

GR_GERICHTE SK1 2023 56 vom 12. Juni 2024

GR Gerichte, 2024-06-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2023_56

FR: GR_GERICHTE SK1 2023 56 du 12 juin 2024

IT: GR_GERICHTE SK1 2023 56 del 12 giugno 2024

Regeste

mehrfache versuchte schwere Körperverletzung etc. | StGB 111-136 Leib und Leben

Erwägungen

E. 1

Eintreten und Umfang der Berufung

E. 1.1

Gegen das angefochtene Urteil des Regionalgerichts Plessur vom 7. September 2021 ist die Berufung zulässig (Art. 398 Abs. 1 StPO). Die Eintretensvor- aussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- und formge- recht erhobene Berufung ist einzutreten.

E. 1.2

Das Berufungsgericht kann das Urteil in allen angefochtenen Punkten um- fassend überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO). Unter Vorbehalt von Art. 404 Abs. 2 StPO erwachsen die mit der Berufungserklärung nicht angefochtenen Punkte in Rechtskraft (BGer 6B_896/2020 v. 7.10.2020 E. 3; 6B_428/2013 v. 15.4.2014 E. 3.3; 6B_694/2012 v. 27.6.2013 E. 1.3). Vorliegend sind die Freisprüche in Be- zug auf den Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 aStGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB (Anklagesachverhalt Ziffer 1.3.2) und in Bezug auf den Vorwurf der Anstiftung zu Begünstigung gemäss Art. 305 Abs. 1 StGB

E. 5

/ 47 i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB (Anklagesachverhalt Ziffer 1.5) sowie die Schuld- sprüche betreffend den Raufhandel gemäss Art. 133 Abs. 1 StGB (Anklagesach- verhalt Ziffer 1.2), die Anstiftung zu Irreführung der Rechtspflege gemäss Art. 304 Ziff. 1 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 24 Abs. 1 StGB (Anklagesachverhalt Ziffer 1.5), die qualifiziert grobe Verletzung der Verkehrsregeln gemäss Art. 32 Abs. 1 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. d VRV i.V.m. Art. 90 Abs. 3 und Abs. 4 lit. d SVG (Anklagesach- verhalt Ziffer 2.2), das Fahren in fahrunfähigem Zustand gemäss Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 und 2 VRV i.V.m. Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG (Anklagesach- verhalt Ziffer 2.1) und das Vergehen gegen Art. 28 USG i.V.m. Art. 60 Abs. 1 lit. d USG (Anklagesachverhalt Ziffer 4) nicht angefochten worden und damit in Rechts- kraft erwachsen (vgl. Art. 437 StPO; Art. 402 StPO). 2. Anklagesachverhalt 1.1 betreffend Angriff 2.1. Vorwurf Dem Beschuldigten wird zusammengefasst vorgeworfen, in der Nacht vom 27. auf den 28. Dezember 2014 im I._____ in J._____, wo er sich mit einer Gruppe von fünf weiteren jungen Männern aufgehalten habe, B._____, der mit D._____, C._____ und K._____ dort war, vor der Toilette sinngemäss gefragt zu haben, ob er Testosteron nehme. Als B._____ 20 Minuten

später D._____ vor der Toilette den Beschuldigten gezeigt habe, sei Letzterer um 01.23 Uhr auf aggressive Art und Weise frontal auf B._____ zugegangen, habe mehrmals gesagt, er solle raus- kommen und habe Faustschläge ausgeteilt. Darauf habe B._____ den Beschuldig- ten mit beiden offenen Händen von sich weggestossen. In der Folge seien weitere Personen aus den beiden Gruppen dazugekommen. C._____ sei zwischen den Beschuldigten und B._____ getreten, um sie zu trennen. D._____ sei ebenfalls zwischen den Beschuldigten und B._____ getreten. Der Beschuldigte habe so- dann einen Besen ergriffen und mit diesem mehrfach auf C._____, welcher von L._____ festgehalten worden sei, eingeschlagen. Auch habe er mit dem Besen vier bis fünf Mal seitlich gegen den Kopf von D._____ geschlagen. M._____, N._____ und L._____ hätten in der Folge D._____ gestossen und mit den Fäusten geschlagen. Der Beschuldigte, L._____, M._____ sowie O._____ hätten schliess- lich B._____ getreten resp. Faustschläge gegen diesen ausgeteilt (RG act. 5 S. 2 f.).

E. 5.1

Vorwurf Mitte November 2016 habe Y._____ AD._____ in V._____ 40 Gramm Kokain übergeben. Davon hätten 20 Gramm AE._____ gehört. AD._____ hätte dieses bis zur Haftentlassung von AE._____ aufbewahren sollen. In der Folge habe sich der Beschuldigte Mitte November bei AD._____ gemeldet und 10 Gramm des Kokains seines Freundes AE._____ verlangt, worauf AD._____ dem Beschuldigten dieses am AF._____ in V._____ ohne Gegenleistung übergeben und der Beschuldigte dies in Besitz genommen habe (RG act. 5 S. 10).

E. 5.2

Sachverhaltserstellung

E. 5.2.1

Als Beweismittel liegen die Einvernahmen des Beschuldigten, von AD._____ und von AG._____ sowie ein forensischer Untersuchungsbericht der Kantonspolizei St. Gallen zum Reinheitsgrad des Kokains im Recht. Eine allfällige Verletzung des Konfrontationsanspruchs mit AG._____ wurde weder vor- instanzlich (RG act. 30 S. 14 f.) noch vor der Berufungsinstanz von der Verteidi- gung gerügt (vgl. act. H.1 S. 13 f.). Damit ist nicht weiter auf die Verwertbarkeit der Einvernahmen von AG._____ einzugehen (vgl. E. 2.2).

E. 5.2.2

Was die Aussagen des Beschuldigten sowie von AD._____ und AG._____ betrifft, kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. E.1 E. K.2.2 ff.).

E. 5.2.3

Unbestritten und erstellbar ist, dass der Beschuldigte von seiner damaligen Freundin, AG._____, mit dem gelben AH._____ ihrer Mutter zu AD._____ gefah- ren wurde. Der Beschuldigte bestreitet jedoch, dabei von AD._____ Kokain über- nommen zu haben (StA act. 1.1/21 Frage 16; StA act. 1.1/34 Frage 34).

E. 5.2.4

Die Aussagen von AD._____ erweisen sich als klar, detailreich und wider- spruchsfrei. AD._____ wiederholte auch unter der Strafandrohung von Art. 303, Art. 304 und Art. 305 StGB betreffend falscher Anschuldigung, Irreführung der Rechtspflege und Begünstigung

seine Aussagen (StA act. 2.4/5 S. 2). Soweit die Verteidigung ausführt, AD._____ habe im Februar 2017 alles darangesetzt, um aus der Untersuchungshaft entlassen zu werden (act. H.1 S. 13), mag dies zutreffen, allerdings hat AD._____ die Übergabe des Kokains an den Beschuldigten auch danach weiter bestätigt (StA act. 2.4/6 Fragen 1 ff.; StA act. 2.4/7 Frage 21).

E. 5.2.5

Der Beschuldigte wies darauf hin, es solle berücksichtigt werden, dass er mit AD._____ grössere Konflikte hätte (StA act. 2.4/3 Frage 41). Er gab an, es sei immer wieder zu Streitereien mit AD._____ gekommen (StA act. 2.4/3 Fragen 26 ff.+41). Dies stellte AD._____ nicht in Abrede, sondern führte aus, er habe mit dem Beschuldigten immer wieder Streit gehabt, zum Zeitpunkt der Kokainübergabe hätten sie es aber gut gehabt (StA act. 2.4/5 Frage 13). Auch AG._____ gab anlässlich der Einvernahme vom 27. Februar 2017 an, es sei ihr bekannt, dass der Beschuldigte und AD._____ "früher öfters Streit und Schlägereien" gehabt hätten (StA act. 2.4/4 Frage 11). In der Konfrontationseinvernahme vom 3. Dezember 2018 führte der Beschuldigte dann auf die Frage, weshalb AD._____ ihn zu Unrecht belasten solle, aus, dies könne dem letzten Verfahren entnommen werden, wo es um einen Raufhandel gegangen sei. AD._____ hätte einen Faustschlag erhalten und damit nicht leben können. Er wolle ihm, dem Beschuldigten, eins auswischen (StA act. 2.4/6 Frage 12). Dagegen spricht der Detailreichtum der Aussagen von AD._____, worauf die Vorinstanz zu Recht hinwies (act. E.1 E. K.3.2). So erwähnte AD._____ insbesondere das gelbe Auto und die blonde Begleitung des Beschuldigten, die gefahren sei, sowie, dass er dem Beschuldigten 20 Gramm übergeben wollte, dieser aber nur 10 Gramm übernehmen wollte, um mit dessen Verkauf einen Anwalt für AE._____ zu finanzieren (StA act. 2.4/2 Frage 3). Auch legte er nachvollziehbar dar, wie es aufgrund der Untersuchungshaft von AE._____ zu der Übergabe von dessen Anteil am Kokain gekommen sei. Hätte er es behalten, wäre ihm im Falle einer Hausdurchsuchung der Besitz angelastet.

E. 5.2.6

Dass AG._____, zum Zeitpunkt der Einvernahme immer noch die Freundin des Beschuldigten, aussagte, es habe niemals ein Treffen gegeben, anlässlich welchem er etwas von AD._____ übernommen habe (StA act. 2.4/4 Frage 15+17), vermag nur auf den ersten Blick Zweifel zu schüren. Sie äusserte sich klar gegen Drogen, indem sie zu Protokoll gab, sie habe dem Beschuldigten gesagt, sie wolle mit Personen, die mit Drogen zu tun hätten, keinen Kontakt haben (StA act. 2.4/4 Frage 12), und den früheren Betäubungsmittelkonsum des Beschuldigten als "Katastrophe" bezeichnete (StA act. 2.4/4 Frage 3). Zumal sie auch aussagte, wenn der Beschuldigte wieder kriminell werden würde, würde sie ihn verlassen (StA act. 2.4/4 Frage 2), liegt nahe, dass der Beschuldigte die Übergabe so ablaufen liess, dass AG._____ nichts bemerkte.

E. 5.2.7

Was den Reinheitsgrad des Kokains anbelangt, geht die Vorinstanz von 82 % aus (vgl. E. K.3.5). AD._____ hat das an den Beschuldigten weitergegebene Kokain von Y._____ erhalten (vgl. StA act. 2.4/2 Frage 2). Letzterer hatte mit "AK._____" und AE._____ einen Einbruch in den AI._____ Club verübt und vom erbeuteten Geld aus dem Tresor einen Teil für den Ankauf von Kokain verwendet (StA act. 2.4/2 Frage 12). Anlässlich der Hausdurchsuchung vom 6. November 2016 an der Adresse AJ._____ in V._____ wurde im Verfahren gegen Y._____ und weitere Beteiligte Kokain sichergestellt, welches gemäss forensischem Unter-

suchungsbericht einen Reinheitsgrad von 82 % aufwies (StA act. 2.4/8+9). Es er- scheint naheliegend, dass der Anteil von AE._____, der von Y._____ an AD._____ und von diesem an den Beschuldigten übergeben wurde, ursprünglich Teil des an der AJ._____ sichergestellten Kokains war, das Y._____, AE._____ und "AK._____" mit einem Teil des erbeuteten Geldes kauften. Insofern bestehen keine ernsthaften Zweifel, dass die an den Beschuldigten übergebenen 10 Gramm Kokain einen Reinheitsgrad von 82 % aufwiesen.

E. 5.2.8

Im Ergebnis ist erstellt, dass der Beschuldigte Mitte November 2016 von AD._____ 10 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgrad von 82 % übernommen und in Besitz genommen hat.

E. 5.3

Rechtliche Würdigung Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG stellt den unbefugten Besitz und die Aufbewahrung von Betäubungsmitteln, zu welchen auch Kokain zählt (Art. 1 lit. a BetmG) unter Strafe. Es kann auf die zutreffende rechtliche Würdigung der Vorinstanz verwiesen werden (act. E.1 E. K.4), wonach sich der Beschuldigte des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG schuldig gemacht hat. 6. Fazit Über die in Rechtskraft erwachsenen Verurteilungen hinaus (vgl. Dispositiv Ziffer 1) hat sich der Beschuldigte im Ergebnis des Angriffs gemäss Art. 134 StGB, der versuchten schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 aStGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB, der Gehilfenschaft zu Diebstahl gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB i.V.m. Art. 25 StGB sowie des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG schuldig gemacht. 7. Strafzumessung

E. 6

/ 47 2.2. Beweismittel und Verwertbarkeit 2.2.1. Als Beweismittel liegen drei Videos der Überwachungskameras sowie die Einvernahmen der Beteiligten im Recht. Was Letztere anbelangt ist Folgendes zu berücksichtigen: 2.2.2. Die Bestimmung des Art. 147 Abs. 1 StPO entspricht dem Konfrontationsrecht gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK. Nach den Verfahrensgarantien von Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 32 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 i.V.m. Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK hat die beschuldigte Person als Teilgehalt des Rechts auf ein faires Verfahren Anspruch darauf, den Belastungszeugen Fragen zu stellen. Von hier nicht zutreffen- den Ausnahmen, in denen eine Konfrontation aus objektiven, von den Strafverfol- gungsbehörden nicht zu vertretenden Gründen nicht möglich war, ist eine belas- tende (Zeugen-)Aussage grundsätzlich nur verwertbar, wenn die beschuldigte Person wenigstens einmal während des Verfahrens angemessen und hinreichend Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belas- tungszeugen zu stellen (BGE 140 IV 172 E. 1.3; 133 I 33 E. 3.1; 131 I 476 E. 2.2; 129 I 151 E. 3.1, je m.H.; BGer 6B_173/2022 v. 27.4.2022 E. 1.3.1). Dies gilt auch für die Einvernahme von Auskunftspersonen (BGer 6B_426/2023 v. 16.8.2023 E. 2.1.2 m.w.H.). Damit die Verteidigungsrechte gewahrt sind und die beschuldigte Person ihr Fragerecht wirksam ausüben kann, muss diese in die Lage versetzt werden, die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen sowie die Glaubhaftigkeit seiner Aussage zu prüfen und den Beweiswert der Aussagen in kontradiktorischer Weise auf die Probe und infrage stellen zu können (vgl. BGE 133 I 33 E. 3.1; 132 I 127 E. 2; 131 I 476 E. 2.2; 129 I 151 E. 3.1 und E 4.2; BGer 6B_426/2023 v. 16.8.2023 E. 2.1.2; 6B_14/2021 v. 28.7.2021 E. 1.3.4; 6B_415/2021 v. 11.10.2021 E. 2.3.5; 6B_383/2019 v. 8.11.2019 E. 8.1.2, nicht publ. in BGE 145 IV 470).

Dies setzt in aller Regel voraus, dass sich der Einvernommene in Anwesenheit des Beschuldigten (nochmals) zur Sache äussert (BGE 140 IV 172 E. 1.5; BGer 6B_426/2023 v. 16.8.2023 E. 2.1.2; 6B_14/2021 v. 28.7.2021 E. 1.3.4; 6B_415/2021 v. 11.10.2021 E. 2.3.5; 6B_1003/2020 v. 21.4.2021 E. 2.2; 6B_886/2017 v. 26.3.2018 E. 2.3.2). Soweit der Konfrontationsanspruch zur Diskussion steht, gilt dies unabhängig von der Regelung in Art. 147 Abs. 1 StPO auch in Bezug auf die in der Voruntersuchung gegenüber der Polizei gemachten Aussagen (vgl. BGE 125 I 127 E. 6a; 6B_415/2021 v. 11.10.2021 E. 2.3.5). Dass die Strafprozessordnung ein Teilnahmerecht der Parteien nur bei Beweiserhebungen nach eröffneter Untersuchung, nicht aber auch für das polizeiliche Ermittlungsverfahren vorsieht (vgl. Art. 147 Abs. 1 StPO), berührt den Konfrontationsanspruch nicht (vgl. BGer 6B_369/2013 v. 31.10.2013 E. 2.3.2).

