

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB110638-O/U/KW

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Burger, Vorsitzender, die Ersatzoberichter  
lic. iur. Muheim und lic. iur. Meier sowie die Gerichtsschreiberin  
lic. iur. Oswald

## Urteil vom 21. Februar 2012

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **einfache Körperverletzung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung - Einzelgericht, vom 15. Juni 2011 (GG110097)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl vom 6. April 2011 (Urk. 41) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 90.– (entspricht Fr. 4'500.–).
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:  
Fr. 2'000.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. Kosten Kantonspolizei  
Fr. 1'000.– Gebühr Anklagebehörde  
Fr. Kanzleikosten  
Fr. 150.– Auslagen Untersuchung  
  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

**Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Prot. II S. 5 und S. 8 f., sinngemäss)

1. Der Beschuldigte sei unter Zuwilligung des Handelns in rechtfertigender Notwehr im Sinne von Art. 15 StGB vom Vorwurf der einfachen Körperverletzung freizusprechen.
2. Alles unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge.

Eventualiter (für den Fall eines Schuldspruchs):

1. Der Beschuldigte sei zu bestrafen mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen à Fr. 90.–, also insgesamt Fr. 2'700.–.
2. Es sei ihm der bedingte Vollzug zu gewähren mit einer Probezeit von zwei Jahren.

b) Der Staatsanwaltschaft See/Oberland:

(Urk. 59)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

c) Des Privatklägers:

(Prot. II S. 9, sinngemäss)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

## Erwägungen:

### **I. Formelles**

1. Mit Verfügung vom 24. Juni 2009 stellte die Staatsanwaltschaft die Untersuchung gegen A.\_\_\_\_\_ ein (Urk. 22). Zur Begründung führte sie sinngemäss aus, die Darstellung des Beschuldigten, wonach er den ihn (zumindest vermeintlich) von hinten angreifenden Privatkläger versehentlich im Gesicht verletzt habe, als er sich ihm mittels einer Drehbewegung zu entwinden versucht habe, sei plausibel, zumal diese Sachverhaltsversion von den Zeugen B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ gestützt werde. Der Beschuldigte habe mithin den subjektiven Tatbestand des Tatbestands der einfachen Körperverletzung nicht erfüllt.

Auf Rekurs des Privatklägers hin hob die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich mit Beschluss vom 15. Juni 2010 die Einstellungsverfügung auf und wies die Sache zur Weiterführung der Untersuchung an die Staatsanwaltschaft zurück (Urk. 23). Diese habe den "mutmasslich neutralsten Beobachter" C.\_\_\_\_\_, der bisher nicht als Zeuge befragt worden sei, noch formell einzunehmen (a.a.O. S. 7).

Nach monatelangen Bemühungen konnte C.\_\_\_\_\_ ausfindig gemacht und am 14. März 2011 als Zeuge befragt werden (Urk. 34).

Rund drei Wochen später erhob die Staatsanwaltschaft Anklage (Urk. 41).

2. Am 15. Juni 2011 fand die erstinstanzliche Tagfahrt statt (Prot. I S. 4ff.). Das Urteil wurde dem Beschuldigten gleichentags mündlich eröffnet und im Dispositiv übergeben (Prot. I S. 7f).

Unter Berücksichtigung der Wochenendregelung rechtzeitig legte der mittlerweile erbeten verteidigte Beschuldigte am 27. Juni 2011 Berufung ein (Urk. 48).

Am 5. Oktober 2011 nahm der Verteidiger das begründete Urteil entgegen (Urk. 53/1). Mit Datum vom 26. Oktober 2011, und damit innert Frist, reichte er die Be-

rufungserklärung ein (Urk. 56). Darin ficht er das erstinstanzliche Urteil integral an und fordert einen Freispruch. Eventualiter sei die Geldstrafe um 20 Tagessätze zu reduzieren.

3. Die Staatsanwaltschaft und der Privatkläger appellierten weder selbständig noch in der zur Anschlussberufung gesetzten Frist.

4. Beweisanträge wurden vor der Berufungsverhandlung von keiner Partei gestellt. Anlässlich der Berufungsverhandlung stellte der Privatkläger den Beweisantrag, die von ihm mitgebrachte Tonaufnahme, welche anlässlich des eingeklagten Vorfalls entstanden sei, sei abzuhören. Dieser Beweisantrag wurde abgewiesen (Prot. II S. 11; vgl. dazu auch unten Ziff. II.3.7).

## **II. Schuldpunkt**

### **1. Anklagevorwurf**

A.\_\_\_\_\_ wird zur Last gelegt, am 10. August 2008, ca. 04.30 Uhr, in der ... Innenstadt [in J.\_\_\_\_\_] D.\_\_\_\_\_ mit einem heftigen Faustschlag Knochenbrüche im Gesicht zugefügt zu haben, wobei der Beschuldigte diese Folge in Kauf genommen habe.

### **2. Unbestrittener Sachverhalt**

In den frühen Morgenstunden des 10. August 2008 war der Privatkläger D.\_\_\_\_\_ mit seinem Bruder H.\_\_\_\_\_, seinem Onkel I.\_\_\_\_\_ und allenfalls einigen Kollegen in J.\_\_\_\_\_ unterwegs. Die besagten Begleiter blieben allerdings aus unbekanntem Grund etwas zurück, als der Privatkläger nach 04.00 Uhr mit einer Gruppe ihm nicht näher bekannter Franzosen (Urk. 5 S. 3) vom Club "E.\_\_\_\_\_" am K.\_\_\_\_\_ [Platz] her kommend durch die F.\_\_\_\_\_-Gasse ging und bei der Verzweigung mit der L.\_\_\_\_\_-Strasse auf den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_, dessen Freundin B.\_\_\_\_\_ und dessen Kollegen C.\_\_\_\_\_ traf, die vor dem Club "G.\_\_\_\_\_" vergeblich auf ein Taxi warteten. Es kam zu einem gemeinsamen "Beatboxing" (Imitation von Drumcomputerbeats mit Mund, Nase und Rachen) und zu Gesprä-

chen. Unter anderem unterhielt sich der Privatkläger mit der Freundin des Beschuldigten (Urk. 9 S. 5).

