

# ZH\_OBERGERICHT SB170437 vom 26. März 2018

ZH Obergericht, 2018-03-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB170437](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170437)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB170437 du 26 mars 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT SB170437 del 26 marzo 2018

## Erwägungen

### E. 1

Ziff. 1, 5 (erster Satzteil), 6, 7, 8 und 10 (zweiter Satzteil) des angefochtenen Urteils seien aufzuheben.

#### E. 1.1

Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung wurde nicht angefochten und ist bereits rechtskräftig. Angesichts des Freispruchs im Hauptanklagepunkt, der die aufwendige Untersuchung verursachte, und der Tatsache, dass der Beschuldigte hinsichtlich der ihm vorgeworfenen SVG-Widerhandlungen von Anfang an vollumfänglich geständig war und den Sachverhalt anerkannte, rechtfertigt es sich, ihm für die Untersuchung und das erstinstanzliche Verfahren Kosten im Umfang von Fr. 500.-- aufzuerlegen. Die übrigen Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens (inkl. Kosten für amtliche Verteidigung) sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

#### E. 1.2

Im Berufungsverfahren obsiegt der Beschuldigte mit seinem Hauptantrag auf Freispruch vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung. Demgegenüber unterliegt er zum Teil mit dem Antrag betreffend Sanktionshöhe für die SVG-Widerhandlungen. Staatsanwaltschaft und Privatkläger nahmen am Berufungsverfahren nicht teil und stellten somit auch keine Anträge. Insgesamt rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten für das Berufungsverfahren keine Kosten aufzu-

- 30 - erlegen und diese - inklusive die Kosten der amtlichen Verteidigung - auf die Gerichtskasse zu nehmen. 2. Entschädigungen

#### E. 1.3

Das begründete Urteil versandte die Vorinstanz am 19. Oktober 2017, mithin ca. 13 Monate nach der Urteilsfällung (21. September 2016). Dieses nahmen die Parteien am 20. bzw. 23. Oktober 2017 in Empfang (vgl. Urk. 63/1-3). Das Dispositiv des begründeten Urteils weicht in den Dispositiv-Ziffern 9 und 10 vom Dispositiv ab, das im Anschluss an die Hauptverhandlung ausgehändigt wurde. Neu sind in Dispositiv-Ziffer 9 diverse Kosten aufgeführt, insbesondere - dies entgegen der ursprünglichen Dispositiv-Ziffer 10 (Urk. 55) - die Auslagen für die amtliche Verteidigung im Betrage von Fr. 10'873.65 (vgl. Urk. 66 S. 50). Dass darüber entschieden worden wäre - was mit Urteil und nicht etwa mit Beschluss hätte ge-

- 6 - schehen sollen (vgl. Art. 81 Abs. 3 lit. a und Abs. 4 lit. b, Art. 351 Abs. 1 StPO, BGE 139 IV 199 E. 5) - ist weder dem Protokoll zu entnehmen, noch aus den übrigen Akten ersichtlich. Immerhin geht aus einem Vermerk auf der Honorarnote des amtlichen Verteidigers vom 20. September 2016 hervor, dass der Gerichtspräsident die Rechnung

prüfte und zur Zahlung anwies (vgl. Urk. 53), was indes- sen erst am 19. Oktober 2017 erfolgte (vgl. Urk. 53). Über die Kostenaufgabe - mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung - ist auch im Dispositiv des be- gründeten Urteils nichts zu finden, obschon der Beschuldigte gemäss Urteils- begründung für "die gesamten Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens aufzukommen hat" (vgl. Urk. 66 S. 48 f.). In der Begründung wird so- dann festgehalten, dass über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung mit separatem Beschluss zu entscheiden sei (vgl. Urk. 66 S. 49 oben), obschon das Dispositiv Ziff. 9 diese Kosten konkret schon aufführt.

#### **E. 1.4**

Mit Eingabe vom 9. November 2017, mithin rechtzeitig, erstattete die amt- liche Verteidigung die Berufungserklärung und stellte die folgenden Hauptanträge (vgl. Urk. 70 S. 2):

#### **E. 1.5**

Die Staatsanwaltschaft und der Privatkläger erhoben weder Berufung noch Anschlussberufung.

#### **E. 1.6**

Am 5. Januar 2018 wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung vorge- laden (vgl. Urk. 78). Diese fand am 26. März 2018 statt in Anwesenheit des Be- schuldigten und seines amtlichen Verteidigers (Prot. II S. 4 ff.). 2. Umfang der Berufung

#### **E. 2**

Der Beschuldigte sei in Ergänzung von Ziff. 2 des angefochtenen Urteils zusätzlich vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 in Verbindung mit Art. 22 StGB freizusprechen.

#### **E. 2.1**

Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_, Rechtsanwalt Dr. X.\_\_\_\_\_, machte in seiner am 26. März 2018 eingereichten Honorarnote für das Berufungsverfahren Aufwendungen in der Höhe von insgesamt Fr. 5'983.70 geltend (Urk. 80). Unter Berücksichtigung der effektiven Dauer der Berufungsver- handlung (vgl. Prot. II S. 4 und 10) und des Umstands, dass der Aufwand für das Urteilsstudium aufgrund des Freispruchs gering ausfallen wird, erscheint eine Entschädigung für die amtliche Verteidigung in der Höhe von Fr. 5'300.-- als an- gemessen.

#### **E. 2.2**

Weiter beantragt der amtliche Verteidiger den Ersatz der Kosten für die er- betene Verteidigung im Umfange von Fr. 2'586.35 (vgl. Urk. 70 S. 2 Ziff. 4b und Urk. 83 S. 12). Dazu reichte er seine Honorarnote an die N.\_\_\_\_\_ Rechtsschutz- versicherung vom 2. Juni 2015 ins Recht (vgl. Urk. 72/2). In der Tat war RA Dr. X.\_\_\_\_\_ in der Zeit vom 11. Dezember 2014 bis zum 2. Juni 2015 (Antrag um Umwandlung der erbetenen in eine amtliche Verteidigung; vgl. Urk. 13/6, bzw. Bestellung Urk. 13/7) als erbetener Verteidiger für den Beschuldigten tätig. Auch umfasst die an die Vorinstanz eingereichte Honorarnote von Rechtsanwalt Dr. X.\_\_\_\_\_ lediglich den Zeitraum vom 2. Juni 2015 bis und mit 21. September 2016, mithin bis und mit Hauptverhandlung vor Vorinstanz (vgl. Urk. 53). Die in der Honorarnote im Einzelnen aufgeführten Bemühungen (vgl. Urk. 72/2) sind ausgewiesen und erscheinen auch angemessen. Auch die erbetene Verteidigung des

Beschuldigten steht ausschliesslich in Zusammenhang mit dem Hauptan- klagevorwurf und hatte ihren Anfang in der Verhaftung des Beschuldigten (vgl. 13/2 und 13/3). Nachdem im Hauptanklagevorwurf ein Freispruch erfolgt, sind dem Beschuldigten auch diese Kosten zu ersetzen und ihm daher eine Ent- schädigung von Fr. 2'586.35 zuzusprechen.

