

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr. SB110602-O/U/hb

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Vorsitzender, und lic. iur. et phil. Glur, Oberrichterin Dr. Janssen sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Laufer

## Urteil vom 6. März 2012

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Privatkläger, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

sowie

**Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat**, vertreten durch Oberstaatsanwalt Dr. iur.

Eckert,

Anklägerin, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **einfache Körperverletzung etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 8. Abteilung, vom 4. Juli 2011 (DG100600)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 23. September 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. HD 96).

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Schuldspruch gemäss Urteil des Bezirkgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 12. März 2009 betreffend Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zum Nachteil von C.\_\_\_\_\_ in Rechtskraft erwachsen ist. Die in Zusammenhang mit diesem Schuldspruch auszusprechende Strafe wird mit dem heutigen Urteil ausgefällt.
2. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Schuldspruch gemäss Urteil des Bezirkgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 12. März 2009 betreffend mehrfache Widerhandlung gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. d WG sowie die hierfür ausgefallte Strafe von Fr. 300.– und die Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beschluss des Bezirkgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 12. März 2009 betreffend Einziehung und Vernichtung des Schlagrings in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ ist schuldig
  - der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sowie
  - der fahrlässigen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 1 und 2 StGB.

5. Auf den Widerruf der mit Strafmandat des Militärgerichts 6 vom 6. Dezember 2005 ausgefallten, bedingten Strafe von 20 Tagen Gefängnis wird nicht eingetreten.
6. Der Beschuldigte wird mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren bestraft, wovon 170 Tage durch Untersuchungshaft bereits erstanden sind.
7. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (18 Monate, abzüglich 170 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
8. Für die Dauer der Probezeit wird dem Beschuldigten die Weisung erteilt, die Therapie beim Psychiatrisch-Psychologischen Dienst des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich weiterzuführen.
9. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber den Privatklägern A.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ aus dem Ereignis vom 14. Mai 2006 dem Grundsatz nach zur Leistung von Schadenersatz verpflichtet ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches werden die Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
10. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger A.\_\_\_\_ Fr. 140'000.– zuzüglich 5% Zins ab 15. Mai 2006, abzüglich der Integritätsentschädigung der SUVA, als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
11. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Geschädigten D.\_\_\_\_ Fr. 30'000.– zuzüglich 5% Zins ab 15. Mai 2006, als Genugtuung zu bezahlen.
12. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Geschädigten E.\_\_\_\_ Fr. 5'000.-- zuzüglich 5% Zins ab 15. Mai 2006, als Genugtuung zu bezahlen.

13. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	8'000.–	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	400.–	Kosten Kantonspolizei
Fr.	96.–	Kanzleikosten Untersuchung
Fr.	10'696.30	Auslagen Untersuchung
Fr.	2'146.55	amtliche Verteidigung Untersuchung
Fr.		amtliche Verteidigung (ausstehend)
Fr.	18'950.65	unentgeltliche Vertretung der Privatklägerschaft

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

14. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

15. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden definitiv auf die Staatskasse genommen.

16. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin D. \_\_\_\_\_ für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'500.– zu bezahlen.

### **Berufungsanträge:**

a) Der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat:

(Urk. HD 147 S. 1 f.)

1. Es sei der Beschuldigte der vorsätzlichen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 bzw. Abs. 3 StGB  
eventualiter  
der vorsätzlichen einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 und der fahrlässigen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 1 und 2 StGB  
schuldig zu sprechen.
2. Der Beschuldigte sei wegen vorsätzlicher schwerer Körperverletzung sowie vorsätzlicher einfacher Körperverletzung (Schuld-

spruch mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 12. März 2009, Dispositiv Ziff. 1 Punkt 1) zu bestrafen mit einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren, unter Anrechnung der Untersuchungshaft.

eventualiter

wegen fahrlässiger schwerer Körperverletzung sowie mehrfacher vorsätzlicher einfacher Körperverletzung (vgl. zusätzlicher Schuldspruch mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 12. März 2009, Dispositiv Ziff. 1 Punkt 1) mit einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren, unter Anrechnung der Untersuchungshaft.

3. Die Strafe sei zu vollziehen.
4. Es sei eine ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB während des Strafvollzuges anzuordnen.

b) Des Vertreters des Privatklägers:

(Urk. HD 148 S. 2)

1. Der Beschuldigte sei der vorsätzlichen schweren Körperverletzung i.S.v. Art. 122 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen und dafür angemessen zu bestrafen;
2. der Beschuldigte sei sodann zu verpflichten, dem Privatkläger A.\_\_\_\_\_ eine Genugtuung von Fr. 200'000.– zuzüglich 5% seit dem 15.5.06 zu bezahlen;
3. es seien die Akten aus dem obergerichtlichen Verfahren mit der Geschäfts-Nr. SB090744 in diesem Verfahren beizuziehen;
4. Kosten und Entschädigung zulasten des Beschuldigten.

c) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. HD 150 S. 3 f.)

1. Es sei der Beschuldigte im Sinne der Anklage vom 29.10.2008 respektive der Eventualanklage vom 23.09.2010 (Seite 4 f.) schuldig zu sprechen;  
  
Es seien bezüglich Schuldspruch und rechtliche Würdigung die beiden Urteile des Bezirksgerichts Zürich vom 12.03.2009 (DG080591) respektive 04.07.2011 (DG100600) zu bestätigen;
2. es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 04.07.2011, Prozess-Nr. DG100600, auch in den übrigen Punkten mit Ausnahme der Ziffern 6, 7 und 14 zu bestätigen;
3. es sei der Beschuldigte zu bestrafen
  - a) mit einer Freiheitsstrafe von 2 ½ Jahren, wobei diese zugunsten einer ambulanten Massnahme i.S.v. Art. 56, 57 Abs. 1 StGB und Art. 63 Abs. 1 und 2 StGB ganz aufzuschieben sei;
  - b) eventualiter mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges und Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren;
  - c) subeventualiter mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten, unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges von 2 ½ Jahren und Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren;
  - d) die erstandene Untersuchungshaft sei in jedem der Eventualfälle ganz anzurechnen;
  - e) in allen Fällen sei die unbedingt zu vollziehende Strafe nicht höher als 6 Monate anzusetzen;
4. die Kosten für Untersuchung, Verfahren und Verteidigung seien dem Beschuldigten höchstens zu 50% aufzuerlegen.

## **Erwägungen:**

### **I. Verfahrensgang**

1.1. Der Beschuldigte B. \_\_\_\_\_ wurde mit Urteil und Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 12. März 2009 der mehrfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, der fahrlässigen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 1 und 2 StGB sowie der mehrfachen Widerhandlung gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. d WG schuldig gesprochen. Die mit Strafmandat des Militärgerichts 6 vom 6. Dezember 2005 ausgefallte, bedingte Strafe von 20 Tagen Gefängnis wurde widerrufen und der Beschuldigte unter Einbezug der widerrufenen Strafe mit einer Gesamtstrafe von 3 Jahren Freiheitsstrafe sowie einer Busse von Fr. 300.– bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt; im Übrigen wurde der Vollzug der Freiheitsstrafe angeordnet. Ferner wurde dem Beschuldigten die Weisung erteilt, sich einer gewaltvermeidenden deliktorientierten Therapie zu unterziehen und es wurde über die Zivilansprüche der Privatkläger A. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ entschieden. Schliesslich wurde mit gleichentags ergangenem Beschluss der beim Beschuldigten beschlagnahmte Schlagring eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen (Urk. HD 39 und 45).

1.2. Gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 12. März 2009 erhoben die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (Urk. HD 42 und 56), der Vertreter des Privatklägers A. \_\_\_\_\_ (Urk. HD 43 und 57) und der amtliche Verteidiger des Beschuldigten (Urk. HD 44 und 58) Berufung. Das Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, kam im Berufungsverfahren zum Schluss, dass von einer eventualvorsätzlich begangenen schweren Körperverletzung des Beschuldigten zum Nachteil des Privatklägers A. \_\_\_\_\_ auszugehen sei und hielt fest, dass dem Beschuldigten eine solche in der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 29. Oktober 2008 nicht vorgeworfen werde (Urk. HD 87 S. 28 f.). Gestützt auf diese Erwägungen trat das Obergericht mit Beschluss vom 25. März 2010 auf die Anklage vom 29. Oktober 2009 [recte: 2008] nicht ein und

überwies die Akten der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat zur Abänderung der Anklage und deren anschliessenden Neueinreichung bei der zuständigen Instanz im Sinne der Erwägungen (Urk. HD 87 S. 30).

1.3. Gegen diesen Beschluss des Obergerichts erhob der Verteidiger des Beschuldigten am 14. Mai 2010 Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht (Urk. HD 89 f.). Das Bundesgericht trat auf diese Beschwerde mit Urteil vom 25. Mai 2010 nicht ein (Urk. HD 91).

1.4. Nach erfolgter Überweisung der Akten an die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat wurde durch diese am 23. September 2010 eine im Sinne der Erwägungen des Obergerichts des Kantons Zürich abgeänderte Anklage erhoben (Urk. HD 96). Die Anklagekammer des Obergerichts liess die Anklage mit Beschluss vom 12. November 2010 zu und überwies sie dem Geschworenengericht des Kantons Zürich (Urk. HD 108), welches sie ihrerseits mit Präsidialverfügung vom 26. November 2010 an das Bezirksgericht Zürich überwies (Urk. HD 110).

2. Mit Urteil vom 4. Juli 2011 sprach das Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, den Beschuldigten der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sowie der fahrlässigen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 1 und 2 StGB schuldig. Die Vorinstanz nahm sodann davon Vormerk, dass der Schuldspruch gemäss Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 12. März 2009 betreffend Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zum Nachteil von C.\_\_\_\_\_ in Rechtskraft erwachsen sei und die in Zusammenhang mit diesem Schuldspruch auszusprechende Strafe mit ihrem gleichentags ergehenden Urteil ausgefällt werde. Ferner nahm es davon Vormerk, dass der Schuldspruch gemäss Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 12. März 2009 betreffend mehrfache Widerhandlung gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. d WG sowie die hierfür ausgefallte Strafe von Fr. 300.– und die Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen in Rechtskraft erwachsen seien. Ebenfalls in Rechtskraft erwachsen sei der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 12. März 2009 betreffend Einziehung und Vernichtung des Schlagrings. Auf den Widerruf der mit Strafmandat des Militärgerichts 6 vom 6. Dezember 2005 ausgefallten, bedingten Strafe von 20 Tagen Gefängnis trat die Vorinstanz nicht ein. Sie bestrafte den Be-

schuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren unter Anrechnung von 170 Tagen Untersuchungshaft. Den Vollzug der Freiheitsstrafe schob sie im Umfang von 18 Monaten auf, wobei sie die Probezeit auf 3 Jahre festsetzte; im Übrigen (18 Monate, abzüglich 170 Tage Untersuchungshaft) ordnete sie den Vollzug der Freiheitsstrafe an. Für die Dauer der Probezeit erteilte sie dem Beschuldigten die Weisung, die Therapie beim Psychiatrisch-Psychologischen Dienst des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich weiterzuführen. Die Vorinstanz stellte fest, dass der Beschuldigte gegenüber den Privatklägern A.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ aus dem Ereignis vom 14. Mai 2006 dem Grundsatz nach zur Leistung von Schadenersatz verpflichtet sei, wobei sie die Privatkläger zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatzanspruchs auf den Weg des Zivilprozesses verwies. Ferner verpflichtete sie den Beschuldigten, dem Privatkläger A.\_\_\_\_\_ Fr. 140'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 15. Mai 2006, abzüglich der Integritätsentschädigung der SUVA, als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wies sie das Genugtuungsbegehren ab. Schliesslich wurde der Beschuldigte verpflichtet, der Geschädigten D.\_\_\_\_\_ Fr. 30'000.– zuzüglich Zins und der Geschädigten E.\_\_\_\_\_ Fr. 5'000.– zuzüglich Zins als Genugtuung zu bezahlen (Urk. HD 133 S. 66 f.).

3. Der Vertreter des Privatklägers A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Privatkläger) meldete mit Eingabe vom 8. Juli 2011 (Poststempel: 11. Juli 2011; Eingang: 12. Juli 2011) innert Frist Berufung gegen das mündlich eröffnete Urteil an (Urk. HD 128). Der Vertreter nahm das vollständig begründete Urteil am 16. September 2011 entgegen (Urk. HD 132/3). Die Berufungserklärung erfolgte fristgerecht mit Eingabe vom 2. Oktober 2011 (Poststempel: 4. Oktober 2011; Eingang: 5. Oktober 2011; Urk. HD 135/1). Der Vertreter des Privatklägers beantragt, es sei der Beschuldigte der vorsätzlichen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen und dafür angemessen zu bestrafen, und es sei die an den Privatkläger zu leistende Genugtuung auf Fr. 200'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 15. Mai 2006 zu erhöhen (Urk. HD 135/1 S. 2; Urk. HD 148 S. 2).

4. Gegen das mündlich eröffnete Urteil meldete die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat mit Eingabe vom 11. Juli 2011 (Eingang: 12. Juli 2011; Urk. HD 129) innert Frist Berufung an. Das vollständig begründete Urteil wurde von ihr am

16. September 2011 entgegengenommen (Urk. HD 132/1), und ihre schriftliche Berufungserklärung wurde von ihr mit Eingabe vom 3. Oktober 2011 (Poststempel: 5. Oktober 2011; Eingang: 7. Oktober 2011) fristgerecht eingereicht (Urk. HD 136). Die Staatsanwaltschaft beantragt im Hauptstandpunkt, der Beschuldigte sei der vorsätzlichen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 bzw. Abs. 3 StGB schuldig zu sprechen und unter Berücksichtigung des Schuldspruchs wegen Körperverletzung zum Nachteil von C.\_\_\_\_\_ gemäss Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 12. März 2009 mit einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren unter Anrechnung der Untersuchungshaft zu bestrafen; eventualiter beantragt sie einen Schuldspruch wegen vorsätzlicher einfacher Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB und wegen fahrlässiger schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 1 und 2 StGB und unter Berücksichtigung des genannten Schuldspruchs gemäss Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 12. März 2009 eine Bestrafung mit 4 Jahren Freiheitsstrafe unter Anrechnung der Untersuchungshaft. Ferner verlangt sie die Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB während des Strafvollzugs (Urk. HD 136 S. 2; Urk. HD 147 S. 1 f.).

5. Mit Präsidialverfügung vom 7. Oktober 2011 wurde dem Beschuldigten Frist zur Erhebung einer Anschlussberufung resp. zur Beantragung des Nichteintretens auf die Berufung angesetzt (Urk. HD 137).