Nach einigen Minuten machten sich der Beschuldigte, B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ in Richtung "E.\_\_\_\_\_" auf, in der Hoffnung, dort ein Taxi zu finden (Urk. 4 S. 1, Urk. 11 S. 1f.). Der Beschuldigte nahm die Handtasche von B.\_\_\_\_\_ mit. Daraufhin machte sich der Privatkläger über den Beschuldigten lustig, indem er mindestens ein Mal mit gespielter Entsetzen erklärte, er sei zwar selbst schwul, aber mit einer solchen Handtasche würde er nie herumlaufen (Urk. 2 S. 2, Urk. 5 S. 1, Urk. 4 S. 2, Urk. 9 S. 2 und 4, Urk. 11 S. 2, Urk. 45 S. 3). Der Beschuldigte sah in dieser Äusserung eine Provokation und teilte dem Privatkläger - ihn zunächst ebenfalls für einen Franzosen haltend - in englischer Sprache mit, nach Hause gehen und keinen Stress haben zu wollen. Dieser antwortete, er verstehe kein Englisch, der Beschuldigte solle doch auf Deutsch mit ihm sprechen (Urk. 2 S. 2, Urk. 11 S. 2). Was unmittelbar danach geschah, ist umstritten. Eingestanden ist, dass der Beschuldigte den Privatkläger schliesslich derart wuchtig im Gesicht traf, dass ein "stumpfer Knall" ertönte (Urk. 11 S. 3) und die eingeklagten Verletzungen resultierten.

Der Privatkläger begab sich nun hilfesuchend zu seinen mittlerweile ebenfalls in der Nähe befindlichen Angehörigen und Kollegen (Urk. 2 S. 3, Urk. 4 S. 2, Urk. 5 S. 3, Urk. 9 S. 2, Urk. 45 S. 4). Als sich diese Gruppe rasch dem Ort der Auseinandersetzung näherte, flüchtete der Beschuldigte ins "G.\_\_\_\_\_", wo er indes aufgestöbert wurde. Er ergriff daraufhin zur Verteidigung einen Schraubenzieher, doch kam es von beiden Seiten zu keiner (weiteren) Gewalttätigkeit.

In der Folge entschuldigte sich der Beschuldigte vor dem "G.\_\_\_\_\_" beim Privatkläger, bot ihm an, ihm zum Ausgleich ebenfalls "eins reinzuhauen", und die beiden diskutierten darüber, ob eine Anzeige bei der Polizei erfolgen würde (Urk. 2 S. 3, Urk. 4 S. 3, Urk. 5 S. 3, Urk. 9 S. 3f. und 6, Urk. 15 S. 3). Die Mannschaft des Streifenwagens ... - offenbar vom Manager des "G.\_\_\_\_\_" herbeigerufen - war zeitweilig vor Ort, ohne dass der Privatkläger Anzeige erstattet hätte (Urk. 1 S. 6, Urk. 2 S. 3). Danach sprachen auch noch der Beschuldigte und der Bruder des Privatklägers am Tatort miteinander, und jener teilte diesem seine Natel-

Nummer mit und erklärte, man solle sich bei ihm melden, wenn das Bedürfnis danach bestehe (Urk. 2 S. 4, Urk. 9 S. 7, Urk. 13 S. 4).

Vom 12. bis zum 15. August 2008 war der Privatkläger im Kantonsspital M. \_\_\_\_\_ hospitalisiert (Urk. 8). Mit unauffälligem peri- und postoperativem Verlauf wurde eine Jochbeinbogenfraktur und ein Orbitalbodenbruch - beides linksseitig - behandelt. Danach konnte der Patient in gutem Allgemeinzustand und mit reizlosen Wunden nach Hause entlassen werden.

Am 19. August 2008 erstattete D. \_\_\_\_\_ bei der Stadtpolizei J. \_\_\_\_\_ Anzeige gegen den Beschuldigten und stellte den erforderlichen Strafantrag (Urk. 1 S. 6 und Urk. 6).

### 3. Bestrittener Sachverhalt

#### 3.1. Aussagen des Privatklägers

3.1.1. Der Privatkläger brachte in der ersten polizeilichen Befragung im Rahmen der Anzeige vor, der auf ihn nicht betrunken, sondern "normal" wirkende Beschuldigte habe verbal "sehr aggressiv" auf seinen spassig gemeinten Spruch betreffend die Damenhandtasche reagiert, ihn zunächst unverständlich auf Englisch angesprochen und ihm danach auf Deutsch gesagt, er solle "die Schnauze halten" (Urk. 2 S. 2f.). A. \_\_\_\_\_ sei auf ihn zu gegangen und habe "sehr aggressiv" geredet, worauf der Kollege (C. \_\_\_\_\_) dazwischen getreten sei. Die Kontrahenten hätten nun einen Abstand von etwa zwei Metern zueinander gehabt. Als sich D. \_\_\_\_\_ umgedreht habe, um wegzugehen, habe er plötzlich von der Seite einen Schlag auf die linke Gesichtshälfte verspürt, der ihn ins Torkeln, aber nicht zu Boden gebracht habe (a.a.O.). Er sei nicht auf den Schlag gefasst gewesen. Auf die Frage des Einvernehmenden, ob der Widersacher ihn mit einem Gegenstand geschlagen habe, gab D. \_\_\_\_\_ zur Antwort: "Nein, ich glaube nur mit der Faust" (Urk. 2 S. 2).

In einer zweiten, knapp eineinhalb Monate später erfolgten polizeilichen Befragung gab der Privatkläger erneut an, den Beschuldigten nicht schlagen gesehen zu haben (Urk. 5 S. 1f.). Als er "schon recht betrunken" den Schlag verspürt habe,

sei A.\_\_\_\_\_ vor ihm gestanden (S. 2). D.\_\_\_\_\_ habe sich (zuvor) nach rechts abgewendet gehabt.

Als Zeuge bestätigte der Privatkläger knapp neun Monate nach dem Vorfall die bei der Polizei deponierten Aussagen (Urk. 9 S. 4) und sagte aus, als C.\_\_\_\_\_ dazwischen getreten sei, hätten sie sich beidseitig zurückgezogen. Er selbst sei dabei "vielleicht einen halben bis einen Meter" zurück gegangen (Urk. 9 S. 2). Ohne dass er gesehen hätte, wie und von welcher Seite der Beschuldigte auf ihn zu gekommen sei, habe dieser plötzlich mit der Faust zugeschlagen. Es habe "einfach geknallt". Auf Nachfrage, woher er so genau wisse, dass der Beschuldigte mit der Faust zugeschlagen habe, gab D.\_\_\_\_\_ schliesslich wörtlich zu Protokoll: "Ich habe das nie so genau so erwähnt, dass ich das weiss. Ich sagte, dass ich angenommen habe, dass es die Faust war und dass es einen Knall gegeben hat" (Urk. 9 S. 6).

Vor Vorinstanz führte der Privatkläger aus, er habe von Anfang an gesagt, er habe die Faust des Beschuldigten nicht gesehen, sei sich jedoch sicher, dass es eine Faust gewesen sei (Prot. I S. 6).

Anlässlich der Berufungsverhandlung machte der Privatkläger geltend, er sei weder stark betrunken gewesen, noch habe er den Beschuldigten tätlich angegriffen, wie dieser habe behaupten lassen. Er führte ausserdem aus, er habe den Beschuldigten nicht beleidigt. Er habe nur wegen der Tasche aus Spass einen Spruch gemacht, aber den Beschuldigten nie als schwul bezeichnet. Er habe vom Beschuldigten einen Schlag ins Gesicht erhalten. Er könne jetzt nicht sagen, dass es eine Faust gewesen sei, aber es könne nicht anders sein. Es sei ein gezielter Schlag gewesen (Prot. II S. 9 f.).

