

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 1050/2020

Urteil vom 20. Mai 2021

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari, Präsidentin,
Bundesrichter Muschietti,
Bundesrichter Hurni,
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Amr Abdelaziz,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Versuchte schwere Körperverletzung; Willkür, rechtliches Gehör, Landesverweisung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts
des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 2. Juli 2020 (SB190377-O/U/cwo).

Sachverhalt:

A.

Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte mit Urteil vom 2. Juli 2020 auf Berufung von A. _____ (Staatsangehöriger von Eritrea mit Jahrgang 1996) das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 5. März 2019 im Wesentlichen und verurteilte ihn wegen versuchter schwerer Körperverletzung (Art. 122 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB) zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 36 Monaten (wovon 363 Tage erstanden sind). Es schob die Freiheitsstrafe im Umfang von 24 Monaten mit einer Probezeit von 2 Jahren auf und setzte die übrigen 12 Monate in Vollzug (wobei es anmerkte, dass dieser unbedingte Strafanteil bereits verbüsst ist). Es verwies ihn gemäss Art. 66a StGB für 8 Jahre des Landes und ordnete die Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) an.

B.

A. _____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das vorinstanzliche Urteil aufzuheben, die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen und anzuordnen, dass die Mitglieder des vorinstanzlichen Spruchkörpers im neuen Berufungsverfahren in den Ausstand zu treten hätten. Es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu bewilligen.

Erwägungen:

1.

Zur Beschwerde in Strafsachen ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (Art. 81 Abs. 1 lit. a und b BGG). Der Beschwerdeführer ist als beschuldigte Person zur Beschwerde berechtigt (Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 BGG). Auf das Ausstandsbegehren ist bereits ausgangsgemäss nicht einzutreten (unten E. 7).

2.

Das Gericht würdigt die Beweise von Gesetzes wegen frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren

gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO). Der blosser Widerspruch zu Erwägungen der Vorinstanz qualifiziert eine Entscheidung noch nicht als willkürlich (BGE 141 IV 369 E. 6.3 S. 375). Der Vorinstanz steht bei der Beweiswürdigung von Bundesrechts wegen ein weites Ermessens zu (BGE 146 IV 297 E. 2.2.5 S. 307 f.; 143 IV 347 E. 4.4 S. 355). Der Entscheid muss nicht nur in der Begründung, sondern gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG im Ergebnis schlechterdings unhaltbar sein. Es genügt nicht, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder sogar vorzuziehen wäre (BGE 141 I 49 E. 3.4 S. 53, 70 E. 2.2 S. 72). Verbleibende abstrakte oder theoretische Zweifel sind nicht von Bedeutung, da sie immer möglich sind; eine absolute Sicherheit kann nicht gefordert werden (BGE 145 IV 154 E. 1.1 S. 156).

Art. 29 Abs. 2 BV sowie Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO und Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO gewährleisten das Mitwirkungs-, Gehörs- und Beweisantragsrecht. Indessen räumt Art. 29 Abs. 2 BV keinen Anspruch auf eine mündliche Anhörung ein (BGE 134 I 140 E. 5.3 S. 148). Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, den Strafbehörden bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt (Art. 139 Abs. 2 StPO). Nach konstanter Rechtsprechung können Beweisanträge in willkürfrei antizipierter Beweiswürdigung (zum Begriff BGE 141 I 90 E. 3.3 S. 64) abgewiesen werden (BGE 143 III 297 E. 9.3.2 S. 332 f.). Die Rüge unzulässiger antizipierter Beweiswürdigung prüft das Bundesgericht nur unter dem Aspekt der Willkür (Urteile 6B 300/2020 vom 21. August 2020 E. 3.3.3; 6B 112/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 1.2.2; 6B 1085/2019 vom 18. September 2020 E. 3.3.4).

3.

