte der Beschuldigte aus, er habe sich damals auf dem Heimweg schon "zwäg", d.h. etwas angetrunken gefühlt, aber nicht das Gefühl gehabt zu haben, besoffen zu sein. Er habe zwar schon sehr viel getrunken; vielleicht sei er auch besoffen gewesen, er könne sich nicht erinnern (Urk. 45 S. 6). In der ersten Berufungsverhandlung meinte er dann, er sei richtig voll betrunken gewesen (Urk. 95 S. 16). Die Aussagen des Beschuldigten im Verlauf des Strafverfahrens zur Frage, wie er sich im relevanten Zeitpunkt gefühlt habe, decken somit das ganze Spektrum zwischen "etwas angetrunken" bis zu "volltrunken" ab und lassen daher keine zuverlässigen Rückschlüsse zu.

Erkenntnisse über den Grad einer möglichen Einschränkung der Schuldfähigkeit können sich aber auch aus der Art und Weise der Tatausführung ergeben. Dazu ist zu sagen, dass zwar, wie die Vorinstanz zutreffend festhält und die Verteidigung betont, auf eine alkohol- und kokainbedingte Enthemmtheit des Beschuldigten im Tatzeitpunkt zu schliessen ist. Als dennoch zielgerichtet und situationsadäquat muss sein Verhalten aber insofern bezeichnet werden, als die Auseinandersetzung am 31. August 2014 im Bus Nr. ... damit begann, dass der Beschuldigte gemäss glaubhaften und letztlich durch einen Zeugen bestätigte Aussagen des Geschädigten gezielt auf dessen Kritik bzw. Zurechtweisung reagierte (D1 Urk. 9/1 S. 3 und 9/2 S. 4 und S. 6; D1 Urk. 10/2 S. 6; vgl. auch Urk. 1 S. 4 f.), in der Folge ausschliesslich auf den Geschädigten und damit diejenige Person, die sich über das Verhalten des Beschuldigten beschwerte, losging und ihn mit einer im Übrigen erstaunlichen Treffsicherheit und Energie traktierte, bis sein Widerstand zufolge erheblicher Verletzung nach kurzem endgültig gebrochen war. Anschliessend verliess er den Tatort zügig und tauchte – so jedenfalls gemäss Angaben in der ersten Berufungsverhandlung – einige Tage bei einer Kollegin unter, bis ihn das Schuldgefühl gepackt habe und er zu dem habe stehen wollen, was er getan habe (Urk. 95 S. 15). Als sehr anschaulich mit Bezug auf seinen damaligen Zustand im Tatzeitpunkt erweisen sich im Übrigen die Aussagen des Beschuldigten in seiner Hafteinvernahme vom 6. September 2014. Ohne sich mit dem Geschädigten, doch mit weiteren Beteiligten oder Augenzeugen abgesprochen haben zu können, schilderte er in dieser Befragung den Vorfall sowie

