

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB130482-O/U/eh

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. P. Marti, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und Dr. D. Schwander sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hauser

Urteil vom 10. April 2014

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. M. Scherrer,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

versuchte schwere Körperverletzung und Widerruf

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom
27. August 2013 (DG130170)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 23. Mai 2013 (Urk. 15) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 25)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Der mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 1. Oktober 2012 für eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 20.– unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren gewährte bedingte Strafvollzug wird widerrufen.
5. Es wird vorgemerkt, dass der Privatkläger B._____ sein Schadenersatzbegehren zurückgezogen hat.
6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	5'000.–	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.		Kosten Kantonspolizei
Fr.	3'500.–	Gebühr Anklagebehörde
Fr.		Kanzleikosten
Fr.	65.05	Auslagen Untersuchung
Fr.	5'647.60	amtliche Verteidigung
7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Honorarnote der amtlichen Verteidigung vom 27. August 2013 wird bewilligt und diese wird für ihre Bemühungen und Barauslagen inklusive heutige Hauptverhandlung und Nachbesprechung mit Fr. 5'647.60 (inkl. 8 % MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.
9. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
10. (Mitteilungen)
11. (Rechtsmittelbelehrung)"

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 45 S. 1 f.)

Hauptanträge:

1. In Aufhebung der Dispositiv-Ziffer 1.-4., 6., 7. und teilweise 9. (betreffend Vorbehalt der Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO) des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. August 2013 (Geschäfts-Nr.: DG130170) sei der Beschuldigte von jeglicher Schuld freizusprechen und es sei auf den Widerruf der mit Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 1. Oktober 2012 ausgefallten Strafe abzusehen.
2. Die Kosten des Vor- und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens wie auch des Berufungsverfahrens sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen bzw. aus dieser zu bezahlen.

Eventualanträge:

1. In Aufhebung der Dispositiv-Ziffer 1. des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. August 2013 (Geschäfts-Nr.: DG130170) sei der Beschuldigte der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

2. In Aufhebung der Dispositiv-Ziffer 2. und 3. des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. August 2013 (Geschäfts-Nr.: DG130170) sei der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von maximal 360 Tagessätzen bzw. einer Freiheitsstrafe von maximal 12 Monaten zu bestrafen, wobei der Vollzug der Strafe bei Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren aufzuschieben sei.
 3. In (teilweiser) Bestätigung der Dispositiv-Ziffer 4. des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. August 2013 (Geschäfts-Nr.: DG130170) sei die mit Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 1. Oktober 2012 ausgefallte Strafe zu widerrufen.
 4. Im Übrigen sei das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. August 2013 (Geschäfts-Nr.: DG130170) zu bestätigen.
 5. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen und die Kosten der amtlichen Verteidigung seien aus der Staatskasse zu bezahlen.
- b) Der Staatsanwaltschaft:
(Urk. 31)
Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 27. August 2013 wurde der Beschuldigte anklagegemäss der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren bestraft. Der Vollzug dieser Strafe wurde im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt; im Umfang von 12 Monaten wurde die Strafe für vollziehbar

erklärt. Gleichzeitig widerrief die Vorinstanz den mit einem Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 1. Oktober 2012 dem Beschuldigten für eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen von Fr. 20.– gewährten bedingten Strafvollzug. Die Kosten- und Entschädigungsregelung wurde ausgangsgemäss getroffen (Urk. 25 S. 41 ff.).

1.2. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte seinen amtlichen Verteidiger am 28. August 2013 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 21) und nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 22; Urk. 24/2) - ebenfalls fristgerecht - am 22. November 2013 dem Obergericht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 27).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 25. November 2013 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Staatsanwaltschaft und dem Privatkläger übermittelt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um zu seinen finanziellen Verhältnissen verschiedene Auskünfte zu erteilen und zu belegen (Urk. 29). Am 29. November 2013 teilte die Staatsanwaltschaft mit, sie verzichte auf die Erhebung einer Anschlussberufung und beantrage die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 31), und am 12. Dezember 2013 reichte der Verteidiger eine Kopie der Steuererklärung 2011 des Beschuldigten sowie die entsprechende Schlussrechnung ein (Urk. 32; Urk. 34/1-2). Der Privatkläger liess sich nicht vernehmen.

1.4. Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte und der amtliche Verteidiger Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ erschienen sind, waren keine Vorfragen zu entscheiden (Prot. II S. 4-6). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 10-12).

