

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.2 vom 6. April 2022**

BS Appellationsgericht, 2022-04-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2018.2](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2018.2)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.2 du 6 avril 2022

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.2 del 6 aprile 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 In Nachachtung der bundesgerichtlichen Erwägungen zum Fragerecht hat das Berufungsgericht die Zeugin F\_\_\_\_\_ zur Berufungsverhandlung vorgeladen und diese gerichtlich befragt. Der Verteidiger hatte die Möglichkeit, der Zeugin Fragen zu stellen und ihre Antworten durch seinen Assistenten protokollieren zu lassen. Nach einer Verhandlungspause hatte er Gelegenheit zur kritischen Würdigung der Aussagen im Parteivortrag.

1.2 Die Verteidigung hat ihren Antrag auf Verfahrensteilung in der Gerichtsverhandlung wiederholt. Für dessen Beurteilung schliesst sich das Gericht der Begründung gemäss der verfahrensleitenden Verfügung vom 8. Februar 2022 an (Akten S. 4350 f.). Es ist zumutbar und sachgerecht, die Parteivorträge und die Urteilsberatung direkt an die Einvernahme der Zeugin F\_\_\_\_\_ durchzuführen. Zum einen entspricht dies der gesetzlichen Konzeption und stetiger Praxis, die Berufungsverhandlung im Anschluss an das Beweisverfahren mit allfälligen Zeugeneinvernahmen fortzusetzen. Zum anderen liegt darin auch der Vorteil, dass sich die Parteivorträge und die gerichtliche Beurteilung auf die frischen und unmittelbaren Eindrücke der Befragung beziehen können. Im Übrigen kann auf die Ausführungen in der Verfügung vom 8. Februar 2022 verwiesen werden.

1.3 Der Verteidiger stellt sodann erstmals den Beweisantrag, es sei eine Tatrekonstruktion vorzunehmen. Eigene Versuche mit der Stoppuhr am Tatort hätten gezeigt, dass der Weg vom Trottoir-Rand bis zum Verkehrsteiler und zurück innert 6 Sekunden kaum möglich sei.

Beweisanträge können im mündlichen Berufungsverfahren ■ gleich wie im erstinstanzlichen Verfahren ■ bis zum Abschluss des Beweisverfahrens gestellt werden, wie dies jedenfalls für den Regelfall einer ersten und einzigen Berufungsverhandlung festgehalten wurde (BGer 6B\_542/2016 vom 5. Mai 2017 E. 3.4.3). Ungewiss ist indessen, ob dies uneingeschränkt auch für eine zweite Berufungsverhandlung gilt, die im Anschluss an eine bundesgerichtliche Rückweisung erfolgt. Der Umstand, dass in der ersten Berufungsverhandlung bereits Gelegenheit zu Beweisanträgen bestanden hat, legt den Schluss nahe, dass sich das Beweisantragsrecht in der zweiten Berufungsverhandlung auf Anträge bezieht, die durch die Rückweisung notwendig geworden sind, wogegen anderen Anliegen eher restriktiv zu begegnen ist. So hat das Bundesgericht in einem anderen Entscheid ausgeführt, eine explizite Einladung, nach der Rückweisung neue Beweisanträge zu stellen, sei zwar nicht zwingend, aber doch zulässig. Es entschied, die gerichtlichen Beweisabnahmen im zweiten Berufungsverfahren seien jedenfalls nicht unverwertbar (BGE 143 IV 214 E. 5.4).

Im vorliegenden Fall hat der Verteidiger bereits im ersten Berufungsverfahren geltend gemacht, während 5 bis 6 Sekunden sei keine der erwähnten Personen ■ auch nicht der

Berufungskläger ■ auf dem Video sichtbar (vgl. Videoaufnahme, USB-Stick, Aktenband 11, S. 3175a, Dateiname ch03\_20170114021439.mp4). Er stellte diese Beobachtung in den Zusammenhang mit der Würdigung der Zeugenaussagen (Plädoyernotizen S. 1 = Akten S. 4240). Beim Wiedererscheinen des Berufungsklägers gebe es eine gewisse Distanz, die perspektivisch schwierig einzuschätzen sei. Er sei aber nicht involviert (Protokoll S. 11 = Akten S. 4261). Das Berufungsgericht nahm dazu Stellung, indem es sein Hinstreben zum Tatort auf der Videoaufnahme sowie die Zeugenaussagen würdigte und darauf hinwies, dass niemand einen Unbeteiligten direkt am Tatort beobachtet hatte (vgl. hiernach E. 2.6). Was das neu vorgebrachte Argument der Zeitknappheit angeht, ist zum einen notorisch, dass Aggressionen von der vorliegend vorgeworfenen Art oftmals im Adrenalinschub und innert weniger Augenblicke begangen werden. Zum andern ist auf die Feststellung zu verweisen, wonach der Berufungskläger und E\_\_\_\_ um 02:35:09 Uhr aus dem Bild verschwinden und um 02:35:15 Uhr (D\_\_\_\_) bzw. 02:35:16 Uhr (E\_\_\_\_ und Berufungskläger) wieder ins Bild zurückkehren (hiernach E. 2.2). Der Berufungskläger bewegte sich synchron mit den beiden Mitbeschuldigten, die ebenfalls die Strasse überquerten und sich an der Schlägerei beteiligten. Beide Mitbeschuldigten sind mit dem insoweit rechtskräftig gewordenen Strafurteil vom 6. September 2017 wegen Raufhandels verurteilt worden. Mit einer Tatrekonstruktion liesse sich der Umstand, dass die Mitbeschuldigten mit dem gleichen Zeitbudget auskommen mussten, nicht aus der Welt schaffen. Damit ist der Einwand der Zeitknappheit widerlegt und der Beweis Antrag abzulehnen, soweit er sich nicht als verspätet erweist.

1.4Die Verteidigung beantragt schliesslich, den Zeugen G\_\_\_\_ nochmals zu befragen. Dass auf seine Aussagen abgestellt werden kann, hat das Bundesgericht bereits bestätigt (BGer 6B\_1394/2020 vom 13. Dezember 2021 E. 2). Die Verteidigung führt nicht aus, weshalb ■ entgegen der bundesgerichtlichen Auffassung ■ eine weitere Einvernahme notwendig wäre. Der erneuerte Antrag auf Befragung des Zeugen G\_\_\_\_ ist daher abzulehnen.

## **E. 2**

2.1In tatsächlicher Hinsicht steht aufgrund übereinstimmender Aussagen und der Videoaufnahme fest, dass C\_\_\_\_ das Lokal betreten und D\_\_\_\_ angerempelt hat, worauf es zu einer wechselseitigen Provokation kam. Der Beschuldigte sagte: «Willst Du Jüngere schlagen?» (Eigenaussage Akten S. 2152, 2241; Fremdaussagen Akten S. 2061, 2138). Danach verliessen zuerst E\_\_\_\_ und der Beschuldigte das Lokal. Nachdem E\_\_\_\_ nochmals ins Lokal zurückgekehrt war, traten alle Beteiligten ins Freie zum Beschuldigten, der auf der Schwelle wartete. C\_\_\_\_ legte draussen seine Jacke ab und signalisierte Kampfbereitschaft, worauf E\_\_\_\_ ihn mit einem Stoss gegen den Oberkörper von sich wegschleuderte. C\_\_\_\_ krachte mit Wucht in den vor dem Lokal aufgestellten Vierertisch, der mitsamt den Stühlen verschoben wurde. Dann schlug E\_\_\_\_ mit der Faust ins Gesicht von C\_\_\_\_. Anschliessend versuchte auch D\_\_\_\_, in C\_\_\_\_s Gesicht zu schlagen, wobei D\_\_\_\_ aber stürzte. C\_\_\_\_ wich nach rechts auf die Strasse aus und verschwand aus dem Bild. E\_\_\_\_ und der Beschuldigte setzten beide dem Gegner nach. Es ist auf dem Video eindeutig erkennbar, dass sie sich nicht dem gestürzten D\_\_\_\_ zuwenden, sondern in Richtung des (nicht mehr sichtbaren) C\_\_\_\_ laufen. Zur gleichen Zeit wird der liegende D\_\_\_\_ anscheinend zurückgeworfen, wobei die Ursache unsichtbar bleibt, steht aber sofort wieder auf.

2.2Im Einzelnen sind folgenden Handlungen auf der Videoaufnahme dokumentiert:

- 02:34:22 E\_\_\_\_ (roter Pulli, Jacke mit Pelzrand) tritt auf die Strasse.
- 02:34:27 A\_\_\_\_ (weisse Hose, schwarze Schuhe) folgt, legt seinen Sack auf den Tisch. Beide tigern auf dem Trottoir herum.
- 02:34:45 A\_\_\_\_ verschiebt seinen Sack auf anderen Tisch.
- 02:34:47 E\_\_\_\_ geht ins Lokal zurück, A\_\_\_\_ bleibt auf der Schwelle.
- 02:34:53 Sie verlassen das Lokal in der Reihenfolge: E\_\_\_\_, C\_\_\_\_, D\_\_\_\_ (hellblaue Hose).
- 02:34:55 C\_\_\_\_ legt Jacke auf den Tisch.
- 02:34:57 C\_\_\_\_ wird von E\_\_\_\_ mit beiden Händen heftig weggestossen und gegen Tisch geschleudert. C\_\_\_\_ geht wieder auf E\_\_\_\_ zu.
- 02:35:00 Faustschlag von E\_\_\_\_ in C\_\_\_\_s Gesicht. C\_\_\_\_ hüpfert herum, er steht mit dem Rücken zur Strasse (Fluchtweg offen), die drei anderen stehen mit dem Rücken zum [...] in einer Linie.
- 02:35:00 A\_\_\_\_ hebt seine Hand.
- 02:35:03 D\_\_\_\_ geht auf C\_\_\_\_ zu.
- 02:35:06 Faustschlag von D\_\_\_\_ gegen C\_\_\_\_s Gesicht (trifft nicht). D\_\_\_\_ stürzt auf die Strasse. C\_\_\_\_ verschwindet aus dem Bild nach rechts (Richtung Traminsel).
- 02:35:08 A\_\_\_\_ und E\_\_\_\_ rennen nach rechts (Richtung Traminsel), am liegenden D\_\_\_\_ vorbei.
- 02:35:09 D\_\_\_\_ wird anscheinend zurückgeworfen, steht sofort wieder auf.
- 02:35:09 A\_\_\_\_ und E\_\_\_\_ verschwinden für 6 Sekunden aus dem Bild
- 02:35:15 D\_\_\_\_ (Sekunde 15), dann E\_\_\_\_ (16) und A\_\_\_\_ (16) kommen zurück ins Bild. A\_\_\_\_ nimmt Sack vom Tisch (19), alle laufen zügig davon.

Was sich ausserhalb des rechten Bildrands auf der Strasse bzw. auf der dort befindlichen Traminsel mit dem Verkehrsteiler (Pfosten mit gelben und schwarzen Ringen, daher in den Befragungen teils «Biene Maya» genannt) abspielte, kann nicht mittels Videobeweis ermittelt werden.

2.3 Klar ist sodann, dass C\_\_\_\_ verletzt wurde. Nach den Erkenntnissen der Rechtsmedizin wies er eine 6 cm lange Riss-Quetsch-Wunde rechtsseitig im Schläfenbereich auf, welche bis auf das knöcherne Schädeldach reichte und Folge stumpfer Gewalteinwirkung war. Weiter erlitt er eine Gehirnerschütterung, die zu einer stationären Aufnahme für eine Nacht führte, sowie eine Rissverletzung am linken Ohrläppchen (Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin IRM Basel, Akten S. 2275 ff.; Foto Akten S. 2021).

