

ZH_OBERGERICHT SB200434 vom 25. August 2021

ZH Obergericht, 2021-08-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200434

FR: ZH_OBERGERICHT SB200434 du 25 août 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200434 del 25 agosto 2021

Erwägungen

E. 1

Das Bezirksgericht Zürich, 9. Abteilung, sprach mit Urteil vom 19. Januar 2017 C.____ der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB sowie D.____, E.____ und F.____ der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB schuldig, begangen am 16. Mai 2015, ca. 03:15 Uhr, auf dem G.____-Platz in Zürich zum Nachteil des B.____. Dieser erlitt durch die ihm von den Beschuldigten zugefügten Faustschläge und Fusstritte namentlich auch gegen den Kopf ein Schädel- Hirntrauma am linken Hinterkopf, wobei sich unter der Quetschrischwunde ein Schädelbruch mit einem in den Schädel verlagerten Bruchanteil sowie einer Einblutung zwischen Schädelknochen und harter Hirnhaut und einzelnen Einblutungen in das Hirngewebe befanden. Durch das Schädel-Hirntrauma bestand eine konkrete Lebensgefahr sowie durch die initiale Bewusstlosigkeit die Gefahr des Erstickungstodes durch mögliches Einatmen von in den Rachenraum zurückgeflossenen erbrochenem Mageninhalt. Das Opfer leidet infolge dieser Verletzungen an fortbestehenden Beeinträchtigungen und an Epilepsie. Die Beschuldigten wurden je mit einer Freiheitsstrafe bestraft, C.____ und D.____ mit je 3 ½ Jahren, E.____ mit 3 Jahren und 2 Monaten sowie F.____ mit 2 Jahren und 4 Monaten. A.____ dagegen wurde vom Vorwurf der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB und vom Eventualvorwurf des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB freigesprochen (Urk. 3/283).

- 17 - Der damals noch unter das Jugendstrafrecht fallende Mittäter, der Beschuldigte H.____, geboren am tt. November 1999 in Addis Abeba, wurde vom Jugendgericht Basel-Landschaft mit Urteil vom 1. November 2018 in Bezug auf die am 16. Mai 2015 zum Nachteil des B.____ mit den Vorgenannten begangene Tat der versuchten vorsätzlichen Tötung schuldig gesprochen. Er wurde – unter Einbezug einer Strafe wegen Drohung – mit 10 Monaten Freiheitsentzug nach Jugendstrafgesetzbuch bestraft, womit eine ambulante Behandlung Jugendlicher verbunden wurde (Urk. 11).

E. 1.1

Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet (GRIESER, SK Kommentar, Art. 428 N 14). Die beschuldigte Person trägt gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, wobei Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt, wonach für die Kosten der amtlichen Verteidigung auf den Beschuldigten Rückgriff genommen werden kann, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Sind mehrere beteiligte Personen kostenpflichtig, so sind ihnen gemäss Art. 418 Abs. 1 StPO die Kosten anteilmässig aufzuerlegen. Kosten jedoch, die nur im Zusammenhang mit einer bestimmten Person erwachsen, sind dieser

alleine auf-

- 75 - zuerlegen (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rz 1763; GRIESSER, SK Kommentar, Art. 418 N 1 und N 4).

E. 1.2

Eventualvorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Verwirklichung des Tatbestandes für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB), sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Was der Täter weiss, will und in Kauf nimmt, betrifft eine innere Tatsache und ist Tatfrage, Rechtsfrage ist hingegen, ob gestützt auf die festgestellten Tatsachen bewusste Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4; 135 IV 152 E. 2.3.2; je mit Hinweisen). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, muss das Gericht bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten aufgrund der Umstände entscheiden. Der Schluss, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, darf nicht allein daraus gezogen werden, dass ihm dieses Risiko bewusst war und er gleichwohl handelte. Denn das Wissen um

- 64 - das Risiko der Tatbestandsverwirklichung wird auch bei der bewussten Fahrlässigkeit vorausgesetzt. Für die Bejahung der Inkaufnahme der Tatbestandsverwirklichung müssen daher weitere dafür sprechende Umstände hinzukommen. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 135 IV 12 E. 2.3.2). Der Richter darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich diesem die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_521/2020 vom 3. Dezember 2020 E. 2.3.2). Die rechtliche Qualifikation von Körperverletzungen als Folge von Faustschlägen oder Tritten hängt von den konkreten Tatumständen ab. Massgeblich sind insbesondere die Heftigkeit des Schlages und die Verfassung des Opfers (Urteil des Bundesgerichts 6B_526/2020 vom 24. Juni 2021 E. 1.2.2 mit Hinweisen). Faustschläge, Fusstritte oder Schläge mit gefährlichen Gegenständen (beispielsweise einer Glasflasche) gegen den Kopf eines Menschen sind geeignet, schwere Körperverletzungen oder sogar den Tod des Opfers herbeizuführen, wobei dieses Risiko umso grösser ist, wenn das Opfer ohne Reaktions- oder Abwehrmöglichkeit am Boden liegt (BGE 135 IV 152 E. 2.3.2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_526/2020 vom 24. Juni 2021 E. 1.2.2 mit Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Fusstritte und Faustschläge in den Kopfbereich eines am Boden liegenden Opfers – selbst wenn dieses sich zusammenrollt und den Kopf mit den Händen zu schützen versucht – zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität führen können (Urteile 6B_526/2020 vom 24. Juni 2021 E. 1.2.2; 6B_529/2020 vom 14. September 2020 E. 3.2.2; 6B_1180/2015 vom 13. Mai 2016 E. 4.1; mit Hinweisen).

- 65 -

E. 1.2.1

Ausgangsgemäss – der Beschuldigte A._____ wird verurteilt – sind die Kosten des Verfahrens, mit Ausnahme derjenigen, die einem Beschuldigten persönlich zugeordnet werden können, grundsätzlich gleichmässig auf die Mittäter zu verteilen. Daran ändert auch nichts, dass die Kostenbefreiung des von der Erstinstanz noch freigesprochenen Beschuldigten A._____ (Dispositivziffern 30, 37 und 41; Urk. 2/283 S. 173-175) – im Gegensatz zu der Kostenaufgabe zulasten des Beschuldigten D._____ (Dispositivziffern 27, 32 und 35) – nicht formell angefochten wurde, da die Nebenfolgen des von der Staatsanwaltschaft beantragten Schuldspruchs infolge ihrer Konnexität als mitangefochten zu gelten haben. Da jedoch auch hier einer Gesamtbetrachtung die rechtskräftigen Teilerledigungen bezüglich der Beschuldigten C._____ und E._____ (Urk. 2/296 und Urk. 2/316) sowie der Berufungsrückzug seitens des Beschuldigten F._____ entgegenstehen, bleiben deren Kostenaufgaben für die Regelung der Kostenfolgen zulasten der Beschuldigten A._____ und D._____ weiterhin zu beachten. Die Erstinstanz auferlegte nebst den allein ihnen zuzuordnenden Kosten für die Haftbeschwerden und die amtlichen Verteidigungen dem Beschuldigten C._____ 5/16, dem Beschuldigten E._____ 4/16 und dem Beschuldigten F._____ 3/16 der Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen gerichtlichen Verfahrens (Dispositivziffer 27; Urk. 2/283 S. 173). Davon ausgenommen blieben jedoch grundsätzlich die Kosten für die unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers, welche die Erstinstanz auf die Gerichtskasse nahm (Dispositivziffer 38; Urk. 2/283 S. 174). Da das Urteil der Berufungsinstanz vom 10. April 2018 nur hinsichtlich des Beschuldigten A._____ aufgehoben wurde, ist die rechtskräftige Kostenaufgabe der Berufungsinstanz zulasten des Beschuldigten D._____ im Umfang von 2/16 der Verfahrenskosten ebenfalls zu berücksichtigen (Urk. 3/360 S. 71 f. Dispositivziffer 7). Somit bleibt über 2/16 der Verfahrenskosten zu entscheiden. Angesichts der gleichmassgeblichen Verursachung durch das Handeln als Mittäter wurden die Verfahrenskosten im Betrage von Fr. 5'402.50 (entsprechend 4/16 von

- 76 - Fr. 21'610.–), welche die Erstinstanz in Dispositivziffer 26 einzeln aufgeführt hatte (Urk. 2/283 S. 172) und welche unangefochten geblieben sind, den Beschuldigten A._____ und D._____ je zur Hälfte auferlegt. Darin sind die individuell zuzuordnenden und in separaten Ziffern den einzelnen Beschuldigten separat auferlegten Beschwerdekosten (Dispositivziffern 30-34; Urk. 2/283 S. 173 f.) sowie die Kosten der amtlichen Verteidigungen (Dispositivziffern 36-37 und 43-44; Urk. 2/283 S. 174) nicht enthalten. Angesichts der Rechtskraft der Verlegung der Verfahrenskosten zulasten des Beschuldigten D._____, hat der Beschuldigte A._____ die restlichen 2/16 der erstinstanzlichen Verfahrenskosten zu tragen.

E. 1.2.2

Die Kosten der einzelnen Beschwerdeverfahren vor Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, betreffend die Haft sind durch die jeweiligen Beschuldigten alleine verursacht und ihnen grundsätzlich separat aufzuerlegen. Betreffend den Beschuldigten A._____ wurden die Gerichtsgebühren von der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Zürich im Verfahren UB150155 auf Fr. 1'600.– und im Verfahren UB160008 auf Fr. 1'000.– festgesetzt, wobei der Entscheid über die Kostentragung dem Endentscheid vorbehalten wurde. Der Beschuldigte unterlag in beiden Verfahren, denn seine Beschwerden wurden abgewiesen (Urk. 2/47/29 S. 24; Urk. 2/47/37 S.17). Diese Kosten sind dem unterliegenden Beschuldigten A._____ aufzuerlegen, zumal er im vorliegenden Verfahren schuldig gesprochen wird.

E. 1.2.3

Die Kosten der amtlichen Verteidigungen stellen ebenfalls Bestandteile der Verfahrenskosten dar (Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO), welche jedoch grundsätzlich auf die Gerichtskasse zu nehmen sind, unter dem Vorbehalt des Rückforderungsrechts gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Die gesetzeskonforme Regelung der Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten A._____ durch die Erstinstanz wurde nicht substantiiert bestritten. Die grundsätzliche Anfechtung ist entsprechend lediglich als eine logische Folge des Antrages auf Freispruch in der Sache zu betrachten. Bei dem vorliegenden Ausgang des Verfahrens, der Beschuldigte A._____ wird verurteilt, ist die erstinstanzliche Regelung zu bestätigen.

- 77 - Jedoch ist unter dem Titel Kosten der amtlichen Verteidigung beim Beschuldigten A._____ der Beschluss des Obergerichtes des Kantons Zürich, III. Strafkammer, vom 11. August 2016 im Haftbeschwerdeverfahren UB160088 nach Anklageerhebung zu berücksichtigen, wonach aufgrund seines Obsiegens die Verteidigungskosten für dieses Verfahren definitiv auf die Gerichtskasse genommen wurden, jedoch die Festsetzung der Entschädigung des amtlichen Verteidigers dem Entscheid des Sachgerichtes überbunden wurde (Urk. 2/141 S. 13 f.). Die Festsetzung dieser Entschädigung in Dispositivziffer 10 des angefochtenen Urteils der hiesigen Berufungskammer vom 10. April 2018 blieb im Revisionsverfahren unangefochten und wurde nicht aufgehoben. Entsprechend ist der rechtskräftig ausgeschiedene Betrag von Fr. 4'158.– für den anwaltlichen Aufwand im genannten Beschwerdeverfahren bei der Festsetzung des Honorars des amtlichen Verteidigers im erstinstanzlichen Verfahren nach wie vor zu beachten. Im Übrigen blieb die von der Erstinstanz festgesetzte Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten A._____ im Betrage von Fr. 39'972.65 unangefochten. Da dieser jedoch schuldig gesprochen wird, hat er die Kosten seiner amtlichen Verteidigung der Gerichtskasse zurückzuerstatten, sobald er in bessere wirtschaftliche Verhältnisse gelangt. Unter Abzug der Fr. 4'158.– verbleiben somit erstinstanzliche Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten A._____ für das erstinstanzliche Verfahren von Fr. 35'814.65, welche auf die Gerichtskasse zu nehmen sind, jedoch unter dem Vorbehalt des Rückforderungsrechts beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. 2. Entschädigungsfolgen

E. 1.3

Die Frage, ob ein Beteiligter Mittäter ist, entscheidet sich nach der Art seines Tatbeitrages. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes gilt als Mittäter, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht. Entscheidend ist, ob der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt. Dass der Mittäter bei der Fassung des gemeinsamen Tatentschlusses mitwirkt, ist nicht erforderlich; es genügt, dass er sich später den Vorsatz seiner Mittäter zu eigen macht, wobei konkludentes Handeln genügt (BGE 135 IV 152 E. 2.3.1; 130 IV 58 E. 9.2.1; 126 IV 84 E. 2c/aa). Auch an spontanen, nicht geplanten Aktionen oder unkoordinierten Straftaten ist Mittäterschaft möglich (Urteil 6B_208/2015 vom 24. August 2015 E. 12.3 mit Hinweisen). Die Inkaufnahme durch Billigen oder Einverständnis im Sinne des Eventualvorsatzes erfasst auch den unerwünschten, aber im Hinblick auf das Handlungsziel hingenommenen Erfolg (Urteile des Bundesgerichts 6B_79/2016 vom 16. Dezember 2016 E. 2.3.4 und 6B_42/2016 vom 26. Mai 2016 E. 3.2, je mit Hinweisen).