E. 7

/ 47 2.2.3. Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann auf die Teilnahme vorgängig oder auch im Nachhinein ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet werden, wobei der Verzicht des Beschuldigten auch von seinem Verteidiger ausgehen kann. Ein Verzicht ist anzunehmen, wenn die beschuldigte Person es unterlässt, rechtzeitig und formgerecht entsprechende Anträge zu stellen. Der Verzicht auf das Anwesenheitsrecht schliesst eine Wiederholung der Beweiserhebung aus (BGE 143 IV 397 E. 3.3.1 m.w.H.; BGer 6B_172/2023 v. 24.5.2023 E. 2.3). 2.2.4. Vorliegend wurden alle Beteiligten, den Beschuldigten und L. _____ ausgenommen (StA act. 1.1/20), welche auch konfrontiert wurden (StA act. 1.1/20), einzig polizeilich einvernommen (StA act. 1.4/18-31). Der Beschuldigte hatte keine Gelegenheit, Fragen zu stellen. Die Verteidigung rügte vor der Vorinstanz wie vor dem Berufungsgericht die Verletzung des Konfrontationsrechts (RG act. 30 S. 3; act. H.1 S. 4). Es liegt damit kein Verzicht vor. Im Ergebnis dürfen die Einvernahmen der weiteren Beteiligten – mit Ausnahme der Einvernahmen von L. _____ – in Anwendung von Art. 147 Abs. 4 StPO nicht zulasten des Beschuldigten verwertet werden. 2.3. Grundsatz der Verfahrenseinheit 2.3.1. Gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO werden Straftaten gemeinsam verfolgt und beurteilt, wenn Mittäterschaft oder Teilnahme vorliegt. Der Grundsatz der Verfahrenseinheit bezweckt die Verhinderung sich widersprechender Urteile, sei dies bei der Sachverhaltsfeststellung, der rechtlichen Würdigung oder der Strafzumessung. Er gewährleistet somit das Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 BV). Überdies dient er der Prozessökonomie. Eine Verfahrenstrennung ist gemäss Art. 30 StPO nur bei Vorliegen sachlicher Gründe zulässig und muss die Ausnahme bleiben. Die sachlichen Gründe müssen objektiv sein. Die Verfahrenstrennung soll dabei vor allem der Verfahrensbeschleunigung dienen bzw. eine unnötige Verzögerung vermeiden helfen und nicht auf organisatorischen Aspekten seitens der Strafverfolgungsbehörden beruhen. Als sachliche Gründe werden etwa die bevorstehende Verjährung einzelner Straftaten, die Unerreichbarkeit einzelner beschuldigter Personen, die grosse Zahl von Mittätern oder der Umstand, dass Tätergruppen zur Hauptsache unabhängig voneinander gehandelt haben, genannt (BGE 144 IV 97 E. 3.3; 138 IV 29 E. 3.2, 214 E. 3.2; je m.H.; BGer 7B_9/2021 v. 11.9.2023 E. 10.3; 6B_1149/2020 v. 17.4.2023 E. 2.1.2; 6B_135/2018 v. 22.3.2019 E. 1.2). Die Abtrennung des Verfahrens ist unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK) namentlich bei mut-

E. 7.1

Grundsätze der Strafzumessung Hinsichtlich der Grundlagen der Strafzumessung kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. E.1 E. N.2; vgl. auch

BGE 144 IV 313 E. 1.1). Das Regionalgericht hat indes unberücksichtigt gelassen, dass der Angriff (Anklagesachverhalt Ziffer 1.1) sich am 28. Dezember 2014 zugetragen hat und damit vor dem Urteil des Bezirksgerichts Plessur vom 12. April 2016, womit retrospektive Konkurrenz vorliegt (vgl. dazu E. 7.5).

E. 7.2

Verbot der reformatio in peius Das Verbot der reformatio in peius (vgl. Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO) verbietet die Abänderung von Entscheiden zum Nachteil des Beschuldigten und damit die Ausfällung einer höheren Strafe als jene, welche die Vorinstanz ausgefällt hat, wenn das Rechtsmittel nur zu Gunsten des Beschuldigten ergriffen worden ist. Vorliegend hat allein der Beschuldigte ein Rechtsmittel gegen den vorinstanzlichen Entscheid ergriffen. Das Regionalgericht Plessur fällte folgende Strafen aus: Zehn Monate Freiheitsstrafe für die versuchte schwere Körperverletzung, asperiert mit drei Monaten für den Angriff, zwei Monaten für den Raufhandel, zwei Monaten für

E. 7.3

Anwendbares Recht Die zu beurteilenden Straftaten hat der Beschuldigte vor dem 1. Januar 2018 und damit vor dem Inkrafttreten des neuen Sanktionenrechts begangen. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist dieses Gesetz anzuwenden, wenn es für ihn das mildere ist (Grundsatz der lex mitior; Art. 2 Abs. 2 StGB).

E. 7.4

Strafart Die Verteidigung stellte die von der Vorinstanz erkannte Strafart der Freiheitsstrafe für alle vorliegend zu sanktionierenden Straftaten nicht in Frage und beantragt ihrerseits die Ausfällung einer Freiheitsstrafe (act. H.1 S. 2 und S. 14 f.). Zudem erscheinen die schuldangemessenen Strafen, was den Angriff (Anklagesachverhalt Ziffer 1.1), die versuchte schwere Körperverletzung (Anklagesachverhalt Ziffer 1.3.1), den Raufhandel (Anklagesachverhalt Ziffer 1.2) und die qualifizierte grobe Verletzung der Verkehrsregeln (Anklagesachverhalt Ziffer 2.2) betrifft, wie zu zeigen sein wird, isoliert betrachtet ohnehin ausserhalb des Anwendungsreichs einer Geldstrafe – auch nach altem Recht.

E. 7.5

Zusatzstrafe für den Angriff vom 27./28.12.2014

E. 7.5.1

Hat das Gericht mehrere Taten zu beurteilen, wovon mindestens eine Tat vor der Verurteilung wegen anderer Taten begangen wurde (teilweise retrospektive Konkurrenz), ist für die neuen Taten eine unabhängige Strafe festzulegen. Deshalb ist zwischen Taten, die vor, und solchen, die nach dem Ersturteil begangen wurden, zu unterscheiden. Das Gericht beurteilt zunächst, ob bezüglich der Taten, welche vor dem Ersturteil begangen wurden, mit Blick auf die ins Auge gefasste Strafart, die Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB in Betracht fällt. In der

E. 7.5.2

Wie ausgeführt, beging der Beschuldigte den Angriff vom 27./28. Dezember 2014 vor dem Urteil des Bezirksgerichts Plessur vom 12. April 2016, womit retrospektive Konkurrenz vorliegt. Bei gleicher Strafart ist eine Zusatzstrafe so zu bestimmen, dass der Beschuldigte nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt

worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Mit Urteil vom 5. Dezember 2017 wurde der Beschuldigte vom Kantonsgericht von Graubünden zweitinstanzlich zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt (act. D.21). Bei gleichzeitiger Beurteilung mit den Delikten, für welche der Beschuldigte mit diesem Urteil wegen Drohung, Raufhandels, Erwerbs oder Besitzes von Gewaltdarstellungen, einfacher Körperverletzung mit gefährlichem Tatmittel, versuchten Raubes mit gefährlicher Waffe und Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten bestraft wurde, wobei sich der versuchte Raub mit gefährlicher Waffe gemäss Art. 140 Ziff. 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB mit einer Strafandrohung von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe als die schwerste Tat erweist, ist die dafür zu bildende Einsatzstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips für die anderen, damals zu beurteilenden Delikte wie auch für den Angriff vom 27./28. Dezember 2014 angemessen zu erhöhen.

E. 7.5.3

Der Tatbestand des Angriffs gemäss Art. 134 StGB sieht einen Strafrahmen von Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren vor.

E. 7.5.4

Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte aus nichtigem Anlass wild mit dem Besen auf D. _____ und C. _____

E. 7.5.5

Was die subjektive Tatschwere betrifft, schlägt sich die vorsätzliche Tatbegehung und die egoistische und verwerfliche Gesinnung zu Buche. Die offenbarte Intensität des deliktischen Willens muss als beachtlich qualifiziert werden. Der Beschuldigte hätte ohne Weiteres die Entscheidungsfreiheit gehabt, immerhin nicht den Besen zu ergreifen, um zuzuschlagen. Die subjektive Tatschwere vermag insgesamt die objektive nicht zu relativieren.

E. 7.5.6

Insgesamt rechtfertigt sich vorliegend isoliert betrachtet aufgrund des objektiven Tatverschuldens in Berücksichtigung des Spektrums der Tatvarianten eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten. Die mit Urteil vom 5. Dezember 2017 ausgesprochene Strafe von 18 Monaten ist in Anwendung des Asperationsprinzips aufgrund des Angriffs um sieben Monate zu erhöhen.

E. 7.6

Einsatzstrafe für die versuchte schwere Körperverletzung

E. 7.6.1

Die weiteren zu beurteilenden Straftaten wurden nach dem erstinstanzlichen Urteil vom 12. April 2016 begangen, womit für diese eine separate Gesamtsstrafe in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB zu bilden ist.

E. 7.6.2

Der Tatbestand der schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 aStGB sah einen Strafrahmen von Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen oder Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren vor, während seit dem 1. Juli 2023 ein Jahr Freiheitsstrafe der untere Strafrahmen bildet. Damit erweist sich das alte Recht als das mildere und kommt vorliegend zur

Anwendung. Die versuchte schwere Körperverletzung vom 1. Juli 2016 (Anklagesachverhalt Ziffer 1.3) erweist sich als schwerste Tat, für welche die Einsatzstrafe zu bestimmen ist.

E. 7.6.3

Der Beschuldigte streckte R._____ zuerst mit zwei Faustschlägen nieder und trat danach nicht nur einmal, sondern mehrfach mit dem Fuss auf seinen Kopf ein. Dabei befand sich R._____ am Boden und war ohne grosse Abwehrchance – auch wenn er seinen Kopf mit den Armen zu schützen versuchte. Bei der Beurteilung der objektiven Tatschwere ist gedanklich vom vollendeten Delikt auszugehen. Der Beschuldigte nahm durch die Fusstritte in den Kopfbereich schwere Verletzungen von R._____ in Kauf und offenbarte durch das mehrmalige Zutreten eine nicht unerhebliche kriminelle Energie. Die Art und Weise des Vorgehens – der Beschuldigte traktierte R._____ völlig unvermittelt – wirkt sich verschuldenserhöhend aus. Die objektive Tatschwere ist insgesamt dennoch im unteren Drittel anzusiedeln.

E. 7.6.4

Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere fällt vor allem die vorsätzliche Begehung ins Gewicht. Verschuldenserhöhend wirkt sich aus, dass er aus völlig nichtigem Anlass handelte. Er hätte die Entscheidungsfreiheit gehabt, auf die Gewaltanwendung zu verzichten. Die subjektive Tatschwere vermag damit die objektive leicht zu erhöhen, womit eine Strafe von 25 Monaten als angemessen erscheint.

E. 7.6.5

R._____ erlitt Prellungen an Schulter und Schädel sowie eine Schnittwunde an der Hand. Durch das Ausbleiben des tatbestandsmässigen Erfolgs, mithin, dass keine Verletzungen resultierten, die den Tatbestand der schweren Körperverletzung erfüllen, ist ein vollendeter Versuch gegeben, was als verschuldensunabhängige Tatkomponente obligatorisch strafmindernd zu berücksichtigen ist. Zumal dem Ausbleiben des tatbestandsmässigen Erfolgs vorliegend etwas Zufälliges anhaftet, rechtfertigt sich eine Minderung der Strafe um fünf Monate.

E. 7.6.6

Nach der Bewertung der Tatkomponente resultiert für die versuchte schwere Körperverletzung eine Einsatzstrafe von 20 Monaten Freiheitsstrafe.

E. 7.7

Asperation für die qualifiziert grobe Verkehrsregelverletzung

E. 7.7.1

Die Einsatzstrafe ist wegen der qualifiziert groben Verkehrsregelverletzung angemessen zu erhöhen. Art. 90 Abs. 3 SVG sieht einen Strafraum von einem bis zu vier Jahren Freiheitsstrafe vor. Seit dem 1. Oktober 2023 besteht mit Abs. 3ter die Möglichkeit zur Unterschreitung der Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe: Ein Täter kann bei Widerhandlungen gemäss Absatz 3 mit Freiheitsstrafe bis zu vier Jahren oder Geldstrafe bestraft werden, wenn er nicht innerhalb der letzten zehn Jahre vor der Tat wegen eines Verbrechens oder Vergehens im Strassenverkehr mit ernstlicher Gefahr für die Sicherheit anderer, respek-

E. 7.7.2

Zur objektiven Tatschwere ist zu bemerken, dass der Beschuldigte auf der Autobahn mit einer minimalen Durchschnittsgeschwindigkeit von 213 km/h und damit nicht weniger als 93 km/h über der erlaubten Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h fuhr, womit ohne Weiteres von einem Geschwindigkeitsexzess gesprochen werden kann. Auch wenn dies um 23.15 Uhr geschah und damit zu einer Zeit, zu der kein grosses Verkehrsaufkommen herrscht, war der Beschuldigte nicht alleine. AL._____ fuhr neben dem Beschuldigten auf der Überholspur, womit sie sich ein Rennen lieferten, was die Gefährlichkeit der Geschwindigkeitsüberschreitung erhöhte und sich damit verschuldenserhöhend auswirkt. Auch befanden sich die zwei Lenker nicht auf einer geraden Strecke, sondern in einer Rechtskurve. Darin konkretisierte sich dann auch die Gefährlichkeit der massiven Geschwindigkeitsüberschreitung. Denn in diesem Bereich begann das Auto von AL._____ zu driften und schleudern, kollidierte leicht seitlich mit dem Auto des Beschuldigten, dann heftig mit der Mittelleitschranke – wobei Trümmerteile das Auto des Beschuldigten beschädigten – und brannte schlussendlich komplett aus. Dass AL._____ "lediglich" eine zweitgradige offene Unterschenkelfraktur erlitt, ist dem Umstand zu verdanken, dass der Beschuldigte ihm aus dem Auto half, was sich verschuldensvermindernd auswirkt, bevor dieses ausbrannte. Der Sachschaden an den Autos betrug CHF 8'000.00 und CHF 30'000.00, derjenige an den Strasseneinrichtungen CHF 20'000.00 – insgesamt eine beträchtliche Summe. Die objektive Tatschwere ist im Spektrum aller Tatvarianten der qualifizierten groben Verletzung von Verkehrsregeln als mittelschwer anzusehen.

E. 7.7.3

Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere ist allem voran der direkte Vorsatz zu nennen. Der Beschuldigte und AL._____ lieferten sich ein illegales Autorennen. Ein Geschwindigkeitsexzess wie der vorliegende kann nicht mehr als jugendlicher Leichtsinn bezeichnet werden. Mit dem konkreten Tatvorgehen offenbarte der Beschuldigte eine massive Gleichgültigkeit gegenüber geltenden Regeln und fehlende Achtung vor der körperlichen Integrität anderer, womit eine nicht unbeachtliche kriminelle Energie zu Tage trat. Die subjektive Tatschwere vermag die objektive nicht zu relativieren.

E. 7.7.4

Insgesamt rechtfertigt sich nach Würdigung der Tatschwere isoliert betrachtet eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten. In Anwendung des Asperationsprinzips ist die Einsatzstrafe um neun Monate zu erhöhen.

E. 7.8

Asperation für den Raufhandel

E. 7.8.1

Eine zweite Erhöhung erfährt die Einsatzstrafe wegen des Raufhandels vom 23. April 2016. Der Straftatbestand von Art. 133 StGB sieht einen Strafraum von Geld- und Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vor.