seine damaligen Emotionen und Überlegungen sehr detailliert und spontan aus seiner Erinnerung heraus (D1 Urk. 8/2 S. 2 ff.). Daraus ist zu schliessen, dass der Beschuldigte sich an das Meiste erinnerte und er daher durchaus bei sich war. Soweit der Beschuldigte vor allem in seinen übrigen Befragungen Erinnerungslücken geltend machte, fallen diese hingegen bemerkenswert selektiv aus. Der übliche Alkohol- und Kokainkonsum des Beschuldigten vor der Tat (vgl. dazu D1 Urk. 8/2 S. 8, S. 9 f.; D 1 Urk. 8/3 S. 5; D1 Urk. 8/4 S. 7 ff.) bewegte sich – auch bei Partys – offenbar regelmässig in einem Rahmen, der nicht zu einer relevanten Einschränkung der Schuldfähigkeit führen würde. Kokain konsumierte er vorher selten und nur bei "besonderen Gelegenheiten" sowie immer in Gesellschaft. Besondere Umstände oder einleuchtende Erklärungen, weshalb er in den Stunden vor der Tat in einem derartigen Ausmass von seinen bisherigen Gepflogenheiten abgewichen sein soll, wurden vom Beschuldigten nie plausibel dargelegt. Schliesslich bestätigte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung, dass es in der Vergangenheit – vor allem in seiner Jugend – bereits Vorfälle gab, bei denen er mit einem gewissen Mass an Gewalt auf Herabsetzungen und in seinen Augen erfolgte Provokationen reagierte (Urk. 139 S. 5 f.). Obwohl diese Ereignisse zumeist lange zurückliegen zeigen sie immerhin, dass solches Benehmen des Beschuldigten nicht als schlechthin persönlichkeitsfremd bezeichnet werden kann. Konkrete Hinweise aus dem Verhalten des Beschuldigten vor, während und nach der Tat, wonach dessen Realitätsbezug nicht erhalten gewesen sein soll, sind im Ergebnis nicht vorhanden. Ebenso fehlen Anhaltspunkte, die den Schluss nahelegen würden, dass die Geistesverfassung des Beschuldigten nach Art und Grad in hohem Masse in den Bereich des Abnormen fallen und stark vom Durchschnitt anderer Delinquenten abgewichen hätte. Vielmehr fällt der Beschuldigte in die Kategorie des Alkohol und Drogen konsumierenden Partygängers, der gerade unter dem Einfluss dieser Substanzen zu Gewaltexzessen neigt. Die mitunter tragischen Folgen solcher Partynächte sind im Übrigen inzwischen hinlänglich allgemein und vor allem in den entsprechenden Kreisen bekannt. Entgegen der Auffassung der Verteidigung führen diese gesamten Umstände – trotz Verzichts auf Einholung eines Gutachtens – nicht automatisch zur Gewährung einer

Strafminderung in mittlerem Mass. Vielmehr erlauben sie lediglich eine leichte Strafreduktion.

2.7. Insgesamt wiegt das Tatverschulden bei der Körperverletzung deshalb mittelschwer bis erheblich, weshalb eine Einsatzstrafe im mittleren Bereich des Strafrahmens von Art. 122 StGB festzusetzen ist. 40 Monate liegen noch im Bereich des untersten Rahmens des mittleren Drittels und entsprechen dem Tatverschulden.

3. Tatverschulden (Sachbeschädigung)

3.1. Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB ist mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren zu sanktionieren.

3.2. Dass die an und für sich stabile Fensterscheibe des Busses schliesslich völlig zersplitterte, dokumentiert die erhebliche Kraftanwendung des Beschuldigten. Die Zerstörung hatte einen Schaden von über Fr. 3'000.-- zur Folge, der nicht mehr im Bagatellbereich liegt; im Rahmen aller möglichen denkbaren Sachbeschädigungen ist er dennoch eher gering.

3.3. Mit Bezug auf das subjektive Tatverschulden ist zu sagen, dass der Beschuldigte aus niederem Beweggrund seiner Frustration und Aggression freien Lauf liess, was zu dieser zweck- und sinnlosen Zerstörung der Fensterscheibe führte. Immerhin ist auch hier von einer ungeplanten Tat und lediglich von Eventualvorsatz auszugehen (vgl. bereits vorne III.2.6; IV.2.5.). Weiter kann auf die vorstehenden Überlegungen zur verminderten Schuldfähigkeit verwiesen werden (vgl. IV.2.5.).

3.4. Das Verschulden ist als noch leicht zu bewerten, weshalb für die Sachbeschädigung eine Einsatzstrafe im Bereich von 70 bis 80 Tagen bzw. Tagessätzen angemessen ist.