E. 1.4

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bewirkt das Konzept der Mittäterschaft eine materiellrechtlich begründete Beweiserleichterung bei der Zurechnung von Teilaspekten einer Tat an die Mittäter. Führen verschiedene Personen gemeinsam strafbare Handlungen insbesondere in örtlich, zeitlich oder funktionell unterschiedlichen Zusammenhängen arbeitsteilig aus, schneidet das Institut der Mittäterschaft einem Mittäter den Einwand ab, es habe jeweils ein anderer die fragliche Teilhandlung ausgeführt, er könne dafür nicht zur Rechenschaft gezogen werden, denn er habe das weder getan noch davon auch nur Kenntnis gehabt. Das Zusammenwirken im konkludenten Handeln begründet Mittäterschaft. In diesen Fällen ist das Vorliegen der eine Mittäterschaft begründenden Tatsachen im Beweisverfahren nachzuweisen. Hingegen muss nicht jedem Beteiligten jede Teilhandlung eines komplexen Tatgeschehens im Detail nachgewiesen und akribisch zugeordnet werden. Wer die Kriterien der Mittäterschaft erfüllt, muss sich die Taten seiner Mittäter grundsätzlich zurechnen lassen (Urteile 6B_939/2013 vom 17. Juni 2014 E. 2 und 6B_557/2012 vom 7. Mai 2013 E. 2.7).

- 66 - 2. Rechtsanwendung Indem sich der Privatkläger vorliegend auf die Abwehr der Faustschläge und Fusstritte beschränkte (siehe Urteil vom 10. April 2018 S. 46 ff. E. III.B.2.4.5-2.4.6 [Urk. 3/360]), ist er nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht Beteiligter eines Raufhandels im Sinne von Art. 133 StGB (Urteile 6B_1348/2016 vom 27. Januar 2017 E. 1.1.2 und 6B_1056/2015 vom 4. Dezember 2015 E. 4.1). Der Privatkläger ist zudem vorliegend die einzige angegriffene Person und die Verletzungsfolgen konnten den Beschuldigten H._____, C._____, A._____, E._____, D._____ und F._____ als Verursacher in Mittäterschaft nachgewiesen werden. Somit wird der Tatbestand des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB durch das vollendete Verletzungsdelikt der schweren Körperverletzung konsumiert (DONATSCH in: StGB Kommentar, Orell Füssli Verlag, 20. A. Zürich 2018, N 4 zu Art. 134; Urteil des Bundesgerichts 6B_79/2016 vom 16. Dezember 2016 E. 2.2. und 2.3-2.4). Entsprechend hat auch der Beschuldigte A._____ als Mittäter die objektiven und subjektiven Tatbestandselemente der vollendeten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB erfüllt. Im Übrigen kann auf die diesbezüglichen Erwägungen im Urteil vom 10. April 2018 zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden (Urk. 3/360 E. III.B.1 S. 22 f.). V. Strafe 1. Strafraumen 1. Art. 122 StGB wurde bezüglich des Strafmasses im Zuge der Änderung des Sanktionenrechts (in Kraft seit dem 1. Januar 2018; AS 2016 1249; BBl 2012 4721) neu gefasst und droht eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren an. Die vorher geltende Fassung enthielt dagegen als Mindeststrafe noch eine Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen. Somit ist das neue Recht nicht milder im Sinne von Art. 2 Abs. 2 StGB, weshalb auf das vorliegende Verfahren weiterhin die bisherige Fassung von Art. 122 StGB anzuwenden ist.

- 67 - 2. Für die schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB ist daher ein Strafraumen von Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bis 360 Tagessätze gegeben. Es liegen keine aussergewöhnliche Umstände vor und die für die schwere Körperverletzung angedrohte Strafe erscheint im konkreten Fall auch nicht als zu hart bzw. zu milde, sodass der ordentliche Strafraumen nicht zu verlassen ist (BGE 136 IV 55 E. 5.8 mit Hinweisen). 2. Tatkomponenten 1. In Bezug auf die objektive Tatschwere ist zunächst der eingetretene Erfolg zu berücksichtigen. Der Privatkläger erlitt ein Schädel-Hirntrauma, das notfallmässig chirurgisch versorgt werden

musste, dazu eine mehrfach wiederkehrende Ohnmacht, eine Gehirnerschütterung, beidseits geschwollene Augenober- und Unterlider, sowie Hautabschürfungen an beiden Beinen und am linken Ellenbogen sowie eine Verletzung der Handinnenfläche der rechten Hand. Der Privatkläger befand sich als Folge der Fusstritte der Beschuldigten nicht nur in Lebensgefahr und knapp eine Woche lang in Spitalpflege, sondern wird auch Zeit seines Lebens an Epilepsie leiden und deswegen Medikamente einnehmen müssen, was auch seine Lebensführung einschränkt. Diese Folgen sind als schwerwiegend zu bezeichnen. Das Vorgehen des Beschuldigten A._____, der den Privatkläger, welcher alleine war, in einer Gruppe von sieben bis zehn Personen angriff, indem sie diesen umzingelten und auch nicht entkommen liessen, als dieser es geschafft hatte, sich kurzzeitig zu befreien und versuchte, wegzurennen, kann nur als mit-leidslos und niederträchtig bezeichnet werden. Das Tatvorgehen war auch äusserst brutal, schlugen und traten die Mittäter doch hemmungslos und massiv auf den Privatkläger ein, der wehrlos am Boden liegend keinerlei Chance hatte, sich der Übermacht zu erwehren und sich nur irgendwie zu schützen. Da selbst von auf das Geschehen aufmerksam gewordenen Passanten das Eintreten auf den Privatkläger derart umschrieben wurde, als ob auf einen Fussball beim Elfmeter eingetreten werde, kann die Wucht und die Gewalt der dem Privatkläger zugefügten Fusstritte dem Beschuldigten A._____ nicht entgangen sein, der sich ebenfalls in dem das Opfer umgebenden Kreis der Aggressoren befand und ebenfalls

- 68 - auf den Privatkläger eintrat. Vom Tatbeitrag her leicht entlastend kann dem Beschuldigten A._____ zugute gehalten werden, dass nicht er selbst es war, der den Privatkläger mit Tritten in die Beine zweimal zu Fall brachte und der Flaschenwurf ebenfalls nicht ihm zuzurechnen ist, obwohl er die Mitverantwortung dafür trägt, da er sich weder vom Geschehen distanzierte, indem er sich gar nicht erst beteiligte resp. den Tatort verliess, noch sonst schlichtend eingriff, statt dessen aber die Handlungen der anderen unterstützte, indem er sich ebenfalls im Kreis um den Privatkläger befand und auf ihn mit den Füßen eintrat. Erschwerend fällt in objektiver Hinsicht weiter in Betracht, dass der Beschuldigte A._____, gleich wie die übrigen Mittäter, erst mit ihrer Gewalttätigkeit aufhörte, als sich die Polizei mit Blaulicht und Sirene näherte und nicht etwa von sich aus vom Privatkläger abliess oder gar die Rettungskräfte mobilisierte. Immerhin führten die Tathandlungen des Beschuldigten A._____ nicht zu dem Schädelbruch, der durch den massiven Fusskick des Beschuldigten H._____ verursacht worden war. Dass die weiteren Fusstritte gegen den Oberkörper (Bauch und Rücken) und den Kopf des Privatklägers aber nicht zu noch weiteren schweren Verletzungen beispielsweise des Rückens oder innerer Organe führten, ist allein dem Zufall zu verdanken, da die Mitbeschuldigten ihre Tritte gegen das wehrlos am Boden liegende Opfer jedenfalls nicht dosierten. Die objektive Tatschwere ist bezüglich des Beschuldigten A._____ insgesamt immer noch als erheblich bzw. mittelschwer zu gewichten und die hypothetische Einsatzstrafe im Bereich von 4 ½ Jahren Freiheitsstrafe anzusetzen. 2. Auch in Anbetracht der Strafzumessung betreffend den Mittäter C._____ erscheint aus objektiver Sicht die hypothetische Einsatzstrafe von rund 4 ½ Jahren Freiheitsstrafe dem Tatbeitrag des Beschuldigten A._____ und dem in Bezug auf den Strafrahmen bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe objektiv als mittelschwer einzustufenden Verschulden angemessen, unterscheiden sich doch die Tatbeiträge der beiden nur bezüglich des Wurfs der Glasflasche durch C._____ (Urk. 2/ 283 S. 126). Allerdings kann der Erstinstanz insofern nicht gefolgt werden, als sie die hypothetische Einsatzstrafe beim Beschuldigten E._____ auf nur 4 Jahre und beim Beschuldigten F._____ auf 3 Jahre ansetzte und ihnen zugutehielt, sie hätten die Auseinandersetzung aus freien Stücken

verlassen (Urk. 2/283 S. 138 und

- 69 - S. 143), da solches der vorstehenden Sachverhaltserstellung widerspricht und ausserdem der Tatbeitrag des Beschuldigten E._____ zu wenig berücksichtigt wird, wonach er es war, der den Privatkläger bei dessen Versuch zu fliehen, ein zweites Mal mit einem Fusskick in die Beine zu Boden brachte. 3. In subjektiver Hinsicht ist dem Beschuldigten A._____ immerhin zugute zu halten, dass ein direkter Vorsatz, den Privatkläger selber und zusammen mit den Mitbeschuldigten auf diese Art und Weise schwer zu verletzen, nicht ersichtlich ist. Andererseits fällt erschwerend in Betracht, dass sich der Beschuldigte A._____ zusammen mit den Mitbeschuldigten C._____, E._____ und F._____ und weiteren Kollegen ohne die genauen Hintergründe zu kennen, der verbalen Auseinandersetzung zwischen dem Privatkläger und dem Beschuldigten D._____ sowie H._____ anschloss und auf den Privatkläger losging. Auch wenn gegenseitige Beschimpfungen gefallen sind, rechtfertigt dies keinesfalls, den Privatkläger aus diesem nichtigen Grund mit derartiger massiver Gewalt anzugreifen. Der Beweggrund ist für das Verschulden somit ebenfalls erschwerend zu berücksichtigen. Die Vorgehensweise des Beschuldigten A._____ (und seiner Mittäter) zeugt im Übrigen von unbeherrschtem und brachialem Verhalten gegenüber einem ihm unbekanntem Menschen, was auch dadurch, dass er dem auf den Boden gefallenen D._____ aufstehen half, nicht beschönigt wird. Aufgrund der eigenen Aussagen des Beschuldigten A._____ war er selber nicht sehr betrunken, sagte er doch aus, er habe Whisky getrunken, aber es sei nicht viel gewesen (Urk. 2/25/1 S. 3). Jedenfalls kann nur von einer leichten Alkoholisierung ausgegangen werden, die erfahrungsgemäss die Hemmschwelle zwar leicht senkte, nicht aber die Schuldfähigkeit zu beeinträchtigen vermochte. In diesem Zusammenhang mag leicht entlastend berücksichtigt werden, dass die Aktion weder geplant noch im voraus abgesprochen war und der Beschuldigte A._____ wie die anderen Mittäter spontan aus der Situation heraus und wohl auch ein wenig durch den Alkohol enthemmt auf eine banale verbale Provokation des Privatklägers (vgl. erstinstanzliches Urteil Urk. 2/283 S. 29-32) reagierte und gehandelt hat. Das subjektive Tatverschulden vermag somit das objektive doch zumindest ein wenig zu relativieren, so dass eine hypothetische Einsatzstrafe für die Tatkomponenten von rund 3 ¼ Jahren Freiheitsstrafe dem immer noch erheblichen Verschulden angemessen erscheint.

- 70 - 3. Täterkomponenten 1. Der Beschuldigte A._____ stammt aus Eritrea, besuchte dort acht Jahre die Schule und kam im Dezember 2010 in die Schweiz, wo sich sein Vater schon befand. In der Schweiz leben ausser seinen Eltern auch noch zwei seiner Geschwister. Hier besuchte er das 9. Schuljahr und begann nach einem einjährigen Sprachkurs sowie einem Vorkurs eine dreijährige Lehre als Metallbauer, die er jedoch nicht abschloss (Prot. III S. 43 und 45; Urk. 2/228 S. 2 f.). In der Schweiz verfügt er noch über den Aufenthaltsstatus B, der ihm aber entzogen werden könnte (Prot. III S. 46). Er hat eine feste Beziehung zur Mutter seines ersten Kindes, welche aber im Kanton Aargau wohnen und nicht mit dem Beschuldigten zusammen leben (Prot. III S. 46). Eine Heirat hätten sie aber vor, welche aus Verfahrensgründen bisher nicht möglich gewesen sei (Prot. III S. 42). Der Beschuldigte wohnt nach wie vor seit Frühling 2015 mit seinem jüngeren Bruder zusammen in einer vom Sozialamt finanzierten Wohnung in Q._____ (Urk. 22/5/2 S. 5 f.; Prot. II S. 17 f.; Prot. III S. 46). Aktuell arbeite er als Metallbauangestellter in einer Festanstellung bei der Firma R._____ AG in ..., wo er nach eigenen Angaben Fr. 3'800.- netto pro Monat verdient (Prot. III S. 42, 44). Er gibt aktuelle Schulden von ca. Fr. 7'000.- bei Behörden an und verfügt über kein Vermögen (Prot. III S. 42 f.). Der Beschuldigte A._____

unterzeichnete am 26. Oktober 2017 eine Ab-tretungserklärung betreffend eine zu erwartende Genugtuungssumme zugunsten der Gemeinde Q.____, deren Sozialbehörde ihn während der Lehre finanziell unterstützte (Urk. 2/337/1-2; Urk. 6/2/9). Die persönlichen Verhältnisse erweisen sich im Hinblick auf die Strafzumessung als neutral. Das gilt ebenso für die Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten A.____ (Urk. 2/193 und 2/342). 2. Unter dem Titel Nachtatverhalten kann dem Beschuldigten keine Strafmilde- rung zugestanden werden, da er kein Geständnis abgelegt hat.

