

# **BE\_ZIVILSTRAF SK 2016 33 vom 5. November 2015**

BE Obergericht, 2015-11-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_SK\\_2016\\_33](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2016_33)

FR: BE\_ZIVILSTRAF SK 2016 33 du 5 novembre 2015

IT: BE\_ZIVILSTRAF SK 2016 33 del 5 novembre 2015

## **Regeste**

Raufhandel, Rassendiskriminierung | Strafgesetz

## **Erwägungen**

### **E. 1**

des Raufhandels, begangen am 10.09.2012 in S.\_\_\_\_\_

### **E. 2**

Zu einer Verbindungsbusse von CHF 960.00. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nicht- bezahlung wird auf 16 Tage festgesetzt.

### **E. 3**

Oberinstanzliche Beweisergänzungen Von Amtes wegen wurden in oberer Instanz ein aktueller Strafregisterauszug (da- tierend vom 6. Mai 2016, pag. 605 f.) sowie ein aktueller Leumundsbericht inkl. wirtschaftliche Verhältnisse (datierend vom 29. April 2016, pag. 591 ff.) eingeholt.

### **E. 4**

Anträge der Parteien Die Verteidigung stellte an der Berufungsverhandlung vom 20. Mai 2016 namens des Beschuldigten folgende Anträge (pag. 609/613): «Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ sei freizusprechen von den Anschuldigungen des Raufhandels und der Rassendiskriminierung, angeblich begangen am 10. September 2012 in S.\_\_\_\_\_, dies unter Auferlegung der erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten an den Staat und unter Ausrichtung ei- ner persönlichen Entschädigung an den Beschuldigten von Fr. 1'500.00 und einer Entschädigung für die entstandenen Anwaltskosten gemäss den eingereichten Kostennoten.» Die Generalstaatsanwaltschaft hat auf die Teilnahme am oberinstanzlichen Verfah- ren verzichtet und folglich keine Anträge gestellt.

### **E. 5**

Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer Das Urteil des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau wird vom Beschuldigten in allen Punkten angefochten und ist von der Kammer umfassend, mit voller Kognition zu überprüfen (Art. 404 Abs. 1 i.V.m. Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Da ausschliesslich der Beschuldigte ein Rechtsmittel ergriffen hat, darf die Kammer das angefochtene Urteil dabei allerdings nicht zum Nachteil des Beschuldigten abändern (Verschlechterungsverbot, Art. 391 Abs. 2 StPO). Ausgeschlossen ist namentlich eine strengere Bestrafung des Beschuldigten. II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

### **E. 6**

Allgemeines Hinsichtlich der theoretischen Grundlagen der Beweiswürdigung und der Aus- genanalyse im Besonderen wird auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (E. II.1, pag. 547 ff.) verwiesen.

## **E. 7**

Raufhandel

### **E. 7.1**

Vorwurf gemäss Anklage Dem Beschuldigten wird gemäss dem als Anklageschrift geltenden (Art. 356 Abs. 1 StPO) Strafbefehl vom 27. Januar 2014 vorgeworfen, er habe sich am 10. Septem- ber 2012 in S.\_\_\_\_\_ zusammen mit B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ an einer tätlichen Auseinandersetzung beteiligt, welche die Körperverletzung eines Beteiligten, nämlich seiner selbst, zur Folge gehabt habe. Der Beschuldigte habe mit der Faust gegen die Brust von C.\_\_\_\_\_ gestossen bzw. C.\_\_\_\_\_ und der Beschuldigte hätten sich gegenseitig mit der Faust gegen die Brust gestossen. Nachdem B.\_\_\_\_\_ auf den Beschuldigten zugegangen sei, habe sich der Be- schuldigte umgedreht und dabei B.\_\_\_\_\_ im Gesicht getroffen. Nachdem der Beschuldigte daraufhin von einem Faustschlag von B.\_\_\_\_\_ getroffen worden sei, habe der Beschuldigte beim anschliessenden Handgemenge versucht, gegen die anderen Beteiligten einzuschlagen (pag. 383).

5

### **E. 7.2**

Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt Unbestritten ist, dass es am 10. September 2012 an der T.\_\_\_\_\_Strasse in S.\_\_\_\_\_, dem Domizil des Beschuldigten, zu einer tätlichen Auseinanderset- zung unter Nachbarn kam. Beteiligt waren (nebst dem Beschuldigten) B.\_\_\_\_\_, dessen Sohn C.\_\_\_\_\_ und dessen Schwiegersohn D.\_\_\_\_\_. Der Beschul- digte trug eine Hirnerschütterung, diverse Schürfwunden, Nasenbluten und eine Nasenbeinfraktur davon, welche operiert werden musste (pag. 81 ff., 92 f.). Hinter- grund der Auseinanderset- zung war ein offenbar schon seit längerer Zeit ange- spanntes Verhältnis zwischen der Familie des Beschuldigten und dem Hauswart, F.\_\_\_\_\_. Am bzw. unmittelbar vor dem besagten 10. September 2012 kam es zwischen dem Beschuldigten und dem Hauswart zu einem Streit über die Benut- zung der Waschküche (vgl. Anzeigerapport pag. 8 f. und u.a. Aussagen Beschul- digter, pag. 175 Z. 45 ff. und pag. 182 Z. 108 f.). Bei den Mietern der Wohnblocks an der Bernstrasse handelte es sich fast aussch- liesslich um Personen aus dem ehemaligen Jugoslawien. Nebst den sprachlichen Unterschieden scheint es auch ethnische Differenzen gegeben zu haben (vgl. An- zeigerapport, pag. 9, und Aussagen Beschuldigter, pag. 185 Z. 232 ff.). B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ wurden mit Strafbefehlen vom 27. Ja- nuar 2014 wegen Raufhandels schuldig erklärt. Alle drei haben ihre Verurteilung akzeptiert. Es ist insofern unbestritten, dass diese Personen aktiv an der Ausein- andersetzung beteiligt waren. Hingegen bestreitet der Beschuldigte, dass er selbst ebenfalls tätlich geworden ist (z.B. pag. 176 Z. 114; pag. 186 Z. 273; pag. 187 Z. 313; pag. 522 Z. 42 f.; pag. 523 Z. 3). An der Berufungsverhandlung machte die Verteidigung erneut geltend, in du- bio sei davon auszugehen, dass sich der Beschuldigte nicht aktiv mit Schlägen an der Auseinandersetzung beteiligt, sondern höchstens Abwehrhandlungen vorge- nommen habe (pag. 611).

### **E. 7.3**

## Beweismittel und -würdigung

### E. 7.3.1

Es bestehen keine objektiven Beweismittel für das dem Beschuldigten vorgeworfene (allenfalls versuchte) Tötlichwerden und damit für seine aktive Beteiligung an der Auseinandersetzung. Die Kammer kann sich zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts einzig auf die Aussagen der zum Vorfall einvernommenen Personen stützen.

### E. 7.3.2

Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, lassen sich diese Personen aufgrund der familiären und persönlichen Beziehungen zueinander sowie aufgrund ihrer Herkunft grundsätzlich in drei Gruppen einteilen: «Die erste Gruppe besteht aus dem Beschuldigten, seiner Ehefrau H. \_\_\_\_\_ und seinem Bruder I. \_\_\_\_\_ (Gruppe A. \_\_\_\_\_). Bei der Familie A. \_\_\_\_\_ handelt es sich um aus Montenegro stammende Serben. Die zweite Gruppe besteht aus den Personen der Familien B. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_. Es sind dies B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ (Schwiegersohn von B. \_\_\_\_\_), G. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ (Gruppe B. \_\_\_\_\_). Bei den Personen der Gruppe B. \_\_\_\_\_ handelt es sich um Angehörige der albanischen Minderheit in Mazedonien. Die Dritte Gruppe besteht aus den Ehegatten K. \_\_\_\_\_ und L. \_\_\_\_\_.»

6 Mit der Vorinstanz kann offen gelassen werden, ob auch J. \_\_\_\_\_ einer der Gruppen zugeordnet werden muss. Die Verteidigung führte zwar an der Berufungsverhandlung zutreffend aus, dass dieser sich angesichts seines Aussageverhaltens offensichtlich aus dem Ganzen raushalten wollte. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, er habe einseitig die Gruppe B. \_\_\_\_\_ nicht belasten wollen. Aus Aussagen von J. \_\_\_\_\_ kann weder etwas zu Gunsten noch zu Lasten des Beschuldigten abgeleitet werden. Sie bleiben im vorliegenden Verfahren ohne Relevanz. Wie die Vorinstanz in genereller Hinsicht weiter zu Recht feststellt, finden sich zahlreiche Widersprüche zwischen den Aussagen der Mitglieder der Gruppen A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_. Bei beiden Gruppen findet sich zudem die Tendenz, die eigene Rolle zu beschönigen und die andere Gruppe in ein schlechtes Licht zu rücken. Die Personen der eigenen Gruppe werden dabei grundsätzlich in Schutz genommen. Beidseitig sind auch Übertreibungstendenzen vorhanden. Widersprüchliche Angaben finden sich aber auch innerhalb der eigenen Gruppe. Mit der Vorinstanz ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Beteiligten der Gruppen A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ ihr Aussageverhalten nach den ersten Einvernahmen innerhalb der jeweiligen Gruppe aufeinander abgestimmt zu haben scheinen. Die Aussagen der Mitglieder dieser beiden Gruppen sind deshalb grundsätzlich als nur bedingt glaubhaft einzustufen. Soweit sich diese Personen jedoch innerhalb ihrer eigenen Gruppe gegenseitig belasteten, spricht dies für den Wahrheitsgehalt der entsprechenden Aussagen. Gerade wer die eigene Gruppe tendenziell eher schützt, belastet ein Mitglied der eigenen Gruppe kaum wahrheitswidrig. Dies trifft im vorliegenden Fall – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – insbesondere auf G. \_\_\_\_\_, den Sohn des mit der Familie A. \_\_\_\_\_ in einem angespannten Verhältnis stehenden Hauswarts F. \_\_\_\_\_, zu. Vorab anlässlich seiner ersten, tatnahen Einvernahme, belastete G. \_\_\_\_\_ mehrere Mitglieder der eigenen Gruppe erheblich. Wie auch die Verteidigung anerkennt, kommt seinen Aussagen daher ein erhöhter Beweiswert zu. Gruppenneutral und damit grundsätzlich glaubhafter als die Mitglieder der Gruppen B. \_\_\_\_\_ und A. \_\_\_\_\_, sind die Ehegatten K. \_\_\_\_\_. Ihre Ausführungen erscheinen objektiv und unparteiisch und mit der Verteidigung ist

festzuhalten, dass Herr und Frau K. \_\_\_\_\_ augenscheinlich bemüht waren, korrekt auszusagen. Die Schilderung von K. \_\_\_\_\_ ist denn auch stringent und er räumte stets ein, wenn er etwas nicht wusste. Einschränkend muss angefügt werden, dass er aber nicht die ganze Auseinandersetzung selbst beobachtet hat. Auch seine Frau, L. \_\_\_\_\_ war bemüht, die Wahrheit zu sagen. Im Unterschied zu ihrem Mann gelang es ihr hingegen nicht, den zeitlichen Ablauf der Auseinandersetzung zutreffend widerzugeben. Abschliessend gilt es in genereller Hinsicht zu bemerken, dass bei einem dynamischen Geschehen wie dem vorliegend zu beurteilenden keine übermässigen Anforderungen an die Aussagen gestellt werden dürfen. Insbesondere kleinere Ungeheimheiten und Unterschiede in den Wahrnehmungen der verschiedenen Personen lassen sich ohne weiteres dadurch erklären und führen nicht zwingend zur Unglaubhaftigkeit der entsprechenden Aussagen.

### E. 7.3.3

G. \_\_\_\_\_ sagte anlässlich seiner ersten Einvernahme vom 24. September 2012, also relativ tatnah, aus, als er zu Abend gegessen habe, habe er plötzlich Frauen und Männer schreien gehört. Er sei nach draussen gegangen und habe gesehen, dass C. \_\_\_\_\_ und der Beschuldigte sich gegenseitig angeschrien hätten (pag. 123 Z. 26 ff.). Es habe so ausgesehen, als ob die beiden aufeinander los gewollt hätten. C. \_\_\_\_\_ sei sehr wütend geworden. Es sei ihm (G. \_\_\_\_\_) gelungen, C. \_\_\_\_\_ zurückzuziehen, obwohl dieser sich immer wieder habe losreissen wollen. Beide (der Beschuldigte und C. \_\_\_\_\_) hätten sich gegenseitig [verbal] provoziert. Auf einmal sei C. \_\_\_\_\_s Mutter in Ohnmacht gefallen, worauf C. \_\_\_\_\_ sehr wütend geworden sei. Dieser habe durchgedreht und auf den Beschuldigten los gewollt. Er (G. \_\_\_\_\_) habe ihn aber zurückgehalten. Zwischenzeitlich seien F. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ vom albanischen Club zurückgekommen und dazu gestossen. Sie hätten allerdings nicht mitbekommen gehabt, was zuvor geschehen sei. Als B. \_\_\_\_\_ gesehen habe, dass seine Frau am Boden gelegen habe, habe er wohl vermutet, dass es etwas mit dem Beschuldigten zu tun haben müsse. B. \_\_\_\_\_ habe den Beschuldigten etwas gefragt, vermutlich, was hier los sei. Der Beschuldigte und B. \_\_\_\_\_ hätten einander angeschrien. Sein Vater (F. \_\_\_\_\_) habe B. \_\_\_\_\_ noch zurückhalten wollen, doch er habe ihn nicht richtig packen können und B. \_\_\_\_\_ habe mit der Faust oder der Hand gegen den Beschuldigten geschlagen. Er (G. \_\_\_\_\_) wisse nicht genau, wo er den Beschuldigten getroffen habe, aber er habe gesehen, wie B. \_\_\_\_\_ «durchzog». Plötzlich sei H. \_\_\_\_\_ dazwischen gegangen und habe gesagt «schlag mich». Der Beschuldigte habe seine Frau beiseite geschoben und mit seinen Fäusten auf C. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ eingeschlagen. Die beiden hätten zurückgeschlagen. Obwohl versucht worden sei, die drei zu trennen, seien die Fäuste hin und her geflogen. B. \_\_\_\_\_ habe den Beschuldigten schlagen wollen. Gleichzeitig habe letzterer ebenfalls aufgezogen und dabei seine [eigene] Frau am Hals getroffen. Diese sei dadurch nach hinten auf ein Fahrrad gefallen und weinend liegen geblieben. Er (G. \_\_\_\_\_) sei zu ihr gegangen und habe sich um sie gekümmert. In der Zwischenzeit seien die Männer auf den Rasenplatz gegangen und er habe nicht mehr genau mitbekommen, wer dann was gemacht habe (pag. 123 Z. 41 ff.). Auf entsprechenden Vorhalt bestätigte G. \_\_\_\_\_, dass es richtig sei, dass C. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ auf den Beschuldigten eingeschlagen hätten. Er fügte aber an, dass der Beschuldigte selbst «ganz klar auch zugeschlagen» habe (pag. 124 Z. 73 f.). Wahrscheinlich habe nur deshalb einzig der Beschuldigte Verletzungen davon getragen, weil er die anderen nicht getroffen habe (pag. 124 Z. 79 f.). Abschliessend hielt G. \_\_\_\_\_ nochmals

fest, er wolle niemanden in Schutz nehmen. Der erste Schlag sei von B. \_\_\_\_\_ gekommen, aber danach hätten alle drei geschlagen (pag. 124 Z. 103 ff.). Anlässlich seiner Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 6. November 2013, also rund 14 Monate später, bestätigte G. \_\_\_\_\_ zunächst, bei der polizeilichen Einvernahme die Wahrheit gesagt zu haben (pag. 128 Z. 48). Sodann beschrieb er zunächst gleichbleibend die anfängliche verbale Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und C. \_\_\_\_\_ und das nachfolgende Eintreffen von B. \_\_\_\_\_ (pag. 129 Z. 59 ff.). In der Folge relativierte er seine früheren Aussagen dann doch etwas, indem er insbesondere aussagte, er sei mit dem Rücken zu