E. 7.8.2

Was das objektive Tatverschulden anbelangt, ist Folgendes zu berücksichtigen: Der Beschuldigte brachte sich aktiv in eine schon laufende körperliche Auseinandersetzung zwischen H._____ und E._____ sowie weiteren Beteiligten ein, welche nach einer kurzen Unterbrechung an einem zweiten Ort fortgesetzt wurde (vgl. erstellter Sachverhalt act. E.1 E. D.4). Er wurde also nicht selber angegriffen, sondern entschied sich, mitzumachen.

Dabei erteilte er Faustschläge und Fusstritte gegen E._____, als dieser am Boden lag und sich kaum wehren konnte, schlug mit dem Ellbogen gegen die Zähne von AM._____ und versuchte mit dem Fuss gegen den sensiblen Kopfbereich von AN._____ zu treten. Die Vorinstanz wies zu Recht auf den Umstand hin, dass der Beschuldigte damit einen nicht unerheblichen Beitrag zum Raufhandel leistete (act. E.1 E. N.4.2). Insbesondere der versuchte Fusstritt gegen den Kopfbereich schlägt sich in objektiver Hinsicht verschuldenserhöhend zu Buche, zumal dies isoliert betrachtet wohl als eine versuchte schwere Körperverletzung zu qualifizieren wäre. E._____ erlitt eine Brustwirbelsäulenkontusion, eine Oberarm- und Ellbogenkontusion, eine Bissverletzung am Daumen sowie multiple Prellungen. Die Verletzungen konnten indes keinem bestimmten Beteiligten zugeordnet werden. Der Beschuldigte offenbar mit diesem Vorfall ein weiteres Mal nicht nur ein beträchtliches Mass an krimineller Energie, sondern auch eine grosse Geringschätzung fremder Rechtsgüter. Die objektive Tatschwere ist als gerade noch leicht zu bezeichnen und damit am oberen Rand des unteren Drittels anzusiedeln.

E. 7.8.3

In subjektiver Hinsicht schlägt sich die vorsätzliche Tatbegehung und die egoistische und verwerfliche Gesinnung zu Buche. Die offenbarte Intensität des deliktischen Willens muss wiederum als beachtlich qualifiziert werden. Der Beschuldigte hätte ohne Weiteres die Entscheidungsfreiheit gehabt, sich nicht an der Auseinandersetzung zu beteiligen. Die subjektive Tatschwere vermag insgesamt die objektive nicht zu relativieren. In der Gesamtbetrachtung rechtfertigt sich vorliegend in Berücksichtigung des Spektrums der Tatvarianten eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten. In Anwendung des Asperationsprinzips führt der Raufhandel zu einer Erhöhung der Einsatzstrafe um sechs Monate.

E. 7.9

Asperation für die Helferschaft zu Diebstahl

E. 7.9.1

Die Einsatzstrafe ist weiter wegen der Helferschaft zu Diebstahl angemessen zu erhöhen. Der Tatbestand gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB sieht einen Strafrahmen von Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren vor. Gemäss Art. 25 StGB ist der Hilfe milder zu bestrafen.

E. 7.9.2

In Bezug auf die objektive Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass beim Einbruch am Abend des 7. Januar 2017 in das Chalet in AA._____ der stolze Beitrag von CHF 292'900.00 erbeutet wurde. Zutreffend rechnet die Vorinstanz dem Beschuldigten einen geringen Tatbeitrag an (act. E.1 E. N.4.3). Dieser hatte das Auto seiner Mutter für die Fahrt der Haupttäter, Y._____ und X._____, von Z._____ nach AA._____ zur Verfügung gestellt. Er fuhr mit nach AA._____ und auch als L._____ nach der Tat wieder Richtung AA._____ fuhr und später das Auto von X._____, welches in Z._____ parkiert war, Richtung AO._____ brachte. Insgesamt ist die objektive Tatschwere als leicht einzustufen.

E. 7.9.3

Die vorsätzliche Tatbegehung schlägt sich im Rahmen der subjektiven Tatschwere zu Buche. Der Beschuldigte hatte die Entscheidungsfreiheit, Y._____ und X._____ in ihren verbrecherischen Absichten nicht zu unterstützen und sich davon klar zu distanzieren. Die subjektiven Zumessungsgründe vermögen an der objektiven Tatschwere nichts zu ändern.

E. 7.9.4

Aufgrund der Verschuldenskomponente erscheint unter Berücksichtigung des Spektrums der Möglichkeiten der Tatbestandserfüllung isoliert betrachtet eine Freiheitsstrafe von zwei Monaten als angemessen. In Anwendung des Asperationsprinzips ist aufgrund der Gehilfenschaft zu Diebstahl die Einsatzstrafe für die versuchte schwere Körperverletzung um einen Monat zu erhöhen.

E. 7.10

Asperation für die Anstiftung zu Irreführung der Rechtspflege

E. 7.10.1

Eine weitere Erhöhung erfährt die Einsatzstrafe aufgrund der Anstiftung zu Irreführung der Rechtspflege. Wer jemanden vorsätzlich zu dem von diesem verübten Verbrechen oder Vergehen bestimmt hat, wird nach der Strafandrohung, die auf den Täter Anwendung findet, bestraft (Art. 24 Abs. 1 StGB). Der Tatbestand gemäss Art. 304 StGB sieht einen Strafraum von Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vor.

E. 7.10.2

Der Beschuldigte stiftete im Zusammenhang mit dem Geschwindigkeitsexzess seinen Bruder an, "säg der Polizei, dass du gefahre bisch. I han Angst um mi na Uswiis, dass i de wieder verlüüre". Was die objektive Tatschwere betrifft, fällt ins Gewicht, dass es sich bei der zugrundeliegenden Tat um eine qualifiziert grobe Verletzung der Verkehrsregeln infolge massiver Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit handelt – mithin in keiner Art und Weise um ein Bagatelldelikt. Verschuldensmindernd ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte – wie die Vorinstanz zu Recht ausführt (act. E. 1 E. N.4.4) – nicht mehr machte, als zur Vollen- dung des Tatbestands nötig ist. In subjektiver Hinsicht ist der direkte Vorsatz zu vermerken. Indes darf verschuldensmindernd berücksichtigt werden, dass er wohl aus dem Schock der Situation heraus agiert hat. Das Gesamtverschulden ist als sehr leicht zu qualifizieren. Isoliert betrachtet erscheint daher eine Freiheitsstrafe von zwei Monaten als angemessen. In Anwendung des Asperationsprinzips führt die Anstiftung zu Irreführung der Rechtspflege zu einer Erhöhung der Einsatzstrafe im Umfang von einem Monat.

E. 7.11

Asperation für das Vergehen gegen das BetmG

E. 7.11.1

Angemessen zu erhöhen ist die Einsatzstrafe sodann aufgrund des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz. Der Tatbestand gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG sieht einen Strafraum von Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vor.

E. 7.11.2

Die objektive Tatschwere zeichnet sich vorliegend durch die Übernahme von 8.2 Gramm reinem Kokain aus. Es gilt zu berücksichtigen, dass es sich bei Kokain um eine sehr gefährliche Droge mit einem grossen Abhängigkeitspotenzial und entsprechendem Gesundheitsrisiko handelt. Zudem spricht die Vorinstanz zu Recht von einer nicht geringen Menge (act. E.1 E. N.4.7). Der Beschuldigte übernahm das Kokain unentgeltlich und einmalig, um es für einen Freund aufzubewahren. Eine Einbindung des Beschuldigten in eine Organisationseinheit ist nicht er-

E. 7.11.3

Zur subjektiven Tatschwere ist anzumerken, dass der Beschuldigte mit Wissen und Willen gehandelt hat, weshalb von direktem Vorsatz auszugehen ist. Der Beschuldigte wollte, wie ausgeführt, das Kokain für seinen Freund aufbewahren, bis dieser aus der Untersuchungshaft entlassen wird. Insofern handelte er nicht aus egoistischen Beweggründen, doch hat er damit die deliktischen Mächenschaften seines Freundes gedeckt und mitgetragen. Die objektive Tatschwere wird durch die subjektive Seite nicht relativiert. Das Verschulden ist als leicht zu bezeichnen, sodass in isolierter Betrachtung eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten auszufallen wäre, womit eine Erhöhung der Einsatzstrafe um drei Monate als angemessen erscheint.

E. 7.12

Asperation für das Fahren in nichtfahrfähigem Zustand

E. 7.12.1

Die Einsatzstrafe ist weiter wegen Fahrens in nichtfahrfähigem Zustand angemessen zu erhöhen. Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz gemäss Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 und 2 VRV i.V.m. Art. 91 Abs. 1 lit. b SVG sind mit Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren sanktioniert.

E. 7.12.2

Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte anlässlich der Polizeikontrolle vom 26. Mai 2016 in Chur wässrige Augen und geweitete Pupillen aufgrund von 17 µg/l Methamphetamin im Blut aufwies. Der Beschuldigte überschritt damit den zulässigen Grenzwert von 15 µg/l knapp. In subjektiver Hinsicht ist der Vorsatz zu vermerken. Das Gesamtverschulden ist als sehr leicht zu qualifizieren. Isoliert betrachtet erscheint daher eine Freiheitsstrafe von zwei Monaten als angemessen. In Anwendung des Asperationsprinzips führt das Fahren in fahrunfähigem Zustand zu einer Erhöhung der Einsatzstrafe im Umfang von einem Monat.

E. 7.13

Asperation für das Vergehen gegen das USG

E. 7.13.1

Schlussendlich erfährt die Einsatzstrafe aufgrund des Vergehens gegen das Umweltschutzgesetz eine letzte angemessene Erhöhung. Vergehen gegen das Umweltschutzgesetz gemäss Art. 28 i.V.m. Art. 60 Abs. 1 lit. d USG sind mit Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren strafbewehrt.

E. 7.13.2

Was die objektive Tatschwere betrifft, ist zu vermerken, dass der Beschuldigte das Funkgerät, welches ihm für das "Schmierestehen" während dem Einbruch übergeben wurde, mitsamt den Batterien während der Fahrt über die Brücke

E. 7.14

Täterkomponente

E. 7.14.1

Der Beschuldigte ist in V._____ geboren und aufgewachsen. Er ist verheiratet und erwartet mit seiner Frau ein Kind. Seine persönlichen Verhältnisse erweisen sich als

strafzumessungsneutral.

E. 7.14.2

Straferhöhend fallen seine zahlreichen Vorstrafen ins Gewicht. Am 8. April 2013 wurde er wegen zahlreicher Delikte gegen das Strassenverkehrsgesetz so- wie wegen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen à CHF 50.00 sowie zu einer Busse von CHF 700.00 verurteilt und im gleichen Jahr am 11. Dezember wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln sowie Beschimpfung zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen à CHF 50.00 und einer Busse von CHF 400.00. Mit Urteil vom 5. Dezember 2017 wurde er der Dro- hung, des Raufhandels, des Erwerbs oder Besitzes von Gewaltdarstellungen, der Übertretung des Waffengesetzes, der Tätlichkeiten, der einfachen Körperverlet- zung mit gefährlichem Tatmittel, des versuchten Raubes mit gefährlicher Waffe, des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie dessen Übertretung zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt (act. D.21). Der Beschuldigte weist damit nicht nur zahlreiche, sondern auch teilweise einschlägige Vorstrafen auf. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass er während dem Verfahren, welches mit dem Urteil vom 5. Dezember 2017 abgeschlossen wurde, weiter delinquierte, was zur Zusatzstrafe führt (vgl. E. 7.5). Angesichts dessen rechtfertigt sich eine Straf- erhöhung von vier Monaten Freiheitsstrafe.

E. 7.14.3

Das Beschleunigungsgebot (vgl. Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) gilt in sämtlichen Verfahrensstadien und verpflichtet die Strafbehörden, Verfahren voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie er- hobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen (BGE 143 IV 373 E. 1.3.1; 143 IV 49 E. 1.8.2 m.w.H.; 133 IV 158 E. 8). Ob die Pflicht zur beförderlichen Behandlung verletzt worden ist, entzieht sich starren Regeln und hängt von den konkreten Um- ständen des Einzelfalls ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind (BGE 143 IV 373 E. 1.3.1 m.w.H.). Kriterien für die Angemessenheit der Verfahrensdauer sind

E. 7.14.4

Das vorliegende Strafverfahren wurde am 5. Januar 2017 eröffnet (vgl. StA act. 1.1/1). Die Schlusseinvernahme des Beschuldigten erfolgte am 6. März 2019 (StA act. 1.1/65). Nach der Neuzuteilung erhob die neu zuständige Staatsanwältin am 9. Dezember 2020 Anklage (StA act. 1.1/75+81). Die Verteidigung weist zu Recht darauf hin (act. H.1 S. 16), dass nicht ersichtlich ist, wieso betreffend den Vorwurf des Angriffs vom 27./28. Dezember 2014 nach den polizeilichen Einver- nahmen bis März 2015 erst drei Jahre später mit den staatsanwaltlichen Einver- nahmen im Mai 2018 (StA act. 1.1/20+21) wieder Verfahrenshandlungen durchge- führt wurden. Massiv ins Gewicht fällt sodann der Umstand, dass nach der Mittei- lung des erstinstanzlichen Dispositivs am 10. September 2021 rund 20 Monate verstrichen bis zu derjenigen des begründeten Urteils und so die Frist von zwei bzw. drei Monaten gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO um ein Vielfaches überschritten wurde. Angesichts dieser Verletzung des Beschleunigungsgebots rechtfertigt sich eine Strafminderung von zehn Monaten.

E. 7.14.5

Was das Nachtatverhalten betrifft, sieht die Staatsanwaltschaft in den Um- ständen, dass gegen den Beschuldigten vom 20. April 2022 bis zum 30. Oktober 2023 acht Strafbefehle wegen Übertretungen des Strassenverkehrsgesetzes er-

E. 7.14.6

Unter dem Titel der Täterkomponente erscheint nach dem Gesagten insgesamt eine Strafminderung von sechs Monaten als angemessen.