- 71 - 4. Tatfremde Komponenten

E. 2

Gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 19. Januar 2017 erhoben einerseits die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (nachfol- gend: Staatsanwaltschaft) in Bezug auf den Beschuldigten A.____ und anderer- seits die Beschuldigten D.____, E.____ und F.____ sowie der Privatkläger Berufung. A.____ und die Staatsanwaltschaft erhoben ausserdem Anschlussbe- rufung. Der Beschuldigte C.____ focht das Urteil der Vorinstanz nicht an. Nach- dem der Privatkläger sowie die Beschuldigten E.____ und F.____ ihre Beru- fungen zurückgezogen hatten, wurde das erstinstanzliche Urteil sie betreffend rechtskräftig. Es verblieben einzig die Berufungen des Beschuldigten D.____ sowie die diesbezügliche Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft und deren Berufung gegen den Beschuldigten A.____ sowie seine Anschlussberufung als Gegenstand des zweitinstanzlichen Verfahrens. Mit Urteil vom 10. April 2018 sprach die II. Strafkammer des hiesigen Obergerichts die Beschuldigten A.____ und D.____ der schweren Körperverletzung im Sinne von aArt. 122 Abs. 1 StGB schuldig, mittäterschaftlich begangen zum Nachteil des Privatklägers. Es bestrafte A.____ mit 3 ¾ Jahren Freiheitsstrafe und D.____ mit 4 Jahren Freiheitsstrafe und verpflichtete sie unter solidarischer Haftung zu gleichen Teilen zu Fr. 10'000.– Schadenersatz an den Privatkläger (Urk. 3/360).

E. 2.1

Die Entschädigungsfrage folgt den gleichen Regeln wie der Kostenentscheid (vgl. Art. 429 Abs. 1 StPO). Es gilt der Grundsatz, dass bei Auferlegung der Kos- ten keine Entschädigung oder Genugtuung auszurichten ist (BGE 137 IV 352 E. 2.4.2 mit Hinweisen).

E. 2.2

Die Privatklägerschaft hat gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren, wenn sie obsiegt (Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO). Darunter fallen namentlich die Kos-

- 78 - ten der anwaltlichen Vertretung. Rechtsanwalt lic. iur. et lic. oec. publ. Y.____ wurde in Anwendung der Art. 136 ff. StPO als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Privatklägers bestellt, der grundsätzlich aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist. Wird jedoch der Privatklägerschaft eine Prozessentschädigung zulasten der beschuldigten Person zugesprochen, so fällt diese Entschädigung gemäss Art. 138 Abs. 2 StPO im Umfang der Aufwendungen für die unentgeltliche Rechtspflege an den Bund beziehungsweise an den Kanton. Die Erstinstanz hat zu Recht die Honorarforderung des unentgeltlichen Rechts- vertreterers des Privatklägers im Betrage von Fr. 21'403. 35 (inkl. MwSt.) vollum- fänglich als dem notwendigen Aufwand angemessen beurteilt (Urk. 2/283 S. 167- 169), weshalb

darauf verwiesen werden kann. Sie ordnete die Entschädigung aus der Gerichtskasse an (Dispositivziffer 38; Urk. 2/283 S. 174). Dies ist angesichts des Ausgangs des Verfahrens insofern zu korrigieren, als die Kosten- und Entschädigungsfolgen als Nebenfolgen mitangefochten zu gelten haben. In Nachachtung der gleichmassgeblichen Verursachung durch das mittäterschaftliche Tatvorgehen aller fünf Mitbeschuldigten, sind die Kosten für die unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers vor dem Hintergrund des rechtskräftigen Urteils bezüglich des Beschuldigten D._____ noch im Umfang von einem Fünftel seitens der Gerichtskasse vom Beschuldigten A._____ zurückzufordern.

E. 2.3

Als Folge des Freispruchs sprach die Erstinstanz dem Beschuldigten A._____ Fr. 61'760.– zuzüglich 5 % Zins seit 29. Januar 2016 als Genugtuung aus der Gerichtskasse zu. Im Übrigen wies sie das Schadenersatzbegehren des Beschuldigten A._____ ab (Dispositivziffer 28 und 29; Urk. 2/283 S. 173 sowie S. 165-167). Angesichts des Ausgangs des Verfahrens entfällt sowohl ein Schadenersatz- wie auch ein Genugtuungsanspruch des Beschuldigten A._____. 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen des ersten Berufungsverfahrens 1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen - 79 - werden (Urteile des Bundesgerichts 6B_701/2019 vom 17. Dezember 2020 E. 2.3; 6B_572/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 5.1.2; 6B_565/2015 vom 10. Februar 2016 E. 4.1 [nicht publ. in BGE 142 IV 49, aber in: Pra 2016 Nr. 83 S. 77]; 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1 mit Hinweisen; bestätigt in 6B_10/2015 vom 24. März 2015 E. 4.2.1). Für die Kostenaufgabe gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO sind nicht die rechtliche Würdigung und die Anzahl der angeklagten Tatbestände, sondern der zur Anklage gebrachte Lebenssachverhalt massgebend (Urteil des Bundesgerichtes 6B_803/2014 vom 15. Januar 2015 E. 3.5). Wird der Entscheid im Rechtsmittelverfahren nur unwesentlich abgeändert, können die Kosten nach dem Verursacherprinzip auferlegt werden (6B_318/2016 vom 13. Oktober 2016 E. 4.1 mit Hinweisen). 2. Der Beschuldigte A._____ unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich (ebenso wie der Beschuldigte D._____ und der Beschuldigte F._____, Letzterer durch seinen Berufungsrückzug), so dass ihm gemäss seinem Anteil am Berufungsverfahren die Kosten aufzuerlegen sind. Angesichts des deutlich grösseren Aufwandes die Beschuldigten A._____ und D._____ betreffend erweist es sich als angemessen, ihnen je zwei Fünftel der Kosten und einen Fünftel dem Beschuldigten F._____ aufzuerlegen. Davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigungen, unter dem Vorbehalt der Nachforderung bei den einzelnen Beschuldigten hinsichtlich der Kosten ihrer eigenen amtlichen Verteidigung im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO in Verbindung mit Art. 428 und 426 StPO. Mithin hat der Beschuldigte A._____ einen Fünftel der Verfahrenskosten, bestehend aus der zweitinstanzlichen Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.–, zu tragen. Ausserdem besteht bezüglich der Kosten seiner amtlichen Verteidigung in Höhe von Fr. 7'500.– ein Rückforderungsvorbehalt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. 3. Des besseren Verständnisses halber sei darauf hingewiesen, dass die Höhe der Entschädigung von Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten A._____ (Dispositivziffer 14, Urk. 3/360 S. 73) und die Festsetzung der Kosten für das Berufungsverfahren von Fr. 5'000.– im Revisionsverfahren nicht angefochten wurden, so dass es mit deren Festsetzung sein Bewenden hat. Die Anfechtung

bezieht sich auf den Rückforderungsvorbehalt (Dispositivzif-

- 80 - fer 16), welcher sich durch die Kostenaufgabe gestützt auf den Verfahrensausgang und die gesetzliche Grundlage ergibt. 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen des neuen Berufungsverfahrens 1. Die Kostenverlegung im neuen Berufungsverfahren gestützt auf die Gutheissung eines Revisionsgesuchs erfolgt nach den gleichen Regeln wie im ersten Berufungsverfahren. Es kann daher auf die vorstehenden Erwägungen (VI.3.) verwiesen werden. Der Beschuldigte unterliegt im vorliegenden Verfahren vollumfänglich, so dass ihm die Verfahrenskosten aufzuerlegen sind. Sein geltend gemachter Aufwand für die amtliche Verteidigung seitens Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ im Umfange von 22.05 Stunden à Fr. 220.– (Urk. 18) erscheint angemessen und steht im Einklang mit der kantonalen Anwaltsgebührenverordnung. Unter Berücksichtigung der längeren Dauer der Berufungsverhandlung als geschätzt, ist der amtliche Verteidiger pauschal mit Fr. 6'200.– zu entschädigen. Gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO sind die Kosten der amtlichen Verteidigung einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter dem Vorbehalt der Rückforderung vom Beschuldigten A. _____, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. 2. Bei diesem Ausgang des Verfahrens bleibt kein Raum für Entschädigungen oder eine Genugtuung zugunsten des verurteilten, bzw. vollumfänglich unterliegenden Beschuldigten (Art. 415 Abs. 2 StPO und Art. 429 StPO). Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der schweren Körperverletzung im Sinne von aArt. 122 Abs. 1 StGB. 2. Der Beschuldigte A. _____ wird bestraft mit 3 ¾ Jahren Freiheitsstrafe, wovon 388 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind. 3. Zwei Sechzehntel der Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens bestehend aus:

- 81 - Fr. 10'000.– Gerichtsgebühr erste Instanz Fr. 9'000.– Gebühr Strafuntersuchung Fr. 1'350.– Kosten Kantonspolizei Zürich Fr. 400.– Gutachten / Expertisen etc. Fr. 160.– Zeugenentschädigung Fr. 700.– Auslagen Untersuchung werden (in Ergänzung zur bereits rechtskräftigen Kostenaufgabe im Umfang von 5/16 zulasten des Beschuldigten C. _____, im Umfang von 4/16 zulasten des Beschuldigten E. _____, im Umfang von 3/16 zulasten des Beschuldigten F. _____ [Dispositivziffer 27 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Januar 2017] und im Umfang von 2/16 zulasten des Beschuldigten D. _____) dem Beschuldigten A. _____ auferlegt. 4. Die Kosten für die unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers von Rechtsanwalt lic. iur. et lic. oec. publ. Y. _____ im Betrage von Fr. 21'403.35 (inkl. MwSt.) in der Untersuchung und im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren werden auf die Gerichtskasse genommen, unter dem Vorbehalt der Rückforderung im Umfang von einem Fünftel vom Beschuldigten A. _____. 5. Dem Beschuldigten A. _____ werden überdies auferlegt - die Kosten von gesamthaft Fr. 2'600.– für die Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, mit den Geschäftsnummern UB150155 und UB160008 und - die Kosten von Fr. 35'814.65 für die amtliche Verteidigung für das erstinstanzliche Verfahren, wobei die Kosten der amtlichen Verteidigung vorerst auf die Gerichtskasse genommen werden, unter dem Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten.

- 82 -

E. 2.4

H. _____ behauptet in dem Schreiben, er sei von der Jugendanwaltschaft korrekt und sehr wohlwollend behandelt worden, sei aber in Zürich bei der Staatsanwältin alleine mit dem

Dolmetscher gewesen, wobei die übrigen Mitbeteiligten in seinem Rücken gesessen seien (S. 1 f). Das trifft nicht zu. Nachdem H._____ von der Kantonspolizei Zürich, der Jugendanwaltschaft Winterthur (Pikett) und von der Jugendanwaltschaft des Kantons Basel-Landschaft (kurz: JUGA BL) insgesamt schon 5 Mal einvernommen worden war, wurde er anlässlich der ersten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme in Zürich vom 13. August 2015 sowohl von der Jugendanwältin der JUGA BL als auch von seinem amtlichen Verteidiger, Advokat Z4._____, begleitet (Urk. 2/29/1/6, S. 1). Anlässlich der weiteren staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 30. Oktober 2015 wurde er ebenfalls von seinem amtlichen Verteidiger begleitet (Urk. 2/29/1/8 S. 1) und auf die Teilnahme an der Einvernahme vom 14. Januar 2016 verzichtete sein amtlicher Verteidiger freiwillig (Urk. 2/29/1/9 S. 2).

E. 2.5

H._____ hält in seinem Schreiben fest, dass er an der "ersten Einvernahme" A._____ der Teilnahme an der Auseinandersetzung bezichtigt habe. An den späteren Einvernahmen im Oktober 2015 und im Januar 2016 habe er vorgebracht, dass er nicht mehr sicher sei, ob A._____ an der Auseinandersetzung aktiv beteiligt gewesen sei (S. 1). Auch diese Behauptung trifft so nicht zu. Er hat den Beschuldigten A._____ nicht nur quasi "einmal" an der "ersten" Einvernahme belastet und nachher zweimal "entlastet". Wie erwähnt und worauf im Urteil vom 10. April 2018 ausführlich eingegangen worden war (siehe dazu im Einzelnen Urk. 3/360 S. 34 ff.), wurde H._____ bereits 5 Mal befragt, bevor er von der - 40 - Staatsanwaltschaft Zürich einvernommen wurde, nämlich am 16. Mai 2015 durch die Kantonspolizei Zürich (Urk. 2/29/1/1) und am 16. Mai 2015 durch die Jugendanwaltschaft Winterthur, Pikett (Urk. 2/29/1/2; Hafteinvernahme) sowie am 20. Mai 2015, 30. Juni 2015 und 14. Juli 2015 je durch die JUGA BL (Urk. 2/29/1/3-5). Zudem hatte er seine Belastungen mehrfach wiederholt und bekräftigt, nicht nur, aber auch gegenüber der Staatsanwaltschaft Zürich (Urk. 2/29/1/6). Nachdem H._____ von seiner ganz anfänglichen Bestreitung einmal abgewichen war (Urk. 2/29/1/4 S. 10 ff.), sagte er immer gleich aus. Er bekräftigte auf verschiedene Nachfragen wiederholt, dass der Beschuldigte A._____ auch mitgemacht und wie alle geschlagen und mit den Füßen getreten habe (Urk. 2/29/1/4 S. 12; 2/29/1/5 S. 3; 2/29/1/6 S. 3, 4, 6, 7, 10/11, 12, 13, 14 und 16; Urk. 168/2 S. 4).

