

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120397-O/U/jv

Mitwirkend: Oberrichter Dr. F. Bollinger, Präsident, Oberrichter lic. iur. S. Volken
und Oberrichterin lic. iur. L. Chitvanni sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. C. Baumgartner

Urteil vom 18. März 2013

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. C. Kasper,

Anklägerin und Berufungsbeklagte sowie Anschlussberufungsklägerin

betreffend

schwere Körperverletzung etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, I. Abteilung, vom
23. Mai 2012 (DG110115)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 9. November 2011 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 31).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 63)

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB
 - der fahrlässigen Tötung im Sinne von Art. 117 StGB
 - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB
2. Vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 45 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 93 Tage durch Haft erstanden sind.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 22. Dezember 2010 beschlagnahmte Glasflasche Wodka "Gorbatschow" wird eingezogen und ist nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Bezirksgerichtskasse zu vernichten.
5. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 14. Dezember 2010 beschlagnahmte Reisepass Nr. ..., ausgestellt am 22. Dezember 2003 durch das Passbüro Zürich, lautend auf den Beschuldigten A._____, geboren tt.mm.1988, wird dem Beschuldigten nach Rechtskraft dieses Urteils ausgehändigt.

Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 14. Dezember 2010 verfügte Pass- und Schriftensperre wird mit Rechtskraft dieses Urteils aufgehoben.

6. Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, den Privatklägerinnen 1, 2 und 3 Fr. 3'988.60 Schadenersatz (Kosten für Beerdigung etc.) zuzüglich Zins zu 5 % seit 12. September 2010 zu bezahlen.

Im Übrigen wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin 1 aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatzanspruchs wird die Privatklägerin 1 mit ihren Zivilansprüchen im Mehrbetrag auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin 1 eine Genugtuung von Fr. 30'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 12. September 2010 zu bezahlen
8. Der Beschuldigte wird verpflichtet, den Privatklägerinnen 2 und 3 eine Genugtuung von je Fr. 15'000.–, zuzüglich Zins zu 5 % seit 12. September 2010 zu bezahlen.
9. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 4'000.– ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 10'000.– Gebühr für die Strafuntersuchung

Fr. 2'874.– Kosten KAPO

Fr. 23'544.– Auslagen Vorverfahren

Fr. amtl. Verteidigungskosten (ausstehend)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.
11. Der Beschuldigte wird verpflichtet, den Privatklägerinnen 1, 2, 3 für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 19'633.45 zuzüglich MwSt zu 8 % zu bezahlen.

12. (Mitteilungen)

13. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten (Urk. 80):

1. Freispruch des Beschuldigten von den Vorwürfen der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB und der fahrlässigen Tötung im Sinne von Art. 117 StGB.
2. Evtl. im Falle eines Schuldspruches bzw. Teilschuldspruches, Reduktion des Strafmasses und Ausfällung einer bedingten Freiheitsstrafe von maximal 1 Jahr mit einer Probezeit von 2 Jahren.
3. Nichteintreten auf die Forderungen der Privatkläger im Zusammenhang mit den Vorwürfen der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB und der fahrlässigen Tötung im Sinne von Art. 117 StGB.
4. Für den Fall eines Schuldspruches betreffend den Vorwurf der Körperverletzung/Tötung seien die Forderungen der Privatkläger mit Ausnahme der anerkannten Schadenersatzforderung im Umfang von Fr. 3'988.60 (Disp. Ziff. 6 des angefochtenen Urteils) auf den Zivilweg zu verweisen.
5. Ausgangsgemässe Kosten- und Entschädigungserledigung nach richterlichem Ermessen.

b) Der Staatsanwaltschaft (Urk. 81):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 23. Mai 2012 sei grundsätzlich zu bestätigen, mit folgender wesentlicher Ausnahme:
2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren unter Anrechnung der erstandenen Haft zu bestrafen.

c) Der Privatklägerschaft (Urk. 77):

Keine Anträge.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang und Umfang der Berufung

1. Verfahrensgang

1.1. Mit Urteil vom 23. Mai 2012 sprach die I. Abteilung des Bezirksgerichts Bülach den Beschuldigten der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB, der fahrlässigen Tötung im Sinne von Art. 117 StGB und der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn – unter Anrechnung von 93 Tagen Haft – mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 45 Monaten (Dispositiv-Ziffer 1 und 3). Vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB sprach sie den Beschuldigten hingegen frei (Dispositiv-Ziffer 2). Weiter ordnete das Gericht die Einziehung und Vernichtung der beschlagnahmten Glasflasche (vgl. Dispositiv-Ziffer 4) sowie die Herausgabe des beschlagnahmten Reisepass an den Beschuldigten an und hob die bestehende Pass- und Schriftensperre auf (vgl. Dispositiv-Ziffer 5). Sodann regelte die Vorinstanz die Zivilansprüche der Privatklägerschaft (vgl. Dispositiv-Ziffer 6-8). Die festgesetzten Kosten auferlegte sie dem Beschuldigten, nahm die Kosten der amtlichen Verteidigung – unter Vorbehalt der Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO – indessen einstweilen auf die Staatskasse (Dispositiv-Ziffer 9 und 10) und verpflichtete den Beschuldigten zur Leistung einer Prozessentschädigung an die Privatklägerschaft (vgl. Dispositiv-Ziffer 11).

1.2. Mit Eingabe vom 24. Mai 2012 liess der Beschuldigte Berufung anmelden (vgl. Urk. 55). Am 10. September 2012 erstattete die Verteidigung die Berufungs-

erklärung (vgl. Urk. 65), mit welcher sie die Dispositiv-Ziffern 2, 4 und 5 von der Berufung ausdrücklich ausnahm und folgende Änderungen des vorinstanzlichen Urteils verlangte:

- Freispruch des Beschuldigten von den Vorwürfen der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB und der fahrlässigen Tötung im Sinne von Art. 117 StGB (Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Urteils)
- Evtl. im Falle eines Schuldspruches bzw. Teilschuldspruches, Reduktion des Strafmasses.
- Nichteintreten auf die Forderungen der Privatkläger im Zusammenhang mit den Vorwürfen der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB und der fahrlässigen Tötung im Sinne von Art. 117 StGB (Dispositiv-Ziffer 6, 7 und 8 des angefochtenen Urteils).
- Für den Fall eines Schuldspruches betreffend den Vorwurf der Körperverletzung/Tötung seien die Forderungen der Privatkläger mit Ausnahme der anerkannten Schadenersatzforderung im Umfang von Fr. 3'988.60 (Dispositiv-Ziffer 6 des angefochtenen Urteils) auf den Zivilweg zu verweisen.
- Ausgangsgemässe Kosten- und Entschädigungserledigung nach richterlichem Ermessen (Dispositiv-Ziffer 10 und 11 des angefochtenen Urteils).

1.3. Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich erklärte ihrerseits mit Eingabe vom 2. Oktober 2012 Anschlussberufung, wobei sie diese auf die Bemessung der Strafe beschränkte und diesbezüglich die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren beantragte (vgl. Urk. 71).

1.4. Demgegenüber liess die Privatklägerschaft mit Eingabe vom 28. Februar 2013 mitteilen, dass im Rahmen des Berufungsverfahrens keine Anträge gestellt werden und dass sie an der Berufungsverhandlung nicht teilnehmen wird (vgl. Urk. 77).

1.5. In der Folge wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung vorgeladen (vgl. Urk. 75).

1.6. Die Berufungsverhandlung fand am 18. März 2013 statt, an welcher der Beschuldigte, sein Verteidiger und die Staatsanwältin teilnahmen.

2. Umfang der Berufung

2.1. Gestützt auf die oben zitierten Berufungserklärungen sind folgende Punkte des vorinstanzlichen Urteils nicht angefochten und daher in Rechtskraft erwachsen: Der Schuldspruch wegen Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB, der Freispruch vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB, die Anordnungen gemäss Dispositiv Ziffern 4 und 5 sowie die Kostenfestsetzung (Dispositiv-Ziffer 9). Dies ist vorweg festzustellen.

2.2. Demgegenüber stehen die übrigen Dispositiv-Ziffern, d.h. Ziff. 1 Abs. 1 und 2 (Schuldpunkt betreffend schwere Körperverletzung und fahrlässige Tötung), Ziff. 3 (Strafe), Ziff. 6, Ziff. 7 und Ziff. 8 (die Regelung betreffend die Zivilansprüche) sowie Ziff. 10 und 11 (die Kostenaufgabe und die Verpflichtung zur Bezahlung einer Prozessentschädigung an die Privatklägerschaft) zur Disposition.

II. Prozessuales

1. Anwendbares Prozessrecht

1.1. Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO) in Kraft. Vorliegend stehen Delikte aus dem Jahre 2010 zur Beurteilung an, der vorinstanzliche Entscheid erging am 23. Mai 2012. Damit stellt sich die Frage nach dem anwendbaren Prozessrecht.

1.2. Art. 448 der StPO bestimmt, dass Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes hängig sind, grundsätzlich nach neuem Recht fortgeführt werden, wobei Verfahrenshandlungen, die vor Inkrafttreten der StPO angeordnet oder durchgeführt worden sind, ihre Gültigkeit behalten (vgl. Art. 448 Abs. 1 und 2 StPO). Weiter regelt Art. 454 StPO, dass für Rechtsmittel gegen erstinstanzliche Entscheide, die nach Inkrafttreten der StPO gefällt werden, neues Recht gilt.

1.3. Im vorliegenden Verfahren ist damit das neue Prozessrecht (StPO) anwendbar, wobei für Fragen nach der Gültigkeit von Verfahrenshandlungen, die vor Inkrafttreten der StPO vorgenommen wurden, das alte kantonale Prozessrecht,

namentlich die bis Ende 2010 gültige Fassung der Strafprozessordnung des Kantons Zürich (StPO ZH) massgebend ist.

III. Ausgangslage / Grundsätze Beweiswürdigung

1. Ausgangslage

1.1. Dem Beschuldigten wird einerseits schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB (vgl. Urk. 31 S. 3), begangen gegenüber B._____ am 12. September 2010, und andererseits fahrlässige Tötung im Sinne von Art. 117 StGB (vgl. Urk. 31 S. 3 f.), begangen am selben Tag mit derselben Handlung zum Nachteil der bereits erwähnten Person, vorgeworfen. Die übrigen Anklagevorwürfe der versuchten schweren Körperverletzung und der Sachbeschädigung stehen im vorliegenden Berufungsverfahren im Schuldpunkt nicht mehr zur Diskussion.

1.2. Der Vollständigkeit halber ist hier noch darauf hinzuweisen, dass die Strafuntersuchung wegen vorsätzlicher Tötung mit Verfügung vom 9. November 2011 eingestellt wurde (vgl. Urk. 30). Der diesbezügliche Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen und daher in diesem Verfahren nicht mehr in Frage zu stellen.

1.3. Unbestritten ist die Vorgeschichte, die zum hier zu beurteilenden Vorfall führte, nämlich, dass der Beschuldigte, der sich bei den bei der Poststelle in C._____ zur Verteilung bereit liegenden Zeitungsbündeln aufhielt, vom Geschädigten, dem Zeitungsverträger, angesprochen wurde und dass jener, der Beschuldigte, kurze Zeit später den vorbeifahrenden Smart des Geschädigten mit einer mitgeführten Wodkaflasche bewarf, so dass das Glasdach des Smarts zerbrach, worauf der Geschädigte das Auto anhielt, dieses verliess, sich zum Beschuldigten begab und daraufhin mit seiner rechten Hand den rechten Arm und mit seiner linken Hand den Nacken des Beschuldigten packte.

1.4. Der Beschuldigte stellte in der Untersuchung, vor Vorinstanz und im Berufungsverfahren im Übrigen nicht in Abrede, dass es am frühen Morgen des 12. September 2010 zu einer Auseinandersetzung mit dem Geschädigten B._____ kam, worauf dieser unglücklich stürzte und sich die in der Anklage um-

schriebenen Verletzungen zuzog (vgl. Urk. 6/1, 6/2, Urk. 45 S. 20 ff. und Urk. 79 S. 5). Er machte indessen – wie die Vorinstanz zutreffend zusammenfasste (vgl. Urk. 63 S. 9 f.) – geltend, dass er den Geschädigten nicht geschlagen habe, sondern sich lediglich losreißen und aus dessen Griff habe befreien wollen. Während dieser Befreiungsbewegung habe er den Geschädigten wahrscheinlich getroffen, worauf dieser das Gleichgewicht verloren habe und gestürzt sei (vgl. Urk. 6/7 S. 3 und Urk. 45 S. 25 ff., Urk. 79 S. 5 f.). Zu keinem Zeitpunkt – so der Beschuldigte weiter – habe er beabsichtigt, den Geschädigten mit seinem Verhalten schwer zu verletzen oder dies auch nur in Kauf genommen (vgl. Urk. 6/7 S. 7, Urk. 45 S. 28, Urk. 48 S. 11).

1.5. Damit ist im Folgenden zu prüfen, ob der Anklagesachverhalt rechtsgenügend erstellt ist.

2. Allgemeine Grundsätze der Beweiswürdigung

Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundsätze der richterlichen Beweiswürdigung ausführlich und korrekt zitiert, so dass diesbezüglich zur Vermeidung von unnötigen Wiederholungen vollumfänglich auf die entsprechenden Erwägungen zu verweisen ist (vgl. Urk. 63 S. 9 f.).