### **E. 2.3**

Schliesslich macht die amtliche Verteidigung für den Beschuldigten eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 1'000.-- geltend mit der Begründung, der Be-

- 31 - schuldigte habe unter dem heftigen Vorwurf der versuchten schweren Körperver- letzung sowie der langen Verfahrensdauer stark gelitten und die schlecht anony- misierte Berichterstattung über die erstinstanzliche Gerichtsverhandlung seien für das soziale Leben des Beschuldigten einschneidend gewesen (Urk. 83 S. 11). Gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO hat der freigesprochene Beschuldigte An- spruch auf Genugtuung für besonders schwere Verletzungen seiner persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug. Zunächst ist festzuhalten, dass der vom Beschuldigten in Polizeihaft verbrachte Tag von der vorliegend auszu- sprechenden Geldstrafe in Form eines Tagessatzes abgezogen wird. In der Pra- xis rechtfertigt sich eine Genugtuungszahlung an den freigesprochenen Beschul- digten zudem in Fällen, in welchen dieser in den Medien vorverurteilt wurde und wo dieser klarerweise genannt wurde oder aufgrund seiner Prominenz identi- fizierbar ist. Die mit jedem Strafverfahren in grösserem oder kleinerem Ausmass verbundene psychische Belastung, Demütigung und Blossstellung gegen aussen genügt im Regelfall nicht (Schmid/Jositsch, Handbuch StPO, 3. Aufl., N 1816, mit Hinweis). Beim Beschuldigten handelt es sich weder um eine in der Öffentlichkeit stehende Person, noch wurde er in den bei den Akten liegenden Zeitungsartikeln (Urk. 84/1-2) namentlich genannt. Von einer übermässigen Demütigung und Blossstellung ist vorliegend daher nicht auszugehen. Das Genugtuungsbegehren des Beschuldigten ist somit abzuweisen. Es wird beschlossen:

### **E. 2.4**

Dementsprechend ist zu prüfen, ob sich der dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ vorgeworfene Anklagesachverhalt aufgrund des Untersuchungs- und Beweiser- gebnisses nach den von der Lehre in Praxis entwickelten Beweisgrundsätzen er- stellen lässt. 3. Vorhandene Beweismittel Als Beweismittel liegen neben den Aussagen des Privatklägers (Urk. 7/1 und Zu- sammenfassung seiner Aussagen im Polizeirapport Urk. 1/1 S. 3), jene des Be- schuldigten A.\_\_\_\_\_ (Urk. 6/1, 5/2, 5/3 und 47 sowie Urk. 82 S. 4 ff.) und des Mit- beschuldigten C.\_\_\_\_\_ (Urk. 5/1, 5/2, 5/3 und 47) sowie die Aussagen des Privat- klägers B.\_\_\_\_\_ (Urk. 7/1), der Zeugen E.\_\_\_\_\_ (Urk. 8/1-3), F.\_\_\_\_\_ (Urk. 8/4 und 8/5), G.\_\_\_\_\_ (Urk. 8/6 und 8/7), H.\_\_\_\_\_ (Urk. 8/8 und 8/9), I.\_\_\_\_\_ (Urk. 8/11 und 8/12) und J.\_\_\_\_\_ (Urk. 8/13) bei den Akten. Ferner wurde K.\_\_\_\_\_ polizeilich befragt (vgl. Urk. 8/10). In den Akten befinden sich sodann di- verse medizinische Berichte und ärztliche Zeugnisse, die über die Verletzungen des Privatklägers Auskunft geben (vgl. Urk. 10/1-3, Urk. 31/2, 31/5-7) und eine von der Kantonspolizei Zürich erstellte Dokumentation (Urk. 9). 4. Verwertbarkeit der Beweismittel, insbesondere der Einvernahmen 4.1. Was die Verwertbarkeit der Aussagen betrifft, so ist vorerst festzuhalten, dass sämtliche polizeiliche Einvernahmen - dies im Gegensatz zu den staatsan- walterschaftlichen Einvernahmen - ohne Anwesenheit des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ und ohne Anwesenheit eines Verteidigers stattfanden. Dies ist unter Berücksichti- gung des nachfolgend aufgezeigten Verlaufs der Untersuchung nicht nachvoll- ziehbar. 4.1.1. Gemäss Polizeirapport vom 20. September

2014 erstattete eine gewisse L.\_\_\_\_\_ am 14. September 2014 um 13.50 Uhr bei der Einsatzzentrale der Kan-

- 10 - tonspolizei Zürich telefonisch Anzeige über den hier zur Diskussion stehenden Vorfall, der sich am selben Tag um 05.00 bis 05.24 Uhr ereignet und zur schweren Körperverletzung des Privatklägers geführt hatte (vgl. Urk. 1/1 S. 2). Am 20. September 2014 rapportierte die Polizei, die nach der Anzeigeerstattung ausgerückt war, wegen schwerer Körperverletzung gegen zwei unbekannte Personen (vgl. Urk. 1/1). In der Folge befragte die Polizei am 23. September 2014 E.\_\_\_\_\_ und am 24. September 2014 I.\_\_\_\_\_ und erhob diverse Arztzeugnisse (vgl. Nachtragsrapport vom 25. September 2014 Urk. 1/2 sowie 8/1 und 8/11). Bereits in diesem Nachtragsrapport vom 25. September 2014 werden A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ als Beschuldigte aufgeführt (Urk. 1/2 S.3). Am 25. September 2014 stellte die Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich ein Gesuch um Verfahrensübernahme (vgl. Urk. 20/1), das damit begründet wurde, beim zu untersuchenden Sachverhalt handle es sich mindestens um eine versuchte schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB. Im Ersuchen wurde festgehalten, die beiden namentlich genannten Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ hätten durch ihr Handeln schwere oder gar lebensgefährliche Verletzungen des Geschädigten in Kauf genommen. Gestützt darauf schein die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich für die – bis anhin von der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland geführte - Untersuchung des Sachverhalts zuständig zu sein (vgl. Urk. 20/1 S. 2). Am 30. September 2014 erging auch die Abtretungsverfügung, nachdem am 26. September 2014 per Email die Übernahme bestätigt worden war (vgl. Urk. 20/2). 4.1.2. Dass die - bereits laufende - Untersuchung spätestens am 26. September 2014 durch die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, welche bekanntlich bei Kapitalverbrechen tätig wird, übernommen wurde, geht auch aus dem Ermittlungsauftrag an die Polizei desselben Datums hervor, welcher sich auf Art. 312 und Art. 309 Abs. 2 StPO stützt (vgl. Urk. 4). Auch in dieser Verfügung sind A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ als Beschuldigte namentlich erwähnt (vgl. Urk. 4). Im Ermittlungsauftrag wird die Kantonspolizei Zürich beauftragt, «im Rahmen der bereits eröffneten Untersuchung ein polizeiliches Ermittlungsverfahren durchzuführen und insbesondere» Personen zu ermitteln, «welche den Vorfall beobachteten und die Täterschaft bezeichnen können» (vgl. Urk. 4 S. 2 Ziff. 2). Im Widerspruch