6. Der Vertreter des Beschuldigten erhob mit Eingabe vom 31. Oktober 2011 (Eingang: 2. November 2011; Urk. HD 139) innert Frist Anschlussberufung. Beantragt wird ein Schuldspruch im Sinne der Anklage vom 29. Oktober 2008 resp. der Eventualanklage vom 23. September 2010 und im Hauptstandpunkt die Reduktion der Freiheitsstrafe auf 2 ½ Jahre, wobei der Vollzug zugunsten einer ambulanten Massnahme im Sinne der Art. 56 und 57 Abs. 1 sowie Art. 63 Abs. 1 und 2 StGB aufzuschieben sei. Eventualiter wird die Bestrafung mit 18 Monaten Freiheitsstrafe unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs und unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren beantragt, subeventualiter die Bestrafung mit 2 ½ Jahren Freiheitsstrafe unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs in vollem Umfang und unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. Ferner sei die erstandene Untersuchungshaft in jedem Fall ganz anzurechnen und solle der unbedingt zu

vollziehende Teil der Strafe jedenfalls 6 Monate nicht überschreiten. Schliesslich seien die Kosten für die Untersuchung, das Verfahren und die Verteidigung dem Beschuldigten zu höchstens 50 % aufzuerlegen (Urk. HD 139 S. 1 f.; Urk. HD 150 S. 3 f.).

## **II. Prozessuales**

1. Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Strafprozessordnung in Kraft getreten. Da der angefochtene Entscheid nach diesem Zeitpunkt gefällt wurde, gilt für das vorliegende Berufungsverfahren neues Recht (Art. 454 Abs. 1 StPO). Verfahrenshandlungen, die vor dem Inkrafttreten der neuen Strafprozessordnung angeordnet oder durchgeführt wurden, behalten ihre Gültigkeit (Art. 448 Abs. 2 StPO).

2. Gemäss Art. 402 StPO hat die 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 (Schmid, StPO Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 402 N 1). Die Parteien haben Dispositivziffer 5 (Nichteintreten auf den Antrag betreffend Widerruf), die Dispositivziffern 9, 11 und 12 (Zivilansprüche) sowie die Dispositivziffern 13, 15 und 16 (Kosten- und Entschädigungsdispositiv mit Ausnahme der Auferlegung der Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens [Dispositivziffer 14]) nicht angefochten. Diese Punkte des erstinstanzlichen Urteils sind somit in Rechtskraft erwachsen, was mittels Beschluss festzustellen ist.

3. Der Vertreter des Privatklägers beantragt, es seien die Akten aus dem obergerichtlichen Verfahren mit der Geschäfts-Nr. SB090744 beizuziehen (Urk. HD 135/1 S. 2; Urk. HD 148 S. 2). Diese befinden sich indessen bereits bei den Verfahrensakten (Urk. HD 64-91), weshalb auf diesen Antrag nicht weiter einzugehen ist.

4.1. Die Staatsanwaltschaft beantragt im Hauptstandpunkt einen Schuldspruch wegen vorsätzlicher schwerer Körperverletzung, im Eventualstandpunkt einen

solchen wegen vorsätzlicher einfacher Körperverletzung und fahrlässiger schwerer Körperverletzung (Urk. HD 96 S. 3 f.). Während es sich bei der vorsätzlichen schweren Körperverletzung um ein Officialdelikt handelt, das von Amtes wegen zu verfolgen ist, ist der Tatbestand der einfachen Körperverletzung als Antragsdelikt ausgestaltet (Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB).

4.2. Die Vorinstanz hat zu Recht darauf hingewiesen, dass seitens des Privatklägers kein ausdrücklicher Strafantrag gestellt wurde. Es ist aber ihren Erwägungen zu folgen, wonach im Schreiben des Vertreters des Privatklägers vom 28. Juni 2006 (Urk. HD 12/5) ein rechtzeitig gestellter impliziter Strafantrag zu erblicken ist, dessen Form dem damals geltenden kantonalen Strafprozessrecht genügte (Urk. HD 133 S. 8).

5. Anlässlich der Berufungsverhandlung beantragte der Verteidiger des Beschuldigten für den Fall, dass das Gericht die auszufällende Strafe nicht zugunsten der laufenden Therapie [resp. der beantragten ambulanten Massnahme] aufschiebe, ein Zusatzgutachten (Urk. HD 150 S. 21). Angesichts dessen, dass sich der Gutachter Dr. med. F. \_\_\_\_\_ in seinem Gutachten vom 22. Februar 2008 mit aller Deutlichkeit zur Frage des Aufschubs einer Freiheitsstrafe zugunsten einer ambulanten Massnahme geäussert hat (Urk. HD 4/10 S. 28) und nicht ersichtlich ist, weshalb dessen Stellungnahme nicht plausibel oder überholt sein sollte (dazu nachfolgend unter VII./8.4.), ist auf die Einholung eines solchen Zusatzgutachtens zu verzichten.

6. In Bezug auf die rechtliche Würdigung des im Berufungsverfahren zu beurteilenden Sachverhalts vertrat eine Minderheit des Gerichts anlässlich der Berufungsverhandlung eine abweichende Meinung, welche mit Begründung ins Protokoll aufgenommen wurde (§ 124 GOG; Prot. II S. 18 ff.).

### **III. Sachverhalt**

1.1. Der Beschuldigte hat mit Bezug auf die Körperverletzung zum Nachteil des Privatklägers die Erfüllung der in der Anklageschrift festgehaltenen objektiven Sachverhaltselemente anlässlich des Untersuchungsverfahrens sowie vor der Vorinstanz weitestgehend anerkannt (Urk. HD 2/5 S. 4 f.; Urk. HD 3/1 S. 1 f.; Urk. HD 38 S. 4; Urk. HD 121 S. 4 f.; Urk. HD 125 S. 6 f. und S. 18 f.; Urk. HD 150 S. 7

f.). Sein diesbezügliches Geständnis deckt sich mit dem Untersuchungsergebnis, weshalb der objektive Tatbestand insoweit erstellt ist.

1.2. Nicht eingestanden hat der Beschuldigte, dass er ohne ein Wort zu sagen und ohne ersichtlichen Grund zugeschlagen habe (vgl. Urk. HD 3/1 S. 4; Urk. HD 96 S. 3 Abs. 1 und S. 4 Abs. 4 resp. Urk. HD 96 S. 4 Abs. 1 und S. 5 Abs. 4). Ferner gab er zwar anlässlich der Berufungsverhandlung vom 25. März 2010 zu, dass sein Schlag derart heftig ausgefallen sei, dass der Privatkläger durch die Wucht vom Boden abgehoben habe (SB090744, Prot. S. 24), auch wenn dies von seinem Verteidiger relativiert wurde (SB090744, Prot. S. 44), doch bestätigte er dies anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung nicht mehr. Vielmehr erklärte er, Bilder vom Vorfall seien bei ihm praktisch keine mehr vorhanden (Urk. HD 121 S. 5 f.). Bezüglich dieser objektiven Sachverhaltselemente ist im Rahmen der Beweiswürdigung zu prüfen, ob diese erstellt werden können.

2.1. In subjektiver Hinsicht wirft die Anklagebehörde dem Beschuldigten im *Hauptstandpunkt* vor, vor dem Faustschlag realisiert zu haben, dass sich der Privatkläger in einem reduzierten Zustand befunden habe, so dass dessen Reaktionsfähigkeit eingeschränkt gewesen sei, und erkannt zu haben, dass vor dem Faustschlag keine verbale oder tätliche Auseinandersetzung stattgefunden habe, weshalb der Faustschlag den Privatkläger völlig unvorbereitet treffen würde, wodurch der Beschuldigte die in der Anklage umschriebenen Verletzungen so nahe vor sich gesehen habe, dass er sie auch gebilligt habe (Urk. HD 96 S. 4). Dies wird vom Beschuldigten bestritten (Urk. HD 2/5 S. 6; Urk. HD 3/1 S. 6; Urk. HD 38 S. 5 und S. 12; SB090744, Prot. S. 34 f.; Urk. HD 121 S. 6; Urk. HD 125 S. 21; Urk. HD 150 S. 9 f.).

2.2. Im *Eventualstandpunkt* argumentiert die Anklagebehörde hinsichtlich des subjektiven Tatbestands, dass ein derart starker Schlag mitten ins Gesicht eines Menschen durch die direkte Einwirkung der Faust ins Gesicht des Opfers oder durch den mit dem Schlag einhergehenden Aufprall des Kopfes auf dem Boden durchaus geeignet sei, schwere Verletzungen in der eingetretenen Art hervorzurufen, sei keineswegs ausserhalb jeglichen Vorstellungsvermögens, sondern hätte jedem besonnenen Menschen und auch dem Beschuldigten durchaus bewusst sein können, weshalb die schweren Verletzungen für den Beschuldigten voraus-

sehbar und bei dessen korrektem Handeln auch vermeidbar gewesen seien (Urk. HD 96 S. 5). Dies wird vom Beschuldigten anerkannt (Urk. HD 38 S. 3; Urk. HD 125 S. 3; Urk. HD 150 S. 3).

3.1. Bestreitet ein Beschuldigter die ihm vorgeworfenen Taten, ist der Sachverhalt aufgrund der Untersuchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente nach den allgemein gültigen Beweisregeln zu erstellen. Gemäss der aus Art. 8 und 32 Abs. 1 BV fliessenden und in Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Maxime "in dubio pro reo" ist bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld zu vermuten, dass der wegen einer strafbaren Handlung Beschuldigte unschuldig ist (Urteile des Bundesgerichts 1P\_587/2003 vom 29. Januar 2004, E. 7.2., und 1P\_437/2004 vom 1. Dezember 2004, E. 4.2.; Pra 2002 S. 4 f. Nr. 2 und S. 957 f. Nr. 180; BGE 127 I 40, 120 Ia 31. E. 2b). Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime, dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (Urteile des Bundesgerichtes 6B\_795/2008 vom 27. November 2008, E. 2.4., und 6B\_438/2007 vom 26. Februar 2008, E. 2.1.). Die Überzeugung des Richters muss auf einem verstandesgemäss einleuchtenden Schluss beruhen und für den unbefangenen Beobachter nachvollziehbar sein (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. A., Basel 2006, § 54 Rz 11 f.). Wenn erhebliche oder nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so abgespielt hat, wie er eingeklagt ist, ist der Beschuldigte nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" freizusprechen (Bernard Corboz, "in dubio pro reo", in ZBJV 1993, N 419 f.). Soweit ein direkter Beweis nicht möglich ist, ist der Nachweis der Tat mit Indizien zu führen, wobei die Gesamtheit der einzelnen Indizien, deren "Mosaik", zu würdigen ist (vgl. dazu auch Pra 2004 Nr. 51 S. 256, Ziff. 1.4.; Pra 2002 Nr. 180 S. 962 f., Ziff. 3.4.).

3.2. Aufgabe des Richters ist es demzufolge, seinem Gewissen verpflichtet, in objektiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses zu prüfen, ob er von einem bestimmten Sachverhalt überzeugt ist und an sich mögliche Zweifel an dessen Richtigkeit zu überwinden vermag (§ 284 StPO/ZH; ZR 72 Nr. 80; Max Guldener, Beweiswürdigung und Beweislast, S. 7; Pra 2004 Nr. 51 S. 256 Ziff. 1.4.; BGE

124 IV 88, 120 1A 31 E. 2c). Es liegt in der Natur der Sache, dass mit menschlichen Erkenntnismitteln keine absolute Sicherheit in der Beweisführung erreicht werden kann; daher muss es genügen, dass das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist (vgl. Kassationsgerichtsentscheid vom 26. Juni 2003, Nr. 2002/387S, E. 2.2.1. mit Hinweisen). Bloss abstrakte oder theoretische Zweifel dürfen dabei nicht massgebend sein, weil solche immer möglich sind (Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 54 N 12, Urteile des Bundesgerichtes 6B\_297/2007 vom 4. September 2007, E. 3.4., und 1 P\_587/2003 vom 29. Januar 2004, E. 7.2.). Es genügt also, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld ausgeschlossen werden können. Hingegen darf ein Schuldspruch nie auf blosser Wahrscheinlichkeit beruhen.

3.3. Wie bereits angesprochen können auch indirekte, mittelbare Beweise, sogenannte Anzeichen oder Indizien, einen für die Beweisführung bedeutsamen Schluss erlauben. Indizien sind Tatsachen, die einen Schluss auf eine andere, unmittelbar erhebliche Tatsache zulassen. Beim Indizienbeweis wird somit vermutet, dass eine nicht bewiesene Tatsache gegeben ist, weil sich diese Schlussfolgerung aus bewiesenen Tatsachen (Indizien) nach der Lebenserfahrung aufdrängt. Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichwertig (Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 59 N 14). Da ein Indiz immer nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweist, lässt es, einzeln betrachtet, die Möglichkeit des Andersseins offen, enthält daher auch den Zweifel (Hans Walder, Der Indizienbeweis im Strafprozess, ZStrR 108/1991, S. 309; Derselbe, Die Beweisführung in Strafsachen, insbesondere der Indizienbeweis, Zürich 1974/75, S. 49). Es ist jedoch zulässig, aus der Gesamtheit der verschiedenen Indizien, welche je für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offen lassen, auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat oder Täter zu schliessen (Entscheidung des Bundesgerichtes 6B\_365/2009 vom 12. November 2009, E. 1.4., 6B\_332/2009 vom 4. August 2009, E. 2.3. mit Hinweisen, und 6B\_297/2007 vom 4. September 2007, E. 3.4.; Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 59 N 15).

3.4. Stützt sich die Beweisführung auf die Aussagen von Beteiligten, so sind diese frei zu würdigen. Es ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus den Akten und den Verhandlungen ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeugend ist, wobei es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen ankommt, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgten. Bei der Würdigung von Aussagen darf nicht einfach auf die Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit von Aussagenden abgestellt werden. Massgebend ist vielmehr die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Diese sind einer kritischen Würdigung zu unterziehen, wobei auf das Vorhandensein von sogenannten Realitätskriterien grosses Gewicht zu legen ist (vgl. Rolf Bender, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, in SJZ 81 [1985] S. 53 f.; Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellungen vor Gericht, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, Vernehmungslehre, 3. Auflage, München 2007, N 310 f. und N 350 f.). Die wichtigsten Realitätskriterien sind dabei die "innere Geschlossenheit" und "Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehensablaufs", "konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebnisses" sowie die "Schilderung des Vorfalles in so charakteristischer Weise, wie sie nur von demjenigen zu erwarten ist, der den Vorfall selber miterlebt hat", "Kenntlichmachung der psychischen Situation von Täter und Zeuge bzw. unter Mittätern", "Selbstbelastung oder unvoreilhaftige Darstellung der eigenen Rolle", "Entlastungsbemerkungen zugunsten des Beschuldigten" und "Konstanz der Aussage bei verschiedenen Befragungen, wobei sich aber sowohl Formulierungen als auch die Angaben über Nebenumstände verändern können" (Robert Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozessrecht mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 316). Andererseits sind auch allfällige Phantasiesignale zu berücksichtigen. Als Indizien für falsche Aussagen gelten "Unstimmigkeiten oder grobe Widersprüche in den eigenen Aussagen", "Zurücknahme oder erhebliche Abschwächungen in den ursprünglichen Anschuldigungen", "Übersteigerungen in den Beschuldigungen im Verlaufe von mehreren Einvernahmen", "unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten" sowie "gleichförmig, eingeübt und stereotyp wirkende Aussagen". Als generelle Phantasiesignale nennen Bender/Nack/Treuer die "Schwarz-Weiss-Malerei", die "Verarmung der Aussage", das "Flucht- und Begründungssignal" und die "behauptete Akzeptanz gegenüber bezweifelbaren Rechtsverkürzungen", wobei weiter festgehalten wird, den "Phantasiebegabten" falle es ganz allgemein leichter,

von eigenen Aussagen und Aktivitäten zu berichten, als die Antworten und Reaktionen der Gegenseite zu erfinden. Wenn das eine oder andere Phantasiesignal auftritt, braucht die Aussage nicht verworfen zu werden. Es ist dann aber eine ausreichende Zahl von erstklassigen Realitätskriterien zu fordern. Bei häufigem Auftreten von Phantasiesignalen sollten an die Zahl und Qualität der Realitätskriterien strenge Anforderungen gestellt werden, damit eine Aussage als zuverlässig eingestuft werden kann (Bender/Nack/Treuer, a.a.O., N 429 f.).