E. 2.6

Weiter behauptet H._____ in dem Schreiben, es habe dort (bei der Staatsanwaltschaft Zürich) eine feindselige Stimmung geherrscht und er habe sich stark unter Druck und eingeschüchtert gefühlt, und dass von ihm erwartet werde, er solle alle anderen klar belasten (S. 2). Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 25. August 2021 konnte sich der Zeuge dagegen nicht einmal mehr an die ihn damals einvernehmende Staatsanwältin erinnern, die die Anklage vor Schranken vertritt (Prot. III S. 40). Auf konkrete Nachfrage, worin die angebliche Einschüchterung bei der Befragung durch die Staatsanwältin bestanden habe, wich der Zeuge aus, indem er antwortete, es gehe heute nicht darum, deswegen möchte er solche Fragen nicht beantworten, er sage nichts mehr, sie (sc. die Staatsanwältin) habe sehr viele Fragen gestellt (Prot. III S. 40 f.). Bereits aufgrund dieser Aussagen ist der Vorwurf der seinerzeitigen Einschüchterung als unglaubhaft zu beurteilen. Abgesehen davon, dass es keinerlei objektive Anhaltspunkte für das Vorliegen einer solchen Situation anlässlich der Einvernahmen bei der Staatsanwaltschaft gibt (Urk. 2/29/1/6, 2/29/1/8-9) und H._____ bereits zuvor gegenüber der JUGA BL die Tatbeteiligten

von sich aus genannt hatte (Urk. 2/29/1/4), ist im Gegenteil festzuhalten, dass es der Tatbeteiligte A._____ war, welcher den damals Mitbeschuldigten H._____ unter Druck setzte (bzw. setzen liess), indem er folgende Ergänzungsfragen stellte (bzw. stellen liess): "Hast Du gesehen, ob A._____ geschlagen hat oder nicht?", "Entweder Du hast es gesehen oder nicht, was sagst Du?",

- 41 - "Hast Du Angst wegen einem Verfahren wegen 'falscher Anschuldigung', weil Du ihn einmal belastet hast?", "Ich möchte Klarheit: 'Habe ich geschlagen oder nicht?' ", "Als der Somalier am Boden gelegen ist. Hast Du mich gesehen oder nicht", "Nachdem ich Dir gesagt habe, wir sollten gehen, hast Du mich danach noch einmal gesehen oder nicht?" (Urk. 2/29/1/8 S. 12). Die Interventionen des Beschuldigten A._____ führten bereits am Schluss der ersten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 13. August 2015 dazu, dass H._____ seine von Anfang an und von sich angegebene sowie später mehrfach wiederholte und in dieser Einvernahme anfänglich ausdrücklich bestätigte Tatbeteiligung von A._____ auf einen einzigen Moment des Geschehens relativierte, auswich und angab, "in dem Moment wo A._____ sagte, 'komm, gehen wir', da kann ich nicht bestätigen, ob A._____ geschlagen hat oder nicht (Urk. 2/29/1/6 S. 18). In der Einvernahme vom 30. Oktober 2015 relativierte H._____ dann weiter und sagte aus, er sei sich nicht sicher, er könne sich nicht mehr erinnern (Urk. 2/29/1/8 S. 7 und S. 10 f.). Diese Abschwächung wurde alsdann gar dem Mitbeschuldigten E._____ zu viel, der H._____ daraufhin aufforderte, er solle einfach die Wahrheit sagen, er würde ihn auch dabei unterstützen und darauf gar erklärte, alles, was H._____ gesagt habe, sei nicht wahr (Urk. 2/29/1/8 S. 13). Es zeigt sich somit deutlich, dass nicht von Seiten der Staatsanwaltschaft, sondern einzig von Seiten des Beschuldigten A._____ auf den damaligen Mitbeschuldigten bezüglich des Inhalts seiner Aussagen aktiv eingewirkt wurde. Die im Selbstanzeige-Schreiben angeführte feindselige Situation ging ganz offensichtlich vom Beschuldigten A._____ aus. Im weiteren wird zum Inhalt der Aussagen auf die nachfolgende inhaltliche Aussagenwürdigung verwiesen.

E. 2.7

Abschliessend bleibt festzustellen, dass weder Form und Inhalt des Selbstanzeige-Schreibens noch die Motivation dazu für die Glaubhaftigkeit der Deposition spricht, wonach H._____ damals in "der" ersten Einvernahme den Mitbeschuldigten A._____ fälschlicherweise der Tatbeteiligung an der Attacke gegen den Privatkläger bezichtigte. Dieses Schreiben ist vielmehr als Gefälligkeit zugunsten des Beschuldigten A._____ zu qualifizieren, womit dessen bevorstehender Strafvollzug verhindert werden soll. Dass H._____ in den Einvernahmen bis zum Ok-

- 42 - tober 2015 gelogen haben soll, ist aufgrund des vorstehend Ausgeführten nicht glaubhaft. 3. Aussagen anlässlich Berufungsverhandlung vom 25. August 2021

E. 3

Vor diesem rechtlichen Hintergrund und dem Umstand, dass gerade die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Mitbeschuldigten H._____ bereits ausführlich Thema des (ersten) Berufungsverfahrens war und es sich beim geltend gemachten Revisionsgrund nicht um eine neue Tatsache handelt, erscheint es zumindest sehr fraglich, ob die Revision zu Recht gutgeheissen wurde; zumal ein solches Vorgehen weitreichende Konsequenzen für alle gleichgelagerten Fälle in Bezug auf die Rechtssicherheit zur Folge hätte, da bei der Behauptung, ein Beteiligter habe gelogen, Tür und Tor für Revisionsverfahren offen stünden. Die Nichtigkeit eines Entscheides ist jederzeit und von sämtlichen

rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten (BGE 145 IV 197 E. 1.3.2; 144 IV 362 E. 1.4.3; BGE 138 II 501 E. 3.1 S. 503; 137 I 273 E. 3.1; je mit Hinweisen). Da jedoch gerade im Bereich des Strafrechts der Rechtssicherheit eine besondere Bedeutung zukommt (Urteile des Bundesgerichts 1B_92/2021 vom 31. Mai 2021 E. 2; 6B_667/2017 vom 15. Dezember 2017 E. 3.2, 6B_968/2014 vom 24. Dezember 2014 E. 1.4; je mit Hinweis), ist die Berufungsinanz am 15. Februar 2021 trotz der genannten Bedenken und entgegen dem Antrag der Minderheit auf Feststellung der Nichtigkeit des Revisionsbeschlusses vom 6. Oktober 2020 definitiv auf die Berufung eingetreten und hat die Frage offen gelassen, ob der Mangel als schwerwiegend bezeichnet werden muss, offensichtlich ist und die Rechtssicher-

- 24 - heit durch die Annahme der Nichtigkeit gefährdet wird und hat entsprechend zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Prot. III S. 4).

E. 3.1

Aussagen des Zeugen H. _____

E. 3.1.1

Der Zeuge H. _____ gab zunächst an, er kenne den Beschuldigten A. _____ seit ungefähr 2014, weil sie Landsleute seien. Sie hätten sich meistens im Ausgang getroffen. "Zufälligerweise" träfen sie sich momentan nicht allzu oft. Wenn sie sich zufällig träfen, begrüßten sie sich und unternähmen etwas zusammen. Wann zum letzten Mal wisse er nicht mehr, er könne sich nicht daran erinnern (Prot. III S. 9). Auf die Frage, was er mit dem Schreiben habe erreichen wollen, antwortete der Zeuge, er (sc. A. _____) habe es nicht verdient. Er habe es nicht gemacht, sie hätten es gemacht. Aber er fände es nicht richtig, dass er (sc. A. _____) dafür bestraft worden sei (Prot. III S. 16). Auf Frage, weshalb er es falsch finde, wenn A. _____ seine Strafe antreten müsse, nachdem er verurteilt worden sei, sagte der Zeuge, diese Sache habe ihn über Jahre nie in Ruhe gelassen. Es habe ihn sehr belastet, dass er ihn damals fälschlich beschuldigt habe und dass er gelogen habe. Deshalb sei er (sc. A. _____) am meisten von ihnen allen bestraft worden. Er habe das, was er damals falsch gesagt und gemacht habe, korrigieren und die Wahrheit sagen wollen (Prot. III S. 18). Auf die spätere Nachfrage, ob der Zeuge mit dem anwesenden Beschuldigten A. _____ befreundet sei, antwortete er, dass sie das gewesen seien, heute aber nicht mehr, und zwar "seit diese Sache passiert" sei (Prot. III S. 25). Auf den Vorhalt, er kenne A. _____ gemäss eigenen Angaben auch von der Kirche in Basel her und er habe in der Strafuntersuchung ausgesagt, A. _____ sei für ihn sehr hilfsbereit und mache gute Sachen, räumte der Zeuge ein, sie träfen sich natürlich heute auch, aber es sei nicht so häufig und sie machten auch nicht so häufig irgendetwas miteinander. Aber wenn sie sich sähen, würden sie einander begrüßen oder sie machten manchmal auch ab (Prot. III S. 27). Gegen Ende der Befragung bestätigte der Zeuge auf die Frage, ob er mit A. _____ Kontakt gehabt habe, nachdem er erfahren habe, dass dieser seine Freiheitsstrafe antreten müsse, und ob er darüber mit ihm gesprochen habe, dass er ihn getroffen und ihn gefragt habe, wie es ihm gehe und wie er sich mit der Sache auseinandersetze, und dass er am Anfang sehr wütend gewesen sei; es sei halt vieles passiert (Prot. III S. 38 f.).

E. 3.1.2

Auf Vorhalt, dass der Zeuge H. _____ im früheren Verfahren sehr deutlich gesagt gehabt habe, dass der Beschuldigte A. _____ (sc. beim Vorfall auf dem G. _____-Platz) auch dabei

gewesen sei, nun aber in seinem Schreiben angebe, das sei nicht so gewesen, antwortete der Zeuge, er habe von Anfang an ausge- sagt, dass er (sc. A._____) zwar dort gewesen sei, sich aber nicht beteiligt habe (Prot. III S. 11). Auf die Frage, wie es dazu gekommen sei, dass er eines Tages hingesessen sei und den Behörden einen solchen Brief geschickt habe, sagte der Zeuge, am Anfang habe er nicht gewusst. Er habe die Wahrheit gesagt, aber er habe nicht gewusst, was er machen solle. Die ganze Zeit sei es zu diesen Einver- nahmen gekommen. Er habe Angst gehabt, vor den Behörden. Am Anfang habe er auch die Wahrheit gesagt. Weil er zum ersten Mal mit den Strafverfolgungsbe- hörden in Kontakt gekommen sei, das habe ihn sehr beeinflusst. Er sei sehr ein- geschüchtert und ängstlich gewesen. Er habe nicht gewusst, was er sagen solle. Deswegen habe er das gesagt, was er damals für richtig empfunden habe (Prot. III S. 11/12). Auf die Frage, was es ihm gebracht habe, den Beschuldigten A.____ falsch anzuschuldigen, da er selbst ja geständig gewesen sei, antwortete der Zeuge, es habe ihm eigentlich überhaupt nichts gebracht. Aber dadurch habe man ihn glaubwürdig gefunden und ihn in Ruhe gelassen. Er sei danach nicht mehr oft über die Sache oder das Strafverfahren befragt worden (Prot. III S. 20). Auf den Vorhalt, er habe mehrmals gegenüber der Jugendanwaltschaft Basel- Land und auch gegenüber der Staatsanwaltschaft in Zürich angegeben, dass alle aus seiner Gruppe den Somalier geschlagen und getreten hätten und dass er auch von sich aus die Namen, darunter auch A.____, genannt habe, erstmals am 14. Juli 2015, sagte der Zeuge aus, als er ganz am Anfang befragt worden sei, habe er ausdrücklich gesagt, dass er ihn (sc. A._____) zwar gesehen habe, dass er dabei gewesen sei. Aber er habe nicht gesagt, dass er zugeschlagen ha- be (Prot. III S. 20). Warum er dann die Aussage geändert habe, begründete der Zeuge damit, er sei sehr intensiv diesbezüglich befragt worden. Vor allem, was ihn (sc. A._____) anbelangt, hätten die Behörden viel mehr wissen wollen. Damit er nicht immer wieder habe darüber sprechen müssen, habe er ihnen gesagt, was

- 44 - sie hätten hören wollen (Prot. III S. 21). Daran, ob er bedroht worden sei, man mache eine Anzeige wegen falscher Anschuldigung gegen ihn, konnte sich der Zeuge nicht erinnern. Die erneute Nachfrage, ob ihm eine Drittperson mit Konse- quenzen gedroht habe wegen einer falschen Anschuldigung, verneinte er dann jedoch (Prot. III S. 22). Er habe falsch ausgesagt, dass er (sc. A._____) auch zu- geschlagen habe. Richtig wäre, dass er auch dort gewesen sei, aber nur versucht habe, die Situation zu beruhigen und ihn von diesem Streit wegzuzerren. Mehr habe er (sc. A._____) nicht gemacht (Prot. III S. 26).

E. 3.1.3

Die Aussagen des Zeugen H.____ betreffend seine Beziehung zum Be- schuldigten A.____ zeugen nicht von Konstanz. Zuerst will er sich nicht mehr da- ran erinnern können, wann sie sich zuletzt gesehen haben, dann gibt er an, sie seien seit dem Vorfall 2015 keine Freunde mehr und schliesslich hat er dann doch mit dem Beschuldigten A.____ über dessen Vollzugsbefehl zum Strafantritt ge- sprochen. In Bezug auf die Motivation zum Selbstanzeige-Schreiben ist den Aus- sagen zu entnehmen, dass der Zeuge veranlassen wollte, dass die Behörden den Beschuldigten A.____ freilassen sollten (siehe oben III.2.3. und Prot. III S. 33 und 41). Insgesamt ergibt sich aus dem Dargelegten, dass der Zeuge H.____ of- fensichtlich daran interessiert ist, positiv und zugunsten des Beschuldigten A.____ auszusagen. Entsprechend sind darauf Rücksicht nehmend seine Aus- sagen mit besonderer Vorsicht zu würdigen. Auf die Widersprüche in den Aussa- gen bezüglich der Tatbeteiligten und deren Tatbeitrag ist in der nachfolgenden Beweiswürdigung zurückzukommen.

