

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170295-O/U/hb

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichter lic. iur. Ruggli und
Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. Karabayir

Urteil vom 19. März 2018

in Sachen

A. _____,

Privatkläger und Berufungskläger

vertreten durch MLaw X. _____

gegen

B. _____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **mehrfachen bandenmässigen Raub etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom
16. Mai 2017 (DG160101)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 6. Dezember 2016 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 40).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des mehrfachen, teilweise bandenmässigen Raubes im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 140 Ziff. 3 StGB, teilweise als Versuch in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB,
 - der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB,
 - der mehrfachen Widerhandlung gegen das BG über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG,
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Abs. 1 BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 45 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 553 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind, sowie mit einer Busse von Fr. 500.–.
3. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 10. Februar 2016 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 1'450.– wird zur Deckung der Busse und der Verfahrenskosten verwendet.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 6. Dezember 2016 nachstehend beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und sind zu vernichten:
 - 1 weisser Plastiksack (A008'711'022)
 - 1 weisser Plastiksack (A008'711'033)
 - weisse Plastikhandschuhe (A008'711'044)
 - 1 Tragtasche (A008'711'077)
 - 1 Rüstmesser (A008'711'044)

- Gefriersäcke mit weissen Pulverrückständen (A008'711'237)
 - Spielzeugwaffe (A008'711'328)
 - 1 Spielzeugwaffe (A008'711'373)
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 6. Dezember 2016 nachstehend beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteiles durch die Bezirksgerichtskasse herausgegeben:
- iPhone 4s (A008'711'340)
 - iPhone 6 (A008'710'950)
7. Die unter den Polis-Geschäfts-Nr. 64703408; Nr. 64840137; Nr. 64914198; Nr. 64998136; Nr. 63672753 sichergestellten und beim Forensischen Institut Zürich lagernden Spuren und Spurenräger werden eingezogen und sind nach Rechtskraft dieses Urteils zu vernichten.
8. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte die Schadenersatzforderung der Privatklägerin C._____ AG im Umfang von Fr. 2'560.– anerkannt hat.
9. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger A._____ aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatz- und genugtungspflichtig ist.
10. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte die Genugtuungsforderung des Privatklägers A._____ im Betrag von Fr. 1'000.– anerkannt hat. Im Übrigen wird das Genugtuungsbegehren und sowie das Schadenersatzbegehren des Privatklägers A._____ auf den Zivilweg verwiesen.

11. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf:

- Fr. 2'500.-; die weiteren Auslagen betragen:
- Fr. 25'000.- Gebühr für die Strafuntersuchung
- Fr. 12'497.- Auslagen (Gutachten)
- Fr. 3'110.- Telefonkontrolle
- Fr. 21'565.- amtl. Verteidigungskosten (inklusive Mehrwertsteuer)
- Fr. 7'000.- Rechtsbeistand Privatkläger A. _____ (inklusive Mehrwertsteuer)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

12. Die Kosten der Untersuchung im Umfang von Fr. 10'000.- (Gebühr für das Vorverfahren), Fr. 12'497.- (Auslagen / Gutachten) und Fr. 3'110.- (Telefonkontrolle) sowie die Kosten des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden, sowie die Kosten des unentgeltlichen Rechtsbeistands des Privatklägers A. _____, welche Kosten auf die Gerichtskasse genommen werden.

Berufungsanträge:

a) a) des Privatklägers A. _____

(Urk. 107 S. 5 f.)

" 1. Es sei Dispositiv Ziffer 10 des Urteils vom 16. Mai 2017 des Bezirksgerichts Bülach (DG16101-C/U1) aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

"10. Die Genugtuungsforderung des Privatklägers A. _____ wird im Umfang von CHF 15'000.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 31. Mai 2015 gutgeheissen und der Beschuldigte wird solidarisch mit D. _____ zur Bezahlung dieser Summe verurteilt. Das Schadenersatzbegehren des Privatklägers A. _____ wird auf den Zivilweg verwiesen."