IV. Sachverhalt

1. Objektiver Sachverhalt

1.1. Die Vorinstanz hielt in ihrem Entscheid zutreffend fest, dass vorerst zu prüfen ist, ob der dem Beschuldigten im Zusammenhang mit dem Sturz des Geschädigten, welcher schliesslich zu dessen Tod führte, gemäss Anklageschrift S. 3, 1. Abschnitt vorgeworfene Sachverhalt zweifelsfrei erstellt ist.

1.2. In diesem Zusammenhang kann mit der Vorinstanz festgehalten werden, dass keine unmittelbare Zeugen des Vorfalls ausfindig gemacht werden konnten, weswegen bei der Beweiswürdigung die Aussagen des Beschuldigten und die Erkenntnisse des IRM-Gutachtens ausschlaggebend sind (vgl. Urk. 63 S. 10 unter

Hinweis auf die Urk. 6/1-7, 45 und 16/8). Zwar wurden im Laufe der Untersuchung diverse weitere Personen einvernommen (vgl. Urk. 7/1-14). Diese konnten indessen zum eigentlichen Tatgeschehen (Armbewegung des Beschuldigten und Sturz des Geschädigten) keine eigenen Beobachtungen schildern, sondern lediglich das ihnen vom Beschuldigten Erzählte wiedergeben.

1.3. Aussagen des Beschuldigten

1.3.1. Die Vorinstanz fasste in ihrem Entscheid knapp die Depositionen des Beschuldigten zum relevanten Verlauf der Auseinandersetzung zusammen, worauf vorweg verwiesen werden kann (vgl. Urk. 63 S. 10 ff.). Weil diese Aussagen von zentraler Bedeutung sind, werden sie im Folgenden dennoch aufgezeigt.

1.3.2. Der Beschuldigte gab in der Hafteinvernahme vom 12. September 2010 an, er habe, nachdem er vom Geschädigten am Arm und am Nacken gepackt worden sei, mit dem rechten Arm ausgeholt und nach hinten in Richtung des seitlich rechts von ihm stehenden Geschädigten geschlagen, wohin genau, wisse er nicht (vgl. Urk. 6/1 S. 3). Er habe nicht nach hinten geschaut und wisse nicht, wo er ihn getroffen habe. Er habe sich einfach befreien wollen. Der Geschädigte sei aggressiv gewesen, habe ihn, den Beschuldigten, einfach gehalten, jedoch weder bedroht, noch geschlagen (vgl. Urk. 6/3 S. 3 f.). Er habe nicht verstehen können, was der Geschädigte gesagt habe; er habe "so komisch gesprochen". Er habe sich sprachlich gar nicht ausdrücken können, habe mit den Händen geredet, er sei wie sprachbehindert gewesen (vgl. Urk. 6/1 S. 6). Er – so der Beschuldigte weiter – habe so reagiert, weil der Geschädigte ihn gepackt habe. Es sei einfach aus einem Reflex passiert. Er habe aus Reflex den Mann mit dem Arm geschlagen, wobei er ihn – so glaube er – mit dem Unterarm am Kopf getroffen habe. Der Geschädigte sei dann sofort gefallen, wobei er zuerst noch etwas gestrauchelt sei (vgl. Urk. 6/1 S. 4 f.). Auf ausdrückliche Frage gab der Beschuldigte an, den Geschädigten nur einmal geschlagen zu haben, worauf er von sich aus anfügte, er wisse, welche Kraft er habe (vgl. Urk. 6/1 S. 6: "Ich weiss, was ich für Kraft habe."). Anschliessend präzisierte er, er habe gar nicht schlagen, sondern sich befreien wollen (Urk. 6/1 S. 6). Auf den Vorhalt, das Opfer habe ein blaues Auge gehabt, antwortete der Beschuldigte, es könne sein, dass er ihn mit dem Arm am

Kopf getroffen habe (vgl. Urk. 6/1 S. 5). Der Beschuldigte gab zur Statur des Geschädigten an, dieser sei ca. 1.80 Meter gross gewesen. Dessen Gewicht schätzte der Beschuldigte auf etwa 80 kg, zu dessen Alter erwähnte er, er habe zuerst gedacht, dass er 40jährig sein würde, wobei er, als der Geschädigte am Boden gelegen und die Mütze verloren habe, gesehen habe, dass er älter gewesen sei (vgl. Urk. 6/1 S. 4). Nach der Lektüre der Einvernahme bemängelte der Beschuldigte diverse im Protokoll festgehaltenen Aussagen und erklärte in diesem Zusammenhang wörtlich, "das mit dem Ausholen des Armes gefällt mir nicht. Ich musste mich einfach befreien. Ich möchte noch sagen, dass er mich mit Worten gar nicht bedrohen konnte, da ich ihn nicht verstanden habe. Ich habe mich aber durch seine Gestik bedroht gefühlt." (Urk. 6/1 S. 9).

1.3.3. Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 21. Oktober 2010 erläuterte der Beschuldigte, er habe sich vom Geschädigten irgendwie losreissen wollen und als er das versucht habe, sei er (der Geschädigte) zu Boden gefallen. Nachdem er erklärt hatte, es sei schwierig zu beschreiben, wie er versucht habe sich loszureissen, er könne es indessen zeigen, wurde er im Rahmen einer Tatrekonstruktion aufgefordert zu zeigen, wie der Geschädigte ihn gehalten (vgl. Urk. 6/3, Bild 1) und wie er darauf mit seinem Arm in Richtung des Geschädigten geschlagen habe (vgl. Urk. 6/3, Bilder 2-4), welche Schilderungen fotografisch festgehalten wurden (vgl. Urk. 6/3). Im Anschluss an diese Tatrekonstruktion gab der Beschuldigte an, er wisse nicht, ob er den Geschädigten überhaupt oder ihn mit seinem Arm getroffen habe: er sei gestrauchelt und dann umgefallen (vgl. Urk. 6/2 S. 10). Zur Frage nach der Heftigkeit seiner Bewegung mit dem Arm gegen den Geschädigten gab der Beschuldigte an, es sei schon eine schnelle Bewegung, es sei reflexartig gewesen (vgl. Urk. 6/2 S. 12). Auf entsprechende Frage erklärte der Beschuldigte weiter, er wisse nicht, weshalb er den Geschädigten nicht verstanden habe; irgendwie habe er das Gefühl gehabt, dass er nicht habe reden können (vgl. Urk. 6/2 S. 22). Hinsichtlich des Alters des Geschädigten gab der Beschuldigte an, er habe ihn viel jünger (vielleicht ca. 40jährig) geschätzt, weil es relativ dunkel gewesen sei, er eine Kappe getragen und relativ fit auf ihn gewirkt habe (vgl. Urk. 6/2 S. 22).

1.3.4. An der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 1. Dezember 2010 wiederholte der Beschuldigte, er habe sich befreien wollen und mit seinem rechten Arm eine Bewegung nach oben und hinten gemacht, worauf der Geschädigte umgefallen sei, wie genau wisse er nicht. Er schliesse nicht aus bzw. es sei möglich, dass er einen Schlag mit dem Ellbogen ausgeführt habe (vgl. Urk. 6/5 S. 2), womit die in der Fotodokumentation des Forensischen Instituts Zürich (vgl. Urk. 16/2 S. 7, 11 und 12) abgebildeten Verletzungen des Geschädigten erklärt werden könnten (vgl. Urk. 6/5 S. 2). Wenn überhaupt, dann habe es sich nur um einen Schlag mit dem Arm bzw. Ellbogen (und nicht um mehrere Schläge) gehandelt (vgl. Urk. 6/5 S. 2).

1.3.5. Anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz gab der Beschuldigte auf die Frage, wie genau der Geschädigte ihn festgehalten habe, an, er habe ihn mit der rechten Hand am Arm und mit der linken am Nacken gehalten (vgl. Urk. 45 S. 24). Der Geschädigte sei sehr aggressiv gewesen. Wahrscheinlich habe er schon etwas zu ihm gesagt, er habe ihn jedoch nicht verstanden (vgl. Urk. 45 S. 24). Er, der Beschuldigte, habe Angst gehabt und gemeint, der Geschädigte wolle ihn schlagen, was er indessen nicht gemacht habe (vgl. Urk. 45 S. 25). Er habe sich darauf befreien wollen, da es ihm durch den Griff unwohl gewesen sei (vgl. Urk. 45 S. 26), er habe einen Schritt nach vorne gemacht und sich so losreissen wollen (vgl. Urk. 45 S. 27). Durch seine Befreiungsbewegung habe der Geschädigte – so mutmasste der Beschuldigte – vielleicht das Gleichgewicht verloren und sei so rückwärts auf den Asphalt gestürzt (vgl. Urk. 45 S. 27). Der Beschuldigte stellte im weiteren Verlauf der Befragung in Abrede, dem Geschädigten einen heftigen Schlag ins Gesicht oder auch nur einen Schlag mit dem Arm versetzt zu haben und wies in diesem Zusammenhang auf die bereits monierte falsche Protokollierung bzw. Interpretation seiner Aussagen im Untersuchungsverfahren hin (vgl. Urk. 45 S. 26 f.). Der Beschuldigte bestritt sodann auf entsprechenden Vorhalt, das anlässlich der Tatrekonstruktion erstellte Bild 2.3 stelle einen Schlag mit dem Ellbogen oder dem Unterarm dar und bemerkte, der Polizist stehe auf der Abbildung etwas zu weit vorne (vgl. Urk. 45 S. 27). Er wiederholte, dass er sich habe befreien, losreissen wollen und räumte indessen – mit dem Anklagevorwurf konfrontiert, er habe einen Schlag gegen den Kopf des Geschä-

digten geführt, der zu Hautunterblutungen am linken Auge, an der Nase und im Bereich der Ober- und Unterlippe geführt habe – ein, es sei möglich, dass er ihn durch seine Befreiungsbewegung oder durch das Rudern mit den Armen getroffen habe (vgl. Urk. 45 S. 27 f.).

1.3.6. An der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte, angesprochen auf seine Gefühlslage in dem Moment, als er vom Geschädigten am Oberarm und am Nacken gepackt worden war aus, er habe sich sehr unwohl gefühlt und Angst gehabt. Weiter gab der Beschuldigte an, er habe sich in jenem Moment vom Geschädigten sehr bedroht gefühlt. Geschlagen habe ihn der Geschädigte nicht, ob es noch dazu gekommen wäre, wisse er nicht. Er habe sich aber aus dem Griff des Geschädigten lösen wollen, weil es ihm unwohl gewesen sei und er nicht gewusst habe, was der Geschädigte von ihm gewollte habe. Auf die Frage, weshalb der Geschädigte zu Boden gestürzt sei, führte der Beschuldigte aus, er könne es nicht genau sagen. Er habe sich losreißen wollen. Der Geschädigte sei dann plötzlich nach hinten gefallen. Er habe das Gleichgewicht verloren und den Kopf angeschlagen. Es sei deshalb leider nicht mehr möglich gewesen, den Geschädigten wegen seines Vorgehens anzusprechen. Auf Nachfrage gab der Beschuldigte an, er habe sich eigentlich für den Flaschenwurf beim Geschädigten entschuldigen wollen, aber dieser sei relativ rasch auf ihn zugekommen und habe ihn gepackt. Er habe gar nicht die Möglichkeit gehabt, etwas zu sagen. Erneut gab der Beschuldigte an, die Aussagen, die er anlässlich der ersten staatsanwaltlichen Befragung gemacht habe, seien missverständlich protokolliert worden. Er könne sich nicht genau erklären, was passiert sei. Er könne sich die Gesichtsverletzungen des Beschuldigten aber damit erklären, dass er diesen mit seinem Unterarm im Gesicht getroffen habe. Es sei eine reflexartige Bewegung gewesen. Durch den Griff des Geschädigten sei ihm unwohl gewesen. Er habe sich einfach befreien wollen, um Distanz zu bekommen. Er habe Angst gehabt (Urk. 79 S. 5 ff.).

1.4. Erkenntnisse aus den IRM-Akten

1.4.1. Dem Protokoll der Obduktion vom 15. September 2010 kann vorab entnommen werden, dass es sich beim Geschädigten um einen 64 ½ jährigen,

179 cm grossen und 87,5 kg schweren Mann handelte (vgl. Urk. 16/8 S. 8). Demgegenüber war der Beschuldigte zu jenem Zeitpunkt 22 jähig und wog 130 kg bei einer Grösse von 175 cm (vgl. Protokoll der ärztlichen Untersuchung des IRM in Urk. 13/1).

1.4.2. Die rechtsmedizinische Obduktion des Geschädigten ergab – nebst weiteren Kopfverletzungen, die zu seinem Tod führten – Hautunterblutungen im Gesicht (linkes Auge, Nase, linke Nase-Lippenfalte, rechte Oberlippe, rechte Unterlippe), deren Farbe darauf hinwies, dass es sich um frische Läsionen handelte (vgl. Urk. 16/8 S. 3 und 4, vgl. auch Obduktionsprotokoll Urk. 16/8 S. 9 f.). Dem Obduktionsgutachten vom 28. Januar 2011 ist weiter zu entnehmen, dass diese Verletzungen aufgrund ihrer Morphologie als Folgen stumpfer Gewalteinwirkungen zu beurteilen sind, wobei als möglich zu erachten ist, dass alle Verletzungen im Rahmen eines einzigen Geschehens zustande kamen. Hierbei ist gemäss Gutachten z.B. an einen Schlag mit einem breitflächigen, weichen Gegenstand oder Körperteil zu denken. Denkbar ist aber auch, dass mehrere, rasch nacheinander ausgeführte, stumpfe Gewalteinwirkungen das vorliegende Verletzungsbild im Gesicht des Geschädigten verursacht haben könnten (vgl. Urk. 16/8 S. 4). Aufgrund dieser Beurteilung schloss der Gutachter, aus rechtsmedizinischer Sicht seien die beim Geschädigten festgestellten Verletzungen im Gesicht (und am Rumpf) auf eine einzige, allenfalls auch mehrere, kurz hintereinander erfolgte frische, stumpfe Gewalteinwirkungen zurückzuführen. Die genannten Verletzungen könnten – so der Gutachter weiter – im Rahmen einer breitflächigen Gewalteinwirkung durch einen weichen Gegenstand oder Körperteil wie z.B. einen Arm entstanden sein. Die Quetschwunde am Hinterkopf, die Schädel-Hirnverletzungen und die Hautabschürfungen am Ellenbogen seien gut als Folgen eines ebenerdigen Sturzes auf ebenem Boden (z.B. Asphalt) zu beurteilen (vgl. Urk. 16/8 S. 4 f.).