E. 3.2

Aussagendes Beschuldigten A. _____

E. 3.2.1

Der Beschuldigte A. _____ sagte zu seiner Person aus, er habe die Aus- bildung nicht abschliessen können, weil er die Zeit (sc. im Gefängnis) erst habe verarbeiten müssen. Das habe lange Zeit gebraucht und er habe auch Probleme mit den Migrationsbehörden. Das habe ihm sehr viel Energie genommen und deswegen habe er die Ausbildung nicht abschliessen können (Prot. III S. 43). Auf Nachfragen sagte er weiter, er habe vor einem Jahr mit der Ausbildung aufhören müssen, aber er müsse arbeiten gehen, weil er mittlerweile Vater geworden sei, resp. er habe glaublich seit August 2020 die Ausbildung abgebrochen (Prot. III

- 45 - S. 44). Auf weitere Nachfrage bestätigt er dann, dass er bei den Lehrabschluss- prüfungen durchgefallen sei, weshalb man ihn entlassen habe (Prot. III S. 45). Der Beschuldigte sagte weiter aus, er sei nicht mehr befreundet mit dem Zeugen H. _____, aber wenn sie sich zufällig auf der Strasse sähen, würden sie sich be- grüssen. Das letzte Mal habe er den Zeugen vor ungefähr zwei oder drei Monaten zufällig gesehen. Gemeinsame Freunde hätten sie nicht (Prot. III S. 47). Auf ent- sprechende Frage sagte er aus, der Strafantrittsbefehl sei für ihn sehr schwer zu akzeptieren gewesen, zumal er mit dieser Sache überhaupt nichts zu tun gehabt habe. Er sei sehr traurig und deprimiert gewesen. Wenn er hier in der Schweiz keine Chance habe, einen Freispruch zu bekommen, dann werde er beim Euro- päischen Gerichtshof eine Beschwerde einreichen wollen, weil er sich ungerecht behandelt gefühlt habe hier (Prot. III S. 49). Auf die Frage, warum er nach Eintritt der Rechtskraft des ersten Berufungsurteils keine Strafanzeige gegen H. _____ wegen falscher Anschuldigung gemacht habe, sagte der Beschuldigte, er habe dieses Verfahren heute nicht begonnen und auch nichts damit zu tun. Er sei nur darüber informiert worden. Sein Fall sei bis zum Bundesgericht gegangen, aber dieses sei nicht auf seine Beschwerde eingetreten. In der Schweiz habe er also sowieso keine Chance mehr. Er hätte seinen Fall gerne an den Europäischen Ge- richtshof weitergezogen, habe aber die Ressourcen dazu nicht. Er sei zuerst auch sehr wütend gewesen, dass er (sc. H. _____) falsche Aussagen gemacht habe, weil er genau gewusst habe, dass er nicht beteiligt gewesen sei. Jedenfalls habe er später auch seine Aussagen zurückgezogen, vielleicht nicht direkt, dass er ge- sagt habe, dass er gelogen habe, aber er habe immer wieder in seinen Befragun- gen angedeutet, dass er (sc. A. _____) zwar dort gewesen sei, dass er den Typ nicht mit ihnen zusammengeschlagen habe. Er habe es auf jeden Fall eingese- hen, dass er (sc. H. _____) es bereut habe und dass er seine Aussagen habe kor- rigieren wollen (Prot. III S. 55).

E. 3.2.2

Er bleibe dabei, dass er an der Schlägerei gegen den Somalier nicht teil- genommen habe. Er habe zwar den Streit beobachten können und D. _____ (sc. D. _____) sei am Boden gelegen. Er habe aber nicht genau hören können, was gesprochen worden sei. Er bejaht aber, mitbekommen zu haben, dass der Soma- lier zusammengeschlagen wurde (Prot. III S. 51). Er werde aber sicher nicht einer

- 46 - von seinen Kollegen sein und eine Person zu sechst oder siebt schlagen. Das mache er nicht, das sei nicht sein Charakter. Das habe er aber auch schon das letzte Mal gesagt (Prot. III S. 52). Auf Vorhalt, dass H. _____ von sich aus die Namen der Täter, darunter auch

denjenigen von A._____, genannt habe, sagte der Beschuldigte, er wisse nicht, weshalb H._____ diese Angaben gemacht habe. Er habe lediglich versucht, ihn (sc. H._____) von den anderen zu trennen. Er habe ihn von dieser Schlägerei wegzerren wollen, was ihm aber nicht gelungen sei. Er wisse nur, dass er (sc. H._____) es im Nachhinein bereut habe und sich bei ihm entschuldigt habe und er diese Entschuldigung akzeptiert habe (Prot. III S. 52 f.). Wieso er gerade H._____ habe von der Schlägerei wegzerren wollen, beantwortete der Beschuldigte so: "Zuerst habe ich gesehen, wie D._____ geschlagen am Boden lag und ich habe mich um ihn gekümmert. Die Schlägerei ging aber weiter, die Leute sind weitergezogen und haben den Typ zusammengeschlagen. Dann bin ich wieder dorthin gegangen und habe versucht, zumindest einen von ihnen wegzuzerren und vom Streit zu trennen" (Prot. III S. 53). Er habe erlebt, wie H._____ vor ihm Richtung Streit gelaufen sei und in dem Moment habe er ihn versucht, festzuhalten, aber es sei ihm nicht gelungen, weil er sich weggerissen habe und zu ihnen gegangen sei (Prot. III S. 53). Der Beschuldigte verneint, irgendetwas darüber zu wissen, dass dem Zeugen H._____ mit einer Anzeige wegen falscher Anschuldigung gedroht worden sei. Dabei bleibt er auch nach Vorhalt der diesbezüglichen Ergänzungsfrage seines Verteidigers im früheren Verfahren (Prot. III S. 54).

E. 3.2.3

Die Aussagen des Beschuldigten A._____ bezüglich der Frage, weshalb er trotz entsprechendem Thema bereits im Vorverfahren nach Eintritt der Rechtskraft des ersten Berufungsurteils keine Anzeige wegen falscher Anschuldigung erhoben habe, überzeugen nicht. Zum einen stritt er zunächst gänzlich ab, etwas darüber gewusst zu haben, um sich anschliessend, nach Vorhalt der entsprechenden Einvernahme auf Nichtmehrwissen zu berufen. Zum anderen macht er geltend, dieses (vorliegende) Verfahren nicht begonnen zu haben, was so nicht zutrifft, nachdem es der Initiative des Beschuldigten zuzuschreiben ist, dass das Revisionsbegehren bei der I. Strafkammer des hiesigen Gerichts eingereicht wurde. Auch was den Lehrabbruch betrifft, macht der Beschuldigte keine überzeu-

- 47 - genden Angaben. Er variiert mit dem Grund für den Lehrabbruch bis klar wird, dass er die Prüfungen nicht bestanden hat, wobei offen gelassen werden kann, ob dazu angetreten ist oder nicht. Dass der Beschuldigte A._____ ein eminentes Interesse am Ausgang dieses Verfahrens hat, zumal bereits das Revisionsverfahren wohl hauptsächlich zur Vermeidung des Strafantritts eingeleitet wurde, bedarf keiner weiteren Erläuterung. Entsprechend sind auch seine Aussagen zur Sache mit allergrösster Vorsicht zu würdigen. Darauf ist in der nachfolgenden Beweiswürdigung zurückzukommen. 4. Tatbeteiligung des Beschuldigten A._____

E. 4

Der besseren Verständlichkeit halber wird nach wie vor das Protokoll des erstinstanzlichen Verfahrens DG160191 als "Prot. I" und dasjenige des Berufungsverfahrens SB170161 als "Prot. II" bezeichnet, so dass die Verweisungen übereinstimmen. Das Protokoll des vorliegenden Verfahrens wird als "Prot. III" bezeichnet, damit die Protokolle der beiden Berufungsverfahren besser unterschieden werden können.

E. 4.1

Verletzung des Beschleunigungsgebots

E. 4.1.1

Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 BV). Das Beschleunigungsgebot (Art. 5 StPO, Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Ziff. 3 lit. c UNO-Pakt II [SR 0.103.2]) verpflichtet die Behörden, das Strafverfahren voranzutreiben, um den Beschuldigten nicht unnötig über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Es gilt für das ganze Verfahren. Dabei ist insbesondere auf die Schwierigkeit und Dringlichkeit der Sache sowie auf das Verhalten von Behörden und Parteien abzustellen (BGE 143 IV 373 E. 1.3.1; 135 I 265 E. 4.4; 130 IV 54 E. 3.3.1; je mit Hinweisen). Welche Verfahrensdauer angemessen ist, hängt von den konkreten Umständen ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Kriterien hierfür bilden etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die dadurch gebotenen Untersuchungshandlungen, das Verhalten der beschuldigten Person und dasjenige der Behörden (z.B. unnötige Massnahmen oder das Liegenlassen des Falles) sowie die Zumutbarkeit für die beschuldigte Person. Von den Behörden und Gerichten kann nicht verlangt werden, dass sie sich ständig einem einzigen Fall widmen. Zeiten, in denen das Verfahren stillsteht, sind unumgänglich. Wirkt keiner dieser Zeitabschnitte stossend, ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen (BGE 133 IV 158 E. 8; Urteile des Bundesgerichts 6B_42/2016 vom 26. Mai 2016 E. 5.4 und 6B_397/2014 vom 28. August 2014, Erw. 3.3., je mit Hinweisen). Erstrangige Folgen einer Verletzung des Beschleunigungsgebots sind die Strafreduktion und allenfalls der Verzicht auf Strafe. Eine Verfahrenseinstellung kommt als ultima ratio nur in Extremfällen in Betracht, wenn die Verfahrensverzögerung dem Betroffenen einen Schaden von aussergewöhnlicher Schwere verursacht. Bei der Frage nach der sachgerechten Folge ist zu berücksichtigen, wie schwer die beschuldigte Person durch die Verfahrensverzögerung getroffen wurde, wie gravierend die ihr vorgeworfenen Taten sind und welche Strafe ausgesprochen werden müsste, wenn das Beschleunigungsgebot nicht verletzt worden wäre. Rechnung zu tragen ist auch den Interessen der Geschädigten und der Komplexi-

- 72 - tät des Falls. Schliesslich ist in Betracht zu ziehen, wer die Verfahrensverzögerung zu vertreten hat. Das Bundesgericht greift in die Beurteilung der Sanktion für die Verletzung des Beschleunigungsgebots nur ein, wenn das Gericht sein Ermessen über- oder unterschritten oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt hat (BGE 143 IV 373 E. 1.4.1 und 1.4.2; 135 IV 12 E. 3.6; 133 IV 158 E. 8; Urteile des Bundesgerichts 6B_660/2016 vom 23. November 2016 E. 1.2.4; 6B_462/2014 vom 27. August 2015 E. 1.3 [nicht publ. in: BGE 141 IV 369]; je mit Hinweisen).

E. 4.1.2

Drei Jahre nach der Tat lag trotz umfangreichem Ermittlungsbedarf bei schliesslich sechs namentlich bekannten Tätern bereits das zweitinstanzliche Urteil vor, welches auch in Rechtskraft erwuchs. Die heute als sehr lange erscheinende Verfahrensdauer seit dem erstinstanzlichen Urteil ist jedoch gänzlich auf die Interventionen des Beschuldigten selbst zurückzuführen, insbesondere auf das infolge der Selbstanzeige von H. _____ seitens des Beschuldigten A. _____ angestregten Revisionsverfahren. Vorliegend ist mithin keine der Untersuchungsbehörden oder den Gerichten anzulastende Verletzung des Beschleunigungsgebotes auszumachen und hat der Beschuldigte die Dauer des vorliegenden Verfahrens letztlich selbst zu vertreten. Dass sich der Anklagevorwurf und namentlich die erst- und zweitinstanzliche Verurteilung wegen vollendeter schwerer Körperverletzung und die zu vollziehende Sanktion auf die berufliche Zukunft des Beschuldigten auswirken,

hat angesichts der konkreten Umstände jedenfalls nicht der Staat zu verantworten. Es liegt keine vom Staat zu vertretende Verfahrensverzögerung zulasten des Beschuldigten und keine vom Staat zu verantwortende schwere Auswirkung auf seine Situation vor, die unter dem Titel der Verletzung des Beschleunigungsgebots eine Strafminderung gebietet. Zudem erschiene auch nur eine teilweise Strafminderung im konkreten Fall und der sich ergebenden Haltlosigkeit der vom Beschuldigten geltend gemachten Revisionsgründe auch als unbillig.

E. 4.2

Wohlverhalten seit der Tat

E. 4.2.1

Nach Art. 48 lit. e StGB hat das Gericht die Strafe zu mildern, wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert

- 73 - ist und der Täter sich in dieser Zeit wohlverhalten hat. Laut Bundesgericht ist dieser Strafmilderungsgrund (bei Wohlverhalten) zu beachten, wenn zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen sind (BGE 140 IV 145 E. 3.1 = Pra 104 [2015] Nr. 50 E. 3.1).

E. 4.2.2

Die Verjährungsfrist für Taten, die mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind, beträgt gemäss aArt. 97 Abs. 1 lit. b StGB 15 Jahre.