- 11 - dazu wurde mit Verfügung vom 22. Oktober 2014 die Strafuntersuchung (formell) eröffnet (vgl. Urk. 2 und 3). Der Ermittlungsauftrag an die Polizei wurde damit begründet, auf die Beschuldigten sei bislang lediglich indirekt geschlossen worden, es habe noch keine Person ermittelt werden können, welche die Beschuldigten konkret als die Täterschaft erkannt habe. Gleichzeitig hielt der Ermittlungsauftrag fest, die Beschuldigten seien nicht zu tangieren, bis die angeordneten weiteren Ermittlungshandlungen erfolgt seien (vgl. Urk. 4). 4.1.3. In der Folge befragte die Polizei fünf Auskunftspersonen «im Strafverfahren gegen Unbekannt» (vgl. Urk. 8/2 S. 1, 8/4 S. 1, 8/6 S. 1, 8/8 S. 1 und 8/10 S. 1) ohne Einbezug der Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_. 4.1.4. Am 5. Dezember 2014 - mithin beinahe 3 Monate nach dem Vorfall - erliess der Staatsanwalt einen Vorführungsbefehl gegen u.a. den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ wegen versuchter schwerer Körperverletzung etc. mit der Angabe folgender «vorgesehenen Verfahrenshandlung»: «Befragung durch den polizeilichen Sachbearbeiter und anschliessende Zuführung an die STA IV». Gestützt darauf wurde der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ am 11. Dezember 2014 verhaftet (vgl. Urk. 17/2),

von der Polizei - ohne Beizug eines Verteidigers - befragt (vgl. Urk. 6/1) und gleichentags durch den Staatsanwalt entlassen (vgl. Urk. 17/5 und 17/6). Dass eine Zuführung an die STA IV erfolgt wäre, geht aus den Akten nicht hervor. 4.1.5. Mit Email vom 11. Dezember 2014 teilte Rechtsanwalt Dr. X.\_\_\_\_\_ der Staatsanwaltschaft mit, den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ zu verteidigen (vgl. Urk. 13/3, vgl. auch Brief vom 12.12.2014 Urk. 13/2). Diese erbetene Verteidigung wurde mit Wirkung ab 2. Juni 2015 gestützt auf Art. 130 Bst. b StPO in eine amtliche umgewandelt (vgl. Urk. 13/7). 4.1.6. Die staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen sämtlicher Zeugen und der Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ erfolgten am 29. Mai (Urk. 5/2 und 5/3 sowie 7/1), 15. Juni (Urk. 8/3, 8/5, 8/7 und 8/9) und 17. September 2015 (vgl. 8/12 und 8/13).

- 12 - 4.2. Liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor, so achtet die Verfahrensleitung darauf, dass unverzüglich eine Verteidigung bestellt wird (vgl. Art. 131 Abs. 1 StPO). 4.2.1. Ab welchem Zeitpunkt die notwendige Verteidigung im Vorverfahren sichergestellt sein muss, ist in der Lehre umstritten, wobei einhellig verlangt wird, dass dem Beschuldigten im Falle einer notwendigen Verteidigung diese spätestens im Zeitpunkt der Untersuchungseröffnung beigegeben wird (vgl. Entscheid des Bundesgerichtes 6B\_178/2017 und 6B\_191/2017 vom 25. Oktober 2017, E. 2.2.1 mit diversen Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur). Nach Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO eröffnet die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt. Verlangt werden dabei erhebliche Gründe, die für einen Tatverdacht sprechen, nicht notwendigerweise ein dringender Tatverdacht (vgl. Schmid / Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Auflage 2018, N 1228). 4.2.2. Vorliegend bezeichnete bereits die Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland im Ersuchen um Verfahrensübernahme vom 25. September 2014 die Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ als Hauptverdächtige. Auffällig dabei ist, dass in jenem Ersuchen von einem Sachverhalt ausgegangen wurde (vgl. Urk. 20/1 S. 2), der mit wenigen Abweichungen Inhalt der vorliegenden Anklage wurde. Nach erfolgter Verfahrensübernahme führte selbst die Staatsanwaltschaft IV in ihrem Ermittlungsauftrag an die Polizei vom 26. September 2014 konkret A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ als Beschuldigte auf, wobei von versuchter schweren Körperverletzung etc. die Rede war (vgl. Urk. 4). Weiter ist in Dispositiv-Ziffer 2 des Ermittlungsauftrages ausdrücklich von «bereits eröffnete Untersuchung» die Rede (vgl. Urk. 4 S. 2 Ziff. 2). Selbst wenn zu jenem Zeitpunkt noch weitere Hinweise auf die Täterschaft zu gewinnen waren bzw. der Verdacht gegen die mutmasslichen Täter zu erhärten war, so waren die vorhandenen Hinweise auf eine strafbare Handlung konkret und erheblich und damit lag auch ein hinreichender Tatverdacht im Sinne von Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO vor. Dass die formelle Untersuchungseröffnung erst mit Verfügung vom 22. Oktober 2014 erfolgte (vgl. Urk. 2 und 3), bleibt

- 13 - damit ohne Bedeutung und darf dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ nicht zum Nachteil gereichen (vgl. Entscheid des Bundesgerichtes 6B\_178/2017 und 6B\_191/2017 vom 25. Oktober 2017, E. 2.5 mit Hinweisen auf die Literatur, vgl. auch BGE 141 IV 20 E. 1.1.4). 4.2.3. Wird die Untersuchung verspätet eröffnet und die erkennbar notwendige Verteidigung zu spät sichergestellt, unterliegen die nach dem für die Untersuchungseröffnung relevanten Zeitpunkt erhobenen Beweise der Beweisverwertungseinschränkung von Art. 131 Abs. 3 StPO (vgl. Entscheid des Bundesgerichtes 6B\_178/2017 und 6B\_191/2017 vom 25. Oktober 2017, E. 2.6 mit Hinweis auf die

Literatur). Nach dem Ausgeführten wäre die Untersuchung vorliegend spätestens per Ende September 2014 zu eröffnen gewesen (wenn sie nicht schon vorher als von der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland eröffnet zu gelten hatte; vgl. Urk. 20/1, vgl. auch Urk. 4 S. 2 Ziff. 2). Vorliegend ist zudem unzweifelhaft, dass beim Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung, der im Raume stand, eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr droht (Art. 130 lit. b StPO), weswegen vor der Durchführung von weiteren Beweisabnahmen eine Verteidigung sicherzustellen gewesen wäre. Ergänzend ist noch klarzustellen, dass am Beweisverwertungsverbot nichts ändert, dass der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ nach dem Hinweis betreffend Verteidigung angab, derzeit keinen Anwalt zu benötigen (vgl. Urk. 6/1 S. 1) und sich mit der Durchführung der Einvernahme vom 11. Dezember 2014 ohne Verteidiger einverstanden erklärte, denn die notwendige Verteidigung steht nicht im Belieben der beschuldigten Person (vgl. Entscheide des Bundesgerichtes 6B\_178/2017 und 6B\_191/2017 vom 25. Oktober 2017, E. 2.7 mit Hinweis auf 1B\_699/2012 vom 30. April 2013 E. 2.7.). Entscheidend ist allein, dass er verteidigt werden musste. 4.2.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die ohne Verteidiger und nach der Verhaftung erfolgte (vgl. Urk. 17/2) Einvernahme des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ durch die Polizei vom 11. Dezember 2014 (vgl. Urk. 6/1) - zu seinen Lasten - nicht verwertbar ist. Dasselbe gilt auch für die polizeiliche Einvernahme vom 11. Dezember 2014 des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ im gleichen Verfahren (vgl. Urk. 5/1, vgl. dazu BGE 139 IV 25 E. 5.4., BGE 141 IV 220 E. 4 und BGE 143 IV 457).