3.1. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 20 StGB. Die Vorinstanz gehe von einer Blutalkoholkonzentration von 3.3 Promille im Zeitpunkt des Vorfalls aus, erachte aber die Vermutung für eine Schuldunfähigkeit als durch Gegenindizien umgestossen. Solche Symptome hätten nach der Vorinstanz "mit Sicherheit Eingang in den Rapport gefunden" (Urteil S. 14). Das sei haltlos und willkürlich. Das werde bei Verhaftungen nicht ermittelt. Der Bericht vom 27. Juli 2018 zur Hafterstehungsfähigkeit enthalte ein einziges Wort: "Alkoholintoxikation". Das Zitat des SOS-Arztes sei dagegen einem vom 1. Dezember 2018 datierten Bericht entnommen und somit ca. vier Monate nach dem Vorfall auf Ersuchen des Staatsanwalts erstellt worden. Nach Zeugenaussagen sei er alkoholbedingt ausserstande gewesen zu fliehen. Er habe sich in einem anomalen psychischen Zustand befunden. Die Vorinstanz habe die Vereinbarkeit der Tat mit der Persönlichkeit nicht berücksichtigt und damit eine Gehörsrechtsverletzung begangen.

3.2. Die Vorinstanz hält unter dem Titel von Art. 20 StGB fest, entscheidend sei die objektive Sachlage (FELIX BOMMER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 9 zu Art. 20 StGB). Das Bundesgericht lehne es ab, aus der alleinigen Tatsache der Alkoholisierung bei der Verübung einer Straftat auf eine Pflicht zur Begutachtung zu schliessen (BGE 107 IV 3 E. 1c S. 6; 91 IV 64 E. 2 S. 68). Die Vermutung für eine Verminderung der Schuldfähigkeit könne auch bei einer hohen Blutalkoholkonzentration im Einzelfall durch Gegenindizien umgestossen werden (BGE 122 IV 49 E. 1b S. 50; 6B 676/2016 vom 16. Februar 2017 E. 3.3; 6B 55/2013 vom 11. April 2013 E. 2.3.2 f.).

Die Vorinstanz geht davon aus, bei einer Blutalkoholkonzentration von 3 Gewichtspromille oder mehr liege meist Schuldunfähigkeit vor (BGE 122 IV 49 E. 1b S. 50). Zum Tatzeitpunkt sei ein rückgerechneter Minimalwert von 2.02 und ein Maximalwert von 3.30 ermittelt worden. Angesichts der erheblichen Variabilität müsste sich ein "schwerer Rausch" mit Persönlichkeitsabbau und Bewusstseinsbeeinträchtigung oder wenigstens ein "Rausch" mit deutlichen Gang- und Sprachstörungen offenbart haben, zumal ein "Rausch" zumeist nur von Trinkgewohnten erreicht werde. Von alledem sei nichts aktenkundig.

Im Verhaftungsrapport fänden sich keinerlei Hinweise auf Besonderheiten der erwähnten Art. Vielmehr sei die Verhaftung ohne Probleme verlaufen. Die an den Beschwerdeführer gerichteten Fragen habe er allesamt beantworten können. Dreieinhalb Stunden später habe der Einsatzarzt zur Hafterstehungsfähigkeit zwar eine Alkoholintoxikation diagnostiziert, sein Befund aber habe gelautet: "AZ leicht reduziert, steht problemlos auf, Stand und Gang sicher, wirkt müde, kooperativ. Conjunctiven stark gerötet, diskreter Alkoholfoetor. Orientiert in allen Qualitäten". Zum Untersuchungszeitpunkt drei Stunden nach der Tat sei der Arzt klinisch zu einer alkoholbedingten Beeinträchtigung leichten Grades gelangt. Aus den Aussagen der Zeugen ergebe sich, dass der Beschwerdeführer gezielt gehandelt habe, dass seine motorischen Fähigkeiten hierzu grundsätzlich erhalten waren, ebenso seine örtliche und situative Orientiertheit: So habe er zuerst eine am Boden abgestellte Flasche weggekickt, welche der Geschädigte habe greifen wollen, sei der Flasche nachgeeilt, habe sie aufgehoben und in Richtung des Geschädigten geworfen, wobei sie ihn am Kopf