2.4 Die angeklagte Handlung spielte sich auf offener Strasse ab und wurde von diversen Personen beobachtet. Entsprechend konnten im Strafverfahren Zeuginnen und Zeugen nach ihren Wahrnehmungen befragt werden.

2.4.1 H\_\_\_\_, der die Sanität und danach die Polizei requirierte (Polizeirapport, Akten S. 1978), sagte in der Einvernahme vom 13. Februar 2017 (in Anwesenheit der Verteidiger E\_\_\_\_s und des Beschuldigten; Akten S. 2105 ff.) zunächst, drei Personen hätten auf einen jungen Mann eingeschlagen. Später berichtet er von zwei Schlägern. Er habe die Szene vom

Birsig-Parkplatz herkommend gesehen. Wegen dem Stoss sei das Opfer auf den Verkehrsteiler bei der Tramhaltestelle gefallen und das Opfer habe dabei sich mit lautem Knall den Kopf angestossen. Er habe gesehen, dass die zwei weggelaufen seien (Akten S. 2108). Auf der Fotowahlkonfrontation erkennt er zögernd E\_\_\_\_ als Täter ■ alle anderen erkennt er nicht.

2.4.2G\_\_\_\_■ ein Arbeitskollege von C\_\_\_\_ ■ gab an, C\_\_\_\_ sei auf das Schlägeln «eingestiegen» (Akten S. 1991 ff.). Den Vorgang vor dem Lokal schildert er akkurat. Seine Aussage wird insoweit durch die Videoaufnahme bestätigt. Auch G\_\_\_\_ beschreibt, dass C\_\_\_\_ gegen den Poller bei der Tramhaltestelle geflogen und gestürzt sei. Drei Männer hätten auf den am Boden liegenden Kollegen eingetreten. Es seien schon sehr starke bzw. relativ heftige Tritte gewesen, wie man einen Fussball trete, und zwar einige. Sicher einer gegen den Kopf, die anderen in die Bauchgegend. G\_\_\_\_ kann nur einen sicheren Tritt gegen den Kopf bezeugen. C\_\_\_\_ habe etwa gleich viel Alkohol getrunken wie er selbst ■ «also auch viel» (Akten S. 1995). Die noch am Tatort um 03:08 Uhr durchgeführte Atem-Alkoholprobe ergab bei G\_\_\_\_ 0,42 mg/l ■ entsprechend 0,84 Promille (Akten S. 1979).

An der Video-Konfrontationseinvernahme vom 24. März 2017 in Anwesenheit aller drei Beschuldigten mit ihren Verteidigern beschreibt G\_\_\_\_ wiederum, dass die drei Beschuldigten mit C\_\_\_\_ nach draussen gingen. Einer der dreien habe gesagt, «kumm, mir gönd use uns go schlägle», und C\_\_\_\_ sei darauf eingegangen, also auch hinausgegangen. Einer habe dann draussen C\_\_\_\_ gegen einen Tisch geschubst. Alles sei ganz schnell gegangen. Die Auseinandersetzung habe sich weiter ausgebreitet zur Tramhaltestelle. C\_\_\_\_ sei einem Schlag ausgewichen und rückwärts auf die Traminsel gefallen. Daraufhin hätten drei Personen auf ihn eingeschlagen, getreten, während er auf dem Boden gelegen habe (Akten S. 2181). Er erkennt anlässlich der Videokonfrontation E\_\_\_\_ als den Grossen mit dem roten Pullover und den Beschuldigten als den Kleinen mit der Schirmmütze. D\_\_\_\_ kann er nicht zuordnen (Akten S. 2183). Sie hätten alle drei auf C\_\_\_\_ eingeschlagen, getreten (Akten S. 2184). Er habe den Ort, wo die Typen auf C\_\_\_\_ eintraten, aus einer Distanz von vielleicht etwa 5 Metern gesehen (Akten S. 2189). Auf die (wiederholt gestellte) Frage des Verteidigers B\_\_\_\_, wie sicher er sich sei, dass alle Beteiligten tötlich geworden seien ■ auf einer Skala von 1 bis 10 ■, und ob es möglich wäre, dass einer nur dabeigestanden sei, meint G\_\_\_\_: «Es sind alle daran beteiligt gewesen. Sicher. Ja, sicher» (B\_\_\_\_: «Ich fragte auf einer Skala von 1 bis 10, wie sicher Sie sind?») «Eben sehr sicher. Von 1 bis 10 ist es neun» (a.F.) «Ja, eben, sehr sicher auf der Skala mit der Nummer 9 und dass alle daran beteiligt gewesen sind» (Akten S. 2193/5).

2.4.3I\_\_\_\_ war Sicherheitsbeauftragter im [...] Club. Er hatte vor dem Vorfall um ca. 2 Uhr dem Beschuldigten den Zutritt dorthin verweigert. Seine Aussage wird durch die Videoaufnahmen des [...] Club bestätigt (Akten S. 2036/7). I\_\_\_\_ macht geltend, er sei zu spät an den Tatort gekommen, um den ganzen Ablauf mitzubekommen (Akten S. 1981). Er habe gesehen, wie C\_\_\_\_ rückwärts vom [...] her über die Strasse gelaufen sei, einen Faustschlag bekommen habe und mit dem Kopf hörbar gegen die Signalisierung der Tramhaltestelle geknallt sei. Als er zum Opfer hingelaufen sei, habe einer der Angreifer dem Opfer noch ins Gesicht gekickt. Das Opfer sei bewusstlos auf dem Boden gelegen (Akten S. 2023). Er habe gesehen, wie D\_\_\_\_ im Weglaufen das Opfer noch ins Gesicht gekickt und ihn ■ wiederum hörbar ■ mit dem rechten Fuss getroffen habe. Das Opfer sei nach dem Kick bewusstlos geworden und auf dem Bauch gelegen. Die Typen seien

weggerannt in Richtung Theater (Akten S. 2031). Er selbst habe ausser dem Faustschlag und dem Kick keine weiteren Schläge gesehen. An der Video-Konfrontationseinvernahme vom 7. April 2017 (mit allen drei Beschuldigten und ihren Verteidigern) beschreibt er, dass er aus einer Distanz von etwa 40 Metern gesehen habe, wie «2-3 Leute» auf einen losgegangen seien. Er selbst habe sich zum Zeitpunkt des letzten Kicks in einer Distanz von etwa 20 Metern befunden. Er erkennt in der Konfrontation alle drei mit «hundert Prozent» Sicherheit, bezeichnet E\_\_\_\_\_ als den Grossen und die anderen beiden als die Kleinen (Akten S. 2218).

2.4.4F\_\_\_\_\_gab an, dass C\_\_\_\_\_ beim Verkehrsteiler («Biene Maya») auf der Tramhaltestelle zu Boden gefallen sei und dass dann alle drei Täter auf ihn eingetreten und ihn überall getroffen hätten, auch am Kopf (Polizeirapport, Akten S. 1981). An der ersten Einvernahme vom 23. Januar 2017 ■ 10 Tage nach dem Vorfall ■ sagt sie aus, sie habe gesehen, wie C\_\_\_\_\_ aus dem [...] gekommen sei und drei Männer auf ihn eingepöbeln hätten, obwohl er am Boden lag. Sie seien dann an ihr vorbei weggerannt. Sie habe sie nach gut einer Woche wieder in der Stadt gesehen (Akten S. 2038). Alle drei hätten auf das Opfer eingekickt. Sicher

## E. 5

Mal. Einer hinten, der andere vorne. Einfach wie auf ein Stück Fleisch eingeschlagen mit den Füßen» (Akten S. 2040). Der Kleine (weisser Traineranzug, gekräuselte Harre) habe ihm ins Gesicht gekickt; er habe am meisten gekickt. (S. 2040/3). Den Dritten (dunkel angezogen) habe sie nicht genau beobachtet, das Ganze sei schnell gegangen. Er habe unten gekickt, an den Rücken und an das Gesäss. Der Haupttäter (roter Pulli) habe am meisten Aggressionen ausgelassen. Als er zum Aufbruch «göhmer, göhmer» gesagt habe, hätten die anderen beiden noch getreten (Akten S. 2043).

In der Video-Konfrontationseinvernahme vom 23. März 2017 kommt es zum Eklat. Die Zeugin ärgert sich über den Hergang der Befragung und insbesondere darüber, dass die Beschuldigten ihr über ihre Vertreter Fragen stellen wollen. Sie komme sich lächerlich gemacht vor und ihre Glaubwürdigkeit werde in Frage gestellt. Sie verlässt dann die Einvernahme, bevor die Verteidiger B\_\_\_\_\_ und [...] ihre Fragen stellen können (Akten S. 2171, 2176/7). In Bezug auf den Beschuldigten sagte die Zeugin an diesem Tag gemäss Protokoll zuerst, der mit den «Krüseli» habe das Opfer unten, zwischen den Beinen gekickt (S. 2165). Dann sagte sie, er habe ins Gesicht gekickt (S. 2166). Auf Vorhalt dieses Widerspruchs machte sie einen Protokollierungsfehler geltend und stellte richtig: «Der mit den ■Krüseli■ hat unten geschlagen.» Damit legte sie sich am 23. März 2017 allerdings auf eine Angabe fest, die ihrer früheren Aussage vom 23. Januar 2017 («ins Gesicht») widerspricht.

2.4.5J\_\_\_\_\_hat beobachtet, wie die «drei Typen» gegen C\_\_\_\_\_ traten (Akten S. 1981). An ihrer Einvernahme vom 10. Februar 2017 (in Anwesenheit der Verteidiger von E\_\_\_\_\_ und des Beschuldigten) berichtet sie in freier Rede, als sie aus der Bar neben dem [...] gekommen sei, habe einer am Boden gesessen. «Sie haben zu dritt auf ihn hineingeschlagen und gekickt. Sie rannten anschliessend weg. Wir nahmen das Opfer von dort weg und setzten ihn hin. Ich glaube, er schnallte es nicht einmal mehr. Ich glaube, dann kam die Polizei und das Krankenauto. Das war es eigentlich» (Akten S. 2092, 2093). Als sie gekommen sei, seien die Männer bereits dran gewesen mit Schlagen (Akten S. 2093). Sie habe das Ganze aus etwa zwanzig Metern Entfernung gesehen. «Vier Personen. Ein Opfer

und drei Personen, welche geschlagen haben» (Akten S. 2095). Es sei ziemlich schnell gegangen, «aber sie haben ohne Gnade auf ihn hineingeschlagen, hauptsächlich ins Gesicht und auch gekickt und sie schauten nicht einmal wohin sie schlugen, einfach drauf rein halt» (Akten S. 2096). Sie habe nicht sehen können, welcher der drei Täter was gemacht habe. Das Ganze habe sicher fünf Minuten gedauert, wovon sie zwei bis drei Minuten gesehen habe (Akten S. 2096). Das Opfer habe überall geblutet: Am Ohr, an der Nase und der Stirn linksseitig (zeigt oberhalb vom linken Auge). Auf Suggestivfrage des Verteidigers B\_\_\_\_ hin («Könnte es auch so gewesen sein, dass nur zwei Personen das Opfer schlugen und/oder traten?») antwortete sie: «Es kann schon möglich sein, dass es nur zwei waren» (Akten S. 2102).