3.1.2. Auf den Vorhalt, der Beschuldigte habe angegeben, der Privatkläger sei ihm gegenüber vor dem Schlag tätlich geworden, bestritt D.\_\_\_\_\_, den Beschuldigten angegriffen zu haben (Urk. 5 S. 2, Urk. 9 S. 3, Prot. I S. 5).

3.1.3. Zum Beweggrund für den Schlag führte der Privatkläger in der Zeugenbefragung aus, der Beschuldigte habe bei der Diskussion vor dem "G.\_\_\_\_\_" "immer

wieder" gesagt, er habe ihn geschlagen, weil er der Meinung gewesen sei, D.\_\_\_\_\_ sei Franzose (Urk. 9 S. 3 und 4). A.\_\_\_\_\_ habe erläutert, er sei der Meinung, ein Franzose könne nicht einfach in die Schweiz kommen und hier eine "dumme Schnorre" führen (a.a.O.).

3.1.4. Was die unterbliebene Anzeige am Tatort trotz Anwesenheit der Polizei betrifft, so führte der Privatkläger in der ersten Einvernahme noch aus, er habe damals nicht gewusst, wie stark seine Verletzung war, weshalb er und der Beschuldigte "das" vorerst unter sich hätten regeln wollen (Urk. 2 S. 3). D.\_\_\_\_\_ sei im Übrigen beim "grossen Durcheinander", das damals geherrscht habe, gar nicht dazu gekommen, mit der Polizei zu sprechen. Im Rahmen der zweiten polizeilichen Befragung gab er dann an, der Beschuldigte habe ihn "dauernd davon abgehalten, zur Polizei rüber zu gehen und eine Anzeige zu erstatten" (Urk. 5 S. 3). Er sei auch durch die Begleiter des Beschuldigten "praktisch von der Polizei abgeschirmt" worden (Urk. 5 S. 3). Als Zeuge behauptete der Privatkläger schliesslich sogar, ein Polizeibeamter sei einmal in ca. fünf Metern Entfernung von ihm und dem Beschuldigten gestanden und habe gefragt, ob alles in Ordnung sei. Der Privatkläger habe immer wieder "recht laut zu verstehen gegeben, dass" er "Anzeige machen wolle" und "nach einem Polizisten verlangt", doch habe die Polizei auf sein mehrmaliges Zurufen nicht reagiert, sondern sei "einfach abgehauen", ohne eine Visitenkarte zu hinterlassen (Urk. 9 S. 7). Im Übrigen habe er auch dem Beschuldigten gesagt, er wolle Anzeige machen, doch sei dieser immer wieder vor ihm gestanden, sodass er gar nicht zur Polizei habe gehen können (Urk. 9 S. 4 und 7).

### 3.2. Aussagen des Beschuldigten

3.2.1. Der Beschuldigte führte in der polizeilichen Befragung, die am 2. September 2008 erfolgte, zum Tathergang aus, der Privatkläger habe ihn mehrmals wegen der Tasche als schwul bezeichnet (Urk. 3 S. 2). Er habe D.\_\_\_\_\_ gesagt, dass er keinen Ärger wolle, und auch C.\_\_\_\_\_ habe ihm gesagt, er solle aufhören zu provozieren. Plötzlich habe der Privatkläger A.\_\_\_\_\_ mit dem rechten Bein ans rechte Knie getreten, sodass er etwas "zur Seite" eingeknickt sei. Dann habe D.\_\_\_\_\_ ihn von hinten an der linken Schulter gepackt. Der Beschuldigte habe

sich daraufhin mit Schwung gedreht, um sich zu lösen und dabei mit dem linken Ellbogen den Privatkläger ungewollt im Gesicht getroffen.

Anlässlich der ersten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 22. Juni 2009 wiederholte der Beschuldigte diese Aussagen sinngemäss (Urk. 11 S. 1ff.). Er gab an, als er sich bei C.\_\_\_\_\_ wieder in Richtung E.\_\_\_\_\_ abgedreht habe, habe er einen Schlag auf die Innenseite des Knies erhalten, und zwar derart, dass er zusammengesackt sei bzw. einen Moment das Gleichgewicht verloren habe, ohne allerdings umzufallen (Urk. 11 S. 3). Da nur C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ vor Ort gewesen seien, könne nur Letzterer der Tretende gewesen sein. Im gleichen Moment habe er gespürt, wie D.\_\_\_\_\_ ihn von hinten gepackt und nach hinten gezogen habe (a.a.O.). Der Beschuldigte habe sich gedreht und in diesem Moment den Privatkläger mit dem Ellbogen getroffen. Man habe einen stumpfen Knall gehört. Er habe aber nicht gesehen, wo er den Privatkläger getroffen habe.

In der zweiten untersuchungsrichterlichen Befragung vom 22. Juni 2009 bekräftigte er erneut, D.\_\_\_\_\_ ohne Absicht, vielmehr zufällig mit dem Ellbogen im Gesicht getroffen zu haben (Urk. 15 S. 3 und 4). Er habe sich, als der Privatkläger ihn von hinten angefasst habe - wobei der Beschuldigte vom vorangegangenen Tritt ins Knie immer noch leicht in die Knie gesunken gewesen sei - nicht mehr sicher gefühlt und sich deshalb lösen wollen (Urk. 15 S. 3). Das sei der Grund für seine Drehbewegung gewesen (S. 4).

Analog äusserte sich der Beschuldigte in der Einvernahme vom 14. März 2011 (Urk. 36).

In der Befragung zur Sache während der erstinstanzlichen Hauptverhandlung verwies der Beschuldigte zunächst auf seine Aussagen in der Untersuchung (Urk. 45 S. 2). Hernach führte er unter anderem aus, der damals links von ihm stehende Privatkläger habe ihn ins Innenbein "geschlagen", so dass er eingeknickt sei (S. 3). Der Beschuldigte habe sich nach dem Tritt umgedreht und gesehen, wie der Privatkläger seine Hand nach ihm ausgestreckt habe, auf ihn zugekommen sei und ihn berührt habe (S. 4f.). Er habe sich dann von D.\_\_\_\_\_ lösen bzw. ab-

wenden wollen und ihn dabei, sich drehend, unabsichtlich mit dem Ellbogen getroffen.

Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, der Privatkläger habe ihn verbal beleidigt. Dann habe ihm der Privatkläger einen Tritt ans rechte Bein gegeben. Durch den Schlag habe er sich abgedreht und sei in die Knie gegangen. Danach habe er gespürt, wie ihn der Privatkläger an der linken Schulter gepackt habe. Er habe sich nur loslösen wollen und dabei den Privatkläger mit dem linken Ellbogen erwischt. Er habe den Privatkläger nicht absichtlich geschlagen. Er habe sich bedroht gefühlt (Urk. 63 S. 4 f.).