2. Eventualiter: Es sei das Urteil vom 16. Mai 2017 des Bezirksgerichts Bülach aufzuheben und zwecks Neubeurteilung und Begründung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Dem Privatkläger A._____ sei für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, unter Verbeiständung durch den Schreibenden.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

b) des Beschuldigten:

(Urk. 115 S. 2)

- " 1. Die Berufung sei abzuweisen und es sei Dispositiv Ziffer 10. des Urteils des Bezirksgerichtes Bülach vom 16. Mai 2017 zu bestätigen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive jener der amtlichen Verteidigung, seien dem Berufungskläger aufzuerlegen."

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 16. Mai 2017 meldeten der Beschuldigte am 23. Mai 2017 und der Privatkläger A._____ mit Eingabe vom 26. Mai 2017 rechtzeitig Berufung an (Urk. 75 und 77). Noch vor Erhalt des begründeten Urteils zog der Beschuldigte seine Berufung zurück (Urk. 84 und 91), wovon mit Beschluss vom 3. Oktober 2017 Vormerk genommen wurde (Urk. 101). Am 28. Juli 2017 ging die Berufungserklärung des Privatklägers fristgerecht ein (Urk. 94; vgl. Urk. 91). Die Staatsanwaltschaft verzichtete nach Erhalt dieser Berufungserklärung auf eine Anschlussberufung (Urk. 96 f., 99). Der Beschuldigte liess sich in-nerst Frist nicht vernehmen.
2. Da der Privatkläger seine Berufungserklärung auf die ihn betreffenden Zivilentscheide der Vorinstanz beschränkte (Dispositivziffern 9 und 10) und zufolge Rückzugs der Berufung des Beschuldigten, stellte die hiesige Kammer mit Be-

schluss vom 3. Oktober 2017 die Rechtskraft des vorinstanzlichen Urteils hinsichtlich der übrigen Dispositivziffern fest (Urk. 101).

3. Mit Beschluss vom 11. Oktober 2017 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Privatkläger Frist angesetzt, um seine Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 103). Diese gingen nach mehrmals erstreckter Frist am 4. Dezember 2017 ein (Urk. 105-107) und wurden dem Beschuldigten sowie der Vorinstanz zugestellt (Urk. 110 f.). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung (Urk. 112). Der Beschuldigte reichte seine Berufungsantwort nach einmal erstreckter Frist am 15. Januar 2018 ein (Urk. 114 f.). Beweisanträge wurden keine gestellt. Das Verfahren erweist sich demnach als spruchreif.

4. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). E contrario erwachsen die nicht von der Berufung erfassten Punkte in Rechtskraft (SCHMID/JOSITSCH, StPO-Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018, N 1 zu Art. 402; vgl. auch Art. 437 StPO). Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO).

Wie bereits ausgeführt focht der Privatkläger in seiner Berufungserklärung vom 27. Juli 2017 sinngemäss die vorinstanzlichen Entscheide hinsichtlich der ihn betreffenden Zivilforderungen an (Dispositivziffern 9 und 10; Urk. 94). Mit Eingabe vom 1. Dezember 2017 beantragte der Privatkläger ausdrücklich zwar nur noch die Aufhebung und Neufassung der Dispositivziffer 10 (Urk. 107 S. 5). Der darin getroffene Entscheid lässt sich allerdings aufgrund seiner Formulierung nicht sinnvoll von demjenigen in Dispositivziffer 9 trennen (vgl. untenstehende Erwägungen unter E. II), weshalb die nachfolgende Überprüfung auch auf letztgenannte Dispositivziffer zu erstrecken ist.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Rechtsmittelinstanz bei ihrem Entscheid im Zivilpunkt an die Anträge der Parteien gebunden ist (Art. 391 Abs. 1 lit. b StPO), den vorinstanzlichen Entscheid nicht zum Nachteil der Privatklägerschaft abändern darf, wenn - wie vorliegend - nur von dieser das Rechtsmittel ergriffen wurde (Art. 391 Abs. 3 StPO) und schliesslich das Verbot der reformatio in

peius auch bezüglich der Zivilforderungen zu berücksichtigen ist (BGE 142 IV 129 E. 4.5).