1.4.3. Derselbe Gutachter nahm in der Folge in einem Aktengutachten zu diversen ihm unterbreiteten Fragen Stellung (vgl. Urk. 16/9: Gutachtauftrag und 16/12: Gutachten). Darin führte er aus, ein heftiger Schlag mit dem Unterarm, Ellbogen oder Oberarm gegen den Kopf eines Menschen stelle eine stumpfe Gewalteinwirkung mit einem relativ weichen Körperteil dar. Als Folge hiervor sei eine

ungeformte Hautunterblutung an der Stelle des Kopfes zu erwarten, an der der Schlag aufgetreten sei. Gegebenenfalls könne es auch zu einem oder mehreren Brüchen des knöchernen Schädels kommen. Abhängig davon, ob die getroffene Person vom Schlag überrascht worden sei oder nicht, könne ein derartiger heftiger Schlag auch zu einer Beeinträchtigung des Bewusstseins führen bzw. es könne insbesondere im Fall eines Bruches auch zu einer Hirnquetschung an der Stelle des Gehirns kommen, die unter der Aufprallstelle des Schlages liege. Hierbei könnten Blutungen in das Schädelinnere auftreten (vgl. Urk. 16/12 S. 1 f. zu Frage 1). Sodann hielt der Gutachter fest, es sei aus rechtsmedizinischer Sicht denkbar, dass ein heftiger Schlag mit dem Unterarm, Ellbogen oder Oberarm gegen den Kopf geeignet sei, den Geschädigten infolge des erlittenen Schädel-Hirn-Traumas in unmittelbare Lebensgefahr zu bringen. Dieses Risiko sei insbesondere dann gegeben, wenn es schlagbedingt zu einem oder mehreren Brüchen des knöchernen Schädels, zu Blutungen in der Schädelhöhe oder zu Hirnquetschungen komme (vgl. Urk. 16/12 S. 2 zu Frage 1.1.). Weiter zählte der Gutachter die bei einem sturzbedingten Aufprall des (Hinter-)Kopfes eines Menschen auf hartem und ebenem Untergrund zu erwartenden Verletzungen wie folgt auf: Hautunterblutung in der Kopfschwarte am Ort der Aufprallstelle, Berstungsbruch des knöchernen Schädels unter der Aufprallstelle, Quetschung der darunterliegenden Hirnrinde, Quetschung der Hirnrinde an der der Aufprallstelle gegenüberliegenden Seite, Blutung unter die harte und die weiche Hirnhaut (vgl. Urk. 16/12 S. 2 zu Frage 2). Zu guter Letzt hatte der Gutachter die Frage zu beantworten, ob durch einen sturzbedingten Aufprall des Hinterkopfs eines Menschen auf einen Teerboden schwere oder lebensgefährliche Verletzungen entstehen könnten. Dazu führte er aus, aus der rechtsmedizinischen Erfahrung sei bekannt, dass ein Sturz aus dem Stehen auf den Kopf geeignet sei, ein tödliches Schädel-Hirn-Trauma zu verursachen (vgl. Urk. 16/12 S. 2 zu Frage 2.1.).

1.5. Erwägungen der Vorinstanz und Vorbringen der Verteidigung

1.5.1. Die Vorinstanz wies in Zusammenhang mit der Würdigung der Aussagen des Beschuldigten darauf hin, dass sein Interesse auf einen günstigen Verfahrensausgang gerichtet – was aufgrund seiner prozessualen Stellung nicht

überrascht – und dass er bei seinen Aussagen nicht zur Wahrheit verpflichtet ist. Weiter hielt sie fest, gegen die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen spreche, dass er in der ersten Einvernahme noch klar von einem Ausholen und nach hinten oben Schlagen gesprochen habe, was er bei der späteren Tatrekonstruktion auch entsprechend dargestellt habe, diese Handlung aber von Einvernahme zu Einvernahme immer mehr abgeschwächt und in der Hauptverhandlung lediglich noch von einer Befreiungsbewegung nach vorne geredet habe. Diese Abschwächung in seiner Darstellung führte die Vorinstanz darauf zurück, dass dem Beschuldigten im Laufe des Verfahrens die Konsequenzen seines Handelns mehr und mehr bewusst geworden sein dürften, weshalb sie seine Darstellung, dass es sich lediglich um eine Befreiungsbewegung nach vorne gehandelt habe, als reine Schutzbehauptung wertete. Zu diesem Schluss kam die Vorinstanz u.a. unter Berücksichtigung der Ausführungen im IRM-Gutachten, welche einen Schlag mit dem Arm oder Ellenbogen als Ursache für die beim Geschädigten festgestellten Hautunterblutungen bezeichneten (vgl. Urk. 63 S. 12). Schliesslich betrachtete es die Vorinstanz als erstellt, dass der Beschuldigte – gemäss seinen ursprünglichen Aussagen und seiner Darstellung anlässlich der Tatrekonstruktion, mithin so wie in der Anklage umschrieben – mit seinem rechten Arm nach oben hinten schlug und dabei den Geschädigten im Gesicht traf. Die festgestellten multiplen Hautunterblutungen im Gesicht des Geschädigten, die vom linken Auge über die Nase bis zur rechten Unterlippe reichten, liessen – dies nach Auffassung der Vorinstanz – keinen anderen Schluss zu, als dass der Geschädigte vom Beschuldigten durch einen starken Schlag mit einem breitflächigen Teil des rechten angewinkelten Armes getroffen worden sei, wodurch jener das Gleichgewicht verloren habe, rückwärts zu Boden gestürzt sei und mit dem Hinterkopf auf dem Asphalt aufschlagen habe (vgl. Urk. 63 S. 13).

1.5.2. Die Verteidigung legte demgegenüber bereits vor Vorinstanz dar, der Beschuldigte habe entgegen der von der Staatsanwältin geltend gemachten Sachdarstellung mit dem angeblich bewussten und gewollten heftigen Schlag in Richtung Kopf des Geschädigten von allem Anfang eben gerade nicht einen wirklichen Schlag in Richtung des Kopfs des Geschädigten umschrieben, sondern immer nur ein Anheben des rechten Armes und eine Bewegung seines Armes

nach hinten irgendwie in Richtung des Geschädigten beschrieben. Wie der Geschädigte genau getroffen worden sei, habe der Beschuldigte nicht beschreiben können, da er dies nicht habe sehen können. Die Wortwahl der Staatsanwältin im Protokoll der ersten Einvernahme des Beschuldigten mit den Begriffen "ausholen" und "schlagen", habe den effektiven Ablauf der Ereignisse nicht getroffen, so dass diese Begriffe mit Bezug auf den speziellen Ablauf der Bewegungen relativiert werden müssten. Bezeichnenderweise habe sich der Beschuldigte am Schluss der fraglichen Einvernahme nach dem Durchlesen der protokollierten Aussagen – und zwar ohne jeden Einfluss von Dritten bzw. Verteidiger – denn auch gegen die von der Staatsanwältin gewählte Wortwahl gewehrt und klarzustellen versucht, dass er einfach nur reflexartig eine befreiende Bewegung zunächst nach vorne (und als dies nichts genützt habe) auch noch nach hinten gemacht habe. Bei der Analyse der späteren Aussagen falle auf, dass der Beschuldigte seine erste Sachverhaltsdarstellung in der Folge konstant und weiter detaillierend wiederholt habe. Von einem brutalen, heftigen und bewusst in Richtung Kopf gezielten Schlag, wie dies die Staatsanwältin geltend mache, könne mithin nicht die Rede sein. Die Darstellung des Beschuldigten – so die Verteidigung weiter – decke sich auch mit den Erkenntnissen seitens der Gerichtsmedizin (vgl. dazu Urk. 48 S. 4 ff.). Auch an der Berufungsverhandlung führte der Verteidiger aus, der Beschuldigte habe sich aus der durch das Packen des Geschädigten hervorgerufenen ungemütlichen Situation reflexartig befreien wollen. Dazu habe er zunächst eine Armbewegung nach vorne, dies eventuell auch verbunden mit einem Schritt nach vorne, und als dies nichts genützt habe und sich der Beschuldigte nicht aus dem eisernen Griff habe befreien können, habe dieser seinen Arm reflexartig wieder zurückgezogen und -gerissen und zwecks Befreiung eine Armbewegung nach hinten gemacht und den Geschädigten dabei vermutlich mit dem Ellbogen oder Unterarm irgendwie im Gesicht getroffen. Die Qualifikation dieses Bewegungsablaufs durch die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz als bewusster, ja geradezu gezielter Schlag ins Gesicht des Geschädigten, werde den effektiven Ereignissen in keiner Weise gerecht. Der Beschuldigte habe nie die Absicht gehabt, den Geschädigten zu schlagen oder gar ins Gesicht zu schlagen. Sein einziges Ziel sei es gewesen, sich aus dem harten Griff des Geschädigten

zu befreien. Er habe den Geschädigten durch seine Bewegung unglücklich am Kopf getroffen, worauf dieser zu Boden gefallen und sich dabei fatal verletzt habe. Entgegen der Vorinstanz könne auch nicht gesagt werden, der Beschuldigte habe seine Aussagen von Einvernahme zu Einvernahme bezüglich des Schlags abgeschwächt, weshalb sie nicht glaubhaft seien. Vielmehr sei sein Aussageverhalten absolut plausibel und nachvollziehbar gewesen. Am Anfang sei dem Beschuldigten nicht bewusst gewesen, wie negativ der Begriff "Schlag" interpretiert und ihm angelastet würde. Erst als ihm bewusst geworden sei, dass die Behörden beim Begriff "Schlag" automatisch von einem bewussten, gewollten und gezielten Schlag ausgingen, habe er sich von diesem Begriff distanzieren müssen, weil er in diesem Sinne nicht den Tatsachen entsprach. Weiter beweise entgegen der Vorinstanz das Obduktionsgutachten nicht, dass die Verletzungen beim Geschädigten durch einen starken Schlag verursacht worden seien. Das Gutachten bestätige einzig, dass die Hautunterblutungen im Gesicht des Geschädigten die Folge eines Schlages mit einem breitflächigen, weichen Gegenstand oder Körperteil gewesen sein könnten. Von einem starken Schlag sei gar nicht die Rede (Urk. 80 S. 4-7).

1.6. Würdigung

1.6.1. Nach der nicht widerlegbaren Schilderung des Beschuldigten ging der Geschädigte, nachdem der Flaschenwurf des Beschuldigten dessen Auto beschädigt hatte, auf den Beschuldigten zu und packte ihn am Oberarm und im Nacken (vgl. dazu u.a. die Fotos der Tatrekonstruktion in Urk. 6/3). Gestützt auf die Darstellung des Beschuldigten steht sodann fest, dass der Geschädigte darauf rückwärts zu Boden stürzte, wobei er mit dem Hinterkopf auf der geteerten Strasse aufprallte und auf dem Rücken liegen blieb.