getroffen habe, so dass er zu Boden gestürzt sei. Darauf habe der Beschwerdeführer die Flasche erneut vom Boden aufgehoben und mit ihr dem am Boden liegenden Geschädigten gezielt auf den Kopf geschlagen. Beim Eintreffen der Polizei habe er flüchten wollen, sei aber zurückgehalten worden (Urteil S. 15). Er habe überhaupt erst in dem spezifischen Moment ins Geschehen eingegriffen, als der Geschädigte die Flasche habe greifen wollen. Es sei damit rechtsgenügend erwiesen, dass ein Realitätsbezug vorhanden gewesen sei. Es rechtfertige sich, mit der Erstinstanz von (nicht mehr) als einer erheblichen Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen. Wie ein Gutachter sei auch das Gericht nicht gehalten, eine verminderte Schuldfähigkeit mathematisch exakt anzugeben (BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61). Beim Beschwerdeführer sei weder eine Debilität noch eine psychische Störung ersichtlich. Auch bestehe kein Anlass, ein Gutachten über die Notwendigkeit einer Weisung betreffend Alkoholabstinenz einzuholen (Urteil S. 15-19).

3.3. War der Täter zur Zeit der Tat nicht fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so ist er nicht strafbar (Art. 19 Abs. 1 StGB). War der Täter zur Zeit der Tat nur teilweise fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 19 Abs. 2 StGB). Die Frage, ob eine Person mit Wissen und Willen handelte, ist von der Frage der Schuldfähigkeit zu trennen. Diese bezieht sich nicht auf die Tatbestandsmässigkeit des Verhaltens, sondern auf dessen Vorwerfbarkeit und ist bei der Beurteilung des Verschuldens zu prüfen (Urteil 6B 1363/2019 vom 19. November 2020 E. 1.2.1 mit Hinweis).

Schuldfähigkeit setzt gemäss Art. 19 Abs. 1 StGB Einsichts- und Steuerungsfähigkeit voraus. Einsichtsfähigkeit ist die Fähigkeit, das Unrecht seiner Tat einzusehen. Unter Steuerungsfähigkeit versteht man die Fähigkeit, gemäss der Einsicht in das Unrecht zu handeln. Die im Gesetz ausdrücklich erwähnte Steuerungsfähigkeit ermöglicht es, Fällen mangelnden Hemmungsvermögens gerecht zu werden (Urteil 6B 1363/2019 vom 19. November 2020 E. 1.2.2 mit Hinweisen; GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. Aufl. 2011, § 11 N. 8 und 23). Es geht darum, dass die Normbefolgungsleistung nicht erbracht werden kann, die von einem Durchschnittszeitgenossen in der konkreten Situation erwartet werden darf (FELIX BOMMER, a.a.O., N. 19 vor Art. 19 StGB). Die verminderte Einsichtsfähigkeit ist strafrechtlich erst relevant, wenn sie im konkret zu beurteilenden Fall das Fehlen der Einsicht zur Folge gehabt hat (Urteil 6B 1363/2019 vom 19. November 2020 E. 1.7.2; MÜLLER/NEDOPIL, Forensische Psychiatrie, 5. Aufl. 2017, S. 41). Die Frage, ob Unrechtseinsicht und Steuerungsfähigkeit ausgeschlossen waren, ist stets auf die konkrete Straftat zu beziehen (Relativität der Schuldfähigkeit; BOMMER, a.a.O., N. 41 zu Art. 19 StGB).