2. Umfang der Berufung/Prozessuales

2.1. Der Beschuldigte lässt beantragen, er sei in Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils vollumfänglich freizusprechen (Urk. 27; Urk. 45). Im Sinne seiner Berufungsanträge (Urk. 27 S. 3; Urk. 45 S. S. 1 f.; Prot. II S. 6 f.) sind deshalb lediglich die Dispositivziffern 5 (Vormerknahme des Rückzugs des Schaden-

ersatzbegehrens durch den Privatkläger), 6 (Kostenfestsetzung) und 8 (Festsetzung des Verteidigerhonorars) des vorinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen und die übrigen Punkte im Berufungsverfahren zu überprüfen (Art. 399 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO). Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO).

2.2. Zudem lässt der Beschuldigte beantragen, es sei C._____ erneut als Zeugin zubefragen, insbesondere zu ihrer politischen Gesinnung und ihrer Mitgliedschaft bei der pro-eritreischen Organisation Young People's Front for Democracy And Justice (YPFDJ; vgl. Prot. II S. 8; Urk. 45 S. 3). Auf diesen Beweisantrag ist nachstehend an geeigneter Stelle einzugehen.

3. Sachverhalt/rechtliche Würdigung

3.1. Der Beschuldigte bestreitet den ihm von der Staatsanwaltschaft vorgeworfenen und von der Vorinstanz als erstellt erachteten Sachverhalt. Er habe den Privatkläger nicht geschlagen und sei auch nicht in eine Auseinandersetzung mit diesem involviert gewesen. Er werde falsch belastet (so letztmals in Urk. 44 S. 5 ff.; vgl. auch Urk. 45 S. 3).

3.2. Es ist deshalb zu prüfen, ob sich der Anklagesachverhalt durch die vorhandenen Beweismittel erstellen lässt. Wie dabei methodisch vorzugehen ist, hat die Vorinstanz zutreffend wiedergegeben; ebenfalls hat sie den Grundsatz "in dubio pro reo" richtig umrissen (Urk. 25 S. 6 ff., 21). Auf die entsprechenden Erwägungen kann deshalb verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.3. In materieller Hinsicht kann dagegen der Vorinstanz nicht gefolgt und der Schuldspruch nicht aufrecht erhalten werden. Es kann dem Beschuldigten nicht mit der erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden, der Täter zu sein. Im Einzelnen dazu Folgendes:

3.3.1. Dass an jenem 6. Oktober 2012 mit einer Eisenstange auf den Privatkläger eingeschlagen worden ist und dieser die in der Anklageschrift umschriebenen Verletzungen erlitten hat, steht fest: Die Verletzungen sind durch objektive Beweismittel dokumentiert (Fotos, ärztliche Berichte: Urk. 3; Urk. 7/2-3; Urk. 7/5;

Urk. 7/8), und angesichts der Aussagen des Privatklägers und der Zeugen D._____ und C._____ ist nicht daran zu zweifeln, dass dem Privatkläger diese Verletzungen mit einer Eisenstange zugefügt worden sind. Insofern ist die vorinstanzliche Beweiswürdigung zutreffend.

3.3.2. Mit der Frage der Identität des Täters hat sich die Vorinstanz demgegenüber zu wenig detailliert befasst.

3.3.2.1. Wirklich tatnah, nämlich am 8. Oktober 2012, wurde von allen letztlich einvernommenen Personen einzig der Privatkläger befragt (Urk. 4/1). Er sagte auf entsprechende Frage aus, er kenne den Mann nicht, der ihn geschlagen habe, "aber später hat man mir gezeigt, wer mich geschlagen hat. Man hat mir das im Facebook gezeigt, wer mich geschlagen hat." Der Täter heisse "E._____", sei Eritreer und wohne in F._____. Er - der Privatkläger - habe diese Hinweise von Landsleuten erhalten, die beim Vorfall zugegen gewesen seien. Diese hätten auch den Polizisten auf dem Handy gezeigt, wer der Täter sei (Urk. 4/1 S. 2). Das wird durch den Polizeirapport bestätigt: Danach habe die ausgerückte Polizeipatrouille auf Mobiltelefonen Facebook-Fotos des mutmasslichen Täters vorgezeigt erhalten. Nachträglich hat dann die Polizei Fotoprints erstellt (Urk. 2/2-3) und schliesslich im Dezember 2012 von anonymer Seite den Hinweis erhalten, dass es sich bei "E._____" und der Person auf den Facebook-Fotos um den Beschuldigten handle (Urk. 1 S. 8).