2.4.6 Das Opfer C\_\_\_\_ wurde im Spital (Akten S. 2000) und später in der Einvernahme vom 19. Januar 2017 befragt (Akten S. 2009). Er kann sich an den Vorfall nur schwach erinnern. Er meint, er sei am Kopf und am Körper und wohl auch an den Beinen getroffen worden ■ aber wie oft, wisse er nicht. Ebenso wenig, wie genau die Männer auf ihn losgegangen seien (Akten S. 2009/10). Er wisse auch nicht, weshalb alles angefangen habe. (Akten S. 2013). Laut seinen Angaben habe er vor der Tat (in der Zeit von 19 bis 2 Uhr) ca. 4 Bier, 3 Martini, 1 Grappa und 2 Whisky Cola konsumiert (Akten S. 2008).

2.4.7 D\_\_\_\_ (Mitbeurteilter) beschreibt das Tatgeschehen in der Einvernahme vom 25. Januar 2017, als er die Videoaufnahme noch nicht kennt, komplett wahrheitswidrig. Später räumt er ein, das Opfer gekickt zu haben. D\_\_\_\_ will den Berufungskläger zuerst nicht erwähnen. Als die Ermittlungsbehörde den Namen des Berufungsklägers nennt, sagt er, dieser sei wie E\_\_\_\_ bei C\_\_\_\_ gestanden und habe C\_\_\_\_ auch gekickt (Akten S. 2077). In den späteren Einvernahmen ändert D\_\_\_\_ die Aussage dahin, dass er nicht gesehen habe, was der Berufungskläger gemacht habe (Akten S. 2131, 2133, 2246, 2248). An der Konfrontationseinvernahme mit den anderen beiden Beschuldigten am 12. April 2017 (Akten S. 2240 ff.) wird er mit seinen früheren Aussagen konfrontiert, wonach sowohl E\_\_\_\_ als auch der Berufungskläger auf das Opfer eingeschlagen und es getreten hätten und der Berufungskläger das Opfer ebenfalls gekickt habe. D\_\_\_\_ antwortet: «Das war bei der ersten Einvernahme. Eben damals war ich sehr nervös und erzählte nicht die Wahrheit» (Akten S. 2250).

2.4.8 E\_\_\_\_ (Mitbeurteilter) schildert in der Einvernahme vom 25. Januar 2017, dass er dem aggressiven Opfer eine Ohrfeige habe geben müssen und ihm gewissermassen in Notwehr einen Faustschlag verpasst habe. Er erwähnt einen Kick des Berufungsklägers gegen das Opfer in die Kniekehle, welche den Sturz auf den gelb-schwarzen Verkehrsteiler verursacht habe (Akten S. 2049). Ausser ihm selbst habe niemand dem Opfer einen Faustschlag gegeben, nur den Kick in die Kniekehle des Berufungsklägers habe es gegeben (Akten S. 2056). D\_\_\_\_ habe einen Faustschlag des Opfers kassiert (Akten S. 2056). Auch getreten worden sei das Opfer nicht (Akten S. 2057). An der Einvernahme vom 20. Februar 2017 (in Anwesenheit der Verteidiger der Mitbeschuldigten) gibt E\_\_\_\_ zunächst auch den Kläpper an, den er im [...] dem C\_\_\_\_ verpasst haben will (Akten S. 2138). Anschliessend sagt er klar aktenwidrig aus, wonach das Opfer zuerst D\_\_\_\_ einen Faustschlag verpasst habe, weshalb er dem Opfer selber auch einen Faustschlag gegeben habe. Als das Video gezeigt wird, passt E\_\_\_\_ seine Aussage soweit notwendig an. Im Übrigen leugnet er das Tatgeschehen weiterhin vollständig und beschuldigt teils noch den Berufungskläger (Akten S. 2140-2145). Als er an der Konfrontationseinvernahme mit den anderen beiden Beschuldigten am 12. April 2017 (Akten S. 2240 ff.) auf die Verletzungshandlungen

angesprochen wird, sagt E\_\_\_\_: «Ja, wir habe dies alles zusammen gemacht» (Akten S. 2259). An der Einvernahme vom 26. April 2017 berichtet er, der Berufungskläger sei von der Seite gekommen, habe C\_\_\_\_ einen Tritt gegeben, so dass dieser das Gleichgewicht verloren habe und gegen den Verkehrsteiler («Biene Maja») geflogen sei. Indessen stimme es so nicht, dass er zusammen mit dem Berufungskläger in das Gesicht des Opfers gekickt habe (Akten S. 2267).

2.4.9 In der ersten Berufungsverhandlung vom 26. August 2020 wurden D\_\_\_\_, H\_\_\_\_ und J\_\_\_\_ nochmals einvernommen.

Der erstmals als Zeuge (vgl. hiervor E. 1.3) einvernommene D\_\_\_\_ sagte, er sei von C\_\_\_\_ angerempelt worden. Sie seien hinausgegangen und dann sei es zum Konflikt gekommen. Er habe versucht, C\_\_\_\_ mit der Faust zu schlagen. E\_\_\_\_ habe C\_\_\_\_ getreten. Er habe aber nicht gesehen, dass der Beschuldigte geschlagen hätte. Er ■ D\_\_\_\_ ■ sei angetrunken gewesen und es sei alles zu schnell gegangen. Nach der Tat habe er Angst gehabt und so schnell wie möglich heimgehen wollen (Audio-Aufnahme der ersten Berufungsverhandlung, Spielzeit ab 1:02:15; Protokoll S. 7 = Akten S. 4257).

H\_\_\_\_ sagte in der ersten Berufungsverhandlung bereits zu Beginn der Einvernahme, dass er sich nach drei Jahren nicht mehr genau erinnern könne. Er habe mit dem Opfer vier Personen gesehen, aber nur zwei Personen hätten zugeschlagen. Zuerst habe ein grösserer Herr mit einer roten Pelzjacke geschlagen. Dann habe ein anderer nachgeschlagen. Das Opfer sei zurückgewichen und jemand habe ihm einen Tritt gegeben. Das Opfer sei gestürzt und habe sich am Pfosten angeschlagen. Dann seien die Täter weg gewesen. Der Zeuge konnte sich nicht erinnern, dass nach dem Sturz des Opfers noch etwas passiert war (Audio-Aufnahme, Spielzeit ab 1:25:15; Protokoll S. 8 f. = Akten S. 4258 f.).

J\_\_\_\_ gab vor dem Berufungsgericht zu Protokoll, sie könne sich nicht erinnern. Sie sei selber betrunken gewesen und es sei drei Jahre her. Sie sei aus einer Bar ins Freie gegangen und habe jemand am Boden liegen gesehen und drei Personen, die neben ihm gewesen und von ihm weggerannt seien. Dann habe sie dem Verletzten geholfen. Mehr wisse sie nicht. Beim Verlassen des Gerichtssaals winkten sich die Zeugin und der Berufungskläger vertraut zu. Darauf angesprochen, sagte der Berufungskläger, dass er selber überrascht sei und die Zeugin erst beim Eintreten in den Saal erkannt habe. Er kenne sie von früher aus dem Ausgang (Audio-Aufnahme, Spielzeit ab 1:42:35; Protokoll S. 10 = Akten S. 4260).

2.4.10 In der zweiten Berufungsverhandlung vom 6. April 2022 wurde die Zeugin F\_\_\_\_ gerichtlich befragt und mit dem Beschuldigten konfrontiert (hiervor E. 1.5). Sie machte zuerst Erinnerungsschwierigkeiten geltend. Dann schilderte sie, dass an der Schlägerei drei Leute beteiligt gewesen seien. Anschliessend sei das Opfer auf einen Stuhl gesetzt worden und sie (die Zeugin) sei bei ihm geblieben. Sie sagte, dass die Täter weggerannt seien, während sie vor Ort verblieben sei. Ihre Aufmerksamkeit habe dem Opfer, nicht den Tätern gegolten (Akten S. 4398 ff.).

2.5 Die Aussagen der Zeuginnen und Zeugen sind durch das Berufungsgericht zu würdigen.

2.5.1 Bei der Würdigung der Aussagen des Mitbeschuldigten E\_\_\_\_ fällt auf, dass dieser nicht nur offenkundig strategisch, sondern auch widersprüchlich und teils nachweislich tatsachenwidrig aussagt. Er ist als Mitbeschuldigter befragt worden, den weder eine Aussage- noch eine Wahrheitspflicht trifft. D\_\_\_\_ hat zwar ebenfalls strategisch ausgesagt und den Beginn der Auseinandersetzung nachweislich falsch geschildert; er hat aber doch

auch eigene Anteile zugestanden ■ namentlich den Kick im Kopfbereich des Gegners ■ und ist dabei mehr oder weniger auch geblieben. Insgesamt erscheinen seine Aussagen nicht völlig unglaubhaft. Er hat nur in der ersten Einvernahme geschildert, E\_\_\_\_ und der Berufungskläger hätten das Opfer geschlagen und getreten, während er selbst am Boden gelegen sei. In allen späteren Einvernahmen hat er eine tätliche Beteiligung des Berufungsklägers verneint und zugleich gesagt, er habe dessen Verhalten nicht genau beobachten können. D\_\_\_\_ hat in den späteren Aussagen aber auch die Handlungen von E\_\_\_\_ heruntergespielt und seine Belastungen abgeschwächt. Trotz dieser Abschwächungen zugunsten beider Mitbeschuldigter hat er in der Konfrontationseinvernahme den Vorhalt bestätigt, sie hätten zu dritt gemeinsam gewalttätig auf das Opfer eingewirkt. Aufgrund dieser Entwicklung sind seine entlastenden Aussagen nicht überzeugend.

2.5.2 Der Arbeitskollege des Opfers, G\_\_\_\_, hat das Tatgeschehen unmittelbar beobachtet und seine Angaben dazu sind sehr glaubhaft. Ohne das Video gesehen zu haben, beschreibt er den Beginn des Tatablaufs genau wie aufgezeichnet. Er beschönigt auch die Rolle seines Kollegen nicht, sondern schildert unumwunden, dass dieser auf die Aufforderung zum «Schlägeln» eingestiegen sei, weiter schliesst der Zeuge nicht aus, dass C\_\_\_\_ seinerseits jemanden geschlagen habe. Er dramatisiert das Geschehen nicht und ist bemüht, die Beschuldigten nicht übermässig zu belasten. So erklärt er beispielsweise, dass er nur einen Tritt gegen den Kopf gesehen habe, sonst wisse er es nicht. Auch meint G\_\_\_\_ offen, sein Kollege und er hätten viel Alkohol konsumiert gehabt. Dass seine Erinnerungen aber durchaus präzise sind, zeigt sich schon an der korrekten und konsistenten Beschreibung der Täter. G\_\_\_\_s Ausführungen sind insgesamt schlüssig und frei von wesentlichen Widersprüchen, innerhalb derselben Einvernahme, aber auch im Vergleich der beiden Einvernahmen. Wenn er sich an etwas nicht mehr genau erinnert, benennt er das klar und nickt frühere Aussagen auch auf Vorhalt nicht einfach so ab (etwa die Aussage, der Tritt gegen den Kopf des Opfers sei wohl durch den Kleinsten erfolgt). G\_\_\_\_ sagt stets klar, dass alle drei Beschuldigten auf C\_\_\_\_ eingeschlagen und getreten hätten. Er wird vom Verteidiger des Berufungsklägers ■ mit irritierender Aufdringlichkeit ■ wieder und wieder gefragt, ob er sich sicher sei ■ auch nachdem er dies bereits bejaht hat. Der Zeuge bleibt dabei, dass er «sehr sicher» sei, und gibt seine Gewissheit mit «9» im obersten Bereich der Skala von 1 bis 10 an. Für die Zuverlässigkeit seiner Angaben spricht weiter, dass er (soweit mit dem Video überprüfbar) über eine genaue Beobachtungsgabe verfügt und sich entsprechend differenziert äussert. Aufgrund der glaubhaften Aussagen G\_\_\_\_s ist somit von einer Beteiligung des Berufungsklägers an den Gewalttätigkeiten gegen das Opfer auszugehen, als dieses bereits am Boden lag.