5. Der Privatkläger liess mit seiner Berufungsbegründung ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stellen (Urk. 107 S. 6). Bereits mit Entscheidung der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich vom 8. Februar 2016 wurde ihm diese gewährt. Rechtsanwalt MLaw X._____ wurde ihm als unentgeltlicher Rechtsbeistand mit Wirkung ab dem 29. Januar 2016 bestellt. Die einmal gewährte unentgeltliche Rechtspflege gilt für alle Instanzen, also auch für das vorliegende Berufungsverfahren (LIEBER, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, N 3 zu Art. 136; Urteil des Bundesgerichts 1B_401/2017 vom 20. Februar 2018 E. 2.3).

II. Zivilforderungen

1. Die Vorinstanz stellte fest, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach Schadenersatz- und Genugtuungspflichtig sei (Dispositivziffer 9). Ferner merkte sie vor, dass der Beschuldigte die Genugtuungsforderung des Privatklägers im Betrag von Fr. 1'000.– anerkenne. Im Übrigen werde das Genugtuungs- und das Schadenersatzbegehren des Privatklägers auf den Zivilweg verwiesen (Dispositivziffer 10).

2. Die rechtlichen Voraussetzungen, unter denen ein Geschädigter im Strafverfahren Zivilansprüche geltend machen und der Beschuldigte verpflichtet werden kann, dem Privatkläger Schadenersatz zu leisten, hat die Vorinstanz zutreffend dargelegt (Urk. 92 E. VII.1). Überzeugend ist auch die vorinstanzliche Schlussfolgerung hinsichtlich der Schadenersatzforderung. Auf die entsprechenden Erwägungen kann daher vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 92 E. VII.2.2.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Es ist offenkundig und nach dem Berufungsrückzug des Beschuldigten ohnehin rechtskräftig festgestellt, dass er dem Privatkläger angesichts des Schuldspruchs wegen einfacher Körperverletzung aus dem schädigenden Ereignis zivilrechtlich schadenersatzpflichtig ist, denn er hat widerrechtlich und schuldhaft gehandelt (Art. 41 ff. OR). Somit ist der vorinstanzliche Entscheid, was die Schadenersatzforderung anbelangt, zu bestätigen. Gestützt auf Art. 126 Abs. 2

StPO ist antragsgemäss (Urk. 107 S. 3 und 5) festzustellen, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches ist der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen.

3. Der Privatkläger beantragt, dass der Beschuldigte solidarisch mit D._____ zur Zahlung einer Genugtuung von Fr. 15'000.– zuzüglich 5 % Zins ab dem 31. Mai 2015 zu verpflichten sei. Eventualiter sei das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und zwecks Neubeurteilung und Begründung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 107 S. 5).

3.1. Gemäss Art. 50 Abs. 1 OR haften mehrere Personen dem Geschädigten solidarisch, wenn sie den Schaden gemeinsam verschuldet haben, sei es als Anstifter, Urheber oder Gehilfen. Vorausgesetzt wird ein schuldhaftes Zusammenwirken bei der Schadensverursachung, dass also jeder Schädiger um das pflichtwidrige Verhalten des anderen weiss oder jedenfalls wissen könnte. Erforderlich ist eine bewusste und gewollte Teilnahme. Bewusstes Zusammenwirken setzt nicht voraus, dass sich die Beteiligten verabredet haben (zum Ganzen vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_428/2013 vom 15. April 2014 E. 7.3 m.H. und 6B_473/2012 vom 21. Februar 2013 E. 3).