- 14 - 4.3. Sodann erfolgten weitere Beweiserhebungen unter Missachtung der Teilnahmerechte der Parteien. Dies betrifft die polizeilichen Einvernahmen des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 5/1) und der Auskunftspersonen, welche ab Oktober 2014, mithin nach eröffneter Untersuchung und Delegation an die Polizei durch die Staatsanwaltschaft durchgeführt wurden. 4.3.1. Art. 147 StPO regelt die Teilnahmerechte der Parteien bei Beweiserhebungen, welche von der Staatsanwaltschaft oder vom Gericht durchgeführt werden. Demgemäss haben Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen der genannten Strafbehörden anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Bei Beweiserhebungen, die von der Polizei durchgeführt werden, ist indes zu differenzieren: Führt die Polizei nach Eröffnung der Untersuchung Beweiserhebungen gestützt auf einen Auftrag der Staatsanwaltschaft im Sinne von Art. 312 StPO durch, gelten die gleichen Regeln wie für die Beweiserhebungen, welche die Staatsanwaltschaft selbst durchführt. Erhebt die Polizei hingegen Beweise im polizeilichen Ermittlungsverfahren, haben die Parteien grundsätzlich keine Teilnahmerechte. Dies gilt auch für Auskunftspersonen im polizeilichen Ermittlungsverfahren. Sollten die Angaben der Auskunftsperson allerdings im Verfahren zum Nachteil der beschuldigten Person verwertet werden, muss das Konfrontationsrecht gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK entweder schon bei der Einvernahme selbst oder aber nachträglich gewährt werden. Nach der Rechtsprechung des EGMR und des Bundesgerichtes genügt es den Anforderungen von Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK, wenn die beschuldigte Person oder ihre Verteidigung im Laufe des gesamten Verfahrens einmal eine angemessene und geeignete Gelegenheit erhalten hat, von ihrem Konfrontationsrecht Gebrauch zu machen (Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, N 1 f. und N 13 zu Art. 147, mit Hinweisen zur Rechtsprechung, vgl. auch Entscheid des Bundesgerichtes 6B\_653/2016 vom 19. Januar 2017 E. 1.3.). Das Bundesgericht hat indessen in einem neueren Entscheid (BGE 143 IV 457 E. 1.6.2 = 6B\_129/2017 vom 16. November 2017) klar gestellt, dass die Durchführung

einer Einvernahme ohne Teilnahme des Beschuldigten (und dessen Verteidigers) einer Wiederholung der Beweiserhebung grundsätzlich nicht entgegenstehe, dass die Strafbehörde aber bei Wiederholung der

- 15 - Einvernahme oder bei Durchführung einer späteren Konfrontationseinvernahme nicht auf die Ergebnisse der vorausgegangenen Einvernahmen zurückgreifen darf, soweit diese einem Beweisverbot unterliegen. Nach dem zitierten Entscheid des Bundesgerichtes dürfen die aus unverwertbaren Einvernahmen erlangten Erkenntnisse mithin weder für die Vorbereitung, noch für die Durchführung erneuter Beweiserhebungen verwendet werden. Soweit im Rahmen der Beweiswürdigung zum Nachteil des Beschuldigten auf Aussagen von Mitbeschuldigten oder Belastungszeugen in Einvernahmen abgestellt werde, bei denen dem Beschuldigten das Teilnahmerecht nicht gewährt worden sei oder anlässlich derer den einvernommenen Personen Erkenntnisse aus vorausgegangenen Befragungen vorgehalten wurden, die mangels Gewährung der Teilnahmerechte ihrerseits einem Beweisverbot unterliegen, liege eine Verletzung von Bundesrecht vor (vgl. BGE 143 IV 457 E. 1.6.3). 4.3.2. Vorerst ist festzuhalten, dass K.\_\_\_\_\_ lediglich polizeilich befragt wurde (vgl. Urk. 8/10), wobei weder der Beschuldigte noch sein Verteidiger zugegen waren. Ihre Aussagen sind daher klar nicht zulasten des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ verwertbar. 4.3.3. Mit Bezug auf die polizeilichen Aussagen von E.\_\_\_\_\_ vom 23. September 2014 und vom I.\_\_\_\_\_ vom 24. September 2014 ist festzuhalten, dass diese vor Erteilung des Ermittlungsauftrages der Staatsanwaltschaft nach Art. 312 StPO (und Art. 309 Abs. 2 StPO) erfolgten, mithin es sich um polizeilichen Ermittlungshandlungen handelte, bei welchen kein Anspruch auf Parteiöffentlichkeit bzw. Anwesenheit der Verteidigung besteht (vgl. Schmid / Jositsch, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 147 N 3 StPO, Art 306 N 7). Die weiteren gestützt auf Art. 312 StPO durchgeführten polizeilichen Einvernahmen der übrigen Personen erfolgten in Verletzung der Teilnahmerechte der Parteien und unterliegen zulasten des Beschuldigten einem Verwertungsverbot (vgl. Art. 147 Abs. 4 StPO). 4.3.4. Bei der Würdigung der später durchgeführten staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen wird mithin die durch das Bundesgericht vorgegebene und oben aufgezeigte Vorgehensweise (vgl. BGE 143 IV 457) zu berücksichtigen sein.

- 16 -

### **E. 3**

Der Beschuldigte sei mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen à CHF 80, wovon 1 Tagessatz durch Untersuchungshaft erstanden ist, unter Aufschub des Vollzugs der Geldstrafe und unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren zu bestrafen. 4.a) Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzlicher MwSt für das Untersuchungsverfahren und für das Gerichtsverfahren beider Instanzen im Umfang von CHF 500 zu Lasten des Beschuldigten und im Mehrbetrag zu Lasten des Staates. b) In Ziff. 9 des angefochtenen Urteils seien die Kosten der erbetenen Verteidigung mit CHF 2'586.35 zu ergänzen und dem Beschuldigten zuzusprechen.

#### **E. 3.1**

Vorerst ist festzuhalten, dass der Beschuldigte ohne Versicherungsschutz und mit einem vom Strassenverkehrsamt als ungültig abgestempelten Fahrzeugausweis sowie mit Kontrollschildern, die auf zwei andere Fahrzeuge eingelöst waren, fuhr (vgl. Urk. D2 1 S. 2), mithin er durch die Fahrt mit dem Fiat Punto gleichzeitig gegen beide Gesetzesbestimmungen (Art. 97 und Art. 96 SVG) versties, was hier eine

Gesamtbetrachtung rechtfertigt.

### **E. 3.2**

Zur objektiven Tatschwere hielt die Vorinstanz fest, der Beschuldigte habe sein Fahrzeug lediglich innerorts und auf einer kurzen Strecke ohne Versicherungsschutz gelenkt, was grundsätzlich zutrifft. Zutreffend ist sodann, dass der Beschuldigte die kurze Strecke zu einer Tageszeit (21.10 Uhr) absolvierte, in der das Verkehrsaufkommen gering ist. Insgesamt wiegt die objektive Tatschwere sicherlich noch leicht, auch wenn nicht von einem leichten Fall im Sinne von Art. 96 Abs. 2 Satz 3 SVG auszugehen ist (vgl. Vorinstanz, die von einem leichten Fall ausging, Urk. 66 S. 40).

- 27 -

### **E. 3.3**

Die subjektive Tatschwere wiegt etwas schwerer. Der Beschuldigte entschied sich bewusst für die Missachtung dieser Gesetzesbestimmungen, obwohl soweit ersichtlich keine Dringlichkeit bestand, mit dem Fahrzeug zum Vater des Kollegen zu fahren.