E. 4.2.3

Im vorliegenden Fall handelt es sich um ein Verbrechen, das erst nach 15 Jahren verjährt, auch wenn die Verjährung vorliegend zufolge des erstinstanzlichen Urteils vom 19. Januar 2017 gemäss Art. 97 Abs. 3 StGB nicht mehr eintreten konnte. Seit der Tatbegehung am 16. Mai 2015 sind noch nicht ■ der Verjährungsfrist verstrichen, so dass das Strafbedürfnis auch nicht deutlich abgenommen hat. Eine Anwendung von Art. 48 lit. e StGB und eine deutliche Straf- reduktion erscheint daher vorliegend nicht angezeigt. 5. Fazit Somit ist der Beschuldigte A. _____ für die in Mittäterschaft eventualvorsätzlich begangene vollendete schwere Körperverletzung im Sinne von aArt. 122 StGB mit 3 ¼ Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen. Auf die Freiheitsstrafe ist in Anwendung von Art. 51 StGB die erstandene Haft von 388 Tagen anzurechnen. VI. Kosten- und

Entschädigungsfolgen 1. Gegenstand der Regelung 1. Da das Sachgericht gemäss Art. 414 Abs. 2 StPO ein neues Urteil fällt, hat es über die Kostenverteilung des neuen Verfahrens nach Massgabe der allgemeinen Regeln der Kosten- und Entschädigungsfolgen nach Art. 416 ff. StPO zu entscheiden (RIKLIN, Kommentar StPO, Orell Füssli Verlag, 2.A. 2014 [kurz: OFK StPO], N 1 zu Art. 414). Nach der besonderen Bestimmung in Art. 428 Abs. 5 StPO entscheidet bei Gutheissung eines Revisionsverfahrens die Strafbehörde,

- 74 - die anschliessend über die Erledigung der Streitsache zu befinden hat, nach ihrem Ermessen über die Kosten des ersten Verfahrens (GRIESSER, SK Kommentar, N 17 zu Art. 428; RIKLIN, Kommentar StPO, OFK StPO, N 5 f. zu Art. 428; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rz 1619; Urteil des Bundesgerichts 6B_482/2018 vom 24. Januar 2019 E. 5.2). 2. Zu entscheiden ist vorliegend über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des ersten Berufungsverfahrens und über diejenigen des neuen Verfahrens, nachdem die Revisionsinstanz die Kosten- und Entschädigungsfolgen in ihrem Beschluss vom 6. Oktober 2020 bereits geregelt hat (Urk. 1 S. 10 f.). Nachdem sich im vorliegenden – gestützt auf die Revision erneut durchgeführten – Beweisverfahren kein anderes Ergebnis

zeigt als im ersten Berufungsverfahren, sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen des ersten Berufungsverfahrens unverändert und gleich wie im Urteil vom 10. April 2018 zu regeln. Der Übersichtlichkeit halber werden die damaligen Erwägungen hier noch einmal aufgeführt.

2. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Kostenfolgen

E. 4.2.4

Schliesslich ist in Betracht zu ziehen, dass naturgemäss die Erinnerung dann noch frischer und näher bei der Wahrheit ist, je näher die Aussagen zeitlich zum Vorfall erfolgen. Es entspricht der allgemeinen Erfahrung, dass die tatnächsten Aussagen authentischer und verlässlicher sind, als solche, die Wochen oder gar Monate später erfolgen.

E. 4.3

Aussagewürdigung

E. 4.3.1

a) Die Erstinstanz zeigt detailliert das Aussageverhalten des Beschuldigten A._____ auf (Urk. 2/283 S. 39-41). Ihr ist in ihrer Einschätzung zuzustimmen, dass das Aussageverhalten des Beschuldigten A._____ darauf hindeutet, dass er nicht die Wahrheit sagt, weil er etwas zu verbergen hat. Darauf kann zur Vermeidung von unnötigen Wiederholungen verwiesen werden. Fest steht, dass der Beschuldigte A._____ in dieser Nacht mit den Mitbeschuldigten zusammen war, sich zur Tatzeit bis zum Eintreffen der Polizei am Tatort aufhielt und zusammen mit den Beschuldigten D._____, E._____ und F._____ nach dem Vorfall beim Kollegen O._____ ganz in der Nähe des G._____ -Platzes übernachtete. Er hatte somit objektiv betrachtet allen Grund, nicht die Wahrheit zu sagen, um sich selbst zu schützen. An dieser Einschätzung hat auch das vorliegende Verfahren nichts geändert. Wie vorstehend ausgeführt, ist das Eigeninteresse des Beschuldigten A._____ an einem anderen als dem bisherigen Berufungsurteil, mithin an einem vollumfänglichen Freispruch, ungebrochen, wie er selbst deutlich machte (siehe E. III 3.2.; Prot. III S. 49 und 55).

b) Im Einzelnen bleibt festzuhalten, dass die Aussagen des Beschuldigten A._____ widersprüchlich und vage waren. Sie entbehren jedenfalls einer inneren Logik, indem sich A._____ zwar um D._____ gekümmert haben will, gleichzeitig aber nicht gesehen habe, wie die Schlägerei gegangen sei (Urk. 2/25/1 S. 5 und 7; vgl. auch Prot. II S. 28 f.). Die Verhaftung H._____s will er dagegen gesehen haben, und beschrieb dessen Versuch, ihnen nachzukommen (Urk. 2/25/1 S. 5 und S. 7). Wiederum andererseits gab er aber zu, dabei gewesen zu sein, bestritt

- 51 - jedoch, geschlagen zu haben (Urk. 2/25/1 S. 8). Völlig unglaubhaft erscheint ausserdem, dass der Beschuldigte A._____ gesehen haben will, dass der Privatkläger den Beschuldigten D._____ schlug, aber sonst nichts ausser einem Streit mitbekommen haben will (Urk. 228 S. 5 und Prot. II S. 27 bzw. S. 30-32, wonach er nicht einmal das Schlagen des Privatklägers gegen den Beschuldigten D._____ gesehen haben will), was unvereinbar mit den Beobachtungen der unabhängigen Zeugen ist. Zudem fällt auf, dass der Beschuldigte A._____ auch in Bezug auf den Zustand von D._____ nach dem Verlassen des Tatortes sich widersprechende Aussagen macht, je nachdem was für ihn oder den Beschuldigten D._____ im gerade angesprochenen Zusammenhang den günstigeren Eindruck erweckt: Zuerst deponierte er, der Beschuldigte D._____ sei dann aufgestanden und er sei mit ihm gemütlich davon gegangen (Urk. 2/25/2 S. 3 und 5), um später zu aggravieren, D._____ habe über Kopfweh geklagt, sie seien weggegangen und D._____ habe "selber laufen" können, er habe sich an ihn gelehnt und mit seiner Hilfe habe er gehen

können (Urk. 2/25/3 S. 5), um damit offensichtlich zu suggerieren, D._____ hätte ohne seine Hilfe gar nicht gehen können. Gegenteilig hielt er aber in der Untersuchung dann aber wieder fest, sie seien ganz normal lang- sam weggegangen (Urk. 2/25/3 S. 9). Schliesslich soll D._____ sogar ohnmächtig geworden sein (Prot. II S. 27, 30). Dabei bleibt er selbst anlässlich der Berufungs- verhandlung vom 25. August 2021, indem er eventualiter geltend macht, er habe sich um den "bewusstlos wirkenden" D._____ gekümmert (Urk. 20 S. 12). Auch D._____, der angab, sich an nichts zu erinnern, aggravierte zum Schluss der vier- ten Konfrontation mit den übrigen Mitbeschuldigten gar noch weiter, indem er be- hauptete, der Beschuldigte A._____ habe ihn die Treppe hochgetragen, so habe er ihm dies am anderen Tag erzählt (Urk. 2/24/6 S. 32), was selbst von A._____ nie behauptet worden war, worauf jedoch A._____ seine Aussage sofort anpasste und neu angab, er habe D._____ dann hoch genommen und ihn bis nach Hause gestützt (Urk. 2/24/6 S. 33) bzw. sogar getragen (Prot. II S. 29). Ferner lässt sich die Sachdarstellung des Beschuldigten A._____ nicht mit den glaubhaften und klaren Aussagen des Privatklägers (vgl. vorstehend E. 2.1.2) in Einklang bringen, wonach der Beschuldigte D._____ einer derjenigen gewesen sei, welcher ihn – am Boden liegend – getreten habe (Urk. 30/2 Nr. 20 und 39; Urk. 30/3 Nr. 119).

- 52 - War das aber so, woran keine Zweifel bestehen, so muss D._____, nachdem er zunächst zu Boden gegangen war (vgl. diesbezüglich nachfolgend E. 2.4.4 und die Aussagen von H._____ in Urk. 2/29/ 1/3 S. 5 f., 2/29/1/4 S. 4 f. und 10), wie- der aufgestanden und zum Privatkläger gegangen sein. Damit aber löst sich der Hauptstandpunkt des Beschuldigten A._____, sich die ganze Zeit und nur um den am Boden liegenden D._____ gekümmert zu haben, in Luft auf. An dieser Sach- darstellung hält er denn nunmehr auch nicht mehr fest, wenn er neu dartzu, er sei, nachdem er sich um D._____ gekümmert habe, ebenfalls zu den anderen zur Schlägerei gegangen, selbst wenn er Glauben machen will, er habe dort einen der Beteiligten von der Schlägerei wegzerren wollen (Prot. III S. 53). Solches hat er im gesamten Verlauf der Untersuchung selbst nie geltend gemacht, worauf die Staatsanwaltschaft zu Recht hinweist (Prot. III S. 57 f.), so dass eine derartige, im Widerspruch zu den früheren Aussagen stehende und Jahre nach dem Vorfall deponierte neue Behauptung nicht als glaubhaft beurteilt werden kann. c) Dieses Aussageverhalten erweckt grösste Bedenken an der Aufrichtigkeit des Beschuldigten A._____, aber auch an derjenigen von D._____. Die Aussagen des Beschuldigten A._____ sind insbesondere auch deshalb als unglaubhaft zu beurteilen, weil alle unbeteiligten Zeugen in Übereinstimmung mit dem Beschul- digten H._____ angaben, die auf den Privatkläger eintretenden Personen seien beim Herannahen der Polizei "weggerannt". Ein solches Verhalten entspricht im Übrigen auch der allgemeinen Lebenserfahrung, nicht jedoch ein gemütliches Da- vorgehen, wie das der Beschuldigte A._____ glauben machen will. Zutreffend ist auch der Einwand der Staatsanwaltschaft, wonach zu erwarten gewesen wäre, dass der Beschuldigte A._____ die Polizei kontaktier, hätte er tatsächlich rein gar nichts mit der Schlägerei zu tun gehabt, zumal die gesehene Gewalt gemäss den aussenstehenden Personen als unerträglich beschrieben wurde (Urk. 19 S. 7). Es ist daher als erstellt davon auszugehen, dass der Beschuldigte A._____ wie die anderen Mitbeschuldigten vom Opfer weggerannt war, als sich die Polizei mit Blaulicht und Sirene näherte und schliesslich nur noch die Beschuldigten H._____ und C._____ mit einer dritten Person weiter auf den am Boden liegenden Privat- kläger eintraten, selbst als die Polizei bereits vor Ort war. Die Würdigung des Aussageverhaltens des Beschuldigten A._____ führt dazu, dass auf seine Anga-

- 53 - ben infolge Widersprüchlichkeit und fehlender Übereinstimmung mit Aussagen unbeteiligter Zeugen sowie des Mitbeschuldigten H._____ nicht abgestellt werden kann.

E. 4.3.2

a) Dagegen kann auf die Zugaben und das schliesslich umfassende Geständnis des Beschuldigten H._____ durchaus abgestellt werden, wie nachfolgend aufgezeigt wird. Nachdem er von seiner anfänglichen Bestreitung einmal abgewichen war (Urk. 2/29/1/4 S. 10 ff.), sagte er immer gleich aus. Von dem Moment an, als er anlässlich seiner Befragung (nach anfänglichem Bestreiten) erklart hatte, von nun an die Wahrheit zu sagen (Urk. 2/29/1/4 F/A 46 ff.), hatte der Beschuldigte H._____ konstant und widerspruchsfrei ausgesagt, auch was die involvierten Personen und deren Agieren auf dem G._____ -Platz betrifft. Seine Angabe, dass er am Anfang (sc. nach der Verhaftung) nicht die Wahrheit gesagt habe, da er Angst gehabt habe, da er die Hälfte der beteiligten Gruppe auch namentlich kenne (Urk. 2/29/1/4 S. 10 F/A 46), ist realitätsnah und äusserst glaubhaft. Auch seine Frage, ob er nun hierfür eine Strafe bekomme, da er erst jetzt die Wahrheit gesagt habe, da er Angst gehabt habe (Urk. 2/29/1/4 S. 11 F/A 46), zeugt von einer hohen Glaubhaftigkeit des Geständnisses. Es kann der erstinstanzlichen Aussageanalyse nicht gefolgt werden, wonach H._____ A._____ "nur pauschal" (und nicht konkret) belastet und diese Anschuldigung später "zurückgenommen" habe (Urk. 2/283 S. 45 und S. 47 f.). So bezeichnete der Beschuldigte H._____ auf die offene Frage, ob noch andere Personen beim Geschädigten im Schulter- und Kopfbereich gestanden seien (Urk. 2/29/1/4 S. 10), von sich aus die Beschuldigten C._____, A._____ und E._____ (P._____; Urk. 2/29/1/6 S. 8) mittels der ihm bekannten Namen (Urk. 2/29/1/4 S. 11). Er führte zum Ablauf immer gleichbleibend aus, der Kleine vom Aargau (sc. D._____) sei der Zünder gewesen, der Problemmacher und die erste Person, die zum Geschädigten gegangen sei (Urk. 2/29/1/4 S. 11). Auf die Frage, was C._____ bei diesem Vorfall gemacht habe, sagte H._____ aus, er habe auch geschlagen; die Personen, die vor Ort gewesen seien, hätten geschlagen, mit den Händen, Ohrfeigen und Fusstritte; alle hätten das gemacht. Auf die Frage, ob er angeben könne, wo sich C._____ in Bezug auf das Opfer befunden habe, sagte H._____, das könne er nicht, das sei schwierig; alle hätten getreten mit den Füüssen; der Geschädigte sei ja am Boden

