

# ZH\_OBERGERICHT SB130377 vom 17. Juli 2014

ZH Obergericht, 2014-07-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB130377](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB130377)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB130377 du 17 juillet 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT SB130377 del 17 luglio 2014

## Erwägungen

### E. 4

September 2013 ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 39). Die Anklagebehörde erklärte mit Eingabe vom 25. September 2013 innert Frist Anschlussberufung (Urk. 44; Art. 400 Abs. 2 f. und Art. 401 StPO).

Beweisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 39 und 44; Urk. 84 und 85). Die Verteidigung wie die Anklagebehörde haben ihre Berufungen in ihren Berufungserklärungen beschränkt; die Anklagebehörde erklärte zwar ausdrücklich, die Berufung werde nicht beschränkt, aus ihren Anträgen ergibt sich indes dennoch eine Beschränkung (Urk. 39 und 44; Art. 399 Abs. 4 StPO). 1.2. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen, ihn betreffenden Urteil der Vorinstanz vom 19. Juni 2013 wurde ferner der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ des Angriffs sowie zweier Delikte gegen das Strassenverkehrsgesetz (vorsätzliches Fahren ohne Führerausweis oder trotz Entzug; vorsätzliche Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 96 Ziff. 1 Abs. 3 aSVG i.V.m. Art. 30 Abs. 1 SVG) schuldig sowie betreffend den Tatvorwurf eines weiteren Strassenverkehrsdelikts (Missbrauch von Ausweisen und Schildern) frei gesprochen und mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten sowie einer Busse von Fr. 60.– bestraft (Urk. 51/79 S. 36 f.). Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger mit Eingabe vom 27. Juni 2013 innert gesetzlicher Frist Be-

- 9 - rufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 52/75). Die Berufungserklärung der Verteidigung vom 17. September 2013 ging, nachdem sie das begründete Urteil am 29. August 2013 in Empfang nahm (Urk. 52/78/4), ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 51/81). Die Anklagebehörde erklärte mit Eingabe vom 1. Oktober 2013 innert Frist Anschlussberufung (Urk. 51/85; Art. 400 Abs. 2 f. und Art. 401 StPO). Mit Eingabe vom 10. Juni 2014 stellte der neue amtliche Verteidiger des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_, welcher mit Präsidialverfügung vom 5. März 2014 bestellt wurde (Urk. 65), zwei Beweisergänzungsanträge (Urk. 73), welche mit Präsidialverfügung vom 17. Juni 2014 abgewiesen wurden (Urk. 77). Im Vorfeld der Berufungsverhandlung reichte der in einem gegen den Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ pendenden Parallelverfahren zuständige Staatsanwalt das in jenem Verfahren eingeholte Ergänzungsgutachten vom 12. Mai 2014 zum in den Akten des vorliegenden Verfahrens vorhandenen psychiatrischen Gutachten vom 31. Oktober 2012 ein (Urk. 71; vgl. Urk. 52/34). Die Verteidigung wie die Anklagebehörde haben ihre Berufungen in ihren Berufungserklärungen beschränkt; die Anklagebehörde erklärte zwar ausdrücklich, die Berufung werde nicht beschränkt, aus ihren Anträgen ergibt sich indes dennoch eine Beschränkung (Urk. 51/81 und 51/85; Art. 399 Abs. 4 StPO). 2. Gemäss den Anträgen der Parteien sind im Berufungsverfahren nicht angefochten: 2.1. Betreffend den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_: – die vorinstanzliche Verurteilung des Beschuldigten wegen Widerhandlung gegen das Waffengesetz (Urteilsdispositiv-Ziff.

1. [teilweise]) sowie – die vorinstanzliche Kostenfestsetzung sowie die Bemessung des Honorars des amtlichen Verteidigers (Urteilsdispositiv-Ziff. 6. und 9.). 2.2. Betreffend den Beschuldigten B.\_\_\_\_\_: – die vorinstanzliche Verurteilung des Beschuldigten wegen Fahrens ohne Führerausweis sowie wegen Verletzung der Verkehrsregeln (Urteilsdispositiv-Ziff. 1. [teilweise])

- 10 - – der vorinstanzliche Freispruch vom Vorwurf des Missbrauchs von Ausweisen und Schildern (Urteilsdispositiv-Ziff. 2.) – die vorinstanzliche Einziehung in der Untersuchung beschlagnahmter Barschaft (Urteilsdispositiv-Ziff. 6.) sowie – die vorinstanzliche Kostenfestsetzung sowie die Bemessung des Honorars des amtlichen Verteidigers (Urteilsdispositiv-Ziff. 9. und 12.). Vom Eintritt der Rechtskraft der zitierten Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 Abs. 1 StPO). 3. Da Gegenstand der vorliegenden Berufungen hauptsächlich die Beurteilung der jeweils strittigen Anklagesachverhalte ist, welche zu den Verurteilungen der Beschuldigten wegen Angriffs und den aus den Schuldsprüchen resultierenden solidarischen Verpflichtungen zur Leistung von Schadenersatz und Genugtuung an den Privatkläger geführt haben, wurde mit Beschluss der hiesigen Kammer vom 5. Februar 2014 das vorliegende Verfahren SB130377 betreffend den Beschuldigten A.\_\_\_\_ mit dem Verfahren SB130378 betreffend den Beschuldigten B.\_\_\_\_ vorab vereinigt und das Verfahren SB130378 als durch Vereinigung erledigt abgeschlossen (Urk. 50; Urk. 51/106).

#### **E. 4.1**

Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten A.\_\_\_\_, Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_ reichte dem Gericht vorab eine Honorarnote über Fr. 1'230.– ein (Urk. 80), wobei er die Dauer der Berufungsverhandlung auf drei Stunden schätzte. Die Berufungsverhandlung dauerte indes bis um 17.30 Uhr (Prot. II S. 20) – mithin eine Stunde länger als von Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_ angenommen. Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_ ist demgemäss für seine Aufwendungen und Auslagen im Berufungsverfahren als amtlicher Verteidiger mit pauschal Fr. 1'500.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

#### **E. 4.2**

Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten B.\_\_\_\_, Fürsprecher Y.\_\_\_\_, reichte dem Gericht vorab eine Honorarnote über Fr. 14'477.25 ein (Urk. 79). Die Dauer der Berufungsverhandlung schätzte er zutreffend (inkl. Weg und Kurzbesprechung mit dem Klienten) auf sechs Stunden. Es ist indes zu berücksichtigen, dass die Grundgebühr für die Führung eines Strafprozesses einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrags und Teilnahme an der Hauptverhandlung vor den Bezirksgerichten Fr. 1'000.– bis Fr. 28'000.– beträgt (§ 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV) und gemäss § 18 Abs. 1 AnwGebV die Gebühr im Berufungsverfahren grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln bemessen wird. Wenn der Verteidiger im vorliegenden Verfahren nun eine Honorarforderung und Auslagen von über Fr. 14'000.– geltend macht, befindet sich dieser Betrag ziemlich genau in der