Das Verfahren gegen den Mitbeschuldigten D._____ wurde separat durch die Jugendanwaltschaft geführt. Wie dieses ausging und insbesondere, ob D._____ ebenfalls bezüglich desselben Sachverhaltes für schuldig befunden wurde, ist unbekannt. Weder wurden entsprechende Belege vom Privatkläger beigebracht noch deren Beizug beantragt. Damit kann nicht beurteilt werden, ob der Beschuldigte bei der Schadensverursachung schuldhaft mit D._____ zusammenwirkte, was für die Annahme einer Solidarhaftung Voraussetzung ist. Der Beschuldigte kann im vorliegenden Adhäsionsverfahren demzufolge nicht solidarisch mit D._____ zur Zahlung einer Genugtuungsforderung verpflichtet werden. Dem Privatkläger steht es allerdings offen, einen entsprechenden Antrag im Rahmen eines allfälligen Zivilverfahrens gegen den Beschuldigten zu stellen.

3.2. Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung hat gestützt auf Art. 49 Abs. 1 OR derjenige, der in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, dies durch die Schwere der Verletzung als gerechtfertigt erscheint und die Verletzung nicht anders wiedergutmacht worden ist. Die Höhe der Genugtuung hängt dabei in erster Linie von der Art und Schwere der Verletzung, der Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit der betroffenen Person sowie vom Grad des Verschuldens des Schädigers am Schadensereignis ab. Die Bemessung der Genugtuung steht im Ermessen des Gerichts. Bei Körperverletzungen, die naturgemäss auch mit psychischen bzw. seelischen Beeinträchtigungen einhergehen, kann der Richter unter Würdigung der besonderen Umstände dem Verletzten gestützt auf Art. 47 OR eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen. Da die Genugtuung den Ausgleich für die erlittene immaterielle Unbill bezweckt, muss Letztere von einer gewissen Intensität sein. Eine geringfügige Beeinträchtigung, die nicht zu einem eigentlichen – körperlichen oder seelischen – Schmerz führt, stellt keine immaterielle Unbill dar (KESSLER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND, Basler Kommentar - Obligationenrecht I, 6. Aufl., Basel 2015, N 13 zu Art. 47).

3.2.1. Zur Begründung der beantragten Genugtuungsforderung von Fr. 15'000.– liess der Privatkläger ausführen, dass ihn der Beschuldigte in sein Auge, ein besonders sensibles Organ, geschlagen habe. Das Ausmass und die Schwere der erlittenen Verletzungen seien durch medizinische Unterlagen und das vor Vorinstanz eingereichte Foto (Urk. 68/3) belegt. Der Privatkläger habe ferner bleibende Schäden am linken Auge. Er sei in seiner Sehfähigkeit eingeschränkt, sehe durch einen milchigen Schleier und leide an Sehstörungen in Form von Blitzen. Tageslicht oder anderweitige direkte Lichteinstrahlung ertrage er kaum noch. All dies verursache ihm Kopfschmerzen. Er habe sogar Angst, sein Augenlicht zu verlieren, was ihn schwer belaste. Immer wieder begeben er sich aufgrund dieser Probleme in ärztliche Behandlung. Ausserdem habe er eine kleine Narbe oberhalb des linken Auges. Hinzu komme, dass er an den Zähnen verletzt worden sei und sich deshalb in Deutschland einer relativ aufwändigen Zahnkorrektur habe unterziehen müssen. Die Tat habe sich darüber hinaus stark auf seine Persönlichkeit ausgewirkt. Dass er völlig unbegründet Opfer einer massiven

Straftat geworden sei, habe dazu geführt, dass er sich sozial zurückgezogen habe, ängstlicher und misstrauischer geworden sei. Die Schwere, Dauer und Intensität der durch den Beschuldigten verursachten Verletzungen seien erheblich. Die Schäden würden den Privatkläger ein Leben lang begleiten. Dies sei bei der Bemessung der Höhe der Genugtuungssumme zu berücksichtigen (Urk. 67 S. 5 f.; Urk. 107 S. 3 ff.).