#### **E. 7.3.4**

Die Aussagen von G. \_\_\_\_\_ decken sich in entscheidenden Punkten mit denjenigen des aufgrund seiner fehlenden Zugehörigkeit zu den Gruppen A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ grundsätzlich glaubhaften K. \_\_\_\_\_. Dieser sagte aus, der Beschuldigte und seine Frau hätten beim Hauseingang mit C. \_\_\_\_\_ und M. \_\_\_\_\_ [dessen Frau] gestritten (pag. 141 Z. 42 f.). Ob der Beschuldigte dabei C. \_\_\_\_\_ gestossen habe oder nicht, wisse er nicht, das habe er nicht gesehen (pag. 143 Z. 201 ff.). Er (K. \_\_\_\_\_) habe die Situation zu beruhigen versucht und dem Beschuldigten gesagt, er solle Frau und Kind nehmen und in die Wohnung gehen. Der Beschuldigte habe aber weiter diskutieren und streiten wollen. C. \_\_\_\_\_ habe einen Besen in der Hand gehabt und auf den Beschuldigten losgehen wollen. Plötzlich sei die Mutter von C. \_\_\_\_\_ am Boden gewesen. Die Lage habe sich dann aber beruhigt und er sei nach drinnen gegangen. Der Schwiegersohn von B. \_\_\_\_\_ [D. \_\_\_\_\_] sei auch dort gewesen, habe aber nichts gesagt (pag. 140 Z. 68 ff.). C. \_\_\_\_\_ sei «so wütend» auf den Beschuldigten gewesen und auf diesen losgehen wollen. Er (K. \_\_\_\_\_) habe dies aber nicht zugelassen und versucht, die Lage zu beruhigen, was auch geklappt habe, bis dann B. \_\_\_\_\_ gekommen sei (pag. 142 Z. 148 ff.). Aus seiner Wohnung heraus habe er gesehen, dass B. \_\_\_\_\_ wütend gekommen und sofort auf den Beschuldigten losgegangen sei (pag. 140 Z. 78 ff.). B. \_\_\_\_\_ habe als erster zugeschlagen, er sei von hinten gekommen und habe dem Beschuldigten sofort eine Faust gegeben (pag. 141 Z. 120 ff.). B. \_\_\_\_\_ habe ihm später gesagt, dass man ihm per Telefon mitgeteilt hätte, der Beschuldigte habe seine Frau geschlagen, wobei letzteres allerdings nicht zutreffend sei (pag. 141 Z. 111 ff.). Er (K. \_\_\_\_\_) sei nach draussen gegangen und habe gesehen, wie «die drei» [ge-meint: B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_] auf den Beschuldigten losgegangen seien (pag. 140 Z. 82 ff.). Was in der Zeit passiert sei, bis er (K. \_\_\_\_\_) draussen gewesen sei, wisse er nicht (pag. 142 Z. 129 f.). Ab dem Zeitpunkt, als er dann draussen gewesen sei, habe der Beschuldigte aber keine Schläge mehr erhalten (pag. 140 Z. 85), weil er (K. \_\_\_\_\_) sofort dazwischen gegangen sei (pag. 142 Z. 129 ff.). D. \_\_\_\_\_ habe am Anfang nur zugeschaut, aber als B. \_\_\_\_\_ dann gekommen sei, seien die drei aber auf den Beschuldigten losgegangen bzw. hätten sie auf letzteren losgehen wollen (pag. 143 Z. 179). Tritte oder Schläge von D. \_\_\_\_\_ habe er nicht gesehen. «Sie» seien hinter seinem Rücken gestanden und hätten auf den Beschuldigten losgewollt, aber er habe das nicht zugelassen, habe den Beschuldigten geschützt (pag. 143 Z. 185 ff.). Auf Frage, ob er gesehen habe, dass der Beschuldigte jemanden geschlagen habe, gab K. \_\_\_\_\_ zu Protokoll, dieser habe auch «auf diese» losgewollt. Er habe versucht, auf «die» loszugehen, aber er (K. \_\_\_\_\_) habe es ja nicht zugelassen. Er habe also nicht gesehen, dass der Beschuldigte jemanden geschlagen habe (pag. 144 Z. 205 f.). Weder G. \_\_\_\_\_ noch K. \_\_\_\_\_ haben also gesehen, dass der Beschuldigte zu Beginn der Auseinandersetzung C. \_\_\_\_\_ gestossen

oder gar geschlagen hätte. Beide berichten aber übereinstimmend von einer verbalen Auseinandersetzung zwischen den beiden, wobei auch K. \_\_\_\_\_ berichtet, der Beschuldigte habe den Streit gesucht und nicht aufhören wollen. Übereinstimmend mit G. \_\_\_\_\_ gab K. \_\_\_\_\_ sodann zu Protokoll, der erste "richtige" Schlag sei

#### **E. 7.3.5**

Anders nahm dies L. \_\_\_\_\_ wahr. Gemäss ihren Schilderungen habe der Beschuldigte gar nie eine Chance gehabt, weil er drei Personen gegenübergestanden sei (pag. 149 Z. 94 f.; pag. 154 Z. 98 ff.). Allerdings gab L. \_\_\_\_\_ zu, nicht alles mitbekommen zu haben (pag. 149 Z. 77 f. und 93 f.), was nachvollziehbar ist, nachdem sie ja gemäss ihrer ersten, tatnächsten Schilderung zunächst noch in der Wohnung blieb und erst nach ihrem Mann nach unten ging (pag. 148 Z. 55 ff.). Diese Aussagen stehen deshalb der Annahme, dass auch der Beschuldigte den Streit suchte und sich aktiv aggressiv und nicht bloss abwehrend an der Auseinandersetzung beteiligte nicht zwingend entgegen. So schilderte denn auch L. \_\_\_\_\_, dass der Beschuldigte nicht habe aufhören können (pag. 154 Z. 124).

Anzufügen ist, dass L. \_\_\_\_\_ aussagte, B. \_\_\_\_\_ habe dem Beschuldigten einen Schlag auf den Hinterkopf gegeben, nachdem er hinzugekommen sei (pag. 148 Z. 57). Dies will L. \_\_\_\_\_ gemäss ihren ersten Aussagen noch vom Fenster ihrer Wohnung aus beobachtet haben. Gemäss ihren späteren Aussagen habe sie sich zu diesem Zeitpunkt hingegen bereits unten, keinen Meter entfernt befunden (pag. 153 Z. 85 f.). Es ist angesichts dieses Widerspruchs äusserst zweifelhaft, was L. \_\_\_\_\_ nun wirklich selbst wahrnahm (dazu im Übrigen nachstehend E. II.7.3.10). Weiter ist festzuhalten, dass L. \_\_\_\_\_ die dem Schlag von B. \_\_\_\_\_ gegen den Beschuldigten vorangehende Situation dergestalt schilderte, dass C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ bereits zuvor mehrfach mit den Fäusten gegen den Kopf des Beschuldigten geschlagen hätten (pag. 148 Z. 57 ff.), d.h. bereits eine «Schlägerei» im Gang gewesen sei, als B. \_\_\_\_\_ dazu kam (pag. 154 Z. 90 ff.). Dies steht im Widerspruch zu den Schilderungen aller anderer Beteiligter, mit Ausnahme derjenigen des Beschuldigten selbst und seiner Frau. Darauf kann deshalb nicht abgestellt werden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass vor dem Eintreffen vom B. \_\_\_\_\_ noch keine "echte" Schlägerei im Gange war.

#### **E. 7.3.6**

Dies entspricht namentlich auch den Aussagen von I. \_\_\_\_\_, dem Bruder des Beschuldigten. Dieser gab auf entsprechenden Vorhalt zu Protokoll, es könne sein, dass der erste Schlag von B. \_\_\_\_\_ ausgegangen sei und die anderen sich erst danach ernsthaft beteiligt hätten. Er glaube, die «richtige Schlägerei» habe erst angefangen, als dann B. \_\_\_\_\_ gekommen sei (pag. 118 Z. 138 ff.). Dass I. \_\_\_\_\_ die Situation hingegen so darstellt, als sei sein Bruder «wie ein Schaf zwischen Wölfen» gewesen (pag. 116 Z. 99) und dass dieser keine Chance

#### **E. 7.3.7**

Auch D. \_\_\_\_\_ – der zwar anlässlich seiner Einvernahmen seine eigene Beteiligung an der Auseinandersetzung bestritt bzw. jedenfalls relativierte (pag. 162 Z. 28, pag. 163 Z. 83 f., pag. 171 Z. 165), seine Gruppe aber immerhin insoweit belastete, als er Schläge seines Schwagers C. \_\_\_\_\_ und seines Schwiegervaters B. \_\_\_\_\_ gegen den Beschuldigten bejahte (pag. 170 Z. 163) – schilderte nicht, dass bereits vor dem Hinzukommen von B. \_\_\_\_\_ eine Schlägerei im Gang gewesen wäre. Vielmehr berichtete er bloss von einem «Streit», einem «richtigen Kindergarten». C. \_\_\_\_\_ und der Beschuldigte hätten

ein Gespräch geführt; die Mutter von C. \_\_\_\_\_ habe einige Meter daneben am Boden gelegen. Plötzlich sei B. \_\_\_\_\_ hinzugekommen. Dieser sei von hinten gekommen und habe den Beschuldigten gefragt, was passiert sei. Der Beschuldigte habe sich umgedreht und B. \_\_\_\_\_ mit einem Arm weggestossen. Dabei habe der Beschuldigte diesen mit der Hand im Gesicht «getroffen», ob absichtlich oder aus Versehen, könne er nicht sagen. B. \_\_\_\_\_ habe darauf reagiert, indem er den Beschuldigten mit der Faust auf die Nase geschlagen habe. Der Beschuldigte seinerseits habe versucht, zurück zu schlagen (pag. 162 Z. 34 ff.; pag. 170 Z. 128 f.). Soweit D. \_\_\_\_\_ mit diesen Aussagen die zu seiner eigenen Gruppe gehörenden C. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ belastet, hat die Kammer keinen Grund daran zu zweifeln. Sie fügen sich ausserdem hinsichtlich des Beginns der "richtigen" Schlägerei ohne weiteres in das durch die übrigen, nicht der Gruppe A. \_\_\_\_\_ an-gehörenden Beteiligten (mit Ausnahme von L. \_\_\_\_\_) gezeichnete Bild und präzisieren dieses in Bezug auf das Eingreifen von B. \_\_\_\_\_. Es ist festzuhalten, dass D. \_\_\_\_\_ gerade nicht aussagt, der Beschuldigte habe den ersten richtigen Schlag ausgeteilt. Vielmehr spricht er von einem «Treffen im Gesicht» und hält dem Beschuldigten zu Gute, vielleicht habe er B. \_\_\_\_\_ unabsichtlich dort getroffen. D. \_\_\_\_\_ belastet den eigentlich zur "verfeindeten" Gruppe A. \_\_\_\_\_ gehörenden Beschuldigten insoweit also nicht über Gebühr, was für die Glaubhaftigkeit dieser Aussage spricht. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Beschuldigte den sich von hinten nähernden B. \_\_\_\_\_ mit der Hand ins Gesicht traf, als er sich umdrehte und eben erst der darauf folgende Faustschlag von B. \_\_\_\_\_ gegen die Nase des Beschuldigten den ersten "richtigen" Schlag im Rahmen des hier zu beurteilenden Geschehens darstellte.