1.6.2. Strittig ist, welche Handlung bzw. Vorgehensweise des Beschuldigten den Sturz des Geschädigten herbeiführte. Dazu erklärte der Beschuldigte anlässlich seiner ersten, somit der tatnächsten Einvernahme, nachdem er vom Geschädigten am Arm und am Nacken gepackt worden sei, mit seinem rechten Arm ausgeholt und nach hinten in dessen Richtung geschlagen zu haben (vgl. Urk. 6/1 S. 3), was er später anlässlich der Tatrekonstruktion noch demonstrierte (vgl. Urk. 6/2

S. 10, vgl. Urk. 6/3 Foto 2.1 bis 2.3.). Nun kritisierte der Beschuldigte am Schluss seiner ersten Befragung nach Durchsicht des Einvernahmeprotokolls, "das mit dem Ausholen des Armes" gefalle ihm nicht und präziserte, er habe sich einfach befreien müssen (vgl. Urk. 6/1 S. 9), was die Verteidigung veranlasste, die Richtigkeit des Protokolls in Frage zu stellen (vgl. Urk. 48 S. 4). Die Staatsanwältin hielt nun am Schluss jener Einvernahme fest, wie das Protokoll zustande kam. Dazu erläuterte sie, sie selbst habe die Aussagen des Beschuldigten fortlaufend laut diktiert und diese seien vom Protokollführer entsprechend aufgeschrieben worden, wogegen der Beschuldigte nicht protestiert habe (vgl. Urk. 6/1 S. 9), was der Beschuldigte unwidersprochen liess. Der Protokollkritik der Verteidigung ist sodann zu entgegnen, dass der Beschuldigte seine Aussage, er habe mit dem Arm ausgeholt, nicht nur einmal, sondern mehrmals äusserte (vgl. Urk. 6/1 S. 3), was ein Missverständnis oder aber gar ein Fehler bei der Abfassung des Protokolls ausschliesst. Weiter ist festzuhalten, dass er – auch unter Berücksichtigung seiner am Schluss der Einvernahme angebrachten Präzisierung – mehrfach von sich aus äusserte, den Geschädigten mit dem (rechten) Arm (aus Reflex) geschlagen und ihn (vermutlich) mit dem Unterarm getroffen zu haben (vgl. Urk. 6/1 S. 3, S. 4), welche protokollierte Äusserung er am Schluss der Einvernahme – dies entgegen der Verteidigung (vgl. Urk. 48 S. 4) – nicht bemängelte. Auch im späteren Verlauf derselben Einvernahme bestätigte der Beschuldigte entsprechend seinen früheren Ausführungen, den Geschädigten (einmal) geschlagen zu haben, wobei er von sich aus bemerkenswerterweise hinzufügte, er wisse, welche Kraft er habe (vgl. Urk. 6/1 S. 6), was unmissverständlich auf die Intensität seiner Handlung hinweist. Anlässlich der Befragung vom 21. Oktober 2010 zeigte der Beschuldigte sodann im Rahmen einer Tatrekonstruktion "wie er mit seinem Arm in Richtung des Geschädigten" schlug (vgl. Urk. 6/2 S. 10; vgl. Urk. 6/3 Fotos 2.1. bis 2.3), wobei er in diesem Zusammenhang von einem Losreissen sprach und in Frage stellte, ob er den Geschädigten überhaupt oder ihn mit seinem Arm getroffen habe (vgl. Urk. 6/2 S., 10). Immerhin bestätigte er ausdrücklich, eine Bewegung mit dem Arm gegen den Geschädigten ausgeführt zu haben, wobei er zu deren Heftigkeit ausführte, es sei "schon eine schnelle Bewegung" gewesen (vgl. Urk. 6/2 S. 12). Diese Bewegung schilderte er auch in der

Einvernahme vom 1. Dezember 2010 wie folgt: "Ich ... habe mit meinem rechten Arm eine Bewegung nach oben und hinten gemacht" (vgl. Urk. 6/5 S. 2). Weiter antwortete er – obschon er in diesem Zeitpunkt der Untersuchung seine Handlung als Befreiungsbewegung schilderte (vgl. Urk. 6/5 S. 2) und diese damit abschwächte – auf ausdrückliche Frage, ob es sich dabei um einen Schlag mit dem Ellbogen gehandelt habe, er schliesse dies nicht aus und bezeichnete auf Nachfrage einen solchen Schlag mit dem Ellbogen als möglich (vgl. Urk. 6/5 S. 2). Demgegenüber stellte der Beschuldigte erst an der Hauptverhandlung kategorisch in Abrede, dass es ein Schlag mit dem rechten Arm war. Er schilderte, einen Schritt nach vorne und eine Drehbewegung mit der rechten Hand gemacht zu haben und mutmasste, möglicherweise den Geschädigten durch seine Befreiungsbewegung oder durch das Rudern mit den Armen getroffen zu haben, wodurch jener "vielleicht" das Gleichgewicht verloren habe (vgl. Urk. 45 S. 27 f.).

1.6.3. Es ist nun offensichtlich, dass der Beschuldigte zwar konstant aussagte, er habe sich vom Haltegriff des Geschädigten befreien wollen, er aber im Laufe der Untersuchung – dies entgegen der Verteidigung (vgl. Urk. 48 S. 7, Urk. 80 S. 6 f.) – seine eigentliche Handlung mehr und mehr zu bagatellisieren versuchte, welche Entwicklung sein Bestreben um Selbstentlastung aufscheinen lässt und was gegen die Glaubhaftigkeit seiner (späteren) Aussagen spricht. Allein ausgehend davon, dass sich normalerweise niemand zu Unrecht belastet, besteht kein Grund, nicht auf seine Darstellung, welche er wenige Stunden nach dem Vorfall, mithin in der tatnächsten Einvernahme äusserte, abzustellen und in welcher er mehrfach die eingeklagte heftige Armbewegung in Richtung des Kopfes des Geschädigten wiedergab. Dazu kommt, dass er – wie oben geschildert – auch in späteren Einvernahmen diese Armbewegung zeigte bzw. schilderte und sie als Schlag oder aber zumindest als schnelle – was ebenso einen Krafteinsatz impliziert – Bewegung bezeichnete. Diese Darstellung findet sodann ihre Stütze in den vom IRM im Gesicht des Geschädigten festgestellten, als frische Läsionen (und damit nicht als vorbestehende, wie der Beschuldigte diesbezüglich spekulierte, vgl. Urk. 6/5 S. 2, Urk. 79 S. 9 f.) beurteilten Hautunterblutungen (vgl. Urk. 16/8 S. 4 sowie 16/8 S. 9 f.), welche aufgrund ihrer Morphologie als Folgen stumpfer Gewalteinwirkung, entstanden durchaus auch im Rahmen eines einzigen

Geschehens u.a. durch einen Körperteil wie z.B. einen Arm, erscheinen (vgl. Urk. 16/8 S. 4 f.). Diese Kopfläsionen schliessen denn auch die Darstellung des Beschuldigten und seiner Verteidigung, es habe sich lediglich um ein Losreissen, um ein Rudern mit den Armen oder um eine dem Abschütteln oder der Befreiung dienende Bewegung gehandelt (vgl. Urk. 45 S. 27 f., Urk. 48 S. 10) klar aus, weshalb sie nicht weiter zu kommentieren ist. Bei diesem Stand der Dinge ist weiter unerheblich, dass das Gutachten die Heftigkeit des Schlages nicht ausdrücklich qualifiziert (vgl. Urk. 16/8).

1.6.4. Zusammenfassend ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Beschuldigte den ihn haltenden Geschädigten mit seinem rechten Arm nach oben hinten in Richtung dessen Kopfes schlug und ihn dabei im Gesicht so heftig traf, dass der Geschädigte das Gleichgewicht verlor, rückwärts zu Boden stürzte und mit dem Hinterkopf auf dem Asphalt aufschlug. Damit ist aber diesbezüglich der eingeklagte Sachverhalt erstellt.

2. Subjektiver Anklagesachverhalt

2.1. Die Anklageschrift führt bezüglich des subjektiven Sachverhalts aus, dass der Beschuldigte bewusst und gewollt den beschriebenen Schlag in Richtung Kopf des Geschädigten ausführte, insbesondere auch im Wissen darum, dass der Geschädigte als Folge eines Schlages stürzen und mit dem Kopf auf dem Boden aufprallen könnte und dabei schwere oder lebensgefährliche Verletzungen (z.B. ein schweres, lebensgefährliches Schädelhirntrauma) erleiden könnte, was er zumindest in Kauf genommen habe. Anlässlich seines heftigen Schlages gegen den Kopf des Geschädigten wären für den Beschuldigten ferner die tödlichen Folgen – entsprechend dem Allgemeinwissen – voraussehbar gewesen, welche bei pflichtgemäsem Handeln ohne Weiteres vermeidbar gewesen wären.

2.2. Zur Frage, ob der Beschuldigte bewusst und gewollt den beschriebenen Schlag in Richtung Kopf des Geschädigten ausführte, ist folgendes auszuführen:

2.2.1. Der Beschuldigte machte geltend, er habe den Geschädigten nicht schlagen, sondern sich einfach aus dessen Griff befreien wollen (vgl. Urk. 6/1 S. 6).

Seine Befreiungsbewegung sei aus Reflex geschehen (vgl. Urk. 6/1 S. 6, Urk. 6/2 S. 12, Urk. 45 S. 28 und Urk. 79 S. 7). Auch die Verteidigung stellte in Abrede, es habe sich um einen mit Absicht erfolgten, gezielten Schlag gehandelt (vgl. Urk. 48 S. 10, Urk. 80 S. 5).

2.2.2. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, aus den Aussagen des Beschuldigten zum Tatablauf werde mehr als deutlich, dass es sich bei seinem Schlag nach hinten nicht um einen unbewussten Reflex gehandelt habe. Der Beschuldigte habe sowohl in der Untersuchung als auch anlässlich der Hauptverhandlung immer wieder betont, er habe sich wegen des Haltegriffs unwohl gefühlt und sich deshalb aus dieser Situation befreien wollen, was er auch getan habe, indem er sich mit einem heftigen Schlag nach hinten des Geschädigten entledigt habe. Den Entschluss, sich aus der "Umklammerung" des Geschädigten zu befreien, habe der Beschuldigte bewusst gefasst und entsprechend bewusst und gewollt in Richtung Kopf des Geschädigten geschlagen (vgl. Urk. 63 S. 14).

2.2.3. Diesen vorinstanzlichen Ausführungen ist zuzustimmen. In der Tat bestehen für die Annahme einer unbewussten, reflexartigen Befreiungsbewegung keine Anhaltspunkte. Insbesondere lässt die oben dargelegte und als massgeblich bezeichnete Darstellung des Beschuldigten keinen solchen Schluss zu, denn der Beschuldigte setzte – wie oben gesehen – mit einer Ausholbewegung zum Schlag in Richtung des seitlich hinter ihm stehenden Geschädigten richtiggehend an, womit er die Wucht des Schlages zusätzlich bewusst intensivierte. Weiter musste ihm aufgrund seiner und der Position des Geschädigten ohne weiteres bewusst sein, dass er bei der Ausführung des Schlages dessen Kopf treffen würde, zumal er nach eigener Darstellung beobachtete, wie sich der Geschädigte ihm näherte, bzw. schilderte, dass er selber ihm (dem Geschädigten) unmittelbar zuvor gar entgegen lief (vgl. Urk. 6/2 S. 9, Urk. 79 S. 5), und er damit die (unbedeutend grössere) Statur des Geschädigten wahrgenommen hatte (vgl. Urk. 6/1 S. 4). Bei dieser Ausgangslage ändert nichts, dass der Beschuldigte zugegebenermassen den Schlag nach hinten ausführte, dabei nicht nach hinten schaute und damit nicht sah, wohin er schlug (vgl. Urk. 6/1 S. 3). Mit der Vorinstanz ist somit erstellt,

dass der Beschuldigte bewusst und gewollt in Richtung Kopf des Geschädigten schlug (vgl. Vorinstanz in Urk. 63 S. 14).

2.3. Was der Beschuldigte im Übrigen bei Ausführung des Schlages Richtung Kopf des Geschädigten wusste, wollte oder in Kauf nahm, ist im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu erläutern. Zwar betrifft was der Täter wusste, wollte oder in Kauf nahm innere Tatsachen, auf welche anhand der Würdigung des äusseren Verhaltens des Täters sowie allenfalls weiterer Umstände geschlossen werden kann, und ist damit eine Tatfrage. Rechtsfrage ist indessen, ob im Lichte der festgestellten Tatsachen der Schluss auf einen Eventualvorsatz als berechtigt erscheint (vgl. BGE 137 IV 1 E. 4.2.3., BGE 135 IV 152 E. 2.3.2 mit Hinweisen, Entscheid des Bundesgerichtes 6B_388/2012 vom 12. November 2012 E. 2.2.4). Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn bei Fehlen eines Geständnisses des Täters aus äusseren Umständen auf innere Tatsachen geschlossen werden muss. Es ist allerdings nicht zu übersehen, dass sich Tat- und Rechtsfragen insoweit teilweise überschneiden (BGE 130 IV 62 f., 133 IV 17). Um betreffend den subjektiven Sachverhalt Rückschlüsse ziehen zu können, müssen also die äusseren Umstände des Tathergangs hinzugezogen und analysiert werden. Aufgrund der fast untrennbaren Verknüpfung des subjektiven Sachverhalts und dessen rechtlicher Würdigung wird der subjektive Sachverhalt daher im Übrigen nachfolgend behandelt.

V. Rechtliche Würdigung

1. Standpunkte der Parteien

1.1. Die Anklagebehörde stellt sich auf den Standpunkt, der Beschuldigte habe mit seiner Handlung den objektiven und subjektiven Tatbestand der (eventual-) vorsätzlichen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB und der fahrlässigen Tötung im Sinne von Art. 117 StGB erfüllt (vgl. Urk. 31 S. 4 und Urk. 46 S. 12 ff.).

1.2. Der amtliche Verteidiger beantragte sowohl vor Vorinstanz als auch im Berufungsverfahren, den Beschuldigten von den Vorwürfen der vorsätzlichen

schweren Körperverletzung und der fahrlässigen Tötung freizusprechen (vgl. Urk. 48 S. 14, Urk. 65 und Urk. 80), wobei er insbesondere geltend macht, es fehle am (Eventual-) Vorsatz bzw. an der Voraussehbarkeit.

2. Zum Vorwurf der eventualvorsätzlichen schweren Körperverletzung

2.1. Eine schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB begeht, wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt. Die vom Gesetz geforderte Lebensgefahr muss eine unmittelbare sein. Nach Literatur und Rechtsprechung muss ein Zustand herbeigeführt worden sein, in dem sich die Möglichkeit des Todes "dermassen verdichtete, dass sie zur ernstlichen und dringlichen Wahrscheinlichkeit wurde" (vgl. BGE 109 IV 20, vgl. dazu Trechsel/Fingerhuth, in Trechsel/Pieth (Hrsg.), StGB PK, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 122 StGB N 3 mit weiteren Hinweisen). In subjektiver Hinsicht muss der Täter mindestens eventualvorsätzlich gehandelt haben, wobei der Vorsatz sich auf die Schwere der Verletzung bezieht (a.a.O. Art. 122 StGB N 10).