Gründe für eine Schuldunfähigkeit im Sinne von Art. 19 StGB können in einer Bewusstseinsstörung durch schwere Intoxikation liegen (BOMMER, a.a.O., N. 35 zu Art. 19 StGB). Ausschlaggebend für die Beeinträchtigung von Einsichts- und Steuerungsfähigkeit infolge von Trunkenheit ist der psychopathologische Zustand (der Rausch), und nicht dessen Ursache, die Alkoholisierung, die sich in der Blutalkoholkonzentration widerspiegelt. Zwischen dieser und darauf beruhender forensisch relevanter Psychopathologie gibt es keine feste Korrelation; stets sind Alkoholgewöhnung, die Tatsituation sowie die weiteren Umstände in die Beurteilung der Schuldfähigkeit einzubeziehen. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung dennoch davon aus, dass bei einer Blutalkoholkonzentration von unter zwei Gewichtspromillen in der Regel keine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit gegeben ist und dass bei einer solchen von drei Promillen und darüber meist Schuldunfähigkeit vorliegt (BGE 122 IV 49 E. 1b; Urteil 6B 1363/2019 vom 19. November 2020 E. 1.7.2).

Besteht ernsthafter Anlass, an der Schuldfähigkeit des Täters zu zweifeln, so ordnet die Untersuchungsbehörde oder das Gericht die sachverständige Begutachtung an (Art. 20 StGB). Die Notwendigkeit, einen Sachverständigen zuzuziehen, ist erst gegeben, wenn Anzeichen vorliegen, die geeignet sind, Zweifel hinsichtlich der vollen Schuldfähigkeit zu erwecken, wie etwa ein Widerspruch zwischen Tat und Täterpersönlichkeit oder völlig unübliches Verhalten. Zeigt indes das Verhalten des Täters vor, während und nach der Tat, dass ein Realitätsbezug erhalten war, dass er sich an wechselnde Erfordernisse der Situation anpassen, auf eine Gelegenheit zur Tat warten oder diese gar konstellieren konnte, so hat eine schwere Beeinträchtigung nicht vorgelegen (BGE 133 IV 145 E. 3.3 S. 147 f.; Urteil 6B 698/2017 vom 13. Oktober 2017 E. 3.3; je mit Hinweis auf VOLKER DITTMANN, Psychothrophe Substanzen, Delinquenz und Zurechnungsfähigkeit, in: Schweizerische Rundschau für Medizin, Praxis 85/1996 S. 109, 111).

3.4. In dubio pro libertate basiert das freiheitliche Strafgesetz auf der rechtspolitischen

Voraussetzung, dass das Individuum aufgrund eigener Willensbildung handeln kann (vgl. BOMMER, a.a.O., N. 16 vor Art. 19 StGB). Art. 19 Abs. 1 StGB ist erst anwendbar, wenn der Täter zur Zeit der Tat dazu nicht fähig ist. Nicht fähig ist er grundsätzlich erst aufgrund abnormer psychischer Zustände. Die Schuldunfähigkeit ist normativ umschrieben. Von der Schuldfähigkeit ist auszugehen. Erst wenn "ernsthafter" Anlass zu Zweifeln an der Schuldfähigkeit besteht, ist eine Begutachtung anzuordnen (Art. 20 StGB). Lässt sich eine Schuldunfähigkeit (Art. 19 Abs. 1 StGB) ohne Zweifel ausschliessen und lässt sich eine verminderte Schuldfähigkeit (Art. 19 Abs. 2 StGB) beweismässig einschätzen, besteht nach der Rechtsprechung (Urteil 1B 213/2020 vom 4. August 2020 E. 3.1) keine Pflicht zur Begutachtung im Sinne von Art. 20 StGB.