E. 7.15

Fazit In Anbetracht aller relevanten Strafzumessungsgründe erscheint in Würdigung der objektiven und subjektiven Komponenten der begangenen Straftaten und der zu asperierenden Delikte eine Freiheitsstrafe von 49 Monaten sowie unter Berücksichtigung der Täterkomponenten von 43 Monaten als teilweise Zusatzstrafe zum Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 5. Dezember 2017 als angemessen. Als Folge des Verbots der reformatio in peius (vgl. E. 7.2) kann indes keine höhere als die von der Vorinstanz ausgesprochene Freiheitsstrafe von 30 Monaten ausgefällt werden, womit diese zu bestätigen ist. 8. Strafvollzug

E. 8

/ 47 masslichen Mittätern und Teilnehmern besonders problematisch, wenn der Umfang und die Art der Beteiligung wechselseitig bestritten ist und somit die Gefahr besteht, dass der eine Mitbeschuldigte die Verantwortung dem andern zuweisen will. Belasten sich die Mittäter und Teilnehmer gegenseitig und ist unklar, welcher Beschuldigte welchen Tatbeitrag geleistet hat, besteht bei getrennten Verfahren die Gefahr sich widersprechender Entscheide, sei es in Bezug auf die Sachverhaltsfeststellung, die rechtliche Würdigung oder die Strafzumessung (BGer 7B_9/2021 v. 11.9.2023 E. 10.3; 1B_553/2018 v. 20.2.2019 E. 2.2; 1B_467/2016 v. 16.5.2017 E. 3.3). Auch wirft die Verfahrenstrennung aus weiteren Gründen Fragen auf. Da gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei Einvernahmen in separat geführten Verfahren kein Anspruch auf Teilnahme besteht (BGE 141 IV 220 E. 4.5; 140 IV 172 E. 1.2.3), geht die getrennte Verfahrensführung mit einer massiven Beschränkung der Teilnahmerechte einher. Der separat Beschuldigte hat in den abgetrennten Verfahren zudem nicht denselben Anspruch auf Akteneinsicht wie eine Partei (Art. 101 Abs. 1 StPO). Er ist dort nötigenfalls als Auskunftsperson zu befragen bzw. als nicht verfahrensbeteiligter Dritter zu behandeln. Die Akteneinsicht ist an (nicht verfahrensbeteiligte) Dritte nur zu gewähren, wenn diese dafür ein wissenschaftliches oder ein anderes schützenswertes Interesse geltend machen und der Einsichtnahme keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Art. 101 Abs. 3 StPO). Diese Einschränkung der Teilnahmerechte von Beschuldigten in getrennten Verfahren im Vergleich zu Mitbeschuldigten im gleichen Verfahren ist vom Gesetzgeber implizit vorgesehen und hinzunehmen (BGE 140 IV 172 E. 1.2.3). Durch eine Verfahrenstrennung geht der beschuldigten Person (bezogen auf Beweiserhebungen der anderen Verfahren) auch das Verwertungsverbot des Art. 147 Abs. 4 StPO verloren, weil sie insoweit keine Verletzung ihres Teilnahmerechtes geltend machen kann. Angesichts dieser schwerwiegenden prozessualen Konsequenzen ist an die gesetzlichen Ausnahmevoraussetzungen einer Verfahrenstrennung ein strenger Massstab anzulegen (BGer 7B_9/2021 v. 11.9.2023 E. 10.3; 6B_135/2018 v. 22.3.2019 E. 1.2; 1B_553/2018 v. 20.2.2019 E. 2.3 m.H.). Soweit die Missachtung von Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO zu einer Verletzung von Teilnahmerechten des Beschuldigten führt, sind entsprechende Aussagen, die ihn belasten, nicht verwertbar (BGE 143 IV 457 E. 1.6.1; BGer 7B_9/2021 v. 11.9.2023 E. 10.4.2). 2.3.2. Vorliegend wurde das Strafverfahren gegen den Beschuldigten separat von denen gegen die ebenfalls am Vorfall beteiligten L._____, M._____, O._____ und

E. 8.1

Sowohl im alten wie auch im neuen Sanktionenrecht ist der Aufschieb einer Freiheitsstrafe von über zwei Jahren nicht vorgesehen (Art. 42 Abs. 1 StGB), während das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem hal- ben bzw. einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben kann, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tra- gen. Dabei muss der aufgeschobene wie auch der vollziehbare Teil mindestens sechs Monate betragen und darf der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 StGB). Zu den Voraussetzungen des teilbeding-

E. 8.2

Zumal der Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt wird, ist die objektive Voraussetzung einer bedingten Strafe nicht erfüllt. Zu prüfen ist, ob anstelle einer bedingten eine teilbedingte Strafe in Betracht kommt.

E. 8.3

Der Beschuldigte wurde am 12. April 2016 erstinstanzlich zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt, während die vorliegend zu beurteilenden Taten sich über den Zeitraum vom 27. Dezember 2014 bis am 15. Oktober 2017 erstrecken. Insofern besteht nach Art. 42 Abs. 2 StGB die Vermutung einer un- günstigen Prognose. Zumal selbst eine erhebliche Vorstrafenbelastung für sich genommen den (teil-)bedingten Strafvollzug nicht auszuschliessen vermag, ist die Prüfung der Bewährungsaussichten des Beschuldigten anhand einer Gesamtwür- digung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (BGE 147 IV 277 E. 3.2): Zwei- fel an dessen Legalbewährung ergeben sich einzig, aber gewichtig, aufgrund der erwähnten zahlreichen Vorstrafen des Beschuldigten. Abgesehen von den er- wählten Übertretungen des Strassenverkehrsgesetzes wurde der Beschuldigte seit den vorliegend zu beurteilenden Taten zu keinen weiteren Strafen verurteilt. Wie erwähnt, verbietet es sich aufgrund der Unschuldsumutung, das nicht rechtskräftig abgeschlossene Strafverfahren wegen Drohung in die Legalprognose einzubeziehen. Dem Beschuldigte ist damit ein Wohlverhalten seit dem 15. Okto- ber 2017 – mithin seit knapp sieben Jahren – zu attestieren. Kommt hinzu, dass sich der Beschuldigte im Schlusswort vor dem Berufungsgericht für alles bei allen beteiligten Parteien entschuldigt und damit einsichtig gezeigt hat (act. H.4 S. 5). Auch dem Vollzugsbericht der Justizvollzugsanstalt Realta vom 12. März 2019 (StA act. 1.3/15), wo der Beschuldigte sich im Strafvollzug befand, ergibt sich, dass man ihm ein einwandfreies Vollzugsverhalten attestiert und vermerkt hat, er habe sich in den Gesprächen glaubwürdig von seinen Straftaten distanzieren kön- nen, zeige Einsicht in sein Fehlverhalten und könne die Verantwortung für seine Taten übernehmen. Ein teilweiser Strafvollzug mit seiner Warnwirkung lässt den Beschuldigten die Konsequenzen seiner Handlungen dennoch spüren. Insofern erlaubt dies, die Wiederholungsgefahr als nicht höher einzuschätzen, als bei ei- nem unbedingten Vollzug und besteht durchaus die Aussicht, dass sich der Be- schuldigte dadurch im Hinblick auf sein zukünftiges Legalverhalten positiv beein- flussen lässt. Insofern fällt die Legalprognose trotz Vorstrafenbelastung nicht mehr ungünstig – wenn auch nicht sicher – aus und ist folglich der teilbedingte Vollzug zu gewähren.

E. 8.4

Was die Modalitäten des teilweise bedingten Vollzugs anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass der zu vollziehende Teil schuldangemessen sein muss (vgl. Art. 43 Abs. 1 StGB).

Dabei entspricht das Verschulden aber nicht jenem bei der Strafzumessung. Zweites massgebendes Moment ist die Prognose, welche in eine Wechselbeziehung zum Verschulden tritt. Je schwerer das Verschulden und je negativer die Prognose, desto grösser muss der zu vollziehende Teil der Strafe sein – und umgekehrt (Roland M. Schneider/Roy Garré, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Basel 2019, N 18 zu Art. 43 StGB). Der Beschuldigte hat sich nicht nur zahlreicher Delikte, sondern mit der versuchten schweren Körperverletzung, dem Angriff und der qualifiziert groben Verletzung der Verkehrsregeln auch solchen mit erheblicher Schwere schuldig gemacht. Zusammen mit der nicht sicheren Legalprognose ist der vollziehbare Anteil der Freiheitsstrafe auf 15 Monate festzulegen und im Umfang von 15 Monaten der bedingte Strafvollzug zu gewähren.

E. 8.5

Die Probezeit ist – um den verbleibenden Bedenken Rechnung zu tragen – auf das Maximum von fünf Jahren festzusetzen (vgl. Art. 44 Abs. 1 StGB).

E. 8.6

Nach Art. 51 in Verbindung mit Art. 110 Abs. 7 StGB ist jede, in einem Strafverfahren verhängte Haft anzurechnen. Der Beschuldigte war vom 30. Januar 2017, 08.00 Uhr, bis am 2. Februar 2017 in Polizeihaft (StA act. 1.3/1+11). Die insgesamt vier Tage Haft sind an die Freiheitsstrafe anzurechnen. 9. Landesverweis Die obligatorische Landesverweisung gemäss Art. 66a StGB, wonach das Gericht den Ausländer, der wegen einer Katalogtat verurteilt wird, für fünf bis 15 Jahren aus der Schweiz verweist, trat am 1. Oktober 2016 in Kraft. Beim Angriff (Anklage- sachverhalt Ziffer 1.1) und der versuchten schweren Körperverletzung (Anklage- sachverhalt Ziffer 1.3.1) handelt es sich zwar um Katalogtaten, indes datiert der Tatzeitpunkt vor dem Inkrafttreten der Bestimmung betreffend Landesverweisung. Der Strafantrag hinsichtlich Gehilfenschaft zu Diebstahl in Verbindung mit Haus- friedensbruch, begangen am 8. Januar 2017, wurde zurückgezogen, womit diese Katalogtat entfällt. Nachdem die Verteidigung den Rückzug der Strafanträge im Rahmen des Partei- vortrags zu den Vorfragen anlässlich der Berufungsverhandlung zu den Akten reichte und auf die Einstellung der Verfahren in Bezug auf die Gehilfenschaft zu Hausfriedensbruch und Sachbeschädigung hinwies (act. H.4 S. 2), äusserte sich die Staatsanwaltschaft nicht spezifisch zu einer allfälligen nicht obligatorischen

E. 9

/ 47 N._____ geführt. Wie ausgeführt, wurde der Beschuldigte, abgesehen von L._____, auch nicht mit den genannten Personen konfrontiert und hatte somit keine Gelegenheit, Ergänzungsfragen zu stellen und die Aussagen in Zweifel zu ziehen. Ob sich eine Verfahrenstrennung angesichts der zahlreichen weiteren Vorwürfe gegen den Beschuldigten rechtfertigen lässt, kann an dieser Stelle offenbleiben. Zumal die Strafverfahren gegen L._____, M._____, O._____ und N._____ erledigt sind (vgl. RG act. 5 S. 2), ist eine Vereinigung nicht mehr möglich. Indes ist zu beachten, dass Aussagen von M._____, O._____ und N._____, welche den Beschuldigten belasten, nicht verwertet werden dürfen. Hingegen dürfen die Aussagen von L._____ infolge Gewährung des Konfrontationsrecht (vgl. StA act. 1.1/20) verwertet werden. 2.4. Sachverhaltserstellung 2.4.1. Zumal der Beschuldigte beantragt, er sei bezüglich des Anklagesachverhalts Ziff. 1.1 des Raufhandels schuldig zu sprechen, und er die vorinstanzliche Sachverhaltserstellung betreffend die Beteiligung der weiteren Personen aus seiner Gruppe (L._____, M._____,

O._____ und N._____) nicht moniert (act. H.1 S. 4 ff.), ist unbestritten, dass sich diese und der Beschuldigte die in der Anklageschrift vorgeworfenen Handlungen gegen die körperliche Integrität von B._____, C._____ und D._____ haben zu Schulden kommen lassen – insbesondere, dass D._____ sowohl vom Beschuldigten als auch von L._____ mit dem Besen bzw. mit Fäusten geschlagen wurde. Unbestritten ist weiter, dass D._____ verletzt wurde (act. H.1 S. 5). Die Verteidigung moniert hingegen, es lasse sich nicht erstellen, dass die Gruppierung rund um B._____ völlig passiv gewesen sei bzw. sich einzig auf das Abwehren des Angriffs beschränkt habe (act. H.1 S. 4). Für die Abgrenzung der Tatbestände des Raufhandels nach Art. 133 StGB von jenem des Angriffs gemäss Art. 134 StGB ist von Relevanz, wie sich B._____, C._____, K._____ und D._____ verhalten haben (vgl. E. 2.5.1). Der Anklagesachverhalt ist damit im Folgenden insofern zu erstellen, als er – abgesehen davon, dass B._____ den Beschuldigten mit beiden offenen Händen von sich weggestossen habe – keine Handlungen von B._____, C._____, K._____ und D._____ beinhaltet, welche gegen die körperliche Integrität des Beschuldigten, L._____, M._____, O._____ und N._____ gerichtet waren. 2.4.2. Der Beschuldigte äusserte sich nur in der Konfrontationseinvernahme mit L._____ zu diesem Vorwurf (StA act. 1.1/20; StA act. 1.4/27 Frage 1; StA act. 1.1/34 Frage 3; RG act. 27 Frage 4.1). Dabei gab er an, beteiligt gewesen zu sein, sich aber nur verteidigt zu haben (StA act. 1.1/20 Fragen 1 f.). Wie die Personen um B._____ konkret auf ihn oder die anderen aus seiner Gruppe eingewirkt

E. 10

/ 47 hätten, führte er nicht ansatzweise aus, sondern beschränkte sich auf die allgemeine Aussage, die anderen seien "sehr aggressiv" auf sie zugekommen (StA act. 1.1/20 Frage 4). Erst auf Nachfrage und unter dem Hinweis, dass er Strafantrag gegen Unbekannt wegen Körperverletzung, Drohung und Beschimpfung gestellt habe, beschuldigte er konkret "den breiten Typen", gegen den er sich mit dem Besen verteidigt habe (StA act. 1.1/20 Frage 7). Angesichts dessen, dass B._____ aussagte, er habe einige von diesen Typen mit seinen offenen Händen von ihm weggeschoben und den Besenschläger – aufgrund der Aufnahmen der Überwachungskamera ist erstellt, dass dies der Beschuldigte war – von hinten umfasst und zu Boden gedrückt (StA act. 1.4/18 Frage 12), und er gemäss Fotos muskulös erscheint (vgl. StA act. 1.4/3), kann davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte B._____ meinte. 2.4.3. Während neben B._____ mit den zitierten Aussagen auch K._____ einräumte, mit der Faust zurückgeschlagen zu haben (StA act. 1.4/20 Frage 7), und C._____ angab, möglicherweise habe er den Typen mit dem Besen zuerst mit den flachen Händen zurückgeschubst (StA act. 1.4/21 Frage 15), sagte D._____ als Einziger der Gruppe um B._____ nicht aus, in irgendeiner Weise in das Geschehen eingegriffen zu haben – abgesehen davon, dass er sich zwischen den Beschuldigten und B._____ gestellt habe (StA act. 1.4/19 Fragen 3+6). Von Seiten der Gruppe um den Beschuldigten sagte einzig O._____ aus, er glaube, dass D._____ auf L._____ mit den Fäusten eingeschlagen habe (StA act. 1.4/26 Frage 6), und ergänzte, wenn D._____ der Mann sei, welcher ein schwarzes T-Shirt und einen Schal getragen habe, dann habe ihm dieser vor dem WC-Eingang mit der Faust gegen den Kopf geschlagen, bis er zu Boden gegangen sei (StA act. 1.4/26 Frage 14). 2.4.5. Auf den Videoaufnahmen sind keine entsprechenden Handlungen von D._____ zu erkennen (vgl. auch die Ausführungen der Vorinstanz zum Ablauf; act. E.1 E. C.3.1.-3.3). In der Auswertung der Aufnahmen der Überwachungskamera durch die Kantonspolizei Graubünden finden sich Fotos der Beteiligten aus den Videos (StA act. 1.4/3). Das Foto von D._____ ist von äusserst schlechter Bildqualität, sodass darauf nicht erkennbar ist, ob er einen Schal trug. Weiter ergibt sich anhand der

Fotos, dass sowohl D._____ wie auch B._____ und C._____ ein schwarzes T-Shirt bzw. einen schwarzen Pullover mit Aufdruck trugen. Damit lässt sich anhand der Beschreibung von O._____ nicht eindeutig eruieren, wen er als den Täter identifizierte. Kommt hinzu, dass seine Behauptung in den Aussagen der weiteren Beteiligten keine Stütze findet. Weder M._____ (StA act. 1.4/28 Frage 4) noch P._____ (StA act. 1.4/31 Fragen 4+6) oder der Beschuldigte (StA

E. 10.1

D._____ und C._____ konstituierten sich sowohl im Straf- wie auch im Zivilpunkt als Privatkläger (StA act. 1.4/5; StA act. 1.4/11). Auf dem entsprechenden Formular gaben sie an, die Zivilforderung spätestens im Parteivortrag vor Gericht zu beziffern und zu begründen. Eine Begründung folgte indes nicht. Infolgedessen sind die Zivilklagen von D._____ und C._____ gemäss Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO auf den Zivilweg zu verweisen.