2.5.3 Auch H\_\_\_\_ beschreibt den Beginn des Tatgeschehens wie auf dem Video aufgezeichnet und auch das weitere Geschehen in den Grundzügen gleich wie alle: Dass der Grössere (E\_\_\_\_) das Opfer zuerst vor dem [...] geschubst habe, der Kleinere (D\_\_\_\_) dieses dann habe schlagen wollen, aber nicht getroffen habe, und dass danach das Opfer auf den Verkehrsteiler fiel und sich den Kopf angestossen habe. Er beschreibt auch, wie es zu diesem Sturz gekommen sei: Nämlich durch einen weiteren Stoss seitens des E\_\_\_\_, der sich dem Opfer wieder genähert habe. H\_\_\_\_ ist ein neutraler Augenzeuge, der mit keinem der Beteiligten in einer näheren Beziehung steht. Seine Aussagen haben daher grosses Gewicht. Zur entscheidenden Frage, wer von den Beschuldigten sich an den Gewalttätigkeiten gegen das Opfer unmittelbar beteiligt hat, sagt er aber nicht klar aus. In

freier Rede spricht er zuerst von drei Personen, die auf einen jungen Mann eingeschlagen und nach ihm getreten hätten, als dieser am Boden lag. Anschliessend spricht er aber immer nur von zwei Männern ■ einem grösseren und einem kleineren. Als ihn der Verteidiger von E\_\_\_ auf diesen Widerspruch hinweist, meint er, er sei nun selbst verwirrt, es seien zwei Personen gewesen und er müsse sich ansonsten versprochen haben. Ausgerechnet der Verteidiger des Berufungsklägers liefert dann aber eine mögliche Erklärung (zu Lasten seines Mandanten), indem er nämlich fragt, ob der Zeuge gesehen habe, ob einer der Täter zu Boden fiel ■ und H\_\_\_ das verneint. Das legt nahe, dass der Zeuge, der sich dem Tatort vom Birsig-Parkplatz her näherte, zuerst zwar die drei Beschuldigten gesehen hat, als sie sich noch mit dem Opfer vor dem [...] befanden, dann aber den Sturz von D\_\_\_ nicht mitbekam und schliesslich nur noch zwei Täter bei den weiteren Attacken aufs Opfer sah ■ nämlich E\_\_\_ und den Berufungskläger. Dadurch, dass es sich sowohl bei D\_\_\_ als auch beim Berufungskläger um ähnlich klein gewachsene Männer handelt, wäre die Verwechslung ohne Weiteres denkbar: Als D\_\_\_ am Boden lag, wäre der zweite Täter der Berufungskläger gewesen. Im Unterschied zu den anderen Augenzeugen befand sich H\_\_\_ in einiger Distanz zum Geschehen, nach eigenen Aussagen ca. 50 Meter, und er konnte sich aufgrund einer Beinverletzung nicht so schnell nähern. Er war nicht als erster beim Opfer und hat dessen kurze Bewusstlosigkeit bzw. Benommenheit nicht mitbekommen. Ausserdem war sein Blick während des Herankommens, wie er betonte, auf das Opfer gerichtet, so dass es schlüssig erscheint, dass er D\_\_\_ Sturz nicht sah und anschliessend den zum Opfer eilenden Berufungskläger für den zweiten, «kleineren» Täter halten konnte.

In der ersten Berufungsverhandlung gab H\_\_\_ nach anfänglichen Erinnerungsschwierigkeiten an, nur zwei Personen hätten zugeschlagen: Ein grösserer Mann mit einer roten Pelzjacke (gemeint: E\_\_\_), und einer, der nachgeschlagen habe. Ob es sich bei Letzterem um den Berufungskläger handelte, der an Stelle des gestürzten D\_\_\_ weitergekämpft haben könnte, oder um D\_\_\_ selber, der nach dem Sturz wieder aufstand und das Opfer erneut angriff, muss offenbleiben.

2.5.4I\_\_\_ hat den Tathergang erst ab dem Moment gesehen, als C\_\_\_ bereits auf der Fahrbahn war. Er beschreibt deutlich dessen Sturz auf den Verkehrsteiler und den letzten Kick von D\_\_\_. Eine Beteiligung des Berufungsklägers beschreibt er nicht klar, schliesst sie aber auch nicht aus. So spricht er davon, das «zwei bis drei Leute auf einen los» gegangen seien; «ein paar haben geschlagen», wobei er nicht wisse, wer. Er spricht aber klar von drei Tätern, einem Grossen und zwei Kleineren, und kann diese auch präzise beschreiben, einschliesslich der Kleidung. An der Konfrontation erkennt er sie mit voller Sicherheit. Er kannte sie ja auch schon von früher aus dem Nachtleben bzw. als Gäste des [...] Club und hatte sie am selben Abend gesehen. In diesem Zusammenhang hat D\_\_\_ mit einiger Berechtigung bemerkt, dass I\_\_\_ ihm gegenüber möglicherweise etwas voreingenommen sei, weil er als Gast schon in Probleme im [...] Club verwickelt gewesen sei und dort sogar Hausverbot bekommen habe. Dem Berufungskläger scheint I\_\_\_ dagegen eher gewogen: Der Beschuldigte sei ihm jeweils als besonnen erschienen und habe offenbar einen besänftigenden Einfluss auf seine Begleiter ausgeübt. Insgesamt erscheinen die Aussagen von I\_\_\_ weniger schlüssig als diejenigen der anderen Augenzeugen. Dass er von «zwei bis drei» Angreifern und «ein paar» Beteiligten spricht, ohne zu wissen, wer geschlagen habe, leuchtet angesichts der genauen Täterbeschreibung und des Umstands, dass er alle drei sehr wohl kannte, nicht ein. Auch im Vergleich zur sehr detaillierten Beschreibung des letzten Kicks, den D\_\_\_ dem Opfer verpasst habe, als es schon auf allen

Vieren kroch, sind seine übrigen Angaben seltsam vage. Entweder hat I\_\_\_\_\_ das Vorgefallene nicht genauer gesehen, oder er will die beiden willkommenen Gäste E\_\_\_\_\_ und den Berufungskläger schonen. Jedenfalls tragen seine Aussagen für die hier zentrale Frage der Beteiligung des Berufungsklägers wenig bei.

2.5.5F\_\_\_\_\_ wurde ein erstes Mal am 23. Januar 2017 von 14.20 bis 15.10 Uhr einvernommen (Akten S. 2038 ff.). Am 23. März 2017 wurde die Konfrontationseinvernahme durchgeführt (Akten S. 2161 ff.), bei der 11 Personen anwesend waren. Die Einvernahme dauerte mehr als zwei Stunden, nämlich von 14.32 bis 16.45 Uhr. Die Zeugin empfand die Einvernahmesituation als feindselig und war darüber so aufgebracht, dass die Konfrontationseinvernahme nicht ganz zu Ende geführt werden konnte. Der Verteidiger des Berufungsklägers konnte seine Ergänzungsfragen nicht stellen. Die Zeugin konnte nur mit Mühe und Not dazu gebracht werden, das Protokoll nach Abbruch der Befragung wenigstens noch zu unterzeichnen (Akten S. 2171 f.). Der Berufungskläger und sein Verteidiger konnten die Konfrontationseinvernahme per Video mitverfolgen und sich ein Bild von der Durchführung der Befragung und vom Aussageverhalten der Zeugin machen.

Nachdem das Bundesgericht auf die Unverwertbarkeit der Aussagen der Zeugin F\_\_\_\_\_ erkannt hatte, wurde sie in der zweiten Berufungsverhandlung vom 6. April 2022 gerichtlich einvernommen und stellte sich den kritischen Fragen der Verteidigung. Dabei bestätigte sie den wesentlichen Gehalt ihrer bisherigen Aussagen. Bezüglich der Zahl der an der Schlägerei beteiligten Personen sagte sie bereits zu Beginn der Einvernahme und in freier Rede, sie habe drei Leute gesehen, die einen Mann zusammengeschlagen hätten (Protokoll S. 3, Akten S. 4398). Seit dem Vorfall waren rund 5 Jahre vergangen. Trotz der verflossenen Zeit erinnerte sie sich auch daran, dass einer der Täter weiss angezogen war und Locken (Krüseli) hatte. Aus dem Imbisslokal sei ein Stuhl geholt worden, damit sich der Verletzte habe setzen können. Sie sprach in allen drei Einvernahmen davon, dass drei Personen aktiv gewesen seien (vgl. Akten S. 2038, 2164). Ein Beteiligter habe weisse Kleidung und krause Haare (Akten S. 2040, 2164). Nach dem Vorfall sei der Verletzte auf einen Stuhl gesetzt worden und die Täter seien davongerannt (Akten S. 2039, 2042, 2165). Insoweit hat sie nie Unsicherheiten gezeigt.

In der zweiten Berufungsverhandlung hat sich der Eindruck bestätigt, dass sich die Zeugin durch Rückfragen schnell angegriffen fühlt. So sagte sie, dass sie sich in den früheren Einvernahmen «blöd gefühlt» habe, weil ihr so viele Fragen zu den Tätern gestellt worden seien, wogegen ihre Aufmerksamkeit dem Opfer gegolten habe (Audio-Aufnahme der zweiten Berufungsverhandlung, Spielzeit 32:30). Im Verlauf der gerichtlichen Befragung wuchs ihre Irritation, als ihr in hoher Kadenz Fragen nach Details gestellt wurden, obwohl sie eingangs doch gesagt hatte, dass sie sich nicht mehr erinnern könne. Es liegt auf der Hand, dass das Verhör durch das Gericht und die Verteidigung bei einer befragten Person unangenehme Gefühle hervorrufen kann. Zudem ist es verständlich, dass fünf Jahre nach dem Vorfall nicht mehr alle Details erinnerlich sein können. Entsprechend vorsichtig sind die auf Nachfrage erhobenen Details zu würdigen. Die Verhandlungsleiterin hat die Zeugin wiederholt gebeten zu sagen, wenn sie sich an etwas nicht mehr erinnere (Audio Spielzeit 28:40, 38:30). Auch ergibt sich schon aus den früheren Einvernahmen, dass die Zeugin den Berufungskläger in der ersten Einvernahme ■ jedenfalls gemäss dem unterzeichneten Protokoll ■ stärker belastete (Tritt ins Gesicht, Hauptbeitrag) als in der zweiten Einvernahme (Tritt von unten, Akten S. 2165 ff.), womit sich die angeklagten Fusstritte

gegen den Kopf nicht erstellen lassen. Bei aller Zurückhaltung fällt jedoch auf, dass die Zeugin sowohl in freier Rede als auch auf hartnäckige Nachfrage durchweg bei ihrer Angabe blieb, es hätten sich drei Angreifer an der Schlägerei beteiligt.