### **E. 7.3.8**

C. \_\_\_\_\_ schilderte, dass der Beschuldigte ihn beim Hauseingang (also in einem frühen Stadium der Auseinandersetzung) mit zur Faust geballten Händen gegen die Brust geschlagen habe, worauf er selbst auf den Beschuldigten losgegangen sei und diesen mit der Faust im Bereich der Schulter getroffen habe. Dabei habe er aber nicht fest geschlagen, sondern einfach gewollt dass der Beschuldigte weg gehe und auch jener habe ihn eher weggestossen (pag. 192 Z. 49 ff. und 62 f.). Es ist also auch nach der Darstellung von C. \_\_\_\_\_ in dieser Anfangsphase eher von einem gegenseitigen Schubsen und Stossen (vgl. auch pag. 200 Z. 151 ff. und pag. 202 Z. 212), nicht jedoch von einer "richtigen" Schlägerei auszugehen. Nachdem sich C. \_\_\_\_\_ insofern aber auch selbst belastet, erachtet es die Kammer als erstellt, dass es tatsächlich zu solchen Schubsen und Stössen gekommen ist und zwar sowohl von Seiten von C. \_\_\_\_\_ als auch von Seiten des Beschuldigten. Die Darstellung, wonach der Beschuldigte in dieser Phase O. \_\_\_\_\_, die Mutter von C. \_\_\_\_\_, getroffen habe (pag. 193 Z. 68 f.), konnte C. \_\_\_\_\_ anlässlich der zweiten Befragung so nicht mehr bestätigen (pag. 199 Z. 96 ff.) und diese widerspricht auch den Aussagen weiterer Beteiligter, wonach O. \_\_\_\_\_ ohne Zutun des Beschuldigten ohnmächtig geworden sei. Auch nach den Aussagen von C. \_\_\_\_\_ sei dann aber sein Vater hinzugekommen, welcher die Vorgeschichte nicht mitbekommen habe. B. \_\_\_\_\_ habe den Beschuldigten – hinter diesem stehend – mit seinem linken Arm berührt bzw. diesen am Kragen gepackt und gefragt, was los sei. Daraufhin habe sich der Beschuldigte umgedreht und B. \_\_\_\_\_ geschlagen. Dieser habe dem Beschuldigten seinerseits einen Faustschlag ins Gesicht zurückgegeben (pag. 193 Z. 77 ff. und 112 ff., pag. 199 Z. 121 ff.). Der erste Schlag sei nicht von B. \_\_\_\_\_, sondern vom Beschuldigten ausgegangen (pag. 199 Z. 113). Allerdings gab C. \_\_\_\_\_ zunächst auch an, nicht zu wissen, wo genau der Beschuldigte seinen Vater getroffen habe, und dass es

möglich sei, dass er vielleicht nicht richtig getroffen habe, so dass sein Vater nicht verletzt worden sei (pag. pag. 193 Z. 78 f. und 116 f.). Später sagte er dann hierzu in Widerspruch stehend aus, der Beschuldigte habe seinen Vater ins Gesicht geschlagen und letzterer habe sich dabei verletzt (pag. 199 Z. 123). Hinsichtlich seiner eigenen Beteiligung gab C.\_\_\_\_\_ immerhin zu, dem Beschuldigten «vielleicht ein oder zwei Mal» einen Schlag gegen den Körper gegeben zu haben (pag. 194 Z. 129 f.). Betreffend die Anfangsphase der (zunächst noch verbalen) Auseinandersetzung zwischen ihm und dem Beschuldigten, welche sodann zwar in ein gegenseitiges Schubsen und Stossen überging, aber erst mit dem Auftauchen von B.\_\_\_\_\_ "richtig" schlagend wurde, fügen sich die Aussagen von C.\_\_\_\_\_ in das bereits bestehende Bild und präzisieren dieses insoweit, als der sich von hinten nähernde B.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten lediglich am Kragen gepackt oder in ähnlicher Weise im Schulterbereich berührt habe, worauf sich dieser umdrehte und B.\_\_\_\_\_ dabei traf. Aufgrund der sich weiter aber teilweise widersprechenden Angaben von

### **E. 7.3.9**

Nicht abgestellt werden kann deshalb auch auf die ebenfalls einen gezielten Faustschlag des Beschuldigten gegen sein Gesicht insinuerenden Aussagen von B.\_\_\_\_\_ selbst (pag. 205 Z. 34, pag. 212 Z. 131) sowie auf die ebenfalls dahingehend lautenden Aussagen des Hauswirts F.\_\_\_\_\_, welcher aber – im Widerspruch zu ersterem – angab der Schlag sei ins Leere gegangen (pag. 136 Z. 54 ff.). Im Übrigen stimmen die Aussagen dieser beiden Personen zum Beginn dieser zweiten Phase des Geschehens aber weitgehend mit denjenigen von C.\_\_\_\_\_ und insbesondere des diesbezüglich glaubhaften D.\_\_\_\_\_ überein. So gab B.\_\_\_\_\_ zu Protokoll, als er zum Block zurückgekommen sei, habe er viele Nachbarn draussen, weinende Kinder und seine Frau am Boden liegend gesehen. Er habe sich von leicht hinten zum Beschuldigten begeben, diesen an der Schulter gepackt bzw. an der Jacke gepackt und gefragt, was los sei (pag. 205 Z. 30 ff., pag. 212 Z. 128 ff.). F.\_\_\_\_\_ gab seinerseits an, als er mit B.\_\_\_\_\_ im Mazedonischen Club gewesen sei, habe seine Tochter ihn angerufen und ihn gebeten sofort nach Hause zu kommen, der Beschuldigte habe Streit mit C.\_\_\_\_\_. Als sie angekommen seien, hätten sich auf dem Platz ganz viele Frauen und Kinder befunden, sie hätten zunächst gar nicht gesehen, was los gewesen sei. B.\_\_\_\_\_ habe den Beschuldigten an der Schulter genommen und diesen gefragt, «ei, was isch los mit dir?» (pag. 135 f. Z. 46 ff.). Die Kammer erachtet es gestützt auf die übereinstimmenden und lebensnahen Aussagen von B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ als erwiesen, dass B.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten zunächst nur – wenn wohl auch ziemlich ungehalten – von hinten packte.

### **E. 7.3.10**

Als widerlegt erachtet die Kammer deshalb die Behauptung des Beschuldigten wie auch seiner Frau, H.\_\_\_\_\_, (pag. 98 Z. 64 f., pag. 108 Z. 210 f., pag. 111 Z. 304), wonach B.\_\_\_\_\_ ihm unvermittelt mit der Faust auf bzw. gegen den Hinterkopf geschlagen habe (pag. 176 Z. 88 f., pag. 184 Z. 164 ff., pag. 522 Z. 41). Diese Darstellung wird zwar durch L.\_\_\_\_\_ gestützt, es ist aber angesichts ihrer widersprüchlichen Angaben zweifelhaft, ob sie dies überhaupt selbst, und wenn ja, aus welcher Entfernung, wahrnahm (vgl. vorstehend E. II.7.3.5). Nachdem alle Beteiligten übereinstimmend aussagten, B.\_\_\_\_\_ habe sich dem Beschuldigten von hinten genähert, könnte sodann durchaus auch sein, dass L.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_, das Von-hinten-am-Kragen-Packen als Schlag von B.\_\_\_\_\_ gegen den Beschuldigten interpretierten, während der Beschuldigte selbst

von einem

### **E. 7.3.11**

Zusammenfassend geht die Kammer von folgendem rechtserheblichen Sachverhalt aus: Am 10. September 2012 kam es im Eingangsbereichs des Wohnblocks an der T.\_\_\_\_\_Strasse in S.\_\_\_\_\_ zunächst zu einer verbalen Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und C.\_\_\_\_\_. Diese wurde bald zu einer tätlichen Auseinandersetzung, indem C.\_\_\_\_\_ und der Beschuldigte begannen, sich gegenseitig zu schubsen und stossen. Die dabei anwesende aber ansonsten unbeteiligte Mutter von C.\_\_\_\_\_, O.\_\_\_\_\_, war in dieser ersten Phase des Geschehens unter nicht näher bekannten Umständen ohnmächtig geworden oder aus sonstigen Gründen zu Boden gegangen. Es wurde telefonisch der Hauswart, F.\_\_\_\_\_, herbeigerufen, welcher sich zu diesem Zeitpunkt mit dem Mann von O.\_\_\_\_\_ (und Vater von C.\_\_\_\_\_), B.\_\_\_\_\_, in einem Mazedonischen Club in Y.\_\_\_\_\_ aufhielt. Dorthin hatten sie sich begeben, nachdem es zuvor am selben Tag wegen der Benutzung der Waschküche zu einem Streit mit dem Beschuldigten gekommen war und sich beide über den Beschuldigten aufgeregt hatten. Als B.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ an der T.\_\_\_\_\_ Strasse eintrafen, hatte sich die Situation bereits einigermaßen beruhigt. B.\_\_\_\_\_ ging erzürnt auf den Beschuldigten zu, packte diesen von hinten am Kragen bzw. im Schulterbereich an der Jacke und fragte ungehalten, was los sei. Der Beschuldigte drehte sich um und vollführte eine Armbewegung in Richtung von B.\_\_\_\_\_, wobei er diesen mit der Hand im Gesicht traf. B.\_\_\_\_\_ reagierte darauf, indem er dem Beschuldigten mit der Faust ins Gesicht schlug und diesem so die Nasenbeinfraktur zufügte. Dabei handelte es sich um den ersten richtig festen Schlag im Rahmen des ganzen Geschehens. Mit dem Auftritt und dem Eingreifen B.\_\_\_\_\_ begann also die schlagende, zweite Phase der Auseinandersetzung, welche sich in der Folge zunehmend Richtung Rasenplatz verlagerte. An dieser Auseinandersetzung beteiligten sich auch C.\_\_\_\_\_ und dessen Schwager, D.\_\_\_\_\_, indem sie mit Fäusten auf den Beschuldigten einschlugen. Der Beschuldigte erlitt dabei neben der Nasenbeinfraktur und Nasenbluten auch eine Hirnerschütterung und diverse Schürfwunden. Er verhielt sich selber aber nicht bloss passiv oder rein abwehrend. Vielmehr war der Beschuldigte von allem Anfang an streitsüchtig aufgetreten, hatte provoziert und war einer Eskalation offensichtlich nicht abgeneigt gewesen. Er nahm zumindest in Kauf, bei der unvermittelten Drehung und der dabei ausgeführten Armbewegung den hinter im stehenden B.\_\_\_\_\_ im Gesicht zu treffen. Sodann teilte er in der Folge auch Faustschläge gegen B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ aus, oder versuchte dies zumindest. Die Kammer erachtet mithin den im Strafbefehl umschriebenen Sachverhalt als er stellt.

### **E. 8**

B.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten gestanden und habe deshalb nicht gesehen, wer zuerst geschlagen habe. Als C.\_\_\_\_\_ auch habe «einsteigen» wollen und er (G.\_\_\_\_\_) sich deshalb umgedreht habe, hätten der Beschuldigte und B.\_\_\_\_\_ beide ihre Fäuste aufgezo- gen gehabt (pag. 129 Z. 66 ff.). Er blieb aber dabei, dass B.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten getroffen habe, es habe angefangen zu «tätschen» (pag. 129 Z. 87). Der Schlag von B.\_\_\_\_\_ sei der erste gewesen, den er gesehen habe. Er habe gehört, wie es «getätscht» habe, sich umgedreht und gesehen, wie B.\_\_\_\_\_ zugeschlagen habe (pag. 132 Z. 192 ff.). Auch bestätigte G.\_\_\_\_\_, sich sicher zu sein, dass der Beschuldigte ebenfalls ge- schlagen habe. Dieser habe sicher B.\_\_\_\_\_ getroffen. Die beiden hätten

sicher einige Male zugeschlagen (pag. 130 Z. 93 ff.). Auf Vorhalt der gegenteiligen Aussagen von L.\_\_\_\_\_, wonach der Beschuldigte nicht zugeschlagen habe, meinte G.\_\_\_\_\_, man solle ihm ehrlich sagen, was man mache, wenn jemand auf einen einschlage. Wenn ihm jemand «eis git», sei es doch normal dass man sich wehre und «drein» schlage. Der Beschuldigte habe «klar auch» geschlagen (pag. 132 Z. 171 ff.). Nicht bestätigen wollte G.\_\_\_\_\_ dagegen seine früheren Aussagen, wonach auch C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ geschlagen hätten. Als es wirklich losgegangen sei, habe er C.\_\_\_\_\_ losgelassen und diesem gesagt «auseinandernehmen, einfach trennen». C.\_\_\_\_\_ habe dann nur seinen Vater weggenommen. D.\_\_\_\_\_ sei erst runter gekommen, als sie sich schon getrennt gehabt hätten (pag. 130 Z. 93 ff.). Auf dem Rasenplatz hätten sie voneinander losgehen wollen. Er und C.\_\_\_\_\_ hätten B.\_\_\_\_\_ weggenommen. Dann sei auch D.\_\_\_\_\_ gekommen. Sie hätten gesagt «einfach trennen». A.\_\_\_\_\_ habe geblutet, aber nicht aufhören wollen (pag. 130 Z. 119 f.). D.\_\_\_\_\_ habe ganz sicher nicht «drein» geschlagen, bei C.\_\_\_\_\_ habe er es nicht gesehen (pag. 132 Z. 187). Da G.\_\_\_\_\_ wie gesagt nicht nur für seine Gruppe und gegen die andere aussagte, sondern seine eigene Gruppe ebenfalls erheblich belastete, erachtet die Kammer seine Aussagen, insbesondere die ersten, tatnachen, als besonders glaubhaft. Sie blieben namentlich hinsichtlich des Beginns der Auseinandersetzung zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten, dem Eingreifen von B.\_\_\_\_\_ und dem nachfolgenden wechselseitigen (zumindest versuchten) Austeilen von Schlägen konstant. Kleine Ungereimtheiten, wie etwa, wann G.\_\_\_\_\_ genau wahrnahm, dass der Beschuldigte blutete (vgl. pag. 123 Z. 60 vs. pag. 129 Z. 87 f.), ändern daran nichts. Soweit G.\_\_\_\_\_ anlässlich der zweiten Befragung die Rolle von D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ zu relativieren versuchte, ist auf seine eindeutigen Aussagen anlässlich der ersten Einvernahme abzustellen. Insgesamt ergibt sich aus den Aussagen von G.\_\_\_\_\_ damit ein stimmiges, nachvollziehbares Bild des Ablaufs einer Auseinandersetzung, bei welcher der Beschuldigte entgegen der Darstellung der Verteidigung keineswegs blosses Opfer war und lediglich abwehrte, sondern zunächst ebenfalls provozierte, nach dem Hinzustossen von B.\_\_\_\_\_ weiterhin aggressiv auftrat und zumindest versuchte, Schläge gegen die weiteren Beteiligten auszuteilen. Dass er bereits mit grösster Wahrscheinlichkeit schon durch den ersten Schlag von B.\_\_\_\_\_ eine Nasenbeinfraktur erlitt, hinderte ihn gemäss der glaubhaften Schilderung von G.\_\_\_\_\_ offenbar nicht hieran.

### **E. 8.1**

Vorwurf gemäss Anklage Dem Beschuldigten wird weiter vorgeworfen, er habe anlässlich der Auseinandersetzung mit B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ sinngemäss erklärt, dass es im Kosovo-Krieg zu wenig ethnische Säuberungen gegen den albanischen Bevölkerungsteil gegeben habe bzw. dass Slobodan Milosevic zu wenig getan habe/ blöd gewesen sei, nicht alle Albaner umgebracht zu haben (pag. 383).