E. 10.2

G._____ konstituierte sich ebenso als Privatklägerin im Straf- wie im Zivilpunkt (StA act. 2.5/5). Infolge Rückzugs ihres Strafantrags, worin sie explizit auf die ihr zustehenden Rechte (Zivil- und Strafklage) verzichtet hat (act. B.5.1), ist ihre Zivilklage abzuschreiben.
11. Kosten

E. 11

/ 47 act. 1.1/20) sagten aus, D._____ habe L._____ oder O._____ geschlagen. N._____ verweigerte die Aussage (StA act. 1.4/30 Frage 1). Zumal K._____ in der Einvernahme vom 28. Dezember 2014 aussagte, er habe, glaube er, eine asiatische Person geschlagen (StA act. 1.4/20 Frage 7), womit er sich selber belastete, und anlässlich der Einvernahme mit Vorhalt der Fotos O._____ als "den Asiaten" identifizierte (StA act. 1.4/23 Frage 3), erscheint dieser Ablauf plausibler. L._____ führte seinerseits aus, einer habe ihn gepackt, worauf sie auf den Boden gefallen seien und dort sei er mehrmals in den Rücken getreten worden (StA act. 1.4/29 Frage 8). Wer der Täter war, konnte er trotz Vorhalt der Fotos nicht sagen (StA act. 1.4/29 Frage 9). Er konnte sich nur an B._____ erinnern, der auf ihn losgegangen sei und mit Fäusten auf ihn einschlagen habe (StA act. 1.4/29 Fragen 14 f.). Damit ist hinreichend erstellt, dass sich D._____ lediglich zwischen B._____ und den Beschuldigten stellte und keine weiteren Handlungen gegen den Beschuldigten oder Personen seiner Gruppe vornahm. Unbestritten ist, dass D._____ Verletzungen davontrug (act. H.1 S. 5). Gemäss ärztlicher Untersuchung vom 28. Dezember 2014 erlitt er multiple Blutergüsse im Gesicht, an Armen und Rücken sowie eine oberflächliche Platzwunde am Hinterkopf (StA act. 1.4/7). 2.4.6. C._____ selber gab, wie ausgeführt, an, möglicherweise habe er den Typen mit dem Besen zuerst mit den flachen Händen zurückgeschubst (StA act. 1.4/21 Frage 15). Trotz Vorhalt der Fotos der Beteiligten erhoben weder der Beschuldigte noch L._____ oder die anderen konkret gegen C._____ Vorwürfe, Handlungen gegen ihre körperliche Integrität ausgeführt zu haben. Insofern ist erstellt, dass C._____ den Beschuldigten mit den flachen Händen zurückgeschubst hat. Aufgrund der Videoaufnahmen ist weiter erstellt, dass sich C._____ zwischen den Beschuldigten und B._____ stellte und sodann von L._____ festgehalten wurde, während der Beschuldigte mit dem Besen auf ihn einschlug. 2.5. Rechtliche Würdigung 2.5.1. Ein Raufhandel gemäss Art. 133 StGB ist nach der Rechtsprechung eine wechselseitige tätliche Auseinandersetzung von mindestens drei Personen (BGE 139 IV 168 E. 1.1.1; 137 IV 1 E. 4.2.2; BGer 1B_633/2022 v. 10.1.2023 E. 4.5; je m.H.). Demgegenüber stellt ein Angriff im Sinne von Art. 134 StGB

eine einseitige, von feindseligen Absichten getragene, gewaltsame Einwirkung von mindestens zwei Personen auf den Körper eines oder mehrerer Menschen dar. Der Angegriffene verhält sich dabei passiv oder beschränkt sich auf den Schutz vor dem Angriff. Überschreitet seine Reaktion hinsichtlich ihrer Intensität und Dauer die Grenzen der erforderlichen Verteidigung, kann aus dem Angriff ein Raufhandel werden (zum Ganzen: BGer 6B_454/2022 v. 29.6.2022 E. 2 und 3.2 m.w.H.). Nicht mehr

E. 11.1

Nach Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt sich eine Anpassung des vorinstanzlichen Kostenentscheids. Dementsprechend gehen die Untersuchungskosten der Staatsanwaltschaft in Höhe von CHF 19'883.05 und die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens von CHF 5'000.00 zulasten des Beschuldigten.

E. 11.2

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt mit seinen Anträgen lediglich in Bezug auf die Landesverweisung. Dies rührt aus dem Wegfall der Katalogtat durch den Rückzug der Strafanträge betreffend Hausfriedensbruch, welche einen Tag vor der Berufungsverhandlung datieren und anlässlich dieser eingereicht wurden. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten in Anwendung von Art. 428 Abs. 2 lit. a StPO die Kosten vollständig aufzuerlegen. Mit derselben Begründung ist ihm gestützt auf Art. 430 Abs. 2 StPO keine Entschädigung zuzusprechen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind in Anwendung von Art. 7 VGS (BR 350.210) auf CHF 4'000.00 festzusetzen.

E. 12

/ 47 ein Angriff, sondern ein Raufhandel liegt demnach grundsätzlich vor, wenn die angegriffene Person in Reaktion auf den Angriff selbst tötlich wird, sei dies auch nur abwehrend, wobei ihr Verhalten dann gemäss Art. 133 Abs. 2 StGB straffrei sein kann (vgl. BGer 6B_745/2017 v. 12.3.2018 E. 2.3; zum Ganzen BGer 6B_1115/2022 v. 22.11.2023 E. 3.3.1 m.w.H.). Die Anwendung der Tatbestände von Art. 133 und 134 StGB kann ineinandergreifen bzw. -übergehen, indem eine Phase des Tatgeschehens als Angriff und eine weitere als Raufhandel oder umgekehrt zu beurteilen ist (vgl. zu einer solchen Phaseneinteilung BGE 118 IV 227 unter Einschluss der nicht publizierten E. 3 ff.; so auch Stefan Maeder, in: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch, Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], 4. Aufl., Basel 2019, N 18 zu Art. 134 StGB). Wenn eine Personmehrheit angegriffen wird, ist denkbar, dass ein Teil der Angegriffenen passiv bleibt, andere sich aber tötlich zur Wehr setzen. Wird dann einer der Angegriffenen oder ein Dritter verletzt oder getötet, handelt es sich im Verhältnis der Angreifer zum passiv bleibenden Angegriffenen um einen Angriff, im Verhältnis der Angreifer zum sich wehrenden Angegriffenen um einen Raufhandel (Maeder, a.a.O., N 16 zu Art. 134 StGB). Der subjektive Tatbestand verlangt Vorsatz bezüglich der Teilnahme an einem Angriff, wobei Eventualvorsatz genügt. Er bezieht sich auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale, nicht aber auf die Todes- oder Körperverletzungsfolge, da diese objektive Strafbarkeitsbedingung ist (Maeder, a.a.O., N 9 zu Art. 134 StGB). 2.5.2. Wie die Auseinandersetzung begonnen hat, ist entgegen der Verteidigung (act. H.1 S. 5) nicht entscheidend. Ein Angriff kann sich auch unmittelbar aus einem Raufhandel heraus entwickeln (Maeder, a.a.O., N 6 zu Art. 134 StGB mit Hinweis auf BGE 118 IV 227; vgl. auch E. 2.5.1). Erstellt ist, dass – nachdem sich C. _____

zwischen den Beschuldigten und B._____ gestellt hatte – L._____ C._____ festhielt, während der Beschuldigte mit dem Besen auf Letzteren einschlug. Damit wirkten der Beschuldigte und L._____ zumindest eventualvorsätzlich einseitig und mit feindseliger Absicht gewaltsam auf den Körper von C._____ ein. Dieser hat den Beschuldigten mit den flachen Händen zurückgeschubst. Damit überschritt er hinsichtlich Intensität und Dauer die Grenzen der erforderlichen Verteidigung nicht. Sodass die Handlungen des Beschuldigten gegenüber C._____ als Angriff im Sinne von Art. 134 StGB zu qualifizieren sind. Er stellt weiter, dass sowohl der Beschuldigte mit dem Besen als auch L._____ mit den Fäusten auf D._____ einwirkten, während dieser einzig zwischen den Beschuldigten und B._____ trat und damit kein Verhalten an den Tag legte, welches

E. 13

/ 47 über die notwendige Verteidigung hinausgeht. Es liegt damit eine zumindest eventualvorsätzliche einseitige, von feindseligen Absichten getragene, gewaltsame Einwirkung des Beschuldigten und L._____ auf den Körper von D._____ vor, welcher mit den multiplen Blutergüssen im Gesicht, an Armen und Rücken sowie einer oberflächlichen Platzwunde am Hinterkopf (StA act. 1.4/7) Verletzung davontrug, die als einfache Körperverletzung zu qualifizieren sind, womit die objektive Strafbarkeitsbedingung erfüllt ist. Selbst unter der Annahme, das Verhalten von B._____ und K._____ habe das Mass einer notwendigen Abwehrreaktion überschritten und sei als eigenes aktives Mitwirken am Geschehen zu betrachten, hat sich der Beschuldigte in Bezug auf D._____ und C._____ des Angriffs gemäss Art. 134 StGB schuldig gemacht. 3. Anklagesachverhalt 1.3.1 betreffend versuchte schwere Körperverletzung 3.1. Vorwurf Dem Beschuldigten wird weiter vorgeworfen, am 1. Juli 2016, kurz nach 02.50 Uhr, in der Q._____ Tanzbar R._____ – der S._____, welche sich nicht gut gefühlt habe, begleitet habe – im Eingangsbereich der Damentoilette mit der Faust gegen den Kopf geschlagen zu haben, wodurch dieser zu Boden gesackt sei. Als R._____ am Boden gelegen habe, habe der Beschuldigte mehrfach mit den Füssen gegen ihn getreten. Davon insbesondere mehrere Male von oben mit den Füssen gegen den Kopf von R._____ (RG act. 5 S. 5). 3.2. Sachverhaltserstellung 3.2.1. Der Beschuldigte räumte durchgehend ein, R._____ zwei Faustschläge ins Gesicht verpasst zu haben, wobei dieser zu Boden gegangen sei (StA act. 2.2/11 Fragen 5+10; StA act. 1.1/34 Frage 29; StA act. 1.1/65 Frage 7). Hingegen bestritt er konstant, auf R._____ eingetreten zu haben, als dieser am Boden lag (StA act. 2.2/11 Frage 8; StA act. 1.1/21 Frage 12; StA act. 1.1/34 Frage 28; StA act. 1.1/65 Frage 7; act. H.1 S. 7 f.). Damit ist der Anklagesachverhalt in Bezug auf die mehrfachen Fusstritte gegen den Kopf von R._____ zu erstellen. 3.2.2. Bezüglich der Aussagen von R._____, T._____, U._____ und S._____ kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. E.1 E. 3.1). 3.2.3. Nachdem R._____ in der Einvernahme vom 3. September 2016 ausführte, als er aufgrund des Schlages des Beschuldigten gegen den Kopf, welcher ihn "unglücklich" getroffen habe, zu Boden gegangen sei, habe der Beschuldigte "un-

E. 14

/ 47 zählige Male" auf seinen Kopf eingetreten (StA act. 2.2/10 Frage 3), und am 3. September 2016 Strafantrag stellte sowie sich als Privatkläger im Straf- wie im Zivilpunkt konstituierte (StA act. 2.2/2 und act. 2.2/4), sagte er in der Konfrontationseinvernahme vom 21. November 2018 aus, nicht mehr zu wissen, ob der Beschuldigte gegen seinen Kopf getreten habe (StA act. 2.2/16 Frage 4). Damit bestätigte er seine zwei Jahre zuvor gemachten klaren Aussagen zwar nicht, aber berichtigte diese auch nicht. Die

"Erinnerungslücke" scheint denn auch erklärbar: In der zeitlich am Ereignis nächsten gelegenen Einvernahme vom 3. September 2016 berichtete R._____, der Beschuldigte habe ihm nach dem Vorfall vom 1. Juli 2016 geschrieben, ob er mit S._____ geschlafen habe. Als er ihm darauf nicht ge- antwortet habe, habe der Beschuldigte geschrieben, "schöni sacha hani khört. Demfall kshemmer üs Ziemlich schnell wieder". Er habe ihn auch angerufen, wobei er sinngemäss gesagte habe, dass er die Familie von R._____ "ficken", ihr Haus anzünden werde und Schläge angedroht habe (StA act. 2.2/10 Frage 13). Dass der Beschuldigte durchaus zu Gewalt fähig ist, zeigt sich nicht nur im vorliegenden Verfahren, sondern auch aus seinen zahlreichen Vorstrafen, welche u.a. Rauf- handel, Tätlichkeiten und einfache Körperverletzung beinhalten (vgl. act. D.21). R._____ ergänzte zudem glaubhaft, er kenne den Beschuldigten vom Verhalten und glaube, dass dieser erneut auf ihn losgehen werde, weshalb ihn diese Dro- hungen eingeschüchtert haben und er am Wochenende nicht mehr nach V._____ in den Ausgang gehe sowie sehr stark darauf achte, ob er ihn irgendwo sehe (StA act. 2.2/10 Fragen 14 f.). In der Einvernahme vom 22. Oktober 2016 gab er zudem an, der Beschuldigte habe ihn am vorangehenden Samstag in der W._____ erneut angegriffen. Dies auch, weil er die Anzeige gegen den Beschuldigten nicht zurückgezogen habe (StA act. 2.2/12 Frage 6). Auch S._____, welche die Aussa- ge auf fast alle Fragen verweigerte, führte aus, im Nachgang zum Ereignis vom 1. Juli 2016 sei es nochmals "zu einem Vorfall mit Körpergewalt" zwischen dem Beschuldigten und R._____ gekommen (StA act. 2.2/14 Frage 21). Anlässlich der Einvernahme vom 22. Oktober 2016 wurde R._____ weiter damit konfrontiert, dass der Beschuldigte eine Gegenanzeige gemacht habe. Nach dem Grund ge- fragt, antwortete er, der Beschuldigte habe gemerkt, dass er die Anzeige nicht zurückziehen werde. Mit dieser Gegenanzeige wolle der Beschuldigte bewirken, dass er die Anzeige zurückziehe. Er habe sich an dem besagten Abend nichts zu Schulden kommen lassen und könne dies auch gerne der Staatsanwaltschaft so bestätigen. Er habe auch einen Brief vom Anwalt des Beschuldigten bekommen, dass er doch bitte die Anzeige zurückziehen solle und sonst eine Gegenanzeige erfolgen werde (StA act. 2.2/12 Frage 4). Der Beschuldigte habe ihm ein Angebot gemacht, dass dieser ihm Geld bezahlen würde, wenn er die Anzeige zurückziehe (StA act. 2.2/12 Frage 6). Am 8. November 2018 zog R._____ seine Strafanzeige