- 54 - gelegen, als er dazu gekommen sei, die anderen seien da schon am Treten gewesen; er sei der letzte gewesen, der ihn getreten habe, dann sei die Polizei gekommen. Einer der das eine Ohr nur halb habe, habe dem Opfer einen Fusstritt in die Beine gegeben, weshalb der Geschädigte hingefallen sei (Urk. 2/29/1/4 S.11). Auf Nachfrage, wer den Geschädigten mit den Füüssen gegen den Kopf getreten habe, wiederholte H._____, dies hätten alle gemacht (Urk. 2/29/1/4 S. 12). Auf konkrete Nachfrage, was A._____ bei diesem Vorfall gemacht habe, antwortete er: "Sie haben alle geschlagen. Mit den Füüssen hat er auch geschlagen" (Urk. 2/29/1/4 S. 12). Hinsichtlich des Tatbeitrags von E._____ bekräftigte der Beschuldigte H._____, dass alle, die vor Ort gewesen seien, geschlagen und mit den Füüssen getreten hätten (Urk. 2/29/1/4 S. 12). Der Beschuldigte wiederholte rund zwei Wochen später ebenfalls auf offene Frage hin die Namen von C._____, A._____ und E._____ und benannte denjenigen mit dem halben Ohr (sc. F._____; Urk. 2/29/1/9 S. 4) als ebenfalls Beteiligten (Urk. 2/29/1/5 S. 3). Nochmals einen Monat später bestätigte der Beschuldigte H._____ in Gegenwart der Mitbeschuldigten C._____, A._____ und D._____ erneut, dass alle, die vor Ort waren, mit den Füüssen gegen das Opfer getreten hätten, als sie im Kreis um es herum gestanden seien. Ebenfalls bestätigte er auf separate Frage

ausdrücklich, dass auch C. _____ und A. _____ dabei gewesen seien und getreten hätten (Urk. 2/29/1/6 S. 3). Dies wiederholte H. _____ auf die Frage, was diese Personen anlässlich des Vorfalls konkret gemacht hätten (Urk. 2/29/1/6 S. 4). Auf Nachfrage, er solle doch nochmals erzählen, was insbesondere C. _____ und A. _____ gegenüber dem Geschädigten gemacht hätten, sagte er wie folgt aus: "Wie ich bereits erwähnt habe, haben sie auch geschlagen, als ich den Somalier geschlagen habe. Als die Polizei vor Ort kam, sind wir einfach weggegangen". Auf die weitere Frage, womit sie den Geschädigten geschlagen hätten, antwortete er "mit Fusstritten" (Urk. 2/29/1/6 S. 4). Im weiteren Verlauf der Einvernahme bestätigte der Beschuldigte H. _____ nochmals an verschiedenen Stellen ausdrücklich, dass auch C. _____ und A. _____ mitgemacht, geschlagen und getreten hätten (Urk. 2/29/1/6 S. 6 und 7, S. 10/11 sowie S. 12 und 13 ebenso S. 14 und S. 16). Er bekräftigte ausserdem, dass sie den Somalier umringt hätten und alle, die mit ihm gewesen seien, dem Mann aus Somalia Fusstritte gegeben hätten, das habe

- 55 - er gesehen. Auf die weitere Frage, ob es noch mehr Personen gegeben habe, die dabei gewesen seien, antwortete er, dass die Personen, die er genannt habe, diejenigen seien, die er aktiv an der Auseinandersetzung habe teilnehmen sehen und die er kenne, es seien aber noch mehr Personen gewesen (Urk. 2/29/1/6 S. 7). Auf die Frage, wie oft C. _____, A. _____, D. _____ und E. _____ auf das Opfer eingetreten hätten, sagte H. _____ aus, er habe das nicht gezählt, er habe das nicht zählen können (Urk. 2/29/1/6 S. 13). Wie die Vorinstanz angesichts dieser Aussagen zur Feststellung kommt, die Belastung von A. _____ bezüglich einer konkreten Tathandlung sei erst sehr spät erfolgt (Urk. 2/283 S. 45) und zu pauschal (Urk. 2/283 S. 51), ist nicht nachvollziehbar. Indem der Beschuldigte H. _____ mehrfach auf verschiedene Weise und Fragestellungen konstant und gleichbleibend und auch in eigenen Worten wiederholte, dass (auch) der Beschuldigte A. _____ mit den Füßen auf das Opfer eingetreten habe und dieses geschlagen habe, erfolgten die Belastungen einerseits von sich aus und andererseits hinreichend konkret, namentlich da der Beschuldigte H. _____ den Ablauf des Geschehens bildhaft schilderte, welcher überdies mit den Wahrnehmungen der unbeteiligten Zeugen und des Privatklägers übereinstimmt. Ausserdem erkannte der Beschuldigte H. _____ seine Mittäter zweifelsfrei auf Fotos und anlässlich von Live-Begegnungen bei Einvernahmen und bezeichnete sie als an der Auseinandersetzung beteiligt. Das spricht für eine hohe Glaubhaftigkeit der Belastungen. Es ist in diesem Zusammenhang ebenfalls von Bedeutung, dass der Beschuldigte H. _____ trotz seines Eingeständnisses und trotz seiner die anderen Beteiligten belastenden Personen nicht aus der Haft kam. Eine Besserstellung von H. _____ war also nie erfolgt und ausserdem auch nie Thema. Im Übrigen bleibt darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte H. _____ auf eigenen Wunsch hin im Oktober 2016 nochmals einvernommen wurde und er da von sich aus auch eingestand, gegen den Kopf des Opfers getreten zu haben, was er bisher noch abgestritten hatte (Urk. 2/168/2 S. 2 f.). Seine Aussagen verdeutlichen, dass er versucht, seine Kollegen nicht zu belasten und doch versucht, bei der Wahrheit zu bleiben. So nennt er auf Nachfrage, wer von seinen Freunden auch dort gewesen sei, wiederum C. _____, E. _____, D. _____, F. _____ (der mit dem halben Ohr) und A. _____. Bezüglich Letzterem fügte der Beschuldigte H. _____ an, er wisse

- 56 - nicht, ob er geschlagen habe oder nicht. Er habe ihm am Anfang gesagt, er solle aufhören zu schlagen und mit ihm kommen. Auf weitere Fragen führte H. _____ indes aus, er habe vergessen, wer neben ihm gewesen sei, er sei nicht allein beim Opfer gewesen, wisse aber nicht mehr wer, und sie hätten das Opfer auch alle geschlagen (Urk. 2/168/2 S.

3). Auf die Frage, ob sich Personen nicht aktiv am Vorfall beteiligt hätten, sich aber während der Schlägerei auch nicht von der Örtlichkeit entfernt hätten, antwortete H._____: "Nein, die waren alle mit mir zusammen. Niemand den ich kenne ist weggegangen, die waren alle mit mir. Ich habe nicht alleine diesen Menschen verletzt machen. Der hat auch Kraft haben und wir waren alle zusammen die diesen Somali verletzt machen" (Urk. 2/168/2 S. 4). Bereits in der Einvernahme vom 30. Juni 2015, als er umfassend geständig war und auch die einzelnen ihm bekannten Namen der Beteiligten angab (Urk. 2/29/1/4), sagte der Beschuldigte H._____ aus, er habe als Letzter noch gegen das Opfer getreten, dann sei die Polizei gekommen, resp. als die Polizei gekommen sei, seien alle weggerannt (Urk. 2/29/1/4 S. 11). "C._____" habe ihm noch gesagt, die Polizei komme und ihn aufgefordert "komm, wir gehen weg" und dann habe er auch versucht wegzurennen, aber die Polizei habe ihn erwischt (Urk. 2/29/1/4 S. 13). In Bezug auf den Beschuldigten A._____ präziserte H._____ später in zeitlicher Hinsicht, A._____ habe am Anfang zu ihm gesagt, er solle aufhören und er wisse nicht, ob er nachher noch dort gewesen sei oder nicht, er habe nur auf den Somali geschaut und nicht, was die Kollegen machten, blieb jedoch dabei, dass der Beschuldigte A._____ weggerannt und verschwunden sei, als die Polizei gekommen sei (Urk. 2/29/1/8 S. 10 und 12 sowie Urk. 2/168/2 S. 4). Es ist diesbezüglich der Vorinstanz, die sich hier selbst etwas widersprüchlich äussert, zuzustimmen, dass der Beschuldigte H._____ nicht einmal im Ansatz seine vorherigen, früheren Angaben als falsch bezeichnete und im Gegenteil seine sehr frühe Aussage, dass sie alle zusammen das Opfer verletzt hätten, ausdrücklich bekräftigte (Urk. 2/283 S. 49). Zudem hatte H._____ seine Aussage, A._____ habe ihm gesagt, er solle aufhören, bereits anlässlich seines umfassenden Geständnisses am 13. August 2015 deponiert und auch umgehend insofern relativiert, als er auf entsprechende Nachfrage präziserte, dass seine Aussage, A._____ habe den Privatkläger auch geschlagen und getreten, stimme

- 57 - (Urk. 2/29/1/6 S. 15 f.). Damit bekräftigte er ja gerade, dass der Beschuldigte A._____ trotz seiner einmaligen Aufforderung am Anfang (sc. der Schlägerei), aufzuhören, vor Ort blieb und sich an der Schlägerei gegen das Opfer weiter beteiligte. Diesen zeitlichen Zusammenhang verdeutlichte H._____ anschliessend noch (Urk. 2/29/1/6 S. 18) und blieb auch später dabei, die Aufforderung seitens A._____ sei am Anfang der Auseinandersetzung gewesen (Urk. 2/168/2 S. 3 und 4). Selbst der Beschuldigte A._____ bestätigte dies anlässlich der Berufungsverhandlung vom 25. August 2021, indem er aussagte, die Schlägerei sei aber weitergegangen, die Leute seien weitergezogen und hätten den Typ zusammenschlagen, worauf er wieder dorthin gegangen sei und versucht habe, zumindest einen von ihnen wegzuzerren und vom Streit zu trennen (Prot. III S. 53, siehe vorstehende Ziffer III.3.2). Somit schliesst der Umstand, dass sich A._____ um den zu Boden gegangenen D._____ gekümmert haben soll, keineswegs aus, dass sich A._____ entsprechend den konstanten Beteuerungen des Beschuldigten H._____ nachher seinen Kollegen (wieder) anschloss, als diese auf den Privatkläger einschlugen und ihn gegen den Oberkörper und den Kopf trafen, als sie ihn umkreist und durch einen Fusskick in die Beine ein zweites Mal zu Boden gebracht hatten. b) Dass sich der Beschuldigte H._____ anlässlich der Befragung vom 30. Juni 2015 durch die JUGA BL (bei der er umfassend gestand) auf die Intervention des erstmals auch persönlich anwesenden Beschuldigten A._____ zu seinem Charakter hin verunsichern liess (Urk. 2/29/1/6 S. 18), vermag angesichts seines konstanten, widerspruchsfreien Aussageverhaltens die höchstens relativierte, nie aber ausdrücklich zurückgenommene Belastung des Beschuldigten A._____ nicht zu entkräften. Dies gilt umso mehr, als H._____ bereits am 13. August 2015 prä-

zisiert hatte, "gerade in dem Moment, als er (sc. A._____) mich aufmerksam gemacht hat", könne er nicht bestätigen, ob A._____ geschlagen habe oder nicht. Auf die Nachfrage, ob es sein könne, dass A._____ gar nicht geschlagen oder getreten habe, sagte H._____ erneut, es seien viele Personen anwesend gewesen und "während dieser Zeit haben wir den Somalier geschlagen" (Urk. 2/29/1/6 S. 18), was ebenfalls impliziert, dass A._____ sich entsprechend beteiligte, wie dies H._____ bereits mehrfach detailliert ausgesagt hatte. Diesbezüglich ist aus-

- 58 - serdem darauf hinzuweisen, dass die tatnäheren Aussagen erfahrungsgemäss genauer und näher bei der Wahrheit sind, so dass diesen ein höheres Gewicht zukommt, als den späteren. Auf den Umstand, dass er sich nach den acht Monaten, die seit dem Vorfall vergangen seien, nicht mehr so gut erinnern könne, wies denn der Beschuldigte H._____ selbst hin und ebenso darauf, dass er am Anfang die Wahrheit gesagt habe (Urk. 2/29/1/9 S. 6). Im Gegenteil wird die Glaubhaftigkeit der Aussagen von H._____ auch dadurch bestätigt, dass er alle Täter mit Details wie Körpermerkmale beschrieb und – soweit ihm bekannt – die Namen nannte, so dass die Täter ermittelt und der Strafuntersuchung zugeführt werden konnten. H._____ hatte mithin Ende Oktober 2015 lediglich eine Unsicherheit im Zusammenhang mit dem konkreten Tatbeitrag des Beschuldigten A._____ kundgetan, gleichzeitig aber darauf hingewiesen, dass er sich nicht 100% sicher sei. Das ist angesichts des Zeitablaufs durchaus verständlich. Andererseits hatte der Beschuldigte H._____ aber seine belastenden Aussagen bis zum Ende des Verfahrens weder zurückgenommen noch widerrufen. An der Glaubhaftigkeit der Depositionen von H._____ vermag dies keinen Abbruch zu tun. c) Ausserdem bewahrheiteten sich die Aussagen des Beschuldigten H._____ bezüglich des Beschuldigten C._____, den er der Mittäterschaft bezichtigt hatte und standhaft geblieben war, angesichts des späten Teilgeständnisses von C._____ und auch bezüglich der Anwesenheit des Beschuldigten F._____ am Tatort, der dies lange bestritten hatte. Das erhöht ohne Zweifel die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten H._____ noch einmal und zeigt auf, dass die damaligen Angaben von H._____ zutrafen. Die Vorinstanz hielt dies ebenfalls zutreffend fest (Urk. 2/283 S. 48 f.).