- 45 - Hälfte des möglichen Rahmens. Dies erscheint in casu nicht mehr angemessen. Zwar ist zu berücksichtigen, dass der amtliche Verteidiger, nachdem er erst am 5. März 2014, also während des Berufungsverfahrens, bestellt wurde, sich zunächst einlesen und mit den Akten und dem vorliegenden Verfahren vertraut machen musste. Es ist jedoch ebenfalls in Erwägung zu ziehen, dass der Aktenumfang überschaubar ist und der vorliegende Fall keine besondere Komplexität aufweist, zumal im Berufungsverfahren nur noch ein

Sachverhalt – nämlich der Vorfall vom 28. Dezember 2011 – zu beurteilen war. Fürsprecher Y.\_\_\_\_\_ ist für seine Aufwendungen und Auslagen im Berufungsverfahren als amtlicher Verteidiger daher mit pauschal Fr. 12'000.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 19. Juni 2013 betreffend den Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "1. Der Beschuldigte ist schuldig – ... – des vorsätzlichen Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzug im Sinne von Art. 95 Ziff. 2 aSVG – der vorsätzlichen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 96 Ziff. 1 Abs. 3 aSVG i.V.m. Art. 30 Abs. 1 SVG. 2. Vom Vorwurf des Missbrauchs von Ausweisen und Schildern (ND 8) wird der Beschuldigte freigesprochen. 3. ... 4. ... 5. ...

- 46 - 6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 19. April 2012 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 210.– wird zur Vollstreckung des Urteils, primär zur Deckung der Busse und sodann zur Deckung der Verfahrenskosten, verwendet. 7. ... 8. ... 9. Die Entscheidungsbüher wird angesetzt auf: Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 2'916.60 Kosten Kantonspolizei Fr. 5'000.– Gebühr Strafuntersuchung (§ 4 GebStrV) Fr. Kanzleikosten Fr. 21'191.70 Auslagen Untersuchung Fr. 23'000.– amtliche Verteidigung gemäss Ziffer 12 Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. 10. ... 11. ...

#### **E. 4.3**

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil 6B\_683/2012 vom 15. Juli 2013 E. 2.2. erwogen, was folgt: Der Anklagegrundsatz wird abgeleitet aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK. Die Anklageschrift bestimmt zum einen den Prozessgegenstand (Umgrenzungsfunktion). Gegenstand des Verfahrens können nur Sachverhalte sein, die dem Angeklagten in der Anklageschrift vorgeworfen werden. An diese Anklage ist das Gericht gebunden. Zum Schutze des Angeklagten muss das Prozessthema unverändert bleiben (Immutabilität). Zum anderen vermittelt die Anklageschrift die zur

- 12 - Verteidigung notwendigen Informationen (Informationsfunktion). Beide Funktionen sind erfüllt, wenn die dem Angeklagten zur Last gelegten Taten in objektiver und subjektiver Hinsicht hinreichend umschrieben werden (vgl. BGE 133 IV 235 E. 6.2 f. mit Hinweisen).

#### **E. 4.4**

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid ihren Erwägungen zur Sache vorausgeschickt, dass "im vorliegenden Verfahren die ungewöhnlich grosse Zahl an immer wieder korrigierten Anklageschriften auffällig ist" (Urk. 51/79 S. 3). Dies ist einerseits dahingehend zu korrigieren, dass die Behandlung eines nicht wirklich komplizierten Tathergangs in letztlich sechs Anklageschriften nicht nur ungewöhnlich und auffällig, sondern wohl vielmehr beispiellos und für alle Beteiligten eigentlich unhaltbar ist. Andererseits ist die Vorbemerkung der Vorinstanz dahingehend zu ergänzen, dass sie durch ihre Verfahrensleitung nicht unwesentlich zu diesem Resultat beigetragen hat, welches zum nun Folgenden führt respektive führen muss:

#### **E. 4.5**

Ursprünglich eingeklagt wurde ein Treten des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ gegen den durch A.\_\_\_\_\_ zu Boden geschlagenen Privatkläger, qualifiziert als einfache Körperverletzung (Urk. 52/21; Urk. 52/41). Nach Aufforderung durch die vorinstanzliche Verfahrensleitung

(Urk. 52/48) erging eine neue Anklage (Urk. 52/53). Gemäss Art. 333 Abs. 1 StPO gibt das Gericht der Anklagebehörde Gelegenheit zur Anklageergänzung und nicht die Verfahrensleitung. Bereits der diesbezügliche Einwand der Verteidigung ist zutreffend (Urk. 83 S. 4). In der zitierten dritten Anklageschrift (Urk. 52/53) wird wiederum ein Treten des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ gegen den durch A.\_\_\_\_\_ zu Boden geschlagenen Privatkläger eingeklagt. In einer weiteren (vierten) Anklageschrift wird dann plötzlich neu eingeklagt, der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ habe sich "dem den Geschädigten traktierenden A.\_\_\_\_\_" angeschlossen (Urk. 52/56). Dies wurde in den noch folgenden beiden Anklagen beibehalten und dort in der Umschreibung des subjektiven Tatbestandes wiederholt; ferner wurde noch die Tatzeit korrigiert (Urk. 52/61 und Urk. 52/67). Der neu eingebrachte Tatvorwurf des Sich-Anschliessens an die körperlichen Übergriffe des A.\_\_\_\_\_ auf den Privatkläger beschreibt eine neue, gravierendere Qualität des dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ angelasteten Tatvorgehens.

- 13 - Will man in die vorinstanzliche Veranlassung der Anklageergänzung eine entsprechende Aufforderung hinein interpretieren (vgl. Urk. 52/48), wäre die Vorinstanz mit der Rüge der Verteidigung zu dieser Erweiterung des Prozessthemas nicht befugt gewesen (Art. 333 Abs. 3 StPO). Geht man hingegen von einer entsprechenden Eigeninitiative der Anklagebehörde aus (die fragliche Ergänzung erfolgte noch nicht in der nächsten, der vorinstanzlichen Aufforderung folgenden Anklageversion), wäre auch diese gemäss der entsprechenden Rüge der Verteidigung dazu nicht ermächtigt gewesen (Urk. 83 S. 8 f.). Die Vorinstanz hat den Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ schliesslich des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB schuldig gesprochen und dabei eben gerade entscheidend auf das seitens der Anklagebehörde nachgeschobene Anschliessen des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ an die Übergriffe von A.\_\_\_\_\_ abgestellt (Urk. 51/79 S. 25). Das vorstehend Erwogene führt dazu, dass auf die erweiterte Anklage insoweit nicht einzutreten ist, als diese den Tatvorwurf des Angriffs umschreibt. Einem Eintreten auf die ursprüngliche – und bis zur letzten Version aufrecht erhaltene – Darstellung der Körperverletzung mittels – zumindest – eines Tritts des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ gegen den am Boden liegenden Privatkläger steht hingegen nichts entgegen. Die nachträgliche Korrektur der Umschreibung der Tatzeit führte zu keinerlei Rechtsverlust des Beschuldigten. Dieser wusste ab initio, was ihm betreffend Körperverletzung respektive sein – mindestens – einmaliges Treten vorgeworfen wird, was schon daraus hervorgeht, dass sich sein vormaliger wie sein aktueller Verteidiger ausführlich zu diesen Punkten geäußert haben (Urk. 52/70 und Urk. 83 S. 12 ff.). Diesbezüglich musste sich der Beschuldigte nie auf einen neuen Vorhalt einstellen (vgl. Prot. II S. 13). Betreffend den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ muss dies konsequenterweise zur Folge haben, dass die in den ihn betreffenden (übereinstimmenden) beiden letzten Anklageversionen (Urk. 21 und Urk. 26) gemachte – und gegenüber der ersten Version nachgeschobene (Urk. 20) – Darstellung, er habe sich dem Tritt von B.\_\_\_\_\_ "angeschlossen" respektive sei damit "einverstanden gewesen" nicht zu beachten ist.