2.2. Objektiver Tatbestand

2.2.1. Gemäss erstelltem Sachverhalt erlitt der Geschädigte so schwere Schädel-Hirnverletzungen, dass er am Morgen des 13. Septembers 2010 ein zentrales Regulationsversagen erlitt und verstarb (vgl. Urk. 16/8 S. 4).

2.2.2. Die Schädel-Hirnverletzungen des Geschädigten sind zwar nicht direkt durch den Schlag des Beschuldigten entstanden, sondern sind Folge des Sturzes und insbesondere des dadurch entstandenen Aufpralls des Kopfes auf dem Asphalt (vgl. Urk. 16/8 S. 4, so auch die Verteidigung in Urk. 48 S. 11). Ohne den Schlag des Beschuldigten wäre der Geschädigte indessen nicht gestürzt und hätte nicht mit dem Kopf auf der Strasse aufgeschlagen. Der Kausalzusammenhang zwischen dem Schlag und den Verletzungen des Geschädigten ist demnach gegeben. Dass die Verletzungen schwer im Sinne des Gesetzes waren, ist offensichtlich und nicht weiter zu erörtern.

2.3. Subjektiver Tatbestand

2.3.1. Vorliegend kann dem Beschuldigten ein direkter Vorsatz nicht angelastet werden. Der Vorsatz bezieht sich indessen nicht nur auf Tatumstände, deren Vorhandensein oder Eintreten der Täter für sicher hält. Er kann sich auch auf solche erstrecken, deren Vorhandensein oder Eintreten er nur für möglich hält: So erfasst Art. 12 Abs. 2 StGB auch den Eventualvorsatz.

2.3.1.1. Beim Eventualvorsatz strebt der Täter den Erfolg nicht direkt an, sondern weiss lediglich, dass dieser möglicherweise mit der willentlich vollzogenen Handlung verbunden ist. Die Rechtsprechung bejaht Eventualvorsatz, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die 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 (vgl. BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 mit Hinweis, vgl. auch Art. 12 Abs. 2 StGB). Eventualvorsatz liegt vor, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolges vom Täter für möglich gehalten wird, selbst dann, wenn sich diese Möglichkeit, statistisch gesehen, nur relativ selten verwirklicht. Die Annahme des Eventualvorsatzes erfordert keine sichere Voraussicht des genauen Geschehensablaufs. Es genügt, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung ernsthaft und tatsächlich für möglich hält. Darin liegt der Unterschied zum direkten Vorsatz. Der Täter braucht sich keine Vorstellungen über den konkreten Erfolg seines Handelns gemacht zu haben. Zum „Wissen“ im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB genügt es, dass ihm die wesentlichen Umstände im Sinne eines Begleitwissens mitbewusst waren.

2.3.1.2. Die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann im Einzelfall schwierig sein. Sowohl der eventualvorsätzlich als auch der fahrlässig handelnde Täter weiss um die Möglichkeit oder das Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Hinsichtlich der Wissensseite stimmen somit beide Erscheinungsformen des subjektiven Tatbestandes überein. Unterschiede bestehen jedoch beim Willensmoment. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintrete, sich das Risiko der Tatbestandserfüllung mithin nicht verwirklichen werde. Das gilt selbst für den Täter, der sich leichtfertig

bzw. frivol über die Möglichkeit der Tatbestandserfüllung hinwegsetzt und mit der Einstellung handelt, es werde schon nichts passieren. Demgegenüber nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Wer den Erfolg derart in Kauf nimmt, „will“ ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg „billigt“.

2.3.1.3. Für den Nachweis des Vorsatzes kann sich der Richter – soweit der Täter nicht geständig ist – regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungsregeln stützen, die ihm Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben. Nach der Rechtsprechung darf er vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolges ausgelegt werden kann. Oder entsprechend einer früher verwendeten Formulierung des Bundesgerichts: Der Richter hat 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 des deliktischen Erfolges ausgelegt werden kann. Zu den äusseren Umständen, aus denen der Schluss gezogen werden kann, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, zählt die Rechtsprechung unter anderem auch die Grösse des dem Täter 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, also nicht darauf vertraut, dass sich das ihm bekannte Risiko nicht verwirklichen werde. Zu den relevanten Umständen können auch die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung gehören. Der Schluss, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, darf aber jedenfalls nicht allein aus der Tatsache gezogen werden, dass sich dieser des Risikos der Tatbestandsverwirklichung bewusst war und dennoch handelte. Denn dieses Wissen um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung wird – wie ausgeführt – auch bei der bewussten

Fahrlässigkeit vorausgesetzt (vgl. zur gesamten Thematik: BGE 137 IV 1, BGE 134 IV 26, BGE 133 IV 222, BGE 133 IV 15 ff., BGE 130 IV 60 ff., BGE 125 IV 242, BGE 131 IV 1, BGE 119 IV 1, BGE 101 IV 46, je mit zahlreichen Hinweisen auf Lehre und Judikatur).

2.3.1.4. Aus dem Gesagten erhellt, dass für die Inkaufnahme einer schweren Körperverletzung die blosse Möglichkeit einer solchen Tatfolge grundsätzlich nicht genügt. Dementsprechend findet sich in zahlreichen höchstgerichtlichen Urteilen die Formulierung, wer dem Gegner mit brutaler Wucht die Faust ins Gesicht schlage, sehe die Möglichkeit von zumindest einfachen Verletzungen so nahe vor sich, dass er sie billige (BGE 74 IV 83; BGE IV 70; BGE 121 IV 255; BGE 119 IV 193). Dies gilt selbstredend – wie vorliegend geschehen und entgegen der Verteidigung (vgl. Prot. I S. 9 f., Urk. 80 S. 11) – auch für einen Schlag gegen den Kopf mit dem Arm oder Ellbogen. Bei einem wuchtigen Schlag gegen den Kopf eines Opfers ist somit die Sorgfaltspflichtverletzung und die bekannte Nähe des Verletzungsrisikos im Hinblick auf eine einfache Körperverletzung in der Regel gegeben. Hingegen müssen für den Eventualvorsatz auf eine schwere Körperverletzung zusätzliche (erschwerende) Umstände hinzukommen, damit die Sorgfaltspflichtverletzung und die Nähe des Verletzungsrisikos als derart gross einzuschätzen sind, dass sie als Inkaufnahme eines solchen Erfolges gedeutet werden können.

2.3.1.5. Solche besonderen Umstände sind zunächst einmal beim Opfer zu suchen. Befindet sich dieses für den Täter erkennbar in einem reduzierten Zustand (bspw. infolge Alters oder Krankheit) und/oder ist es generell in seiner körperlichen Konstitution beeinträchtigt (bspw. infolge Behinderung), so hat der Täter diesen ausserordentlichen Gegebenheiten insofern Rechnung zu tragen, als für ihn eine erhöhte Sorgfaltspflicht gilt. Trifft der Schlag das Opfer zudem erkennbar unvorbereitet und wird es durch den Schlag somit überrascht, so dass es weder reagieren noch ausweichen kann, so ist darin ein zusätzlich ungünstiger Umstand zu sehen. Das Risiko eines unkontrollierten Falles auf den Kopf ist in diesen Konstellationen derart hoch, dass der Täter eine daraus resultierende schwere Körperverletzung viel eher in Kauf nimmt, als bei einem gewöhnlichen

Schlag gegen einen ebenbürtigen Kontrahenten. Kann das Opfer dabei erkennbar auf einen harten Untergrund fallen, verdichtet sich das Risiko der schweren Körperverletzung weiter.

2.3.1.6. Weitere besondere Umstände sind sodann beim Täter selbst anzusiedeln, wobei insbesondere auf seine Konstitution und die Art der Tathandlung sowie auch seine Tatmotivation abzustellen ist. Handelt es sich um einen grossen, muskulösen und geübten Kämpfer und schlägt dieser mit voller Wucht zu, so steigt das Verletzungsrisiko des Opfers entsprechend, was dem Täter selbstredend auch bewusst ist.

2.3.2. Aus den Schilderungen des Beschuldigten steht vorerst fest, dass er seine Armbewegung in Richtung Kopf des Geschädigten ausführte, zumal er nach eigener Darstellung beobachtete, dass sich der Geschädigte ihm näherte, er ihm unmittelbar zuvor gar entgegenlief (vgl. Urk. 6/2 S. 9, Urk. 79 S. 5) und damit die (unbedeutend grössere, nämlich 4 cm) Statur des Geschädigten wahrgenommen hatte (vgl. Urk. 6/1 S. 4). Bei diesem Stand der Dinge ist – wie schon oben erläutert – nicht mehr von Belang, dass der Beschuldigte den Schlag nach hinten ausführte, dabei nicht nach hinten schaute und damit nicht sah, wohin er genau schlug (vgl. Urk. 6/1 S. 3).

2.3.3. Vorliegend ist sodann erstellt, dass der Beschuldigte mit seinem Schlag mit dem rechten Arm oder Ellbogen den Geschädigten – wie die festgestellten multiplen Hautunterblutungen zeigen (vgl. Urk. 16/8 S. 4) – im Gesicht traf, worauf er ungebremst auf den asphaltierten Boden fiel, wo er den Kopf aufschlug. Schon dieser Ablauf deutet auf die Heftigkeit des Schlages hin. Auch die beim Geschädigten festgestellten frischen Läsionen lassen nach gutachterlicher Beurteilung auf eine (stumpfe) Gewalteinwirkung schliessen. Weiter ist in dieser Hinsicht zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte selber von einer schnellen Bewegung sprach (vgl. Urk. 6/2 S. 12), den Schlag mit seinem rechten, damit als Rechtshänder schlagstärkeren (Urk. 79 S. 6), Arm ausführte und diesen (den einmaligen Schlag) selber damit kommentierte, er wisse, welche Kraft er habe (vgl. Urk. 6/1 S. 6). Damit sprechen nicht nur der Tatablauf und die festgestellten Läsionen für

die Wucht des ausgeführten Schlages, sondern auch die Umschreibung des Schlages durch den Beschuldigten selbst und seine eigene Einschätzung dazu.

2.3.4. Die Szene spielte sich auf hartem Asphaltboden ab, was das Verletzungsrisiko des Geschädigten zusätzlich erhöhte. Es musste daher dem Beschuldigten auch bewusst sein, dass sich auf diesem harten Untergrund ein unvermittelter Sturz besonders gravierend auswirken kann.

2.3.5. Im Weiteren war sich der Beschuldigte auch seiner überdurchschnittlich kräftigen Konstitution bewusst. Damit war ihm auch klar, dass ein von ihm rasch ausgeführter Schlag eine erhebliche Wirkung erzielen würde (Urk. 6/1 S. 4). Dies um so mehr, als er mit dem Geschädigten einen Kontrahenten hatte, welcher ihm, wenn auch nicht deutlich, physisch unterlegen war. Dabei fällt nicht wesentlich ins Gewicht, dass der Beschuldigte den Geschädigten möglicherweise aufgrund der Tatsache, dass jener eine Mütze trug und es dunkel war, erst 40jährig schätzte (vgl. Urk. 6/1 S. 4). Immerhin ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen, dass der Beschuldigte sagte, er habe den Geschädigten nicht verstehen können, er habe "so komisch gesprochen" bzw. er habe sich sprachlich gar nicht ausdrücken können, er habe irgendwie das Gefühl gehabt, dass er nicht reden könne (vgl. Urk. 6/1 S. 6, vgl. Urk. 6/2 S. 22), weshalb doch erstaunt, dass er die Verfassung des Geschädigten als "fit" bzw. "relativ fit" bezeichnete (vgl. Urk. 6/2 S. 6 und S. 22). Unerheblich bleibt in diesem Zusammenhang, dass die befragten Familienangehörigen in Tat und Wahrheit das Bestehen von Sprachproblemen beim Geschädigten verneinten und seinen Gesundheitszustand im Grossen und Ganzen als gut bezeichneten (vgl. Urk. 8/1 S. 4, Urk. 8/2 S. 3, Urk. 8/3 S. 3 f.).

2.3.6. Entscheidend kommt hinzu, dass der Geschädigte offenbar ohne jede Warnung vom Schlag des Beschuldigten getroffen wurde. Der Beschuldigte war vom Geschädigten zwar zuvor am rechten Arm und am Nacken gepackt worden. Dieses Verhalten des Geschädigten stand indessen offensichtlich, d.h. für den Beschuldigten erkennbar, in Zusammenhang mit dem durch den Flaschenwurf des Beschuldigten am Autodach des Geschädigten verursachten Sachschaden. So äusserte der Beschuldigte, es sei ihm in jenem Augenblick, als der Geschädigte auf ihn zugekommen sei, klar geworden, dass er "einen Scheiss" gemacht

habe (vgl. Urk. 6/2 S. 9, Urk. 79 S. 9). Dennoch sprach er den Geschädigten währenddem ihn dieser fest hielt, unverständlicherweise nicht an (vgl. Urk. 6/2 S. 9 und S. 10, Urk. 79 S. 5). Weder forderte er den Geschädigten auf, ihn loszulassen, noch übernahm er die Verantwortung für den am Auto verursachten Schaden, noch gab er dem Geschädigten auch nur zu verstehen, dass er bereit war, ihm seine Personalien und die Adresse bekannt zu geben (vgl. Urk. 45 S. 25). Ohne jedes Wort holte er also zum Schlag aus und führte ihn gegen den Kopf des Geschädigten aus, was dem Geschädigten keine Chance gab, diesen aufzufangen. Zwar hatte der Geschädigte ihn zuvor gepackt. Der Beschuldigte schilderte indessen dazu, der Geschädigte habe ihn dabei einfach gehalten und sei aggressiv gewesen, mehr habe er nicht gemacht (vgl. Urk. 6/1 S. 4). Insbesondere habe ihn der Geschädigte im Übrigen weder bedroht, noch geschlagen (vgl. Urk. 6/1 S. 3 f. und S. 6, Urk. 45 S. 25, Urk. 79 S. 5). Das geschilderte Verhalten des Geschädigten interpretierte der Beschuldigte in seiner ersten Einvernahme im Übrigen damit, der Geschädigte habe ihn mitnehmen wollen (vgl. Urk. 6/1 S. 3) und konzidierte in diesem Zusammenhang, es könne sein, dass der Geschädigte ihn packte, um zu verhindern, dass der Beschuldigte sich vom Tatort entfernen würde (vgl. Urk. 45 S. 24). Damit machte er aber deutlich, dass für ihn das "Packen" des Geschädigten den Zweck hatte, ihn anzuhalten und dass er selber nicht davon ausging, der Geschädigte würde dabei ihm gegenüber tötlich werden.