Auf der Videoaufnahme ist zu sehen, dass die Zeugin bereits vor dem Vorfall am Tatort war und zeitweise neben dem wartenden Berufungskläger stand (Video 02:34:30 Uhr). Zwischenzeitlich verschwindet sie aus dem Bild, bis sie über die Fahrspur zum Ort der Schlägerei gelangt, der ebenfalls ausserhalb des Bildes liegt (Video 02:36:15 Uhr). Danach leistet sie dem Verletzten Gesellschaft, der auf einen Stuhl gesetzt wird. Sie bleibt mit anderen Personen in seiner Nähe, bis die Polizei und die Ambulanz erscheinen und sie mit einem Beamten aus dem Bild hinausläuft (Video 02:46:50 Uhr). In den zentralen Punkten stimmen die Aussagen der Zeugin F\_\_\_\_ mit den Aussagen weiterer Zeugen, die das Geschehen aus der Nähe beobachteten, überein. So sagten auch Zeuge G\_\_\_\_ und Zeugin J\_\_\_\_ (diese in ihrer ersten detailreichen, noch unbeeinflussten Deposition) es hätten drei Männer geschlagen (Akten S. 1991, 2181, 1981, 2095). Wie die Zeugin F\_\_\_\_ standen sie beide nahe am Geschehen, wenige Meter vom Tatort: G\_\_\_\_ vor dem [...], J\_\_\_\_ vor der benachbarten Bar. Sodann erweisen sich die Angaben der Zeugin F\_\_\_\_ bezüglich die Kleidung und das Haar des Berufungsklägers als zutreffend: Der Berufungskläger trug als einziger vor Ort auffällig weisse bzw. helle Hosen und er hat gelocktes Haar (vgl. Standbilder Akten S. 2003 ff., worauf der Berufungskläger als «muP 2» bezeichnet ist). Schliesslich stimmt auch die Beobachtung der Zeugin, dass der Verletzte nach dem Vorfall auf einen Stuhl gesetzt wurde (Videoaufnahme, 02:37:00 Uhr).

Keinen Hehl macht die Zeugin aus ihrer emotionalen Beteiligung und ihrer Empörung über das Verhalten der Beschuldigten. Dem dürfte auch eine gewisse Dramatisierung in ihrer Darstellung geschuldet sein ■ so zum Beispiel, wenn sie findet, die Täter hätten auf das Opfer «einfach wie auf ein Stück Fleisch eingeschlagen mit den Füssen» (Akten S. 2040), oder wenn sie die Dauer des Geschehens mit 5 Minuten (Akten S. 2167), später sogar mit 10 bis 15 Minuten einschätzt (Protokoll zweite Berufungsverhandlung S. 5, Akten S. 4400). Dabei ist allgemein bekannt, dass das Einschätzen von Zeit zu den schwierigsten Anforderungen an Zeuginnen und Zeugen gehört. Zudem ist in casu zu berücksichtigen, dass die Zeugin, vom Vorfall an gerechnet, rund 10 Minuten in der Nähe des Verletzten blieb, bis die Polizei und die Ambulanz erschienen.

Zusammenfassend ist auf die Aussagen der Zeugin zur Zahl der Beteiligten weiterhin abzustellen. Wie die Zeugen G\_\_\_\_ und J\_\_\_\_ stand sie nahe am Tatort. Im wesentlichen Geschehen und insbesondere bezüglich der Zahl der aktiv an der Schlägerei beteiligten Personen sind ihre Aussagen verlässlich.

2.5.6 Die damals noch nicht ganz 18-jährige J\_\_\_\_ hat das Tatgeschehen nicht von Anfang an mitbekommen, sondern erst ab dem Zeitpunkt, als C\_\_\_\_ am Boden lag. Sie ist eine recht wertvolle Augenzeugin, denn sie steht zu keinem der Beteiligten in einer näheren Beziehung. Ihre Aussagen fallen eher knapp aus, wirken aber dennoch lebendig und authentisch. Sie schildert auch eigene Überlegungen («Ich glaube, er schnallte es nicht einmal mehr») und eine emotionale Beteiligung («sie haben ohne Gnade auf ihn hineingeschlagen»). Ihre Schilderung ist schlüssig und widerspruchsfrei; allfällige Unklarheiten räumt sie auf Rückfrage ohne Zögern aus ■ so z.B., wenn sie meint, es sei zwar dunkel gewesen, aber beleuchtet von der Strassenbeleuchtung, und damit erklärt, weshalb sie das Geschehen gut sehen konnte. Oder wenn sie freimütig erklärt, weshalb sie als einzige aus ihrer Gruppe Zeugin des Vorfalls wurde: Weil sie zuvor wegen eines Streits

mit ihrem Exfreund aus der Bar nebenan geflogen sei. Wenn sie etwas nicht genau gesehen hat, so benennt sie dies, und sie benennt auch Unsicherheiten ■ so wenn sie die erste Zeitangabe («fünf Minuten») auf die Frage, ob sie sicher sei, nach einigem Überlegen korrigiert («ich glaube eine halbe Minute»). J\_\_\_\_\_ berichtet in freier Rede, dass die Täter zu dritt auf das Opfer eingeschlagen und gekickt hätten und anschliessend weggerannt seien. Sie beantwortet auch die Frage, wie viele Personen involviert gewesen seien, klar mit «vier Personen. Ein Opfer und drei Personen, welche geschlagen haben» (Akten S. 2095). Als sie das Ganze nochmals schildern muss, bleibt sie bei dieser klaren Darstellung. Als der Verteidiger fragt, ob sie wirklich gesehen habe, dass die Täter mit Fäusten geschlagen und mit Füßen getreten hätten, bejaht sie dies. Erst auf seine ■ suggestiv gefärbte ■ Rückfrage, ob es auch nur zwei Personen gewesen sein könnten, die das Opfer schlugen und/oder traten, meint sie dann, es könne schon möglich sein, dass er nur zwei gewesen seien. Da diese Relativierung auf Insistieren und Suggestion des Verteidigers beruht, ist deren Tatsachenbezug fraglich. Es spricht alles dafür, dass die in freier Rede und mehrfach erfolgte eindeutige Schilderung den wirklichen Wahrnehmungen der Zeugin entspricht. Die erneute Einvernahme der Zeugin in der ersten Berufungsverhandlung brachte wegen der Erinnerungsschwierigkeiten keine weiteren Erkenntnisse, ausser vielleicht, dass bei dieser Gelegenheit Bekanntschaft und Sympathie zwischen der Zeugin und dem Berufungskläger beobachtet wurde.

2.6 Die Würdigung aller bisherigen Beweise ergibt zum ersten, dass ein Tötlichwerden des Gegners, das den gestürzten D\_\_\_\_\_ zurückschleuderte, nicht ausgeschlossen werden kann.

Auf der Videoaufnahme ist zu beobachten, wie D\_\_\_\_\_ sich nach seinem Sturz aufrichten will und gewissermassen mit dem Oberkörper zurückgeschleudert wird ■ man sieht ihn nicht ganz und insbesondere sieht man nicht, ob etwas auf seinen Oberkörper trifft. Sein Gegner C\_\_\_\_\_ befindet sich ausserhalb des Bildausschnittes, so dass auch dessen Verhalten nicht sichtbar ist. Gleichwohl ist die Rückwärtsbewegung von D\_\_\_\_\_ ohne Dritteinwirkung auf seinen Oberkörper nicht zu erklären. Die Version der Staatsanwaltschaft, welche die Bewegung von D\_\_\_\_\_ auf dessen trainierte Bauchmuskeln zurückführt und meint, er habe abrupt Distanz zu C\_\_\_\_\_ schaffen wollen, ist zu verwerfen. Sie lässt sich auch nach wiederholtem Betrachten der Videoaufnahme nicht mit dem dynamischen und unvermittelten Bewegungsablauf in Übereinstimmung bringen. D\_\_\_\_\_ ist im Begriff, seinen Oberkörper aufzurichten und wird jäh unterbrochen, fällt mit Schwung wieder zurück. Eine Ausweichbewegung wäre weniger schwungvoll und kaum derart unkontrolliert erfolgt. Die Aussagen von D\_\_\_\_\_ selbst zu dieser Situation sind zweifelhaft. Er hat zwar bis zur vorinstanzlichen Hauptverhandlung stets nur davon gesprochen, dass C\_\_\_\_\_ «anscheinend» versucht habe, ihn ins Gesicht zu kicken und die Kollegen dies gesehen hätten und daher auf C\_\_\_\_\_ losgegangen seien. Auch seine beiden Kollegen berichten nicht von einem Treffer, sondern nur von einem Versuch, dies allerdings im Zusammenhang mit ihrer angeblichen Absicht, den Kick von C\_\_\_\_\_ zu verhindern. An der vorinstanzlichen Hauptverhandlung schildert D\_\_\_\_\_ dann aber einen effektiv erhaltenen Tritt gegen den Oberkörper, was dem auf Video dokumentierten Ablauf entsprechen würde. Die wechselhaften Aussagen sind damit zu erklären, dass die Beteiligten in einer dynamischen Bewegung waren, als sie nach dem Sturz von D\_\_\_\_\_ auf das Opfer zuliefen, und kaum sehen konnten, ob C\_\_\_\_\_ dieses effektiv traf oder nur zu treten versuchte. Auch aufgrund des generellen Opferverhaltens ist die Annahme einer gewissen Wechselseitigkeit nicht abwegig: Der Kollege des Opfers, G\_\_\_\_\_, hat mehrfach ausgesagt, C\_\_\_\_\_ sei auf die

Aufforderung zur Schlägerei eingestiegen bzw. eingegangen (Akten S. 1991, 2186). C\_\_\_\_\_ selbst bestätigt dies und erklärt es an seiner Befragung lapidar so, dass er wohl aufgrund Alkoholkonsums «mutig» gewesen sei. Indiziell spricht auch seine von Anfang an signalisierte Kampfbereitschaft für die Annahme der Wechselseitigkeit, nachdem er sich draussen vor dem Lokal zum Kampf stellte, die Jacke auf den Tisch warf und sich nach dem ersten Stoss dem Gegner (E\_\_\_\_\_ ) wieder annäherte, statt das Weite zu suchen.

Die Lage ist nicht restlos klar, aber in der gebotenen Perspektive zugunsten des Beschuldigten ist von einer wechselseitigen Auseinandersetzung auszugehen. Da eine wechselseitige Auseinandersetzung als Raufhandel (Höchststrafe bis zu 3 Jahren nach Art. 133 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs [StGB, SR 311.0]) milder bestraft wird als eine einseitige als Angriff (Höchststrafe von 5 Jahren nach Art. 134 StGB), ist im vorliegenden Verfahren zugunsten des Berufungsklägers davon auszugehen, dass C\_\_\_\_\_ nach dem versuchten Faustschlag von D\_\_\_\_\_ seinerseits tätlich wurde und gegen D\_\_\_\_\_ trat, so dass dieser zurückgeworfen wurde.