3.5. In casu geht es um einen Streit morgens um ca. 05.15 Uhr. Drei Eriträger griffen den Geschädigten an: der Beschwerdeführer, der Mitbeschuldigte (Urteil 6B 1102/2020 gleichen Datums) und ein unbekannter Dritter. Beim ersten Angriff schlug der Mitbeschuldigte dem Geschädigten mit der Faust zweimal ins Gesicht. Nachdem die drei Angreifer zunächst vom Geschädigten abgelassen hatten, erfolgte ein zweiter Angriff, indem der Mitbeschuldigte dem Geschädigten abermals mit der Faust ins Gesicht schlug. Als hierauf der Geschädigte eine abgestellte Flasche ergreifen wollte, intervenierte der Beschwerdeführer, kickte die Flasche weg, hob sie dann auf, warf sie dem Geschädigten an den Kopf, so dass dieser getroffen zu Boden ging, holte die auf dem Asphalt liegende Flasche ein zweites Mal und schlug sie mindestens zweimal wuchtig auf den Kopf des Geschädigten, dass sie zerbarst, und trat mit voller Wucht auf ihn ein (Urteil S. 46).

Der Beschwerdeführer überschaute somit die Konfliktsituation klar. Er war situativ vollständig orientiert, handelte differenziert und verfügte über einwandfrei funktionierende motorische Fähigkeiten im Strassenkampf. Er beherrschte die Kampfsituation (mit ihrer unberechenbaren Dynamik, Urteil S. 53). Es sind keine Anhaltspunkte erkennbar, dass er in der Einschätzung und im Vorgehen durch Alkoholisierung irgendwie eingeschränkt gewesen wäre. Er war in jeder Phase des Kampfes in der Lage, unmittelbar einzugreifen und jede seiner Einzelhandlungen präzise und zielgerichtet auszuführen. Er war in jeder Hinsicht fähig, die Tat zu "konstellieren" (oben E. 2.3). Die Entscheidungsfreiheit war fraglos stets uneingeschränkt während des gesamten Vorfalls gegeben (Urteil S. 55).

Es handelte sich um eine der gerichtsnotorischen frühmorgendlichen Auseinandersetzungen, wie meist akzentuiert durch einen gewissen Alkoholeinfluss. Es ist indes weder dargetan noch ersichtlich, dass die Alkoholisierung beim Beschwerdeführer einen bestimmenden Einfluss auf sein Handeln hatte, da er in der Lage war, auf die verschiedenen Phasen des Geschehens differenziert zu reagieren und gezielt einzuwirken. Die Vorinstanz führt zudem relevante Gegenindizien an, die durch die Vorbringen des Beschwerdeführers nicht zu entkräften sind. "Dass der Alkohol womöglich eine gewisse Enthemmung und Verdummung des Beschwerdeführers bewirkte, reicht zur Bejahung einer Verminderung der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit bezüglich der konkreten Tat nicht aus" (BGE 107 IV 3 E. 1a S. 5). Die Vorinstanz gesteht dem (aufgrund des vorherigen Alkoholkonsums zusätzlich enthemmten, Urteil S. 55) Beschwerdeführer eine (nicht mehr) als erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit zu (Urteil S. 51) und verletzt damit kein Bundesrecht. Sie durfte auf eine Begutachtung gemäss Art. 20 StGB verzichten (vgl. BGE 122 IV 49 E. 1b; Urteil 6B 1363/2019 vom 19. November 2020 E. 1.6.2).

4.

4.1. Der Beschwerdeführer bringt vor, die Anklage und die kantonalen Urteile beruhten weitgehend auf den Aussagen der beiden Belastungszeugen B._____ und C._____, die erhebliche Widersprüche und Inkonsistenzen aufwiesen. Er habe deshalb ein Gutachten zur körperlichen Untersuchung zur Frage beantragt, ob die Verletzungen mit den in der Anklage beschriebenen Tatbeschreibungen vereinbar seien. Das habe die Vorinstanz als irrelevant abgewiesen. Die Glaubwürdigkeit der Zeugen und die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen seien aber von entscheidender Bedeutung.

4.2. Die Vorinstanz stellt fest, dem IRM habe ein kurzer, aber nicht ein unvollständiger Sachverhalt vorgelegen. Die Verletzungen hätten Eingang in die Anklageschrift gefunden. Weitergehender Abklärungen (über andere mögliche Ursachen) oder gar der Zuordnung einer konkreten Verletzung zu einer bestimmten Ursache habe es nicht bedurft. Entscheidend sei sodann, dass die eingeklagten Verletzungen mit dem in der Anklage geschilderten Tatvorgehen vereinbar seien (vgl. dazu insb. Urteil S. 20 f., 41, 44, 52, 54).