3.2.2. Was das Gespräch mit dem Privatkläger vor dem "G.\_\_\_\_\_" angeht, gab der Beschuldigte in der ersten polizeilichen Befragung an, dieses sei von ihm initiiert worden (Urk. 3 S. 3). D.\_\_\_\_\_ habe 4'000 Franken Schmerzensgeld von ihm verlangt. Der Beschuldigte habe geantwortet, der Privatkläger habe ihn provoziert und wolle nun noch Geld; das sei nicht in Ordnung. Ein Polizist sei damals zu ihnen gekommen und habe gefragt, was passiert sei. Der Beschuldigte habe ihm gesagt, er solle ihnen noch etwas Zeit lassen, damit sie das klären könnten.

In zwei staatsanwaltschaftlichen Einvernahme ergänzte er, der Privatkläger habe zum Polizisten gesagt, es sei alles "ok" (Urk. 11 S. 5, Urk. 15 S. 2 und 3).

D.\_\_\_\_\_ hätte ohne Weiteres Anzeige erstatten bzw. vorbringen können, er werde daran gehindert, wenn er dies gewollt hätte. Weiter gab er an, nie mit einem Wort erwähnt zu haben, er habe zugeschlagen und dies auch nie mit der Faust demonstriert zu haben (Urk. 15 S. 3).

Vor Vorinstanz wies er darauf hin, der Privatkläger habe selbst erklärt, ein Polizeibeamter habe gefragt, was los sei. Das wäre der Moment gewesen, in der er eine Anzeige hätte machen können (Urk. 45 S. 6).

3.2.3. Später habe ihn der Bruder fast täglich angerufen und Druck gemacht.

H.\_\_\_\_\_ habe gesagt, er wolle seine kompletten Personalien und er solle "das mit dem Geld regeln" (Urk. 3 S. 5, vgl. auch Urk. 11 S. 5f.). A.\_\_\_\_\_ habe aber immer

wieder gesagt, er werde nichts zahlen, da er sich keiner Schuld bewusst sei, und sie sollten ihn dann eben anzeigen.

### 3.3. Aussagen von B.\_\_\_\_\_

3.3.1. B.\_\_\_\_\_ wurde am 8. September 2008, mithin rund vier Wochen nach dem Vorfall, von der Polizei befragt. Sie sagte aus, der Privatkläger habe sie damals "angemacht" und, nachdem sie gesagt habe, der Beschuldigte sei ihr Freund, gesagt, ob er reich sei, denn sonst habe er ihr ja nichts zu bieten (Urk. 4 S. 1). Unterdessen hätten sich der Beschuldigte und C.\_\_\_\_\_ mit Franzosen unterhalten.

Als sie, der Beschuldigte und C.\_\_\_\_\_ in Richtung "E.\_\_\_\_\_" hätten gehen wollen, habe der Privatkläger den Beschuldigten immer wieder wegen der Tasche provoziert. Der Beschuldigte und C.\_\_\_\_\_ hätten mehrmals gesagt, er solle aufhören, solle sie in Ruhe lassen, sie wollten keinen Ärger (S. 2). Plötzlich habe der Privatkläger den Beschuldigten ans Schienbein gekickt und ihn von hinten gepackt (a.a.O.). Sie habe das selbst gesehen. Der Beschuldigte habe sich weggedreht, um loszukommen und den Privatkläger mit dem Ellbogen im Gesicht getroffen. Für sie habe es so ausgesehen, als habe er ihn nicht absichtlich getroffen.

In der Zeugeneinvernahme vom 22. Juni 2009 gab B.\_\_\_\_\_ an, im Zeitpunkt des Vorfalls die Freundin des Beschuldigten gewesen zu sein. Abermals erklärte sie sodann, der Privatkläger habe den Beschuldigten ständig wegen der Tasche als schwul bezeichnet und auch nicht aufgehört, als C.\_\_\_\_\_ ihn zu beruhigen versucht habe (Urk. 12 S. 2 und 4). Sie habe dann gesehen, wie D.\_\_\_\_\_ A.\_\_\_\_\_ ans Bein getreten habe, worauf der Beschuldigte etwas zusammengesackt sei (S. 2). Der Privatkläger habe den Beschuldigten von hinten gehalten, worauf sich dieser gedreht und ihn dabei mit dem Ellbogen irgendwo am Kopf erwischt habe (S. 2f.). Der Schlag sei nicht gezielt gewesen.

3.3.2. Bei der Polizei gab B.\_\_\_\_\_ weiter an, nachdem der Beschuldigte wieder aus dem "G.\_\_\_\_\_" gekommen sei, hätten dieser und der Privatkläger noch zwanzig bis dreissig Minuten miteinander diskutiert. Der Privatkläger habe gesagt, er werde ihn anzeigen. Als dann die Polizei kurz mit dem Privatkläger und ihrem

Freund gesprochen habe, hätten diese gesagt, sie wollten die Sache unter sich regeln (Urk. 4 S. 2). B.\_\_\_\_\_ habe dann die Polizisten kurz über den Vorfall informiert. Die Polizei sei noch eine Weile da geblieben und schliesslich abgezogen. Der Privatkläger hätte mehrfach Gelegenheit gehabt, Anzeige zu erstatten, aber stattdessen immer wieder auf den Beschuldigten eingeredet, der sich mehrmals entschuldigt habe (S. 3).

Als Zeugin erklärte B.\_\_\_\_\_, vom Gespräch zwischen den Parteien nur mitbekommen zu haben, dass D.\_\_\_\_\_ gesagt habe, er wolle den Beschuldigten anzeigen, da sie auf der anderen Strassenseite gewesen sei (Urk. 12 S. 5). Der Polizei habe sie kurz erzählt, was passiert sei (Urk. 12 S. 3). Die Polizei habe schliesslich gemeint, dass man das Problem selber schlichten solle und sei wieder gegangen, ohne dass es zu einer Anzeige gekommen wäre.

#### 3.4. Aussagen von C.\_\_\_\_\_

3.4.1. Laut Polizeirapport (Urk. 1 S. 4f.) gab C.\_\_\_\_\_ in einer telefonischen Befragung an, den Beschuldigten seit drei bis vier Jahren vom Ausgang her zu kennen.

Vor dem "G.\_\_\_\_\_" habe der Privatkläger - der ihm "schon etwas betrunken" vorgekommen sei, plötzlich angefangen, den Beschuldigten verbal "anzumachen", indem er "wiederholt etwas wegen schwul und so" gesagt habe. Ganz genau habe er es nicht verstanden. Der Beschuldigte habe dann gesagt, der Privatkläger solle aufhören zu provozieren, er wolle keinen Ärger. C.\_\_\_\_\_ habe sich umgedreht, um seinen Plattenkoffer zu holen. Plötzlich habe er gehört, dass hinter ihm etwas passiert sei. Als er sich umgedreht habe, habe er gesehen, wie der Privatkläger den Beschuldigten von hinten gepackt habe (S. 4). Dieser habe sich mit einer Drehbewegung losgerissen und den Privatkläger dabei mit dem Ellbogen im Gesicht getroffen. Ob D.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten zuvor auch getreten gehabt habe, habe er nicht gesehen.