Zum zweiten steht fest, dass der Berufungskläger den am Boden liegenden C\_\_\_\_\_ geschlagen und getreten hat. Es ist zwar bei einem kurzen Vorgang von sechs Sekunden schwer, alle vier Beteiligten gleichzeitig im Auge zu behalten und danach aus der Erinnerung die Handlungen einer einzigen Person ■ hier: des Berufungsklägers ■ genau zu bezeichnen. Auf dem Video ist jedoch sichtbar, dass sich der Berufungskläger an D\_\_\_\_\_ vorbei auf C\_\_\_\_\_ zubewegt hat. Er wollte also nicht den gestürzten Kollegen aufrichten, sondern den Gegner angreifen. Dass er dies auch in die Tat umsetzte, haben mehrere Zeugen beobachtet. Dies ergibt sich klar aus den tatnahen Aussagen der Zeugin J\_\_\_\_\_ (Akten S. 2092) und des Zeugen G\_\_\_\_\_ (Akten S. 2181, 2184). Der Befund wird zusätzlich durch den Zeugen H\_\_\_\_\_ (anfänglicher Bericht in freier Rede; Akten S. 2105) und die Zeugin F\_\_\_\_\_ erhärtet (Akten S. 2040: Klarheit bezüglich der Zahl der Beteiligten, Unklarheit bezüglich deren Rolle). Hätte der Beschuldigte dem Treiben nur zugeschaut, wäre er als Einziger teilnahmslos beim Opfer gestanden und mit seinem abweichenden Verhalten ■ als einzige statische Figur inmitten eines dynamischen Kampfs ■ aufgefallen. Niemand hat indessen einen Unbeteiligten direkt am Tatort beobachtet. Erstellt ist schliesslich das auf Video dokumentierte Nachtatverhalten, wonach die drei Beurteilten gemeinsam den Tatort verlassen und davoneilen, was der Berufungskläger selbst als «Flucht» bezeichnete. Insgesamt besteht deshalb kein Zweifel, dass der Berufungskläger selber handgreiflich geworden ist.

Zum dritten kann der Berufungskläger nicht als Urheber der Verletzungen des Opfers bezeichnet werden, da diese auch auf dessen Sturz (Aufschlag auf das Signal bzw. den Verkehrsteiler) zurückgeführt werden können. Wodurch C\_\_\_\_\_ stürzte, ist nicht erstellt. Aufgrund der Zeugenaussagen und der rechtsmedizinischen Beurteilung ist es jedoch recht wahrscheinlich, dass er sich die Verletzungen durch den Sturz zuzog (vgl. Gutachten IRM, Akten S. 2281, sowie Aussagen G\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_ und H\_\_\_\_\_, Akten S. 1992, 2031, 2107). Auch wenn er getreten und geschlagen wurde, so können den Tätern die effektiven Verletzungen nicht angelastet werden.

3.

3.1 Die Staatsanwaltschaft hat den Berufungskläger wegen versuchter schwerer Körperverletzung, eventualiter Angriffs angeklagt (beides nebeneinander dagegen nicht). Auch in ihrer Anschlussberufung hält sie an diesem Antrag fest. Der Berufungskläger

beantragt einen Freispruch.

3.2 Eine schwere Körperverletzung nach Art. 122 StGB begeht, wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt, wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt, oder wer vorsätzlich eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht. Nach der Rechtsprechung ist bei Fussritten gegen den Kopf von einer gewissen Heftigkeit grundsätzlich von einem Eventualvorsatz betreffend schwere Körperverletzung auszugehen (vgl. BGer 6B\_236/2016 vom 16. August 2016 im Anschluss an AGE SB.2014.91 vom 13. November 2015; BGer 6B\_370/2013 vom 16. Januar 2014, 6B\_954/22010 vom 10. März 2011, 6B\_919/2010 vom 22. Dezember 2010, 6P.232/2006 und 6S.532/2006 vom 5. Juli 2007), wobei gegenüber alkoholisierten Opfern erhöhte Rücksichtnahme gilt (vgl. BGer 6B\_388/2012 vom 12. November 2012 E. 2.4.2, 6B\_161/2011 vom 23. Juni 2011 E. 1.3; AGE SB.2014.30 vom 10. März 2015 E. 3.4.5 sowie zum Ganzen: AGE SB.2015.104 vom 27. September 2017).

3.3 Was zunächst den Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung angeht, so hat dieser mangels eines entsprechenden Tatsachenfundaments zu entfallen. Wohl ist der Berufungskläger gegen das Opfer tötlich geworden. Ein Vorsatz, ihm dadurch eine schwere Verletzung zuzufügen, ist aber nicht erwiesen. So sind namentlich keine Tritte oder Schläge seitens des Berufungsklägers gegen den Kopf oder andere empfindliche Körperteile nachgewiesen. Das Verletzungsbild spricht eher dagegen. Die Kopfverletzungen des Opfers wurden vermutlich durch den Sturz gegen den Verkehrsteiler verursacht. Weiter bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Berufungskläger damit hätte rechnen müssen, dass sein Kollege D\_\_\_\_ das Opfer gegen den Kopf treten würde, wodurch ihn eine Mitverantwortung an einer versuchten schweren Körperverletzung treffen könnte. Sodann dauerte die entscheidende Phase der Auseinandersetzung sechs Sekunden (ab 02:35:09 Uhr gemäss Zeitangabe auf dem Video, vgl. hiervor E. 2.2) und der Berufungskläger war schon beim Opfer, als D\_\_\_\_ noch am Boden lag. Aufgrund dieser konkreten und kurzzeitigen Entwicklung musste der Berufungskläger nicht damit rechnen, dass es zu einem Tritt gegen den Kopf oder zu einem anderen Versuch einer schweren Schädigung des Opfers kommen könnte. Jedenfalls sind dafür keine Anhaltspunkte erstellt. Daher kann ihm der Tritt von D\_\_\_\_ ins Gesicht bzw. gegen den Kopf des Opfers nicht angelastet werden und es kann kein Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung in Mittäterschaft ergehen.

3.4

3.4.1 Gemäss Art. 123 Ziff. 1 StGB macht sich der «einfachen» Körperverletzung schuldig, wer vorsätzlich einen Menschen in anderer (als schwerer) Weise an Körper oder Gesundheit schädigt, wobei ein Strafantrag vorliegen muss. Dass neben dem Verletzungsdelikt allenfalls auch ein Raufhandel erfüllt ist, steht einem Schuldspruch wegen eines Körperverletzungsdelikts nicht entgegen.

3.4.2 Ein Körperverletzungsdelikt ist neben Raufhandel gegeben, wenn der tatsächliche Verursacher der Verletzung feststeht. Zwischen Raufhandel und den Körperverletzungsdelikten besteht somit echte Konkurrenz. Dahinter steht der Gedanke, dass beim Raufhandel nicht nur die verletzte Person, sondern alle Beteiligten und auch Dritte zumindest abstrakt gefährdet werden (BGer 6B\_555/2018 vom 11. September 2019

E. 2.2.1; 6B\_106/2015 vom

### **E. 10**

Juli 2015 E. 4; BGE 139 IV 168 E. 1.1.4; 118 IV 227 E. 5b; Maeder, in: Basler Kommentar Strafrecht, 4. Auflage 2019, Art. 133 StGB N 33; Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht BT I, 7. Auflage, Bern 2010, § 4 N 35 S. 92 f.; Donatsch, Strafrecht III, 11. Auflage, Zürich 2018, § 4 Ziff. 5.4, S. 88 mit Hinweis auf BGE 83 IV 191; Schubarth, Kommentar StGB, Band 1, Bern 1982, Art. 133 N 19, S. 255). So hat das Bundesgericht in BGE 106 IV 246 eine Verurteilung wegen Raufhandels je in individueller Kombination mit einfacher Körperverletzung bestätigt: Anlässlich eines Streits in der Käserei stiess ein Beteiligter seinen Gegner von der Rampe auf die Strasse hinab (einfache Körperverletzung). Dieser warf einem weiteren Beteiligten einen Milchkannendeckel an den Kopf (einfache Körperverletzung mit gefährlichem Gegenstand). Alle drei Beteiligten wurden zusätzlich wegen Raufhandels schuldig gesprochen.

Das Bundesgericht hält dazu in einer Entscheidung von 2014 anschaulich fest: «Der beim Raufhandel Beteiligte, der vorsätzlich oder fahrlässig einen Menschen tötet oder verletzt oder einen Menschen zu töten oder zu verletzen versucht, wird nicht nur wegen Beteiligung an einem Raufhandel, sondern auch wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger bzw. versuchter Tötung oder Körperverletzung verurteilt. Zwischen Raufhandel einerseits und vorsätzlichen oder fahrlässigen Tötungs- und Körperverletzungsdelikten andererseits besteht echte Konkurrenz, wenn und weil neben dem Verletzten oder Getöteten weitere Beteiligte gefährdet waren» (BGE 6B\_1240/2014 vom 26. Februar 2014 E. 5.3). Diese Gefährdung weiterer Beteiligter ist ein entscheidender Unterschied zur Konkurrenzsituation bei Angriff. Dieser wird durch den Verletzungstatbestand konsumiert, wenn zwar die Körperverletzung eines Teilnehmers durch einen bestimmten anderen Beteiligten nachgewiesen ist, ausser dem Verletzten aber niemand angegriffen wurde und die Person, die während des Angriffs verletzt wurde, auch keiner weitergehenden Gefährdung ausgesetzt war ■ etwa einer Todesfolge oder einer schweren Körperverletzung bei nur leichten erlittenen Verletzungen (BGE 135 IV 152 E. 2.1; 118 IV 227 E. 5b; BGE 6B\_1240/2014 vom 26. Februar 2014 E. 5.3; 6B\_636/2008 vom 26. Dezember 2008). Denn in solchem Falle fehlt es an der darüberhinausgehenden Gefährdung, welche eine Anwendung des Gefährdungstatbestands neben dem Verletzungstatbestand rechtfertigen würde.

3.4.3 Im vorliegenden Fall wurde Strafantrag gestellt (Akten S. 1289). Der Berufungskläger hat sich an der Auseinandersetzung seiner beiden Kollegen mit C\_\_\_\_\_ körperlich beteiligt, indem er von Anfang an eine Teilnahmebereitschaft signalisierte (er legte sein Essen beiseite) und dem Opfer nacheilte, als dieses bereits einen Faustschlag erhalten hatte. Damit trug er die Kampf Stimmung seiner Kollegen mit und unterstützte sie. Weiter attackierte er das am Boden liegende Opfer gemeinsam mit E\_\_\_\_\_ auch tätlich. Die Verletzungen des Opfers wurden im Zweifel nicht durch Handlungen des Berufungsklägers verursacht, weshalb ein vollendetes Delikt ausscheidet. Für die Annahme eines Versuchs der einfachen Körperverletzung müsste dem Berufungskläger Eventualvorsatz nachgewiesen werden, d.h. die Inkaufnahme gemäss Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB, dem Opfer mit seinem Handeln Verletzungen zuzufügen. Beim Schluss von den äusseren auf die inneren (für den Vorsatz relevanten) Tatsachen kommt dem Berufungskläger zu Gute, dass über die Art und Weise seines Handelns wenig bekannt ist. Erwiesen ist die körperliche Mitwirkung, nicht jedoch deren Ausmass und Modalitäten. Es lässt sich also nicht sagen, ob sich der Vorsatz auf geringfügige Handlungen (eher harmlose Schläge und Tritte im Sinne von Tätlichkeiten,

die keine oder bloss kleinere Spuren hinterlassen) oder auf erhebliche körperliche Schädigungen (im Sinne von Körperverletzungen) richtete. Bei einer derartigen Beweislage ist eine extensive Anwendung des Verletzungstatbestands nicht angezeigt, zumal der Unrechtsgehalt solcher Fälle über den Auffangtatbestand des Raufhandels sanktioniert werden kann. Die Voraussetzungen für einen Schuldspruch wegen einfacher Körperverletzung sind daher nicht erfüllt.