Von daher mag zwar zutreffen, wenn der Privatkläger erklärte, er würde den Täter wieder erkennen, wenn er ihn sehen würde (Urk. 4/1 S. 5). Das ist aber ganz klar mit dem Vorbehalt zu versehen, dass ein solches Wiedererkennen nicht zuletzt darin begründet liegen würde, dass dem Privatkläger nach dem Vorfall eben die ihm bis dahin unbekannte Identität des - angeblichen - Täters bekanntgegeben und dessen Facebook-Fotos gezeigt worden sind. In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme bestätigte der Privatkläger denn auch nochmals: "Ich habe auch erst im Nachhinein erfahren, dass er mich geschlagen hat. Landsleute haben mir ein Foto von ihm auf Facebook gezeigt." (Urk. 4/2 S. 6).

Aus dem gleichen Grund ist - entgegen der Vorinstanz - für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Privatklägers nicht von entscheidender Bedeutung, dass dessen Beschreibung der Person, die ihn geschlagen habe, auf den Beschuldigten passt (Urk. 25 S. 21). Davon abgesehen, dass die durch den Privatkläger anlässlich der polizeilichen Befragung abgegebene Täterbeschreibung kaum wirklich individualisierende Merkmale enthält und so auf eine Grosszahl von jüngeren Eritreern passen dürfte ("kräftig gebaut, ähnliche Haare wie ich, ungefähr gleiche Hautfarbe, grösser als ich, so 28-jährig": Urk. 4/1 S. 5), ist auch hier anzunehmen, dass diese Beschreibung von den dem Privatkläger vorgezeigten Facebook-Fotos des Beschuldigten zumindest mitbeeinflusst worden ist.

Genau der gleiche Vorbehalt muss schliesslich - mit der Verteidigung (Urk. 45 S. 8) - gelten, wenn der Privatkläger anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 19. April 2013 den Beschuldigten als Täter bezeichnete und sich dabei gar "zu 100 %" sicher sein wollte (Urk. 4/2 S. 6/7). Hier kommt hinzu, dass eine Konfrontationseinvernahme für das Thema der Identifizierung eines Täters ohnehin nur von beschränkter Aussagekraft sein kann (im Gegensatz etwa zu Wahlbild- oder Lebendwahlkonfrontationen), weil erfahrungsgemäss die Befragten oftmals von der Erwartung ausgehen, dass ihnen mit dem Beschuldigten auch der Täter präsentiert wird. Vorliegend war das bei der Einvernahme des Privatklägers am 19. April 2013 gar in optima forma so: Auf die Frage, ob er zu einer Gegenüberstellung mit der beschuldigten Person bereit sei, antwortete der Privatkläger: "Ja, ich will die Person sehen, die mich geschlagen hat" (Urk. 4/2 S. 3).

Aus den Depositionen des Privatklägers ist damit im Hinblick auf die Identität des Täters nicht viel gewonnen: Offensichtlich stützte er sich bei seinen Aussagen in nicht unwesentlicher Masse auf die dahingehenden Angaben von Drittpersonen. Seine eigene Täterbeschreibung - so diese überhaupt nicht ebenfalls durch die ihm vorgezeigten Facebook-Fotos beeinflusst gewesen ist - blieb sodann sehr vage und trifft zwar auf den Beschuldigten zu, gleichermassen aber auch auf sehr viele weitere junge Eritreer.

3.3.2.2. D._____ wurde erst über drei Monate nach dem Vorfall erstmals am 18. Januar 2013 befragt (Urk. 6/3). Über den Beschuldigten sagte er einleitend, dieser sei seit etwa zwei Jahren "komisch", und er habe seither gar keinen Kontakt mehr mit ihm (Urk. 6/3 S. 1). Offenbar liegt das zumindest in den Augen von D._____ darin begründet, dass der Beschuldigte der eritreischen Oppositionsbewegung nahesteht (Urk. 6/3 S. 3; Urk. 5/1 S. 3; Urk. 5/2 S. 3; Prot. I S. 10), währenddem D._____ weder die eine noch die andere Gruppe unterstütze, sondern "einfach persönlich vorwärts kommen" möchte in seinem Leben (Urk. 6/4 S. 4). Der Beschuldigte seinerseits verweist darauf, dass er früher schon einmal grundlos vom Vater von D._____ angezeigt worden sei (was dann zu einer Verurteilung des Beschuldigten durch das Einzelgericht des Bezirksgerichts Hinwil vom 1. Oktober 2012 wegen Angriffs führte, wobei der Beschuldigte die Vorwürfe auch dort vollumfänglich in Abrede gestellt hatte, vgl. Beizugsakten GG120032 des Bezirksgerichts Hinwil) und dieser nun seinen Sohn schicke, um gegen ihn auszusagen. Das sei ein Komplott (Urk. 5/3 S. 2; vgl. Urk. 6/4 S. 7). Damit zusammenhängend erklärte D._____ in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 29. April 2013 schliesslich, er habe einen "grossen Hass" gegen den Beschuldigten, weil dieser in Gegenwart seines - D._____s - kleinen Bruders seinen Vater geschlagen habe (Urk. 6/4 S. 8).