3.2.2. Der Beschuldigte anerkennt zwar nach wie vor die Genugtuungsforderung im Umfang von Fr. 1'000.–. Er bestreitet allerdings zusammengefasst, dass es zu derart erheblichen Folgeschäden gekommen sei, welche eine Genugtuung von Fr. 15'000.– rechtfertigen würden. Die geltend gemachten Schäden seien durch die eingereichten Unterlagen nicht ansatzweise belegt und widersprüchen teilweise sogar den ärztlichen Befunden. Das Genugtuungsbegehren sei ungenügend begründet, weshalb der Entscheid der Vorinstanz, den Privatkläger damit auf den Zivilweg zu verweisen, zu bestätigen sei (Urk. 115 S. 3 ff.).

3.2.3. Die *unmittelbar* durch den Schlag hervorgerufenen, einige Tage lang noch sichtbaren Verletzungen am linken Auge, die damit einhergehenden Schmerzen, die am Tag ärztlich dokumentierte Visusminderung mit verschwommener Sicht (Urk. D7/8/1 S. 2), der abgebrochene Zahn und die kleine Narbe sind belegt. Ebenfalls nachgewiesen ist eine Arbeitsunfähigkeit vom 31. Mai 2015 bis zum 3. Juni 2015 (Urk. D7/8/2). Nachvollziehbar ist ferner, dass ein solches Ereignis gewisse psychische Auswirkungen nach sich zieht. Diese Beeinträchtigungen stellen immaterielle Unbill dar, welche in ihrer Intensität über eine geringfügige hinausgeht. Bei einem Vergleich mit anderen denkbaren Fällen einer einfachen Körperverletzung erweist sich dafür der vom Beschuldigten anerkannte Genugtuungsbetrag von Fr. 1'000.– als angemessen.

Der Beschuldigte ist somit zur Zahlung dieses Betrages zu verpflichten, wobei von dessen Anerkennung Vormerk zu nehmen ist.

3.2.4. Was den darüber hinaus geforderten Genugtuungsbetrag von Fr. 14'000.– anbelangt, ist darauf hinzuweisen, dass im Adhäsionsverfahren nicht der Untersuchungsgrundsatz, sondern die Verhandlungsmaxime gilt. Der Zivilklä-

ger hat die Klagefundamente (entsprechende substantiierte Sachverhaltsbehauptungen und die diese stützenden Beweise) somit selbst vorzubringen und trägt die Folgen der Beweislosigkeit (SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung – Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017, N 1 zur Art. 123), welche gemäss Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO darin bestehen, dass die Zivilklage auf den Zivilweg zu verweisen ist.

Für die Beurteilung der vom Privatk Kläger behaupteten bleibenden Schäden am linken Auge liegen den Akten einzig ärztliche Berichte vom 31. Mai 2015 und vom 15. Januar 2016 bei (Urk. D7/8/1 und 68/1 = 108/1). Aus diesen geht hervor, dass der Privatk Kläger zuletzt am 5. Juni 2015 am Auge untersucht wurde (Urk. 68/1). Von visuellen Beeinträchtigungen (Einschränkung der Sehfähigkeit, milchiger Schleier, Sehstörungen in Form von Blitzen) wird darin nicht berichtet. Unterlagen, welche über den Heilungsverlauf der Verletzungen nach diesem Zeitpunkt Aufschluss geben oder die behauptete wiederholte ärztliche Behandlung belegen, sind keine vorhanden. Das Gleiche gilt in Bezug auf die behaupteten aufwändigen Zahnkorrekturen, womit der Privatk Kläger wohl zusätzlich auszugleichende Schmerzverursachung geltend machen lässt. Die eingereichte Abrechnung der Zahnärztin Dr. E. _____ datiert vom 16. März 2015 und betrifft Behandlungen vom 22. Dezember 2014 und vom 2. Februar 2015 (Urk. 68/3). Sie erfolgten bereits vor dem schädigenden Ereignis. Die entsprechende Abrechnung ist daher beweisuntauglich. Aus der eingereichten Abrechnung des Betriebsamtes Spreitenbach betreffend die Forderungen der F. _____ GmbH und dem Betriebsregisterauszug vom 24. Februar 2016 ist nicht ersichtlich, welche Behandlung wann und weshalb vorgenommen wurde. Belegt ist damit lediglich der Eingang des entsprechenden Betriebsbegehrens am 19. November 2015 (Urk. 68/4 und 6). Mit der Verteidigung ist daher festzustellen, dass weder (ärztlich) belegt noch ausreichend substantiiert ist, dass der Privatk Kläger weiterhin an gesundheitlichen Beeinträchtigungen leidet, welche auf das strafbare Verhalten des Beschuldigten zurückzuführen sind.