### 3.5

3.5.1 Raufhandel gemäss Art. 133 StGB ist die wechselseitige tätliche Auseinandersetzung zwischen mindestens drei sich beteiligenden Personen, die den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen zur Folge hat. Strafbar ist, wer aktiv am Raufhandel teilnimmt in einer Weise, die geeignet ist, die Auseinandersetzung zu fördern bzw. deren Intensität zu steigern. So ist auch derjenige Beteiligter, der vor der Erfüllung der objektiven Strafbarkeitsbedingung ■ Tod oder Körperverletzung eines Menschen ■ vom Raufhandel ausscheidet, da seine bisherige Mitwirkung die Streiftreudigkeit der Beteiligten gesteigert hat, so dass die dadurch erhöhte Gefährlichkeit der Schlägerei regelmässig auch über die Dauer der Beteiligung einzelner Personen hinaus fortwirkt (statt vieler: BGE 137 IV 1 E. 4.2.2). Ebenso gilt als Täter, wer sich erst nach Eintritt der Verletzungs- oder Todesfolge am Raufhandel beteiligt (BGE 139 IV 168 E. 1.1.4; Maeder, a.a.O., Art. 133 StGB N 25 ff.). Die Beteiligung kann auch bloss psychischer Natur sein (Anfeuern der Raufenden, Ratschläge erteilen), vorausgesetzt, dass mindestens drei Personen physisch kämpfen (BGer 6B\_1056/2015 vom 4. Dezember 2015 E. 4.1 mit zahlreichen Hinweisen). Darüber hinaus gilt auch der Abwehrende oder Schlichtende als Beteiligter, der allerdings gemäss Art. 133 Abs. 2 StGB straflos bleibt. Straffrei bleibt dabei auch die tätliche Abwehr, wobei die Tötlichkeiten im Rahmen der Notwehrbefugnis zulässig sein müssen (Trutzwehr). Gar nicht von Art. 133 StGB erfasst ist nur, wer sich völlig passiv verhält (Schutzwehr; BGE 137 IV 1 E. 4.2.2; 131 IV 150 E. 2.1, BGer 6B\_555/2018 vom 11. September 2018 E. 2.1.1., je mit Hinweisen).

3.5.2 Wie zuvor (E. 2.6) ausgeführt, ist die mögliche Einwirkung von C\_\_\_\_\_ auf D\_\_\_\_\_, der zu dem Zeitpunkt am Boden lag, «in dubio» zugunsten des Beschuldigten als erstellt anzunehmen. Diese Annahme reicht aus, um die für Raufhandel nötige tätliche Beteiligung C\_\_\_\_\_s (wohl im Sinne einer Trutzwehr) zu bejahen ■ damit ist nicht von Angriff, sondern von Raufhandel auszugehen. Dass sich der Berufungskläger aktiv und tätlich an der Schlägerei mit Verletzungsfolge beteiligt hat, ist nach dem Ausgeführten erstellt. Unter dem Titel des Raufhandels ist er damit auch für sämtliche Akte der übrigen am Raufhandel Beteiligten verantwortlich, im Unterschied zum Verletzungsdelikt, wo er entweder selbst direkt oder mittäterschaftlich Verursacher der Verletzung gewesen sein muss.

3.5.3 Die Tötungs- oder Verletzungsfolge ist objektive Strafbarkeitsbedingung. Vorausgesetzt ist mindestens eine einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 StGB (vgl. u.a. BGer 6B\_610/2011 vom 20. März 2012 E. 2.2). Das Bundesgericht hält dazu fest: «Tätliche Auseinandersetzungen zwischen mehr als zwei Personen sind oft derart unübersichtlich, dass sich nicht nachweisen lässt, wer die Körperverletzung oder den Tod einer Person verursacht hat. Sinn und Zweck von Art. 133 StGB ist, in solchen Situationen zu verhindern, dass die Verantwortlichen straflos bleiben. Aufgrund der Beweisschwierigkeiten ist bereits die Beteiligung am Raufhandel unter Strafe gestellt. Es handelt sich beim Raufhandel mithin um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, obschon ein Erfolg eintreten muss. Dieser Verletzungserfolg ist objektive Strafbarkeitsbedingung»

(BGE 137 IV 1 E. 4.2.2, ebenso: BGE 144 IV 454 E. 2.3.3; 139 IV 168 E. 1.1.1 und 1.1.4). Im vorliegenden Fall ist mit den diagnostizierten Verletzungen im Kopfbereich (hiervor E. 2.3) eine einfache Körperverletzung als objektive Strafbarkeitsbedingung gegeben. Damit ist der objektive Tatbestand des Raufhandels erfüllt.

3.5.4 In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Beim Raufhandel geht es darum, Beweisschwierigkeiten zu vermeiden, weil im Nachhinein oft nicht mehr festgestellt werden kann, wer welchen Beitrag geleistet resp. welchen Erfolg bewirkt hat ■ insbesondere: wer die Körperverletzung oder den Tod einer Person verursacht hat. Art. 133 StGB bestraft nur die im Raufhandel liegende abstrakte Gefährdung. Der Vorsatz muss sich entsprechend nur auf die objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen, nicht aber auf die Todes- oder Körperverletzungsfolge. Es genügt, wenn der Täter damit rechnet, dass sich mehr als zwei Personen an der tätlichen Auseinandersetzung beteiligen (zum Ganzen: BGE 137 IV 1 E. 4.2.3, 118 IV 227 E. 5b, mit weiteren Hinweisen). Der Berufungskläger sah schon aufgrund der Schläge und Stösse auf dem Trottoir, dass sich eine Schlägerei abzeichnete. Er wusste also, worauf er sich einliess, und war willens, an dieser Auseinandersetzung teilzunehmen, als er selber tätlich wurde. Damit ist vorsätzliches Handeln als subjektiver Tatbestand gegeben, womit alle Tatbestands-voraussetzungen des Raufhandels erfüllt sind. Es ergeht daher ein Schuldspruch wegen Raufhandels.

4.

4.1 Gemäss Art. 47 StGB misst der Richter die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei sein Vorleben, seine persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein Leben (Abs. 1). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie nach seinen Möglichkeiten, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden, bemessen (Abs. 2). An eine «richtige» Strafzumessung werden drei allgemeine Anforderungen gestellt: Sie muss zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), ein Höchstmass an Gleichheit gewährleisten (Rechtssicherheit) und transparent, überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Legitimation durch Verfahren; vgl. Wiprächtiger/Keller, in: Basler Kommentar Strafrecht, Art. 47 StGB N 10).

In seinem Grundsatzentscheid BGE 136 IV 55 hat das Bundesgericht besonderen Wert auf die Nachvollziehbarkeit der Strafzumessung gelegt. Hierzu ist es zweckmässig, wenn das urteilende Gericht in einem ersten Schritt aufgrund des objektiven Tatverschuldens eine Einsatzstrafe festlegt. In einem zweiten Schritt ist dann eine Bewertung der subjektiven Gründe für die Deliktsbegehung im Tatzeitpunkt vorzunehmen und die Einsatzstrafe aufgrund dessen eventuell anzupassen. Schliesslich ist die so ermittelte hypothetische Strafe gegebenenfalls anhand täterrelevanter bzw. tatunabhängiger Faktoren zu erhöhen oder zu reduzieren.

4.2 Der Strafrahm für Raufhandel nach Art. 133 Abs. 1 StGB sieht Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor. Allgemeine Strafmilderungsgründe im Sinne von Art. 48 StGB sind nicht ersichtlich. Mit Blick auf das Zumessungskriterium des objektiven Tatverschuldens sind zunächst die Tatkomponenten zu betrachten: Der Berufungskläger hat sich an einem unnötigen Streit beteiligt. Zum Tatzeitpunkt spät in der Nacht ■ um ca. 2:30 Uhr ■ musste der Berufungskläger mit einer Alkoholisierung der Beteiligten rechnen.

Zudem wusste er, dass sein Kollege D\_\_\_\_\_ wegen einer Beziehungskrise reizbar war. Was mit einem harmlosen Rempeler im Lokal begann, fand einen blutigen Ausgang mit einer bewusstlosen und am Kopf verletzten Person. Noch im Lokal trug der Berufungskläger zur Provokation bei, indem er den unbekanntem alkoholisierten Mann, der sich ungeschickt verhielt, herausforderte («Willst du Jüngere schlagen?»). Auf der Strasse wartete er zunächst zwar ab. Als es aber ernst wurde, griff auch er den Gegner an und stärkte so die Übermacht seiner Gruppe, statt sich vom Geschehen zu distanzieren. Der Berufungskläger griff aktiv in die Schlägerei ein, indem er das Opfer schlug bzw. trat. Dann solidarisierte er sich mit den anderen Gewalttätern, indem er das bewusstlose, verletzte Opfer zurückliess und flüchtete. Andere Menschen mussten sich um das Opfer kümmern und erste Hilfe leisten. Auch wenn der Berufungskläger weniger brutal als seine beiden Kollegen handelte, war es doch ein Fehler, dass er sich nicht aus dem Streit heraushielt. Die Einsatzstrafe ist auf 10 Monate festzusetzen.

4.3 Bei den Täterkomponenten wirkt sich die Vorstrafe strafferhöhend aus. Die Entwicklung des Berufungsklägers seit der ersten Berufungsverhandlung sowie der Zeitablauf wirken sich strafmindernd aus. Der in Basel geborene Berufungskläger ist marokkanischer Staatsangehöriger. Er ist als Einzelkind bei seiner Mutter aufgewachsen und hatte zum Vater keinen rechten Kontakt. Die Eltern sind seit 2006 geschieden. Er lebte 2015/16 während ca. neun Monaten im Jugendheim [...], bis er dort ■ gemäss eigenen Angaben ■ hinausgewiesen wurde. Im Jugendheim fing er eine Lehre als Koch an, die er 2016, nach weniger als einem Jahr, abbrach (Akten S. 94, 3791). Der Berufungskläger wurde mit Urteil des Jugendgerichts Basel-Stadt vom 28. April 2016 (Akten S. 105, 119) wegen Angriffs und versuchter schwerer Körperverletzung zu einer Jugendstrafe von 5 Monaten Freiheitsentzug (bedingter Vollzug, Probezeit 1 Jahr) verurteilt (Strafregisterauszug, Akten S. 4354). Dieser Schuldspruch bezieht sich auf eine nächtliche Schlägerei: Am frühen Morgen des 16. August 2014 griff der Berufungskläger gemeinsam mit einem Mitbeteiligten einen Dritten an und verpasste diesem einen Faustschlag ins Gesicht. Als dieser zu Boden ging, trat der Mitbeteiligte gegen das Gesicht des Opfers. Der Berufungskläger «wusste nicht», ob er selber auch getreten hatte (Akten S. 111 unten). Allerdings musste er sich die Tritte des Mitbeteiligten mittäterschaftlich anrechnen lassen, was zur Verurteilung wegen versuchter schwerer Körperverletzung führte (Akten S. 113). Obwohl der Berufungskläger aus eigener Erfahrung weiss, wie gefährlich nächtliche Schlägereien sein können, hat er sich knapp ein Jahr nach diesem Jugendgerichtsurteil in eine ähnliche Situation begeben und die vorliegend beurteilte, ganz ähnlich gelagerte Straftat begangen. Dies führt zu einer Straferhöhung von einem Monat.