- 14 - II. Schuldpunkt 1.1. Den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ wird in den massgeblichen Anklageschriften der Anklagebehörde je vom 19. Juni 2013 (Urk. 26; Urk. 52/67, vgl. die vorstehend erwogene Einschränkung) zum äusseren Sachverhalt zusammengefasst das folgende Tatvorgehen zur Last gelegt: Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ habe den Privatkläger C.\_\_\_\_\_ beim fraglichen Zusammentreffen am 28. Dezember 2011 unvermittelt angegriffen und in den folgenden fünf Minuten mehrfach zu Boden geschlagen sowie kräftig gegen den Kopf und den Körper geschlagen und getreten. Der Beschuldigte

B.\_\_\_\_\_ habe dem durch den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ zu Boden geschlagenen Privatkläger – mindestens – ein- mal kräftig gegen den Körper getreten. Als Folge dieser Schläge und Tritte habe der Privatkläger Brüche an drei Lendenwirbeln, eine Nierenquetschung mit blutigem Urin, eine Schädelprellung, Verstauchungen an zwei Fingern und eine Rissquetschwunde über der linken Augenbraue erlitten. 1.2. Die Beschuldigten bestreiten das ihnen vorgeworfene Tatvorgehen im Berufungs- wie bereits im gesamten bisherigen Verfahren jeweils zumindest teilweise (Urk. 81 S. 13 ff.; Urk. 82 S. 7 ff.; Urk. 2/1-4; Urk. 52/57 S. 3 f.; B.\_\_\_\_\_ Prot. I S. 21 ff.; A.\_\_\_\_\_ Prot. I S. 7 ff.). Zu den Grundsätzen der richterlichen Beweis- würdigung ist auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 38 S. 6 f.; Urk. 51/79 S. 6 f.) sowie die einschlägige bundesgerichtliche Praxis zu verweisen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_793/2010 vom 14. April 2011 E. 1.3.1. mit zahlrei- chen Verweisen). 2.1. Vorab sind die dargestellten Verletzungen des Privatklägers aufgrund der vorliegenden ärztlichen Unterlagen ohne Weiteres erstellt (Urk. 6/5 und Urk. 28/1; vgl. auch Urk. 1/2). Diese wurden – zwischenzeitlich – anlässlich der Hauptver- handlung auch nicht bestritten (Urk. 52/70 Ziff. 8; Urk. 30; vgl. Urk. 6/5). In der Un- tersuchung (und wieder anlässlich der Berufungsverhandlung) wurden die Verlet- zungen des Privatklägers noch mit dem offensichtlichen Motiv, die Tat zu bagatel- lisieren, heruntergespielt: So sagte der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ auf Vorhalt des

- 15 - ärztlichen Zeugnisses aus, er glaube nicht, dass der Privatkläger so schwer ver- letzt worden sei (Urk. 2/3 S. 7), der Privatkläger habe nur eine kleine Wunde an der Stirn gehabt (Urk. 2/4 S. 2). Anlässlich der Berufungsverhandlung verstieg sich der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ sogar zu den Spekulationen, die Verletzungen des Privatklägers hätten vorbestanden respektive seien erfunden und der Privatkläger habe sich diese durch gefälschte ärztliche Atteste belegen lassen (Urk. 82 S. 8 und S. 11). Beides ist derart weltfremd und an den Haaren herbei gezogen, dass sich eine ernsthafte Auseinandersetzung damit erübrigt. Hingegen wird dadurch umso deutlicher das Aussageverhalten des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ illustriert. 2.2. Zur Erstellung der eingeklagten Anklagesachverhalte sind die Aussagen der Direktbeteiligten, d.h. der Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ sowie des Pri- vatklägers, sowie diejenigen der dazu getretenen Augenzeugin D.\_\_\_\_\_ zu wür- digen. Es liegen ferner die Aussagen der Zeuginnen E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ vor, welche jedoch die eigentliche tätliche Auseinandersetzung nicht gesehen haben und dazu entsprechend kaum Direkt-Wahrgenommenes schildern können. Die Vorinstanz hat die Aussagen der genannten Personen wiedergegeben und zusammengefasst erwogen, die Aussagen der Beschuldigten seien nicht über- zeugend. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ habe teils widersprüchlich und verharmlo- send ausgesagt; der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ habe eklatant widersprüchlich ausge- sagt. Der Privatkläger habe hingegen im Kerngehalt konstant, nachvollziehbar und genügend detailliert ausgesagt. Die Aussagen der Zeugin D.\_\_\_\_\_ seien kohärent und nachvollziehbar. Schliesslich würden die Darstellungen des Privat- klägers und der Zeugin D.\_\_\_\_\_ durch die ärztlichen Berichte zu den erlittenen Verletzungen des Privatklägers gestützt. Insgesamt sei erstellt, dass Gewalttätig- keiten einzig von den Beschuldigten ausgegangen seien, ein vorgängiger Angriff des Privatklägers, gegen welchen die Beschuldigten sich hätten verteidigen müssen, sei widerlegt. Insgesamt sei erstellt, dass beide Beschuldigten je mehrfach mit erheblicher Kraft auf den Privatkläger mit Schlägen und/oder Tritten einwirkten (Urk. 38 S. 10 ff.; Urk. 51/79 S. 10 ff.). 2.3. Die Verteidigung des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ rügt die vorinstanzliche Beweiswürdigung im angefochtenen Entscheid zusammengefasst dahingehend,