4.3. Die Vorinstanz weist die Anträge auf eine Expertise zur körperlichen Untersuchung des Geschädigten willkürfrei ab. Das Kerngeschehen ist damit nicht in Frage zu stellen.

Die Vorinstanz weist ebenfalls willkürfrei in antizipierter Beweiswürdigung den Antrag auf erneute Einvernahme der beiden erwähnten Zeugen ab (Urteil S. 21 ff.). Die Zeugin C. _____ identifizierte den Beschwerdeführer als jenen, der die Flasche aufhob, warf und damit zuschlug und dem sie den Fluchtweg abgeschnitten hatte, exakt als den "Kleinen" im Vergleich zu den andern beiden Eriträern (Urteil S. 21, 22). Der Zeuge B. _____, dem der Beschwerdeführer Belastungseifer vorwirft, gilt nach der Vorinstanz aufgrund seiner differenzierten Aussage als Hauptbelastungszeuge. Dieser hatte den Beschwerdeführer als Täter hinreichend identifiziert, den Mitbeschuldigten als Streitauslöser bezeichnet und ebenfalls den unbekanntem Dritten klar unterschieden (Urteil S. 22). Fraglos handelte es sich weiter um eine massive Flasche, da sie zunächst auf dem Asphalt nicht zerbrochen war. Für eine Absprache der beiden Zeugen bestehen keine Anhaltspunkte. Die Verteidigung hatte dazu Ergänzungsfragen gestellt. Die Aussagen waren im Wortlaut nicht deckungsgleich, jedoch bezüglich des Kerngeschehens kohärent, authentisch und glaubhaft (Urteil S. 23, 41). Die Zeugen sagten aus, "über den Streit" gesprochen zu haben und verhielten sich damit in der Befragung transparent. Das belegt keine Angleichung der Aussagen im Sinne einer Absprache (Beschwerde S. 16 f.). Es ist weder ein diesbezüglicher Beweggrund noch ein Interesse am Ausgang des Verfahrens erkennbar (Urteil S. 36). Die Vorinstanz durfte diesen Beweis Antrag willkürfrei (oben E. 1) und ohne Verletzung von Art. 343 Abs. 3 abweisen (Urteil S. 23).

Auf die wesentlichen Aussagen des Geschädigten (Urteil S. 26-29), der beiden erwähnten Zeugen (Urteil S. 29-36), des Beschwerdeführers und des Mitbeschuldigten (Urteil S. 36 ff.) sowie die Gesamtwürdigung (Urteil S. 41 f.) ist zu verweisen. Die Aggression lag von Anfang an beim Mitbeschuldigten, indem er den Geschädigten bedrängte und provozierte, worauf der handgreifliche Streit ausbrach, in welchen sich der Beschwerdeführer auf Seiten des Mitbeschuldigten "tatkräftig einmischte" (Urteil S. 40). Ohne jeglichen erkennbaren Anlass fielen die drei Täter über den Geschädigten her (Urteil S. 46, 53). Der Beschwerdeführer wurde denn auch der mittäterschaftlichen Tatbegehung schuldig gesprochen. Die Mittäterschaft bewirkt die grundsätzliche Zurechnung von Teilaspekten der Tat an alle Mittäter (ausführlich und zutreffend Urteil S. 49 f.).

5.