E. 15

/ 47 dann tatsächlich zurück (StA act. 2.2/2). In der Konfrontationseinvernahme vom 21. November 2018 wusste R._____ dann nichts mehr vom erwähnten Anruf des Beschuldigten, er werde die Familie von R._____ "ficken", das Haus anzünden und dem Inaussichtstellen von Schlägen (StA act. 2.2/16 Frage 5). Auf die Folge- frage, ob er es nicht mehr wisse oder nicht mehr wissen wolle, antwortete R._____, erstens wisse er es nicht mehr und zweitens sei die Angelegenheit mit dem Beschuldigten geklärt. Für ihn sei die Sache erledigt (StA act. 2.2/16 Fra- ge 6). Dabei räumte er auf hartnäckiges Nachfragen ein, vom Beschuldigten Geld für die Spitalrechnung erhalten zu haben. Weitere Zahlungen bestritt er (StA act. 2.2/16 Fragen 9 ff.). Die "Erinnerungslücke" von R._____ bzw., dass er an- lässlich der Konfrontationseinvernahme mit dem Beschuldigten dessen Fusstritte gegen seinen Kopf, als er am Boden lag, nicht bestätigt und damit den Beschul- digten nicht belastet hat, ist im Lichte dieses geschilderten Ablaufs und des ge- flossenen Geldbetrages zu sehen und damit nicht geeignet, Zweifel an der originär glaubhaft geschilderten Sachverhaltsdarstellung zu schüren. R._____ schilderte lebensnah, wie er sich mit den Armen gegen die Tritte zu schützen versucht und es eine gefühlte Ewigkeit gedauert habe (StA act. 2.2/10 Frage 3). 3.2.4. Motive für eine falsche Anschuldigung seitens R._____

sind weder ersichtlich noch hat der Beschuldigte solche ins Feld geführt. Seine Version, R._____ habe ihn unvermittelt angegriffen und geschlagen, weil er ihm auf seine Frage, ob er mit ihm eine Linie Kokain sniffen wolle, geantwortet habe, R._____ sei ein Junky (StA act. 2.2/11 Frage 5), dementierte sogar S._____, die weitgehend die Aussage verweigert hat (StA act. 2.2/14 Frage 14). 3.2.5. In Bezug auf T._____, welche als Auskunftsperson einvernommen wurde, führte der Beschuldigte aus, er gebe "einen Scheiss" auf die Angaben von T._____. Sie wolle nur Sex mit ihm, was er abgelehnt habe und sie ihm deshalb mit ihrer Aussage eins auswischen wolle (StA act. 1.1/21 Frage 13). Würde diese doch recht abenteuerliche Darstellung des Beschuldigten zutreffen, hätte T._____ den Beschuldigten bei der polizeilichen wie auch bei der staatsanwaltlichen Einvernahme trotz Belehrung betreffend falsches Zeugnis, falscher Anschuldigung und Irreführung der Rechtspflege sowie in seiner Anwesenheit wider besseres Wissen eines Verbrechens bezichtigt. Der Beschuldigte äusserte sich auch an einer anderen Stelle despektierlich über T._____. So nannte er sie "kleiner Furz" (StA act. 1.1/65 Frage 7). Fakt ist, dass sich die Aussagen von T._____ betreffend Fusstritte des Beschuldigten in den Kopfbereich von R._____ mit dessen originären Aussagen decken. Sowohl in der zeitnahen Einvernahme vom 24. Oktober 2016 wie auch in der Einvernahme vom 3. Dezember 2018 sagte T._____

E. 16

/ 47 aus, der Beschuldigte habe R._____, als dieser am Boden lag, mehrmals (sicher zehn Mal) mit den Füßen gegen den Kopf (StA act. 2.2/13 Frage 6) bzw. viele Male in den Nacken getreten (StA act. 2.2/19 Frage 4). Ob T._____ mit Fusstritten gegen den Kopf und gegen den Nacken verschiedene Körperstellen meinte, bleibt unbeantwortet. Entsprechende Nachfragen oder Vorhalte unterblieben. Wie im Rahmen der rechtlichen Würdigung aufzuzeigen sein wird, vermag dies indes keinen entscheidenden Unterschied zu machen. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass R._____ klar von Tritten gegen den Kopf sprach (StA act. 2.2/10 Fragen 3+8), wie auch T._____ in ihren originären Aussagen. 3.2.6. Was den Beginn der Szene betrifft, weist die Verteidigung zutreffend darauf hin (act. H.1 S. 7 f.), dass T._____ diesen nicht übereinstimmend schilderte, sondern bei der Polizei ausführte, sie sei mit dem Beschuldigten vor der Bar gewesen, worauf dieser in die Bar gegangen sei und als sie dazugekommen sei, sei R._____ bereits am Boden gelegen (StA act. 2.2/13 Frage 6), während sie bei der Staatsanwaltschaft angab, sich mit R._____ und S._____ bei der Waschanlage aufgehalten zu haben, als der Beschuldigte hinzugekommen sei und begonnen habe, R._____ zusammenzuschlagen und zu treten (StA act. 2.2/19 Frage 2). T._____ die Glaubwürdigkeit aufgrund dessen vollständig abzusprechen geht aber zu weit. Wie erwähnt, stimmen ihre Aussagen zu den Fusstritten mit denjenigen von R._____ überein. Sie müsste sich also mit ihm abgesprochen haben, wobei sie gemäss eigenen Angaben keinen Kontakt mit ihm pflegte (StA act. 2.2/13 Frage 1). Zudem sind zwischen den Einvernahmen über zwei Jahre vergangen und sie wurde durch die Verfahrensleitung aufgefordert, vom Vorfall vom 1. Juli 2016 im Q._____ in V._____ zu erzählen, ohne ihr weitere Vorhalte zu machen (vgl. StA act. 2.2/19 Frage 1). Mit ihren Aussagen anlässlich der ersten Befragung vom 24. Oktober 2016 wurde sie nicht konfrontiert, sodass sie Gelegenheit gehabt hätte, zu den divergierenden Aussagen betreffend den Beginn der Auseinandersetzung Stellung zu nehmen. Soweit die Verteidigung ausführt, der weitere Widerspruch, sie habe bei der Staatsanwaltschaft noch behauptet, der Beschuldigte habe S._____ die Treppe heruntergestossen, drücke auf die Glaubwürdigkeit von T._____, ist ihr zu widersprechen. T._____ behauptete dies nicht, sondern sagte aus, sie sei sich nicht

sicher, ob der Beschuldigte S._____ die Treppe heruntergeschubst habe (StA act. 2.2/19 Frage 4). Ein entscheidender Unterschied. T._____ berichtete in ihrer originären Einvernahme vom 24. Oktober 2016 detailreich und lebensnah, wie sich der Beschuldigte mit den Händen an den WC-Wänden abgestützt habe, während er auf R._____ von oben herab eingetreten habe, und konnte den getragenen Schuhtyp übereinstimmend mit der Angabe von S._____ nennen (vgl. StA act. 2.2/14 Frage 9; StA act. 2.2/13 Frage 6). Emotional gut einge-

E. 17

/ 47 bettet schilderte sie, wie sie erschrocken sei, als sie die Situation erkannt habe, sich schon Sorgen gemacht habe, dass R._____ tot sei und auf die Arme des Beschuldigten eingeschlagen bzw. gegen seine Beine gekickt sowie geschrien habe, um den Beschuldigten von R._____ abzubringen. Sie beanspruchte auch nicht, den Beschuldigten – wie er monierte (vgl. StA act. 1.1/65 Frage 7) – damit von R._____ getrennt zu haben, sondern führte aus, der Beschuldigte habe trotzdem weiter auf R._____ eingetreten und geschlagen (StA act. 2.2/13 Frage 6). Auch belastete sie den Beschuldigten nicht weiter, sondern erklärte, es habe sich herausgestellt, dass das Blut am Kopf von R._____ von einer Verletzung an der Hand gewesen sei (StA act. 2.2/13 Frage 6). Die Aussagen von T._____ sind in diesem Punkt als glaubhaft zu qualifizieren. 3.2.7. Wie erwähnt, verweigerte S._____ bei der Einvernahme vom 29. Oktober 2016 zu fast allen Fragen die Aussage, insbesondere dazu, ob der Beschuldigte mit den Füßen gegen den am Boden liegenden R._____ getreten habe (StA act. 2.2/14 Frage 5). Fusstritte des Beschuldigten gegen R._____ dementierte sie aber auch nicht. Dass S._____ den Beschuldigten nicht belastete, ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass sie angab, zwar die Ex-Freundin des Beschuldigten zu sein, jedoch sei er bis vor zwei Wochen vor dem 29. Oktober 2016 regelmässig noch zu ihr nach Hause gekommen. Ihre derzeitige Beziehung sei schwer zu beschreiben (StA act. 2.2/14 Frage 1). Anlässlich der Einvernahme vom 21. November 2018 räumte sie ein – was auch der Beschuldigte bereits gestand –, dass dieser mit R._____ "geschlägelt" habe. Als der Beschuldigte das WC verlassen habe, sei U._____ gekommen und habe weitergemacht. Auf die Frage, was er weitergemacht habe, antwortete sie, R._____ ins Gesicht treten. Auf die Folgefrage, wer dies zuvor gemacht habe, führte sie dann plötzlich aus, mit Weitemachen habe sie "Schlägeln" gemeint und nicht ins Gesicht treten (act. 2.2/18 Fragen 1 ff.). Sie korrigierte also die belastenden Aussagen umgehend. Auch dies ist vor dem Hintergrund ihres engen persönlichen Verhältnisses zum Beschuldigten zu sehen. Gab sie doch in der gleichentags stattfindenden Einvernahme zum Vorwurf des Raufhandels vom 23. August 2016 an, sogar die Verlobte des Beschuldigten zu sein (StA act. 1.6/22 Frage 5). Nach dem Ausgeführten vermögen die Aussagen von S._____ nicht die glaubhaften (Erst-)Aussagen von R._____ und T._____ in Zweifel zu ziehen. 3.2.8. Was die Aussagen des Beschuldigten betrifft, welche über eine reine Bestreitung des Vorwurfs hinausgehen, so nannte er den Vorwurf der Fusstritte gegen R._____ lapidar "Schwachsinn" (StA act. 2.2/11 Frage 8), womit man nicht von einer differenzierten Bestreitung sprechen kann. Anlässlich der Einvernahme

E. 18

/ 47 vom 16. Mai 2018 meinte er dann, er hätte nicht einmal zugehört, sonst hätte sich R._____ entsprechende Verletzungen zugezogen (act. 1.1/21 Frage 12). Wie es zu den von den anderen geschilderten Fusstritten gekommen sein soll, legte er nicht dar. Erst anlässlich der Schlusseinvernahme vom 6. März 2019 brachte er zu diesem späten Zeitpunkt das erste

Mal vor, ein anderer hätte auf den Kopf des am Boden liegenden R._____ mit den Füßen eingetreten (StA act. 1.1/65 Frage 7), während er vorher keine entsprechenden Bemerkungen machte und sogar verneinte, dass sonst noch jemand in den Streit verwickelt gewesen sei (StA act. 2.2/11 Frage 11). Auffällig ist weiter, dass der Beschuldigte von sich aus nichts sagte, dass er die Spitalrechnung von R._____ bezahlt habe, sondern den Rückzug des Strafantrags – wovon er anscheinend bereits im Mai 2018 (vgl. StA act. 1.1/21 Frage 11) und damit viele Monate vor dem formellen Rückzug am 8. November 2018 (StA act. 2.2/2) wusste – in der Einvernahme vom 18. September 2018 damit erklärte, dass R._____ eventuell eingesehen habe, dass er selber Schuld an der Auseinandersetzung gehabt habe und es zwei zum Streiten brauche. R._____ habe ihn auch geschlagen (StA act. 1.1/34 Frage 31). Erst anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung räumte er die Bezahlung auf Nachfrage ein (RG act. Frage 4/4.2). Nach dem Gesagten vermögen auch die Bestreitungen des Beschuldigten die originär glaubhaft dargestellten Fusstritte gegen den Kopf von R._____ nicht derart in Zweifel zu ziehen, dass er in dubio pro reo vom entsprechenden Vorwurf freizusprechen ist. 3.2.9. Im Ergebnis ist erstellt, dass der Beschuldigte R._____ zwei Mal gegen den Kopf schlug, wobei Letzterer nach dem zweiten Schlag zu Boden stürzte, wo der Beschuldigte mit dem Fuss mehrere Male gegen den Kopf bzw. Nacken von R._____ trat. 3.3. Rechtliche Würdigung 3.3.1. Gemäss Art. 122 StGB macht sich der schweren Körperverletzung schuldig, wer einen Menschen lebensgefährlich verletzt (Abs. 1); wer 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 (Abs. 2); oder wer eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht (Abs. 3). Nach Art. 123 StGB wird wegen einfacher Körperverletzung bestraft, wer einen Menschen in anderer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt.

E. 19

/ 47 Strafbar ist auch der Versuch. Ein Versuch liegt vor, wenn der zur Vollendung gehörende Erfolg nicht eintritt (vgl. Art. 22 Abs. 1 StGB). Beim Versuch erfüllt der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale und manifestiert seine Tatentschlossenheit, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind (BGE 140 IV 150 E. 3.4; BGer 6B_1424/2020 v. 31.1.2022 E. 1.3.2). Was die rechtliche Abgrenzung zur einfachen Körperverletzung anbelangt, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Kopfreion ein besonders sensibler Bereich des menschlichen Körpers ist und Kopfverletzungen gravierende Folgen nach sich ziehen können. Das Bundesgericht hat mehrfach festgehalten, es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Fusstritte und Faustschläge in den Kopfbereich eines am Boden liegenden Opfers – selbst wenn dieses sich zusammenrollt und den Kopf mit den Händen zu schützen versucht – zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität führen können (BGer 6B_651/2018 v. 17.10.2018 E. 4.4; 6B_1024/2017 v. 26.4.2018 E. 2.2.1; 6B_1180/2015 v. 13.5.2016 E. 4.1). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung setzt für die Erfüllung des Tatbestandes der versuchten schweren Körperverletzung nicht voraus, dass neben den eigentlichen Fusstritten oder Schlägen an den Kopf ein aggravierendes Moment, etwa eine besondere Heftigkeit der Tritte, die Wehrlosigkeit des Opfers, die Traktierung mit weiteren Gegenständen oder die Einwirkung mehrerer Personen, hinzutreten muss (BGer 6B_1024/2017 v. 26.4.2018 E. 2.2.1; 6B_1180/2015 v. 13.5.2016 E. 4.1). Subjektiv ist Vorsatz gefordert, wobei Eventualvorsatz genügt. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder

Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Nach ständiger Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt und sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 149 IV 248 E. 6.3; 137 IV 1 E. 4.2.3 m.H.). Der eventualvorsätzlich handelnde Täter nimmt den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Wer den Erfolg dergestalt in Kauf nimmt, "will" ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg "billigt" (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 133 IV 9 E. 4.1). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf genommen hat, muss das Gericht – bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten – aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfalts-

E. 20

/ 47 pflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 135 IV 12 E. 2.3.2; BGer 6B_1424/2020 v. 31.1.2022 E. 1.3.3). Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 137 IV 1 E. 4.2.3; 134 IV 26 E. 3.2.2; je m.w.H.). Eventualvorsatz kann indessen auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war. Doch darf nicht allein aus dem Wissen des Täters um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen (BGE 133 IV 9 E. 4.1; 133 IV 1 E. 4.5; je m.w.H.; BGer 6B_1424/2020 v. 31.1.2022 E. 1.3.3). Solche Umstände liegen namentlich vor, wenn der Täter das ihm bekannte Risiko nicht kalkulieren und dosieren kann und das Opfer keine Abwehrchancen hat (BGE 133 IV 9 E. 4.1; 131 IV 1 E. 2.2; je m.w.H.; BGer 6B_127/2021 v. 27.9.2021 E. 3.1.2; zum Ganzen BGer 6B_759/2021 v. 16.12.2021 E. 1.2). 3.3.2. R. _____ erlitt Prellungen an der Schulter und am Schädel (StA act. 2.2/6). Von lebensgefährlichen oder anderen Verletzungen gemäss dem Tatbestand der schweren Körperverletzung blieb er verschont. Für die rechtliche Würdigung ist dies aber ohne Bedeutung, wird dem Beschuldigten doch nicht vollendete, sondern versuchte schwere Körperverletzung vorgeworfen. Es liegt in der Natur der versuchten Tatbegehung, dass der Erfolg nicht eintritt. Entscheidend ist, welche Folgen der Beschuldigte aufgrund seiner Fusstritte für möglich gehalten und in Kauf genommen hat, falls denn als Folge der Fusstritte Verletzungen hätten resultieren können, welche den Grad einer schweren Körperverletzung erreichen. Soweit die Verteidigung zwischen Fusstritten gegen den Kopf und gegen den Nacken differenziert (act. H.1 S. 7), kann ihr nicht gefolgt werden. Das Bundesgericht sieht zu Recht bei Fusstritten gegen den Kopfbereich die Gefahr von schwerwiegenden Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität. Selbst wenn der Nacken nicht dem Kopfbereich zugerechnet würde, ist entscheidend, dass Verletzungen von Halswirbeln, welche im Nackenbereich exponiert sind, eine vergleichbar hohe Gefahr von schwerwiegenden Beeinträchtigungen inhärent ist.