- 16 - es sei zu Unrecht dem Privatkläger mehr geglaubt worden als dem Beschuldigten. Dieser habe keinen Angriff verübt und keine rechtswidrige Körperverletzung begangen, sondern vielmehr in Notwehr gehandelt (Urk. 39 S. 2; Urk. 84). 2.4. Die Verteidigung des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ rügt die vorinstanzliche Beweiswürdigung im angefochtenen Entscheid im Rahmen der Berufungs- begründung zusammengefasst dahingehend, es sei zu Unrecht einzig auf die – nicht überzeugenden – Aussagen des Privatklägers sowie der Zeugin D.\_\_\_\_\_ abgestellt worden. Es sei nicht erstellt, dass der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ für die Verletzungen des Privatklägers (mit-)verantwortlich sei bzw. dem Privatkläger einen Tritt verpasst habe. Er habe lediglich den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ vom Privatkläger weggezogen (Urk. 51/81 S. 3). Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde – eventualiter für den Fall, dass auf den Vorwurf der Körperverletzung überhaupt eingetreten wird – zusammengefasst vorgebracht, aufgrund der Aus- sagen der drei unmittelbar am Geschehen Beteiligten (Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_, Privatkläger) ergebe sich keine klare Belastung gegen den Beschuldigten B.\_\_\_\_\_. Der behauptete Tritt sei gerade auch vom Privatkläger selber nicht beobachtet worden und auch die unbestimmten Aussagen der Zeugin D.\_\_\_\_\_ seien keine Grundlage für den von der Anklageschrift behaupteten Tritt des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ (Urk. 83 S. 12-20). 3.1. Wenn die Vorinstanz – wie bereits vorstehend zitiert – erwogen hat, "es steht doch zweifelsfrei fest, dass beide Beschuldigten je mehrfach mit erheblicher Kraft auf den Privatkläger mit Schlägen und/oder Tritten einwirkten" (Urk. 38 S. 22; Urk. 51/79 S. 22), widerspricht dies dem Anklageprinzip (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 6B\_389/2010 vom 27. September 2010 E. 1.3.1. mit Verweisen): Dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ wird ausdrücklich – einzig, aber immerhin – angelas- tet, er habe "mindestens einmal" (und somit einmal, zum prozessualen Grundsatz in dubio pro reo vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_439/2010 vom 29. Juni 2010 E. 5.5. mit Verweis auf BGE 127 I 38 E. 2a; Urteil 6B\_344/2011 vom 16. Septem- ber 2011 E. 2.2.) heftig gegen den Körper des Privatklägers getreten (Urk. 52/67 S. 2). Wohl wird zum inneren Sachverhalt dann von "von ihm ausgeführten Trit- ten" gesprochen (S. 3), was jedoch aufgrund der verbindlichen Einschränkung in

- 17 - der Umschreibung des äusseren Sachverhalts belanglos ist. Wenn die Anklage- behörde eine Mehrheit von Tritten des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ sanktioniert haben will, muss sie auch eine solche einklagen. Zu prüfen ist also lediglich diese eine eingeklagte Gewalteinwirkung. Der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ macht nun heute geltend, er habe in keiner Weise ge- walttätig auf den Privatkläger eingewirkt; er habe lediglich den tatsächlich auf den Privatkläger einschlagenden A.\_\_\_\_\_ vom Privatkläger wegziehen wollen (Urk. 52/57 S. 4; Urk. 81 S. 13 und S. 14 f.). Das Aussageverhalten des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ über den gesamten Verlauf des Verfahrens präsentiert sich wie folgt: In seiner ersten polizeilichen Befragung sagte er aus, er sei auf den Privatkläger zugegangen, worauf ihn dieser umge- hend mit einer Baustellen-Lampe geschlagen und ihn zusätzlich mit der Faust ins Gesicht geschlagen habe, weshalb er Anzeige gegen den Privatkläger wegen Tötlichkeiten erstatte. Er habe darauf den Privatkläger "mit allem geschlagen, Faust, Tritte, offener Hand, keine Ahnung". Er und A'.\_\_\_\_\_ (der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_) hätten den Privatkläger geschlagen (Urk. 52/2/1 S. 3 f. und S. 9 f.). In der zweiten polizeilichen Einvernahme sagte er aus, er habe den Privatkläger ca.

## **E. 5**

Mal geschlagen, mit der offenen Hand, mit der geschlossenen Hand (Faust) und ein Fusstritt (Urk. 52/2/2 S. 2). In seiner ersten staatsanwaltschaftlichen Einver- nahme sagte

der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ dann komplett anders aus: Der Privatklä- ger habe ihn nicht geschlagen, er ziehe seine Anzeige wegen Tötlichkeiten zu- rück. Er habe den Privatkläger einmal getreten (Urk. 52/2/3 S. 2-4). Bei seiner ersten Aussage handelte es sich somit lediglich darum nicht um eine strafbare falsche Anschuldigung im Sinne von Art. 303 StGB, weil der Beschuldigte den Privatkläger fälschlich lediglich einer Übertretung bezichtigte. Anlässlich der Berufungsverhandlung machte der neue amtliche Verteidiger des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ geltend, die staatsanwaltschaftliche Einvernahme vom 21. März 2012 sei nicht verwertbar, da sie "im Hinblick auf den Erlass eines Straf- befehls erfolgt sei und damit einer Erklärung im abgekürzten Verfahren gleich- komme" (Urk. 83 S. 10 f. mit Verweis auf Art. 362 Abs. 4 StPO). Dies trifft ohne Weiteres nicht zu: Ein abgekürztes Verfahren gemäss der prozessualen Sonder-

- 18 - regelung in den Art. 358 ff. StPO stand in keiner Weise im Raum. Der Beschuldig- te ersetzte eine frühere, erklärermassen falsche Darstellung in einer nächsten Einvernahme einfach durch eine weitestgehende Bestreitung mit minimalster Zugabe. Wenn die Anklagebehörde darauf einen Strafbefehl erliess (Urk. 52/16), welcher nicht akzeptiert wurde (Urk. 52/17), worauf eine Anklage erfolgte (Urk. 52/21), beschlägt dies die Verwertbarkeit der Aussage des Beschuldigten nicht. Diese ist – wie von der Verteidigung zitiert – sehr wohl zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit der gesamten Aussagen des Beschuldigten heranzuziehen. Anlässlich der Hauptverhandlung gab der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ dann an, der Be- schuldigte A.\_\_\_\_\_ habe auf den Privatkläger eingeschlagen; er habe den Privat- kläger überhaupt nicht geschlagen, sondern einzig in die tätliche Auseinanderset- zung eingegriffen, um A.\_\_\_\_\_ vom Privatkläger wegzuziehen. Seine früheren Zugaben seien falsch; dieses Aussageverhalten sei mit dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ abgesprochen gewesen (Urk. 52/57 S. 3 ff.). Auch durch seinen Vertei- diger liess der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ geltend machen, er habe den Privatkläger weder geschlagen noch getreten (Urk. 52/70 Ziff. 1 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ ebenfalls aus, er habe seinen angeblichen Mittäter nur zurückgezogen. Zutreffend sei, was er am Schluss gesagt habe, er habe nicht ein Mal getreten. Er habe A.\_\_\_\_\_ zunächst schützen und die Rollen wechseln wollen, da nur er Verletzungen gehabt habe (Urk. 81 S. 13 und S. 14 f.). Gemäss dieser Aufstellung sind die Aussagen des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ nicht nur in höchstem Masse widersprüchlich, er hat sogar ausdrücklich und unverblümt zugegeben, früher gelogen zu haben in der Absicht, die Untersu- chungsbehörden über den wahren Tathergang zu täuschen. Vor diesem Hintergrund erübrigt sich auch der von der Verteidigung des Beschul- digten B.\_\_\_\_\_ anlässlich der Berufungsverhandlung wiederholte Beweis Antrag, es sei die Kantonspolizei Zürich aufzufordern, sämtliche Daten aus dem Mobil- telefon des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ zu den Akten zu geben (Urk. 73 S. 1 und Prot. II S. 12), da der Privatkläger nie zur Aufforderung an den Beschuldigten B.\_\_\_\_\_, er solle rauskommen, "ob er keine Eier habe", befragt worden sei.