4. Täterkomponenten

4.1. Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wurden bereits von der Vorinstanz dargelegt (Urk 63 S. 46 f. Ziff. 2.1.), worauf zu verweisen ist. Ergän-

zend ist zu bemerken, dass in seiner Vergangenheit gewisse Erziehungsprobleme ein Thema waren (der Beschuldigte spricht von Konzentrationsproblemen in der normalen Schule), weshalb der Beschuldigte zwei Jahre im Heim ... verbrachte (Urk. 95 S. 8 f.). Obwohl er offenbar im ... hätte bleiben und von dort aus eine Ausbildung hätte absolvieren können, zog er es vor, die Institution zu verlassen. In der Folge fand er keine Lehrstelle bzw. keinen Ausbildungsplatz. An der ersten Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte sodann aus, dass er übergangsmässig wieder bei seinen Eltern wohne, bis er mit seiner Freundin, mit der er mittlerweile verlobt sei, zusammenziehe. Er sei in einer Festanstellung beim ... in Winterthur als Backwarenverkäufer, wo er berufliche Perspektiven habe. Sein Verdienst dort betrage monatlich ca. Fr. 3'200.– bis Fr. 4'200.–. Aber er suche nebenher eine Stelle als Lüftungsmonteur, um allenfalls doch noch die Erwachsenenlehre zu absolvieren (Urk. 95 S. 1 ff.; Urk. 99/1). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte, seit eineinhalb Jahren tatsächlich als Lüftungsanlagenmonteur zu einem Lohn von netto Fr. 3'900.– bis 4'500.– zu arbeiten. Die Möglichkeit einer Erwachsenenlehre, allenfalls ab nächstem Sommer, sei so realistisch. Wenn er damit anfangen würde, würde er noch 80% seines Lohnes verdienen und müsste die Schule selber bezahlen (Urk. 139 S. 10; Urk. 142/1-2). Von seiner Freundin habe er sich schweren Herzens getrennt, da sie Kokain konsumiere und sich nicht davon habe abbringen lassen. Er wohne vorläufig bei seinem Bruder und dessen Familie sowie bei seinen Eltern. Angemeldet sei er derzeit aber nirgends; er suche eine eigene respektive eine grössere Wohnung für sich und die Eltern. Er sei sehr damit beschäftigt, seine Eltern zu unterstützen, nachdem seine Mutter sich wegen eines Hirntumors einer schweren Kopfoperation habe unterziehen müssen und dabei ein Auge verloren habe. Seit er häufig bei seinem Bruder zu Hause sei, wünsche er sich eine eigene Familie (Urk. 139 S. 1 ff.; Urk. 141 S. 11). Die persönlichen Verhältnisse und Lebensumstände fallen trotz gewisser schwieriger Umstände in der Vergangenheit des Beschuldigten strafzumessungsneutral aus.

4.2. Im schweizerischen Strafregister ist der Beschuldigte, wie bereits erwähnt, nicht verzeichnet (Urk. 17/2; Urk. 68). Die Begründung der Vorinstanz, die Jugendvorstrafe vom 12. Dezember 2008 wegen Hausfriedensbruchs, mehrfachen

geringfügigen Diebstahls und mehrfacher Sachbeschädigung – es ging um einen Einbruch in eine Kühltruhe eines Kiosks und in ein Bootshaus und den Diebstahl von Waren – falle nicht straf erhöhend ins Gewicht, weil der Beschuldigte zur Tatzeit noch nicht volljährig gewesen sei (Urk. 63 S. 47), vermag zwar deswegen nicht zu überzeugen, weil Volljährigkeit aufgrund von Art. 369 StGB kein grundsätzliches Kriterium bei der Berücksichtigung von Vorstrafen ist. Nicht eintragungspflichtige jugendstrafrechtliche Verurteilungen dürfen in einem neuen Strafverfahren bei der Strafzumessung während zehn Jahren verwertet werden. Je näher nicht eintragungspflichtige Verurteilungen diesem Fristenablauf aber kommen, desto höher sind jedoch die Rehabilitierungs- und Resozialisierungsinteressen sowie der Umstand, dass diese Taten im Jugendalter begangen wurden, zu gewichten, und je länger die zugrunde liegenden Taten zurückliegen, desto weniger dürfen Urteile zu Lasten des Betroffenen verwertet werden (BGE 135 IV 87 E. 4.; vgl. auch Urteil 6B_281/2017 E. 2.4.2.). Die jugendstrafrechtliche Verurteilung des Beschuldigten datiert vor bald neuen Jahren und die ihr zugrunde liegenden Taten liegen noch weiter zurück (vgl. Beizugsakte 2008/6628). Zudem handelt es sich um geringfügige Vorfälle. Die Vorstrafe vermag daher keine Straferhöhung zu bewirken.