Zu Gute zu halten ist dem Berufungskläger indessen die Entwicklung seit der ersten Berufungsverhandlung. Er hat eine Berufslehre als Fachperson Betreuung (FaBe) auf dem Gebiet der Behindertenbetreuung begonnen. Er arbeitet im [...] (Lehrvertrag vom 21. Juni 2021, Akten S. 4348 f.). Gemäss seinen Angaben in der zweiten Berufungsverhandlung wohnt er seit vier Monaten mit seiner Freundin zusammen, welche ebenfalls eine Berufslehre absolviert (Protokoll S. 2, Akten S. 4397). Das Paar ist nicht verheiratet und hat keine Kinder. Er trinke nur ausnahmsweise Alkohol und habe seine Vergangenheit aufgearbeitet, indem er sich als Musiker für Jugendliche engagiere (Protokoll S. 2, 8; Akten S. 4397, 4403). In seinem Betreibungsregisterauszug vom 6. August 2020 sind 20 Verlustscheine im Gesamtbetrag von CHF 16■480.60 verzeichnet (Akten S. 4193). Die Entwicklung seit der ersten Berufungsverhandlung ist positiv zu werten. In seinen

Ausführungen in der zweiten Berufungsverhandlung kommt zum Ausdruck, dass er über seine Vergangenheit nachgedacht hat und von Gewalttaten Abstand nehmen will. Eigentliche Einsicht und Reue kann der Berufungskläger nicht zu Gute gehalten werden, da er zur Anklage durchweg die Aussagen verweigert und sich nur zu seiner persönlichen Entwicklung äussert. Es rechtfertigt sich, die Strafe um einen Monat zu reduzieren, so dass sich die konkret auszufällende Strafe auf 10 Monate beläuft.

4.4 Die Vorinstanz hat die bedingte Vorstrafe des Berufungsklägers von 5 Monaten Freiheitsentzug (Urteil des Jugendgerichts Basel-Stadt vom 28. April 2016) vollziehbar erklärt. Die durch das Jugendgericht anberaumte Probezeit von einem Jahr ist am 28. April 2017 abgelaufen (vgl. BGE 120 IV 172 E. 2a S.174).

Ist für die Beurteilung der neuen Tat das StGB anwendbar, so beurteilt sich auch der Widerruf des bedingten Vollzugs einer Jugendstrafe nach StGB. Art. 35 Abs. 2 JStG verweist «sinngemäss» auf die Regelung über die Rückversetzung in den Vollzug nach einer bedingten Entlassung (Art. 31 Abs. 5 des Jugendstrafgesetzes [JStG, SR 311.1] und Art. 89 StGB), welche somit auch für die vorliegende Vollziehbarerklärung der Vorstrafe gelten. Kraft dieses Verweises läuft nach Ablauf der Probezeit eine dreijährige Frist, innert der die Rückversetzung (Art. 89 Abs. 4 StGB) oder die Vollziehbarerklärung (Art. 46 Abs. 5 StGB) angeordnet werden kann. Der Fristenlauf wird gemäss aktuellem Entscheid des Bundesgerichts durch das erstinstanzliche Urteil nicht gehemmt: «Art. 97 Abs. 3 StGB sieht ausdrücklich vor, dass die Verfolgungsverjährung durch das erstinstanzliche Urteil unterbrochen wird. Da der Gesetzgeber in Kenntnis dieser Regelung Art. 46 StGB revidiert hat, ohne dabei explizit ebenfalls eine solche Anordnung für die Widerrufsfrist festzusetzen, ist von einem qualifizierten Schweigen auszugehen. Für die (Widerrufs-) Frist nach Art. 46 Abs. 5 StGB ist das Urteil der Berufungsinstanz massgebend, welches den erstinstanzlichen Entscheid auch betreffend den Widerruf ersetzt» (BGer 6B\_733/2019 vom 15. November 2019 E. 1.4) Die Vollziehbarerklärung der Jugend-Vorstrafe von 5 Monaten (abzüglich 68 Tage Haft/Unterbringung) ist demnach nicht mehr möglich, denn die Probezeit in jenem jugendrechtlichen Verfahren war bereits anlässlich der ersten Berufungsverhandlung seit über drei Jahren abgelaufen.

4.5 Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB).

Aufgrund der erfreulichen Entwicklung seit der ersten Berufungsverhandlung steht der Gewährung des bedingten Strafvollzugs nichts mehr entgegen. Die Legalprognose des Berufungsklägers fällt nicht mehr ungünstig im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB aus. Eine besonders günstige Prognose gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB wird nicht vorausgesetzt, da die Vorstrafe des Berufungsklägers weniger als sechs Monate beträgt. Wie dargelegt, zeigt der Berufungskläger mit dem Beginn einer Berufslehre und der veränderten Einstellung zu Gewalttaten, die er auch als Musiker zum Ausdruck bringe, dass er auf einem guten Weg ist. Seine berufliche und soziale Situation wirkt auch in Bezug auf seine Bewährungsaussichten stabilisierend. Daher ist der bedingte Vollzug zu bewilligen.

5.

5.1 Raufhandel ist keine Katalogtat der obligatorischen Landesverweisung nach Art. 66a StGB. Zu prüfen ist jedoch die sog. fakultative Landesverweisung nach Art. 66abis StGB,

wonach das Gericht einen Ausländer für drei bis 15 Jahre des Landes verweisen kann, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens, das nicht von Artikel 66a erfasst wird, zu einer Strafe verurteilt wird. Dabei sind lediglich die Straftaten nach Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen (1. Oktober 2016) zu berücksichtigen.

5.2 Für die Beurteilung ist allein auf die Straftat an der Heuwaage vom 14. Januar 2017 abzustellen. Allein aufgrund der im vorliegenden Strafverfahren gebotenen isolierten Beurteilung der Straftat vom 14. Januar 2017 erscheint eine fakultative Landesverweisung als strafrechtliche Massnahme unverhältnismässig: Die fakultative Landesverweisung greift typischerweise in Fällen wie Einbruchtourismus (Zurbrugg/Hrschuka, in: Basler Kommentar Strafrecht, Art. 66abisStGB N 16, Bertossa, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar StGB, 4. Auflage 2021, Art. 66abisN 1). Die parlamentarischen Beratungen der fakultativen Landesverweisung waren von der Absicht getragen, gegen den Kriminaltourismus vorzugehen (AB SR 2014 S. 1237, 1240). Der Berufungskläger, welcher seit seiner Geburt in der Schweiz lebt, gehört nicht zur primär anvisierten Tätergruppe. Zudem sind dem heute 24-jährigen, also noch recht jungen und lernfähigen Berufungskläger gewisse Entwicklungsmöglichkeiten zuzubilligen.

5.3 Nicht zu beurteilen im vorliegenden Strafverfahren ist indessen, wie es sich mit dem Anwesenheitsrecht des Beurteilten aus migrationsrechtlicher Sicht verhält. Nach dem Willen des Gesetzgebers und der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist auch nach der Einführung der Landesverweisung davon auszugehen, dass die ausländerrechtliche Gesamtbeurteilung durch das Migrationsamt vorzunehmen ist (BBl 2013 S. 5975, 6046; BGer 2C\_305/2018 vom 18. November 2019 E. 4.1). Der Berufungskläger verfügt über eine Niederlassungsbewilligung C, welche unter Umständen dem Widerruf unterliegt (Art. 63 des Ausländer- und Integrationsgesetzes [AIG, SR 142.20]). Nachdem im strafrechtlichen Verfahren keine Gesamtbeurteilung erfolgt, die das Migrationsamt binden würde, bleibt es Sache des Migrationsamtes, allfällige Widerrufsgründe zu prüfen, unter Beachtung der (ausländerrechtlichen) Gesichtspunkte wie Sozialhilfeabhängigkeit, Straffälligkeit, Integrationsmängel etc. Es ist nicht Sache des Straf- bzw. Berufungsgerichts, eine solche Gesamtbeurteilung auf Vorrat vorzunehmen (BGer 2C\_305/2018 vom 18. November 2019 E. 4.1 und 4.7).

Der Beschwerdeführer ist zwar in der Schweiz geboren und hat hier die Schulen besucht. Ein Grossteil seiner Familie lebt in [...] (Aussage Akten S. 3791), wo er sich auch auf Instagram fotografieren lässt (Akten S. 4243). Aus den Akten ergibt sich, dass das Migrationsamt schon mehrfach aktiv wurde: So hat das Migrationsamt den Berufungskläger mit Schreiben vom 2. August 2016 verwarnt. Mit dieser Verwarnung, welche im Anschluss an das Jugendgerichtsurteil vom 28. April 2016 erging, stellte das Migrationsamt die Prüfung des Bewilligungswiderrufs in Aussicht, wenn der Berufungskläger erneut straffällig werden sollte. Nachdem diese Bedingung eingetreten und das angefochtene Urteil ergangen war, sandte das Migrationsamt am 21. Januar 2019 dem Berufungskläger ein Informationsschreiben betreffend seine «schlechte Integration». Das Amt nahm Bezug auf die frühere Straffälligkeit und entsprechende Verwarnung sowie auf den Sozialhilfebezug und die mangelnde Einhaltung von Zahlungsverpflichtungen. Laut dem Schreiben werde das Migrationsamt die gesamte Situation des Berufungsklägers zu einem späteren Zeitpunkt erneut überprüfen und gegebenenfalls strengere Massnahmen einleiten, bis hin zur Wegweisung aus der Schweiz.

5.4 Nach dem Gesagten wird die Migrationsbehörde die hängige Prüfung der Fortdauer des Bleiberechts unabhängig vom vorliegenden Entscheid über die fakultative Landesverweisung zu Ende führen. Jedenfalls wird die Migrationsbehörde in ihrer Befugnis, die Widerrufungsgründe aufgrund einer Gesamtbetrachtung zu beurteilen, durch das vorliegende Urteil nicht eingeschränkt.

6.

6.1 Nach dem Gesagten ist der Schuldspruch des Berufungsklägers wegen Raufhandels zu bestätigen. In teilweiser Guttheissung der Berufung ist die Freiheitsstrafe des Berufungsklägers auf 10 Monate herabzusetzen und der bedingte Vollzug zu gewähren. Im Übrigen sind beide Rechtsmittel ■ Berufung und Anschlussberufung ■ abzuweisen. Die ausgestandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft ist auf die ausgesprochene Freiheitsstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB). Bei diesem Ergebnis ist das Gesuch um Haftentschädigung abzuweisen.

6.2 Für den Kostenentscheid ist das beidseitige Unterliegen des Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft zu würdigen. Der Kostenanteil der Staatsanwaltschaft geht zulasten des Staates (Art. 423 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]). Der Beschuldigte hat die vorinstanzlichen Kosten zufolge seines Schuldspruchs zu tragen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Für das Berufungsverfahren wird ihm nach Massgabe seines Unterliegens eine reduzierte Gebühr auferlegt, nämlich die Hälfte der vollen Gebühr von CHF 2'000.■ (Art. 428 Abs. 1 StPO). Weiter hat er für die Entschädigung der im Berufungsverfahren befragten Zeugen aufzukommen (4 x Zeugenpauschale von CHF 30.■, Art. 167 und 422 StPO; § 7 Abs. 4 des Entschädigungsreglements der Gerichte Basel-Stadt [SG 154.300]; Domeisen, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 422 N 17; Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 422 N 3).

6.3 Der amtliche Verteidiger ist für den angemessenen und notwendigen Aufwand aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Das Honorar für das Verfahren bis zur ersten Berufungsverhandlung von CHF 8'100.■ wurde dem Verteidiger bereits ausbezahlt. Für die weitere Entschädigung kann auf die Honorarnote vom 6. April 2022 abgestellt werden (Akten S. 4394). Demnach sind 13 Stunden Aufwand, zuzüglich 4 Stunden für die zweite Berufungsverhandlung sowie Auslagen von CHF 78.■ zu entschädigen. Der amtliche Stundenansatz beträgt CHF 200.■. Die Zahlung wird aus der Gerichtskasse entrichtet und steht unter dem Vorbehalt der Rückforderung im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO (vgl. BGE 137 IV 352 E. 2.4 und BGer 6B\_1025/2014 E. 2.5, je mit Hinweisen).

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