- 19 - Eine solche Aufforderung sei verbal aggressiv und töne nicht so, als habe der Privatkläger bloss ein klärendes Gespräch beabsichtigt (Urk. 73 S. 3 f.). Richtig ist, dass der Privatkläger nicht konkret zum behaupteten SMS befragt wurde. Er gab indes offen zu, dass er den Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ telefonisch kontaktiert und aufgefordert hat, aus dem Lokal nach draussen zu kommen (Urk. 4/1 S. 2; Urk. 4/2 S. 3). Hinzu kommt, dass – entgegen der Ansicht der Verteidigung – aus der Frage, "ob er keine Eier habe", ohnehin nicht abzuleiten ist, dass der Privatkläger gewaltbereit war und eine tätliche Auseinandersetzung und nicht

nur ein klärendes Gespräch suchte. Der entsprechende Beweisantrag ist demzufolge abzuweisen. Der Privatkläger hat detailliert und in zwei Einvernahmen übereinstimmend geschildert, er "wisse ganz genau, dass B'.\_\_\_\_\_ (der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_) mit dem Bein/Fuss ausholte und mich getreten hat" (Urk. 4/1 S. 4). Er habe einmal gesehen, wie B.\_\_\_\_\_ mit dem Bein ausgeholt und ihn getreten habe, er habe gegen den Oberkörper oder den Kopf gezielt (Urk. 4/2 S. 5). Die Argumentation der Verteidigung, wonach der Privatkläger nur das Ausholen, nicht aber den Tritt an sich gesehen habe (Urk. 83 S. 14-16), verfängt in Anbetracht seines detaillierten und konstanten Aussageverhaltens nicht, zumal es eine automatische Reaktion des Körpers ist, die Augen zu schliessen – und damit nichts mehr zu sehen –, wenn auf einen eingetreten wird. Entscheidend ist, dass der Privatkläger überzeugend schildert, er habe gesehen, wie der Privatkläger einmal mit dem Bein ausgeholt und gegen den Oberkörper oder den Kopf gezielt habe. Die Beschuldigten haben versucht, die Überzeugungskraft der Aussagen des Privatklägers dadurch abzuschwächen, indem sie sich wortreich zur Person oder zum – angeblichen – Zustand des Privatklägers äusserten: Er sei ein Pausenclown, im Drogenrausch, er habe sicher einige Pillen genommen, er sei auf Drogen gewesen (B.\_\_\_\_\_) (Urk. 52/2/1 ff. und Urk. 52/57); er sei auf Drogen gewesen, "Drogen halt", er sei "voll hyperaktiv" gewesen und habe ein "grosses Maul" gehabt (A.\_\_\_\_\_) (Urk. 2/1; Urk. 2/2 und Urk. 82). Auch seitens der Verteidigung des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ wurde angeführt, es dürfe nicht vergessen werden, dass der Privatkläger erheblich alkoholisiert gewesen sei (Urk. 83

- 20 - S. 16). Beim Privatkläger wurde unmittelbar nach dem Vorfall eine Blutalkoholkonzentration von – lediglich – 0,58 Gewichtspromillen gemessen (Urk. 1/1 S. 12). Er selber gab dazu an, im Verlauf des Abends zwei Mixgetränke konsumiert zu haben (Urk. 4/1 S. 4), was mit dem Messresultat durchaus vereinbar ist. Weitere Feststellungen zu einer Beeinträchtigung des Privatklägers wurden seitens der Ärzte (Urk. 6/5 S. 2) oder der Polizei (Urk. 1/1) nicht gemacht. Die Einwände der Beschuldigten sind somit offensichtlich diffamierend, unbehelflich und vermögen die Aussagen des Privatklägers, die erlebt wirken, nicht in Zweifel zu ziehen. Der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ liess anlässlich der Berufungsverhandlung seinen am

## **E. 10**

Juni 2014 gestellten Beweisantrag, es sei der Privatkläger als Auskunftsperson ergänzend zu befragen (Urk. 73 S. 1), wiederholen (Urk. 83 S. 16). Begründet wurde dieser Antrag einerseits mit den Teilnahmerechten des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_. Dieser sei bei beiden Einvernahmen nicht anwesend gewesen, weshalb er sein Teilnahmerecht ohne zwingenden Grund nicht ausüben könne. Korrekt ist, dass nur betreffend den Mitbeschuldigten A.\_\_\_\_\_ ausdrücklich vermerkt ist, dass dieser auf Teilnahme an der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme verzichtet hat. Anwesend war aber die Verteidigung des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_, die auch Gelegenheit hatte, Ergänzungsfragen zu stellen (Urk. 4/2 S. 1 und S. 7). Wenn der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ an der Einvernahme hätte teilnehmen wollen, wäre dies von seiner Verteidigung mit Sicherheit mitgeteilt worden. Da dies nicht erfolgte, hat der Beschuldigte durch seine Abwesenheit konkludent auf Anwesenheit verzichtet. Ob der Grund dafür nachvollziehbar ist, spielt keine Rolle. Ein Beschuldigter hat ein Teilnahmerecht und keine Teilnahmeverpflichtung, er kann aus jedwelchem Grund auf Teilnahme verzichten. Bezeichnenderweise hat der Mitbeschuldigte A.\_\_\_\_\_, welcher sich prozessual in einer vergleichbaren Situation befand, auch auf Teilnahme verzichtet. Eine Verletzung des Teilnahmerechts liegt nicht vor. Insofern sich

das Vorbringen des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ auch auf die polizeiliche Einvernahme des Privatklägers bezieht, ist darauf hinzuweisen, dass bei Handlungen der Polizei solche Anwesenheitsrechte nicht bestehen (ausser bei delegierten Einvernahmen im Sinne von Art. 312 Abs. 2 StPO; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich 2013, N 821). Weiter wurde seitens des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ unter dem Stichwort der