4.3. Zum Verhalten des Beschuldigten im Rahmen des vorliegenden Strafverfahrens ist festzuhalten, dass ihm zwar weder eine auffallend gute Kooperation noch umfassendste Geständnisbereitschaft attestiert werden kann. Es ist ihm aber zu Gute zu halten, stets bestätigt zu haben, mit der Bierflasche zugeschlagen und die Verletzungen des Geschädigten verursacht zu haben. Festzuhalten ist so dann, dass der Beschuldigte – wenn auch zunächst zu seinem eigenen Vorteil – den Kontakt zum Geschädigten suchte und diesen offenbar überzeugen konnte, dass ihm die Tat leid tue, so dass der Geschädigte ihm verzeihen konnte. Es ist ihm abzunehmen, dass er nicht recht fassen kann, was er eigentlich getan hat. Trotz der mitunter gezeigten Verharmlosungstendenz des Beschuldigten, welche mit Scham über das eigene Verhalten zu tun haben könnte, kann ihm letztlich nicht abgesprochen werden, aufrichtige Reue über seine Tat zu empfinden und einzusehen, dass sie völlig falsch und inakzeptabel war. Diese Aspekte führen zu einer merklichen Strafreduktion.

4.4. Abschliessend ist zu berücksichtigen, dass auch die Dauer des Strafverfahrens ein bei der Strafzumessung zu berücksichtigender Faktor sein kann, weil ein Beschuldigter bei überlanger Verfahrensdauer länger als notwendig den Belastungen eines Strafverfahrens ausgesetzt ist, was als unmittelbar persönlichkeitsrelevanter Umstand zumindest strafmindernd zu werten ist (BGE 131 IV 54, E. 3; 124 I 139 E. 2c; 117 IV 124 E. 4). Die gegen den Beschuldigten geführte Strafuntersuchung wegen des Vorfalls vom 31. August 2014 begann vor rund 3 ¼ Jahren. Von einer überlangen Verfahrensdauer kann angesichts der Tragweite der dem Beschuldigten zur Last gelegten Vorwürfe und des Aufwands, den ein solches Verfahren üblicherweise verursacht, nicht die Rede sein. Das Strafverfahren wurde zudem grundsätzlich zügig geführt, datieren doch die Anklageschrift bereits vom 30. März 2015, der erstinstanzliche Entscheid vom 19. August 2015 und das erste obergerichtliche Urteil vom 23. Mai 2016. Allerdings wurde dieses Urteil aus bereits erwähnten Gründen aufgehoben und das Berufungsverfahren musste wiederholt werden, was, bis heute gerechnet, zu einer Verzögerung von rund 1 ½ Jahren führte. Seit Beginn der Strafuntersuchung hatte der Beschuldigte im Übrigen keine weiteren Gewaltvorfälle zu verzeichnen. Diese Umstände rechtfertigen ebenfalls eine leichte Strafminderung.

5. Strafe unter Berücksichtigung aller Strafzumessungskomponenten

5.1. Im Ergebnis erweist sich eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten für die versuchte schwere Körperverletzung und eine Strafe von 60 Tagen oder Tagesstrafen für die Sachbeschädigung angemessen. An die Freiheitsstrafe sind 34 Tage Haft vom 5. September 2014 bis zum 8. Oktober 2014 anzurechnen. (Urk. 16/3 und 16/9).

5.2. Wie erwähnt, sieht das Gesetz bezüglich der Sachbeschädigung eine Bestrafung mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe vor. Wäre heute nur dieses Delikt zu beurteilen, wäre klarerweise (nur) auf eine Geldstrafe zu erkennen. Die für diese beiden Delikte bei separater Beurteilung angemessenen Strafen wären also nicht gleichartig. Da gemäss dem Prinzip der Verhältnismässigkeit in einem solchen Fall diejenige Sanktion zu wählen ist, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft (vgl. BGE 138

IV 120 E. 5.2.), rechtfertigt es sich, den Beschuldigten wegen Sachbeschädigung zusätzlich mit einer Geldstrafe zu belegen. Angesichts der vorne dargelegten finanziellen Verhältnisse (IV.4.1.) erweist sich eine Tagessatzhöhe von Fr. 100.– als angemessen.