### **E. 8.2**

Bestrittener und unbestrittener Sachverhalt Der Beschuldigte selbst bestritt grundsätzlich, derartige Äusserungen gemacht zu haben. Und falls er so etwas doch gesagt hätte, dann erst nach dem Gerangel und der erlittenen Hirnerschütterung (pag. 522 Z. 7 ff.). Die Verteidigung führte an der Berufungsverhandlung aus, erstellt sei zwar ein heftiger Wortwechsel, gerade C.\_\_\_\_\_ habe aber keine rassistischen Äusserungen von Seiten des Beschuldigten geschildert. Falls es doch solche gegeben habe, seien sie als «Nachspiel» des «Ganzen» zu sehen und es müsse angesichts der Situation, in welcher sich der

Beschuldigte befunden habe, ein gewisses Verständnis dafür aufgebracht werden.

### **E. 8.3**

Beweismittel und -würdigung

#### **E. 8.3.1**

Nicht weniger als sieben Personen bestätigten, dass der Beschuldigte die fraglichen Äusserungen gemacht hat: B. \_\_\_\_\_ gab zu Protokoll, der Beschuldigte habe gesagt, er «bringe eine Kalaschnikow und bringe alle um» und «Milosevic habe zu wenig Massaker gemacht» (pag. 205 Z. 65 ff.). Die Beschimpfungen hätten stattgefunden, nachdem das «Problem» erledigt gewesen sei und sich die Familien A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ auf verschiedene Seiten begeben hätten. Der Beschuldigte habe unter anderem gesagt, dass Milosevic mit dem Massaker im Kosovo zu wenig getan habe, dass er alle Albaner hätte ausrotten sollen (pag. 211 Z. 88 ff.). Später habe er telefoniert und am Telefon zwei Kalaschnikows verlangt, um Albaner auszurotten (pag. 211 Z. 112 ff.). C. \_\_\_\_\_ sagte aus, der Beschuldigte und sein Bruder hätten im Verlauf der Auseinandersetzung Drohungen geäussert. Der Beschuldigte habe nationalistische und politische Sachen gesagt, etwa «Milosevic hätte Euch mehr antun sollen, er hätte Euch alle umbringen sollen» (pag. 198 Z. 70 ff.). D. \_\_\_\_\_ gab zu Protokoll, der Beschuldigte habe provoziert, indem er Äusserungen wie «warum hat Milosevic nicht alle Albaner getötet» gemacht habe (pag. 162 Z. 36 f.). Er habe «ganz schlimme Sachen» gesagt. Der Beschuldigte habe nationalistische Beschimpfungen geäussert, z.B. gesagt, «dass Milosevic blöd gewesen sei, dass er nicht alle Albaner umgebracht hatte». Der Beschuldigte habe dann noch telefoniert und am Telefon gesagt, dass sie alle Waffen mitbringen sollten und er dann alle Albaner umbringen werde (pag. 171 Z. 197 ff.). Diese nationalistischen Beschimpfungen habe er (D. \_\_\_\_\_) selber gehört (pag. 173 Z. 248 f.).

#### **E. 8.3.2**

Das Aussageverhalten des Beschuldigten ist hingegen widersprüchlich. Einerseits will er sich «zu 1000% sicher» sein, keine solchen Äusserungen gemacht zu haben. Andererseits gab er zu Protokoll, es könne es doch sein, dass er solches nach dem Gerangel gesagt habe, als er «nicht bei der Sache» gewesen sei (pag. 522 Z. 7 ff.). Hinsichtlich der auch in Bezug auf diesen Vorwurf vom Beschuldigten geltend gemachten retrograden Amnesie kann auf die vorstehenden Ausführungen zum

#### **E. 8.3.3**

Die Kammer erachtet daher folgenden Sachverhalt als erstellt: Der Beschuldigte äusserte gegen Ende der körperlichen Auseinandersetzung, mithin als er bereits verletzt worden war, sinngemäss, dass es im Kosovo-Krieg zu wenig ethnische Säuberungen gegen den albanischen Bevölkerungsteil gegeben habe bzw. dass Slobodan Milosevic zu wenig getan habe/ blöd gewesen sei, nicht alle Albaner umgebracht zu haben. Diese Äusserung wurde nicht nur von drei an der Auseinandersetzung aktiv beteiligten Personen (B. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_) sondern auch von mindestens vier nicht direkt involvierten weiteren Personen (K. \_\_\_\_\_, L. \_\_\_\_\_, F. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_, ev. auch von H. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_ M. \_\_\_\_\_ und O. \_\_\_\_\_) tatsächlich wahrgenommen. Es waren zudem weitere gänzlich unbeteiligte Personen anwesend (die Kinder von I. \_\_\_\_\_, J. \_\_\_\_\_, die Tochter von F. \_\_\_\_\_, die Kinder von C. \_\_\_\_\_, die Kinder des Beschuldigten sowie eine unbekannt Zahl weiterer

## E. 9.1

Allgemeines Wer sich an einem Raufhandel beteiligt, der den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen zur Folge hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 133 Abs. 1 StGB). Ein Raufhandel ist eine «tätliche, wechselseitige Auseinandersetzung zwischen mindestens drei Personen». Jede Seite muss aktiv am Streit beteiligt sein («wechselseitig»). Wie die tätliche Auseinandersetzung geführt wird, spielt keine Rolle. Neben Schlägen kommen auch ein Stossen oder Ringen in Frage (STEFAN MAEDER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 10-12 zu Art. 133). Als Beteiligung gilt jede aktive Teilnahme – sei es auch nur ein einziger Schlag oder Stoss zur Abwehr oder Streitschlichtung (MAEDER, a.a.O., N. 11 und 13 zu Art. 133). Eine tätliche Auseinandersetzung zwischen bloss zwei Personen ist noch kein Raufhandel. Tritt der Auseinandersetzung aber eine dritte Person aktiv und tätlich hinzu, wird daraus ein Raufhandel. Die unmittelbare Abfolge der Ereignisse kann es dabei gebieten, ein Tatgeschehen sachlich, räumlich und zeitlich als Einheit zu betrachten. So kann auch Beteiligter eines Raufhandels sein, wer ausschliesslich vor Beteiligung der dritten Person aktiv an der Auseinandersetzung teilgenommen hat und danach passiv geblieben ist. Anders ist es hingegen, wenn sich das Tatgeschehen klar in mehrere Handlungseinheiten unterteilen lässt (MAEDER, a.a.O., N. 10 und 14 zu Art. 133; BGE 137 IV 1 E. 4.3 m.w.H.). Subjektiv ist Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt. Der Vorsatz muss sich auf die Teilnahme an einem Raufhandel beziehen (MAEDER, a.a.O., N. 21 zu Art. 133). Der Raufhandel ist allerdings nur strafbar, wenn er «den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen zur Folge hat». Dabei handelt es sich um eine objektive Strafbarkeitsbedingung, welche nicht vom Vorsatz erfasst zu sein braucht (TRECHSEL/FINGERHUTH, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxis-Kommentar, 2. Aufl. 2013, N. 7 zu Art. 133). Nicht strafbar ist ausserdem, wer zwar aktiv an einem Raufhandel teilnimmt, jedoch ausschliesslich abwehrt oder die Streitenden scheidet (Art. 133 Abs. 2 StGB). Erfasst werden damit Fälle, in welchen eine Person zwar aktiv am Streit teilnimmt und z.B. Schläge austeilt, dies jedoch einzig mit dem Ziel, sich oder andere zu verteidigen oder Streitende zu trennen. Wehrt eine Person hingegen nur ab und teilt überhaupt keine Schläge aus, verhält sie sich also rein passiv, liegt gar keine Beteiligung vor (MAEDER, a.a.O., N. 17 zu Art. 133; BGE 131 IV 150 E. 2).

## E. 9.2

Subsumtion Gemäss dem erstellten Sachverhalt kam es vorliegend am 10. September 2012 beim Eingangsbereich des Wohnblocks an der T. \_\_\_\_\_ Strasse zunächst zu einem wechselseitigen Schubsen und Stossen zwischen C. \_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten. In dieser ersten Phase des Geschehens waren mithin bloss zwei Personen aktiv beteiligt, womit schon allein deshalb bis zu diesem Zeitpunkt rechtlich betrachtet kein Raufhandel vorlag. Es wurden nun F. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ hinzugerufen. Diese befanden sich jedoch zu diesem Zeitpunkt im noch über 5 km entfernten Y. \_\_\_\_\_ und mussten zuerst mit dem Auto zurück an die Bernstrasse fahren, was mindestens rund 10 Minuten gedauert haben dürfte. Ausserdem beruhigte sich bis zu deren Eintreffen die Situation zwischen dem Beschuldigten und C. \_\_\_\_\_ einigermassen. Es kann daher nach Ansicht der Kammer nicht mehr von einem einheitlichen Tatgeschehen gesprochen werden. Insbesondere in zeitlicher Hinsicht knüpfte die nun folgende tätliche Auseinandersetzung nicht mehr unmittelbar an diejenige zwischen dem Beschuldigten und C. \_\_\_\_\_ an. Als der

eintreffende B.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten von hinten am Kragen bzw. im Schulterbereich an der Jacke packte, wurde daher rechtlich betrachtet nicht die vorangehende tätliche Auseinandersetzung zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten fortgesetzt, trat er dieser nicht bei, sondern es folgte eine zweite, rechtlich eigenständig zu beurteilende tätliche Auseinandersetzung. Diese zweite Phase des Geschehens ist nun allerdings klar als Raufhandel zu qualifizieren: Indem der Beschuldigte sich, von B.\_\_\_\_\_ (von hinten) am Kragen bzw. im Schulterbereich gepackt, umdrehte und dabei eine Armbewegung in Richtung von B.\_\_\_\_\_ machte, nahm er zumindest in Kauf, diesen zu treffen und beging damit eine eventualvorsätzliche Tötlichkeit. Nachdem er als Reaktion darauf von B.\_\_\_\_\_ selbst einen Faustschlag in das Gesicht erhalten hatte, wollte er ebenfalls auf diesen und die sich inzwischen ebenfalls beteiligenden D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ losgehen und versuchte zumindest, gegen diese (zurück) zu schlagen. Damit lag objektiv eine wechselseitige tätliche Auseinandersetzung zwischen vier Personen vor, an welcher sich auch der Beschuldigte aktiv (mit versuchten Tötlichkeiten oder gar versuchten einfachen Körperverletzungen z.N. der anderen drei) beteiligte. Subjektiv musste der Beschuldigte angesichts des latent gespannten Nachbarschaftsverhältnisses, des vorausgegangenen Streits wegen der Waschküche, der nur kurz davor einigermassen beendeten Auseinandersetzung mit C.\_\_\_\_\_ und des Umstands, dass beiderseits noch zahlreiche Familienmitglieder vor Ort waren, bereits bei der gegen B.\_\_\_\_\_ ausgeführten Armbewegung wissen, dass es zu einer Schlägerei kommen könnte, an welcher sich auch weitere Personen beteiligen könnten. Nachdem er ausserdem schon zuvor im Verlauf des Nachmittags/Abends den Streit gesucht und fortwährend provoziert hatte, muss geschlossen werden, dass er eine solche Schlägerei nicht nur in Kauf nahm, sondern diese sogar wollte. Er handelte damit in Bezug auf den Raufhandel direktvorsätzlich. Selbst wenn man den direkten Vorsatz hinsichtlich der Teilnahme an einem Rauf-

### **E. 9.3**

Fazit Der Beschuldigte ist deshalb des Raufhandels, begangen am 10. September 2012 in S.\_\_\_\_\_, schuldig zu erklären. 10. Rassendiskriminierung

### **E. 10**

derjenige von B.\_\_\_\_\_ gegen den Beschuldigten gewesen. Das von G.\_\_\_\_\_ beschriebene, unmittelbar nachfolgende wechselseitige Austeilen von Schlägen hat K.\_\_\_\_\_ nicht gesehen, weil er zu diesem Zeitpunkt auf dem Weg nach draussen war. Die dort angetroffene Situation beschrieb er aber – übereinstimmend mit den ersten Aussagen Selimis – so, dass B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ auf den Beschuldigten losgegangen seien oder dies zumindest gewollt hätten. Er sprach sodann zwar nicht von Schlägen des Beschuldigten gegen die anderen, sagte aber zumindest aus, in dieser Phase habe der Beschuldigte seinerseits ebenfalls auf die drei losgehen wollen. Der Beschuldigte wird mithin auch von K.\_\_\_\_\_ glaubhaft nicht als sich bloss verteidigendes Opfer eines Angriffs dargestellt, sondern durchaus als (auch) aggressiver Protagonist des Geschehens.