Durch die mehrmaligen Fusstritte gegen den Kopf bzw. Nacken des am Boden liegenden R._____ bestand gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung – auch

E. 21

/ 47 ohne aggravierendes Moment – die Gefahr von schwerwiegenden Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität von R._____. Dass er sich mit den Armen zu schützen versuchte, vermag an dieser Gefahr nichts zu ändern. Auf die Frage, ob er sich bewusst gewesen sei, dass er R._____ hätte schwer verletzen können, antwortete der Beschuldigte nicht direkt. Er habe ihm zwei Faustschläge gegeben, worauf dieser zu Boden gegangen sei und mehr habe er nicht gemacht (StA act. 2.2/11 Frage 10). Die allgemeine Lebenserfahrung, wonach gemäss Bundesgericht Fusstritten in den Kopfbereich die Gefahr von schwerwiegenden körperlichen Beeinträchtigungen inhärent ist, gilt auch für den Beschuldigten. Insofern kann gesagt werden, dass es dem Beschuldigten – auch ohne entsprechendes Eingeständnis – bewusst sein musste, dass diese Gefahr aufgrund der Art der Tathandlung bestand. Trotzdem trat er mehrmals mit dem Fuss auf R._____ ein, welcher wehrlos am Boden lag, womit die begangene Sorgfaltpflichtverletzung als schwer zu bezeichnen ist. Was die Beweggründe des Beschuldigten betrifft, konnte seine Version, R._____ habe ihn angegriffen und auf ihn eingeschlagen, weil der Beschuldigte ihn Junky nannte, nicht erstellt werden (vgl. E. 3.2.4). Naheliegender erscheint die Erklärung von R._____, der Beschuldigte sei auf ihn los, weil er mit dessen Ex-Freundin unterwegs gewesen sei (StA act. 2.2/10 Frage 5). Dazu passt, dass der Beschuldigte R._____ geschrieben hätte, ob er mit S._____ geschlafen hätte (StA act. 2.2/10 Frage 13), und S._____ ihre Beziehung mit dem Beschuldigten als schwer zu beschreiben bezeichnete (StA act. 2.2/14 Frage 1). Insofern kann davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte aus Eifersucht handelte oder aber aus nichtigem Anlass. Insgesamt ergibt sich aus den erwähnten Umständen, dass der Beschuldigte die Tatbestandsverwirklichung, d.h. die Zufügung von Verletzungen i.S.v. Art. 122 StGB, mindestens für möglich halten musste, aber dem Zufall überliess und so in Kauf nahm. Damit handelte er zumindest eventualvorsätzlich. 3.3.3. Im Ergebnis hat sich der Beschuldigte der versuchten schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 aStGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. 4. Anklagesachverhalt 1.4 betreffend Gehilfenschaft zu Diebstahl etc. 4.1. Vorwurf Dem Beschuldigten wird weiter vorgeworfen, anlässlich eines Telefongesprächs am 7. Januar 2017 von X._____ erfahren zu haben, dass dieser mit Y._____ Einbrüche plante, wobei der Beschuldigte versuchte habe, sie davon abzubringen. Am 8. Januar 2017 hätten der Beschuldigte und L._____ Y._____ und X._____ in

E. 22

/ 47 Z._____ auf einem Industriegebiet, auf welchem Letztere ihr Auto abgestellt hätten, mit dem Auto des Geschäfts der Mutter des Beschuldigten abgeholt. Der Beschuldigte und L._____ hätten bereits zu diesem Zeitpunkt gewusst, dass Y._____ und X._____ einen Einbruch planten respektive hätten sie dies zumindest annehmen müssen. In der Folge seien Y._____ und X._____ mit einer grossen Sportsche ins Auto zum Beschuldigten und L._____, welcher das Fahrzeug gelenkt habe, eingestiegen und nach AA._____ gefahren. In AA._____ seien Y._____ und X._____ beim Dorfplatz aus dem Auto ausgestiegen, hätten dem Beschuldigten und L._____ ein Funkgerät übergeben, um in Kontakt zu bleiben sowie sie vor der Polizei zu warnen, und Anweisung gegeben, auf sie zu warten. Nachdem sich Y._____ und X._____ entfernt hätten, seien der Beschuldigte und L._____ weggefahren. Y._____ und X._____ hätten sodann die Balkon- und Heizungstüre

von G._____ beschädigt, ihr Haus gegen ihren Willen betreten und aus dem aufgebrochenen Tresor Bargeld in der Höhe von CHF 292'900.00 erbeutet (RG act. 5 S. 6 f.). 4.2. Grundsatz der Verfahrenseinheit 4.2.1. Was die theoretischen Grundlagen des Grundsatzes der Verfahrenseinheit betrifft, kann auf die Ausführungen in E. 2.3 verwiesen werden. 4.2.2. Das Strafverfahren gegen den Beschuldigten wurde wiederum separat von denen gegen die ebenfalls Beteiligten, X._____, Y._____ und L._____, geführt. Der Beschuldigte wurde einzig mit L._____ konfrontiert (StA act. 1.1/20) und hatte somit keine Gelegenheit, X._____ und Y._____ Ergänzungsfragen zu stellen und deren Aussagen in Zweifel zu ziehen. Ob sich eine Verfahrenstrennung angesichts der zahlreichen weiteren Vorwürfe gegen den Beschuldigten rechtfertigen lässt, kann auch hier offenbleiben. Zumal die Strafverfahren gegen X._____, Y._____ und L._____ erledigt sind (vgl. RG act. 5 S. 6), ist eine Vereinigung nicht mehr möglich. Indes ist zu beachten, dass diejenigen Aussagen von X._____ und Y._____, welche den Beschuldigten belasten, nicht verwertet werden dürfen. 4.3. Antragsdelikte 4.3.1. Die Vorinstanz sprach den Beschuldigte neben der Gehilfenschaft zu Diebstahl der Gehilfenschaft zu Sachbeschädigung gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB und zu Hausfriedensbruch gemäss Art. 186 StGB schuldig. Letztere beiden werden nur auf Antrag hin verfolgt. 4.3.2. Nachdem G._____ und F._____ am 8. bzw. 9. Januar 2017 je Strafantrag betreffend Hausfriedensbruch und Sachbeschädigung gestellt hatten (StA

E. 23

/ 47 act. 2.5/5; StA act. 2.5/7), zogen sie diese am 3. Juni 2024 zurück (act. B.5.1; act. B.5.2). Der Rückzug erfolgte noch vor der Urteilseröffnung vor der Berufungsinstanz am 12. Juni 2024, welches der letztmögliche Zeitpunkt für einen Rückzug darstellt (vgl. Art. 33 Abs. 1 StGB). Gemäss Unteilbarkeitsprinzip gilt ein Rückzug des Strafantrags für alle Beteiligten und kommt grundsätzlich auch zur Anwendung, wenn mehrere Beteiligte in unterschiedlichen Verfahren beurteilt werden (Christof Riedo, Der Strafantrag, in: Niggli/Amstutz/Bors [Hrsg.], Grundlegendes Recht, 7, Basel 2004, S. 620). Da vorliegend die Strafverfahren der weiteren Beschuldigten X._____, Y._____ sowie L._____ bereits abgeschlossen sind, steht das Rückzugsrecht mit dem Grundsatz der Unteilbarkeit in einem Spannungsverhältnis. Handelt es sich um Antragsdelikte, ist die Tat indes nur strafbar, wenn die Person, die durch sie verletzt worden ist, die Bestrafung des Täters verlangt (Art. 30 Abs. 1 StGB). Liegt kein Strafantrag (mehr) vor, fehlt es an einer Prozessvoraussetzung (Riedo, a.a.O., S. 627). Insofern kann vorliegend in Bezug auf die Gehilfenschaft zu Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch kein Schuldspruch ergehen. Der Vorwurf der Gehilfenschaft zu Diebstahl, welches ein Officialdelikt ist, bleibt davon unberührt und ist im Folgenden zu erstellen. 4.4. Sachverhaltserstellung Nach anfänglichen Ausflüchten bzw. Absprachen (StA act. 2.5/38; StA act. 2.5/39; StA act. 2.5/45 Frage 11), sie seien an jenem Abend zuhause gewesen bzw. hätten X._____ am Bahnhof V._____ getroffen, räumten der Beschuldigte (StA act. 2.5/42 S. 2; vgl. auch act. H.1 S. 9 ff.) wie auch L._____ (StA act. 2.5/45 Frage 1) ein, X._____ und Y._____ wie in der Anklageschrift geschildert am Abend des 8. Januar 2017 mit dem Auto in Z._____ abgeholt und nach AA._____ gefahren zu haben, was mit den Aussagen von Y._____ korreliert (StA act. 2.5/43 Frage 4). Der Beschuldigte bestritt jedoch, dass er anlässlich der Fahrt nach AA._____ wusste bzw. zumindest annehmen musste, dass Y._____ und X._____ dort einen Einbruch verüben wollten (StA act. 2.5/44 Frage 2). Zumal es sich dabei um eine Frage des Vorsatzes handelt, wird darauf im Rahmen der rechtlichen Würdigung eingegangen. Der weitere Sachverhalt ist unbestritten und lässt sich aufgrund der Aussagen erstellen (vgl. StA act. 1.1/20 Fragen 21+25; StA act. 1.1/20 Ergänzungsfragen 8 ff.; StA act. 2.5/44 Frage 1; StA

act. 2.5/45 Frage 3). 4.5. Rechtliche Würdigung 4.5.1. Hinsichtlich des objektiven und subjektiven Tatbestandes der Gehilfenschaft zu Diebstahl kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz

E. 24

/ 47 (act. E.1 E. G.5.1 f.) sowie auf E. 3.3.1 zum Eventualvorsatz verwiesen werden. Zu ergänzen bleibt, dass der Tatbeitrag des Gehilfen untergeordneter Natur ist und für die Verwirklichung des Deliktes nicht derart wesentlich, dass sie mit ihm steht oder fällt. Daher erscheint der Gehilfe nach den konkreten Umständen des Falles auch nicht als Hauptbeteiligter. Im Gegensatz zum Mittäter will der Gehilfe an der Verwirklichung der Haupttat nicht in massgebender Weise mitwirken. Er hat keinen animus auctoris und sieht die Straftat nicht als seine eigene. Der Gehilfe weiss jedoch oder nimmt zumindest in Kauf, dass seine Hilfeleistung die Straftat erleichtert bzw. ihre Erfolgchancen erhöht. Eventualdolus genügt (Marc Forster, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Basel 2019, N 3 Art. 25 StGB m.w.H.). 4.5.2. Die Vorinstanz bejahte zutreffend das Vorliegen einer tatbestandsmässigen und rechtswidrigen Haupttat. Weiter hat der Beschuldigte das Auto seiner Mutter zur Verfügung gestellt, um Y._____ und X._____ von Z._____ nach AA._____ chauffieren zu lassen. Zudem fuhr er auf dem Beifahrersitz mit, ohne zu versuchen, Y._____ und X._____ von ihrem Entschluss abzubringen, womit diesbezüglich ebenfalls Gehilfenschaft bejaht werden kann (vgl. Forster, a.a.O., N 24 zu Art. 25 StGB). Darüber hinaus ist auch Beihilfe zu Gehilfenschaft strafbar (Forster, a.a.O., N 59 zu Art. 25 StGB). Wie erwähnt, bestreitet der Beschuldigte, vor der Abfahrt in Z._____ davon gewusst zu haben, dass Y._____ und X._____ einen Einbruch planten. Er gab an, unmittelbar nach der Abfahrt in Z._____, bei der Einfahrt auf die Autobahn, seien L._____ und er eingeweiht worden, dass die anderen zwei einen Einbruch beabsichtigten. Da er nicht am Lenkrad gesessen habe, habe er nicht eingreifen können. Er habe auch den Mut dazu nicht gehabt. Die einzige und erste Möglichkeit habe er gesehen, als Y._____ und X._____ das Fahrzeug verlassen und sie sie nicht mehr gesehen hätten. Dann sei der Zeitpunkt gekommen, abzuhausen (StA act. 2.5/44 Frage 4). Der Beschuldigte räumte ein, dass X._____ ihn am Tag vor dem Einbruch angerufen und ihm mitgeteilt hat, dass er zusammen mit Y._____ vorhatte, Einbrüche zu begehen. Der Beschuldigte habe versucht, es den beiden auszureden, da sie jedoch Geld brauchten, hätten sie nicht auf ihn gehört (StA act. 1.1/20 Fragen 26 f.; StA act. 2.5/44 Frage 3). Der Beschuldigte wusste damit klar um das Vorhaben und, dass sie sich nicht davon abbringen liessen, da sie Geld benötigten. Dass er dennoch nicht gewusst habe, wozu er und L._____ Y._____ und X._____ in Z._____ abholen haben sollen, wie er aussagte (StA act. 2.5/44 Frage 7), erscheint alles andere als glaubhaft. Für die Fahrt nach Z._____ haben sie nicht den

E. 25

/ 47 Opel von L._____ genommen, sondern ein Fahrzeug des Unternehmens der Familie des Beschuldigten (StA act. 2.5/45 Frage 6; StA act. 1.1/34 Frage 39). Dies, obwohl der Beschuldigte nicht fahren durfte und so L._____ den Wagen lenkte (StA act. 2.5/44 Frage 3; StA act. 2.5/45 Frage 5). In der Folge trafen sich die vier an diesem Sonntagabend im Januar, es war längst dunkel, im Industriegebiet von Z._____, wo Y._____ und X._____ das Fahrzeug von X._____ Eltern abgestellt hatten und die Fahrt mit dem erwähnten Firmenauto weiterging. Dieser Fahrzeugwechsel entbehrt jeglicher Logik, wenn nicht einer verbrecherischen. Bereits an diesem Punkt ist festzuhalten, dass mit dem

Hintergrundwissen des Telefonats vom Vortag mit den geäußerten Einbruchsabsichten sowie aufgrund der eben geschilderten Umstände alles darauf hindeutete, dass Y. _____ und X. _____ dabei waren, ihre tags zuvor geäußerte Absicht in die Tat umzusetzen. Darüber hinaus hatten die beiden eine grosse Sporttasche dabei, was auch der Beschuldigte als Indiz aufführte, weshalb er und L. _____ bewusstgeworden sei, dass etwas nicht stimmte (StA act. 2.5/42 Frage 2). Angesichts der erwähnten Umstände erscheint es naiv, dass sich die vier Männer lediglich deshalb trafen, weil sie sich kannten und Kollegen waren, sowie für den Beschuldigten und L. _____ kein Grund zur Annahme bestand, es gehe um einen Einbruch, wie die Verteidigung vorbringt (act. H.1 S. 10). Dass der Beschuldigte oder L. _____ spätestens zu diesem Zeitpunkt nicht nachfragten, wozu sie Y. _____ und X. _____ an diesem Ort abholen sollten, wenn die zwei Letzteren doch selber über ein Auto verfügten, spricht viel- mehr dafür, dass sie es eigentlich wussten, wenn auch vielleicht verdrängen wollten – dies bereits vor der Abfahrt in Z. _____. Soweit L. _____ und der Beschuldigte angaben, auf der Fahrt hätten Y. _____ und X. _____ zuerst von Frauen gesprochen, irgendwann sei dann jedoch klagewor- den, dass sie ein Delikt begehen wollten (StA act. 2.5/42 Frage 2; StA act. 2.5/45 Frage 3; StA act. 1.1/20 Ergänzungsfragen 1 f.), ist dies erstens aufgrund des Ge- schilderten nicht glaubhaft und zweitens verstricken sie sich in Widersprüche. So führte der Beschuldigte aus, Y. _____ und X. _____ seien nervös geworden und hätten geflüstert und geschmunzelt im Fonds des Fahrzeugs. L. _____ und ihm sei bewusstgeworden, dass etwas nicht stimmen konnte. Zudem hätten sie sich nicht vorstellen können, weshalb sie 15 bis 20 Minuten warten sollten, wenn die beiden mit Frauen verabredet seien (StA act. 2.5/42 Frage 2). Der Beschuldigte äusserte sich damit dahingehend, dass sie erst während der Fahrt bzw. nach der Anwei- sung, zu warten, Verdacht schöpften. Tags danach konkretisierte er den Zeitpunkt, in welchem sie von den Einbruchabsichten von Y. _____ und X. _____ erfahren hätten nach Rücksprache mit seinem Verteidiger, wie ausgeführt, dahingehend, dass dies "unmittelbar nach der Abfahrt in Z. _____" gewesen sei (StA act. 2.5/44