5.3. Was den vom Beschuldigten eingeräumten mehrfachen Kokainkonsum anbelangt, beantragt er im ersten Berufungsverfahren eine Busse in der Höhe von Fr. 500.– anstelle der vorinstanzlich ausgesprochenen Fr. 800.– (Urk. 50 S. 1). Im zweiten Berufungsverfahren äusserte er sich zur Höhe der Busse nicht mehr explizit (Urk. 141 S. 1 f.). Im möglichen Strafrahmen bis zu Fr. 10'000.– liegen Fr. 800.– bereits im untersten Bereich. Die mehrfache Tatbegehung wirkt sich strafscharfend, das Geständnis strafmindernd aus. Sachliche Gründe für eine Reduktion liegen angesichts der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten nicht vor. Es kann im Übrigen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 S. 48). Damit hat es bei der Busse von Fr. 800.– jedenfalls sein Bewenden.

V. Vollzug

1. Freiheitsstrafe

1.1. Eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten kann nicht vollständig bedingt aufgeschoben werden (Art. 42 Abs. 1 StGB). Hingegen kommt ein teilbedingter Aufschub des Vollzugs gemäss Art. 43 Abs. 1 StGB in Frage. Dabei darf der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen und muss sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 2 und 3 StGB).

1.2. Grundvoraussetzung für eine teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB ist, dass begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Zwar fehlt ein entsprechender Verweis auf Art. 42 StGB, doch ergibt sich dies aus Sinn und Zweck von Art. 43 StGB. Wenn und soweit die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt, verlangt die Bestimmung, dass zumindest ein Teil der Strafe auf Bewährung ausgesetzt wird. Umgekehrt gilt, dass bei einer Schlechtprognose auch ein bloss

teilweiser Aufschub der Strafe nicht gerechtfertigt ist. Denn wo keinerlei Aussicht besteht, der Täter werde sich in irgendeiner Weise durch den – ganz oder teilweise – gewährten Strafaufschub beeinflussen lassen, muss die Strafe in voller Länge vollzogen werden. Die Auffassung, dass die subjektiven Voraussetzungen von Art. 42 StGB auch für die Anwendung von Art. 43 StGB gelten müssen, entspricht der überwiegenden Lehrmeinung (BGE 134 IV 1 E. 5.3.1 mit div. Verweisen). Das (unklare) Element des Verschuldens im Wortlaut von Art. 43 Abs. 1 StGB ist gemäss Bundesgericht mit der – verschuldensmässig ermittelten – Strafhöhe verknüpft: Die Notwendigkeit einer teilbedingten Freiheitsstrafe ergibt sich demzufolge – wie vorliegend – als Folge der Schwere des Verschuldens, das sich in einer Strafhöhe zwischen zwei und drei Jahren niederschlägt (BGE 134 IV 1 E. 5.3.3). Das Verhältnis zwischen aufgeschobenem und zu vollziehendem Strafteil ist nach pflichtgemäsem Ermessen so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und 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 dabei das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 1 E. 5.6).

1.3. Der Beschuldigte weist wie erwähnt keine im Strafregister verzeichnete Vorstrafen auf und seine Jugendvorstrafe vom 12. Dezember 2008 ist nicht zu seinen Lasten zu berücksichtigen (vgl. vorne IV.4.2.). Zudem kann davon ausgegangen werden, dass nebst der heute auszufällenden Strafe auch das ganze Verfahren, in welchem der Beschuldigte bereits unmittelbar mit der Möglichkeit, eine mehrjährige unbedingte Freiheitsstrafe vollziehen zu müssen, konfrontiert war, genügend Eindruck bei ihm hinterlassen hat, so dass zu erwarten ist, er werde sich bewähren. Somit sind die Voraussetzungen für die Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs zu bejahen.