2.3.7. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, ist nun allgemein bekannt, dass ein heftiger Schlag ins Gesicht eines Menschen dazu führen kann, dass dieser das Gleichgewicht verliert, rückwärts zu Boden stürzt und sich dabei unter Umständen lebensgefährliche Kopfverletzungen zuziehen kann. Entsprechend hielt die Vorinstanz zutreffend fest, dass auch der Beschuldigte sich darüber im Klaren sein musste, als er, der körperlich überlegen war, durch ein Ausholen nach hinten oben mit dem Arm in Richtung Kopf des Geschädigten schlug, zumal beim oben geschilderten wuchtigen Schlag in der gegebenen Situation ein unkontrollierter Sturz und ein Aufschlagen des Kopfes auf dem Asphalt keineswegs aussergewöhnlich waren.

2.3.8. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass die Konsequenzen solchen Tuns eigentlich jedem vernünftigen Menschen klar sein müssen und zwar selbst dann, wenn er noch nie persönlich in eine solche Auseinandersetzung involviert war und auch nie Zeuge einer solchen wurde, denn darüber wird auch in den Medien häufig berichtet. Dass dem Beschuldigten diese Folgen auch durchaus bewusst waren, zeigen seine Ausführungen anlässlich seiner Befragungen in diesem Verfahren. So führte er in seiner ersten Einvernahme auf die Frage aus, was passieren könne, wenn man jemanden mit dem Unterarm oder Ellbogen gegen den Kopf schlage, dass jemand bluten könne und ergänzte dazu, das Schlimme sei gewesen, dass der Geschädigte umgefallen sei (vgl. Urk. 6/1 S. 5). Auf die weitere Frage, was passieren könnte, wenn jemand auf den Hinterkopf falle, antwortete er, der Geschädigte sei sofort bewusstlos gewesen, er habe nicht einmal mit ihm sprechen können (a.a.O.). Ob jemand dabei eine Hirnerschütterung oder eine Hirnblutung erleiden könne, vermutete er (a.a.O.). In einer weiteren Einvernahme bestätigte er, dass jemand der mit dem Hinterkopf heftig auf dem Boden aufpralle sich schwere oder lebensgefährliche bzw. auch tödliche Kopfverletzungen zuziehen könne (vgl. Urk. 6/2 S. 13).

2.3.9. Was passieren kann, wenn man jemanden mit einem Schlag gegen den Kopf zu Fall bringt, weiss der Beschuldigte aber auch aus eigener Erfahrung. Wie die Vorinstanz darauf hinwies, lässt sich den Vorakten des Beschuldigten entnehmen, dass er sich bereits als Jugendlicher (vgl. Erziehungsverfügung der Jugendanwaltschaft Bülach vom 22. Mai 2002, vgl. Beizugsakten Unt.Nr. 2001/000686) strafrechtlich zu verantworten hatte, nachdem er am 1. November 2001 dem damals ebenfalls rund 40 kg leichteren D._____ einen heftigen Stoss versetzt hatte, in dessen Folge das Opfer rückwärts auf den Boden stürzte, mit dem Hinterkopf auf dem Asphalt aufschlug und bewusstlos liegen blieb, so dass es mit der Rega ins Spital geflogen werden musste. Auch in jenem Verfahren erklärte der Beschuldigte, das Opfer sei (aufgrund seines Stosses) unglücklich mit dem Kopf auf dem Boden aufgeschlagen und habe sich dabei offensichtlich schwerer verletzt (vgl. Beizugsakten Unt. Nr. 2001/000686 Urk. ND 1/3 S. 4). Der Beschuldigte verfügte im Zeitpunkt des hier zu beurteilenden Vorfalles also nicht

nur über ein abstraktes Wissen über die Folgen solcher Stösse oder Schläge und die Gefährlichkeit von Stürzen.

2.3.10. Gewiss ist mit der Vorinstanz zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er den Schlag nicht primär mit der Absicht ausführte, dem Geschädigten schwere Verletzungen zuzufügen. Sein Verhalten zeigt indessen, dass ihm die Konsequenzen seines Handelns völlig gleichgültig waren. Steht nämlich fest, dass dem Beschuldigten das Gefahrenpotenzial, welches nicht zuletzt in Anbetracht des Gewichtsunterschiedes zwischen ihm und dem Opfer im Falle eines heftigen Schlages gegen dessen Kopf bestand, bestens bekannt war, so lässt dies den Schluss zu, dass er durch sein Handeln das Risiko der Tatbestandsverwirklichung bewusst einging und die durch den Sturz des Geschädigten verursachte schwere Körperverletzung in Kauf nahm.

2.3.11. Zusammenfassend erscheint der ohne jede Warnung abgegebene Schlag des Beschuldigten gegen den Kopf des körperlich unterlegenen Geschädigten in der gegebenen Situation als gravierende Pflichtverletzung, zumal dem Beschuldigten bewusst war, dass schwere Körperverletzungen ohne Weiteres möglich waren. Bei diesem Stand der Dinge kann sein Handeln nur als Inkaufnahme dieses Erfolgs gewertet werden, weshalb der Nachweis des Eventualvorsatzes erbracht ist. Am Eventualvorsatz ändert dabei nichts, dass dieser Erfolg dem Beschuldigten möglicherweise gar nicht erwünscht war und er sich primär vom Griff des Geschädigten befreien wollte. Gestützt auf diese Erwägungen hat der Beschuldigte den subjektiven Tatbestand der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB ebenfalls erfüllt.

2.4. Rechtswidrigkeit und Schuld

2.4.1. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind keine ersichtlich.

2.4.2. Insbesondere lag keine Notwehrlage vor. Denn dass der Geschädigte aufgrund des Flaschenwurfes des Beschuldigten und des dadurch an seinem Auto entstandenen Schadens, den Beschuldigten zur Rede stellen wollte und ihn in diesem Zusammenhang packte, hatte der Beschuldigte – wie oben dargetan –

offensichtlich erkannt. Einerseits hatte er nach eigener Darstellung beobachtet, dass sich der Geschädigte ihm näherte (vgl. Urk. 6/2 S. 9, Urk. 79 S. 5), wurde also nicht überraschend gepackt, und andererseits konnte er nicht davon ausgehen, dass ihn der Geschädigte einfach unbehelligt liess. Aufgrund dieser Vorgeschichte, d.h. des mutwillig verursachten Schadens, hatte der Beschuldigte die Ursache für das Einschreiten des Geschädigten gesetzt und wäre damit verpflichtet gewesen, selbst wenn man das "Packen" des Geschädigten als rechtswidrigen Angriff betrachten wollte, diesem auszuweichen. Kommt dazu, dass der Beschuldigte das Verhalten des Geschädigten ihm gegenüber nicht als unmittelbaren Angriff auf seine physische Integrität wertete, zumal er selber mehrmals – wie oben dargetan (vgl. oben Ziff. 2.3.6.) – ausführte, er sei vom Geschädigten im Übrigen weder bedroht, noch geschlagen worden.

2.4.3. Der Beschuldigte ist damit der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

3. Zum Vorwurf der fahrlässigen Tötung

3.1. Die Anklagebehörde wirft dem Beschuldigten gleichzeitig fahrlässige Tötung im Sinne von Art. 117 StGB vor. Vorweg ist diesbezüglich festzuhalten, dass der Tatbestand von Art. 117 StGB nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes bei einer fahrlässigen Tötung des Opfers in echter Konkurrenz zur vorsätzlichen Körperverletzung zur Anwendung gelangt (vgl. Entscheid des Bundesgerichtes 6B_388/2012 vom 12. November 2012 E. 3.4 und Entscheid des Bundesgerichtes 6B_758/2010 vom 4. April 2011 E. 4).

3.2. Eine fahrlässige Tötung im Sinne von Art. 117 StGB begeht, wer fahrlässig den Tod eines Menschen verursacht. Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid richtig festgehalten, dass dies in subjektiver Hinsicht Fahrlässigkeit und in objektiver Hinsicht voraussetzt, dass der Beschuldigte – wie bei der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB – den Tod eines Menschen verursacht hat.

3.3. Es ist unbestritten, dass der Geschädigte durch den Schlag des Beschuldigten so unglücklich auf den Hinterkopf stürzte, dass er an den schweren Schädel-

Hirnverletzungen verstarb. Fest steht sodann, dass der Sturz und der daraus folgende Tod des Geschädigten kausale Folge des Schlages des Beschuldigten in das Gesicht des Geschädigten sind (vgl. Vorinstanz in Urk. 63 S. 19 unter Hinweis auf Urk. 16/8 S. 4 f., Urk. 6/1 S.4, Urk. 6/2 S. 10, Urk. 45 S. 27 ff.). Somit besteht zwischen dem Verhalten des Beschuldigten und dem Tod des Geschädigten ein natürlicher Kausalzusammenhang.

3.4. Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid den Fahrlässigkeitsbegriff ausführlich erläutert, auf welche theoretischen Ausführungen vorweg verwiesen werden kann (vgl. Urk. 63 S. 19 mit Hinweisen). Sie hat richtig gesehen, dass fahrlässig ein Verbrechen oder Vergehen begeht, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Dabei ist die Unvorsichtigkeit pflichtwidrig, wenn der Täter zum Zeitpunkt der Handlung aufgrund seiner Kenntnisse und Fähigkeiten die damit bewirkte Gefährdung des Lebens des Opfers hätte erkennen können und wenn er zugleich die Grenzen des erlaubten Risikos überschritten hat (vgl. Art. 12 Abs. 3 StGB, BGE 136 IV 76 E. 2.3.1 S. 79 mit Hinweis und Entscheid des Bundesgerichtes 6B_758/2010 vom 4. April 2011 E. 4.3.1).

3.5. Die Vorinstanz hat die Voraussehbarkeit des Todeseintritts für den Beschuldigten mit zutreffenden Erwägungen bejaht. Sie hielt fest, dass ein heftiger Schlag ins Gesicht nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Erfahrungen des Lebens geeignet ist, jemanden zu Fall zu bringen und mit dem Kopf so auf dem Boden aufprallen zu lassen, dass sich dieser tödliche Verletzungen zuziehen kann. Damit bleibt hier auch ohne Belang, dass die Schädel-Hirnverletzungen des Geschädigten nicht direkt durch den Schlag des Beschuldigten entstanden, sondern Folge des Sturzes waren. Weiter berücksichtigte die Vorinstanz, dass der Beschuldigte derart fest zuschlug dass der Geschädigte sofort zu Boden ging (vgl. Urk. 63 S. 30 unter Hinweis auf Urk. 6/1 S. 4). Sodann wies sie darauf hin, dass der Beschuldigte um seine Kraft wusste (vgl. Urk. 63 S. 30 unter Hinweis auf Urk. 6/1 S. 6), weshalb es für ihn hätte klar sein müssen, welche Gefahren ein solcher Schlag birgt. Aussergewöhnliche Umstände, welche den adäquaten

Kausalverlauf unterbrechen würden liegen nicht vor und wurden auch seitens der Verteidigung nicht geltend gemacht.

3.6. Richtig ist, dass damit der Eintritt des Erfolges auf das pflichtwidrige Verhalten des Täters zurückgeführt werden kann, der Erfolg nicht nur voraussehbar, sondern auch vermeidbar gewesen sein muss. Die Sorgfalt und Vorsicht, die der Täter zu beachten hat, besteht nämlich darin, entweder das Risiko der Verletzung strafrechtlich geschützter Rechtsgüter gar nicht einzugehen oder aber das höchstzulässige Risiko nicht zu überschreiten. Unter dem Blickwinkel der Vermeidbarkeit wird ein hypothetischer Kausalverlauf untersucht und geprüft, ob der Erfolg bei pflichtgemäßem Verhalten des Täters ausgeblieben wäre, wobei für die Zurechnung des Erfolges genügt, wenn das Verhalten des Täters mindestens mit einem hohen Grad der Wahrscheinlichkeit oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Ursache des Erfolges bildet (vgl. Vorinstanz Urk. 63 S. 20 mit Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

3.7. Zuzustimmen ist der Vorinstanz, dass vorliegend ohne Weiteres fest steht, dass es beim Geschädigten nicht zu den lebensgefährlichen Verletzungen mit Todesfolge gekommen wäre, wenn der Beschuldigte den Schlag in Richtung Kopf des Geschädigten unterlassen hätte, so dass dessen Tod durch Unterlassen des Schlages vermeidbar gewesen wäre. Zutreffend ist sodann, dass dem Beschuldigten allein angesichts seiner konstitutionellen Überlegenheit andere Möglichkeiten offen standen, sich aus dem Griff des Geschädigten zu befreien und ihn auf Distanz zu halten. Angesichts der Tatsache, dass der Beschuldigte durch eigenes strafbares Verhalten (Sachschaden am Auto des Geschädigten) die Konfrontation mit dem Geschädigten verursacht hatte, wäre ohnehin zu erwarten gewesen, dass der Beschuldigte dem Geschädigten mit einem Erklärungsversuch und mit der Übernahme der Verantwortung für das Angerichtete, also mit Worten und nicht mit einem Schlag, begegnet. All dies zeigt, dass ohne den Schlag ins Gesicht des Geschädigten dessen Tod hätte vermieden werden können.