Als Zeuge führte C.\_\_\_\_\_ am 14. März 2011 aus, es bestehe keine "tiefere Freundschaft" mit dem Beschuldigten. Sie würden sich seit ein paar Jahren vom

Ausgang her kennen und trafen sich, wenn er (als DJ) in Zürich am Arbeiten sei und der Beschuldigte in das betreffende Lokal komme (Urk. 34 S. 2).

Er wies weiter darauf hin, dass der Vorfall zwei Jahre her und relativ schnell abgelaufen sei (S. 3).

Er habe damals mit den Franzosen gesprochen und bemerkt, dass das Ganze wegen der Handtasche angefangen habe (S. 3). Es sei um "etwas mit schwul" gegangen. Er habe gehört, dass der Beschuldigte einmal zum Privatkläger gesagt habe, er wolle keinen Stress (S. 4 und 5). A.\_\_\_\_\_ habe gehen wollen (S. 3). Er wisse nicht mehr, ob er (C.\_\_\_\_\_) mit D.\_\_\_\_\_ gesprochen habe (S. 8). Es sei aber gut möglich, dass C.\_\_\_\_\_ - wie die Freundin des Beschuldigten ausgeführt habe - versucht habe, D.\_\_\_\_\_ zu beruhigen (S. 4). Er habe dann - wie es ihm heute vorkomme - gesehen, dass der Privatkläger und der Beschuldigte aneinander geraten seien und dann wieder auseinander gegangen seien (S. 3f. und 6). Er wisse nicht mehr, was er gesehen habe (S. 8). Auf die Frage, ob er gesehen habe, wie es zur Gesichtsverletzung D.\_\_\_\_\_s gekommen sei, antwortete C.\_\_\_\_\_, es könne sein, dass das passiert sei, als die beiden aneinander geraten seien. Es könne auch sein, dass das beim Abwehren passiert sei (S. 5). So komme es ihm vor (S. 6). In der Sekunde, als er das mitbekommen habe, seien die beiden "aufeinander" gewesen. Es sei einfach zu schnell gegangen. Einen Schlag habe er nicht gesehen (S. 7). Wenn ihm nun aber vorgehalten werde, er habe am Telefon gesagt, gesehen zu haben, wie D.\_\_\_\_\_ A.\_\_\_\_\_ von hinten gepackt habe, dann müsse das so gewesen sein (S. 6). Er habe immer die Wahrheit gesagt. Auch wenn er heute nicht mehr alles wisse, könne er doch auf jene Aussagen verweisen.

Wenn H.\_\_\_\_\_ im Übrigen ausgesagt habe, er sei dazwischen gegangen, als der Beschuldigte den Privatkläger habe schlagen wollen, dann treffe das nicht zu (S. 6). Ob er überhaupt dazwischen gegangen sei, wisse er nicht mehr (S. 7).

3.4.2. Laut Polizeirapport erklärte C.\_\_\_\_\_ am Telefon sodann, dass der Privatkläger offenbar nicht mit der Polizei habe reden wollen, obwohl der Beschuldigte das Ganze mit der Polizei habe klären wollen (Urk. 1 S. 4). Vielmehr habe

D.\_\_\_\_\_ ständig etwas von Geld gesagt, das ihm der Beschuldigte geben solle, damit er auf ein Anzeige verzichte, doch habe der Beschuldigte die Sache lieber mit der Polizei regeln wollen als auf diese Art (S. 5).

Als Zeuge erklärte C.\_\_\_\_\_, nicht mehr zu wissen, ob er damals - als D.\_\_\_\_\_ mit seinen Kollegen zurückgekommen sei - auch ins G.\_\_\_\_\_ gegangen sei (Urk. 34 S. 6). Es sei später von einer Person von Geld gesprochen worden, doch was diese Person gesagt habe, wisse er nicht mehr. Alle seien miteinander am Reden gewesen.

### 3.5. Aussagen von H.\_\_\_\_\_

Am 22. Juni 2009 wurde auch H.\_\_\_\_\_, der Bruder des Privatklägers, als Zeuge befragt.

Zum Tatgeschehen konnte er zwar keine direkten Beobachtungen zu Protokoll geben, da er erst nachträglich hinzu stiess (Urk. 13 S. 3). Er machte aber Ausführungen zu angeblichen Äusserungen des Privatklägers und des Beschuldigten ihm gegenüber.

So gab er an, der Beschuldigte, der ihn kennen wolle, habe ihm gesagt, er hätte nicht zugeschlagen, wenn er gewusst hätte, dass es sich beim Privatkläger um seinen Bruder handle (S. 3). Auch habe der Beschuldigte gefragt, ob er nicht zuschlagen würde, wenn ihn jemand blöd anmachen wolle (a.a.O.).

Sodann habe der Privatkläger gesagt, er wolle Anzeige erstatten, doch habe der Beschuldigte immer wieder gesagt, er wolle mit D.\_\_\_\_\_ sprechen (S. 3). A.\_\_\_\_\_ habe den Privatkläger immer wieder zurückgehalten, damit dieser nicht zur Polizei gehen könne.

Der Beschuldigte habe auch mit dem Zeugen gesprochen. Als er gefragt habe, warum er den Privatkläger geschlagen habe, habe A.\_\_\_\_\_ geantwortet, er sei davon ausgegangen, dass der Privatkläger Franzose sei, weil er diesen französisch habe sprechen hören, und er dulde keine Franzosen, die ihn hier blöd anmachen würden (S. 4).

Weiter führte der Zeuge aus, er habe den Beschuldigten angerufen, als klar gewesen sei, dass der Privatkläger operiert werden musste. Der Beschuldigte habe ihm aber den vollständigen Namen und die Adresse nicht geben wollen.

### 3.6. Aussagen von I. \_\_\_\_\_

Am 22. Juni 2009 wurde I. \_\_\_\_\_, der Onkel des Privatklägers befragt.

Auch er sah seinen Aussagen zufolge die "Schlägerei" nicht mit eigenen Augen (Urk. 14 S. 2). Er führte aus, mit dem Beschuldigten nach der Tat gesprochen zu haben. Dieser habe auf seine Frage, ob er zugeschlagen habe, "ganz klar ja" gesagt (S. 2 und 3). Er habe auch allen - ihm, D. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ - erklärt, er habe mit der Faust geschlagen bzw. das nicht explizit gesagt, aber mit Körpersprache angedeutet, indem er die Faust geballt und einen Schlag ins Leere gemacht habe (S. 3). I. \_\_\_\_\_ habe ihn dann drei, vier Mal gefragt, warum er so hart bzw. brutal zugeschlagen habe. A. \_\_\_\_\_ habe geantwortet, der Privatkläger sei Franzose und könne nicht einfach aus Frankreich kommen und blöd daherreden (S. 3).