3.5. Damit kommt der allgemeinen Glaubwürdigkeit des Aussagenden nach neueren Erkenntnissen kaum mehr Bedeutung zu. Weitaus bedeutender für die Wahrheitsfindung als die allgemeine Glaubwürdigkeit ist die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussagen.

3.6. Angesichts der Unschuldsvermutung besteht Beweisbedürftigkeit, d.h. der verfolgende Staat hat dem Beschuldigten alle objektiven und subjektiven Tatbestandselemente nachzuweisen (vgl. dazu Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 599) und nicht der Beschuldigte seine Unschuld (BGE 127 I 40 und Urteile des Bundesgerichtes 1P\_437/2004 vom 1. Dezember 2004, E. 4.3., sowie 6S\_154/2004 vom 30. November 2005, E. 4.).

3.7. Der Grundsatz "in dubio pro reo" findet als Beweislastregel keine Anwendung, wenn der Beschuldigte eine ihn entlastende Behauptung aufstellt, ohne dass er diese in einem Mindestmass glaubhaft machen kann. Es tritt nämlich insoweit eine Beweislastumkehr ein, als nicht jede aus der Luft gegriffene Schutzbehauptung von der Anklagebehörde durch hieb- und stichfesten Beweis widerlegt werden muss. Ein solcher Beweis ist nur dann zu verlangen, wenn gewisse Anhaltspunkte wie konkrete Indizien oder eine natürliche Vermutung für die Richtigkeit der Behauptung sprechen bzw. diese zumindest als zweifelhaft erscheinen lassen, oder wenn der Beschuldigte sie sonstwie glaubhaft macht (vgl. Kassationsgerichtsentscheid vom 2. November 2004, Nr. AC040082, E. 3.5, Stefan Trechsel, SJZ 1981 S. 320).

4.1. Die relevanten Beweismittel wurden von der Vorinstanz korrekt und vollständig aufgezählt, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. HD 133 S. 11 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu den Aussagen von G.\_\_\_\_\_, dem Bruder des Beschul-

digten, anlässlich seiner polizeilichen Befragung als Auskunftsperson am 24. Mai 2006 hielt die Vorinstanz fest, dass diese nicht verwertbar seien, da dieser als Auskunftsperson folgerichtig nicht auf das Zeugnisverweigerungsrecht gemäss § 131 StPO/ZH [recte: § 129 StPO/ZH] aufmerksam gemacht worden sei. Es bleibe unklar, ob G.\_\_\_\_\_ überhaupt ausgesagt hätte, wenn er bereits anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme auf das Zeugnisverweigerungsrecht aufmerksam gemacht worden wäre (Urk. HD 133 S. 12). Gemäss dem Protokoll dieser Einvernahme wurde G.\_\_\_\_\_ zu Beginn der Befragung einzig darüber orientiert, dass er die Beantwortung von Fragen verweigern könne, mit denen er sich, einen nahen Verwandten oder seinen Lebenspartner / seine Lebenspartnerin der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzen würde (Urk. HD 2/8 S. 1). Somit wurde auf den Inhalt von § 131 StPO/ZH hingewiesen, jedenfalls gemäss dem Protokoll aber nicht auf das G.\_\_\_\_\_ als Bruder des Beschuldigten zustehende Zeugnisverweigerungsrecht im Sinne von § 129 Ziff. 1 StPO/ZH. Dies führt dazu, dass die Aussagen von G.\_\_\_\_\_ nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertet werden können; zu seiner Entlastung können sie hingegen herangezogen werden. Der Verwertbarkeit der übrigen Beweismittel steht nichts entgegen.

4.2. Die Aussagen des Beschuldigten, der (ursprünglichen) Mitbeschuldigten, der Auskunftspersonen sowie der Zeugen wurden von der Vorinstanz korrekt zusammengefasst (Urk. HD 133 S. 15 f.), weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen darauf zu verweisen ist (Art. 82 Abs. 4 StPO). Soweit Ergänzungen notwendig sind, sind diese im Rahmen der nachfolgenden Beweiswürdigung vorzunehmen.

4.3. Was die generelle Glaubwürdigkeit der befragten Personen angeht, kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. HD 133 S. 13 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

5.1. Zur im Rahmen des objektiven Sachverhalts zu prüfenden Frage, ob der Privatkläger H.\_\_\_\_\_, einem der Begleiter des Beschuldigten, im Verlaufe der Auseinandersetzung einen Bierbecher mit einem Rest Bier anzuwerfen versucht resp. angeworfen habe und es daraufhin zum Faustschlag des Beschuldigten gekommen sei, hielt die Vorinstanz nach Würdigung aller relevanten Aussagen der dazu einvernommenen Personen zu Recht fest, dass sich dies nicht klären lasse; auf ihre diesbezüglichen Ausführungen kann verwiesen werden (Urk. HD 133 S. 15 f.;

Art. 82 Abs. 4 StPO). Zwar ist durchaus denkbar, dass es sich beim Bierbecherwurf um eine Schutzbehauptung des Beschuldigten und seiner Begleiter handelt, die nach der Tat Zeit hatten, um ihre Aussagen zu koordinieren, wie dies vom Vertreter des Privatklägers anlässlich der Berufungsverhandlung geltend gemacht wurde (Urk. HD 148 S. 4). Dass aber der Zeuge I.\_\_\_\_\_, der nicht zur Gruppe des Beschuldigten gehörte, anlässlich seiner Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 13. April 2007 angab, der Privatkläger sei einige Minuten vorher gekommen und habe laut geschrien (Urk. HD 3/12 S. 3), weckt Zweifel daran, dass dieser überhaupt nicht in die Auseinandersetzung der verschiedenen Parteien involviert war. Unter den gegebenen Umständen kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Becherwurf erfolgte, und ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass in diesem Fall für das vorliegende Verfahren zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen sei, dass der Privatkläger zur Gruppe um J.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ hinzukam, mit H.\_\_\_\_\_ diskutierte bzw. gegen die Gruppe um H.\_\_\_\_\_ pöbelte und hierauf diesem einen Becher mit Bier bzw. einen Resten Bier anwarf bzw. anzuwerfen versuchte (Urk. HD 133 S. 18), nicht zu beanstanden. Dafür, dass es im Vorfeld des Faustschlages zu einem das Geschehen prägenden Kontakt zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger gekommen wäre, liegen keine Anhaltspunkte vor (weniger weit gehend die Vorinstanz: Urk. HD 133 S. 18). Mit Bezug auf die Erstellung des objektiven Sachverhaltes ist aus diesen Umständen zu folgern, dass es nicht, wie in der Anklageschrift umschrieben, keinen ersichtlichen Grund (Urk. HD 96 S. 3 Abs. 1 und S. 4 Abs. 4) gab, sondern dass der Beschuldigte dem Privatkläger den Faustschlag *aus nichtigem Grund* versetzte.

5.2. Im Rahmen des objektiven Sachverhalts ist ferner zu klären, ob der Beschuldigte dem Privatkläger den Faustschlag versetzte, ohne ein Wort zu sagen (vgl. Urk. HD 96 S. 3 Abs. 1 und S. 4 Abs. 4). Dieser machte anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 23. Mai 2006 geltend, er habe "Hey!" gerufen, damit der Privatkläger ihn anschau, worauf dieser ihn angeschaut, aber nichts gesagt habe (Urk. HD 3/1 S. 4). Auch hinsichtlich dieser Frage kann den Erwägungen der Vorinstanz ohne Weiteres gefolgt werden, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. HD 133 S. 24 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Es ist somit nicht erstellt, dass der Beschuldigte dem Privatkläger den Faustschlag versetzte, ohne ein Wort zu sagen, sondern auf die Darstellung des Beschuldigten abzustellen,

wonach er vor dem Faustschlag "Hey!" zum Privatkläger gesagt habe. Dies wurde heute auch vom Vertreter der Anklage anerkannt (Urk. HD 147 S. 2).

5.3. Schliesslich ist im Rahmen des objektiven Sachverhalts zu prüfen, ob der Privatkläger durch die Wucht des Schlages richtiggehend vom Boden abhob (Urk. HD 96 S. 3 Abs. 1 und S. 4 Abs. 4). Hinsichtlich dieses Sachverhaltselements stützt sich die Anklage auf die Aussagen des Zeugen I.\_\_\_\_\_. Wie die Vorinstanz festgehalten hat, erklärte dieser anlässlich seiner polizeilichen Befragung vom 18. Mai 2006, dass der Privatkläger durch den Schlag des Beschuldigten sicher zehn Zentimeter vom Boden abgehoben sei (Urk. HD 2/2 S. 2). Rund elf Monate später, anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 13. April 2007 beschrieb der Zeuge I.\_\_\_\_\_, ohne vorher nochmals mit seinen Aussagen anlässlich der polizeilichen Befragung konfrontiert worden zu sein, dass es den Privatkläger durch den Schlag des Beschuldigten mehrere Zentimeter in die Luft gehoben habe; es habe ihn in die Luft "gelupft". Es sei ein unheimlicher Flug gewesen; er habe so etwas noch nie gesehen, ausser vielleicht im Fernsehen (Urk. HD 3/12 S. 2 f.). K.\_\_\_\_\_ erklärte demgegenüber anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme vom 22. Mai 2006, dass der Privatkläger wie ein Baumstamm rückwärts zu Boden gefallen sei (Urk. HD 2/4 S. 1). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme gab er zu Protokoll, der Privatkläger sei umgefallen "wie ein Pflock" (Urk. HD 3/8 S. 2). Dazu befragt, wie man sich das vorstellen müsse, erklärte der Zeuge K.\_\_\_\_\_: "Der Mann stand und fiel dann ohne Bewegung, völlig steif nach hinten auf den Boden" (Urk. HD 3/8 S. 3). Dazu machte der Zeuge K.\_\_\_\_\_ eine Bewegung mit seinem Unterarm, indem er diesen aufrichtete und nach hinten kippte (Urk. HD 3/8 S. 3). Die Schilderung des Zeugen K.\_\_\_\_\_ wird durch diejenige von G.\_\_\_\_\_ anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme vom 24. Mai 2006 bestätigt. Dieser erklärte ebenfalls, der Privatkläger sei wie ein Baumstamm nach hinten zu Boden gefallen (Urk. HD 2/8 S. 3). Diese Aussage darf nach dem Dargelegten zu Gunsten des Beschuldigten verwendet werden. Die übrigen Augenzeugen erklärten, den Faustschlag und den anschliessenden Sturz des Privatklägers nicht gesehen zu haben (Urk. HD 2/1 S. 1 und 3; Urk. HD 2/3 S. 1 f.; Urk. HD 2/6 S. 1 f.; Urk. HD 3/2 S. 3; Urk. HD 3/5 S. 2; Urk. HD 3/6 S. 2).

Was die Aussagen des Zeugen K.\_\_\_\_\_ angeht ist darauf hinzuweisen, dass das Tatgeschehen während der Nacht stattfand, weshalb, selbst wenn der Ort des Geschehens gut ausgeleuchtet gewesen sein sollte, zumindest von leicht beeinträchtigten Sichtverhältnissen auszugehen ist. Der Zeuge K.\_\_\_\_\_ stand auf der anderen Strassenseite, wobei er die Distanz zum Ort des Geschehens auf rund 20-25 Meter schätzte (Urk. HD 2/4 S. 1 f.; Urk. HD 3/8 S. 2). Der Zeuge K.\_\_\_\_\_ machte denn auch zum Tathergang relativ knappe, teilweise ungenaue Angaben. So sagte er anlässlich der polizeilichen Einvernahme, die sechs Tage nach dem Ereignis stattfand, pauschal aus, plötzlich habe einer aus der Gruppe mit Anlauf dem Opfer mit der Faust ins Gesicht geschlagen (Urk. HD 2/4 S. 1). Ferner konnte er anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme nicht mehr genau sagen, wie der Schlag ablief, ob der Schlag aus dem Lauf heraus erfolgt oder ob der Täter still gestanden sei, als er geschlagen habe, und ob der Privatkläger eine Abwehrhaltung eingenommen habe oder nicht (Urk. HD 3/8 S. 2 f.). Sodann wusste der Zeuge K.\_\_\_\_\_ nicht mehr mit Sicherheit, ob mit der Faust geschlagen und wo der Privatkläger getroffen wurde (Urk. HD 3/8 S. 3). Der Zeuge G.\_\_\_\_\_ befand sich gemäss seiner Schilderung unmittelbar vor dem Privatkläger (Urk. HD 2/8 S. 3) und hatte somit mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht dessen ganzen Körper im Blickwinkel. Zudem wusste er nicht mehr genau, von welcher Seite der Beschuldigte kam (Urk. HD 2/8 S. 3). Demgegenüber befand sich der Zeuge I.\_\_\_\_\_ zwei oder drei Meter vom Privatkläger entfernt (Urk. HD 2/2 S. 3), weshalb er im Vergleich zu den Zeugen K.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ die besten Sichtverhältnisse gehabt haben muss. Zudem fällt auf, dass der Zeuge I.\_\_\_\_\_ diese Begebenheit elf Monate später immer noch sehr genau schilderte, was ein klares Zeichen dafür darstellt, dass seine Schilderung zutrifft und diese Begebenheit ihm aufgrund ihrer Dramatik stark in Erinnerung geblieben war. Im Vergleich zu K.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ machte I.\_\_\_\_\_ viel präzisere Angaben zum Ablauf des Geschehens (Urk. HD 2/2 S. 2 f; Urk. HD 3/12 S. 2 f.). Was das Aussageverhalten des Zeugen I.\_\_\_\_\_ angeht, hat schon die I. Strafkammer des Obergerichts in ihrem Beschluss vom 25. März 2010 (Urk. HD 87 S. 17 f.) zu Recht darauf hingewiesen, dass er das Verhalten des Geschädigten durchaus nicht nur positiv darstellte, dass er bei seinen Aussagen erwähnte, wenn er etwas nicht mit eigenen Augen gesehen hatte, dass er Erinnerungslücken angab und dass er, wenn er etwas nicht bestätigen konnte, dies entsprechend aussagte. Seine Aussagen

werden durch diejenigen der Zeugen K.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ nicht widerlegt. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. HD 38 S. 9 i.V.m. DG080591, Prot. S. 26; Urk. HD 83 S. 11 i.V.m. SB090744, Prot. S. 43 f.; Urk. HD 125 S. 6; Urk. HD 150 S. 12 i.V.m. Prot. II S. 9) vermag der Umstand allein, dass der Zeuge I.\_\_\_\_\_ mehreren Vorladungen der Staatsanwaltschaft – offenbar aufgrund familiärer Probleme (Urk. HD 3/12 S. 1) – unentschuldig keine Folge leistete (vgl. Urk. HD 9/1-18), seine Glaubwürdigkeit nicht in Frage zu stellen, zumal seine Aussagen anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme unter der strengen Strafdrohung von Art. 307 StGB erfolgten (Urk. HD 3/12 S. 1). Es besteht somit entgegen den Ausführungen der Vorinstanz kein Anlass, an den diesbezüglichen Ausführungen des Zeugen I.\_\_\_\_\_ zu zweifeln, zumal auch kein Grund ersichtlich ist, weshalb dieser diesbezüglich etwas anderes als die Wahrheit sagen sollte.