### **E. 10.1**

Allgemeines Wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tötlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder

diskriminiert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe be- straft (Art. 261bis Abs. 4 Hälfte 1 StGB). Gemeinsame Voraussetzung der in Art. 261 bis StGB umschriebenen Tathandlung ist eine Verletzung der Menschenwürde. Die Menschenwürde wird verletzt, wenn einer Person oder Personengruppe aufgrund ihrer Gruppenzugehörigkeit die Gleichberechtigung bzw. Gleichwertigkeit als menschliches Wesen abgesprochen wird. Ob eine bestimmte Äusserung die Menschenwürde verletzt, beurteilt sich nach deren objektivem Erklärungswert, d.h. danach, wie sie von einem unbefangenen Durchschnittspfänger nach den Umständen verstanden werden muss. Zu berücksichtigen sind nicht nur isoliert die einzelnen Äusserungen, sondern auch der Gesamtzusammenhang, die konkrete Situation sowie die weiteren Umstände

### **E. 10.2**

Subsumtion Es ist erstellt, dass der Beschuldigte anlässlich der Auseinandersetzung vom 10. September 2012 äusserte, dass es im Kosovo-Krieg zu wenig ethnische Säuberungen gegen den albanischen Bevölkerungsteil gegeben habe bzw. dass Slobodan Milosevic zu wenig getan habe/blöd gewesen sei, nicht alle Albaner umgebracht zu haben. Bei dem vom Beschuldigten angesprochenen, vom Kosovo-Krieg besonders betroffenen albanischen Bevölkerungsteil der damaligen Republik Jugoslawien, handelt es sich um eine Ethnie i.S.v. Art. 261bis StGB. Dieser Bevölkerungsteil zeichnet sich – auch in der Schweiz – namentlich durch eine gemeinsame Geschichte und ein gemeinsames Schicksal, eine gemeinsame Sprache sowie durch gemeinsame Bräuche und Sitten aus, wodurch sich Angehörige dieses Bevölkerungsteils gegenüber anderen Bevölkerungsteilen, namentlich solcher serbischer Abstammung, abgrenzen und umgekehrt. Indem der Beschuldigte die damals gegen den albanischen Bevölkerungsteil erfolgten ethnischen Säuberungen befürwortete und äusserte, diese seien zu wenig weit gegangen, sprach er den Angehörigen dieser ethnischen Gruppe die Existenzberechtigung ab und setzte sie so in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herab. Es handelte sich also um rassistische Äusserungen i.S.v. Art. 261bis StGB. Entgegen den Vorbringen der Verteidigung erfolgten diese auch öffentlich. Es ist erstellt, dass die Äusserungen des Beschuldigten nicht nur von den anderen drei am Raufhandel beteiligten Männern, sondern auch von mindestens vier nicht direkt involvierten weiteren Personen tatsächlich wahrgenommen wurden und von zahlreichen gänzlich unbeteiligten Personen aus der Nachbarschaft zumindest hätten wahrgenommen werden können. Es kann keine Rede davon sein, dass zwischen all diesen Personen und dem Beschuldigten persönliche Beziehungen oder ein besonderes Vertrauensverhältnis im Sinne der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung herrschten. Der Beschuldigte dürfte zwar die meisten der tatsächlichen Adressaten und potentiellen Zuhörer persönlich mehr oder weniger gut gekannt haben, nachdem es sich dabei ausschliesslich oder ganz überwiegend um Bewohner der verschiedenen Wohnlöcher an der Bernstrasse gehandelt haben dürfte. Diese waren aber schon untereinander nicht besonders eng verbunden, geschweige denn mit dem Beschuldigten. Es handelte sich zudem gerade nicht um dessen "Gesinnungsgenossen", sondern zu einem grossen Teil vielmehr um Angehörige gerade jenes albanischen Bevölkerungsteils, welchen er mit seinen Äusserungen herabsetzte. Damit durfte der Beschuldigte auch kein Vertrauen auf einen beschränkten Wirkungskreis seiner Äusserung haben. Diese erfolgte eben nicht im privaten Kreis, sondern (im Umkehrschluss) in der Öffentlichkeit. Zum selben Schluss käme man im Übrigen auch unter Anwendung der älteren bundesgerichtli-

### **E. 10.3**

Fazit Der Beschuldigte ist somit der Rassendiskriminierung, begangen am 10. September 2012 in S.\_\_\_\_\_, schuldig zu erklären. IV. Strafzumessung 11. Allgemeines

### **E. 11**

gehabt habe, etwas «retour» zu geben (pag. 117 Z. 121), ist angesichts der familiären Verbindung nicht überraschend. Selbst I.\_\_\_\_\_ musste aber zugeben, dass der Beschuldigte «vielleicht schon probiert» habe, gegen B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ zu schlagen (pag. 119 Z. 180 f. und Z. 192 ff.). Für die Wechselseitigkeit der Auseinandersetzung spricht auch seine Formulierung, wonach sie am Anfang laut gesprochen hätten und dann «aufeinander los» gegangen seien (pag. 117 Z. 122). Im Übrigen fällt auf, dass I.\_\_\_\_\_ Vieles bloss «glaubt», «nicht gesehen» hat oder sich nicht erinnern konnte und offensichtlich bemüht war, seinen Bruder nicht zu belasten. Seine Aussagen sind daher mit Ausnahme der seinen Bruder belastenden Elemente als wenig glaubhaft zu bezeichnen und vermögen bei der Kammer jedenfalls keine Zweifel an den wesentlich glaubhafteren Schilderungen von G.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ zu begründen.

### **E. 11.1**

Hinsichtlich der allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung kann zunächst auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Ziff. IV.1. ihrer Erwägungen, pag. 557 f.).

### **E. 11.2**

Zudem ist zu beachten, dass der Beschuldigte nach Begehung der vorliegend zu ahndenden Delikte mit Strafbefehl EO 14 1948 der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Emmental-Oberaargau, vom 11. August 2014 wegen Nichtabgabe von Ausweisen und/oder Kontrollschildern (Art. 97 Abs. 1 lit. b SVG) zu einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu CHF 60.00, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 3 Jahren, sowie einer Verbindungsbusse von CHF 200.00 verurteilt wurde (pag. 605). Damit liegt ein Fall sog. retrospektiver Konkurrenz i.S.v. Art. 49 Abs. 2 StGB vor: Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen

### **E. 12**

Im Übrigen, namentlich hinsichtlich seiner eigenen Beteiligung bei der nachfolgenden wechselseitigen Auseinandersetzung, kann hingegen nicht auf die Aussagen D.\_\_\_\_\_s abgestellt werden.

### **E. 13**

C.\_\_\_\_\_ und dessen offenkundigen Bemühens, seine eigene Rolle und diejenige seines Vaters herabzuspielen, ist hingegen nicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ beim Umdrehen einen richtigen, gezielten Faustschlag ins Gesicht verpasste. Vielmehr ist – zumindest im Zweifel – entsprechend den Aussagen von D.\_\_\_\_\_ zwar von einer Armbewegung des Beschuldigten gegen hinten in Richtung von B.\_\_\_\_\_ auszugehen, welcher aber eher zufällig dessen Gesicht traf.

### **E. 13.1**

Objektive Tatkomponenten Schwere der Verletzung oder Gefährdung des geschützten Rechtsgutes Art. 133 StGB schützt das Leben bzw. die körperliche Integrität der

Teilnehmer eines Raufhandels wie auch unbeteiligter Dritter (vgl. MAEDER, a.a.O., N. 7 zu Art. 133). Vorliegend haben sich vier Personen am Raufhandel beteiligt. Dieser dauerte nicht besonders lange, die Streitenden konnten relativ rasch getrennt werden. Verletzt wurde einzig der Beschuldigte. Er erlitt neben Bagatellverletzungen (Schürfwunden, Nasenbluten) eine Nasenbeinfraktur sowie eine Hirnerschütterung. Dabei handelt es sich nicht um besonders schwere Verletzungen, sondern rechtlich gesehen um einfache Körperverletzungen, welche zwar eine Operation erforderlich machten, jedoch im Übrigen relativ problemlos abheilten. Waffen oder gefährliche Gegenstände wurden nicht verwendet. Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass zahlreiche weitere Personen als Zuschauer anwesend waren, von welchen einige auch als Schlichter eingriffen. Insbesondere letztere waren ebenfalls konkret gefährdet. Dennoch bewegt sich das Ausmass des verschuldeten Erfolgs bzw. der verschuldeten Gefährdung im unteren Bereich. Art und Weise des Vorgehens / Verwerflichkeit des Handelns Die Schlägerei war durch den Beschuldigten zwar nicht geplant, doch war sein Verhalten massgeblich mitursächlich für die aufgeheizte Stimmung und letztlich für die Eskalation des Geschehens. Der Beschuldigte hatte bereits während der verba-

### **E. 13.2**

Subjektive Tatkomponenten Willensrichtung, Beweggründe und Ziele Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz. Er wollte aktiv am Raufhandel teilnehmen und die anderen Beteiligten schlagen. Unter diesem Titel ergibt sich keine Verschuldensminderung. Der Ursprung der Auseinandersetzung lag in einem zwischen der Familie des Beschuldigten und weiteren Bewohnern der Liegenschaft seit langem bestehenden Konflikt über den Gebrauch der Waschküche. Genährt wurde das bereits gespannte Verhältnis wohl auch durch kulturelle Unterschiede bzw. ethnische Differenzen. Dies wirkt sich jedoch ebenfalls nicht verschuldensmindernd aus. Vermeidbarkeit der Verletzung des Rechtsguts Der Beschuldigte hätte den Ort des Geschehens vor der Auseinandersetzung problemlos verlassen und sodann bereits gegenüber C. \_\_\_\_\_ weniger provokant auftreten können. Später – insbesondere zu Beginn des Raufhandels, als er von B. \_\_\_\_\_ am Kragen gepackt worden war – hätte er sich ebenfalls deeskalierender verhalten und eine Armbewegung wie die ausgeführte unterlassen können. Auch im weiteren Verlauf hätte er sich zumindest auf reine Abwehrhandlungen beschränken können, selbst wenn es ein Stück weit verständlich erscheint, dass die Emotionen beim Beschuldigten nach dem erlittenen Treffer auf die Nase (zusätzlich) hochkochten und ein Rachebedürfnis bestand. Jedenfalls wirkt sich dieser Aspekt aber nicht verschuldensmindernd aus.

### **E. 13.3**

Gesamtatverschulden und Einsatzstrafe für den Raufhandel Das Tatverschulden ist gesamthaft – immer mit Blick auf den Strafrahmen von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe – als leicht zu bezeichnen. Die Richtlinien für die Strafzumessung des Verbands Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in der Fassung vom 19. Juni 2015 (nachfolgend: VBRS-Richtlinien) sehen für einen Referenzsachverhalt eines Raufhandels – „Gegenseitige Schlägerei mit je 3-4 Teilnehmern ohne Waffen od. ge-

### **E. 14**

Schlag auf den Hinterkopf sprach, um seine darauffolgende Armbewegung gegen B. \_\_\_\_\_ und den "Treffer" im Gesicht desselben zu rechtfertigen. Im Übrigen ist festzustellen, dass sich sowohl in den Aussagen des Beschuldigten als auch in denjenigen

seiner Ehefrau deutliche Übertreibungstendenzen finden. So etwa, als H. \_\_\_\_\_ aussagte, die Angreifer hätten genau geschaut, dass sie ihren Mann genau gegen den Kopf geschlagen hätten (pag. 107 Z. 176 f.), oder dass diese nonstop auf den Beschuldigten eingeschlagen hätten, so dass sie befürchtet habe, er sei jeden Moment tot (pag. 110 Z. 291 f.). Weiter z.B., als der Beschuldigte meinte, zum Glück habe C. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ den Besen fallen gelassen, sonst wäre er vielleicht nicht mehr am Leben (pag. 183 Z. 150 f.), als er zu Protokoll gab, D. \_\_\_\_\_ sei wie Vitali Klitschko, mit angezogenen Armen und die Hände zur Faust geballt, auf ihn zu gerannt (pag. 186 Z. 246), oder als er den untersuchenden Ärzten gegenüber im Regionalspital angab, er sei von circa 30 Albanern angegriffen worden (pag. 81). Dies spricht gegen die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen. Auffällig ist sodann, dass H. \_\_\_\_\_ zum Beispiel behauptete, C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ hätten bereits mit Fäusten auf ihren Mann eingeschlagen, bevor B. \_\_\_\_\_ hinzugekommen sei (pag. 98 Z. 58 ff., pag. 107 Z. 165 f.). Damit setzt sie sich in Widerspruch nicht nur zu den Aussagen von u.a. G. \_\_\_\_\_ und K. \_\_\_\_\_, sondern auch zu denjenigen des Beschuldigten selbst. Dieser sagte nämlich – im Übrigen übereinstimmend mit praktisch allen anderen Beteiligten (mit Ausnahme von L. \_\_\_\_\_) – aus, der «erste richtige Schlag» sei derjenige von B. \_\_\_\_\_ gegen ihn gewesen. Zuvor habe ihn C. \_\_\_\_\_ lediglich auf die Brust gestossen, den Besen gegen ihn gerichtet und die Fäuste gezeigt (pag. 176 Z. 77 ff., pag. 183 Z. 130 ff., Z. 140 ff.). Ohnehin ist der Wahrheitsgehalt der Aussagen von H. \_\_\_\_\_ mit Blick auf ihre Beziehung zum Beschuldigten äussert zweifelhaft. Wie sie bei der staatsanwaltlichen Einvernahme Aussagen auf offenkundiges Einflüstern ihres Mannes ergänzte (pag. 109 Z. 238 ff.; vgl. auch den zu vermutenden umgekehrten Versuch der Einflussnahme durch H. \_\_\_\_\_ bei der Einvernahme des Beschuldigten, pag. 187 Z. 283), zeigt exemplarisch, wie stark beeinflusst sie von diesem und dessen Version der Geschichte offenkundig war. Sie versuchte klar, den Beschuldigten zu schützen. Auch der Beschuldigte selber ist in Bezug auf seinen eigenen Beitrag bei der Auseinandersetzung aber nicht glaubhaft. Abgesehen von den bereits beschriebenen Übertreibungstendenzen ist auf seine zunehmende Aussageverweigerung im Verlauf des Verfahrens hinzuweisen. Dabei handelt es sich zwar um sein gutes Recht. Trotzdem darf dieser Umstand, insbesondere das dabei festzustellende zunehmend ausweichende Verhalten (vgl. etwa pag. 188 Z. 320 f. und Z. 347 ff.), durchaus beweiswürdigend berücksichtigt werden. Hinzu kommt die vom Beschuldigten geltend gemachte, von der Vorinstanz zu Recht als reine Schutzbehauptung qualifizierte, angebliche retrograde Amnesie. Wie die Vorinstanz treffend formulierte, pflegen solche nicht als „Ausblendeamnesien“ vorzukommen, bei welchen man nur gerade das, was für einen selbst ungünstig ist, nicht mehr weiss, sich hingegen an alles erinnern kann, was die anderen Beteiligten belastet. Der Beschuldigte machte

### **E. 14.1**

Objektive Tatkomponenten Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes Art. 261bis StGB schützt die Würde des Menschen in seiner Eigenschaft als Angehöriger einer Rasse, Ethnie oder Religion (SCHLEIMINGER METTLER, a.a.O., N. 8 zu Art. 261bis). Das Ausmass des verschuldeten Erfolgs im vorliegenden Fall ist nicht zu bagatellisieren. Die Gräueltaten, welche im Kosovo-Krieg begangen wurden, sind fürchterlich. Die menschenverachtende Äusserung des Beschuldigten wurde von mindestens sieben Personen tatsächlich wahrgenommen, wobei erschwerend hinzukommt, dass gerade diese Personen dem von ihm herabgesetzten albanisch-stämmigen Bevölkerungsteil angehören und somit auch persönlich und direkt von der Äusserung betroffen waren. In den

Wohnblocks an der Bernstrasse wohnen zudem zahl- reiche weitere Familien albanischer Abstammung (mit Kindern), welche die Äusse- rungen des Beschuldigten womöglich ebenfalls wahrnahmen oder welche zumin- dest im Nachhinein davon gehört haben dürften. Wie schwer solche Äusserungen wiegen, wurde auch bei den Einvernahmen der Betroffenen klar, als etwa der sehr objektiv aussagende K.\_\_\_\_\_ zu Protokoll gab, der Beschuldigte habe «wirklich sehr schlimme Worte» gesagt. Art und Weise des Vorgehens / Verwerflichkeit des Handelns Zur Art und Weise der Begehung ist festzuhalten, dass die Äusserung nicht von langer Hand geplant war, sondern impulsiv im Rahmen der wechselseitigen tätli- chen Auseinandersetzung erfolgte. Insbesondere ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte mehr oder weniger unmittelbar zuvor durch den Faustschlag von B.\_\_\_\_\_ eine Nasenbeinfraktur erlitten hatte. Die Verwerflichkeit des Vorge- hens hält sich deshalb in Grenzen.