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die vom Rechtsbeistand des Privatklägers eingereichten Unterlagen betreffend offene Betreibungen (Urk. 108/2,

Urk. 68/2-10) für die Bemessung der Genugtuungsforderung irrelevant sind. Die aufgeführten Schadenspositionen sind materieller Natur und allenfalls zur Bemessung der Schadenersatzforderung geeignet. Bezüglich Ausmass der erlittenen immateriellen Unbill lässt sich daraus jedoch nichts ableiten.

Infolge Beweislosigkeit wäre der Privatkläger mit seiner Genugtuungsforderung im Fr. 1'000.– übersteigenden Mehrbetrag demnach grundsätzlich auf den Zivilweg zu verweisen. Allerdings stellte die Vorinstanz in Dispositivziffer 9 darüber hinausgehend fest, dass der Beschuldigte dem Grundsatz nach (auch) genugtuungspflichtig ist, und der Privatkläger beantragte die Bestätigung dieser Dispositivziffer 9. Wie bereits dargelegt (vorstehend E. I.5) ist die Rechtsmittelinstanz an diesen Antrag gebunden. Eine (nachträgliche) vollumfängliche Verweisung des Anspruches durch die Rechtsmittelinstanz auf den Zivilweg würde jedenfalls eine Verschlechterung des Dispositivs zulasten des Privatklägers bedeuten, was unzulässig ist. Somit hat es dabei zu bleiben, dass der Beschuldigte dem Privatkläger im Mehrbetrag dem Grundsatz nach genugtuungspflichtig ist. Zur Feststellung des konkreten Umfangs ist er auf den Zivilweg zu verweisen.

3.2.5. Der Privatkläger lässt schliesslich einwenden, dass die Vorinstanz seine Genugtuungsforderung nicht behandelt habe. Es fehle eine hinreichende Begründung, so dass sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sei. Eventualiter sei die Sache deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 107 S. 3 und 5). Diesem Einwand ist zwar insofern zuzustimmen, als die Vorinstanz sich mit ihrer Begründung hinsichtlich der Genugtuungsforderung relativ kurz hielt. Darin aber eine Verletzung der Begründungspflicht und des rechtlichen Gehörs zu erkennen, geht zu weit. Die Vorinstanz hat dargelegt, dass angesichts der Aktenlage unklar sei, in welchem Umfang der Privatkläger bleibende Schäden am Auge habe. Dem ist nach dem Dargelegten zuzustimmen. Sie kam gestützt auf diese Ausgangslage zum Schluss, dass der Beschuldigte dem Privatkläger dem Grundsatz nach genugtuungspflichtig sei und hat damit die Forderung des Privatklägers behandelt (Urk. 92 S. 22 f.). Die Einwände erweisen sich daher als unbegründet.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1 mit Hinweisen; bestätigt in 6B_10/2015 vom 24. März 2015 E. 4.2.1).

Gemäss Art. 436 Abs. 1 und 2 StPO i.V.m. Art. 432 Abs. 1 StPO hat die obsiegende beschuldigte Person gegenüber der Privatklägerschaft Anspruch auf angemessene Entschädigung für die durch die Anträge zum Zivilpunkt verursachten Aufwendungen im Berufungsverfahren. Die Privatklägerschaft trägt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Kosten der Verteidigung namentlich dann, wenn ein vollständiges gerichtliches Verfahren stattfand und der erstinstanzliche Entscheid einzig von der Privatklägerschaft weitergezogen und damit die Fortsetzung des Verfahrens ausschliesslich vom Willen der Privatklägerschaft abhängt (BGE 141 IV 476 E. 1.2; BGE 139 IV 45 E. 1.2 und 1.3 sowie Urteil des Bundesgerichts 6B_510/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 4.2).