Der Vorinstanz ist jedoch darin beizupflichten, dass ein Abheben von mehreren Zentimetern vom Boden schwer vorstellbar ist (Urk. HD 133 S. 25 f. und 27). Zwar hat die Vorinstanz nicht mitberücksichtigt, dass der Beschuldigte kleiner ist als der Privatkläger (Urk. HD 3/1 S. 6), weshalb je nach Art der Ausführung des Faustschlages denkbar ist, dass dieser eine Neigung nach oben hatte. Es erscheint jedoch auch unter Berücksichtigung dieses Umstandes aus physikalischen Gründen eher unwahrscheinlich, dass der Privatkläger infolge des Faustschlages des Beschuldigten mit den Füßen vom Boden abhob, weshalb für das vorliegende Verfahren davon auszugehen ist, dass dies nicht der Fall war. Dies bedeutet indessen nicht, dass der Zeuge I.\_\_\_\_\_ bewusst falsche Angaben gemacht hat; wie bereits dargelegt besteht kein Anlass, an der Glaubhaftigkeit seiner Aussagen zu zweifeln. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass er das Geschehen so geschildert hat, wie er es erlebt und registriert hat, und subjektiv den Eindruck hatte, dass der Privatkläger durch die Luft geflogen ist. Dies wiederum zeugt von der Wucht des vom Beschuldigten ausgeführten Schlages.

5.4. Der von der Anklagebehörde in ihrem Hauptstandpunkt erhobene Vorwurf, der Beschuldigte habe die in der Anklageschrift genannten Verletzungen, die der Privatkläger erlitt, so nahe vor sich gesehen, dass er sie auch gebilligt habe, ist im Rahmen der rechtlichen Würdigung (nachfolgend unter IV.) zu behandeln. Was

den objektiven Tatbestand angeht kann entgegen der Anklageschrift nicht davon ausgegangen werden, dass der Privatkläger durch den Faustschlag des Beschuldigten mit den Füßen vom Boden abhob, auch wenn es sich um einen aussergewöhnlich wuchtigen Schlag gehandelt haben muss, wenn der Zeuge I. \_\_\_\_\_ davon überzeugt war, dass es den Privatkläger dadurch vom Boden in die Luft gehoben hat. Im Übrigen ist der eingeklagte Sachverhalt mit den Einschränkungen, dass für das vorliegende Verfahren davon auszugehen ist, dass der Privatkläger vor der inkriminierten Tat zur Gruppe um J. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_ hinzukam, mit H. \_\_\_\_\_ diskutierte bzw. gegen die Gruppe um H. \_\_\_\_\_ pöbelte und hierauf diesem einen Becher mit Bier bzw. einen Resten Bier anwarf bzw. anzuwerfen versuchte, und dass der Beschuldigte vor dem Faustschlag "Hey!" zum Privatkläger gesagt habe, erstellt.

#### **IV. Rechtliche Würdigung**

1.1. Von der Vorinstanz wurde zutreffend darauf hingewiesen, dass die vorliegend zu beurteilende Tat vor dem Inkrafttreten des revidierten Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (erstes Buch) per 1. Januar 2007 begangen wurde, weshalb die Beurteilung grundsätzlich nach dem alten Recht zu erfolgen hat. Das neue Recht gelangt nur dann zur Anwendung, wenn es im konkreten Vergleich milder ist als das im Zeitpunkt der Tatbegehung geltende (Art. 2 Abs. 1 und 2 StGB; Urk. HD 133 S. 9).

1.2. Im vorliegenden Fall erweist sich das neue Recht indessen entgegen den Erwägungen der Vorinstanz (Urk. HD 133 S. 9) *nicht* als das mildere. Da gegen den Beschuldigten eine drei Jahre übersteigende Freiheitsstrafe auszusprechen ist (dazu nachfolgend unter V./4.), kommt die Gewährung des teilbedingten Vollzugs, die seit der Revision im Gesetz vorgesehen ist, nicht in Betracht (vgl. Art. 43 StGB), womit der Begründung der Vorinstanz, weshalb das neue Recht anwendbar sei, die Grundlage entzogen ist. Somit ist das alte Recht anwendbar.

2.1. Im Hauptstandpunkt stellt sich die Anklagebehörde auf den Standpunkt, der Beschuldigte habe mit seiner Handlung den objektiven und subjektiven Tatbestand der vorsätzlichen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 bzw. Abs. 3 StGB erfüllt (Urk. HD 96 S. 7; Urk. HD 122 S. 1; Urk. HD 147 S. 1).

2.2. Gemäss Art. 122 Abs. 1 StGB begeht eine schwere Körperverletzung im Sinne dieser Bestimmung, wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt. Das gleiche gilt nach Art. 122 Abs. 2 StGB für denjenigen, der vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht oder das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt. Nach Art. 122 Abs. 3 StGB erfüllt den Tatbestand der schweren Körperverletzung, wer vorsätzlich eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht.

2.3. Dass der Beschuldigte den Privatkläger im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB lebensgefährlich verletzt hat, wird von der Verteidigung zu Recht nicht in Frage gestellt, ist doch erstellt, dass die schwere traumatische Hirnverletzung den Privatkläger in unmittelbare Lebensgefahr brachte. Gemäss erstelltem Sachverhalt ist der Privatkläger sodann zu 100 % arbeitsunfähig und ist an die Wiederaufnahme einer ökonomisch verwertbaren beruflichen Tätigkeit nicht mehr zu denken. Damit hat die Tat des Beschuldigten beim Privatkläger auch eine bleibende Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB verursacht. Schliesslich leidet der Privatkläger gemäss erstelltem Sachverhalt aufgrund des Handelns des Beschuldigten unter schweren kognitiven und motorischen Beeinträchtigungen infolge linksbetonter Tetraparese sowie unter einer schweren neuropsychologischen Störung mit massiver Antriebsarmut. Damit liegt ferner eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit im Sinne von Art. 122 Abs. 3 StGB vor.

2.4.1. Eine Verurteilung des Beschuldigten gestützt auf Art. 122 Abs. 1, 2 und 3 StGB kommt, wie sich aus dem Gesetzestext ergibt, nur in Frage, wenn der Beschuldigte die Tat vorsätzlich begangen hat. Dies wird indessen von diesem bestritten; er macht geltend, fahrlässig gehandelt zu haben (Urk. HD 2/5 S. 8; Urk. HD 3/1 S. 6; Urk. HD 38 S. 5 und S. 12; SB090744, Prot. S. 34 f.; Urk. HD 121 S. 6; Urk. HD 125 S. 21; Urk. HD 150 S. 9 f.). Die Vorinstanz ist seiner Argumentation gefolgt, indem sie davon ausgegangen ist, dass dem Beschuldigten ein Vorsatz nicht nachgewiesen werden könne, und hat ihn daher in Übereinstim-

mung mit der Eventualanklage der Anklagebehörde der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sowie der fahrlässigen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 1 und 2 StGB schuldig gesprochen (Urk. HD 133 S. 34 und S. 66).

2.4.2. Gemäss Art. 18 Abs. 2 aStGB verübt ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich, wer die Tat mit Wissen oder Willen ausführt. Eine fahrlässige Tatbegehung liegt demgegenüber dann vor, wenn der Täter die Folge seines Verhaltens nicht bedacht oder darauf nicht Rücksicht genommen hat (Art. 18 Abs. 3 aStGB). Bewusst fahrlässig handelt, wer dabei aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit darauf vertraut, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten, das Risiko der Tatbestandserfüllung sich nicht verwirklichen werde (BGE 125 IV 251), während der unbewusst fahrlässig Handelnde sich aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit gar keine Vorstellungen über den Erfolg macht.

Im alten Allgemeinen Teil des StGB wurde der Eventualvorsatz nicht definiert. Die Revision hat eine Umschreibung mit Gesetzeskraft ausgestattet, auf die sich Praxis und Doktrin ganz überwiegend schon bisher verständigt hatten. Mit Eventualvorsatz handelt, wer den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt (BGE 131 IV 1 E. 2.2; BGE 130 IV 58 E. 8.2; BSK StGB I-Jenny, Art. 12 N 47). Die Vorinstanz hat zu Recht festgehalten, dass eine Billigung des Erfolges dabei nicht erforderlich ist (Urk. HD 133 S. 28 mit Verweis auf BGE 130 IV 58 E. 8.3).

Eventualvorsatz und bewusste Fahrlässigkeit stimmen auf der Wissensseite überein. In beiden Fällen ist dem Täter die Möglichkeit, das Risiko der Tatbestandsverwirklichung bewusst. Die entscheidende Differenz liegt auf der Willensseite. Auch wer jene Möglichkeit erkennt, kann sich, selbst leichtfertig, über sie hinwegsetzen, d.h. darauf vertrauen, dass nichts passieren werde. In diesem Fall liegt bewusste Fahrlässigkeit vor. Eventualvorsatz ist demgegenüber gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs beziehungsweise der Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BSK StGB I-Jenny, Art. 12 N 53; BGE 131 IV 4 E. 2.2 mit diversen Hinweisen). Dass der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolges bloss möglich ist, selbst

dass sich diese Möglichkeit, statistisch gesehen, nur relativ selten verwirklicht, genügt für das Vorliegen des Eventualvorsatzes (BGE 131 IV 1).

Was den Nachweis des Eventualvorsatzes angeht, hat die Vorinstanz zu Recht darauf hingewiesen, dass sich das Gericht, soweit der Täter diesbezüglich nicht geständig ist, regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und Erfahrungsregeln stützen kann, die ihm Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben (Urk. HD 133 S. 28 f.). Nach der Rechtsprechung darf es vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs infolge seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängte, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 130 IV 58; BGE 125 IV 242).

Zu den relevanten Umständen für die Entscheidung der Frage, ob der Beschuldigte eventualvorsätzlich oder bewusst fahrlässig gehandelt hat, zählt die Rechtsprechung unter anderem die Grösse des ihm bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung und die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die tatsächliche Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Ferner können zu den relevanten Umständen die Beweggründe des Täters und die Art der Tat handlung gehören (BGE 135 IV 17; BGE 131 IV 1; BGE 130 IV S. 62 E. 8.4; BGE 125 IV 242).

Das Gericht darf dagegen nicht allein aus dem Wissen des Beschuldigten um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme und damit auf Eventualvorsatz schliessen, denn das Wissen um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung wird, wie dargelegt, auch bei der bewussten Fahrlässigkeit vorausgesetzt. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen (BGE 131 IV 4 f. E. 2.2; BGE 130 IV S. 62 E. 8.4).

2.4.3. Wie schon von der Vorinstanz zutreffend festgehalten, muss aufgrund des Untersuchungsergebnisses davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte die Verletzungen des Privatklägers nicht mit direktem Vorsatz im Sinne von

Art. 18 Abs. 2 aStGB verursachte (Urk. HD 133 S. 27). Es verbleiben somit die Varianten der eventualvorsätzlichen, der bewusst fahrlässigen und der unbewusst fahrlässigen Tatbegehung. Da die Anklagebehörde im Hauptstandpunkt die Meinung vertritt, der Beschuldigte habe die Tat eventualvorsätzlich begangen, ist zunächst dies anhand der aufgezeigten Kriterien zu prüfen.

2.4.4. Was die Grösse des dem Beschuldigten bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung angeht, stellt sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, dass der Beschuldigte aufgrund des Faustschlages lediglich mit einer einfachen Körperverletzung habe rechnen müssen (Urk. HD 133 S. 31 f. und S. 34), was dieser selber auch eingeräumt hat (Urk. HD 2/5 S. 8). Ihre Argumentation, wonach der Beschuldigte demgegenüber nicht mit einer schweren Körperverletzung habe rechnen müssen (Urk. HD 133 S. 29 f.), überzeugt indessen nicht, zumal, wie bereits dargelegt, selbst dann Eventualvorsatz vorliegen kann, wenn eine Verletzungsfolge sich statistisch gesehen eher selten verwirklicht. Die I. Strafkammer des Obergerichts hat sich in ihrem Beschluss vom 25. März 2010 im Sinne eines Beispiels dafür, dass Faustschläge sogar zum Tod eines Menschen führen können, mit den Risiken im Boxsport auseinandergesetzt (Urk. HD 87 S. 25 f.), wobei die von ihr genannten Zahlen zu den Todesfällen wohl aus Wikipedia (<http://de.wikipedia.org/wiki/Boxen>, "Verletzungsrisiko") stammen und zu präzisieren ist, dass diese Zahlen Todesfälle bei *Profiboxern* betreffen. Die Vorinstanz hielt die von der I. Strafkammer angeführte Statistik für die Beurteilung der Grösse des dem Beschuldigten erkennbaren Risikos als wenig geeignet (vgl. Urk. HD 133 S. 30). Indes darf, auch wenn man nicht auf dieses Beispiel abstellen will, als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass hochgradig gewaltintensive Faustschläge gegen den ungeschützten Kopf bzw. in das ungeschützte Gesicht eines Opfers angesichts der bekannten Empfindlichkeit der Kopfreion eines Menschen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens geeignet sind, lebensgefährliche Verletzungen oder gar den Tod des Betroffenen herbeizuführen (so das Bundesgericht in ihrem Urteil vom 26. Januar 2012, 6B\_643/2011).

Hinzu kommt, dass es im vorliegenden Fall weitere zu berücksichtigende Faktoren gibt.