#### **E. 14.2**

Subjektive Tatkomponenten Willensrichtung, Beweggründe und Ziele Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz. Er wollte seine Kontrahenten mit seinen Worten möglichst hart treffen. Eine rassistische Gesinnung stand hingegen

#### **E. 14.3**

Gesamtatverschulden, Einzelstrafe und Asperation für die Rassendiskriminierung Insgesamt ist das Tatverschulden auch hier (mit Blick auf den weiten Strafrahmen) als insgesamt leicht einzustufen. Allein für die Rassendiskriminierung erschiene der Kammer eine Strafe von 30 Strafeinheiten angemessen (Einzelstrafe). In Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB sind hiervon asperierend 20 Strafeinheiten zu berücksichtigen. Damit erachtet die Kammer für die von ihr neu zu beurteilenden Delikte eine Ge- samtstrafe in der Höhe von 50 Strafeinheiten angemessen. 15. Asperation für das SVG-Delikt (Grundstrafe)

#### **E. 15**

bei seiner ersten Einvernahme denn auch noch keinerlei Erinnerungslücken gel- tend und schilderte detailliert, was nach dem Faustschlag von B.\_\_\_\_\_ noch al- les passiert sei (pag. 176 Z. 90 ff.). Entgegenhalten lassen muss sich der Beschul- digte schliesslich, dass er entgegen seinen früheren Aussagen, wonach er gar nicht geschlagen habe, an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung auf entspre- chenden Vorhalt immerhin zugab, vielleicht sei er doch auf die anderen los bzw. habe dies zumindest gewollt, allerdings «aus Wehr» (pag. 523 Z. 28).

#### **E. 15.1**

Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl mit Strafbefehl EO 14 1948 der Staatsan- waltschaft des Kantons Bern, Region Emmental-Oberaargau vom 11. August 2014 wegen Nichtabgabe von Ausweisen und/oder Kontrollschildern (Art. 97 Abs. 1 lit. b SVG) schuldig erklärt. Die Kammer erachtet für dieses erstmalig begangene Bagatelldelikt eine Strafe in der Höhe der von den VBRS-Richtlinien vorgeschlagenen ca. 7 bis 8 Strafeinhei- ten (unter Einbezug der vorgeschlagenen Verbindungsbusse von mindestens CHF 200.00) angemessen.

#### **E. 15.2**

Nach der neusten, im Urteilszeitpunkt noch nicht bekannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur retrospektiven Konkurrenz hätte die Kammer hier eigentlich nicht über die verschuldensangemessene Strafe befinden dürfen, sondern lediglich noch eine

angemessene Strafschärfung für die rechtskräftige Grundstrafe vornehmen dürfen. Nachdem die Kammer aber eine Strafe in gleicher Höhe als angemessen erachtete, wie sie bereits von der Staatsanwaltschaft im Strafbefehl vom 11. August 2014 ausgefällt worden war, hat diese Abweichung im Ergebnis vorliegend keine für den Beschuldigten nachteilige Auswirkungen.

### **E. 15.3**

Asperierend werden von den 7-8 Strafeinheiten 5 Strafeinheiten berücksichtigt.

### **E. 15.4**

Es resultiert aufgrund des Gesamttatverschuldens aller Delikte eine (gedankliche) Gesamtstrafe von 55 Strafeinheiten.

## **E. 16**

8. Rassendiskriminierung

### **E. 16.1**

**Vorleben und persönliche Verhältnisse** Der Beschuldigte stammt aus Montenegro und kam 1989 im Alter von 10 Jahren mit seiner Familie – der Vater arbeitete bereits hier (pag. 591) – in die Schweiz. Seine Kindheit verbrachte er in geordneten Verhältnissen in S.\_\_\_\_\_. Nach dem Schulabschluss absolvierte er eine Lehre als Betriebsfachangestellter bei der U.\_\_\_\_\_. Seit Lehrabschluss hatte er verschiedene Stellen inne, teils war er auch stellenlos. Der Beschuldigte ist verheiratet und hat zwei Söhne mit Jahrgang 2004 und 2009 (pag. 174 f. Z. 13 ff.). Ende 2013 (gemäss aktuellstem Leumundsbericht hingegen schon im Herbst 2012, pag. 592) verlor er – angeblich auch wegen der beim Raufhandel erlittenen Verletzung und damit im Zusammenhang stehender Absenzen – seine Stelle bei der V.\_\_\_\_\_ und nahm schliesslich Sozialhilfe in Anspruch (pag. 521 Z. 16 ff.). Er bildete sich im Fussball weiter, erlitt jedoch auch noch eine Knieverletzung. Bis Ende 2015 lebte der Beschuldigte von Taggeldern der Unfallversicherung und Leistungen des Sozialdienstes. Seit dem 28. März 2015 (recte wohl: 2016) arbeitet er bei der W.\_\_\_\_\_ als Chauffeur/Kurier. Zuvor hatte er sich als Juniorenverantwortlicher beim FC Y.\_\_\_\_\_ engagiert (pag. 593 f.). Gemäss seinen Angaben verdient der Beschuldigte bei W.\_\_\_\_\_ CHF 4'500.00 monatlich. Seine Ehefrau erzielt ein Einkommen von CHF 2'500.00 pro Monat. Der Beschuldigte gab an, Schulden/Betreibungen über gesamthaft CHF 30'000.00 zu haben (pag. 593 und 595 f.). Gemäss Betreibungsregisterauszug vom 14. April 2014 bestanden zu diesem Zeitpunkt aktuelle Betreibungen über rund CHF 2'000.00 sowie offene Verlustscheine über rund CHF 120'000.00 (pag. 597 ff.). Der Beschuldigte ist mehrfach vorbestraft. Vom Bezirksamt Zofingen wurde er am 14. Juli 2006 wegen mehrfacher (geringfügiger) Veruntreuung verurteilt. Bei der anderen Vorstrafe handelt es sich um die Verurteilung vom 11. August 2014 wegen Nichtabgabe von Ausweisen und/oder Kontrollschildern, zu welcher vorliegend eine Zusatzstrafe auszusprechen ist. Die Vorstrafe wegen den geringfügigen Vermögensdelikten lag im Zeitpunkt des hier zu bestrafenden Raufhandels und der Rassendiskriminierung bereits mehr als sechs Jahre zurück und sie erweist sich auch nicht als einschlägig. Das Vorleben des Beschuldigten ist daher – wie auch seine persönlichen Verhältnisse – weder straf erhöhend noch –vermindernd zu werten. In Bezug auf das SVG-Delikt wäre grundsätzlich zu berücksichtigen gewesen, dass der Beschuldigte während hängigem Verfahren (wegen Raufhandels) erneut delinquent hat. Einerseits oblag die Berücksichtigung dieses Umstands aber der Staatsanwaltschaft bei der Bemessung der mit Strafbefehl vom 11.

August 2014 ausgefüllten Strafe. Andererseits handelt es sich in Bezug auf die hier zu ahndenden Delikte des Raufhandels und der Rassendiskriminierung um eine Frage des Nachtatverhaltens (vgl. sogleich).

### **E. 16.2**

Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren Der Beschuldigte verhielt sich gegenüber der Polizei und vor Gericht stets korrekt und anständig, was aber von ihm auch erwartet werden darf. Die ihm vorgeworfene aktive Beteiligung am Raufhandel und die rassistischen Äusserungen hat er hingegen stets bestritten, weshalb ihm kein "Geständnisrabatt" gewährt werden kann. Reue und Einsicht sind beim Beschuldigten nicht auszumachen. Zu berücksichtigen wäre an dieser Stelle grundsätzlich auch die erneute Delinquenz während hängigem Verfahren (vgl. vorstehend E. IV.16.1). Angesichts des Bagatelcharakters des SVG-Vergehens und mangels Einschlägigkeit der erneuten deliktischen Tätigkeit, ist dies aber vorliegend nicht straf erhöhend zu werten.

### **E. 16.3**

Strafempfindlichkeit Diese ist als durchschnittlich zu bezeichnen.

### **E. 16.4**

Fazit Täterkomponenten Insgesamt wirken sich die Täterkomponenten vorliegend neutral, also weder straf erhöhend noch strafvermindernd aus. 17. Konkretes Strafmass

### **E. 17**

F.\_\_\_\_\_ sagte aus, nachdem der Beschuldigte von B.\_\_\_\_\_ geschlagen worden sei und geblutet habe, sei er (der Beschuldigte) auf dem Platz herumgelaufen, habe andere schlagen wollen und ein Riesenschauspiel gemacht. Die Situation habe sich dann etwas beruhigt. Der Beschuldigte habe mit seinem Telefon Verwandte angerufen und gesagt «bringt mir Kalaschnikow, ich bringe die Albaner um, die Serben hatten einen Fehler begangen, dass sie die Albaner im Krieg nicht alle umgebracht hatten». Der Beschuldigte habe die ganze Zeit provoziert (pag. 136 Z. 56 ff.). G.\_\_\_\_\_ gab an, der Beschuldigte habe immer und immer wieder provoziert. Es habe rassistische Äusserungen gegeben, dass man «uns ethnisch hätte säubern sollen». Nicht gerade in dem Wort, aber in diesem Sinne. Das sei eine rechtsradikale Diskriminierung (pag. 129 Z. 77 ff.). Es habe schwere Beschimpfungen gegeben. Der Beschuldigte habe ein Zeichen mit drei erhobenen Fingern gemacht, das sei das Zeichen der Serben. Und dann habe er Sachen wie «Milosevic tat zu wenig, man hätte Euch ethnisch säubern sollen» gesagt (pag. 131 Z. 155 ff.). Aber nicht nur Mitglieder der Gruppe B.\_\_\_\_\_ belasten den Beschuldigten. Auch der grundsätzlich (zumindest hinsichtlich des Raufhandels) eher neutrale K.\_\_\_\_\_ sagte aus, er wolle noch etwas zu Protokoll geben und es sei ihm egal, dass der Beschuldigte jetzt hinter ihm sitze. Dieser habe «wirklich sehr schlimme Worte» gesagt. Der Beschuldigte habe über den Krieg erzählt. Er habe gesagt, dass der Präsident von Serbien Recht gehabt habe, dass er sie alle umbrachte, und solche Dinge. Diese Worte hätten ihn persönlich getroffen, denn er sei auch im Krieg gewesen, habe diesen selbst erlebt. Es sei ein Schock gewesen, diese Worte zu hören (pag. 141 Z. 90 ff.). Und auch L.\_\_\_\_\_, welche den Beschuldigten in Bezug auf den Raufhandel eher in Schutz genommen hatte, gab zu Protokoll, der Beschuldigte habe nicht aufhören können. Er habe ganz schlimme Sachen gesagt, wie dass Milosevic nicht genug getan hätte etc. Das sei ganz schlimm, weil sie den Krieg hinter sich hätten (pag. 154 Z. 124 ff.). Wie die Vorinstanz zutreffend erwägt, variieren die Aussagen dazu, was der Beschuldigte gesagt haben soll, in ihrer Formulierung nur minim und stimmen

betreffend Kerninhalt überein. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung bestätigte auch C.\_\_\_\_\_ solche Äusserungen des Beschuldigten. Besonders glaubhaft sind dabei die Aussagen der grundsätzlich als neutral zu betrachtenden bzw. in Bezug auf den Raufhandel sogar eher auf Seiten des Beschuldigten stehenden Ehegatten K.\_\_\_\_\_. Eine derart präzise Absprache unter allen genannten Personen kann ausgeschlossen werden und dafür gäbe es – jedenfalls bei den K.\_\_\_\_\_s – auch keine ersichtliche Motivation.

### **E. 17.1**

Gestützt auf die Tat- und Täterkomponenten erachtet die Kammer vorliegend eine hypothetische Gesamtstrafe von 55 Strafeinheiten als angemessen.

### **E. 17.2**

Da der Beschuldigte mit Strafbefehl vom 11. August 2014 bereits zu 5 Tagessätzen Geldstrafe verurteilt wurde, resultiert eine Zusatzgeldstrafe in der Höhe von 50 Tagessätzen.