### **E. 3.4**

Für den Beschuldigten als Ersttäter ist ohne Weiteres eine Geldstrafe auszusprechen (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6B\_449/2011 vom 12.9.2011, E. 3.6.1). Nach der Beurteilung der Tatkomponente ist eine hypothetische Einsatzstrafe von 60 Tagessätzen Geldstrafe angemessen. 4. Täterkomponente 4.1. Zum Werdegang und zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (vgl. Urk. 66 S. 42 f.). Im Berufungsverfahren aktualisierte er, sein Bruttolohn bei der Firma M.\_\_\_\_, bei welcher er nach wie vor als Chauffeur tätig sei, betrage durchschnittlich Fr. 5'600.--, variere aber aufgrund zeitweiser Nacharbeit und Picketteinsätze stark. Den Lohn erhalte er 12 Mal pro Jahr. Er bezahle monatlich Fr. 1'000.-- an die Miete und Fr. 400.-- aus einem Leasingvertrag betreffend den Range Rover. Den Schulden in der Höhe von insgesamt Fr. 18'000.-- aufgrund der ausstehenden Leasingraten steht ein Vermögen von ca. Fr. 50'000.-- (Erbe vom Vater) in Form von Obligationen gegenüber (Urk. 82 S. 1 ff.). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wirken sich bei der Strafzumessung neutral aus, was bereits die Vorinstanz erkannte (vgl. Urk. 66 S. 43). 4.2. Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft, was - entgegen der Vorinstanz - wiederum neutral zu bewerten ist. 4.3. Zum Nachtatverhalten ist festzuhalten, dass er zwar von Anfang an geständig war und eine gewisse Reue offenbarte, dass das Geständnis indessen angesichts der Tatsache, dass er durch die Polizeikontrolle überführt war, sich kaum strafmindernd auswirken kann.

- 28 - 4.4. Durch die Täterkomponente erfährt die hypothetische Einsatzstrafe damit keine mildere Beurteilung. 5. Anzahl Tagessätze und Tagessatzhöhe

### **E. 5**

Grundsätze der richterlichen Beweiswürdigung Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid die theoretischen Grundsätze der richterlichen Beweiswürdigung wiedergegeben, worauf zur Vermeidung von unnötigen Wiederholungen vorab verwiesen werden kann (vgl. Urk. 66 S. 9 ff.).

### **E. 5.1**

Zusammenfassend ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 60 Tages- sätzen zu bestrafen.

### **E. 5.2**

Die oben wiedergegebenen wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ lassen eine Tagessatzhöhe von Fr. 80.-- als angemessen erscheinen, was im Übrigen auch dem Antrag der Verteidigung entspricht.

### **E. 5.3**

An diese Strafe ist die erstandene Untersuchungshaft von einem Tag anzu- rechnen. IV. Vollzug Dem Beschuldigten als Ersttäter ist ohne weiteres der bedingte Strafvollzug zu gewähren (Art. 42 Abs. 1 StGB). Die Probezeit ist auf das Minimum von zwei Jahren festzusetzen. V. Zivilforderungen 1. Der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ liess vor Vorinstanz (unter Vorbehalt einer Nachkla- ge) Schadenersatz von Fr. 36.-- zuzüglich Zins zu 5% seit dem 14. September 2014 sowie eine Genugtuung in der Höhe von CHF 7'500.-- zuzüglich Zins von 5% ab 14. September 2014 (Urk. 30) beantragen. 2. Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten zur Bezahlung von Schadener- satz und Genugtuung unter solidarischer Haftbarkeit mit dem Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ (vgl. Dispositiv-Ziffer 7 und 8). 3. Der Beschuldigte beantragt Abweisung der Zivilforderungen des Privatklägers (vgl. Urk. 70 S. 2 Ziff. 5, Urk. 83 S. 12).

- 29 - 4. Das Gericht hat über die anhängig gemachte Zivilforderung zu entscheiden, wenn es die beschuldigte Person schuldig spricht, oder wenn es die Beschuldigte Person freispricht und der Sachverhalt spruchreif ist (Art. 126 Abs. 1 lit. a und b StPO). Wird die beschuldigte Person freigesprochen, ohne dass der Sachverhalt spruchreif ist, ist die Zivilklage hingegen auf den Zivilweg zu verweisen (Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO). In Anbetracht dessen, dass das Zivilgericht bei der Beurteilung von Zivilansprüchen nicht an die strafrechtliche Beurteilung gebunden ist (Art. 53 OR) und der Freispruch aufgrund des Grundsatzes in dubio pro reo erfolgt, wes- halb eine zivilrechtliche Haftung des Beschuldigten nicht von vornherein ausge- schlossen werden kann, sind das Schadenersatz- und das Genugtuungsbegehren des Privatklägers auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten

### **E. 6**

Oktober 2014 - mithin ca. drei Wochen nach dem Vorfall - durchs Band von ei- nem Schläger sprach (vgl. Urk. 8/6 S. 2 und 3), während dem sie als Zeugin am 15. Juni 2015 - mithin 9 Monate später - konstant über zwei Schläger berichtete (vgl. Urk. 8/7 S. 4), so stellt dies keine vernachlässigbare Ungenauigkeit dar. Schon gar nicht können die Abweichungen - dies entgegen der Vorinstanz (vgl. Urk. 66 S. 22) - zulasten des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ einfach durch den Zeit- ablauf erklärt und abgetan werden. Dass sie als Zeugin die konkrete Frage, ob die Tritte von einer Person oder von zwei Personen gestammt hätten, damit beant- wortete, sie könne sich daran nicht erinnern, sie könne es nicht sagen (vgl. Urk. 8/7 S. 6 zu Frage 29), steht in krassem Widerspruch zu ihrer zuvor in derselben Einvernahme abgegebenen Schilderung, bei welcher sie von Tätern in der Mehrzahl sprach. Dazu passt auch ihre Antwort auf Vorhalt ihrer früheren Aussagen, nur derjenige der den Privatkläger auch beleidigte ("Du verdammter Nigger") habe getreten: "Das stimmt. Wieviele Male er gerufen hat, kann ich aber nicht sagen" (vgl. Urk. 8/7 S. 6 zu Frage 30). Bei diesem Stand der Dinge spielt die Spekulation der Vorinstanz, die Wahrnehmungen von G.\_\_\_\_\_ seien nicht durch ihren Alkoholkonsum beeinflusst gewesen

(vgl. Urk. 66 S. 22), wahrlich keine Rolle, dies ganz abgesehen davon, dass diese Zeugin gar nie zu ihrem Alkoholkonsum gefragt wurde.

## **E. 6.1**

Zur Glaubwürdigkeit der Prozessbeteiligten

### **E. 6.1.1**

Grundsätzlich bestehen bei keiner Person Anhaltspunkte für eine mangelnde Glaubwürdigkeit.

### **E. 6.1.2**

Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ und der Mitbeschuldigte C.\_\_\_\_\_ sind nach eigener übereinstimmender Darstellung gute Arbeitskollegen, die hin und wieder etwas gemeinsam unternehmen (vgl. 6/1 S. 4 zu Frage 33, Urk. 5/1 S. 4 zu Frage 32). Die Zeugen E.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 8/3 S. 3), F.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 8/5 S. 2), G.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 8/7 S. 2) und H.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 8/9 S. 2) kennen den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ (und den Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_) nicht bzw. stehen in keiner Beziehung zu ihm (bzw. ihnen). Während die Zeugin G.\_\_\_\_\_ den Privatkläger B.\_\_\_\_\_ von früher von Motocross-Rennen her kennt und ihn sehr lose sieht (vgl. Urk. 8/7 S. 2 f.), gaben die Zeugen I.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 8/12 S. 2) und J.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 8/13) an, Arbeitskollegen sowohl des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ als auch des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ zu sein. Die dargelegten Beziehungen sind indessen nicht geeignet, die generelle Glaubwürdigkeit dieser Personen in Frage zu stellen.