Der Beschuldigte gestand ein, vor seinem Faustschlag bemerkt zu haben, dass der Privatkläger "betrunken wirkte" (vgl. Urk. HD 3/1 S. 6 f.). Es war ihm somit klar, dass sich der Privatkläger in reduziertem Zustand befand, wobei, wie der Vertreter der Anklage anlässlich der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz zu Recht anmerkte, irrelevant ist, ob der Beschuldigte die reduzierte Verfassung des Privatklägers auf die richtige Substanz zurückführte (Urk. HD 122 S. 6). Dass Alkohol und Drogen die Reaktionsfähigkeit erheblich herabsetzen können, ist allgemein bekannt und war – entgegen der Argumentation der Verteidigung anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung (Urk. HD 125 S. 20) – dem sowohl mit Alkohol als auch mit Cannabis vertrauten Beschuldigten zweifelsohne klar. Ferner war dem Beschuldigten – ebenfalls entgegen der Argumentation der Verteidigung anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung (Urk. HD 125 S. 20) – bewusst, dass der Faustschlag den Privatkläger völlig überraschend treffen würde. Seine anlässlich der ersten Hauptverhandlung erstmals vorgebrachte und an der ersten Berufungsverhandlung wiederholte Erklärung, er habe langsam Angst bekommen und sich angegriffen gefühlt (DG080591, Prot. S. 22; SB090744, Prot. S. 29 und S. 34), findet überhaupt keine Stütze in den Aussagen der verschiedenen anderen anwesenden Personen und ist als nachgeschobene Schutzbehauptung zu qualifizieren, zumal nicht ersichtlich ist, weshalb der Beschuldigte einen solchen entlastenden Umstand nicht umgehend vorgebracht hätte. Auch wenn für das vorliegende Verfahren davon auszugehen ist, dass der Privatkläger kurz zuvor einem der Begleiter des Beschuldigten einen Bierbecher zu- resp. geworfen und der Beschuldigte unmittelbar vor seinem Faustschlag mit einem an den Geschädigten gerichteten "Hey!" dessen Aufmerksamkeit auf sich gezogen hatte, konnte der Privatkläger schlechterdings nicht damit rechnen, dass nun ein gewalttätiger Angriff des Beschuldigten folgen würde – aufgrund der vorherigen, rein verbalen Auseinandersetzungen, in die der Privatkläger zudem nur am Rande involviert war, gab es schlicht keine warnenden Anzeichen dafür, und dies war dem Beschuldigten zweifelsohne bewusst. Hätte der Privatkläger einen Angriff des Beschuldigten erwartet, hätte dieser denn auch wohl kaum zuerst dessen Aufmerksamkeit mit einem "Hey" auf sich lenken müssen. Der Beschuldigte richtete somit seinen auch gemäss eigenen Aussagen (SB090744, Prot. S. 23 und S. 30) mit grosser Wucht ausgeführten Faustschlag gegen das Gesicht des völlig unvorbereiteten und in seiner Reaktionsfähigkeit beeinträchtigten Privatklägers. Wie be-

reits dargelegt muss der Schlag des Beschuldigten aussergewöhnlich hart gewesen sein, wenn der Zeuge I. \_\_\_\_\_ sogar den Eindruck hatte, dass der Privatkläger, ein erwachsener Mann, dadurch mit den Füßen vom Boden abgehoben wurde. Der Beschuldigte musste unter den gegebenen Umständen damit rechnen, dass ein einziger Faustschlag dieser Stärke den Privatkläger "umhauen" würde, und er musste nur schon aufgrund der reduzierten Verfassung des Privatklägers auch davon ausgehen, dass dieser allenfalls nicht in der Lage sein würde, den Sturz auf den asphaltierten Belag aufzufangen oder abzubremesen und er mit dem Kopf auf den Asphalt aufschlagen könnte.

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. HD 133 S. 32 f.) spricht die Art der Tathandlung keineswegs gegen das Vorliegen von Eventualvorsatz. Es ist vielmehr sogar denkbar, dass der Privatkläger – wie man es aus Action-Filmen kennt – mit einem einzigen gezielten Faustschlag "ausgeschaltet" werden sollte. Jedenfalls aber fiel der einzelne Faustschlag derart heftig aus, dass der Zeuge I. \_\_\_\_\_ das Gefühl hatte, dass der Privatkläger dadurch sogar richtiggehend vom Boden abgehoben wurde. Ferner kann auch der Argumentation der Vorinstanz zu den Beweggründen des Beschuldigten, es seien keine Gründe ersichtlich, weshalb der Privatkläger durch den Faustschlag des Beschuldigten hätte ausser Gefecht gesetzt werden sollen (Urk. HD 133 S. 33), nicht unbesehen gefolgt werden. Es ist ohne Weiteres möglich, dass der Becherwurf oder die Pöbelei genau auf diese Art geahndet werden sollte, zumal ein einzelner "erfolgreicher" K.O.-Schlag im Rahmen einer Gruppendynamik, wie sie vorliegend vorgelegen haben dürfte, durchaus "Respekt" auslösen kann. Denkbar ist auch, dass andere Beweggründe eine Rolle gespielt haben, wie dies der Vertreter des Privatklägers anlässlich der Berufungsverhandlung geltend machte (Urk. HD 148 S. 9). Dass schliesslich der Vorinstanz darin zu folgen ist, dass der Beschuldigte eine schwere Pflichtwidrigkeit beging (vgl. Urk. HD 133 S. 32), bedarf aufgrund der obigen Erwägungen zum Tathergang keiner weiteren Begründung.

Unter den gegebenen Umständen zu argumentieren, der Beschuldigte habe darauf vertraut, dass sich nicht die eingetretenen Verletzungen, sondern nur solche, die vom Tatbestand der einfachen Körperverletzung erfasst werden, einstellen

würden, oder er habe vor seinem Faustschlag derartige Folgen gar nicht bedacht (so die Vorinstanz in Urk. HD 133 S. 34), geht an der Sache vorbei.

Entgegen der von der Verteidigung anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 12. März 2009 geäusserten Ansicht lässt sich der vorliegende Sachverhalt aus mehreren Gründen nicht mit der Situation, die in BGE 74 IV 81 zugrunde lag und bei der auf Fahrlässigkeit erkannt wurde (Urk. HD 38 S. 10), vergleichen. Zum einen musste der dortige Angeklagte aufgrund der Sachverhaltsdarstellung im genannten Bundesgerichtsentscheid, anders als vorliegend der Beschuldigte, nicht damit rechnen, dass der Geschädigte sich möglicherweise in einem reduzierten Zustand befand, sah man doch diesem einen allfälligen alten Blutungsherd im Kleinhirnmark und die allenfalls darauf zurückzuführende Neigung zu Koordinationsstörungen nicht an. Zum andern versetzte der dortige Angeklagte dem Geschädigten gemäss der Sachverhaltsdarstellung im genannten Bundesgerichtsentscheid einen "brutalen Faustschlag von *mittlerer* Wucht", "aber nicht gerade übersetzt", ins Gesicht, während vorliegend gemäss erstelltem Sachverhalt dem Privatkläger ein so heftiger Faustschlag ins Gesicht versetzt wurde, dass dieser gemäss dem Eindruck des Zeugen I. \_\_\_\_\_ sogar mit den Füßen vom Boden abhob.

Der vorliegende Fall ist vielmehr, was die Frage des Eventualvorsatzes angeht, demjenigen, den das Bundesgericht in seinem Urteil vom 26. Januar 2012 (6B\_643/2011) zu entscheiden hatte, sehr ähnlich. Gemäss Sachverhalt schlug der dortige Täter im Rahmen einer gewalttätigen Auseinandersetzung mit einem Zellengenossen in einer Strafanstalt mit hochgradig gewalttätigen Faustschlägen wiederholt in blinder Wut unkontrolliert gegen den Kopf bzw. in das Gesicht des Opfers, worauf dieses als Folge davon stürzte, mit dem Hinterkopf auf den Boden aufschlug und sich *dabei* eine tödliche Verletzung zuzog (E. 1.4). Das Bundesgericht erwog (E. 2.3.3):

*"Mehrfache hochgradig gewaltintensive Faustschläge gegen den ungeschützten Kopf bzw. in das ungeschützte Gesicht eines Opfers sind angesichts der bekannten Empfindlichkeit der Kopregion eines Menschen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens geeignet, lebensgefährliche Verletzungen oder*

*gar den Tod des Betroffenen herbeizuführen. Eine solche massive Gewalteinwirkung gegen den Kopf eines Menschen ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge auch geeignet, einen unkontrollierten Sturz des Opfers mit tödlichen Folgen zu bewirken. Wer wie der Beschwerdeführer einem Menschen in blinder Wut mehrfach die Faust mit aller Kraft massiv in das Gesicht/gegen den Kopf schlägt, weiss nicht nur um das Risiko tödlicher Verletzungen infolge der Faustschläge, sondern er weiss auch, dass das Opfer infolge einer derartig wuchtigen Gewalteinwirkung unkontrolliert stürzen, mit dem Kopf hart aufprallen und sich dabei tödliche Verletzungen zuziehen könnte. Mit andern Worten stellt sich das Risiko eines unkontrollierten Sturzes mit tödlichem Ausgang bei wiederholten hochgradig gewalttätigen Faustschlägen gegen den Kopf bzw. das Gesicht eines Menschen nicht mehr als ein blosses Unfallgeschehen dar, sondern als voraussehbare Folge der erfolgten massiven Gewalteinwirkung. Der Beschwerdeführer musste mithin ernsthaft damit rechnen, dass die wuchtigen Faustschläge gegen den Kopf bzw. in das Gesicht des Opfers tödliche Folgen nach sich ziehen könnten. Die Wissenskomponente des Vorsatzes ist gegeben.*

*Auch die Willenskomponente ist zu bejahen. Indem der Beschwerdeführer mit der Faust mehrfach mit hochgradiger Gewaltintensität gegen den Kopf bzw. in das Gesicht des Opfers schlug, musste sich ihm der Todeseintritt – als Folge der massiven Faustschläge oder eines dadurch ausgelösten unkontrollierten Sturzes – als so wahrscheinlich aufdrängen, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme der Verwirklichung des Erfolgs ausgelegt werden kann. Dass dem Beschwerdeführer die Folgen seines Tuns bzw. das Leben des Opfers völlig gleichgültig waren, zeigt sich im Übrigen auch darin, dass er auf dieses bzw. dessen Kopf auch noch einschlug, als es bereits regungs- und wehrlos am Boden lag."*

Der wesentliche Unterschied zum vorliegenden Fall liegt darin, dass der Beschuldigte dem Opfer im vorliegenden Fall nur einen einzigen starken Faustschlag ver-

setzte. Dem steht aber, wie bereits dargelegt, gegenüber, dass der Privatkläger im vorliegenden Fall in einer vom Beschuldigten vor dem Faustschlag erkannten reduzierten Verfassung war, die dessen Reaktionsfähigkeit beeinträchtigte, und dass der Faustschlag des Beschuldigten den Privatkläger völlig unvorbereitet traf. Darin, dass der Täter im angeführten Bundesgerichtsentscheid auch nach dem Sturz des Opfers nicht von diesem abliess, während es der Beschuldigte im vorliegenden Fall beim einen Faustschlag bewenden liess, ist dagegen kein wesentlicher Unterschied zu erblicken. Gemäss dem Sachverhalt im Bundesgerichtsentscheid entstanden die tödlichen Verletzungen des Opfers durch dessen Sturz und somit nicht direkt, sondern indirekt durch die Faustschläge des Täters. Der Umstand, dass der Täter nach dem Sturz des Opfers weiterhin auf dieses resp. dessen Kopf einschlug, wurde vom Bundesgericht offensichtlich lediglich als zusätzliches Indiz dafür angeführt, dass der Täter die Tötung des Opfers in Kauf nahm. Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung sind die beiden Fälle, was die Frage des Eventualvorsatzes angeht, absolut vergleichbar.

Das Bundesgericht hat denn auch in einem weiteren Fall, der ebenfalls mit dem vorliegenden Fall vergleichbar ist, das Urteil der dortigen Vorinstanz, die das Vorliegen des Eventualvorsatzes bei nur *einem* Faustschlag ins Gesicht des Opfers bejaht hatte, bestätigt (Urteil vom 4. April 2011, 6B\_758/2010). Zwar hatte der dortige Täter im Gegensatz zum Beschuldigten im vorliegenden Verfahren Kampfsporterfahrung, da er im Thai-Boxen geübt war. Dieser Umstand beschlägt indes einzig die Wissenskomponente, und die war vorliegend, weil der Beschuldigte davon ausgehen musste, dass beim körperlich reduzierten und auf den Faustschlag nicht vorbereiteten Privatkläger ein einziger mit grosser Wucht ausgeführter Faustschlag zu einem unkontrollierten Sturz mit Kopfaufprall auf den Asphalt führen und ein solcher Vorgang zu schweren resp. lebensgefährlichen Verletzungen führen konnte, auch bei diesem gegeben.

Im Sinne eines Fazits ist festzuhalten, dass dem Beschuldigten im Zeitpunkt seines Handelns auf der Wissensebene klar war, dass der Faustschlag beim Privatkläger schwere Verletzungen verursachen konnte. Ferner lassen die dargelegten Umstände auf der Willensebene nur den Schluss zu, dass der Beschuldigte, wie ihm in der Anklageschrift im Hauptstandpunkt vorgeworfen wird (Urk. HD 96 S. 4),

durch sein Vorgehen die vom Geschädigten erlittenen Verletzungen so nahe vor sich sah, dass er sie auch billigte. Er nahm demnach den zwar nicht äusserst wahrscheinlichen, aber eben doch ohne Weiteres möglichen Eintritt solcher Verletzungen in Kauf und handelte somit mit Bezug auf die schweren Verletzungen, die resultierten, eventualvorsätzlich.

3. Der Beschuldigte ist demzufolge ferner der vorsätzlichen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1, 2 und 3 StGB schuldig zu sprechen.

## **V. Strafzumessung**

### **1. Vorbemerkung**

Die Vorinstanz hat die aufgrund des Schuldspruchs des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 12. März 2009 betreffend Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zum Nachteil von C.\_\_\_\_\_ gegenüber dem Beschuldigten auszusprechende Strafe richtigerweise bei der vorliegenden Strafzumessung miteinbezogen (Urk. HD 133 S. 36).

### **2. Strafraumen**

2.1. Bei der Bemessung der Strafe ist vom gesetzlichen Strafraumen auszugehen. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Freiheitsstrafen erwirkt, so verurteilt ihn das Gericht zur Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafe gebunden (Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB).

2.2. Die schwere Körperverletzung wird gemäss Art. 122 Abs. 4 aStGB mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren oder mit Gefängnis von 6 Monaten bis zu 5 Jahren bestraft, wobei mit der Revision des Strafgesetzbuches die Unterscheidung zwischen Zuchthaus- und Gefängnisstrafe generell aufgehoben wurde und die entsprechende Sanktion seither unabhängig von der Anwendbarkeit des alten Rechts als Freiheitsstrafe bezeichnet wird. Strafschärfend ist gemäss Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 a

StGB die Deliktsmehrheit zu berücksichtigen, strafmildernd nach Art. 11 aStGB die von Dr. med. F. \_\_\_\_\_ mit Gutachten vom 22. Februar 2008 attestierte leichte Verminderung der Zurechnungsfähigkeit (Urk. HD 4/10 S. 26). Der nach unten offene Strafraum erstreckt sich daher auf bis zu 15 Jahren Freiheitsstrafe. Dieser erweiterte Strafraum ist aber nur in Ausnahmefällen anwendbar; in der Regel sind Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründe innerhalb des ordentlichen Strafraums, dies dann aber zwingend, strafmildernd resp. strafferhöhend zu berücksichtigen (Schwarzenegger/Hug/ Jositsch, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8. Auflage, Zürich 2007, S. 74; BGE 136 IV 55 E. 5.8.).