### **E. 17.3**

Ausgehend von einem monatlichen Nettoeinkommen von CHF 4'500.00 errechnet sich ein Tagessatz von abgerundet CHF 70.00. Dies unter Berücksichtigung eines Pauschalabzugs von 25%, eines Abzugs von 15% für die zu unterstützende Ehegattin (auf der Differenz zwischen dem um den Pauschalabzug reduzierten Einkommen des Beschuldigten und dem Einkommen seiner Frau) sowie von Abzügen in der Höhe von 15% bzw. 12.5% für die beiden Kinder. Damit liegt der Tagessatz 10 Franken höher als in erster Instanz. Aufgrund des sog. «Saldoprinzips», wonach eine Anhebung der Tagessatzhöhe möglich ist, solange die Gesamtsumme der in erster Instanz ausgefallten Geldstrafe (Anzahl Tagessätze \* Tagessatzhöhe) dadurch nicht überschritten wird (Beschluss der Strafabteilungskonferenz vom 24. März 2010), verstösst dies allerdings nicht gegen das Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO). Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten nämlich (unter Einbezug der Verbindungsbusse) zu 80 Tagessätzen à CHF 60.00 und damit zu einer Gesamtsumme von CHF 4'800.00, während vorliegend eine Gesamtsumme von CHF 3'500.00 (50 Tagessätze à CHF 70.00) im Raum steht. 18. Bedingter Strafvollzug Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht unter anderem den Vollzug einer Geldstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig er-

### **E. 18**

Raufhandel verwiesen werden (E. II.7.3.10). Dabei handelt es sich um eine reine Schutzbehauptung. Auf die Aussagen des Beschuldigten kann nicht abgestellt werden. So hat denn auch die Verteidigung an der Berufungsverhandlung nicht mehr ernsthaft bestritten, dass der Beschuldigte die inkriminierte Äusserung tatsächlich gemacht hat. Zweifelsohne standen die Äusserungen im Zusammenhang mit der tätlichen Auseinandersetzung. Zum exakten Zeitpunkt der Äusserungen gehen die Aussagen auseinander oder es wurde gar nicht danach gefragt. Mit der Vorinstanz und entsprechend der Darstellung der Verteidigung ist davon auszugehen, dass sie erst gegen Ende dieser Auseinandersetzung erfolgten, nachdem der Beschuldigte bereits den Nasenbeinbruch erlitten hatte. Allerdings ist ebenso festzuhalten, dass sich der Beschuldigte bereits zuvor provokant verhalten und – wenn auch hier nicht angeklagte und deshalb nicht weiter zu beurteilende – Beschimpfungen gemacht hatte. Schliesslich ist festzustellen, dass zum Zeitpunkt der Äusserungen neben den direkt in die Auseinandersetzung involvierten Personen auch (zumindest teilweise) gänzlich unbeteiligte Personen, Frauen und Kinder,

anwesend waren. Mehrere der einvernommenen Personen sprachen von «vielen» Leuten (vgl. pag. 117 Z. 98 ff.; pag. 129 Z. 63; pag. 136 Z. 58 f. und 64, pag. 141 Z. 93 f.; pag. 198 Z. 82 ff.). Der Beschuldigte selbst gab an, er seien 30 bis 40 Personen dort gewesen (pag. 81, pag. 184 Z. 182 f., pag. 524 Z. 17 f.). Auch wenn es sich dabei um eine Übertreibung handeln dürfte, seine Angaben dazu, wann diese 30-40 Personen denn auftauchten, widersprüchlich sind und deshalb, auch nicht davon auszugehen ist, dass gerade sämtliche Nachbarn anwesend waren, so ist doch als erwiesen anzusehen, dass eine Mehrzahl von nicht an der Auseinandersetzung beteiligten Personen, diese Äusserungen wahrnahm bzw. zumindest hätte wahrnehmen können (z.B. L. \_\_\_\_\_, die Kinder von I. \_\_\_\_\_, J. \_\_\_\_\_, die Tochter von F. \_\_\_\_\_, die Kinder von C. \_\_\_\_\_, die Kinder des Beschuldigten selbst zumindest einige weitere Nachbarn).

### **E. 19**

Nachbarn), welche die Äusserung wahrnahmen oder zumindest hätten wahrnehmen können. III. Rechtliche Würdigung 9. Raufhandel

### **E. 21**

handel zu diesem Zeitpunkt verneinen wollte, lag er spätestens mit dem nachfolgend versuchten Austeilen von Schlägen vor. Im Rahmen dieser Auseinandersetzung erlitt der Beschuldigte selbst eine Nasenbeinfraktur sowie eine Gehirnerschütterung und damit einfache Körperverletzungen, womit die auch objektive Strafbarkeitsbedingung erfüllt ist. Damit ist der Tatbestand von Art. 133 Abs. 1 StGB erfüllt. Es bleibt nurmehr zu prüfen, ob der Beschuldigte einzig zur Abwehr eines Angriffs handelte (Art. 133 Abs. 2 StGB), wie dies von der Verteidigung an der Berufungsverhandlung (i.S. einer Eventualbegründung) vorgebracht wurde. Dies ist zu verneinen. Aus den Aussagen diverser Anwesender (namentlich G. \_\_\_\_\_ und K. \_\_\_\_\_) geht klar hervor, dass die Fäuste «hin und her» flohen, der Beschuldigte seinerseits auch auf die anderen am Raufhandel beteiligten Personen «los wollte» und sogar zurückgehalten werden musste. Der Beschuldigte trat mithin selbst als Aggressor auf, auch wenn er womöglich keine weiteren Treffer mehr landete und letztlich der einzige Beteiligte war, der Verletzungen davontrug. Selbst wenn man im Übrigen davon ausgehen wollte, dass der Treffer im Gesicht von B. \_\_\_\_\_ noch aus einer blossen Abwehrhandlung hinaus erfolgte, oder dass der Beschuldigte (wie von ihm, seiner Frau und L. \_\_\_\_\_ behauptet) von diesem unvermittelt einen Faustschlag von hinten an den Kopf erhalten hätte, gingen die nachfolgenden, zumindest versuchten Faustschläge des Beschuldigten über eine rein abwehrendes Verhalten hinaus. Es liegt somit kein Fall von Straflosigkeit nach Art. 133 Abs. 2 StGB vor.

### **E. 21.1**

Erste Instanz Der Beschuldigte wird wegen sämtlicher ihm vorgeworfener Delikte verurteilt. Er hat damit gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 5'060.00 (Betrag ohne Kosten der amtlichen Verteidigung in erster Instanz) vollumfänglich zu tragen.

### **E. 21.2**

Obere Instanz Im Verfahren vor oberer Instanz richtet sich die Kostentragungspflicht nach Massgabe des Obsiegens bzw. Unterliegens der Parteien (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte ist zwar mit seinen auf Freispruch lautenden Anträgen nicht durchgedrungen. Aufgrund der doch nicht unwesentlichen Herabsetzung der Höhe der Geldstrafe bzw. der Verbindungsbusse (Gesamtsumme neu CHF 3'500.00 statt CHF 4'800.00) ist von einem

teilweisen Obsiegen auszugehen. Es erscheint deshalb angemessen, ihm lediglich 9/10 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten aufzuerlegen. Die Gebühr wird im Rahmen von Art. 24 lit. a des Verfahrenskostendekrets (VKD; BSG 161.12) auf CHF 2'000.00 bestimmt (Art. 5 VKD). Hiervon hat der Beschuldigte folglich CHF 1'800.00 zu tragen, während der Rest zu Lasten des Kantons Bern geht. 22. Entschädigung

## **E. 22**

unter denen die Äusserungen gemacht worden sind (DORRIT SCHLEIMINGER METTLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 9 – 11 und 13 zu Art. 261bis). Stets herabsetzend i.S.v. Art. 261bis Abs. 4 Hälfte 1 StGB sind Fälle, in welchen den Betroffenen die Menschlichkeit oder Existenzberechtigung schlechthin abgesprochen wird. Dies wurde z.B. bei folgender Äusserung bejaht: «Ces voyous on devrait tous les mettre dans les wagons et les expédier. Six millions, c'est trop peu [...]» (vgl. SCHLEIMINGER METTLER, a.a.O. N. 49 ff. zu Art. 261bis mit weiteren Beispielen). Weitere von der Vorinstanz treffend ausgesuchte, vergleichbare Beispiele finden sich in der Rechtsprechung der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus: So z.B.: «Sevoboy und UCK sind Dreck der bereinigt sein muss [...] Scheiss-Albaner, muss man vernichten» oder «Es war gut, dass die Nazis damals solche «Polen-Sauen» vergast haben» (vgl. FABIENNE ZANNOL, Die Anwendung der Strafnorm gegen Rassendiskriminierung, Bern 2007, S. 26 ff. Ziff. 6.4). Angriffsobjekt von Art. 261bis StGB sind entweder einzelne Personen aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe oder unmittelbar die Gruppe selbst. Erfasst und geschützt sind rassische, ethnische und religiöse Gruppen. Diese Gruppen verstehen sich selbst (Selbstwahrnehmung) als anders als die anderen und werden auf Grundlage bestimmter konstanter Merkmale – ihrer Physiognomie, ihrer Kultur oder ihrer Glaubensorientierung – von den übrigen Gruppen (Fremdwahrnehmung) als anders empfunden und verstanden (SCHLEIMINGER METTLER, a.a.O., N. 13 zu Art. 261bis). Ethnische Gruppen unterscheiden sich durch eine gemeinsame Geschichte und ein gemeinsames System von Einstellungen und Verhaltensnormen. Nicht erfasst werden Nationen und Nationalitäten als solche. Anwendbar ist Art. 261bis StGB hingegen, wenn mit der Nationalität die betreffende Ethnie gemeint ist (SCHLEIMINGER METTLER, a.a.O. N. 15 f. zu Art. 261bis). Ethnie im Sinne von Art. 261bis StGB ist also ein Segment der Bevölkerung, das sich selbst als distinkte Gruppe versteht und das vom Rest der Bevölkerung als Gruppe verstanden wird, und dies aufgrund folgender Kriterien: Die ethnische Gruppe muss - eine gemeinsame Geschichte, ein gemeinsames Schicksal haben, auch wenn dies nur auf Vorstellungen beruht; - ein gemeinsames zusammenhängendes System von Einstellungen und Verhaltensnormen haben (Tradition, Brauchtum, Sitte, Sprache etc.); - wobei besagte gemeinsame Merkmale (ob traditional, verhaltens- oder brauchtumsspezifisch etc.) erst zum ethnischen Kriterium werden, wenn sie von der Gruppe selbst dazu verwendet werden, sich gegenüber anderen abzugrenzen, und von anderen dazu verwendet werden, eine Gruppe abzugrenzen (MARCEL ALEXANDER NIGGLI, Rassendiskriminierung, 2. Auflage, 2007, N. 667 ff.).

### **E. 22.1**

Erste Instanz Die vom Kanton Bern für die amtliche Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren an Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ auszurichtende Entschädigung wurde auf CHF 7'723.10, das volle Honorar auf CHF 9'546.10 bestimmt. Bei den Kosten der amtlichen Verteidigung handelt es sich um – von der Kammer praxisgemäss separat ausgewiesene – Auslagen, welche zu den Verfahrenskosten zählen (Art. 422 Abs. 1 und 2 lit. a StPO) und

daher grundsätzlich auch deren Schicksal teilen. Die Kosten seiner amtlichen Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren hat des- halb grundsätzlich ebenfalls der Beschuldigte zu tragen, jedoch unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO (Art. 426 Abs. 1 zweiter Satz StPO). Er ist verpflichtet, dem Kanton Bern die amtliche Entschädigung zurückzuzahlen und Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

### **E. 22.2**

Obere Instanz Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ macht in seiner Kostennote vom 20. Mai 2016 (pag. 614) einen Zeitaufwand von 12 Stunden für die Verteidigung des Beschuldig- ten in oberer Instanz geltend. Dieser Zeitaufwand erscheint angesichts der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses geboten und ist vom Kanton Bern zum Satz von CHF 200.00 pro Stunde (zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen (Art. 42 Abs. 1 und 4 des Kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11] i.V.m. Art. 1 der Verordnung über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und An- wälte [EAV; BSG 168.711]). Das volle Honorar wird ebenfalls gemäss eingereicherter Kostennote bestimmt (Art. 41 Abs. 3 KAG i.V.m. Art. 17 Abs. 1 lit. b und f der Par- teikostenverordnung [PKV; BSG 168.811]).

### **E. 23**

Gemäss der Rechtsprechung bilden «Kosovo-Albaner» eine von Art. 261bis StGB geschützte Ethnie (WEDER OFK-StGB, 19. Aufl. 2013, N. 10 zu Art. 261bis; BGE 131 IV 25 E. 1.2; vgl. auch Urteil der 2. Strafkammer SK 15 164+65 vom 15. März 2016 E. III.10. betreffend den kosovarischen Bevölkerungsteil [«Kosovaren»] in der Schweiz). Strafbar ist jedoch nur die öffentliche Herabsetzung oder Diskriminierung. Gemäss neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird der Begriff der Öffent- lichkeit durch die Abgrenzung zum privaten Handeln bestimmt: Öffentlich sind demnach Handlungen, die nicht im privaten Rahmen erfolgen, d.h. nicht im Famili- en- und Freundeskreis oder sonst in einem durch persönliche Beziehungen oder besonderes Vertrauen geprägten Umfeld. Der Entscheid, ob eine Handlung noch im privaten Kreis erfolgt, ist auf Grund der konkreten Umstände zu treffen. Die Zahl der Adressaten einer Äusserung ist für sich alleine nicht ausschlaggebend, kann den Entscheid über die Privatheit bzw. Öffentlichkeit aber mitbeeinflussen. Je en- ger die Adressaten miteinander verbunden sind, umso umfangreicher kann deren Kreis sein, ohne den privaten Charakter zu verlieren (BGE 130 IV 111 E. 5.2.1 f.). Mit zunehmender Anzahl von Personen nimmt auch die Wahrscheinlichkeit zu, dass die Äusserung weitergetragen wird. Entscheidend ist die Kontrolle des Täters über den Wirkungsbereich der Äusserung. Ob der Täter diese Kontrolle hat, hängt massgeblich vom Vertrauen ab, das er in Bezug auf das Verhalten des Adressaten haben darf (SCHLEIMINGER METTLER, a.a.O. N. 23 zu Art. 261bis, mit Verweis auf MARCEL NIGGLI/GERHARD FIOLOKA, Das Private und das Politische, Der Begriff der Öffentlichkeit im Strafrecht am Beispiel der Bundesgerichtsentscheide vom 21. Juni 2000 und vom 23. August 2000 betreffend Rassendiskriminierung, AJP 2001, 593 ff., 544). Es genügt zur Bejahung der Öffentlichkeit grundsätzlich, wenn die Äusserung von zufällig anwesenden oder hinzutretenden Dritten wahrgenommen werden kann. Massgeblich ist somit nicht die tatsächliche Wahrnehmung der rassistischen Äus- serung, sondern die blossе Wahrnehmbarkeit derselben (SCHLEIMINGER METTLER, a.a.O. N. 25 zu Art. 261bis, m.w.H.). Die Öffentlichkeit wurde vom Bundesgericht – noch nach seiner früheren, im We- sentlichen auf die Zahl der Adressaten abstellenden Praxis – bejaht im Fall eines

Beschuldigten, der die Äusserung gegenüber dem Betroffenen auf der Strasse eines Wohnquartiers in Anwesenheit von sechs Personen getan hatte. Der Kassationshof hielt fest, die kantonale Instanz habe die unmittelbar anwesenden sechs Personen zu Recht nicht als Öffentlichkeit im Sinne des Gesetzes qualifiziert. Öffentlichkeit sei gemäss den zutreffenden Ausführungen der kantonalen Instanz aber deshalb gegeben, weil sich der Vorfall an einem sonnigen Juniabend zwischen 18.00 und 20.00 Uhr auf der Strasse eines Einfamilienhausquartiers ereignet habe. Aufgrund der Jahreszeit, der guten Wetterverhältnisse und der räumlichen Umstände sei also damit zu rechnen gewesen, dass eine Vielzahl von unbestimmten und mit dem Beschuldigten in keiner persönlichen Beziehung stehenden Drittpersonen in den umliegenden Gärten und auf den Balkonen potenzielle Zeugen der lautstarken Äusserungen hätten werden können. Daher sei das Tatbestandsmerk-

#### **E. 24**

mal der Öffentlichkeit in objektiver Hinsicht erfüllt (Urteil 6S.635/2001 vom 30. Mai 2001 E. 3c)). Subjektiv ist zur Erfüllung des Tatbestands Vorsatz vorausgesetzt, wobei Eventualvorsatz genügt (SCHLEIMINGER METTLER, a.a.O. N. 59 zu Art. 261bis).