A. \_\_\_\_\_ habe überdies versucht, den Privatkläger von einer Anzeige abzuhalten, indem er sich immer wieder entschuldigt und ihm alles Mögliche angeboten habe (S. 3). Dass der Privatkläger vor Ort keine Anzeige gemacht habe, sei schon ein bisschen "komisch". Die Polizei sei vor Ort gewesen, habe aber nicht reagiert, statt zu intervenieren und zu schlichten.

### 3.7. Tonaufnahme (Beweisantrag des Privatklägers)

Anlässlich der Berufungsverhandlung beantragte der Privatkläger - wie bereits in der Untersuchung - die Zulassung der Tonaufnahme, auf welcher man hören könne, wie sich der Beschuldigte zur Tat äussere, als Beweismittel (Prot. II S. 11). Wie bereits die III. Strafkammer in ihrem Beschluss vom 15. Juni 2010 ausführte, wurde die Tonaufnahme von einem Kollegen des Privatklägers mit einem Mobiltelefon erstellt, nachdem es "nach dem Angriff" zu einem Gespräch zwischen dem Beschuldigten und den Begleitern des Privatklägers gekommen sei (Urk. 51/20 S. 4). Die Aufnahme wurde auch heute nicht als Beweismittel zugelassen, da sie oh-

ne Einwilligung der anderen Gesprächsteilnehmer gemacht wurde und damit gegen Art. 179ter StGB (Unbefugtes Aufnehmen von Gesprächen) verstösst. Sie ist unverwertbar. Kommt hinzu, dass der Privatkläger den Beweisantrag erst in seinem Parteivortrag, folglich nach Abschluss des Beweisverfahrens und damit verspätet stellte. Im Übrigen führte die III. Strafkammer, welche die Aufnahme abgehört hatte, aus, diese taue nicht zum Beweis, da der darauf vom Beschuldigten erwähnte "Schlag" mit beiden Tatversionen vereinbar sei (Urk. 51/20 S. 5).

#### 4. Sachverhaltswürdigung

4.1. Der vom Privatkläger behauptete Tathergang ist zwar nicht geradezu unglaubhaft, aber auch nicht stringent.

Zunächst fällt auf, dass D. \_\_\_\_\_ selbst einräumte, nicht gesehen zu haben, dass ihn der Beschuldigte mit der Faust ins Gesicht schlug. Auch von den übrigen befragten Personen berichtete keine, eine Faustattacke selbst beobachtet zu haben. Die anwesenden Franzosen waren - aus welchen Gründen auch immer - nicht einmal bereit, ihre Personalien für eine Aussage zur Verfügung zu stellen.

Der Privatkläger, dessen Bruder und dessen Onkel erklärten zwar, der Beschuldigte habe in ihrer Anwesenheit zugegeben, D. \_\_\_\_\_ wissentlich und willentlich geschlagen zu haben bzw. (was allerdings allein I. \_\_\_\_\_ behauptete) sogar demonstriert, wie er mit der Faust zugeschlagen habe, doch erscheinen die Aussagen dieser Personen als wenig verlässlich, wie nachfolgend zu zeigen sein wird.

Bedenken an der Richtigkeit der zur Anklage erhobenen Sachverhaltsversion des Privatklägers weckt etwa sein Vorbringen, der Beschuldigte habe ihm gegenüber vor dem "G. \_\_\_\_\_" zum Beweggrund seines Angriffs erklärt, er habe es nicht ertragen, dass ein Franzose ihn provoziert habe. D. \_\_\_\_\_ führte nämlich andererseits auch aus, dass er schon vor dem Schlag dem - des Französischen nicht mächtigen und ihn deshalb auf Englisch ansprechenden - Beschuldigten gesagt habe, er könne bzw. solle Deutsch mit ihm sprechen, was dieser daraufhin auch getan habe (vgl. auch die Aussage des Beschuldigten in Urk. 15 S. 2). Somit hatte D. \_\_\_\_\_ dem Beschuldigten schon signalisiert, dass er nicht Franzose war, be-

vor der Schlag erfolgte. Wusste A.\_\_\_\_\_ aber, dass der Privatkläger nicht Franzose war, kann ein Irrtum über die Nationalität des Provozierenden auch nicht Grund für die behauptete Attacke gewesen sein, und ist zudem völlig unwahrscheinlich, dass der Beschuldigte geglaubt haben könnte, sich danach mit einer solchen Ausrede gegenüber dem Privatkläger aus der Affäre ziehen zu können. Dass auch H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ angeben, gehört zu haben, wie der Beschuldigte den Angriff so begründet habe, macht die Behauptung nicht glaubhafter, sondern deutet vielmehr auf eine Absprache hin.

Selbst wenn man die Erwägungen im vorstehenden Abschnitt ausblenden würde, erschiene das angegebene Motiv für den Angriff als wenig wahrscheinlich. Dass jemand bloss deshalb, weil ein (vermeintlicher) französischer Staatsangehöriger ihn ein einziges Mal (so die Aussage D.\_\_\_\_s) wegen der Damenhandtasche als schwul bezeichnet hatte - und höchstens zusätzlich aus Eifersucht, weil dieser zuvor mit seiner Freundin gesprochen bzw. diese angemacht hatte - dieser Person unvermittelt brachial die Faust ins Gesicht schlägt, ist nicht leicht vorstellbar, insbesondere wenn wie hier keinerlei Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Täter beim Vorfall derart alkoholisiert gewesen sein könnte, dass er sich nicht mehr unter Kontrolle hatte. Völlig auszuschliessen ist allerdings nicht, dass eine brutale Attacke aus nichtigem Grund erfolgt, wie der Gerichtsalltag zeigt.