### 3. Strafzumessung

#### 3.1. Strafzumessungsregeln

Die Strafe ist nach dem Verschulden des Täters zu bemessen, wobei die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen sind (Art. 63 a StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (vgl. zum revidierten Recht Art. 47 Abs. 2 StGB).

Der Begriff des Verschuldens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente. Bei der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolgs, die Art und Weise der Herbeiführung des Erfolgs, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und dessen Beweggründe zu beachten. Sodann sind für das Verschulden auch das "Mass an Entscheidungsfreiheit" beim Täter sowie die sogenannte Intensität des deliktischen Willens bedeutsam. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat oder im Strafverfahren, allenfalls Reue und Einsicht sowie die Strafempfindlichkeit (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 17. Auflage, Zürich 2006, S. 117 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Schwarzenegger/Hug/Jositsch, a.a.O., S. 90; BSK StGB I-

Wiprächtiger, Art. 47 N 65). Je leichter es für den Täter gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (Urteile des Bundesgerichts 6S.43/2001 vom 19. Juni 2001 E. 2. und 6S.333/2004 vom 23. Dezember 2004 E. 1.1.; BGE 122 IV 2141 und Pra 2001 S. 832 lit. a; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht AT II, 2. Auflage, Bern 2006, § 6 N 13). Das Gericht hat in seinem Urteil die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe angestellt hat, in den Grundzügen darzustellen. Dabei muss es in der Regel die wesentlichen schuldrelevanten Tat- und Täterkomponenten so erörtern, dass festgestellt werden kann, ob alle rechtlich massgeblichen Gesichtspunkte Berücksichtigung fanden und wie sie gewichtet wurden. Insgesamt müssen seine Erwägungen die ausgefallte Strafe rechtfertigen, d.h. das Strafmass muss als plausibel erscheinen (BGE 127 IV 101 E. 2.; Urteil des Bundesgerichts 6S.83/2006 vom 5. Februar 2007, E. 3.1.).

### 3.2. Tatkomponente

#### 3.2.1. *Objektive Tatschwere*

Das tatbestandsmässige Handeln des Beschuldigten bestand darin, dass er dem Privatkläger unvermittelt einen so wuchtigen Faustschlag ins Gesicht versetzte, dass dieser dadurch unkontrolliert auf den Boden stürzte und die in der Anklageschrift umschriebenen schweren Verletzungen erlitt. Der Beschuldigte hat mit seiner Tat unvorstellbares Leid über den Privatkläger, dessen Angehörigen, zu denen auch die damalige Lebenspartnerin des Privatklägers gehört, und dessen gesamtes übriges Umfeld gebracht. Aufgrund dieses sinnlosen Aktes roher Gewalt musste nicht nur während Wochen um das Leben des Privatklägers gebangt werden, sondern wird dieser auch voraussichtlich sein Leben lang schwer behindert bleiben. Stellt man sich die Frage, welche Art der Körperverletzung noch gravierender sein könnte als diejenige, die der Privatkläger erlitten hat, gelangt man rasch an die Grenzen seiner Vorstellungskraft. Dies wurde anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 12. März 2009 auch von der Verteidigung eingeräumt (Urk. HD 38 S. 5). Objektiv ist von einem sehr schweren Verschulden des Beschuldigten auszugehen.

### 3.2.2. *Subjektive Tatschwere*

Der Beschuldigte beging die Tat aus nichtigem Grund, weshalb entgegen der Argumentation der Verteidigung kein Strafmilderungsgrund im Sinne von Art. 48 lit. c StGB [recte: Art. 64 a StGB] vorliegt (Urk. HD 38 S. 18 f.; Urk. HD 83 S. 15), und er zeigte dabei ein überaus grosses Gewaltpotential. Erheblich relativiert wird das subjektive Verschulden allerdings dadurch, dass dem Beschuldigten zu glauben ist, dass er die schwere Verletzung des Privatklägers nicht bewusst wollte, er mithin diesbezüglich nicht mit direktem Vorsatz handelte. Vielmehr lag bei ihm mit Bezug auf die schweren Verletzungen Eventualvorsatz vor, indem er diese in Kauf nahm. Ferner ist im Rahmen des subjektiven Verschuldens die leichtgradig verminderte Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten gemäss Gutachten von Dr. med. F. \_\_\_\_\_ vom 22. Februar 2008 resp. die von der Vorinstanz angeführte leichte Verminderung der Schuldfähigkeit aufgrund der Alkoholisierung des Beschuldigten zu berücksichtigen (Urk. HD 4/10 S. 26; Urk. HD 133 S. 36 f.). Das subjektive Verschulden wiegt aber dennoch erheblich.

### 3.3. Täterkomponente

#### 3.3.1. *Persönliche Verhältnisse und Vorleben*

Die Vorinstanz hat den Lebenslauf des Beschuldigten ausführlich wiedergegeben; diese Ausführungen sind an dieser Stelle nicht zu wiederholen. Zu ergänzen ist, dass es im Sommer und Herbst 2011 zu einer persönlichen Krise des Beschuldigten kam und seine Partnerin sich im September 2011 von ihm trennte. In der Folge wurde der Beschuldigte wegen akuter Suizidalität in eine Privatklinik für Psychiatrie und Psychotherapie eingewiesen, wo eine depressive Episode diagnostiziert wurde. Nach erfolgter Krisenintervention wurde der Beschuldigte rund 2 ½ Wochen später wieder entlassen. Nach zwischenzeitlicher Wiederaufnahme der Beziehung zu seiner Partnerin zog der Beschuldigte mit dieser in die Wohnung seiner Mutter und ihres Partners. Die Wohnsituation gestaltete sich als zunehmend schwierig. Der Beschuldigte war bis Ende 2011 krankgeschrieben und fühlte sich in der Folge nicht genügend belastbar, um wieder auf konventionellem Weg eine Arbeit zu suchen. Zur Zeit lebt er bei seinem Vater, ist aber weiterhin mit seiner Freundin zusammen, und unternimmt er Abklärungen für einen berufli-

chen Wiedereinstieg über eine Institution für Arbeitsintegration, wobei seine Wohngemeinde heute über die Kostengutsprache entscheiden wird (Urk. HD 143 S. 4 f.; Urk. HD 146 S. 2 f.). Die Therapie bei der Psychologin lic.phil. M. \_\_\_\_\_ absolviert der Beschuldigte zuverlässig (Urk. HD 143 S. 3).

Aus den persönlichen Verhältnissen und dem Vorleben lassen sich weder Straferhöhungs- noch Strafminderungsgründe ableiten.

### *3.3.2. Vorstrafen*

Der Beschuldigte weist zwei nicht einschlägige Vorstrafen auf (Urk. HD 134), die bei der Strafzumessung von der Vorinstanz zu Recht nur leicht strafferhöhend berücksichtigt wurden. Zudem delinquierte der Beschuldigte während der laufenden zweijährigen Probezeit gemäss Strafmandat des Militärgerichts 6 vom 6. Dezember 2005 (Urk. HD 134), was strafferhöhend zu berücksichtigen ist.

### *3.3.3. Nachtatverhalten*

Das fast umfassende Geständnis des Beschuldigten ist strafmindernd zu berücksichtigen. Unter dem Aspekt des Nachtatverhaltens ist positiv zu werten, dass der Beschuldigte Bemühungen unternommen hat, den Alkohol- und Cannabiskonsum einzustellen, und dass er der Weisung gemäss Dispositivziffer 6 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 12. März 2009, sich einer gewaltvermeidenden, deliktorientierten Therapie (unter Einbezug der Suchtproblematik) zu unterziehen (Urk. HD 64 S. 52), vor Eintritt der Rechtskraft nachgekommen ist (Urk. HD 78 S. 2). Negativ fällt auf, dass der Beschuldigte sich in den vergangenen Jahren nicht beim Privatkläger und dessen Angehörigen entschuldigt hat. Die Äusserungen des Beschuldigten gegenüber den Untersuchungsbehörden und den involvierten Gerichten, wonach er sein Handeln bereue, sind auch in diesem Licht zu sehen. Ein Strafmilderungsgrund im Sinne von Art. 64 aStGB kann im Nachtatverhalten des Beschuldigten nicht erblickt werden.

## 3.4. Einsatzstrafe

In Würdigung der obgenannten Kriterien wäre unter Berücksichtigung des genannten Strafmilderungsgrundes die Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 9 Monaten angemessen.

### 3.5. Gesamtstrafe

3.5.1. Hinsichtlich der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zum Nachteil von C. \_\_\_\_\_ - muss die von der Vorinstanz vorgenommene Qualifikation des Verschuldens des Beschuldigten als *erheblich* als wohlwollend bezeichnet werden. Es ist schlechterdings unfassbar, dass der Beschuldigte nur etwas mehr als acht Monate, nachdem er den Privatkläger mit einem Faustschlag lebensgefährlich verletzt und zum Schwerbehinderten gemacht hatte, erneut einen Menschen mit einem Faustschlag bewusstlos schlug. Dieser Faustschlag muss angesichts der von C. \_\_\_\_\_ erlittenen Verletzungen – der Schlag verursachte über die Bewusstlosigkeit hinaus eine Schädelkontusion und eine massive Rissquetschwunde über den Lippen – mit einer grossen Heftigkeit ausgeführt worden sein, zumal der Beschuldigte sich dabei gemäss dem Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 12. März 2009 (Urk. HD 64 S. 28) zwei Mittelhandknochen brach. Die grosse Heftigkeit des Faustschlages wird auch durch die Aussage von C. \_\_\_\_\_ anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 13. April 2007 bestätigt, der erklärte, er habe jahrelang geboxt und schon einige Schläge erhalten, aber noch nie so einen (Urk. HD 3/11 S. 3 f.). Dass gemäss dem genannten Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, wie bereits von der Vorinstanz dargelegt wurde (Urk. HD 133 S. 42), für das vorliegende Verfahren davon ausgegangen werden muss, dass zunächst C. \_\_\_\_\_ dem Beschuldigten einen Schlag versetzte, worauf der Beschuldigte – wenn auch nicht unmittelbar – mit einem Faustschlag reagierte (Urk. HD 64 S. 28), vermag das subjektive Verschulden des Beschuldigten nur geringfügig zu relativieren und stellt entgegen der Ansicht der Verteidigung keinen Strafmilderungsgrund im Sinne von Art. 48 lit. c StGB dar (Urk. HD 38 S. 18 f.). Nicht nur stark (so die Vorinstanz, Urk. HD 133 S. 42), sondern sehr stark strafferhöhend ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte während des laufenden Strafverfahrens betreffend Körperverletzung zum Nachteil des Privatklägers, in dessen Rahmen er auch 29 Tage in Untersuchungshaft gesessen hatte, erneut massiv – und zwar einschlägig

– delinquierte. Ferner fällt bei dieser Tat ebenfalls die Delinquenz während laufender Probezeit gemäss dem genannten Strafmandat des Militärgerichts 6 ins Gewicht. Dagegen sind die beiden bereits erwähnten Vorstrafen auch im Zusammenhang mit diesem Delikt nur leicht straf erhöhend zu berücksichtigen. Strafmindernd können die leicht verminderte Zurechnungsfähigkeit und das sofortige Geständnis des Beschuldigten (Urk. HD 3/10 S. 1 f.) herangezogen werden.

3.5.2. Den Erwägungen der Vorinstanz zum Beschleunigungsgebot und zur unverhältnismässig langen Verfahrensdauer im vorliegenden Fall (Urk. HD 133 S. 42 f.) kann grundsätzlich gefolgt werden. Der Nichteintretensbeschluss des Obergerichts vom 25. März 2010 hatte eine knapp zweijährige Verfahrensverzögerung zur Folge, die der Beschuldigte nicht zu verantworten hat. Diesem Umstand ist mit einer deutlichen Strafminderung Rechnung zu tragen (vgl. BGE 122 IV S. 111; BGE 119 IV S. 109 f.). Dass sich die Verfahrensverzögerung auch zu Gunsten des Beschuldigten ausgewirkt hat, weil die mit Strafmandat des Militärgerichts 6 vom 6. Dezember 2005 bedingt ausgesprochene Strafe von 20 Tagen Gefängnis aufgrund des Zeitablaufs nicht mehr widerrufen werden kann, ist nicht zu berücksichtigen, da dies auf eine Umgehung des gemäss Ziff. 1 Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 13. Dezember 2002 (zu deren Anwendbarkeit nachfolgend unter VII.1.) anwendbaren Art. 46 Abs. 5 StGB hinauslaufen würde.

3.5.3. Betreffend Medienberichterstattung ist den Erwägungen der Vorinstanz (Urk. HD 133 S. 43) zu folgen; eine übermässige Belastung des Beschuldigten, die zu einer Strafreduktion Anlass geben könnte, liegt nicht vor.

4. In Würdigung aller genannten Kriterien erweist sich unter Einbezug des Schuldspruchs gemäss Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 12. März 2009 betreffend Körperverletzung zum Nachteil von C.\_\_\_\_\_ eine Freiheitsstrafe von 4 Jahren als angemessen. Der Anrechnung von 170 Tagen Untersuchungshaft steht nichts entgegen (Art. 69 aStGB).

## **VI. Vollzug**

Die Gewährung des bedingten Vollzugs kommt bereits aus objektiven Gründen nicht in Betracht, da eine Freiheitsstrafe von mehr als 18 Monaten Dauer auszufällen ist (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB).

## **VII. Massnahme**

1. Wie bereits dargelegt wurde ist am 1. Januar 2007 der revidierte Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches (erstes Buch) in Kraft getreten. Auf den gleichen Zeitpunkt hin traten auch die revidierten Bestimmungen über die Einführung und Anwendung des Gesetzes (drittes Buch) vom 13. Dezember 2002 in Kraft. Nach Ziff. 2 Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 13. Dezember 2002 sind die Bestimmungen des neuen Rechts über die Massnahmen gemäss den Art. 56 bis 65 StGB und über den Massnahmevollzug gemäss Art. 90 StGB auch auf die Täter anwendbar, die vor deren Inkrafttreten eine Tat begangen haben oder beurteilt worden sind. Vorliegend finden demnach die revidierten Gesetzesbestimmungen Anwendung.

2.1. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat sowie die Verteidigung beantragen wie schon vor der Vorinstanz die Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB, die Anklagebehörde vollzugsbegleitend, die Verteidigung des Beschuldigten unter Aufschub der Freiheitsstrafe (Urk. HD 122 S. 2 und Urk. HD 125 S. 3; Urk. HD 147 S. 2; Urk. HD 150 S. 3).