- 21 - Wahrunterstellung angeführt, Beweisanträge zur Entlastung des Beschuldigten könnten nur dann abgewiesen werden, wenn davon ausgegangen werde, dass die Beweisbehauptung zutrefte (Urk. 83 S. 16). Dieser Einwand ist nicht zu hören, da ohne Weiteres der Grundsatz der freien Beweiswürdigung gilt. In der Eingabe vom 10. Juni 2014 wurde des Weiteren Unmittelbarkeit geltend gemacht (Urk. 73 S. 2 f.). In Anbetracht der Tatsache, dass der inkriminierte Vorfall bereits mehr als 2 ½ Jahre zurückliegt und es sich um ein dynamisches Geschehen handelte, drängte sich eine erneute Befragung des Privatklägers zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr auf, zumal gemäss obstehendem Beweisergebnis die vom Privatkläger deponierten Aussagen genügend klar und bestimmt sind. Der gestellte Beweisantrag auf Einvernahme des Privatklägers ist demzufolge abzuweisen. Die Zeugin D.\_\_\_\_\_, die zur Auseinandersetzung hinzutrat, hat unmissverständlich ausgesagt, sie habe gesehen, wie der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ den am Boden liegenden Privatkläger "im Minimum" einmal getreten habe (Urk. 5/8 S. 4 ff.). An dieser Einschätzung änderte auch das Vorbringen der Verteidigung im Rahmen der Berufungsverhandlung nichts. Es wurde geltend gemacht, dass sie den Tatbeitrag des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ sehr unbestimmt formuliere, er komme als aktiv handelnder Täter praktisch nicht vor, es sei eine grosse Unsicherheit der Zeugin zu erkennen, weshalb ihre Aussagen einen sehr vagen Eindruck hinterlassen würden (Urk. 83 S. 17-20). Dass die Zeugin angesichts des äusserst dynamischen Vorfalles, den sie beobachtet hatte, die genaue Anzahl der Tritte und deren Ziel nicht mehr angeben konnte, ist durchaus nachvollziehbar und vermag ihre Angaben keineswegs zu erschüttern. Das Gegenteil ist der Fall. Wäre sie im Stande genau zu sagen, welcher Beschuldigte wie viele Male wohin getreten und geschlagen hat, würde dies eher auf eine Absprache mit dem Privatkläger (vgl. entsprechende Argumentation der Verteidigung des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_; Urk. 83 S. 19) oder eine Falschbelastung hindeuten und demzufolge Zweifel an ihren Äusserungen erwecken. Entscheidend ist, dass sie konstant angab, dass auch der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ dem Privatkläger mindestens einen Tritt verpasst hat und er somit nicht nur den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ vom Privatkläger weggezogen hat, sondern auch selber aktiv geworden ist, was sie

- 22 - zweifelsohne auch aus weiterer Entfernung und bei Dunkelheit wahrnehmen können (vgl. Urk. 83 S. 13). Auch die Zeugin D.\_\_\_\_\_ versuchte der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ wortreich zu diskreditieren: In seiner ersten Einvernahme bezeichnete er sie noch – einzig, aber immerhin – als "fett" und "dick" (Urk. 52/2/1 S. 4). In seinen staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen "gehörte die Frau in die Psychiatrie" und "sie wirke etwas fragwürdig" (Urk. 52/2/3 S. 2 und 52/2/4 S. 2). Anlässlich der Hauptverhandlung sagte er aus, die Zeugin habe "geschätzte 3 Promille" gehabt, sie sei "stockbessoffen, verwirrt und schwer alkoholisiert" gewesen (Urk. 52/57 S. 4 und S. 8). Auch die vormalige Verteidigung des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ liess sich dazu hinreissen, die Zeugin als schwere Alkoholikerin und Alkoholranke abzuqualifizieren (Urk. 52/70 Ziff. 5). Interessanterweise äusserte sich der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ in der Untersuchung in keiner Weise in diese Richtung (Urk. 2/1-3),

um dann anlässlich der Hauptverhandlung plötzlich ins selbe Horn zu stossen und zu behaupten, die Zeugin sei so betrunken gewesen, dass sie nicht einmal richtig laufen können (B.\_\_\_\_\_ Prot. I S. 22), was er auch anlässlich der Berufungsverhandlung vorbrachte (Urk. 82 S. 8). Jedenfalls vermögen die pauschalen Anwürfe seitens des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ die erlebt wirkenden Aussagen der Zeugin D.\_\_\_\_\_ in keiner Weise in einen wesentlichen Zweifel zu ziehen. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ hat ab Beginn der Untersuchung zugegeben, den Privatkläger geschlagen und getreten zu haben. Die Version des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_, man habe vereinbart, dass B.\_\_\_\_\_ sich fälschlicherweise selber belaste, damit A.\_\_\_\_\_ ungeschoren davon komme (Urk. 52/57 S. 5), ist schon daher ohne Weiteres widerlegt. Dies umso mehr, als A.\_\_\_\_\_ ab initio geltend machte, in Notwehr gehandelt zu haben. A.\_\_\_\_\_ hat B.\_\_\_\_\_ zwar nicht direkt belastet. Bezeichnenderweise hat er aber Angaben zur Tatbeteiligung von B.\_\_\_\_\_ verweigert und ausgesagt, die Verletzungen des Privatklägers könnten gar nicht von den durch ihn ausgeteilten Schlägen herrühren (Urk. 2/1 S. 2 ff.; Urk. 2/2 S. 2; Urk. 2/3 S. 5). Die Version, der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ habe nur schlichtend eingegriffen, wurde auch vom Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ nachgeschoben (Urk. 2/4 S. 2). Wenn dies tatsächlich die einzige Beteiligung des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_

- 23 - gewesen wäre, hätte der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ dazu befragt keinen Grund gehabt, die Aussage zu verweigern. Somit ist aufgrund der übereinstimmenden, überzeugenden Darstellungen des Privatklägers und der Zeugin D.\_\_\_\_\_ und entgegen den unbehelflichen Bestreitungen des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ rechtsgenügend erstellt, dass der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ dem am Boden liegenden Privatkläger einen Tritt gegen den Oberkörper versetzt hat. 3.2. Dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ wirft die Anklage zum äusseren Sachverhalt vor, den Privatkläger mehrfach gegen Kopf und Oberkörper getreten zu haben (Urk. 26 S. 2). Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ hat im gesamten bisherigen Verfahren eingestanden, den Privatkläger einmal mit der flachen Hand und einmal mit der Faust geschlagen sowie einmal getreten zu haben, als der Privatkläger bereits am Boden gelegen habe (Urk. 2/1-4 [das Inhaltsverzeichnis zu Ordner 1 in den Akten A.\_\_\_\_\_ ist falsch]; Urk. 30 S. 3). Anlässlich der Hauptverhandlung – und auch anlässlich der Berufungsverhandlung – hat der Beschuldigte dies – neu – dahingehend abzuschwächen versucht, er habe mit dem Tritt gar nicht richtig getroffen, sondern den Privatkläger nur gestreift (B.\_\_\_\_\_ Prot. I S. 22; A.\_\_\_\_\_ Prot. I S. 8; Urk. 82 S. 7 und S. 9). Der Privatkläger hat geschildert, er sei von den Beschuldigten zahlreiche Male geschlagen und getreten worden, davon vom Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ mindestens einmal (Urk. 4/1-2). Die Zeugin D.\_\_\_\_\_ hat geschildert, als sie dazu getreten sei, hätten beide Beschuldigten auf den Privatkläger eingetreten, wobei der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ öfter zugetreten habe als der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ (Urk. 5/8 S. 3 ff.). Gemäss den übereinstimmenden Belastungen des Privatklägers und der Zeugin D.\_\_\_\_\_ hat der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ entgegen seinen Bestreitungen somit mehrmals auf den Privatkläger eingetreten, wobei eine genaue Anzahl Tritte weder eingeklagt ist noch erstellt werden kann. Dieses Beweisresultat der Aussagenwürdigung wird sodann erheblich gestützt durch das Verletzungsbild des Privatklägers mit Brüchen an drei Lendenwirbel-Querfortsätzen, einer Nierenquetschung, einer Schädelprellung, mehreren Verstauchungen der Finger an beiden Händen sowie einer Rissquetschwunde über dem linken Auge. Es ist kaum vorstellbar, dass diese Verletzungen einzig aus