5.1. Der Beschwerdeführer macht hinsichtlich der Strafzumessung eine unzulässige Berücksichtigung von Art. 263 StGB sowie willkürliche Sachverhaltsfeststellung geltend. Dass er ohne Anlass grosse Mengen Alkohol getrunken habe, sei in tatsächlicher Hinsicht nicht erstellt. Er habe dazu keine Aussagen gemacht. Die Vorinstanz habe es abgelehnt, die möglichen Gründe für seinen exzessiven Alkoholkonsum in der fraglichen Nacht zu eruieren. Der Beschwerdeführer habe in der Untersuchungshaft realisiert, "was ein exzessiver Alkoholkonsum selbst bei einem ansonsten sehr friedlichen Menschen wie ihm ausrichten kann" (Beschwerde S. 19). Die Ausnahmen von Art. 19 Abs. 4 und 263 StGB seien nicht angeklagt gewesen.

5.2. Der Beschwerdeführer hatte die Aussage zur Sache verweigert und bei der polizeilichen Hafteinvernahme bloss ausgeführt, er habe viel Bier getrunken (Urteil S. 36). Im Rahmen der gerügten Gesetzesbestimmungen handelt es sich um Rechtsfragen, die nicht dem Anklageprinzip unterliegen. Wie ausgeführt, kann seinem Prozessstandpunkt einer Schuldunfähigkeit infolge einer Alkoholintoxikation angesichts des konkreten Tatgeschehens nicht gefolgt werden.

Die Vorinstanz geht von selbstverschuldeter Trunkenheit aus, so dass sich die erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit auch weniger auswirkt, als wenn es am entsprechenden Selbstverschulden fehlen würde. Der Beschwerdeführer hatte angegeben, er trinke Alkohol; in der Tatnacht habe er ab 20.00 Uhr die ganze Nacht hindurch Bier getrunken, verneinte aber, dass er öfters betrunken sei (Urteil S. 56). Er kannte mithin die Wirkung von Alkohol und konnte diese entgegen der Verteidigung nicht erst während der Untersuchungshaft realisiert haben (Urteil S. 56). Diese Angabe ist nicht glaubhaft.

Als der Beschwerdeführer dem wegen eines Schlages des dritten Täters bereits rückwärts taumelnden Geschädigten die Flasche an die Stirn warf und ihn damit zum Sturz gebracht hatte, trat der Mitbeschuldigte und der Dritte gegen den am Boden befindlichen Geschädigten. Nachdem der Mitbeschuldigte den sich wieder aufrichtenden Geschädigten durch einen Tritt gegen dessen Gesicht definitiv zu Boden gestreckt hatte, um dann noch von oben auf dessen Kopf zu treten, schlug der Beschwerdeführer mit der erneut aufgehobenen Flaschen mindestens zweimal gezielt gegen dessen

Kopf (Urteil S. 46).

Wie die Vorinstanz mit der Erstinstanz zutreffend annimmt, zeigte der Beschwerdeführer damit ein beträchtliches Mass an Brutalität, Gewaltbereitschaft und krimineller Energie (Urteil S. 52). Selbst bei Annahme einer gewissen enthemmenden Wirkung des Alkohols lässt sich nicht annehmen, dieser Gewaltexzess sei persönlichkeitsfremd. Vielmehr manifestiert sich im Vorgehen die Beherrschung der Mittel des typisch brutal-destruktiv geführten, rücksichtslosen Strassenkampfes. Er liess erst vom Geschädigten ab, als der Zeuge B._____ intervenierte (Urteil S. 55). Es ist zu schliessen, dass der Beschwerdeführer, der zunächst unbeteiligt die Provokationen des Mitbeschuldigten beobachtet hatte und erst nachträglich in die Auseinandersetzung eingriff, sowohl um seine Streitlust als auch um die enthemmende Wirkung des Alkohols wusste. In der Beschwerde wird denn auch auf seine Antwort auf die Frage "Sind Sie öfters betrunken" hingewiesen, nämlich: "Nein nicht oft" (Beschwerde S. 18). Soweit überhaupt in einem gewissen Ausmasse von einem unkontrollierten Rauschzustand ausgegangen werden kann, konnte er ihn voraussehen. Wie ausgeführt, bedurfte es bei fehlenden relevanten Störungen und mangels Suchterkrankung keiner Begutachtung. Wäre der Beschwerdeführer nicht alkoholgewöhnt, hätte er mangels Verträglichkeit weder die ganze Nacht Bier trinken noch nach durchzechter Nacht morgens um fünf Uhr situativ vollständig orientiert und differenziert in das dynamische Kampfgeschehen unmittelbar und punktgenau eingreifen können. Es rechtfertigte sich, unter Einbezug von Art. 263 StGB eine nicht mehr als moderate Strafreduktion wegen verminderter Schuldfähigkeit zuzugestehen (*ceteris paribus* Urteil 6S.49/2006 vom 3. November 2006).