#### **E. 25**

chen Rechtsprechung mit ihrer engeren Auslegung des Begriffs der Öffentlichkeit. Der vorliegende Fall ist nämlich ohne weiteres mit dem vom Bundesgericht im zitierten Urteil 6S.635/2001 behandelten vergleichbar. Zwar hätte die Anwesenheit der unmittelbar am Raufhandel beteiligten Personen, deren Familienmitglieder sowie der Ehegatten K.\_\_\_\_\_ diesfalls womöglich noch nicht zur Bejahung der Öffentlichkeit geführt. Doch gab es an jenem Abend im frühen Herbst ohne Zweifel genügend Nachbarn, welche durch die sich zunehmend in den Aussenbereich zwischen den Wohnblöcken verschiebende Auseinandersetzung aufmerksam wurden, diese gespannt beobachteten, und die rassistischen Äusserungen des Beschuldigten wahrnahmen oder diese zumindest hätten wahrnehmen können. Der Beschuldigte somit hat den objektiven Tatbestand von Art. 261bis Abs. 4 Hälfte 1 StGB erfüllt. Subjektiv handelte der Beschuldigte im Wissen nicht nur um den herabsetzenden Inhalt seiner Worte, sondern auch um die Anwesenheit der erwähnten Personen und damit um die Öffentlichkeit seiner Äusserungen. Er machte diese gerade deshalb, weil er die anwesenden, bekanntermassen albanisch-stämmigen Mitglieder der Gruppe B.\_\_\_\_\_ herabsetzen wollte und handelte folglich mit direktem Vorsatz. Der subjektive Tatbestand ist damit ebenfalls erfüllt. Dass diese rassistischen Äusserungen im Zusammenhang mit der tätlichen Auseinandersetzung standen, der Beschuldigte diese machte, nachdem er bei dieser eine Nasenbeinfraktur erlitten hatte, kann einen Einfluss auf die Strafzumessung haben, vermag aber an dieser rechtlichen Würdigung nichts zu ändern.

#### **E. 26**

gen gleichzeitig beurteilt worden wären. Die Bestimmung will im Wesentlichen das in Art. 49 Abs. 1 StGB verankerte Asperationsprinzip auch bei retrospektiver Konkurrenz gewährleisten. Der Täter, der mehrere gleichartige Strafen verwirkt hat, soll nach einem einheitlichen Prinzip der Strafschärfung beurteilt werden, unabhängig davon, ob die Verfahren getrennt durchgeführt werden oder nicht. Es kann an dieser Stelle vorweggenommen werden, dass die Kammer für den Raufhandel und die Rassendiskriminierung je eine Geldstrafe als angemessen erachtet bzw. schon allein aufgrund des

Verschlechterungsverbots keine Freiheitsstrafe ausfallen kann (vgl. nachstehend E. IV.12.), womit die Voraussetzung der Gleichartigkeit der Strafen gegeben ist. Die Kammer hat also eine Zusatzstrafe zum erwähnten Strafbefehl – dieser bildet die Grundstrafe – auszufällen. Die Zusatzstrafe ist die infolge Asperation mit der Grundstrafe reduzierte Strafe für die neu zu beurteilenden Taten. Um bei der Zusatzstrafenbildung dem Prinzip der Strafschärfung gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB Rechnung zu tragen, hat das Zweitgericht die rechtskräftige Grundstrafe und die von ihm für die neu zu beurteilenden Taten auszusprechenden Strafen nach den Grundsätzen von Art. 49 Abs. 1 StGB zu schärfen. Die Einsatzstrafe bildet die Strafe der (abstrakt) schwersten Straftat sämtlicher Delikte. Es ist zu unterscheiden, ob die Grundstrafe oder die neu zu beurteilenden Delikte die schwerste Straftat enthalten. Im ersten Fall ist die Grundstrafe aufgrund der Einzelstrafen der neu zu beurteilenden Delikte angemessen zu erhöhen. Anschliessend ist von der (gedanklich) gebildeten Gesamtstrafe die Grundstrafe abzuziehen, was die Zusatzstrafe ergibt. Liegt umgekehrt der Einzel- oder Gesamtstrafe der neu zu beurteilenden Taten die schwerste Straftat zugrunde, ist diese um die Grundstrafe angemessen zu erhöhen. Die infolge Asperation eintretende Reduzierung der rechtskräftigen Grundstrafe ist von der Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte abzuziehen und ergibt die Zusatzstrafe. Bilden die Grundstrafe und die Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte ihrerseits Gesamtstrafen, kann das Zweitgericht der bereits im Rahmen der jeweiligen Gesamtstrafenbildung erfolgten Asperation durch eine gemässigte Berücksichtigung bei der Zusatzstrafenbildung Rechnung tragen (vgl. zum Ganzen das zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesgerichts 6B\_829/2014 vom 30. Juni 2016 E. 2.3 f.; dieses war zwar im Zeitpunkt des vorliegenden Urteils noch nicht ergangen, die Strafzumessung erfolgte aber weitestgehend nach aufgezeigten Grundsätzen). 12. Schwerstes Delikt, Strafrahmen und Straftat Sowohl beim Raufhandel nach Art. 133 StGB als auch bei der Rassendiskriminierung nach Art. 261bis Abs. 4 Hälfte 1 StGB reicht der abstrakte Strafrahmen von einer Geldstrafe von einem Tagessatz bis zu einer Freiheitsstrafe von maximal drei Jahren. Schon allein infolge des Verschlechterungsverbots hat die Kammer vorliegend für diese beiden Delikte eine (bedingte) Geldstrafe auszufällen, allenfalls verbunden mit einer Verbindungsbusse. Aber auch wenn die Kammer in diesem Punkt nicht an das vorinstanzliche Urteil gebunden wäre, würde sich mit Blick auf das Verschulden (vgl. nachstehend) und unter Berücksichtigung von Art. 41 Abs. 1 StGB eine Freiheitsstrafe verbieten.

## **E. 27**

Auch die Nichtabgabe von Ausweisen und/oder Kontrollschildern (Art. 97 Abs. 1 lit. b SVG) wird mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bestraft. Die Staatsanwaltschaft hat in ihrem Strafbefehl eine bedingte Geldstrafe von 5 Tagessätzen sowie eine Verbindungsbusse von CHF 200.00 ausgesprochen. Damit liegen (wie bereits erwähnt) gleichartige Strafen vor. Die Voraussetzungen von Art. 49 Abs. 1 und 2 StGB sind gegeben. Unter den drei abstrakt gleich schweren Delikten erscheinen die von der Kammer neu zu ahndenden Taten konkret schwerer als das bereits rechtskräftig beurteilte SVG-Delikt. Der Raufhandel und die Rassendiskriminierung wiegen dagegen in etwa gleich schwer. Nachdem die rassistischen Äusserungen im Kontext der tätlichen Auseinandersetzung stehen und insbesondere auch vor dem Hintergrund der vom Beschuldigten dabei erlittenen Nasenbeinfraktur zu Stande gekommen sein dürften, rechtfertigt es sich, vorliegend zunächst eine Einsatzstrafe für den Raufhandel festzulegen. Diese Einsatzstrafe ist hiernach für die Rassendiskriminierung zu schärfen. Die sich daraus

ergebende Gesamtstrafe für die neu zu beurteilenden Taten ist sodann um die Grundstrafe angemessen zu erhöhen. Von der so gebildeten hypothetischen Gesamtstrafe ist schliesslich die bereits rechtskräftig ausgefallte Grundstrafe abzuziehen und so die Zusatzstrafe zu ermitteln. 13. Einsatzstrafe für den Raufhandel

#### **E. 28**

len Auseinandersetzung mit C. \_\_\_\_\_ provoziert, so dass es in einer ersten Phase schliesslich bereits zum gegenseitigen Schubsen und Stossen zwischen den beiden gekommen war. Anstatt sich zwecks Deeskalation z.B. zurück in seine Wohnung zu begeben, blieb er auch vor Ort, als sich die Situation zwischenzeitlich etwas beruhigt hatte. Als er dann vom hinzukommenden B. \_\_\_\_\_ an der Schulter gepackt wurde, reagierte er völlig überschüssend indem er in der Drehung mit dem Arm ausschwang und dabei B. \_\_\_\_\_ mit der Hand im Gesicht traf, was die Situation schliesslich gänzlich eskalieren und den Raufhandel beginnen liess. Durch sein streitsüchtiges Gebaren hat der Beschuldigte mithin wesentlich zum Ausbruch des Raufhandels mit beigetragen, was sich verschuldenserhöhend auswirkt. Verschuldenserleichternd wirkt sich hingegen aus, dass er am Schluss selbst eine Hirnerschütterung sowie eine Nasenbeinfraktur davontrug, welche eine Operation nach sich zog.

#### **E. 29**

fährliche Gegenstände; Beschuldigter hat Schlägerei nicht ausgelöst, keine auffallend grosse Beteiligung, nur wenige und nur leichte Verletzungen“ – eine Strafe von 30 Strafeinheiten vor. Der hier zu beurteilende Raufhandel weicht insofern vom Referenzsachverhalt ab, als dass der Beschuldigte Mitschuld am Ausbruch des Raufhandels trug, was zu einer höheren Strafe führen müsste. Gleichzeitig wurde der Beschuldigte bei der Auseinandersetzung aber selbst verletzt, was das Strafbedürfnis wiederum geringer erscheinen lässt. Insgesamt erscheint das Tatverschulden daher ähnlich wie im Referenzsachverhalt. Deshalb ist die Einsatzstrafe auf 30 Strafeinheiten festzusetzen. 14. Asperation für die Rassendiskriminierung

#### **E. 30**

nicht im Vordergrund, es handelte sich eher um eine Beschimpfung, wenn auch um eine menschenverachtende. Vermeidbarkeit der Verletzung des Rechtsguts Der Beschuldigte war durch den Raufhandel und die erlittene Verletzung emotional erregt. Dennoch war seine Entscheidungsfreiheit nicht wesentlich eingeschränkt. Er hätte – auch wenn dies ein gewisses Mass an Selbstkontrolle erfordert hätte – seinen Ärger herunterschlucken oder diesem wenigsten auf eine weniger herabsetzende Art und Weise Luft verschaffen können.

#### **E. 31**

16. Täterkomponenten

#### **E. 33**

scheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Vorliegend ist der Beschuldigte nicht einschlägig vorbestraft. Die Delinquenz während dem laufenden Verfahren stand mit den zu beurteilenden Delikten in keinem Zusammenhang. Mit der Vorinstanz kann deshalb davon ausgegangen werden, dass das vorliegende Strafverfahren sowie eine unbedingt ausgesprochene Verbindungsbuss eine genügende spezialpräventive Wirkung auf den Beschuldigten haben werden, um ihn von weiteren

Delikten abzuhalten. Zudem verbietet sich ein unbedingter Strafvollzug schon aufgrund des Verschlechterungsverbots. Es ist deshalb der bedingte Strafvollzug bei einer Probezeit von 2 Jahren zu gewähren. 19. Verbindungsstrafe Gemäss Art. 42 Abs. 4 StGB kann eine bedingte Geldstrafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden. Die Verbindungsstrafe dient zur Entschärfung der sog. Schnittstellenproblematik und hat Denkfunktionsfunktion, indem trotz dem grundsätzlichen Aufschub des Strafvollzugs eine spürbare Sanktion verhängt werden kann (BGE 134 IV 60 E. 7.3.1). Unter spezialpräventiven Gesichtspunkten – auch mit Blick auf die Vorstrafe bzw. die erneute Delinquenz während laufendem Verfahren – erscheint vorliegend eine Verbindungsbusse angezeigt. Diese wird auf das gemäss Bundesgericht im Regelfall zulässige Maximum von einem Fünftel der verschuldensangemessenen Strafeinheiten festgesetzt (BGE 135 IV 188 E. 3.4.4), damit sie bei einem Tagessatz von CHF 70.00 ihre Denkfunktionsfunktion noch erfüllen kann. 20. Fazit Der Beschuldigte wird bei einer Probezeit von 2 Jahren zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu CHF 70.00, ausmachend CHF 2'800.00, und zu einer unbedingten Verbindungsbusse von CHF 700.00 verurteilt. Dies als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Emmental-Oberaargau, vom 11. August 2014. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung der Verbindungsbusse wird auf 10 Tage festgesetzt. V. Kosten und Entschädigung 21. Kosten

#### **E. 35**

Aufgrund des teilweisen Obsiegens des Beschuldigten in oberer Instanz hat dieser dem Kanton Bern allerdings nur 9/10 der ausgerichteten amtlichen Entschädigung zurückzuzahlen und Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ 9/10 der Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar (im Urteilsdispositiv bereits in der Tabelle berücksichtigt) zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 428 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO). Eine Entschädigung i.S.v. Art. 429 Abs. 1 lit. b oder c StPO an den Beschuldigten persönlich, wie sie von der Verteidigung beantragt wurde, ist nicht zu sprechen. Ein solcher Anspruch wurde weder weiter substantiiert noch ist ersichtlich, inwiefern dem Beschuldigten wirtschaftliche Einbussen entstanden sein sollten bzw. eine schwere Verletzung seiner persönlichen Verhältnisse vorliegen sollte, welche bei diesem geringfügigen Obsiegen abzugelten wären. VI. Verfügungen Hinsichtlich der getroffenen Verfügungen (Mitteilungen) wird auf das Dispositiv verwiesen.

#### **E. 36**

VII. Dispositiv Die 2. Strafkammer erkennt: I. A. \_\_\_\_\_ wird schuldig erklärt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.