- 24 - einem einzelnen Tritt des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ sowie einem Faustschlag, einem Schlag mit der offenen Hand sowie einem einzelnen Tritt des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_

resultierten. Entgegen der Verteidigung beschönigt der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ seinen Tatbeitrag natürlich sehr wohl, indem er die Anzahl der durch ihn ausgeteilten Schläge wahrheitswidrig untertreibt (Urk. 30 S. 3). Wenn sie sodann davon ausgeht, das tatsächliche Verletzungsbild des Privatklägers sei mit acht Schlägen zu erklären (Urk. 30 S. 6), geht sie von einem Tatbeitrag des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ aus, welcher diesem durch die Anklage gar nicht vorgeworfen wird. Schon geradezu hilflos sind die Schutzbehauptungen des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ anlässlich der Haupt- und der Berufungsverhandlung, der Privatkläger müsse sich die Verletzungen beim Sturz zugezogen haben (B.\_\_\_\_\_ Prot. I S. 25; A.\_\_\_\_\_ Prot. I S. 11) bzw. die Verletzungen seien vorbestehend respektive frei erfunden gewesen und der Privatkläger habe sich diese durch gefälschte ärztliche Atteste belegen lassen (Urk. 82 S. 8 und S. 11). Zum äusseren Sachverhalt wirft die Anklage dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ schliesslich vor, er habe den Privatkläger unvermittelt angegriffen. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ macht geltend, er habe in Notwehr gehandelt, da er vom Privatkläger mit einer Baustellenlampe angegriffen worden sei, bevor er zugeschlagen habe (Urk. 2/1-4; Urk. 30 S. 9 ff.; B.\_\_\_\_\_ Prot. I S. 21 ff.; A.\_\_\_\_\_ Prot. I S. 7 ff.; Urk. 84). Bereits vor einer Würdigung der diesbezüglichen Aussagen der Tatbeteiligten ist Notwehr rundweg auszuschliessen, da der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ eingestandener- und erstelltermassen weiter auf den Privatkläger einschlug und insbesondere eintrat, als der behauptete Angriff mit der Lampe längst abgewendet war und der Privatkläger am Boden lag und somit keine Gefahr mehr von ihm ausging. Bei der seitens der Beschuldigten geschilderten Notwehrsituation handelt es sich aber ohnehin um eine nicht zu glaubende Schutzbehauptung: Der Privatkläger hat geschildert, er habe die Lokalität der Beschuldigten aufgesucht, um mit dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ über die ebenfalls anwesende Zeugin F.\_\_\_\_\_ zu sprechen. Er habe den Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ aufgefordert, nach draussen zu kommen (Urk. 4/1-2). Insoweit widersprechen die Beschuldigten dem Privatkläger

- 25 - nicht; dasselbe wird auch von der Verteidigung des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ vorgebracht (Urk. 84 S. 4). Ganz offensichtlich fühlten sich die Beschuldigten, die die Lokalität am Tatort als ihren Herrschaftsbereich betrachteten (was insbesondere für den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ gilt; vgl. B.\_\_\_\_\_ Prot. I S. 21; A.\_\_\_\_\_ Prot. I S. 7; Urk. 82 S. 8; Urk. 84 S. 5 und S. 6), durch das Auftreten des Privatklägers, welcher sich überdies für die Freundin des Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ zu interessieren schien, belästigt. Dass der Privatkläger unvermittelt den vor die Türe tretenden Beschuldigten A.\_\_\_\_\_, um welchen es in keiner Weise ging und von welchem der Privatkläger bis zu seinem Eintreffen gar nicht wusste, dass er auch zugegen war (Urk. 4/2 S. 3 und S. 7), mit einer Lampe angreifen sollte, erscheint nicht lebensnah. Der Privatkläger hat dies auch ausdrücklich bestritten (Urk. 4/2 S. 4). Die entsprechende Argumentation des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_, wonach der Privatkläger den Streit und die Schlägerei gesucht und mit der Lampe nach ihm geschlagen habe (Urk. 84 S. 4 ff.), ist demzufolge nicht zu hören. Viel eher passt die Darstellung des Privatklägers, der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ habe ihn angegangen mit der Bemerkung, wer er, der Privatkläger, eigentlich sei, sie nach draussen zu rufen (Urk. 4/1 S. 2), was auch seitens der Verteidigung des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ eingeräumt wird (Urk. 84 S. 6 oben). Interessant sind hiezu auch die Aussagen der Zeugin F.\_\_\_\_\_: Polizeilich befragt, gab sie an, gesehen zu haben, wie der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ den Privatkläger weggestossen und diesem gesagt habe, er solle sich verpissen. Sie hätten sich dann gegenseitig hin und her gestossen. Der Angriff sei mit dem gegenseitigen Stossen losgegangen. Nach dem Vorfall habe sie in der Hand des Privatklägers diese Lampe gesehen; der Privatkläger habe ihr nach dem Angriff gesagt, dass er etwas suchen wolle, um die Beschuldigten zu schlagen (Urk.