2.2. Die Vorinstanz ordnete entgegen diesen Anträgen keine ambulante Massnahme an. Sie begründete dies damit, dass gemäss den beiden Gutachten keine Abhängigkeitssyndrome bezüglich Alkohol oder Cannabis vorlägen und dass auch die einzelnen Rückfälle des Beschuldigten nicht auf solche schliessen lassen würden. Eine Massnahme zur Suchtbehandlung erscheine unter diesen Umständen nicht angezeigt, da dem Risiko erneuter Delinquenz unter Alkoholeinfluss auch mittels einer Weisung im Sinne von Art. 94 StGB, die bereits bestehende Therapie weiterzuführen, angemessen begegnet werden könne. Aus diesem Grund erteilte sie dem Beschuldigten stattdessen die Weisung, für die Dauer der

von ihr angesetzten dreijährigen Probezeit die Therapie beim Psychiatrisch-Psychologischen Dienst des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich weiterzuführen (Urk. HD 133 S. 50 f. und S. 67).

3. Gemäss Art. 56 Abs. 1 StGB ist eine Massnahme anzuordnen, wenn eine Strafe alleine nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen (lit. a), ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert (lit. b) und die Voraussetzungen der Art. 59-61, 63 oder 64 StGB erfüllt sind (lit. c). Art. 59, 60 und 63 StGB sehen die Anordnung einer Massnahme für einen psychisch schwer gestörten oder von Suchtstoffen oder in anderer Weise abhängigen Täter vor, wenn dieser ein Verbrechen oder Vergehen resp. eine mit Strafe bedrohte Tat begangen hat, die mit seinem Zustand in Zusammenhang steht, und zu erwarten ist, dass sich dadurch der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten begegnen lasse. Die Anordnung einer Massnahme setzt voraus, dass der mit ihr verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig ist (Art. 56 Abs. 2 StGB). Beim Entscheid über die Anordnung stützt sich das Gericht auf eine sachverständige Begutachtung des Täters (Art. 56 Abs. 3 StGB).

4. Der Beschuldigte erklärte anlässlich der Hauptverhandlung vor der 7. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 12. März 2009 und anlässlich der Berufungsverhandlung vor dem Obergericht vom 25. März 2010, seit der Tat vom 19. Januar 2007 keinen Alkohol mehr zu trinken und auch kein Cannabis mehr zu konsumieren (DG080591, Prot. S. 9 und 21; SB090744, Prot. S. 15 f.), während er anlässlich der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz vom 4. Juli 2011 sogar zu Protokoll gab, schon seit sehr langer Zeit völlig abstinent von Alkohol zu leben und auch keine Betäubungsmittel zu konsumieren (Urk. HD 121 S. 3). Diesen Angaben des Beschuldigten steht indessen einerseits gegenüber, dass gemäss Gutachten von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ Urinproben vom 12. Dezember 2007 und vom 11. Januar 2008 sowie gemäss Therapiebericht von lic.phil. M.\_\_\_\_\_ die Urinprobe vom 27. Januar 2011 positiv auf Cannabis getestet wurden (Urk. HD 4/10 S. 10 f., S. 21 f. und S. 24; Urk. HD 126/4 S. 5). Andererseits räumte der Beschuldigte anlässlich der Wiederaufnahme der Haaranalyse vom 14. Dezember 2010 im Rahmen eines

Therapiegespräch gegenüber lic.phil. M.\_\_\_\_\_ selber ein, dass er im November 2010 mehrmals Alkohol konsumiert hatte (Urk. HD 126/4 S. 5). Damit ist erstellt, dass er anlässlich der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz nicht die Wahrheit gesagt hat und eine totale Abstinenz im Zeitraum vor der vorinstanzlichen Hauptverhandlung nicht gegeben war. In den Berichten von lic.phil. M.\_\_\_\_\_ vom 28. März und vom 27. Juni 2011 wird festgehalten, dass Urinproben vom 3. und 24. März, 13. Mai und 22. Juni 2011 auf Alkohol und Cannabis negativ ausgefallen seien (Urk. HD 126/3-4). In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, dass der mehrmalige Alkoholkonsum im November 2010 sowie die positiven Probe betreffend Cannabis vom 27. Januar 2011 im Rahmen der psychologischen Behandlung zu einer Konfrontation führten und der Beschuldigte offenbar das in ihn gesetzte Vertrauen zurückgewinnen musste (Urk. HD 126/4 S. 5). Im letzten Bericht vom 23. Februar 2012 erklärte lic.phil. M.\_\_\_\_\_, dass der Beschuldigte seither seine Abstinenz lückenlos durch Urinproben und eine Haaranalyse habe belegen können (Urk. HD 143 S. 5).

5. Die Vorinstanz hat die von der Untersuchungsbehörde eingeholten Gutachten von Dr. med. N.\_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 19. August 2007 (Urk. HD 4/7), sowie von Dr. med. F.\_\_\_\_\_, Spezialarzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 22. Februar 2008 (Urk. HD 4/10) in den wesentlichen Punkten wiedergegeben (Urk. HD 133 S. 47 f.). Soweit Korrekturen oder Ergänzungen notwendig sind, ist dies im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen zu tun.

6. Dr. med. N.\_\_\_\_\_ kam in seinem Gutachten zum Schluss, dass beim Beschuldigten keine psychische Störung im Sinne der Internationalen Klassifikation Psychischer Störungen (ICD-10), keine Abhängigkeit von Suchtstoffen und keine sonstige Abhängigkeit im Sinne der Art. 59, 60 und 63 StGB vorliege. Insbesondere stellte dieser Gutachter kein Abhängigkeitssyndrom betreffend Alkohol oder Cannabis fest (Urk. 4/7 S. 19 f.). Dr. med. N.\_\_\_\_\_ schlug eine Behandlung mit dem Medikament Antabus vor mit einer Einnahme unter Aufsicht zum Beispiel in einer Arztpraxis oder in einer Apotheke. Als minder schwerer Eingriff könnte seines Erachtens auch nur eine Kontrolle mit Atemalkoholtests, welche kurzfristig

durch einen Arzt oder durch die Polizei vorgenommen werden müssten, veranlasst werden (Urk. HD 4/7 S. 25).

7. Dr. med. F.\_\_\_\_\_ ging zwar davon aus, dass keine schwergradige psychiatrische Erkrankung aus dem Formenkreis der Depressionen resp. der psychotischen Erkrankungen bestehe (Urk. HD 4/10 S. 23), hielt aber fest, dass Anzeichen einer Persönlichkeitsstörung vorlägen. Die Delikte würden auf eine Unberechenbarkeit und eine Impulsivität hinweisen, welche nahe legen würden, dass beim Beschuldigten eine ungenügende Kontrolle seiner Triebhaftigkeit, vor allem bezüglich aggressiver Handlungen vorliege, offensichtlich verstärkt durch den Einfluss von Alkohol und/oder Drogen. Es lägen beim Beschuldigten Hinweise darauf vor, dass Züge einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typus gemäss ICD-10 F60.30 gegeben seien, ohne dass im Zeitpunkt der Gutachtenserstellung eine voll ausgeprägte Persönlichkeitsstörung diagnostiziert werden könne (Urk. HD 4/10 S. 23). Eine Alkoholabhängigkeit habe er nicht verifizieren können. Allerdings bestehe beim Beschuldigten die Tendenz, dass er unter Alkoholeinfluss seine Aggressivität erheblich steigern, so dass dem Alkoholkonsum wohl auch in kleineren Mengen eine grosse Bedeutung zukomme. Diesbezüglich könne die Frage aufgeworfen werden, ob allenfalls von einem schädlichen Gebrauch von Alkohol gemäss ICD-10 F10.1 zu reden sei, was ihm durchaus naheliegend erscheine, wenn man sich auch die Konsequenzen des Alkoholkonsums und die nachfolgend eintretende Impulsivität resp. Aggressivität vor Augen halte (Urk. HD 4/10 S. 24). Ferner sei ein schädlicher Konsum von Cannabis gemäss ICD F12.1 vorhanden (Urk. HD 4/10 S. 24).

8.1. Es ist beiden Gutachtern und auch der Vorinstanz darin zu folgen, dass eine Alkohol- oder Suchtmittelabhängigkeit des Beschuldigten nicht ausgewiesen ist, weshalb eine Behandlung im Sinne von Art. 60 StGB nicht angezeigt ist. Dr. med. F.\_\_\_\_\_ hat aber plausibel begründet, dass beim Beschuldigten Züge einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typus gemäss ICD-10 F60.30 gegeben seien. Ferner lassen sich seine Ausführungen, wonach beim Beschuldigten der Alkoholkonsum die Aggressivität erheblich steigern könne, ohne Weiteres mit dem Ablauf der vom Beschuldigten verübten Delikte vereinbaren. In ihren Berichten vom 23. März 2010, 28. März 2011 und 23. Februar 2012 schloss

sich die Psychologin des Beschuldigten, lic. phil. M.\_\_\_\_\_, der Diagnose von Dr. F.\_\_\_\_\_ grundsätzlich an, bezeichnete sie jedoch als "akzentuierte Persönlichkeitszüge" gemäss ICD-10 Z73.1, die sie im Berichtszeitpunkt weiterhin als gegeben erachtete (Urk. HD 78 S. 3; Urk. HD 126/4 S. 3; Urk. HD 143). Dass Dr. med. F.\_\_\_\_\_ zum Schluss kam, es könne keine voll ausgeprägte Persönlichkeitsstörung diagnostiziert werden, steht der Anordnung einer Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen), wie sie von ihm vorgeschlagen wird, nicht entgegen. Es liegt offensichtlich dennoch eine psychische Störung vor (so Dr. med. F.\_\_\_\_\_ in Urk. HD 4/10 S. 27 Ziff. 3.1, erste Zeile), und sie ist offensichtlich behandlungsbedürftig im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. b StGB. Da Dr. med. F.\_\_\_\_\_ eine Rückfallgefahr bejahte (Urk. HD 4/10 S. 26 f.), davon ausgeht, dass dieser mit der von ihm vorgeschlagenen Behandlung begegnet werden kann (Urk. HD 4/10 S. 27) und diesen Ausführungen des Sachverständigen ohne Weiteres gefolgt werden kann, sind auch die Voraussetzungen von Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB gegeben.

8.2. Die spezifischen Voraussetzungen für die Anordnung einer Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB sind gemäss den Erkenntnissen von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ beim Beschuldigten erfüllt: Sowohl die Frage, ob die vom Beschuldigten begangenen Delikte mit seiner psychischen Störung im Zusammenhang stehen als auch diejenige, ob zu erwarten sei, dass sich mit einer Massnahme der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen lasse, bejahte Dr. med. F.\_\_\_\_\_ (Urk. HD 4/10 S. 27). Es besteht keine Veranlassung, von dieser überzeugenden Einschätzung abzuweichen.

8.3. Was die Frage der Verhältnismässigkeit im Sinne von Art. 56 Abs. 2 StGB angeht, überzeugen die weniger weit reichenden Behandlungsvorschläge von Dr. med. N.\_\_\_\_\_ (Urk. HD 4/7 S. 25) nicht. Abgesehen davon, dass die von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat mit Verfügung vom 22. August 2007 (Urk. HD 18/51) im Sinne einer Ersatzmassnahme für Untersuchungshaft angeordnete Behandlung mit dem Medikament Antabus eingestellt werden musste, weil dieses Medikament gemäss Schreiben von Dr. med. O.\_\_\_\_\_ vom 11. Januar 2008 (Urk. HD 18/53) beim Beschuldigten medizinisch nicht vertretbare Nebenwirkungen verursacht, sind die von Dr. med. N.\_\_\_\_\_ angeführten Behandlungsmöglichkei-

ten einzig auf die Verhinderung eines Alkohol- und Cannabiskonsums ausgerichtet und nicht auf eine möglichst breit abgestützte Prävention. Geht man von den überzeugenden Ausführungen von Dr. med. F. \_\_\_\_\_ aus, ist die Ursache für das gewalttätige Verhalten des Beschuldigten indes nicht primär im Alkohol- resp. Cannabiskonsum zu suchen, sondern in der von Dr. med. F. \_\_\_\_\_ angesprochenen psychischen Störung, und dürfte der Einfluss von Alkohol und/oder Drogen ein mitauslösender resp. verstärkender Faktor für die gewalttätigen Übergriffe sein (Urk. 4/10 S. 20 f.). Dr. med. F. \_\_\_\_\_ warnte in Anbetracht der erfolgten Tatvorfälle ausdrücklich davor, ausschliesslich eine unterschwellige Behandlung durchzuführen, weil dadurch das Rückfallrisiko des Beschuldigten nicht genügend unter Kontrolle gebracht werden könne (Urk. HD 4/10 S. 26). Aus medizinisch-psychiatrischer Sicht hielt er die Diskussion, ob allenfalls eine abgeschwächtere oder gar keine Behandlung durchgeführt werden solle, für "*völlig deplaziert*", wenn nicht das Risiko weiterer gewalttätiger Handlungen eingegangen werden solle (Urk. HD 4/10 S. 27). Dr. med. F. \_\_\_\_\_ legte ferner ein überzeugendes Behandlungskonzept vor, das sowohl auf – bisher aufgrund der obigen Ausführungen offensichtlich nicht erreichter – Abstinenz als auch auf psychologischer Behandlung basiert (Urk. HD 4/10 S. 24 f.) und mit dem die ausgewiesene Rückfallgefahr auch langfristig herabgesetzt werden kann. Ferner kam die Psychologin des Beschuldigten, lic.phil. M. \_\_\_\_\_, in ihrem Zwischenbericht vom 23. März 2010 zur Ende September 2009 begonnenen Psychotherapie zum Schluss, dass beim Beschuldigten trotz [damals] nachgewiesener Alkohol- und Cannabisabstinenz kurz- bis mittelfristig von einem moderaten Rückfallrisiko für Gewaltdelikte auszugehen sei und die Fortführung der therapeutischen Massnahme als notwendig und sinnvoll erachtet werde (Urk. HD 78 S. 3 und S. 6). Diese Einschätzung bestätigte sie in ihren Berichten vom 28. März 2011 und 23. Februar 2012 (Urk. HD 126/4 S. 8; Urk. HD 143 S. 8 f.).

8.4. Da die Voraussetzungen von Art. 63 Abs. 1 StGB erfüllt sind, Dr. med. F. \_\_\_\_\_ eine ambulante Behandlung empfiehlt (Urk. HD 4/10 S. 28), der Beschuldigte sich auch gemäss seinen heutigen Aussagen einer solchen unterziehen will (Urk. HD 146 S. 7) und nicht ersichtlich ist, inwiefern der gleichzeitige Vollzug der Freiheitsstrafe den Behandlungserfolg negativ beeinflussen könnte (in diesem Sinne auch Dr. med. F. \_\_\_\_\_, a.a.O.), ist für den Beschuldigten eine voll-

zugsbegleitende ambulante Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 StGB anzuordnen.