## **E. 6.2**

Zur Glaubhaftigkeit der Aussagen der Prozessbeteiligten

### **E. 6.2.1**

Die Vorinstanz hielt vorerst korrekt fest, dass grundsätzlich feststeht, dass der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ und der Mitbeschuldigte C.\_\_\_\_\_ am 14. September

- 17 - 2014, um ca. 5.00 Uhr, auf der Höhe der Bahnhofstrasse ... in D.\_\_\_\_\_ in eine Auseinandersetzung mit dem Privatkläger verwickelt waren (vgl. Urk. 66 S. 20, vgl. Urk. 5/2 S. 4). Unklar ist indessen der genaue Tathergang, insbesondere der – vorliegend massgebliche – Tatbeitrag des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_.

### **E. 6.2.2**

Den Aussagen des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ in der Konfrontationseinvernahme vom 29. Mai 2015 (Urk. 5/2) ist diesbezüglich nichts Belastendes zu entnehmen. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ bestätigte zwar die Rangelei bzw. die Auseinandersetzung, welche zwischen ihm, dem Beschuldigten C.\_\_\_\_\_ und einer weiteren Person stattfand, war indessen zu einer Schilderung des Geschehens nicht in der Lage. Dabei machte er mehrfach Erinnerungslücken geltend, die er auf den langen Zeitablauf seit dem Vorfall und auf die damalige Alkoholisierung zurückführte (vgl. Urk. 5/2 S. 3 und 4). Im Übrigen konnte auch die Befragung vor Vorinstanz keine Klärung bringen (vgl. Urk. 47 insbesondere S. 14), wobei der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ wiederholt auf seine Darstellung bei der Polizei hinwies (vgl. Urk. 47 u.a. S. 7, S. 10 und S. 15). Von Belang ist diesbezüglich, dass die Vorhalte im Rahmen der Befragung vor Vorinstanz, die auf die Aussagen des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ in seiner polizeilichen Einvernahme basierten, sowenig wie die eigentlichen Aussagen selbst (in Urk. 6/1) - wie oben dargetan - zu seinen Lasten verwertbar sind. Ganz

abgesehen davon können bei der polizeilichen Befragung - auch unter Annahme deren Verwertbarkeit - keine Zugeständnisse des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ ausgemacht werden, insbesondere keine solchen, die auf ein aktives Zuschlagen mit Faustschlägen oder mit Fusstritten auf den bereits am Boden liegenden Privatkläger schliessen lassen, so wie dies die Anklage ihm zum Vorwurf macht. Zu einem anderen Resultat führen denn auch die Aussagen des Beschuldigten an der Berufungsverhandlung - wo sich dieser erneut auf sein fehlendes Erinnerungsvermögen in Bezug auf den eigentlichen Tathergang berief (vgl. Urk. 82 S. 5 ff.) - nicht.

### **E. 6.2.3**

Der Mitbeschuldigte C.\_\_\_\_\_ hatte in seiner ersten polizeilichen Einvernahme, die zugunsten des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ verwertbar ist, konzediert, im Rahmen der Auseinandersetzung den Privatkläger einmal mit der Faust geschlagen zu haben (Urk. 5/1 S. 5). Zur Frage, ob der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ auch auf

- 18 - den Privatkläger eingeschlagen habe oder sonst irgendwie «Einfluss» auf ihn genommen habe, gab C.\_\_\_\_\_ zu Protokoll, er habe gesehen, dass A.\_\_\_\_\_ den Mann weggestossen hätte (vgl. Urk. 5/1 S 6 auf Frage 63), wobei dies geschehen sei, bevor er (C.\_\_\_\_\_) den Privatkläger mit der Faust geschlagen habe (vgl. Urk. 5/1 S. 7 zu Frage 68). Auch im Rahmen der Konfrontationseinvernahme wurde der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ durch den Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ nicht belastet (vgl. Urk. 5/2). Ebenso wenig belasten die Aussagen des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_.

### **E. 6.2.4**

Die Aussagen des Privatklägers gegenüber der Polizei, die vom befragenden Beamten sinngemäss im Polizeirapport festgehalten wurden (vgl. Urk. 1/1 S. 3), geben keine Auskunft über die Täterschaft. Der Privatkläger spekulierte in seinen damaligen Schilderungen, es sei von zwei Tätern auszugehen, an deren Gesichtern er sich zufolge übermässigen Alkoholkonsums nicht mehr erinnern könne und bestätigte, mit Faustschlägen und Fusstritten und zwar auch am Boden liegend, traktiert worden zu sein. Ähnlich fielen auch seine Aussagen in seiner staatsanwaltschaftlichen Befragung als Auskunftsperson aus: Weder wusste er, wie es zu den Verletzungen kam, noch wer dafür verantwortlich ist, noch ob er geschlagen oder getreten wurde (Urk. 7/1 S. 4 zu Fragen 19 bis 22). Immerhin ging er davon aus, die Verletzung am Kiefer erlitten zu haben, als er am Boden gelegen habe (vgl. Urk. 7/1 S. 4 zu Frage 23). Zur Identität der Täterschaft äusserte er Mutmassungen (so ausdrücklich in Urk. 7/1 S. 5 zu Frage 33), die er auf Erzählungen vom Hörensagen von I.\_\_\_\_\_ zurückführte (vgl. Urk. 7/1 S. 5 f. zu Fragen 34 bis 36). Damit sind die Aussagen des Privatklägers für die Erstellung des Sachverhalts betreffend Täterschaft nicht weiter von Relevanz.

### **E. 6.2.5**

E.\_\_\_\_\_ schilderte in seiner ersten polizeilichen Einvernahme, beobachtet zu haben, wie zwei Jugendliche auf einen am Boden liegenden Jugendlichen mit den Füßen eintraten und dabei auf das Gesicht und den Kopf schlugen (vgl. Urk. 8/1 S. 4 zu Frage 33). Bemerkenswerterweise sprach er in der zweiten polizeilichen Befragung, die zugunsten des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ verwertbar ist, er habe gesehen, wie «der Junge» den anderen Jungen mit dem Fuss gegen den

- 19 - Kopf trat (vgl. Urk. 8/2 S. 1 zu Frage 4), womit er eindeutig vom Täter in der Einzahl sprach. Auf Vorhalt von zwei Fotobögen zeigte er – allerdings ohne diesbezüglich sicher zu sein – allein auf das Bild Nr. 4 des Fotobogens 1137, mithin auf das Bild des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 8/2 S. 1 zu Frage 5; vgl. Urk. 18/6). Anlässlich der Zeugeneinvernahme konnte E.\_\_\_\_\_ weder den anwesenden Beschuldigten A.\_\_\_\_\_, noch den anwesenden Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ als Treter von damals erkennen, mehr noch, er verneinte die Täterschaft der Anwesenden und gab zu Protokoll, «an die beiden» könne er sich nicht erinnern, er meine dass es andere Leute waren (vgl. Urk. 8/3 S. 5 zu Frage 31 und S. 3 zu Frage 6). Immerhin bestätigte er, aus einer Distanz von 10 bis 15 Metern zwei Personen gesehen zu haben, die von oben auf eine am Boden liegende Person traten (vgl. Urk. 8/3 S. 3 zu Frage 3 und S. 4 zu Fragen 17 und 21). Er will dabei mehrere Tritte in den Bauch, im Kopfbereich und «überall» beobachtet haben (vgl. Urk. 8/3 S. 4 zu Frage 14 und 16). Hinsichtlich seiner Beobachtungen relativierte er indessen, dass die Frau, die die Polizei oder die Sanität avisiert habe, besser wisse, was geschehen sei (vgl. Urk. 8/3 S. 4 zu Frage 20).