5/3 S. 2 f.). Von einem Angriff irgendeiner Art des Privatklägers gegen den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ zu Beginn der Auseinandersetzung war in keiner Weise die Rede. Erst als Zeugin, nachdem sie mit Sicherheit mitbekommen hatte, dass sowohl der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ wie auch ihr Freund, der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_, eine Notwehrsituation für sich beanspruchten, sagte sie äusserst vage aus, sie habe in der Hand des Privatklägers etwas gesehen. Den Beginn des Kampfes habe sie jedoch nicht gesehen. Bezeichnenderweise sagte sie als Zeugin auch aus, die Zeugin D.\_\_\_\_\_ sei erst

- 26 - gekommen, als "das Ganze schon vorbei" gewesen sei, weshalb diese nichts gesehen haben könne, was aufgrund der doch detaillierten Aussagen der Zeugin D.\_\_\_\_\_ schlicht widerlegt ist (Urk. 5/4 S. 4 ff.). Die Behauptung des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ wird damit durch die Aussagen der Zeugin F.\_\_\_\_\_ keineswegs gestützt, sondern gerade (wenn nicht bereits allein dadurch widerlegt, so doch) stark in Zweifel gezogen. Wenn der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ Notwehr mittels der Behauptung eines Angriffs des Privatklägers mit einer Baustellen-Lampe geltend macht, ist er schliesslich bei den Ausführungen seines Verteidigers zu behaften: Diese Lampe sei für einen Kampf völlig ungeeignet; hole man damit aus, kippe die Lampe weg, sei schlecht kontrollierbar und es bestehe die latente Gefahr, den Ausholenden selber zu treffen; die Lampe sei zum Schlagen völlig ungeeignet (Urk. 30 S. 13). Zusammengefasst macht der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ also das Abwehren eines Angriffs geltend, wobei das gegen ihn eingesetzte Werkzeug für einen Angriff offensichtlich völlig ungeeignet gewesen sei. Diese Argumentation führt unweigerlich zu einer gewissen Ratlosigkeit: Wenn er nicht ernsthaft bedroht worden ist, durfte der Beschuldigte ja wohl auch nicht präventiv auf den Privatkläger einschlagen. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ selber machte hingegen an der Haupt- und der Berufungsverhandlung dramatisierend – und damit erst recht ungläubhaft – geltend, "er wäre gerade tot oder zumindest invalid", wenn er sich nicht gewehrt hätte (B.\_\_\_\_\_ Prot. I S. 22; A.\_\_\_\_\_ Prot. I S. 8; Urk. 82 S. 9 und S. 10). Illustrativ ist schliesslich die Aussage der Zeugin D.\_\_\_\_\_, der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ habe sie aufgefordert, sich nicht einzumischen, da der Privatkläger Hausfriedensbruch begangen habe (Urk. 5/8 S. 7). Damit hat der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ gegenüber der Zeugin das Motiv seiner Gewalttätigkeiten anschaulich geäussert, nämlich dass er sich durch den Privatkläger belästigt fühlte, und nicht, dass er einen behaupteten Angriff abzuwehren gehabt hätte. Insgesamt ist ein relevanter Angriff des Privatklägers auf den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_, welcher diesen zu einer – auch gewaltsamen – Abwehr berechtigt hätte, schlicht widerlegt. Vielmehr rechtsgenügend erstellt ist der Anklagevorhalt, wonach der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ den Privatkläger unvermittelt angegriffen hat.

- 27 - 3.3. Der Privatkläger erlitt eine Platzwunde über dem linken Auge, betreffend welche der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ sinngemäss anerkennt, diese durch einen Faustschlag verursacht zu haben. Die weiter erlittenen Brüche der Lendenwirbelfortsätze sowie die Nierenquetschung sind typische Verletzungen eines am Boden liegenden Opfers, auf welches eingetreten wird. Beide Beschuldigten haben gemäss obigem Beweisergebnis auf den am Boden liegenden Privatkläger eingetreten, der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ mehrmals, der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ einmal. Welcher Beschuldigte wohin getreten hat, konnte der Privatkläger nicht benennen. Da der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ mehrfach zugetreten hat, besteht die Möglichkeit, dass er beide diese Verletzungen verursacht hat. Dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ kann daher gemäss dem Grundsatz in dubio pro reo nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, dass er dem Privatkläger in die Lendenwirbel oder

in die Niere getreten und eine der genannten Verletzungen verursacht hat. Da der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ nur einmal zugetreten hat, ist aber immerhin zweifelsfrei erstellt, dass der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ entweder die Brüche der Lendenwirbel- fortsätze oder die Nierenquetschung des Privatklägers verursacht hat. Dabei wird zugunsten des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ davon ausgegangen, dass möglicherweise der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ eine dieser Verletzungen (nicht aber beide, da er nur einmal getreten hat) verursacht hat; nachzuweisen ist ihm dies jedoch wie erwo- gen nicht. Dieser Schluss wird schliesslich auch gestützt durch die Aussage der Zeugin D.\_\_\_\_\_, der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ habe mehr getreten als der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ (Urk. 5/8 S. 6). 3.4. Die Anklage – soweit heute darauf einzutreten ist – wirft dem Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ zum inneren Sachverhalt vor, er habe bei seinem Tritt "gegen den Körper des Privatklägers" gewusst, dass daraus eine schwere oder gar lebens- gefährliche Verletzung des Privatklägers resultieren könnte (Urk. 52/67 S. 2 f.). Gemäss obigem Beweisergebnis zum äusseren Sachverhalt bleibt betreffend den durch den Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ geführten Tritt letztlich offen, wohin am Oberkörper genau dieser erfolgte oder gezielt war. Der Privatkläger hat wie vorstehend zitiert ausgesagt, er habe gesehen, wie der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ ausgeholt und gegen seinen Oberkörper oder den Kopf gezielt habe. Welcher Be- schuldigte ihn wo am Körper getroffen hat, könne er nicht sagen. Die Annahme,

- 28 - der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ habe bei seinem Tritt um das Risiko einer lebens- gefährlichen Verletzung des Privatklägers gewusst, scheidet sodann bereits an der Anklageformulierung, gemäss welcher der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ einmal "ge- gen den Körper" des Privatklägers getreten habe, was in dieser Pauschalität noch nicht zwingend auf das Risiko der Verursachung einer Lebensgefährdung schlies- sen lässt. 3.5. Dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ wirft die Anklage zum inneren Sachverhalt vor, er habe um das Risiko gewusst, den Privatkläger durch die Tritte lebensgefährlich zu verletzen oder eine schwere Schädigung dessen Körpers zu verursachen (Urk. 26 S. 2 f.). Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ verursachte (zumindest) entweder Brüche der Lendenwirbelfortsätze oder eine Quetschung der Niere mit Einblutun- gen in den Urin des Privatklägers. Die Lendenwirbel sind Bestandteil der Wirbelsäule eines Menschen, deren Verletzung regelmässig zur Lähmung der Gliedmassen führen kann. Die Niere ist ein wichtiges inneres Organ des Menschen. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ hat hart (zumindest) gegen eine der genannten sensiblen Körperregionen des Privatklägers getreten und diesen dort tatsächlich auch verletzt, wenn auch nicht in geradezu schwerer Weise. Dass nicht tatsächlich schlimmere, d.h. lebensbedrohliche oder bleibende Verletzungen oder Verletzungsfolgen eingetreten sind, ist aber offensichtlich lediglich auf Glück zurückzuführen, worauf nachstehend zurückzukommen ist. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ wusste jedenfalls um die Risiken, als er kräftig (zumindest) gegen eine der sensiblen Körperregionen des Privatklägers trat.

## **E. 12**

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Straf- sachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundes- gerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

- 51 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts- gesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 17. Juli 2014 Der Präsident: Die

Gerichtsschreiberin: Dr. iur. F. Bollinger lic. iur. S. Maurer

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