An der Einschätzung, dass die ambulante Massnahme während des Strafvollzuges durchzuführen ist, ändert auch der Hinweis der Verteidigung, es seien seit der letzten Tat inzwischen fünf Jahre verstrichen, in denen sich der Beschuldigte wohl verhalten habe (Urk. HD 125 S. 23 i.V.m. Prot. I S. 9 f.; Urk. HD 150 S. 19 f. i.V.m. Prot. II S. 11 f.), nichts. Zum einen dürfte dem Beschuldigten ohne Weiteres bewusst gewesen sein, dass jeder weitere gewalttätige Übergriff während des laufenden Strafverfahrens ihn in nochmals viel grössere Probleme bringen würde. Zum anderen ist eine totale Abstinenz offensichtlich in den vergangenen Jahren dennoch nicht erreicht worden. Es kann ferner nicht von einer eigentlichen Stabilisierung der Lebensumstände des Beschuldigten gesprochen werden. Eine geregelte Arbeits-, Einkommens- und Lebenssituation liegt zum gegenwärtigen Zeitpunkt ebenso wenig vor wie damals. Es erübrigt sich daher, das von der Verteidigung beantragte Zusatzgutachten einzuholen.

### **VIII. Zivilansprüche**

1. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen, unter denen durch eine Straftat geschädigte Personen im Strafprozess adhäsionsweise zivilrechtliche Ansprüche im Sinne von Art. 41 ff. OR geltend machen können, korrekt dargelegt, weshalb sie an dieser Stelle nicht zu wiederholen sind. Ferner hat sie zu Recht festgestellt, dass A.\_\_\_\_\_ durch die Erklärung seines Vertreters vom 11. Februar 2011 (Urk. HD 114) als Privatkläger legitimiert wurde.

2. Der Vertreter des Privatklägers beantragt im Berufungsverfahren wie schon vor der Vorinstanz, es sei der Beschuldigte zu verpflichten, dem Privatkläger eine Genugtuung von Fr. 200'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 15. Mai 2006 zu bezahlen (Urk. HD 123 S. 2; Urk. HD 135/1 S. 2; Urk. HD 148 S. 2).

3. Die Vorinstanz hat die Grundsätze zur Zusprechung einer Genugtuung bei Körperverletzung umfassend dargelegt, und ihre grundsätzlichen Erwägungen zur Festsetzung der Höhe der Genugtuung sind ebenfalls nicht zu beanstanden,

weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. HD 133 S. 57 f.). Dass dem Privatkläger aus dem fraglichen Ereignis eine angemessene Genugtuung zusteht, wird von der Verteidigung des Beschuldigten zu Recht nicht in Frage gestellt. Es ist einzig die Höhe der Genugtuung umstritten (Urk. HD 125 S. 4 und 24; Urk. HD 150 S. 21).

4. Der Vertreter des Privatklägers hat die von ihm geltend gemachte Höhe der Genugtuung anlässlich der Hauptverhandlung vor der 7. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 12. März 2009 (Urk. HD 35 S. 11 f.), anlässlich der Berufungsverhandlung vor der I. Strafkammer des Obergerichts vom 25. März 2010 (Urk. HD 81 S. 10 f.) und anlässlich der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz vom 4. Juli 2011 (Urk. HD 123 S. 6 f.) eingehend begründet. Die Vorinstanz hat die Ausführungen des Vertreters des Privatklägers in ihrem Urteil in den wesentlichen Punkten zusammengefasst (Urk. HD 133 S. 54 f.), weshalb diese hier nicht zu wiederholen sind. Im Berufungsverfahren hielt der Vertreter des Privatklägers an seinen bisherigen Ausführungen fest (Urk. HD 148 S. 10 f.).

5. Die Erwägungen der Vorinstanz zur konkreten Bemessung der Genugtuung (Urk. HD 133 S. 59 f.) sind plausibel und in sich schlüssig, weshalb darauf abgestellt werden kann. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte entgegen dem Urteil der Vorinstanz der vorsätzlichen schweren Körperverletzung zum Nachteil des Privatklägers schuldig zu sprechen ist.

6. In Würdigung aller von der Vorinstanz genannten Argumente sowie des zusätzlichen Umstands, dass der Beschuldigte der vorsätzlichen schweren Körperverletzung schuldig zu sprechen ist, erweist sich die von der Vorinstanz zugesprochene Genugtuung in Höhe von Fr. 140'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 15. Mai 2006 als deutlich zu tief. Das unvorstellbare Leid, das dem Privatkläger angetan wurde, verbunden mit dem Bewusstsein, dass seine Verletzungen vom Beschuldigten nicht nur fahrlässig verursacht, sondern in Kauf genommen wurden, rechtfertigt es, bei der Bemessung an die oberste Grenze des von der Vorinstanz korrekt aufgezeigten Rahmens (Urk. HD 133 S. 58 f.) zu gehen. Die vom Vertreter des Privatklägers geltend gemachte Genugtuung von Fr. 200'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 15. Mai 2006 ist der Art und Schwere der Verletzungen, der Intensität und Dauer der Auswirkungen sowie dem Verschulden des Beschuldigten angemess-

sen. Die Vorinstanz hat zu Recht darauf hingewiesen, dass ein Selbstverschulden des Privatklägers, welches zu einer Reduktion der Genugtuungssumme führen könnte, nicht ersichtlich ist. Es ist ihr ferner darin zu folgen, dass der Genugtuungsanspruch bei Invalidität in der Höhe einer zugesprochenen Integritätsentschädigung auf den Unfallversicherer übergeht und daher vom Betrag der Genugtuung in Abzug zu bringen ist (Urk. HD 133 S. 61).

7. Somit ist der Beschuldigte zu verpflichten, dem Privatkläger Fr. 200'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 15. Mai 2006, abzüglich der Integritätsentschädigung der SUVA, als Genugtuung zu bezahlen.

### **IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffer 14) zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO).

2.1. Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

2.2. Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich, weshalb die Kosten des Berufungsverfahrens einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung ihm aufzuerlegen, angesichts seiner nur schon aufgrund der zugesprochenen Genugtuungen schlechten finanziellen Verhältnisse aber sofort abzuschreiben sind.

3. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers im Berufungsverfahren sind aufgrund der schlechten finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

### **Das Gericht beschliesst:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung, vom 4. Juli 2011, bezüglich Dispositivziffer 5 (Nichteintreten auf den Antrag

betreffend Widerruf), Dispositivziffern 9, 11 und 12 (Zivilansprüche) sowie Dispositivziffern 13, 15 und 16 (Kosten- und Entschädigungsdispositiv mit Ausnahme der Auferlegung der Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens [Dispositivziffer 14]) in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

### **Das Gericht erkennt:**

1. Der Beschuldigte B. \_\_\_\_\_ ist ferner schuldig der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1, 2 und 3 StGB.
2. Der Beschuldigte wird unter Einbezug des Schuldspruchs gemäss Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 12. März 2009 betreffend Körperverletzung zum Nachteil von C. \_\_\_\_\_ bestraft mit 4 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 170 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Für den Beschuldigten wird eine vollzugsbegleitende ambulante therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (Behandlung psychischer Störungen) in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 StGB angeordnet.
4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger A. \_\_\_\_\_ Fr. 200'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 15. Mai 2006, abzüglich der Integritätsentschädigung der SUVA, als Genugtuung zu bezahlen.
5. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 14) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–. Über die weiteren Kosten stellt die Gerichtskasse Rechnung.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber sofort abgeschrieben.
8. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers im Berufungsverfahren werden auf die Gerichtskasse genommen.

9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- den Vertreter des Privatklägers A. \_\_\_\_\_ im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers
- den Vertreter der Privatklägerinnen D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ zuhanden der Privatklägerinnen

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge [Art. 84 Abs. 4 StPO] - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung – zusammen mit der Minderheitsmeinung gemäss § 124 GOG – an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- den Vertreter des Privatklägers A. \_\_\_\_\_ im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten.

10. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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, 6. März 2012

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Laufer

### **Minderheitsmeinung des Koreferenten gemäss § 124 GOG**

1. In der Rechtsprechung zum Eventualvorsatz lassen sich verschiedene Fallgruppen unterscheiden, namentlich die AIDS-Fälle, die Raser-Fälle und die Fälle von Körperverletzungen mit schwerer Verletzungs- oder Todesfolge. Diese Fallgruppen haben unterschiedliche Charakteristiken, weshalb die dazu ergangene Rechtsprechung nur beschränkt übertragbar ist: Bei den AIDS- und den Raser-Fällen verfolgt der Täter ein bestimmtes Ziel, das entweder grundsätzlich erlaubt ist oder gegen andere Bestimmungen der Rechtsordnung (SVG) verstösst. Eine damit verbundene Bedrohung von Leib und Leben, etwa durch die Ansteckung eines Partners mit AIDS beim ungeschützten Geschlechtsverkehr oder einen Unfall, stellt eine Nebenfolge dar, deren Eintritt überdies ungewiss ist, weshalb die Grösse dieses Risikos für die rechtliche Beurteilung dieser Fälle von zentraler Bedeutung ist (vgl. BGE 131 IV 1 E. 2.2 m.H. auf BGE 125 IV 242).

Die Fälle von Körperverletzungen sind demgegenüber anders gelagert: Zumindest eine leichte Verletzung wird bei einem gezielten Schlag in das Gesicht immer beabsichtigt sein, aber das Ausmass der Verletzungsfolge geht möglicherweise - im Sinne eines überschliessenden Erfolges - darüber hinaus, was damit zusammen hängt, dass sich die Folgen eines solchen Schlages nie vollständig kontrollieren lassen. Der Beschuldigte wollte dem Privatkläger weh tun, ihn allenfalls K.O. schlagen, doch jetzt ist jener invalid: Welche dieser Folgen hat der Beschuldigte beabsichtigt, in Kauf genommen oder pflichtwidrig nicht bedacht? Dass Verletzungen von Leib oder Leben bei dieser Fallgruppe keine grundlegend anders geartete Nebenfolge darstellen, sondern sich nur graduell vom angestrebten Ziel unterscheiden, erschwert die Abgrenzung und verstärkt die beim Eventualvorsatz immer gegebenen Beweisprobleme.

Früher kam hier die Rechtsfigur des sogenannten erfolgsqualifizierten Delikts (Art. 122 Ziff. 2 und Art. 123 Ziff. 2 a StGB) zum Zug, die jedoch 1990 mit der Begründung abgeschafft wurde, dass es sich dabei um eine Erfolgshaftung handle, die den Grundsätzen des Schuldstrafrechts widerspreche (BBl 1985 II S. 1027 f.). Angesichts dieser erst vor zwanzig Jahren erfolgten Gesetzesrevision kann dem

Appell des Geschädigtenvertreters, diese Fälle über eine Änderung der Praxis unter den Eventualvorsatz zu subsumieren (vgl. Plädoyernotizen S. 14 f.), nicht gefolgt werden. Die Auslegung hat sich vielmehr an der langjährigen, bewährten Praxis zum Eventualvorsatz zu orientieren.

2. Die Definition des Eventualvorsatzes ist eine Rechtsfrage, ob seine Begriffselemente gegeben sind, hingegen eine Tatfrage. Da sich Wissen und Willen als innere Vorgänge nicht direkt nachweisen lassen, behilft sich die Rechtsprechung bei der Beweisführung mit Indizien und Erfahrungsregeln. Das ist in den bisherigen Gerichtsentscheiden in diesem Verfahren sichtbar. Derartige Erfahrungsregeln müssen allerdings gewissen minimalen Anforderungen genügen. Statistiken sind wegen ihrer generellen Interpretationsbedürftigkeit zu diesem Zweck eher weniger geeignet. Zumindest sollten sie vollständig sein, was bedeutet, dass insbesondere der Bezugsrahmen bekannt sein sollte.

Nach der Formel des Bundesgerichts hat der Richter auf das Einverständnis zur Tatbestandsverwirklichung zu schliessen, wenn sich dem Täter der Erfolg seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängte, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolges ausgelegt werden kann (BGE 109 IV 137 E. 2.b). Das Bundesgericht weist darauf hin, dass dieser Schluss nicht allein aus der Tatsache gezogen werden darf, dass sich der Täter des Risikos der Tatbestandsverwirklichung bewusst war und dennoch handelte, da dieses Wissen auch bei der bewussten Fahrlässigkeit vorausgesetzt wird (BGE 130 IV 58 E. 8.4). Es bedarf also zusätzlicher konkreter Indizien, damit vom Wissen auf den Willen geschlossen werden kann.

3. Zweifelsohne war der Schlag sehr heftig, den der Beschuldigte dem Privatkläger versetzte. Das zeigen die schweren Verletzungen, auch wenn diese nicht die direkte Folge des Schlages, sondern des dadurch verursachten Sturzes mit dem Hinterkopf auf den harten Strassenbelag waren, wie das forensische Gutachten zeigt (HD 5/8 S. 5). Vom eingetretenen Erfolg kann jedoch nicht auf den Vorsatz zurück geschlossen werden, und aus der besonderen Heftigkeit des Schlages lässt sich nur dann etwas ableiten, wenn feststeht, dass dieser Umstand dem Beschuldigten bei der Ausführung des Schlages bewusst war. Derartige Hinweise sind nicht vorhanden. Es sieht vielmehr danach aus, dass der Beschuldigte zu-

schlug "wie immer", was nicht für, sondern eher gegen die Annahme spricht, dass er eine schwere Körperverletzung bewusst in Kauf nahm. Hinzu kommt, dass sich der Privatkläger an der vorherigen Auseinandersetzung beteiligt hatte, auch wenn er sich unmittelbar davor zurückgezogen hatte und vom Beschuldigten aufgesucht werden musste. Für den Beschuldigten erschien er daher nicht völlig unbeteiligt und unvorbereitet. Danach entfernte sich der Beschuldigte sogleich vom Tatort, was Ausdruck davon sein kann, dass er über die eingetretene Folge - den sicht- und hörbaren Sturz mit dem Schädel auf den Asphalt - erschrocken war, und jedenfalls keine Rückschlüsse auf eine Inkaufnahme dieser Folge zulässt.

4. Es sind keine konkreten Sachverhaltselemente ersichtlich, die klar darauf hinweisen, dass der Beschuldigte das objektiv bestehende Risiko einer schweren Körperverletzung bewusst einging, sondern sämtliche angeführten Indizien lassen sich auch mit der Annahme vereinbaren, dass er pflichtwidrig darauf vertraute, dass im schlimmsten Fall lediglich eine einfache Körperverletzung resultiere, und sind somit mehrdeutig. Unter diesen Umständen hat nach dem Grundsatz *in dubio pro reo* ein Freispruch vom Vorwurf der vorsätzlichen schweren Körperverletzung zu erfolgen, und der Beschuldigte ist stattdessen der fahrlässigen schweren Körperverletzung in Verbindung mit der vorsätzlichen einfachen Körperverletzung schuldig zu sprechen und entsprechend zu bestrafen.