#### **E. 6.2.6**

G.\_\_\_\_\_ schilderte, in jener Nacht Zeugin einer Auseinandersetzung «zwei gegen eins» gewesen zu sein (vgl. Urk. 8/7 S. 5 zu Frage 26, vgl. auch S. 4 zu Fragen 7, 8, 11). Im Plural schilderte sie, die Täter seien auf den Privatkläger losgegangen, hätten auf ihn auch als er am Boden gewesen sei mit den Füßen (zwei oder drei, allerhöchstens drei Tritte) und den Händen – sie denke mit den Fäusten – in die Bauchregion und auch Richtung Kopf eingeschlagen (vgl. Urk. 8/7 S. 4 zu Fragen 8, 10, 11, 13, 15, 16 und 17). Relativierend schränkte sie auf ausdrückliche Nachfrage ein, sie könne nicht mit Sicherheit sagen, ob die Tritte auch getroffen hätten (vgl. Urk. 8/7 S. 5 zu Frage 18). Auf die Frage, ob die Tritte gegen Bauch und Kopf von einer oder von zwei Personen abgegeben worden seien, antwortete die Zeugin, daran könne sie sich nicht erinnern, das könne sie nicht sagen (vgl. Urk. 8/7 S. 6), was doch ihre ursprüngliche im Plural gehaltene Schilderung zumindest als unzuverlässig erscheinen lässt. In der Tat hatte dieselbe Zeugin bei der Polizei erklärt, nur eine Person habe getreten und zwar dieselbe Person, die auch vier bis fünf Mal «Du verdammter Nigger» gerufen habe (vgl. Urk. 8/6 S. 2 zu Frage 11; vgl. auch Urk. 8/6 S. 3 zu Frage 17: nur jener

- 20 - habe auf den Privatkläger eingeschlagen, der in die Hecke fiel.), welche Aussage sie auch als Zeugin ausdrücklich als zutreffend bezeichnete. Zu ergänzen ist in diesem Zusammenhang, dass diese Zeugin in der polizeilichen Einvernahme wiederholt von sich aus, aber auch auf ausdrückliche Frage, nur von einem Schläger sprach (vgl. Urk. 8/6 S. 2 zu Frage 11 und 12, S. 3 zu Frage 17). Bemerkenswert ist weiter, dass sie bei der Polizei darüber berichtete, es sei jemand da gewesen, der versucht habe, zwischen die Streithähne zugehen und die Sache zu beruhigen, wobei sie nicht sagen konnte, ob das einer der Begleiter des Schlägers oder ein Kollege des Privatklägers war (vgl. Urk. 8/6 S. 3 zu Frage 20). Diese letzterwähnte Aussage lässt zusätzlich den Beitrag jeglicher Teilnehmer an der Auseinandersetzung in einem anderen Licht erscheinen.

#### **E. 6.2.7**

Die soeben zitierten Aussagen von G.\_\_\_\_\_ in der polizeilichen Einvernahme betreffend den beobachteten Streitschlichtungsversuch überzeugen aber auch deshalb, weil sie mit denjenigen von F.\_\_\_\_\_ übereinstimmen. Letzterer hatte gemäss Polizeirapport noch in

der Tatnacht gegenüber der Polizei erklärt, dass «einer von den beiden Typen» seines Erachtens eher passiv daran beteiligt gewesen sei. Er habe den Eindruck gehabt, als habe er seinen Kollegen vom Opfer wegzerren wollen (vgl. Urk. 1/1 S. 4). Als Zeuge, 9 Monate nach dem Vorfall befragt, konnte er indessen nicht mehr sagen, was genau vorgefallen war (vgl. Urk. 8/5 S. 3 zu Frage 15).

#### **E. 6.2.8**

Aber auch H.\_\_\_\_\_ sprach in seiner polizeilichen Einvernahme nur von einem Schläger bzw. von einem Täter (vgl. Urk. 8/8 S. 2 zu Fragen 8, 9 und insbesondere 12: "Es war immer die selbe Person, ein Mann."). Auch er berichtete davon, dass eine Person den Streit schlichten wollte und die in der Auseinandersetzung Involvierten zum Aufhören aufforderte (vgl. Urk. 8/8 S. 2 zu Frage 8). Selbst in seiner Zeugeneinvernahme blieb er dabei und bestätigte auf wiederholte Fragen, dass nur eine Person auf den Privatkläger einschlug bzw. diesen trat (vgl. Urk. 8/9 S. 3 f. zu Fragen 15 16 und 17, vgl. S. 6 zu Fragen 41, 42 und 43).

#### **E. 6.2.9**

Der Zeuge I.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 8/12) konnte den Vorfall nicht beobachten und kann daher aus eigener Wahrnehmung nichts zur Klärung des Sachverhaltes beitragen. Er will durch J.\_\_\_\_\_ von der Auseinandersetzung erfahren haben, bei

- 21 - welcher sowohl der Privatkläger als auch der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ und der Mitbeschuldigte C.\_\_\_\_\_ involviert gewesen sein sollen (vgl. Urk. 8/12 S. 3 zu Frage 13), wobei auch J.\_\_\_\_\_ seinerseits davon lediglich gehört haben soll. Der Zeuge J.\_\_\_\_\_ seinerseits stellte in Abrede, I.\_\_\_\_\_ darüber berichtet zu haben (vgl. Urk. 8/13 S. 5 zu Fragen 31 - 33). Beide Zeugen sind mithin nicht in der Lage, sachdienliche Angaben zum Tathergang oder aber zur Täterschaft zu liefern. Dass A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ in die fragliche Auseinandersetzung involviert waren, steht - wie schon gezeigt - aufgrund der übrigen Zeugenaussagen ausser Zweifel und wird selbst von A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ konzediert, so dass auch die Zugabe deren Beteiligung gegenüber I.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 8/12 S. 4 zu Frage 18) nicht weiter relevant ist.

#### **E. 6.3**

Zusammenfassend steht zwar fest, dass der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ zusammen mit dem Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ und dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ in eine Auseinandersetzung involviert war, aus welcher der Privatkläger eine doppelte dislozierte Unterkieferfraktur sowie Einblutungen beidseits unter den Augenlidern davon trug. Die Würdigung der Aussagen der verschiedenen Augenzeugen lässt indessen den Schluss nicht zu, dass der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ in der von der Anklage umschriebenen Art und Weise sich an der Auseinandersetzung beteiligte oder aber auf den Privatkläger einschlug und oder als Mittäter die Handlungen des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ billigte oder gar unterstützte.

#### **E. 6.3.1**

Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass die Zeugen E.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ allesamt davon berichteten, dass der Privatkläger mit Fusstritten gegen den Oberkörper und den Kopf traktiert wurde. Zutreffend ist auch, dass keine Anhaltspunkte für ein Interesse dieser Zeugen an A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ belastenden Aussagen auszumachen ist.

#### **E. 6.3.2**

Wenn die Vorinstanz aber davon sprach, es seien lediglich kleinere Abweichungen und vagare Beschreibungen der Geschehnisse in den Zeugenaussagen vorzufinden, welche sich durch den Zeitablauf erklären liessen (vgl. Vorinstanz in Urk. 66 S. 22), so ist dem zu widersprechen. Es wurde oben dargetan, dass diese Zeugen widersprüchliche Angaben über das Verhalten von A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ machten (z.B. dass nur ein Täter geschlagen und getreten habe, bzw. dass zwei

- 22 - Täter gegen den Privatkläger vorgingen). Diese Widersprüche und Ungereimtheiten betreffen - dies entgegen der Vorinstanz (vgl. Urk. 66 S. 22) - sehr wohl das Kerngeschehen, nämlich den hier zu beurteilenden Tatbeitrag des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_. Wenn die Zeugin G.\_\_\_\_\_ zudem in der polizeilichen Einvernahme am

### **E. 6.3.3**

Auch die Schilderungen von E.\_\_\_\_\_ sind widersprüchlich mit Bezug auf die Frage, ob ein oder aber zwei Schläger am Werk waren (vgl. Urk. 8/1 S. 4 zu Frage 33, demgegenüber Urk. 8/2 S. 1 zu Frage 4, vgl. aber Antwort zu Frage 5, Urk. 8/3 S. 4 zu Frage 21).