1.4. Es ist dem Beschuldigten deshalb der teilweise Aufschub der Strafe zu gewähren. Bei der Bemessung des Verhältnisses zwischen dem zu vollziehenden und dem bedingt aufzuschiebenden Teil der Strafe fällt vorab ins Gewicht, dass das Tatverschulden des Beschuldigten zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten

geführt hat. Das liegt am oberen Rand des Strafrahmens, in welchem teilbedingte Freiheitsstrafen überhaupt möglich sind (1 Jahr bis 3 Jahre, Art. 43 Abs. 1 StGB). Das konkrete Tatverschulden beim Hauptdelikt ist als mittelschwer bis erheblich zu qualifizieren. Aus Verschuldensgesichtspunkten ist deshalb ein grösserer vollziehbarer Anteil ins Auge zu fassen. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte zwar keine im Strafregister verzeichnete Vorstrafen aufweist, aber dennoch schon zu gewissen einschlägigen Beanstandungen Anlass gegeben hat (vgl. vorne IV.2.6). Allerdings liegen diese Vorfälle schon weit zurück und haben keinen entscheidenden Einfluss auf die Legalprognose. Positiv zu vermerken ist auch hier, dass der Beschuldigte während der 3 ¼ Jahre des Strafverfahrens zu keinen weiteren nennenswerten Klagen Anlass gegeben hat. Vor diesem Hintergrund ist es gerechtfertigt, den vollziehbaren Teil der Strafe zwischen dem Minimum von 6 Monaten und dem Maximum von 18 Monaten anzusetzen. Von der ausgefallenen Freiheitsstrafe von 36 Monaten sind damit 12 Monate für vollziehbar zu erklären.

1.5. Der Vollzug der Freiheitsstrafe von 36 Monaten ist damit im Umfang von 24 Monaten bedingt aufzuschieben, und im übrigen Umfang (12 Monate) zu vollziehen. Die Probezeit für den bedingten Teil der Strafe ist auf 2 Jahre anzusetzen (Art. 44 Abs. 1 StGB).

2. Geldstrafe

2.1. Eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen kann bedingt aufgeschoben werden, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB).

2.2. Aus denselben Gründen, aus welchen dem Beschuldigten der teilbedingte Vollzug der Freiheitsstrafe gewährt wird, ist auch der Vollzug der Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufzuschieben.

3. Busse

Die Busse ist zu bezahlen (Art. 105 Abs. 1 StGB). Für den Fall einer schuldhaften Nichtbezahlung ist vom gerichtüblichen Umwandlungssatz von Fr. 100.-- pro Tag auszugehen, woraus eine Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen resultiert.

VI. Zivilansprüche

1. Von den Zivilansprüchen wurde einzig die Genugtuung an den Geschädigten angefochten und deren Höhe von Fr. 7'000.-- vom amtlichen Verteidiger als übersetzt betrachtet.
2. Nachdem der Geschädigte allerdings anlässlich der ersten Berufungsverhandlung mehrfach und auch auf explizite Nachfrage auf Zusprechung einer Genugtuung verzichtete (Prot. II S. 12 f.), ist vom Rückzug seines Genugtuungsbegehrens Vormerk zu nehmen.

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die im Urteil vom 23. Mai 2016 getroffene Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen wurde wie das restliche Urteil vollständig aufgehoben, weshalb die Kosten und Entschädigung mit vorliegender Entscheidung vollständig neu festzusetzen und zu verteilen sind. Dies hat im Rechtsmittelverfahren gemäss Art. 428 StPO nach Obsiegen und Unterliegen zu geschehen.
2. Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Beschuldigte unterliegen mit ihren Anträgen in der Berufung im Wesentlichen, und der vorinstanzliche Entscheid ist mit Ausnahme eher geringfügiger Änderungen im Strafmass zu bestätigen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind deshalb mit Ausnahme der Kosten für die amtliche Verteidigung, zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Staatskasse zu nehmen. Die Kosten des inzwischen aus dem Mandat entlassenen amtlichen Verteidigers des Beschuldigten und diejenigen des unentgeltlichen Vertreters des Geschädigten sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt einer Rückzahlung im Umfang der Hälfte, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten ermöglichen (Art. 135 Abs. 4 StPO; Art. 138 Abs. 1 StPO). Was die Höhe der Kosten dieser beiden Vertreter anbelangt, ist auf das aufgehobene Urteil zu verweisen und den Betrag des Geschädigtenvertreter um den im zweiten Berufungsverfahren angefallenen Betrag, d.h. um Fr. 542.81 zu erhöhen (Urk. 137). Sodann ist dem Beschuldigten