Im Weiteren sprechen die als unglaublich zu qualifizierenden Aussagen des Privatklägers und seiner Angehörigen zur angeblich durch den Beschuldigten vereitelten Anzeigeerstattung am Tatort im Ergebnis dafür, dass dem Privatkläger spätestens bei der Diskussion vor dem "G.\_\_\_\_" klar war, dass ihn der Beschuldigte nicht absichtlich ins Gesicht geschlagen hatte (und er dort deshalb gar keine Anzeige mehr erstatten wollte). Sicher hatte der Beschuldigte - wie auch immer es zur Verletzung D.\_\_\_\_s kam - ein Interesse daran, dass er nicht in ein Strafverfahren gezogen würde, und versuchte er den Privatkläger deshalb unbestrittenmassen verbal von einer Anzeigeerstattung abzuhalten. Dass D.\_\_\_\_\_ aber gleichsam daran gehindert worden wäre, die gewünschte Anzeige zu platzieren (wie auch der Bruder behauptete, der sogar davon spricht, der Privatkläger sei "immer wieder zurückgehalten worden", Urk. 13 S. 3; vgl. ferner die Aussagen

I. \_\_\_\_\_s), ist nicht anzunehmen. Selbst wenn der Beschuldigte den Privatkläger immer wieder aufs Neue beschwätzt und sich ihm darüber hinaus noch in den Weg gestellt oder ihn physisch zurückgehalten hätte, ja sogar wenn D. \_\_\_\_\_ - wie ebenfalls behauptet wurde - zusätzlich von den Begleitern des Beschuldigten von der Polizei "abgeschirmt" worden wäre, hätte der Privatkläger fraglos hinreichend Gelegenheit gehabt, die nach dessen eigenen Aussagen einmal nur fünf Meter (!) entfernte Polizei - notfalls durch laute Hilferufe - auf sich aufmerksam zu machen, um ihr danach noch am Platz seinen Anzeigewillen kundzutun. Er will denn auch den Beamten mehrmals zugerufen haben. Dass die Streifenwagenbesatzung darauf - wie er behauptet - überhaupt nicht reagiert hätte, sondern ihn einfach im Stiche lassend abgezogen wäre, ist nun aber schlicht nicht glaubhaft.

In der ersten Befragung hatte er denn auch noch ganz anders vorgebracht, wegen der vorerst als geringfügig erachteten Verletzung habe man die Sache unter sich regeln (also gerade keine Anzeige erstatten) wollen. Als Zeuge erklärte er sodann, die Polizei sei bereits vor Ort gewesen, als seine "Kollegen" und der Beschuldigte noch im "G. \_\_\_\_\_" gewesen seien, während er aus dem Lokal verwiesen worden sei (Urk. 9 S. 6). Mithin hätte der Privatkläger in diesem Zeitpunkt unbehelligt Anzeige erstatten können. Gespielt unbeholfen wirkt schliesslich seine Bemerkung, die Polizei habe vor dem Abrücken nicht einmal eine Visitenkarte hinterlassen, denn wohl jedermann ist klar, dass das Hinterlassen einer solchen Notiz lässlich ist, weil die Polizei auf jedem Posten für eine Anzeige erreichbar ist und dort problemlos die zu einem bestimmten Geschehen ausgerückten Beamten eruiert werden können. Von dieser jederzeitigen Anzeigemöglichkeit hat der Privatkläger allerdings nicht einmal unmittelbar nach seiner Entlassung aus dem Spital Gebrauch gemacht, sondern danach noch einmal vier Tage verstreichen lassen (Urk. 1 S. 3, Urk. 8).

4.2. Auch die Sachverhaltsversion des Beschuldigten ist nicht frei von Ungereimtheiten. Sie erscheint aber im Ergebnis zumindest nicht als zweifelhafter als diejenige des Privatklägers.

Der Beschuldigte führte während der gesamten Untersuchung aus, D. \_\_\_\_\_ habe ihn vor dem Vorfall mehrmals verbal provoziert. Als man dann zum wiederholten

Mal mit ihm gesprochen habe, um ihn von weiteren Verspottungen abzuhalten, habe D. \_\_\_\_\_ A. \_\_\_\_\_ einen Tritt ans Bein versetzt, der ihn für einen Moment das Gleichgewicht verlieren lassen habe. Überdies habe der Privatkläger den Beschuldigten von hinten angefasst, worauf sich letzterer abgedreht habe, um sich zu lösen. Dabei habe er D. \_\_\_\_\_ unbeabsichtigt mit dem Ellbogen im Gesicht getroffen. Dieser Geschehnisablauf erscheint als durchaus plausibel. Der eben erst wegen des Tritts D. \_\_\_\_\_s aus dem Gleichgewicht geratene Beschuldigte hatte - folgt man seiner Darstellung - Grund anzunehmen, der nach ihm greifende Privatkläger sei im Begriff, ihm durch einen physischen Angriff grösseres Übel zuzufügen. Er befand sich damit zumindest aus seiner subjektiven Sicht in einer Notlage, und es entsprach einer natürlichen Reaktion, wenn er versuchte, mit abwehrbereit angehobener Hand und dementsprechend gehaltenem Ellbogen durch blitzschnelles Abdrehen der erwarteten Attacke D. \_\_\_\_\_s zu entgehen.

Die Darstellung des Beschuldigten wird zudem weitgehend gestützt durch die Schilderung von B. \_\_\_\_\_. Diese war zwar im Zeitpunkt der Tat A. \_\_\_\_\_s Freundin, im Zeitpunkt der Zeugeneinvernahme jedoch nicht mehr. Die Wahrscheinlichkeit einer Falschaussage unter der strengen Strafdrohung von Art. 307 StGB erscheint damit als gering. Wie bereits dargelegt, bestätigte sie nicht nur die anhaltende verbale Provokation des Beschuldigten durch D. \_\_\_\_\_. Sie gab auch an, mit eigenen Augen gesehen zu haben, wie der Privatkläger A. \_\_\_\_\_ gegen das Bein getreten habe, worauf dieser "ein bisschen zusammengesackt" sei. Sie führte weiter aus, dass D. \_\_\_\_\_ den Beschuldigten von hinten gehalten und dieser sich daraufhin gedreht und den Privatkläger bei dieser Bewegung "mit dem Ellbogen erwischt" habe, wobei sie den Eindruck gehabt habe, der Schlag sei "sicher nicht gezielt" gewesen.

Ähnlich äusserte sich auch C. \_\_\_\_\_ - der als DJ den Beschuldigten vom Ausgang her kennt, jedoch kein enger Freund ist - wenige Wochen nach dem Ereignis telefonisch gegenüber der Polizei. Auch er erklärte, der Privatkläger habe den Beschuldigten "verbal angemacht", und führte weiter aus, gesehen zu haben, wie jener diesen von hinten gepackt habe, worauf sich der Beschuldigte mit einer Drehbewegung losgerissen und D. \_\_\_\_\_ mit dem Ellbogen im Gesicht getroffen habe.