6.

Der vorläufig aufgenommene Beschwerdeführer (Ausweis F; Art. 41 Abs. 2 und Art. 83 f. AIG; SR 142.20) rügt eine Verletzung von Art. 16 Abs. 1 StGB und Art. 66a Abs. 3 StGB sowie eine Gehörsrechtsverletzung und willkürliche Sachverhaltsfeststellung.

Der Beschwerdeführer bringt gestützt auf Aussagen des Zeugen B._____ vor, er sei bei der ersten Auseinandersetzung nicht beteiligt gewesen. Der "Gegenangriff" des Geschädigten habe eine Notwehrsituation geschaffen. Ein Notwehrexzess hätte sich strafmindernd auswirken müssen, und die Vorinstanz hätte prüfen müssen, ob ausnahmsweise gestützt auf Art. 66a Abs. 3 StGB von einer Landesverweisung abgesehen werden solle (Beschwerde S. 20 f.).

Die Vorinstanz ordnet die obligatorische Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB unter eingehender Prüfung eines Härtefalls sowie des Gesichtspunkts allfälliger Vollzugshindernisse bezüglich Eritrea an (Art. 66d StGB, u.a. mit Hinweis auf die Urteile des BVGer E-5022/2017 vom 10. Juli 2018; D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 E. 5.1; Urteil des EGMR M.O. gegen Schweiz vom 20. Juni 2017, Verfahren 41282/16, § 79 f.). Die Vorinstanz hält gleichzeitig fest, die Berufung der Verteidigung auf einen Notwehrexzess gehe wie gezeigt fehl, weshalb auch aus diesem Grund nicht von einer Landesverweisung gestützt auf Art. 66a Abs. 3 StGB abgesehen werden könne (Urteil S. 62).

Damit setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG), so dass darauf nicht einzutreten ist (vgl. ferner Urteil 6B 1270/2020 vom 10. März 2021 E. 9.4 f.; es kann *ceteris paribus* auf das den Mitbeschuldigten betreffende Urteil 6B 1102/2020 E. 3.4 und 3.5 gleichen Datums verwiesen werden). Ein Notwehrexzess ist in der Tat nicht ersichtlich. Angesichts der 72-seitigen Würdigung lässt sich eine Gehörsrechtsverletzung weder bezüglich einer hinlänglichen Auseinandersetzung mit der Sache noch bezüglich einer nicht genügenden Urteilsbegründung geltend machen.

7.

Der Beschwerdeführer begründet sein Ausstandsbegehren für den Fall einer Gutheissung der Beschwerde (S. 22). Ausgangsgemäss ist darauf nicht einzutreten.

8.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (und Verbeiständung) ist wegen Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens abzuweisen (Art. 29 Abs. 3 BV; Art. 64 Abs. 1 BGG; BGE 142 III 138 E. 5.1 S. 139 f.; 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 f.). Praxisgemäss werden der unterliegenden Person bei Gesuchen um unentgeltliche Rechtspflege mit nachgewiesener Bedürftigkeit die Gerichtskosten herabgesetzt. Nach dem Verteidiger ist Mittellosigkeit des Beschwerdeführers anzunehmen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3.
Die Gerichtskosten von Fr. 1'200.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. Mai 2021

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jacquemoud-Rossari

Der Gerichtsschreiber: Briw