eine auf die Hälfte reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 3'000.-- für den Aufwand seines erbetenen Verteidigers im Berufungsverfahren aus der Gerichtskasse zuzusprechen (Art. 436 Abs. 2 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung, vom 19. August 2015 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Das Verfahren wird betreffend Amtsanmassung im Sinne von Art. 287 StGB (Anlagevorwurf lit. C) eingestellt.
2. Der Beschuldigte ist schuldig
 - (...);
 - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB (Anlagevorwurf lit. A);
 - der mehrfachen Übertretung im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG (Anlagevorwurf lit. D).
3. (...)
4. (...)
5. (...)
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin B._____ Schadenersatz von Fr. 3'037.90 zuzüglich 5 % Zins ab 31. August 2014 zu bezahlen.
7. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte die Schadenersatzforderung des Privatklägers C._____ im Betrag von Fr. 689.50 anerkannt hat, im Übrigen wird die Schadenersatzforderung des Privatklägers C._____ im Umfang von Fr. 650.– auf den Zivilweg verwiesen.
8. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte anerkennt, aus dem Ereignis vom 31. August 2014 gegenüber dem Privatkläger C._____ dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig zu sein.
9. (...)

10. Die Entscheidunggebühren wird festgesetzt auf:
 - Fr. 4'500.- ; die weiteren Auslagen betragen:
 - Fr. 560.- Auslagen der Polizei
 - Fr. 8'000.- Gebühr Anklagebehörde
 - Fr. Kanzleikosten Untersuchung
 - Fr. 263.80 Auslagen Untersuchung (Gutachten)
 - Fr. 20.- Auslagen Untersuchung (Entschädigung Zeuge)
 - Fr. 14'979.15 amtliche Verteidigung
 - Fr. 7'161.25 unentgeltliche Vertretung des Privatklägers
 11. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten sowie der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers C._____ wird mit separatem Beschluss entschieden.
 12. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden zu 4/5 dem Beschuldigten auferlegt und zu 1/5 auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von 4/5.
 13. Dem Privatkläger C._____ wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
 14. (Mitteilungen).
 15. (Rechtsmittel)."
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist zudem schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 36 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 34 Tage durch Haft erstanden sind, mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 100.-- sowie mit einer Busse von Fr. 800.--.
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.

4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
5. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen.
6. Vom Verzicht des Privatklägers 1, C._____, auf Zusprechung einer Genugtuung wird Vormerk genommen.
7. Dem Beschuldigten wird eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 3'000.-- für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 5'000.-- amtliche Verteidigung
Fr. 2'469.40 unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft
9. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang der Hälfte bleibt gemäss Art. 135 Abs.4 StPO und Art. 138 Abs. 1 StPO vorbehalten.
10. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - den erbetenen Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. X2._____, im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben)
 - den unentgeltlichen Vertreter des Privatklägers 1 (Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, ... [Adresse]) im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers 1
 - die Privatklägerin 2: B._____, ... [Adresse] (auszugsweise)

(Eine begründete Urteilsausfertigung – und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) – wird der Privatklägerin 2 nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangt.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- den erbetenen Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. X2._____, im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- den unentgeltlichen Vertreter des Privatklägers 1 (Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, ... [Adresse]) im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers 1

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- 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"

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.

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

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 30. November 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Naef

lic. iur. S. Kümin Grell