Er erwähnte ausserdem, dass die Gruppe Franzosen nicht für D.\_\_\_\_\_ habe aussagen wollen. Als Zeuge gab C.\_\_\_\_\_ Mitte März 2011 zu Protokoll, sich kaum mehr an das Geschehen zu erinnern; seine Aussagen sind denn auch teilweise bruchstückhaft, pauschal ("sie waren aufeinander" bzw. "gerieten aneinander") und von Unsicherheit geprägt (er hielt auf Vorhalt vieles für möglich), und sie decken sich nicht überall mit seinen früheren Depositionen, etwa, wenn er nun erklärte, den Schlag des Beschuldigten nicht gesehen zu haben. Freilich verwundert dies angesichts der seit dem Vorfall verstrichenen Zeit von mehr als 2 ½ Jahren nicht weiter. Die Unsicherheiten und Abweichungen gründen mit hoher Wahrscheinlichkeit in der naturgemäss nachgelassenen Erinnerung C.\_\_\_\_\_. Der Zeuge bestätigte im Übrigen ausdrücklich, anlässlich des im Polizeirapport festgehaltenen Telefonats die Wahrheit gesagt zu haben (Urk. 34 S. 6). Unter diesen Umständen verbietet es sich, aus zu früheren Aussagen inkongruenten neuen Vorbringen C.\_\_\_\_\_'s negative Schlüsse hinsichtlich der Glaubhaftigkeit der Sachverhaltsversion des Beschuldigten zu ziehen, zumal dieser nicht dafür verantwortlich ist, dass es derart lange dauerte, bis C.\_\_\_\_\_ als Zeuge einvernommen werden konnte. Den ursprünglichen Ausführungen C.\_\_\_\_\_, welche die Darstellung des Beschuldigten bestätigen, kommt allerdings auch nur ein geringer Beweiswert zu.

Die Vorinstanz weist - an sich richtigerweise - darauf hin, dass die Aussagen des Beschuldigten in der Hauptverhandlung nicht überall mit denjenigen in der Untersuchung übereinstimmen (Urk. 54 S. 11f.). So habe er seinen Standort - bezogen auf C.\_\_\_\_\_ und den Privatkläger - vor Gericht anders geschildert als noch bei der Staatsanwaltschaft, damit im Zusammenhang sinngemäss neu vorgebracht, den Tritt D.\_\_\_\_\_'s nicht von hinten, sondern von der Seite erhalten zu haben, und ebenfalls abweichend erklärt, dass er nicht gepackt bzw. gar nach hinten gezogen worden sei, sondern der Privatkläger nur die Hand nach ihm ausgestreckt und ihn berührt habe. Zu berücksichtigen ist nun aber auch hier, dass zwischen dem Vorfall und den Aussagen des Beschuldigten vor Vorinstanz beinahe drei Jahre lagen und zwischen der bezirksgerichtlichen Befragung und der zum Vergleich herangezogenen staatsanwaltschaftlichen nicht weniger als zwei Jahre vergingen (Urk. 11 und 45). Wie bereits dargelegt, hat der Beschuldigte in der gesamten Untersu-

chung den Sachverhalt im Kern immer gleich dargelegt, und auch vor Vorinstanz blieb er im Grundsatz bei seiner bisherigen Darstellung und wird diese insbesondere von B.\_\_\_\_\_, aber auch von C.\_\_\_\_\_ gestützt. In der Hauptverhandlung aufgetretene Differenzen hinsichtlich seiner Position, der Art und Weise, wie der Tritt appliziert wurde und wie er unmittelbar darauf mit der Hand physisch vom Privatkläger angegangen wurde, dürfen nicht auf die Goldwaage gelegt werden. Hinzuweisen ist auch darauf, dass sich das Geschehen - wie den Aussagen sämtlicher beim Vorfall anwesender Befragten zu entnehmen ist - rasch und vor allem dynamisch abspielte, weshalb der Schluss der Vorinstanz, der Beschuldigte könnte den Privatkläger mit dem Ellbogen gar nicht erreicht haben, wenn er sich abgedreht hätte, als dieser die Hand ausgestreckt und ihn berührt habe, nicht überzeugt. Im Zeitpunkt der Drehung kann D.\_\_\_\_\_ durchaus schon näher beim Beschuldigten gestanden haben als noch beim Ausstrecken der Hand. Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz auch, wenn sie davon ausgeht, zuvor sei kein Tritt von Seiten des Privatklägers erfolgt. Wie erwähnt wurde dies von mehreren Personen bestätigt. Ebenfalls bereits aufgezeigt wurde, dass sich der Beschuldigte im Zusammenspiel von anhaltender verbaler Provokation, Tritt und Handgreiflichkeit des Privatklägers durchaus in einer Notwehrsituation wähnen durfte, eine plötzliche Drehung mit Hebung des Arms als lebensnahe Reaktion erscheint und dabei durchaus Kräfte entstehen können, die zu einer Verletzung wie der vorliegend bei D.\_\_\_\_\_ eingetretenen führen können, die Verletzungsschwere mithin kein Indiz für einen gewollten Faustschlag ins Gesicht des Privatklägers ist.

4.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass dem Beschuldigten nicht nachgewiesen werden kann, dass er den Privatkläger mit Wissen und Willen ins Gesicht geschlagen hat. Auch wenn man die Sachverhaltsversion des Beschuldigten als nicht über alle Zweifel erhaben einstuft, muss ein Freispruch erfolgen, da die Darstellung des Privatklägers ebenfalls nicht zu überzeugen vermag.

Damit fehlt es am subjektiven Tatbestand für eine Verurteilung wegen einfacher Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.

Ausser Betracht fällt auch eine Rückweisung der Anklageschrift zur Ergänzung für einen Schuldspruch wegen fahrlässiger Körperverletzung, lässt sich doch nicht

erstellen, dass sich der Beschuldigte nicht mindestens in einer vermeintlichen Notwehrsituation befand, wie auch die Verteidigung ausführte (Prot. II S. 7 f.). Lag aber eine solche vor, war seine Abwehrhandlung (die Drehbewegung mit zur Abwehr erhobenen Arm, um sich vom Privatkläger zu lösen) verhältnismässig. Eine Sorgfaltspflichtsverletzung lag nicht vor.

Der Beschuldigte ist somit eines Delikts nicht schuldig und freizusprechen.

### **III. Kosten und Entschädigung**

Der Beschuldigte hat die Einleitung des Verfahrens nicht rechtswidrig und schuldhaft bewirkt und dessen Durchführung auch nicht erschwert. Somit ist die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ausser Ansatz fallen zu lassen und sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Für die erbetene Verteidigung im Berufungsverfahren ist dem Beschuldigten eine Prozessentschädigung von Fr. 3'500.- (inkl. MWST) aus der Gerichtskasse zu bezahlen, für seine persönlichen Umtriebe im Strafverfahren eine Entschädigung von Fr. 500.- auszurichten.

#### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist eines Delikts nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die erstinstanzliche Kostenaufstellung (Ziff. 4) wird bestätigt.
3. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren fällt ausser Ansatz.
4. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Dem Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 3'500.- aus der Gerichtskasse bezahlt.

6. Dem Beschuldigten wird eine Umtriebsentschädigung von Fr. 500.- aus der Gerichtskasse bezahlt.

7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
- den Privatkläger D.\_\_\_\_\_ (übergeben)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
- den Privatkläger D.\_\_\_\_\_

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 34a POG)
- die Koordinationsstelle VOSTRA mittels Kopie von Urk. 55 zur Löschung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d der Verordnung über das Strafregister.

8. 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.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 21. Februar 2012

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Burger

lic. iur. Oswald