Diese Umstände sind der Glaubwürdigkeit D._____s im vorliegenden Verfahren selbstredend nicht förderlich. Im Sinne seiner Aussagen schätzt er den Beschuldigten als Schläger ein, der bereits einmal seinen - D._____s - Vater zusammengeschlagen habe (wobei D._____ beim damaligen Vorfall nicht anwesend war: vgl. Beizugsakten), und angesichts des deshalb von ihm zugestandenermassen entwickelten Hasses ist nicht von vornherein auszuschliessen, dass er vorliegend entweder unbewusst den Beschuldigten in die Person eines Schlägers projizieren oder diesen gar auch bewusst falsch anschuldigen könnte.

Der Verteidiger weist sodann darauf hin, dass der Beschuldigte ein Gegner des eritreischen Regimes und ein Deserteur sei. Er sei ein bekennendes und aktives Mitglied der Oppositionsgruppe Eritrean Youth for Democratic Change (EYDC). Demgegenüber sei D._____ - wie auch C._____ - nachgewiesenermassen Anhänger

nger der eritreischen Führung. D._____ sei Mitglieder der Organisation Young People's Front for Democracy and Justice (YPFDJ). Er habe sich zudem öffentlich dazu bekannt, regierungskritische Eritreer in der Schweiz zu bekämpfen (Urk. 45 S. 4). Vor dem Hintergrund dieses politischen Konflikts seien die Aussagen von D._____ mit grosser Vorsicht zu geniessen und sie seien deshalb nicht von massgeblicher Relevanz (Urk. 45 S. 8). Es sei offensichtlich, dass D._____ ein Motiv habe, den Beschuldigten einer Straftat zu bezichtigen (Urk. 45 S. 10). Aufgrund der unterschiedlichen politischen Haltungen bzw. Gesinnungen der beteiligten Personen erscheint es zwar nicht ausgeschlossen, dass D._____ allenfalls geneigt sein könnte, bewusst oder auch nur unbewusst gegen den Beschuldigten falsch auszusagen. Dieser Umstand ist vorliegend ausschliesslich bei der Glaubwürdigkeit von D._____ zu berücksichtigen. Bei der Sachverhaltserstellung spielt die allgemeine Glaubwürdigkeit einer aussagenden Person aber lediglich eine untergeordnete Rolle. Massgeblich ist vielmehr die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussagen dieser Person (vgl. hierzu auch die Vorinstanz, Urk. 25 S. 7 f.).

Was die Aussagen von D._____ als solche betrifft, bezeichnete er gleich einleitend zu seiner ersten Befragung am 18. Januar 2013 den Beschuldigten als Täter (auf Frage, ob ihm der Name "E._____" etwas sage): "Ja, das ist eben der Täter" (Urk. 6/3 S. 2), und blieb in der Folge dabei. Der Beschuldigte habe den Privatkläger mit einer etwa 2 bis 3 cm dicken, etwa 1 Meter langen gräulich bis schwarzen Metallstange geschlagen (Urk. 6/3 S. 2 ff.; Urk. 6/4 S. 4 ff.). Weitere beschreibende Angaben zur Person des Täters oder dessen konkreten Vorgehensweise machte D._____ nicht (z.B. bezüglich Kleidung des Täters, seines Verhaltens, der Art und Weise des Schlagens - etwa mit welcher Hand, sonstige allfällige Besonderheiten), auch auf explizite Nachfragen nicht (z.B. Urk. 6/4 S. 6: "Wie wurde der Geschädigte geschlagen?" - "Er hat ihn mit dieser Eisenstange geschlagen."). Die letztlich deshalb nur sehr verkürzte Aussage "der Beschuldigte hat den Privatkläger mit einer Eisenstange geschlagen" bleibt so nur schlecht überprüfbar.