E. 26

/ 47 Frage 4). Dass davor von Frauen gesprochen worden sei, erwähnte er nicht mehr. Damit steht fest, dass es sich dabei um eine Schutzbehauptung handelt. Weiter leuchtet nicht ein, weshalb sich der Beschuldigte nicht gegen den Fahr- dienst entscheiden konnten, zumal auch L. _____ implizit angab, dass er den Fahrdienst für die Einbrecher nicht habe machen wollen (StA act. 1.1/20 Fra- gen 6 f.). Dass sich L. _____ "gezwungen fühlte", wie er angab (StA act. 1.1/20 Fragen 7 f.), ist schlicht nicht nachvollziehbar. Weder L. _____ noch der Beschul- digte machten konkret geltend, inwiefern sie zu dieser Fahrt gedrängt oder sogar genötigt worden seien. Y. _____ und X. _____ sassen zudem im Laderaum (StA act. 2.5/43 Frage 4) bzw. im Fonds des Fahrzeugs, der nur durch eine Lücke, in welcher das Glas fehlte, mit dem Führerstand verbunden war (StA act. 1.1/20 Fra- ge 8). Der Beschuldigte und L. _____ hätten sich durchaus vorne im Führerstand leise absprechen oder mit Handzeichen verständigen können. Damit verfängt die Argumentation der Verteidigung nicht, der Beschuldigte sei auf dem Beifahrersitz gesessen und habe mit sich geschehen lassen müssen – aussteigen und ins Lenkrad greifen habe er nicht können (act. H.1 S. 10). Der Verteidigung ist zuzustimmen, dass die Aussagen der Beteiligten zur Überg- abe des Funkgerätes in AA. _____ insofern übereinstimmen, als der Beschuldigte und L. _____ sich gegen das "Schmierestehen" aussprachen (vgl. act. H.1 S. 11). Dem verliehen sie mit dem Wegfahren sowie Wegwerfen des Funkgeräts in den Rhein auch tatkräftigen Ausdruck – wenn auch nicht erstellt werden kann, nach wieviel Zeit die zwei davonfuhren. Träfe die

Darstellung des Beschuldigten zu, hätte er sich damit definitiv von der Tat distanziert. Der weitere Verlauf spricht jedoch dagegen. Gemäss dem abgehörten Telefongespräch zwischen Y._____ und seiner Freundin am 8. Januar 2017 um 22.26 Uhr – also nach dem Einbruch – entgegnete sie auf seine Aufforderung, ihn abzuholen: "Ähm, A._____ ist unterwegs, nicht?" Weiter ergibt sich aus dem kurzen Gespräch, dass der Beschuldigte Y._____ Freundin gesagt habe, er gehe "nochmals hoch um zu schauen" (StA act. 2.5/21). Der Beschuldigte war damit offensichtlich bereit, Y._____ und X._____ nach vollendeter Tat abzuholen. Eine weitere Stütze, dass entgegen seinen Behauptungen eine Bereitschaft zur Gehilfenschaft in Form des Fahrdienstes bestand. Dass es nicht zu einer weiteren gemeinsamen Fahrt kam, lag aufgrund des abgehörten Gesprächs daran, dass Y._____ seine Freundin anwies, ihn und X._____ in AB._____ abzuholen. Aufgrund der Bemerkung "Nein, komm du, Scheiss auf A._____" liegt nahe, dass er wohl das Vertrauen in den Beschuldigten und L._____ nach deren Wegfahrt in AA._____ verloren hatte. Dass der Beschuldigte nach der Wegfahrt in AA._____ durchaus weiterhin zur Unter-

E. 27

/ 47 stützung des Vorhabens gewillt war, ergibt sich darüber hinaus daraus, dass er mithalf, das Auto von X._____ von Z._____ durch das Rheintal zurückzuführen. Dies räumte er einerseits ein (StA act. 2.5/42 S. 2 f.), andererseits ergibt sich aus der Auswertung der Antennenstandorte (StA act. 2.5/19), mit denen das Mobiltelefon des Beschuldigten verbunden war, dass er in dieser Nacht nach dem Einbruch um 23.16 Uhr in AC._____ war und sich anschliessend wieder Richtung V._____ bewegte, aufgrund der Zeitabstände zwischen den Antennenstandorten naheliegender Weise per Auto. Aufgrund der dargelegten Gesamtschau ergibt sich eindeutig, dass der Beschuldigte durchaus bereit war, Y._____ und X._____ in ihrem Diebstahlvorhaben zu unterstützen. Der subjektive Tatbestand der Gehilfenschaft zum Diebstahl ist demnach ebenfalls zu bejahen. 4.5.3. Im Ergebnis hat sich der Beschuldigte der Gehilfenschaft zum Diebstahl gemäss Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Art. 25 StGB schuldig gemacht. 5. Anklagesachverhalt 3 betreffend BetmG

E. 28

/ 47

E. 29

/ 47 tet worden. Insofern erscheint der von AD._____ dargelegte Sachverhalt gemäss Anklageschrift nicht realitätsfremd, wie die Verteidigung geltend macht (act. H.1 S. 14). Darüber hinaus spricht auch der Umstand, dass AD._____ den Beschuldigten nicht übermässig belastete, gegen eine Rache seitens AD._____. So behauptete er die Übergabe von "lediglich" 10 und nicht 20 Gramm oder mehr, ohne Gegenleistung und keinen Weiterverkauf (StA act. 2.4/2 Frage 3). Zudem weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass sich AD._____ selber in grösserem Umfang belastete (act. E.1 E. K.3.2) – insbesondere mit der Erwähnung der Übergabe von 10 Gramm an den Beschuldigten, L._____ und 20 Gramm an den Schuldner von Y._____ (vgl. StA act. 2.4/2 Fragen 2 ff.), was ihm andernfalls nicht hätten nachgewiesen werden können.

E. 30

/ 47

E. 31

/ 47 die Gehilfenschaft zu Diebstahl, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch, einen Monat für die Anstiftung zu Irreführung der Rechtspflege, einen Monat für das Fahren in fahrunfähigem Zustand, vier Monate für die qualifizierte grobe Verletzung von Verkehrsregeln, vier Monate für das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie einen Monat für das Vergehen gegen Art. 28 USG, was 28 Monate Freiheitsstrafe ergibt. Im Rahmen der Täterkomponente erhöhte es die Strafe um zwei Monate, womit eine Gesamtstrafe von 30 Monaten resultiert. Davon ist auszugehen. Dass die Vorinstanz in E. N.4.9 f. und im Urteilsdispositiv von einer Freiheitsstrafe von insgesamt 36 Monaten spricht, kann dem Beschuldigten nicht zum Nachteil gereichen. Im Ergebnis steht das Verbot der reformatio in peius der Ausfällung einer Freiheitsstrafe von über 30 Monaten entgegen.

E. 32

/ 47 Folge berücksichtigt der Richter dann die Straftaten, die nach dem vorausgegangen Urteil begangen wurden und setzt für diese gegebenenfalls unter Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB eine unabhängige Strafe fest. Schliesslich fasst er die Zusatzstrafe oder die zu kumulierende Strafe, die zur Bestrafung der vor dem vorausgegangen Urteil begangenen Straftat(en) verhängt wurde(n), mit der Strafe zusammen, die zur Sanktionierung der nach diesem Urteil begangenen Straftaten verhängt wurde (BGE 145 IV 1 E. 1.3). Das Bundesgericht hat es in konstanter Rechtsprechung abgelehnt, für die Frage der retrospektiven Konkurrenz auf einen anderen Zeitpunkt als denjenigen des ersten Urteils im ersten Verfahren abzustellen (BGE 138 IV 113 E. 3.4.2 f.; 129 IV 113 E. 1.2 ff.; 124 II 39 E. 3a; BGer 6B_837/2019 v. 6.12.2019 E. 1.1; 6B_30/2015 v. 3.6.2015 E. 1.2; je m.H.). Trotz Kritik an dieser Rechtsprechung von Seiten eines Teils der Lehre hat das Bundesgericht daran auch nach Inkrafttreten des geänderten Sanktionenrechts per 1. Januar 2018 festgehalten (vgl. BGE 145 IV 377 E. 2.3.1; 145 IV 1 E. 1.2; BGer 6B_837/2019 v. 6.12.2019 E. 1.1).

E. 33

/ 47 einschlug, während Letzterer von L._____ festgehalten wurde, was die Verwerflichkeit des Handelns steigert. Der Beschuldigte nahm beim Angriff eine Schlüsselrolle ein; sein Deliktsbeitrag ist als entscheidend zu qualifizieren. Er offenbarte nicht nur ein beträchtliches Mass an krimineller Energie, sondern auch eine grosse Geringschätzung fremder Rechtsgüter. Die Vorinstanz bezeichnet das Verhalten des Beschuldigten zu Recht als "brutal und bisweilen roh" (act. E.1 E. N.4.1). D._____ trug multiple Blutergüsse im Gesicht, an Armen und Rücken sowie eine oberflächliche Platzwunde am Hinterkopf davon (StA act. 1.4/7). Dabei handelt es sich zwar nicht um lebensgefährliche Verletzungen oder solche, die einen bleibenden Nachteil bewirken, doch wäre es verfehlt von Bagatellverletzungen zu sprechen. In objektiver Hinsicht ist von einem eher leichten Verschulden am oberen Rand des unteren Drittel auszugehen.

E. 34

/ 47

E. 35

/ 47 tive mit Verletzung oder Tötung anderer verurteilt wurde. Als das mildere Recht ist die Anwendung des neuen Abs. 3ter auch vorliegend zu prüfen. Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft von Graubünden vom 8. April 2013 der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit, begangen als Motofahrzeugführer,

gemäss Art. 91a Abs. 1 SVG und mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft von Graubünden vom 11. Dezember 2013 der groben Verletzung der Verkehrsregeln gemäss Art. 90 Abs. 2 SVG schuldig gesprochen (act. D.21). Damit liegen zwei Verurteilungen wegen Vergehen im Strassenverkehr vor. Angesichts dessen kann der Beschuldigte nicht als unbescholten gelten. Im Übrigen erscheint die Privilegierung angesichts der Tatumstände (vgl. E. 7.7.2 f.) nicht mit dem Gesetzeszweck vereinbar und ist der Ermessensspielraum, den der Gesetzgeber den Gerichten bei Ersttätern einräumt, entsprechend auszunutzen. Das sogenannten Ersttäterprivileg von Abs. 3ter kommt damit vorliegend nicht zur Anwendung.

E. 36

/ 47

E. 37

/ 47

E. 38

/ 47

E. 39

/ 47 sichtlich. In Anbetracht des Dargelegten wiegt das Verschulden in objektiver Hinsicht insgesamt leicht.

E. 40

/ 47 in den Rhein geworfen hat. Das Risiko einer Gefährdung von Menschen und Umwelt bestand damit, doch handelte es sich weder um besonders gefährliche Stoffe noch um eine grosse Menge. In subjektiver Hinsicht ist die eventualvorsätzliche Begehung zu vermerken. Das Gesamtverschulden ist als sehr leicht zu qualifizieren, womit isoliert betrachtet eine Freiheitsstrafe von zwei Monaten als angemessen erscheint und die Einsatzstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips um einen Monat zu erhöhen ist.

E. 41

/ 47 etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die gebotenen Untersuchungshandlungen, die Schwierigkeit und Dringlichkeit der Sache, das Verhalten der Behörden und dasjenige der beschuldigten Person sowie die Zumutbarkeit für diese (BGE 130 I 269 E. 3.1; BGer 6B_16/2023 v. 17.5.2024 E. 5.3.1; 6B_1135/2022 v. 21.9.2023 E. 7.3.2; 6B_103/2023 v. 31.7.2023 E. 9.2.1; 6B_197/2021 v. 28.4.2023 E. 5.4.2; 6B_834/2020 v. 3.2.2022 E. 1.3; je m.H.). Folgen einer Verletzung des Beschleunigungsgebots sind meistens die Strafreduktion, manchmal der Verzicht auf Strafe oder, als ultima ratio, die Einstellung des Verfahrens (BGE 143 IV 373 E. 1.4.1; 143 IV 49 E. 1.8.2; 135 IV 12 E. 3.6; BGer 6B_16/2023 v. 17.5.2024 E. 5.3.3.3; 6B_1068/2022 v. 8.2.2023 E. 5.2; 6B_834/2020 v. 3.2.2022 E. 1.3; 6B_1314/2020 v. 8.1.2021 E. 3.2; je m.H.). Bei der Frage nach der sachgerechten Folge ist zu berücksichtigen, wie schwer die beschuldigte Person durch die Verfahrensverzögerung getroffen wurde, wie gravierend die ihr vorgeworfenen Taten sind und welche Strafe ausgesprochen werden müsste, wenn das Beschleunigungsgebot nicht verletzt worden wäre. Rechnung zu tragen ist auch den Interessen der geschädigten Personen und der Komplexität des Falls. Schliesslich ist in Betracht zu ziehen, wer die Verfahrensverzögerung zu vertreten hat (BGE 143 IV 373 E. 1.4.1; 117 IV 124 E. 4e; BGer 6B_16/2023 v. 17.5.2024 E. 5.3.3.3; 6B_834/2020 v. 3.2.2022 E. 1.3; 6B_1314/2020 v. 8.12.2021 E. 3.2; je m.H.).

E. 42

/ 47 gangen sind und ein Strafverfahren wegen Drohung hängig ist, ein weiterer, sich negativ auf die Täterkomponente auswirkender Faktor (act. H.2 S. 7). Richtig ist, dass sich aus dem Strafregisterauszug des Beschuldigten ergibt, dass gegen ihn seit dem 2. November 2022 ein Strafverfahren wegen Drohung geführt wird (vgl. act. D.21). Die Verteidigung weist zu Recht darauf hin, dass diesbezüglich die Unschuldsvermutung gilt (act. H.1 S. 15). Eine rechtskräftige Verurteilung des Beschuldigten liegt nicht vor. Entsprechend kann sich dieser Umstand nicht zu Lasten des Beschuldigten auswirken – andernfalls die Unschuldsvermutung verletzt würde. Anderes geht auch aus dem von der Staatsanwaltschaft zitierten Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden nicht hervor (KGer GR SK1 20 1 v. 1.10.2020 E. 2.7). Was die Übertretungsstrafbefehle betrifft, ist zu berücksichtigen, dass keine Kenntnis darüber bestehen würde, wenn die Bussen direkt bezahlt worden wären. Zudem trifft auch der weitere Einwand der Verteidigung zu, dass nicht feststeht, ob der Beschuldigte als Halter oder Fahrer der Fahrzeuge bestraft wurde (act. H.1 S. 16). Damit fällt eine diesbezügliche Straferhöhung ausser Betracht.

E. 43

/ 47 ten Vollzugs kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. E.1 E. N.5.1 f.; vgl. auch BGE 147 IV 277).

E. 44

/ 47

E. 45

/ 47 bzw. fakultativen Landesverweisung gemäss Art. 66abis StGB und stellte auch keinen entsprechenden Antrag (act. H.2 S. 8 f.). Zudem wäre fraglich, ob die Anordnung einer solchen – was als Kann-Vorschrift im Ermessen des Gerichts ist – angesichts dessen, dass der Beschuldigte in der Schweiz geboren und aufgewachsen ist sowie seine gesamte Familie hier lebt, verhältnismässig wäre. 10. Zivilklagen

E. 46

/ 47

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