3.8. Damit verwirklichte der Beschuldigte den Tatbestand der fahrlässigen Tötung im Sinne von Art. 117 StGB und ist in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils auch diesbezüglich schuldig zu sprechen.

VI. Sanktion

1. Strafrahmen und Strafzumessungsfaktoren

1.1. Die Vorinstanz hat korrekt erwähnt, dass bei der Strafzumessung gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB, welche Bestimmung sich auf verschiedene begangene Delikte bezieht und damit vorliegend anzuwenden ist, das vom Beschuldigten mit der schwersten Strafandrohung begangene Delikt den Ausgangspunkt bildet. Sie hat entsprechend den gesetzlichen Strafrahmen von Art. 122 StGB korrekt abgesteckt und im Übrigen zu den Kriterien der Strafzumessung die nötigen theoretischen Ausführungen gemacht und festgehalten, dass zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden ist, worauf vorweg zu verweisen ist (vgl. Urk. 63 S. 22 ff., Art. 82 Abs. 4 StPO).

1.2. Zu präzisieren ist indessen, dass das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung in Abweichung vom Gesetzeswortlaut von Art. 49 Abs. 1 StGB seit mehreren Jahren auch bei mehrfacher Tatbegehung und/oder Deliktsmehrheit stets vom ordentlichen Strafrahmen ausgeht, falls nicht aussergewöhnliche Umstände ein Unter- oder Überschreiten dieses Rahmens rechtfertigen (vgl. BGE 136 IV 55 und Entscheid des Bundesgerichtes 6S.73/2006 vom 5. Februar 2007), welche hier nicht vorliegen.

2. Entscheid der Vorinstanz und Vorbringen der Parteien

2.1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten – unter Anrechnung von 93 Tagen Haft – mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 45 Monaten (vgl. Urk. 63 S. 32).

2.2. Die Verteidigung verlangte für den Fall des Schuldspruches eine Reduktion des Strafmasses auf maximal ein Jahr Freiheitsstrafe (vgl. Urk. 65, Urk. 80).

2.3. Demgegenüber beantragte die Anklagebehörde mit Anschlussberufung eine Erhöhung der Strafe und verlangte die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren (vgl. Urk. 71, Urk. 81).

3. Tatkomponente

3.1. Tatkomponente bezüglich der schweren Körperverletzung und der fahrlässigen Tötung

3.1.1. Nachdem der Beschuldigte durch dieselbe Handlung mehrere Straftatbestände verwirklichte, rechtfertigt es sich, die Tatkomponente beider Delikte zusammen abzuhandeln.

3.1.2. Zur objektiven Tatschwere erwog die Vorinstanz zutreffend, die vom Beschuldigten verletzten Rechtsnormen schützten die höchsten aller Rechtsgüter, nämlich das Leben bzw. die körperliche Integrität eines Menschen. Das tatbestandsmässige Handeln des Beschuldigten bestand darin, dass er dem Geschädigten ohne Vorwarnung einen heftigen Schlag gegen das Gesicht versetzte, so dass dieser dadurch unkontrolliert auf den Boden stürzte, dabei die in der Anklageschrift umschriebenen schweren Verletzungen erlitt und wenig später verstarb. Durch sein Verhalten hat der Beschuldigte eine hohe Gewaltbereitschaft gezeigt, ist mit übermässiger Gewalt vorgegangen und hat auf krasse Weise die physische Integrität des Geschädigten missachtet, was auf eine bedeutende kriminelle Energie hindeutet. Im Ergebnis hat er mit seiner Tat ein Leben ausgelöscht und unvorstellbares Leid über die Angehörigen des Geschädigten gebracht. Zu Recht erwog die Vorinstanz, dass der Grund für die Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und dem Geschädigten allein vom Beschuldigten mit der Sachbeschädigung am Fahrzeug des Geschädigten gesetzt wurde. Gestützt auf diese Ausführungen ist das objektive Tatverschulden des Beschuldigten hinsichtlich der schweren Körperverletzung unter Berücksichtigung des weiten Strafrahmens als nicht mehr leicht einzustufen, währendem es bei der fahrlässigen Tötung als erheblich zu werten ist.

3.1.3. Zur subjektiver Tatschwere berücksichtigte die Vorinstanz, dass dem Beschuldigten bezüglich der schweren Körperverletzung lediglich eventualvorsätzliche Tatbegehung vorzuwerfen ist, womit sein Verschulden geringer wiege als das eines Täters, welcher die Tat vorsätzlich begehe (vgl. Urk. 63 S. 24 mit Hinweisen), was grundsätzlich zutreffend ist und das subjektive Verschulden

relativiert. Hinsichtlich der fahrlässigen Tötung ist mit der Vorinstanz von grober Fahrlässigkeit auszugehen. Als Motiv für seine Handlung fällt nur die damit gewollte Massregelung des Geschädigten in Betracht, wollte er offensichtlich nicht dulden, von letzterem wegen des Sachschadens zur Rede gestellt zu werden, was die Tat nicht in einem milderen Lichte erscheinen lässt. Sie wird einzig durch die vom Beschuldigten empfundene Bedrängnis leicht relativiert. Entgegen der Darstellung der Verteidigung trifft es hingegen keineswegs zu, dass der Beschuldigte durch das physische Angehen des Geschädigten völlig überrascht oder überrumpelt wurde (vgl. Urk. 80 S. 12). Vielmehr kam der Geschädigte als Reaktion auf den Flaschenwurf des Beschuldigten auf diesen zu, was der Beschuldigte auch sah. Er wusste somit ganz genau, worum es ging, als er vom Geschädigten gepackt wurde. Der Beschuldigte kann gemäss erstelltem Gutachten keine Verminderung der Schuldfähigkeit für sich reklamieren (vgl. Urk. 25/7 S. 53 und S. 55 f.). Zwar stellte der Gutachter bei ihm eine dissoziale Persönlichkeitsakzentuierung fest. Diese ist nach Auffassung des Gutachters indessen nicht so schwerwiegend ausgeprägt, dass sie seine Schuldfähigkeit tangieren oder in relevantem Masse beeinträchtigen konnte (vgl. Urk. 25/7 S. 51). Der Beschuldigte wies im Tatzeitpunkt eine Alkoholisierung von (rückgerechnet) maximal 1,74 ‰ (vgl. Urk. 13/5) auf. Der Gutachter führte in diesem Zusammenhang aus, allenfalls habe beim Beschuldigten eine Alkoholisierung bestanden, die mit einer dezenten Enthemmung und einer gewissen Streitbarkeit einhergegangen sei. Zwar lasse sich eine impulsive Reaktionstendenz nachvollziehen, die evtl. auch durch den Alkoholkonsum begünstigt worden sei. Jedoch sei der Beschuldigte – so der Gutachter weiter – keinesfalls in einem so deutlich alkoholisierten Zustand gewesen, dass er diesen Handlungsimpuls nicht auch hätte angemessen steuern, d.h. alternativ auch hätte unterdrücken können (vgl. Urk. 25/7 S. 52). Damit kann dem Beschuldigten lediglich eine durch seine Alkoholisierung hervorgerufene Enthemmung zu Gute gehalten werden.

3.2. Die Ansetzung einer hypothetischen Einsatzstrafe nach Beurteilung der Tatkomponente – was die Vorinstanz unterlassen hat und hier nachzuholen ist – ist demnach für beide Straftatbestände und in Berücksichtigung des Asperationsprinzips im Bereich von 4 Jahren anzusetzen.

3.3. Tatkomponente bezüglich der Sachbeschädigung

3.3.1. Was die Sachbeschädigung betrifft, so verursachte der Beschuldigte durch seinen Flaschenwurf gegen das Auto des Geschädigten einen grossen Schaden. Wiederum zeigte er auch in dieser Szene eine grosse Gewaltbereitschaft, die entsprechend auf seine kriminelle Energie hinweist.

3.3.2. In subjektiver Hinsicht ist von direktem Vorsatz auszugehen. Mit dem Flaschenwurf wollte der Beschuldigte – so nach seinen Depositionen – seine Missbilligung wegen des wiederholten an ihm Vorbeifahrens des Geschädigten zum Ausdruck bringen, was selbstredend einen nichtigen Anlass darstellt. Auch hier ist indessen dem Beschuldigten zuzubilligen, dass er durch seinen Alkoholkonsum eine gewisse Enthemmung verspürt haben mag.

3.3.3. Nichts desto trotz ist die Sachbeschädigung neben den vorangehend behandelten Delikten als relativ unbedeutend zu werten, weshalb diese unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips lediglich zu einer marginalen Erhöhung der Einsatzstrafe führt.

4. Täterkomponente

4.1. Bei der Täterkomponente stehen Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sowie sein Nachtatverhalten im Vordergrund.

4.2. Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann vorweg auf die diesbezüglichen Ausführungen des Beschuldigten anlässlich der Hauptverhandlung (vgl. Urk. 45 S. 1 ff.), die Ausführungen im Gutachten vom 30. Juni 2011 (vgl. Urk. 25/7 S. 30 ff.) und im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (vgl. Urk. 63 S. 24 f.). An der Berufungsverhandlung aktualisierte der Beschuldigte, er lebe nach wie vor mit seiner Ehefrau und dem gemeinsamen Sohn zusammen. Beruflich befinde er sich immer noch in der Ausbildung zum Detailhändler. Die Lehre bei E. _____ in F. _____ werde er im Sommer 2014 abschliessen. Er verdiene pro Monat Fr. 1'000.--. Seine Frau sei ebenfalls erwerbstätig. Sie arbeite am G. _____ in H. _____ und erziele ein Einkommen von Fr. 3'000.-- bis Fr. 3'500.-- pro Monat. Diese beiden Einkommen reichten, um den Lebensunterhalt der

Familie bestreiten zu können. Schulden habe er keine. Wenn er und seine Ehefrau ausser Haus seien, übernehme seine Schwiegermutter die Betreuung des Sohnes. In den Ausgang gehe er nur noch selten. Alkohol trinke er selten bis nie. In seiner Freizeit widme er sich vorwiegend seinem Sohn (Urk. 79 S. 1 ff.). Zusammenfassend lassen sich aus der Biografie des Beschuldigten – obwohl seine Jugend durch die Scheidung der Eltern und diverse Heimaufenthalte geprägt war – keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

4.3. Im Auszug aus dem schweizerischen Strafregister sind drei Vorstrafen aufgeführt (vgl. Urk. 68), welche im Entscheid der Vorinstanz im Einzelnen aufgeführt sind, worauf verwiesen werden kann (vgl. Urk. 63 S. 25, Art. 82 Abs. 4 StPO). Aus dem Vorstrafenregister bereits gelöschte jugendrechtliche Strafen können dem Beschuldigten – dies entgegen der Vorinstanz (vgl. Urk. 63 S. 25 f.) – nicht entgegengehalten werden (vgl. Art. 369 Abs. 7 StGB). Die noch eingetragenen Vorstrafen gehen allesamt auf Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz zurück, sind also nicht einschlägig und rechtfertigen lediglich eine leichte Straferhöhung.

4.4. Der Beschuldigte stellte im Untersuchungsverfahren – abgesehen von seinen Aussagen gegenüber der am Tatort ausgerückten Polizei (vgl. Urk. 6/1 S. 1, vgl. Urk. 6/2 S. 15 f.) – nicht in Abrede, Urheber des Sturzes des Geschädigten gewesen zu sein. Insofern ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass er praktisch von Anfang an den grössten Teil des äusseren Sachverhaltes anerkannte (vgl. Urk. 63 S. 26). Er relativierte indessen – wie oben dargetan – im Laufe der Untersuchung seinen Tatbeitrag immer mehr und bestreitet nach wie vor die strafrechtliche Verantwortlichkeit für das Geschehene. Es kann daher nicht von einem vollumfänglichen Geständnis des Beschuldigten ausgegangen werden, welches sich massgeblich zu seinen Gunsten auswirken könnte. Insgesamt trifft es aber zu, dass sich der Beschuldigte während des gesamten Verfahrens kooperativ zeigte, was sich mit dem Teilgeständnis grundsätzlich spürbar strafmindernd auszuwirken hat.

4.5. Ins Gewicht fällt sodann das Verhalten des Beschuldigten unmittelbar nach der Tat. Mit der Vorinstanz kann diesbezüglich angeführt werden, dass er sogleich die Polizei verständigte (vgl. Urk. 6/1 S. 4, Urk. 45 S. 29) und gegenüber

dem Geschädigten erste Hilfe leistete, was leicht strafmindernd zu werten ist. Besondere Reue ist dem Beschuldigten nicht zu attestieren. Jedoch kann ihm eine gewisse Einsicht zugute gehalten werden. Immerhin gab er in der Untersuchung und vor Gericht wiederholt zu Protokoll, dass ihm die Sache leid tut (vgl. Urk. 6/7 S. 7, Prot. I S. 12 und Prot. II S. 6 f.), was doch zu einer leichten Entlastung führt.