2. Im Beschluss vom 3. Oktober 2017 (Rückzug der Berufung des Beschuldigten) entschied die hiesige Kammer praxisgemäss, vom Beschuldigten keine Kosten wegen des Berufungsrückzugs zu erheben, da die entsprechende Erklärung noch vor Zustellung des begründeten erstinstanzlichen Entscheids und vor Beginn des Fristenlaufs zur Einreichung einer schriftlichen Berufungserklärung erging. Den Entscheid über die Kostentragung der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten behielt sie indes dem Endentscheid vor (Urk. 101 S. 4).

Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten reichte ihre Honorarrechnung vom 2. März 2018 ein, woraus Kosten für die Berufungsanmeldung im Betrag von rund Fr. 65.70 (Fr. 61.– Honorar und Barauslagen plus Fr. 4.69 entsprechend 7.7 % MwSt) ersichtlich sind (Urk. 118/2 S. 1 und 2). Diese Verteidigungskosten hat der Privatkläger nicht verursacht. Sie sind Bestandteil der Verfahrenskosten

(Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO), welche grundsätzlich vom Staat zu tragen sind (Art. 423 StPO), weshalb sie definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

3.1. Der Privatkläger unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich, so dass er grundsätzlich die *Kosten des Berufungsverfahrens* zu tragen hat. Allerdings wurde ihm im vorliegenden Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 136 StPO gewährt.

In BGE 141 IV 262 entschied das Bundesgericht, dass die Bestimmung von Art. 30 Abs. 3 des Opferhilfegesetzes (OHG; SR 312.5), welche das Opfer einer Straftat von der Rückzahlung der Kosten der unentgeltlichen Rechtspflege befreit, als *lex specialis* gegenüber Art. 138 Abs. 1 bzw. Art. 135 Abs. 4 StPO vorgeht, so dass eine Verpflichtung des Opfers zur Rückzahlung der Kosten ihres unentgeltlichen Rechtsvertreters unzulässig ist.

Für den Fall jedoch, dass der Beschuldigte erst- und zweitinstanzlich freigesprochen wird, entschied das Bundesgericht in BGE 143 IV 154, dass Art. 30 Abs. 3 OHG der bedürftigen Privatklägerschaft, welche eine Opferstellung geltend macht, keinen Anspruch darauf einräume, ohne jegliches Kostenrisiko über alle Instanzen hinweg zu prozessieren. Es müsse möglich sein, von der Privatklägerschaft bei verbesserten wirtschaftlichen Verhältnissen die Rückerstattung der Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung im Berufungsverfahren zu verlangen (E. 2.3.5).

Soweit ersichtlich wurde jedoch die Frage bis jetzt noch nicht höchststrichterlich entschieden, wie mit der Kostenaufgabe zu verfahren ist, wenn die Privatklägerschaft als einzige Partei selbständige Berufung ausschliesslich im Zivilpunkt erhebt, obwohl ihre Zivilforderung dem Grundsatz nach geschützt wurde und der (rechtskräftig verurteilte) Beschuldigte verpflichtet wurde, ihr einen bestimmten Schadenersatzbetrag zu bezahlen, im Mehrbetrag die Zivilklage jedoch auf den Zivilweg verwiesen wurde und die Berufungsinstanz in der Sache zum gleichen Ergebnis kommt wie das erstinstanzliche Gericht. Es drängt sich angesichts der ähnlichen Sachlage und im Hinblick auf die Gleichbehandlung der Opfer auf, auch in einem solchen Fall den Staat vor möglichem missbräuchlichem Prozessieren

zu schützen und den Rückgriff auf die Privatklägerschaft im Sinne von Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO bei verbesserten wirtschaftlichen Verhältnissen zuzulassen. Dies muss wohl a maiore minus umso mehr gelten, als der Privatkläger (hätte er von Anfang an als einzige Partei Berufung erhoben) gemäss Art. 383 Abs. 1 Satz 1 StPO ohne weiteres hätte verpflichtet werden können, für allfällige Kosten und Entschädigungen Sicherheit zu leisten (Urteil des Bundesgerichts 1B_231/2016 vom 27. September 2016 E.2.3.2).