E. 4.3.3

Die heutigen Angaben des Zeugen H._____ zum Tatgeschehen und der Beteiligung des Beschuldigten A._____ vor Schranken zeugen dagegen nicht von Glaubhaftigkeit, erweisen sie sich einerseits als widersprüchlich und andererseits schlicht als unzutreffend und damit falsch, wie sich aus den Akten ergibt. So gab der Zeuge auf Vorhalt des Widerspruchs seiner früheren Belastung mit dem Selbstanzeige-Schreiben von 2020 an, er habe von Anfang an ausgesagt, dass er (sc. A._____) zwar dort gewesen sei, sich aber nicht beteiligt habe (Prot. III

- 59 - S. 11), was nachweislich nicht stimmt. Auf den entsprechenden späteren Vorhalt seiner früheren Aussagen räumte der Zeuge dann ein, er habe am Anfang nur gesagt, dass er (sc. A._____) dabei gewesen sei. Er habe nicht gesagt, er habe geschlagen (Prot. III S. 17, 20), was ebenfalls nicht den bereits erwähnten aktenkundigen Tatsachen entspricht. Auch sagte der Zeuge vor Schranken aktuell aus, er habe auch gesagt, er (sc. der Beschuldigte A._____) habe nicht zugeschlagen, er habe "zugeschaut" (Prot. III S. 33). Diese Darstellung ist nun völlig neu und wurde bisher so noch nie deponiert. Selbst der Beschuldigte A._____ sagte in den ersten beiden Einvernahmen aus, er habe nicht gesehen, wie der Somalier geschlagen worden sei, da er sich um D._____ gekümmert habe (Urk. 2/25/1 S. 6 F/A 56 und S. 7 F/A 66 und 70, Urk. 2/25/2 S. 2 und 4). Dies und der Umstand, dass der Zeuge in der

aktuellen Befragung bereits widersprüchliche Aussagen dazu gemacht hat, ob A._____ dabei gewesen ist bzw. was er dazu ausgesagt hatte, deuten klar auf eine Lüge hin, ansonsten der Begriff "zuschauen" schon früher gefallen wäre, wenn dies dem tatsächlichen Geschehen entsprochen hätte. Dass diese Aussage von A._____ aber ebenfalls nicht zutrifft, wurde bereits erläutert (vorstehende Ziffer III.4.3.1). Dass der Zeuge des Weiteren gelogen habe, weil er vor den Behörden Angst gehabt habe (Prot. III S. 12), wie er neu behauptet, trifft ebenfalls so nicht zu, denn ganz klar hatte der Zeuge authentisch und glaubhaft erklärt, zunächst aus Angst vor seinen Kollegen, die dabei waren und die er teilweise namentlich kannte, gelogen zu haben (siehe vorstehende Ziffer III.4.3.2). Die Aussage des Zeugen, er habe damals nur an sich gedacht und habe nur sich selber retten wollen (Prot. III S. 19 und 22), erweist sich vor dem Gesagten ebenfalls als falsch, genauso wie seine Behauptung, er sei "manchmal" befragt worden, ohne dass sein Anwalt anwesend gewesen sei (Prot. III S. 19), was bereits erörtert wurde (vorstehende Ziffer III.2.4). Weiter trifft nicht zu, dass der Zeuge nach seinem Geständnis "nicht mehr oft" über die Sache oder das Strafverfahren befragt worden wäre, bzw. dass man ihn "dadurch in Ruhe gelassen" hätte und der deswegen gestand (Prot. III S. 20, 34), denn nach der fraglichen Einvernahme durch die JUGA BL wurde der Zeuge im Vorverfahren noch vier Mal befragt, nämlich am 14. Juli 2015 (Urk. 2/29/1/5), 13. August 2015 (Urk. 2/29/1/6), 30. Oktober 2015 (Urk. 2/29/1/8) und 14. Januar 2016 (Urk. 2/29/1/9), namentlich

- 60 - auch deshalb, weil weitere Täter ermittelt werden konnten und diese konfrontiert werden mussten. In Bezug auf die Unterstellung im Selbstanzeige-Schreiben, er sei von der Staatsanwaltschaft Zürich eingeschüchtert worden, schwächte der Zeuge den Vorwurf dahingehend ab, dass er zwar gut behandelt worden sei, aber sie hätten ihn nicht gut befragt, bzw. er sei sehr oft und sehr viel befragt worden, das habe ihn sehr unter Stress gesetzt (Prot. III S. 29 f.). Dennoch vermochte er sich nicht einmal an die ihn einvernehmende Staatsanwältin zu erinnern (Prot. III S. 40), was die Glaubhaftigkeit seiner Aussage erheblich erschüttert, zumal er die Frage nach der Art und Weise der Einschüchterung nicht beantworten wollte (Prot. III S. 40).

E. 4.3.4

Die Kehrtwende des Zeugen H._____ bezüglich der Belastung des Beschuldigten A._____ als unmittelbar aktiv an der Tat Beteiligter erweist sich angesichts der überzeugenden und konstanten Darlegungen des damaligen Mitbeschuldigten H._____, der entgegen der Darstellung des Beschuldigten A._____ seine umfassenden, detaillierten Belastungen nie zurückgenommen hatte, als von Dritten initiierte und beeinflusste nachträgliche Begünstigung des Beschuldigten A._____ zum Zwecke der Vermeidung von dessen Strafvollzug. Davon zeugt auch das Selbstanzeige-Schreiben, das aufgrund der oben dargelegten Umstände und der fehlenden Kenntnisse des Zeugen betreffend den Inhalt (siehe vorstehende Ziffer III.2.) von der Staatsanwaltschaft zu Recht als "falsches Statement" bezeichnet wird, welches dazu dienen soll, dass der Beschuldigte A._____ nicht ins Gefängnis muss (Urk. 19 S. 19 und 22). Ob sich der Zeuge dadurch nunmehr der Begünstigung und/oder der falschen Zeugenaussage schuldig gemacht hat, ist nicht von der erkennenden Kammer zu entscheiden, die sein Verhalten nur, aber immerhin, in Bezug auf die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen und der Stichhaltigkeit seiner Selbstanzeige zu prüfen hat.

E. 4.3.5

Bei einer Gesamtwürdigung der glaubhaften früheren Aussagen von H._____ vor der Jugendanwaltschaft Basel-Land und der Staatsanwaltschaft Zürich ist somit kein Grund ersichtlich, nicht auf seine wiederholten, von sich aus mit freier Bezeichnung der Beteiligten erfolgten bisherigen Aussagen im Untersuchungsverfahren und als wahrheitsgemäss deklarierten ersten Belastungen abzu-

- 61 - stellen, zumal bei den Aussagen der Mitbeschuldigten angesichts der vielfältigen Möglichkeiten zur Absprache, die sie jedenfalls in der Wohnung von O._____ und den ganzen Samstag über hatten, die allergrösste Vorsicht bei der Würdigung angebracht ist. Dass der Beschuldigte H._____ wahrheitsgemäss aussagte und aussagen wollte, ergibt sich im Übrigen auch aus seiner Bemerkung am Schluss der zweiten Konfrontation mit den Mitbeschuldigten, wonach er sich wünschte, der Somalier wäre auch einmal dabei, wenn er Aussagen mache; er sei sich sicher, dass er seine Aussagen bestätigen würde. Ausserdem ergänzte er, dass er dem Somalier einen Brief geschrieben habe, in dem er sich entschuldigte (Urk. 2/29/1/9 S. 10).

E. 4.3.6

Schliesslich bleibt festzuhalten, dass es sich um eine durch nichts belegte oder objektivierbare Vermutung der Erstinstanz handelt, wenn sie davon ausgeht, der Beschuldigte H._____ habe angesichts seines Alters Mühe gehabt, das Geschehene und die Tatbeteiligung der anderen detailliert und differenziert anzugeben (Urk. 2/283 S. 44). Gegen eine solche Vermutung spricht namentlich das konstante Aussageverhalten von H._____ und die Tatsache, dass er seine von sich aus geäusserten Belastungen seiner Kollegen und Freunde selbst anlässlich der Einvernahme vom 13. August 2015, bei der er erstmals mit den Mitbeschuldigten C._____, A._____ und D._____ konfrontiert wurde (Urk. 2/29/1/6 S. 1), nicht zurücknahm und schliesslich gar so aufrichtig war, die Tritte gegen den Kopf des Opfers, welche er bisher immer noch abgestritten hatte, von sich aus zuzugeben. 5. Beweisergebnis

E. 5

Das mit der neuen Beurteilung befasste Gericht muss gemäss bisheriger Praxis nicht anders besetzt sein als beim aufgehobenen Entscheid (SCHMID/JO-SITSCH, Praxiskommentar, N 6 zu Art. 414 StPO; HEER, BSK StPO, N 9 zu Art. 414 StPO; FINGERHUTH, SK Kommentar, N 6b zu Art. 414). Es ist in den aufgehobenen Punkten ein neues Urteil zu fällen und es kann auch bei gleichbleibendem neuem Urteil infolge der Aufhebung des früheren Urteils nicht einfach eine Bestätigung desselben erfolgen (FINGERHUTH, SK Kommentar, N 4 zu Art. 414).

E. 5.1

Es verbleibt somit keinerlei Zweifel, dass der Beschuldigte A._____ zumindest zusammen mit den Mitbeteiligten H._____, C._____, E._____, F._____ und D._____ anlagegemäss den Privatkläger umkreiste, mit den Fäusten auf ihn einschlug und mit den Füßen gegen den Oberkörper und den Kopf auf ihn eintrat, als der Privatkläger zufolge eines Kicks gegen seine Beine ein zweites Mal zu Boden gegangen war und sich – in Embryostellung am Boden liegend und mit den Armen seinen Kopf schützend – nicht gegen die Fusstritte der Beschuldigten wehren konnte. Indem der Beschuldigte A._____ mit den Mitbeschuldigten einen

- 62 - Kreis um den Privatkläger bildete, aus dem dieser trotz entsprechenden Versuchs nicht fliehen konnte, weil eine Überzahl von Eritreern auf ihn einschlug und ihn wieder zu Fall brachte, trug er aktiv dazu bei, dass er selbst und die Mitbeteiligten weiter auf das Opfer einschlugen und eintreten konnten. Sein Verhalten kann nicht anders gewürdigt werden, als dass er nebst seinen eigenen Schlägen und Fusstritten mit den wiederholten Gewalteinwirkungen der anderen Beschuldigten einverstanden war, so dass er diesbezüglich als Mittäter zu qualifizieren ist, zumal seine eigenen Handlungen und die seiner Mittäter in engem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang standen. Das Vorgehen entspricht einer eigentlichen konzertierten Aktion, bei welcher jeder der Beteiligten mit den Handlungen der anderen einverstanden ist und sie sich, insbesondere auch durch die Bildung eines Kreises um das Opfer und das pausenlose Einprügeln, das dessen Flucht verhinderte, gegenseitig unterstützten und stärkten und die zahlenmässige Übermacht ausnutzten.

E. 5.2

Es ist der Erinstanz darin zuzustimmen, dass die Handlungen der Mittäter H._____, C._____, A._____, F._____, E._____ und D._____ geeignet waren, den Privatkläger erheblich und auch lebensgefährlich zu verletzen. Dieses Wissen ist als grundlegend vorzusetzen und dem Beschuldigten entgegen zu halten, zumal er zusammen mit den Mitbeteiligten offensichtlich und zweifellos den Privatkläger, der ihnen am Boden liegend und seinen Kopf mit den Armen schützend wehrlos ausgeliefert war, mit massiven Fusstritten gegen Kopf und Oberkörper erheblich bis lebensgefährlich verletzen wollte. Zumindest ist ihm entgegen zu halten, dass er solches in Kauf nahm, nachdem sie alle zusammen, mithin auch der Beschuldigte A._____, auf den Kopf des Opfers wie auf einen Fussball eintraten, bzw. zumindest H._____ und C._____ darin unterstützten, indem sie unmittelbar vor Ort blieben und selbst auch auf das Opfer eintraten. Der Beschuldigte A._____ musste wie die Mitbeschuldigten H._____ und C._____ um die Möglichkeit der beim Opfer eingetretenen Verletzungen wissen und nahm sie billigend in Kauf, da er angesichts der Tatsache, dass alle Mitbeschuldigten um den Oberkörper und den Kopf des Opfers herumstanden, wahrgenommen haben muss, dass H._____ mehrmals mit dem Fuss gegen den Kopf des Opfers und C._____ ebenfalls im Bereich des Oberkörpers gegen das Opfer gekickt hatte, selbst wenn

- 63 - seine eigenen Fusstritte allenfalls "nur" den Oberkörper des Opfers getroffen haben sollten.

E. 6

Die Abweisung des Schadenersatzbegehrens des Beschuldigten A._____ (Dispositivziffer 28) wird bestätigt.

E. 7

Dem Beschuldigten A._____ wird keine Genugtuung zugesprochen.

E. 8

Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens (SB170161), mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Privatklägers, werden zu einem Fünftel dem Beschuldigten A._____ auferlegt.

E. 9

Die Kosten für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten A. _____ im ersten Berufungsverfahren (SB170161) werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten für die Kosten seiner eigenen amtlichen Verteidigung bleibt vorbehalten.

E. 10

Die Gerichtsgebühr für das vorliegende neue Berufungsverfahren (SB200434) wird festgesetzt auf: Fr. 4'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 6'200.– amtliche Verteidigung Fr. 60.– Zeugenentschädigung.

E. 11

Die Kosten des neuen Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt vorbehalten.

E. 12

Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (übergeben) – die unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten

- 83 - – die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich – die unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers, nur sofern verlangt und hinsichtlich seiner Anträge und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.

E. 13

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen 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 Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

- 84 - Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 25. August 2021
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Oberrichter lic. iur. Spiess MLaw Baechler

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