4.6. Eine erhöhte Strafempfindlichkeit liegt nach Auffassung der Vorinstanz beim Beschuldigten nicht vor (vgl. Urk. 63 S. 27). Dagegen führte der Verteidiger aus, der Beschuldigte habe sich seit dem tragischen Vorfall vom 12. September 2010 äusserst erfreulich entwickelt. Er habe beruflich wieder Fuss gefasst und absolviere derzeit erfolgreich eine Lehre als Detailhandelsfachmann. Seine guten Zukunftsaussichten dürften nicht durch ein übermässiges Strafmass zerstört werden (Urk. 80 S. 13). Zutreffend erscheint die Darstellung der Verteidigung insoweit, als dass sich der Beschuldigte seit der Tat erfreulich entwickelt hat und über ein stabiles Lebensumfeld verfügt. Die Auswirkungen des Strafverfahrens und der Strafe, welche den Beschuldigten in seiner Lebensgestaltung treffen, sind jedoch direkte, kausale Folgen seines deliktischen Verhaltens. Es ist vorliegend nicht ersichtlich, inwiefern der Beschuldigte von der auszusprechenden Strafe härter getroffen würde, als jede andere beruflich, sozial und familiär integrierte Person. Die beim Beschuldigten möglicherweise entstehenden beruflichen Schwierigkeiten und die Trennung von der Familie begründen für sich allein noch keine erhöhte Strafempfindlichkeit. Mit der Vorinstanz ist deshalb festzustellen, dass beim Beschuldigten keine erhöhte Strafempfindlichkeit zu berücksichtigen ist (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 6B_664/2009 vom 26. Oktober 2009 E. 1.3.).

4.7. Aufgrund der Täterkomponente resultieren für den Beschuldigten Entlastungsfaktoren, die auch unter Berücksichtigung des ihn belastenden Vorstrafenberichtes überwiegen und zu einer spürbaren Strafminderung führen.

5. Zusammenfassung

5.1. Die im Rahmen der Tatkomponente festgesetzte Einsatzstrafe im Bereich von 4 Jahren, die durch die Sachbeschädigung leicht zu erhöhen ist, wird durch die Täterkomponente spürbar positiv beeinflusst, so dass eine Freiheitsstrafe von

42 Monaten, mithin 3 ½ Jahren, dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen ist.

6. Anrechnung der Haft

6.1. Der Anrechnung der vom Beschuldigten erstandenen 94 Tage Haft steht nichts entgegen.

VII. Massnahme

1. Gutachten

1.1. Der Gutachter schlägt die Unterbringung des Beschuldigten in einer Massnahnemeneinrichtung für junge Erwachsene vor, die wesentlich besser geeignet sei als eine Strafhaft, die Voraussetzungen für eine geregeltere Lebensführung zu schaffen und Konflikte für den Beschuldigten besser beherrschbar zu machen (vgl. Urk. 25/7 S. 54 f.). Der Gutachter hält fest, der Beschuldigte habe eine unreif-unkritische Persönlichkeit und eine augenblicksgebundene Lebensführung. Weiter gibt er an, der Konflikt, dem die Tat zugrunde liege, sei durch die genannten unreifen Persönlichkeitsmerkmale begünstigt worden. Schliesslich sei eine Massnahme für junge Erwachsene geeignet, die Kriminalprognose zu bessern. Voraussetzung sei aber die Bereitschaft des Beschuldigten, aktiv und insbesondere langfristig an der Behandlung mitzuwirken (vgl. Urk. 25/7 S. 58).

2. Beurteilung

2.1. Der Beschuldigte erfüllt die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anordnung einer solchen Massnahme insofern, als er im Zeitpunkt der Tat noch nicht 25 Jahre alt war. Art. 61 StGB nennt als weitere Voraussetzung für die Anordnung einer Massnahme eine erhebliche Störung der Persönlichkeitsentwicklung. Zwar hält der Gutachter fest, die dissoziale Persönlichkeitsakzentuierung des Beschuldigten in Verbindung mit den unreifen Persönlichkeitsmerkmalen könne als Störung der Persönlichkeitsentwicklung im Sinne von Art. 61 StGB verstanden werden (Urk. 25/7 S. 54). Von einer erheblichen Störung spricht jedoch auch der Gutachter nicht. Gegen eine erhebliche Störung der Persönlichkeitsentwicklung

spricht im Übrigen auch die Tatsache, dass der Beschuldigte von sich aus seine Lebensführung positiv zu entwickeln vermochte und aktuell über ein beruflich und familiär stabiles Umfeld verfügt. Eine Massnahmebedürftigkeit des Beschuldigten liegt im jetzigen Zeitpunkt somit nicht vor. Nachdem der Beschuldigte anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Befragung vom 29. September 2011 (vgl. Urk. 6/7 S. 4 f.) seine gegenüber dem Gutachter bekundete Bereitschaft, an einer Behandlung mitzuwirken widerrief und er anlässlich der Berufungsverhandlung zum Ausdruck brachte, einer Massnahme einzig im Sinne eines kleineren Übels im Vergleich zu einer Strafe positiv gegenüber zu stehen, ist auch die vom Gutachter geforderte Voraussetzung der Bereitschaft zum aktiven Mitwirken als nicht erfüllt anzusehen (Urk. 79 S. 4). Der Gutachter hielt schliesslich fest, dass, sofern der Beschuldigte seine Bereitschaft, an der Behandlung mitzuwirken nicht aufrecht erhalte, keine besseren Erfolgsaussichten bestünden, als im Strafvollzug (vgl. Urk. 25/7 S. 58).

2.2. Gestützt auf diese Ausführungen ist von der Anordnung einer Massnahme im Sinne von Art. 61 StGB abzusehen.

VIII. Vollzug

Die ausgesprochene Freiheitsstrafe lässt weder einen bedingten, noch einen teilbedingten Strafvollzug zu und ist daher zu vollziehen.

IX. Zivilansprüche

1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen, unter denen durch eine Straftat geschädigte Personen im Strafprozess adhäsionsweise zivilrechtliche Ansprüche im Sinne von Art. 41 ff. OR gelten machen können, korrekt dargelegt, weshalb sie an dieser Stelle nicht zu wiederholen sind (vgl. Urk. 63 S. 28). Ferner hat sie zu Recht festgestellt, dass der Ehefrau und den Töchtern des verstorbenen Geschä-

digten als Privatklägerinnen das Recht zusteht, ihre zivilen Ansprüche aus der Straftat adhäsionsweise geltend zu machen.

1.2. Die Vorinstanz sprach den Privatklägerinnen 1-3 sowohl Schadenersatz- als auch Genugtuungszahlungen zu (vgl. Urk. 63 S. 29 f., vgl. Dispositiv-Ziff. 6, 7 und 8).

1.3. Die Privatklägerinnen 1-3 haben gegen das erstinstanzliche Urteil weder Berufung, noch Anschlussberufung erhoben und nahmen am Berufungsverfahren nicht mehr teil (vgl. Urk. 77).

2. Schadenersatz

Der Beschuldigte liess im Berufungsverfahren einen Freispruch beantragen und folglich das Nichteintreten auf die Zivilforderungen (Urk. 80 S. 13). Nachdem die Verurteilung des Beschuldigten zu bestätigen ist und es daher keiner besonderen Erörterung bedarf, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin 1, der Witwe des Geschädigten, aus dem eingeklagten Ereignis grundsätzlich schadenersatzpflichtig ist, ist die von der Vorinstanz getroffene Schadenersatzregelung, die im Übrigen vor Vorinstanz auch von der Verteidigung beantragt wurde, zu bestätigen (vgl. Urk. 63 S. 32, Dispositiv Ziff. 6).

3. Genugtuung

3.1. Die Vorinstanz sprach der Witwe eine Genugtuung von Fr. 30'000.-- und den Töchtern des Geschädigten eine solche von je Fr. 15'000.--, jeweils zuzüglich 5% Zins ab 12. September 2010, dem Datum des Ereignisses, zu (vgl. Urk. 63 S. 33, Dispositiv-Ziffer 7 und 8).

3.2. Diese Beträge sind, nachdem im Berufungsverfahren aus prozessualen Gründen keine Erhöhung zur Diskussion stehen kann und nachdem sie auch der üblichen Praxis entsprechen, ohne weiteres zu bestätigen. Da entgegen der Verteidigung nicht von einem lediglich geringen Verschulden des Beschuldigten auszugehen ist, fällt die an der Berufungsverhandlung geforderte Reduktion der Genugtuungssummen ausser Betracht (Urk. 80 S. 13).

X. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Kosten der ersten Instanz

1.1. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen (Art. 426 StPO).

2. Kosten der Berufungsinstanz

2.1. Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen praktisch vollumfänglich, die anschlussappellierende Anklagebehörde betreffend den Sanktionspunkt. Die Privatklägerschaft nahm am Berufungsverfahren nicht teil. Demnach sind die Kosten des Berufungsverfahrens (exklusive Kosten der amtlichen Verteidigung) zu $\frac{1}{4}$ auf die Gerichtskasse zu nehmen und zu $\frac{3}{4}$ dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind zu $\frac{1}{4}$ definitiv und zu $\frac{3}{4}$ einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei für die einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmenden Kosten die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

2.2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.-- anzusetzen.

3. Prozessentschädigung an die Privatklägerschaft

3.1. Ausgangsgemäss hat die Privatklägerschaft gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren (vgl. Art. 433 Abs. 1 StPO).

3.2. Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten, der Privatklägerschaft für das gesamte Verfahren die durch die eingereichten Kostennoten ausgewiesenen Aufwendungen im Betrage von Fr. 19'633.45 zuzüglich 8% MwSt zu bezahlen (Ziff. 11 Dispositiv), welche Anordnung – zumal sie im Quantitativ von der Verteidigung auch nicht bemängelt wurde – zu bestätigen ist.

3.3. Im Berufungsverfahren hat die Privatklägerschaft keine Entschädigung geltend gemacht, was vorzumerken ist.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, I. Abteilung, vom 23. Mai 2012 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

1. Der Beschuldigte ist schuldig

- ...

- ...

- der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB.

2. Vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB wird der Beschuldigte freigesprochen.

3. ...

4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 22. Dezember 2010 beschlagnahmte Glasflasche Wodka "Gorbatschow" wird eingezogen und ist nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Bezirksgerichtskasse zu vernichten.

5. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 14. Dezember 2010 beschlagnahmte Reisepass Nr. ..., ausgestellt am 22. Dezember 2003 durch das Passbüro Zürich, lautend auf den Beschuldigten A._____, geboren tt.mm.1988, wird dem Beschuldigten nach Rechtskraft dieses Urteils ausgehändigt.

Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 14. Dezember 2010 verfügte Pass- und Schriftensperre wird mit Rechtskraft dieses Urteils aufgehoben.

6. ...
 7. ...
 8. ...
 9. Die Entscheidunggebühre wird festgesetzt auf:
 - Fr. 4'000.- ; die weiteren Auslagen betragen:
 - Fr. 10'000.- Gebühr für die Strafuntersuchung
 - Fr. 2'874.- Kosten KAPO
 - Fr. 23'544.- Auslagen Vorverfahren
 - Fr. amtl. Verteidigungskosten (ausstehend)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
 10. ...
 11. ...
 12. (Mitteilungen)
 13. (Rechtsmittel)
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte **A. _____** ist zudem schuldig
 - der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB sowie
 - der fahrlässigen Tötung im Sinne von Art. 117 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 3 Jahren und 6 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 94 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Von der Anordnung einer Massnahme im Sinne von Art. 61 StGB wird abgesehen.

4. Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, den Privatklägerinnen 1, 2 und 3 Fr. 3'988.60 Schadenersatz (Kosten für Beerdigung etc.) zuzüglich Zins zu 5 % seit 12. September 2010 zu bezahlen.

Im Übrigen wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin 1 aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatzanspruchs wird die Privatklägerin 1 mit ihren Zivilansprüchen im Mehrbetrag auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin 1 eine Genugtuung von Fr. 30'000.-- zuzüglich Zins zu 5 % seit 12. September 2010 zu bezahlen.
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, den Privatklägerinnen 2 und 3 eine Genugtuung von je Fr. 15'000.-- zuzüglich Zins zu 5 % seit 12. September 2010 zu bezahlen.
7. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 10 und 11) wird bestätigt.
8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. amtliche Verteidigung
9. Die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu $\frac{1}{4}$ auf die Gerichtskasse genommen und zu $\frac{3}{4}$ dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren werden im Umfang von $\frac{1}{4}$ definitiv und im Umfang von $\frac{3}{4}$ einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. **Die Rückzahlungspflicht im Umfang der einstweilen auf die Gerichtskasse genommenen Kosten der amtlichen Verteidigung bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.**

10. Es wird vorgemerkt, dass die Privatklägerschaft im Berufungsverfahren keinen Antrag auf Prozessentschädigung gestellt hat.

11. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben)
- den Vertreter der Privatklägerinnen 1, 2 und 3, RA Dr. Y._____, vierfach für sich und zuhanden der Privatklägerinnen

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- den Vertreter der Privatklägerinnen 1, 2 und 3, RA Dr. Y._____, vierfach für sich und zuhanden der Privatklägerinnen

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" zur Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Kasse des Bezirksgerichts Bülach
- SVA Zürich, Regressdienst, ... [Adresse]

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

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

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 18. März 2013

Der Präsident:

Dr. F. Bollinger

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Baumgartner