### **E. 6.3.4**

Wie oben dargetan, stehen die Schilderungen der Zeugin G.\_\_\_\_\_, die ihre Beobachtungen nahe am Tatgeschehen machen konnte (ca. vier bzw. 6-7 Meter: vgl. Urk. 8/7 S. 6 Zu Frage 31; bzw. ca. 10 - 15 Meter: vgl. Urk. 8/6 zu Frage 13), indessen diese mal so und mal anders zu Protokoll gab, in Widerspruch zu den

- 23 - Angaben des Zeugen H.\_\_\_\_\_, der die Beobachtungen aus einer Distanz von ca. 5 Metern machte (vgl. Urk. 8/8 S. 2 zu Frage 8) und wiederholt ausschliesslich, damit konstant, von einem schlagenden Täter sprach (vgl. Urk. 8/8 S. 2 insbesondere zu Frage 12 und Urk. 8/9 S. 4 ff.). Übereinstimmend bezeichneten G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ sodann diejenige Person als Schläger, die in der Anfangsphase des Gerangels in der Hecke gelandet war (vgl. G.\_\_\_\_\_: Urk. 8/6 S.3 zu Frage 17; ähnlich H.\_\_\_\_\_: Urk. 8/9 S. 6 zu Frage 42).

### **E. 6.3.5**

Weiter ist den Aussagen von G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ zu entnehmen, dass die andere als die als "Schläger" bzw. Täter bezeichnete Person sich eher passiv verhielt, durch sein Eingreifen schlichten bzw. der tätlichen Auseinandersetzung ein Ende bereiten wollte und auch verbal zum Aufhören aufforderte (vgl. F.\_\_\_\_\_: Urk. 1/1 S. 4, H.\_\_\_\_\_: Urk. 8/8 S. 2 zu Frage 8; G.\_\_\_\_\_: Urk. 8/6 S. 3 zu Frage 20).

### **E. 6.3.6**

Aufgrund der Aussagen des Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_, die hier zugunsten des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ herangezogen werden können, steht nun fest, dass er es war, der in der Rabatte landete (vgl. Urk. 5/1 S. 4 zu Fragen 39 und 40). Auch konzedierte er, dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ einen Faustschlag verabreicht zu haben (vgl. Urk. 5/1 S. 5 zu Fragen 45 bis 47, vgl. auch S. 7 zu Fragen 68 ff., Urk. 5/2 S. 5). Weiter räumte der Mitbeschuldigte C.\_\_\_\_\_ in der polizeilichen Einvernahme ein, er könne nicht ausschliessen, dass er, wenn er emotional erregt sei, solche Dinge sage, wie "Du verdammter Scheissneger"; daran erinnern könne er sich hingegen nicht (vgl. Urk. 5/1 S. 8 zu Frage 74, Urk. 5/2 S. 3 und 6). Schliesslich hörte auch der Mitbeschuldigte C.\_\_\_\_\_, dass zum Aufhören aufgefordert wurde (vgl. Urk. 5/1 S. 6 zu Frage 59), und auf Frage konnte er auch nicht ausschliessen, den Privatkläger gegen den Kopf getreten zu haben (vgl. Urk. 5/1 S. 7 zu den Fragen 68 und 69). Gestützt auf diese Aussagen drängt sich unter Einbezug der Schilderungen der Zeugen

G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ der Schluss auf, dass es sich beim Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ allein um den vielfach beobachteten Schläger handelte und nicht auch um den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_.

- 24 -

### **E. 6.3.7**

Zu den Aussagen des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ ist noch Folgendes auszuführen: Nachdem dem Beschuldigten im Strafprozess zusteht, jede Aussage zu verweigern, kann dem Beschuldigten nicht zum Vorwurf gereichen, dass er an- gab, sich an den Vorfall nicht mehr zu erinnern. Wenn also die Vorinstanz ihm diesbezüglich eine Schutzbehauptung unterstellte (vgl. Urk. 66 S. 21), so tat sie dies zu Unrecht. Dazu kommt, dass der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ (und auch der Mit- beschuldigte C.\_\_\_\_\_) beinahe 3 Monate nach dem Vorfall erstmals befragt wur- den und dass dies - wie oben dargetan - ohne die erforderliche Verteidigung er- folgte. Dass der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ angesichts des Zeitablaufs den genauen Hergang der Auseinandersetzung nicht mehr schildern konnte, überrascht somit nicht und kann – schon weil damals auch unbestritten eine Alkoholisierung eine Rolle spielte – nicht einfach von der Hand gewiesen werden. Jedenfalls sind dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ die geltend gemachten Erinnerungslücken nicht zu wider- legen.

### **E. 6.4**

Dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ wird gemäss Anklage eine Tatbegehung in Mit- täterschaft mit dem Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ vorgeworfen.

#### **E. 6.4.1**

Gestützt auf diesen Anklagevorwurf wäre nicht erforderlich, dass sich die Tatbeiträge konkret dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ oder dem Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ zuordnen lassen. Allerdings müsste hierzu nachgewiesen werden kön- nen, dass ein Beschuldigter dem Privatkläger die Verletzungen zufügte, nachdem sie sich gemeinsam dazu entschlossen hätten.

#### **E. 6.4.2**

Nach der Praxis des Bundesgerichts ist Mittäter, wer sogenannte "Tatherr- schaft" ausübt, d.h. wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammen- wirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht. Der Tatbeitrag begründet Tatherr- schaft, wenn er "nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt (BGE 133 IV 76 E. 2.7 m.w.H; PK StGB-Trechsel/Jean-Richard, 3. Auflage, Zürich St. Gallen 2018, Vor Art. 24 N 12). Unabdingbare Voraussetzung für Mittäter- schaft ist der koordinierte Vorsatz, ein gemeinsamer Tatentschluss, wobei Even-  
- 25 - tualvorsatz genügt. Hingegen reicht die blosser Billigung nicht aus (a.a.O., Vor Art. 24 N 13).

#### **E. 6.4.3**

Es wurde oben dargelegt, dass die vorhandenen Beweismittel, insbesonde- re die durchgeführten Einvernahmen - soweit sie zu Lasten des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ überhaupt verwertbar sind - die Bejahung einer massgeblichen Mitwir- kung des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ an der hier zur Diskussion stehenden Ausei- nandersetzung nicht zulassen. Ebenso

wenig kann der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ hinsichtlich der durch den Privatkläger erlittenen Verletzungen verantwortlich gemacht werden. Zusammenfassend verbleiben mehr als nur theoretische Zweifel darüber, dass der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ vorsätzlich und in massgebender Weise mit dem Mitbeschuldigten C.\_\_\_\_\_ zusammenwirkte, so dass er als Hauptbeteiligter dastehen könnte. Dies führt zum Freispruch des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung nach Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB.

#### **E. 6.5**

Aufgrund des oben Ausgeführten wird im Übrigen klar, dass der Sachverhalt auch für einen Angriff oder für Raufhandel nicht erstellt werden könnte, ganz abgesehen davon, dass die Anklage dazu nötige Elemente vermissen liesse. III. Sanktion 1. Zu sanktionierende Delikte und neues Sanktionenrecht

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