Dem vollumfänglich unterliegenden Privatkläger sind entsprechend dem Ausgang des Verfahrens die Kosten des Berufungsverfahrens betreffend die Zivilklage inklusive derjenigen der unentgeltlichen Verbeiständung aufzuerlegen, wobei sie unter dem Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

3.2. In Bezug auf die Höhe des Honorars der *unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers* ist darauf hinzuweisen, dass der Rechtsbeistand von einem Stundenansatz von Fr. 250.– ausgeht und einen Aufwand von Fr. 2'250.– geltend macht (Urk. 109/2). Dieses Vorgehen entspricht nicht den Vorgaben von § 3 AnwGebV. Danach beträgt der Stundenansatz für die unentgeltliche Rechtsvertretung in der Regel Fr. 220.–. Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, und werden auch nicht geltend gemacht, weshalb von diesem Grundsatz abzuweichen wäre. Es handelt sich weder um einen besonders komplizierten Fall, noch waren zur Führung des Mandats besondere Sprachkenntnisse erforderlich. Ausgehend von einem Stundenansatz von Fr. 220.– ist der geltend gemachte Aufwand daher mit Fr. 1'988.50 zu entschädigen (8.08 Std. x Fr. 220.– + Fr. 63.60 [Auslagen] + 8% MwSt).

3.3. Vorliegend hat bereits ein vollständiges erstinstanzliches gerichtliches Verfahren stattgefunden und der Privatkläger erhob einzig im Zivilpunkt Berufung. Nach dem frühzeitigen Rückzug der Berufung seitens des Beschuldigten hing somit die Fortsetzung des Verfahrens einzig vom Willen des Privatklägers ab. Er hat daher gemäss Art. 436 Abs. 1 und 2 StPO i.V.m. Art. 432 Abs. 1 StPO die durch den Weiterzug des erstinstanzlichen Entscheids im Zivilpunkt verursachten *Verteidigungskosten des Beschuldigten* in der Höhe von Fr. 1'482.90 (Fr. 1'548.60 abzüglich Fr. 65.70) gemäss der Honorarrechnung von Rechtsanwalt lic. iur.

Y._____ vom 2. März 2018 (Urk. 118/2) zu tragen. Infolge der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege sind diese Kosten vorerst vom Staat zu bezahlen, wobei sie mit analoger Begründung wie bezüglich der Verfahrenskosten bei verbesserten wirtschaftlichen Verhältnissen gestützt auf Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO vom Privatkläger zurückzufordern sind.

Es wird erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger A._____ aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger auf den Zivilweg verwiesen.
2. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger A._____ aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach Genugtuungspflichtig ist.

Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger A._____ Fr. 1'000.– zuzüglich 5 % Zins ab dem 31. Mai 2015 als Genugtuung zu bezahlen, wobei davon Vormerk genommen wird, dass der Beschuldigte diesen Betrag anerkannt hat.

Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren des Privatklägers zur genauen Feststellung des Umfanges auf den Zivilweg verwiesen.

3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 65.70 amtliche Verteidigung betr. Berufung des Beschuldigten
Fr. 1'482.90 amtliche Verteidigung betr. Berufung des Privatklägers
Fr. 1'988.50 unentgeltliche Verbeiständung des Privatklägers
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen für die amtliche Verteidigung betreffend die Berufung des Beschuldigten, werden dem Privatkläger auferlegt, aber zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechts-

pflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Privatklägers bleibt vorbehalten.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung betreffend die Berufung des Beschuldigten werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

5. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers A. _____ im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers

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

- die Vorinstanz [mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen an die Behörde, inkl. Formular A und DNA-Formular an die KOST Zürich]

6. Rechtsmittel:

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
II. Strafkammer

Zürich, 19. März 2018

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Karabayir