Auch Beschreibungen des Randgeschehens, in welches ein bestimmtes Kernereignis eingebettet ist, erlauben indessen, Rückschlüsse auf den Wahrheitsgehalt

der Aussagen einer befragten Person zu ziehen. Hier fällt auf, dass D._____ konstant sagte, der Privatkläger habe vor dem eigentlichen Vorfall eine Auseinandersetzung zwischen zwei eritreischen Gruppierungen schlichten und eine Schlägerei verhindern wollen. Der Privatkläger sei "einfach in die Mitte" gegangen und habe versucht, die Leute zu trennen (Urk. 6/3 S. 2, 4; Urk. 6/4 S. 4, 5). Demgegenüber beschrieb der Privatkläger selbst - wie die Verteidigung zurecht darauf hinweist (Urk. 45 S. 9) - aber gar nichts Entsprechendes: Er stellte die Situation gegenteils konstant so dar, dass er sich überhaupt nicht in die Auseinandersetzung eingemischt habe, sondern ganz vorne auf dem Perron des Gleis 6 gestanden sei, als der Täter plötzlich gekommen sei und ihn geschlagen habe, ohne etwas zu sagen. Er habe auch nicht mit diesen Leuten gesprochen. Entweder hätten sie ihn deshalb in irrtümlicher Weise geschlagen oder weil sie "irgend ein Problem" mit ihm gehabt hätten (Urk. 4/1 S. 3, 4, 5). In seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme bestätigte der Privatkläger das. Er habe beim Gleis auf den Zug in Richtung ... gewartet, und dann sei plötzlich jemand von hinten gekommen und habe mit einer Eisenstange auf ihn eingeschlagen (Urk. 4/2 S. 4 ff.). Ausdrücklich bestätigte der Privatkläger auch nochmals, dass es weder vor noch während der Schläge eine Kommunikation gegeben habe (Urk. 4/2 S. 10).

Wenn die Vorinstanz aufgrund dieser unterschiedlichen Darstellungen nicht an der grundsätzlichen Glaubhaftigkeit der Aussagen von D._____ zweifeln will, "zumal der Privatkläger im Tatzeitpunkt angetrunken gewesen sein dürfte und sich womöglich nicht mehr in allen Details erinnern konnte und/oder die Geschehnisse in einem für ihn günstigen Licht darstellen wollte" (Urk. 25 S. 24), so erscheint dies als etwas allzu pauschal. Es geht nicht um einen unbedeutenden Teil des Randgeschehens, sondern um Sachverhaltselemente, die recht nahe am eigentlichen Kerngeschehen liegen: Es ist ein grosser Unterschied, ob jemand ohne jeglichen äusseren Anlass auf den Zug wartend plötzlich von hinten mit einer Eisenstange angegriffen wird, oder ob jemand beim Versuch, einen Streit zwischen zwei Gruppen zu schlichten, von einem der Streitlustigen Schläge versetzt erhält. Zumindest dass er betrunken gewesen wäre, wird sodann vom Privatkläger in Abrede gestellt (er habe "nicht viel, ein wenig" Alkohol getrunken:

Urk. 4/2 S. 4) und von den anderen Beteiligten - soweit sie überhaupt danach gefragt worden waren - jedenfalls nicht einheitlich so gesehen. Dafür, dass sich der Privatkläger "womöglich nicht mehr in allen Details erinnern konnte und/oder die Geschehnisse in einem für ihn günstigen Licht darstellen wollte", bestehen angesichts der grundsätzlich klaren, plausiblen und konstanten Aussagen des Privatklägers sodann keine Anhaltspunkte.

Vielmehr sind die Aussagen von D._____ angesichts dessen, dass er den Beginn bzw. die Ursache der von ihm geschilderten Attacke mit der Metallstange derart anders beschreibt als der davon unmittelbar betroffene Privatkläger selbst, mit einem recht grossen Fragezeichen zu versehen. Es soll - wie bereits angetönt - nicht angezweifelt werden, dass D._____ Schläge gegen den Privatkläger gesehen hat. Hinsichtlich der Frage, wer für diese Schläge verantwortlich ist, kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass er allenfalls den Beschuldigten in die Person des Täters projiziert oder diesen allenfalls gar bewusst zu Unrecht belastet. Es sind jedenfalls die Aussagen von D._____ nicht geeignet, das schon bis dahin nur sehr wacklige Beweisfundament weiter zu festigen.

3.3.2.3. C._____ wurde neben dem Privatkläger am tatnächsten, am 26. Oktober 2012 (20 Tage nach dem Vorfall), polizeilich befragt (Urk. 6/5). Sie führte aus, es sei bei den damaligen Auseinandersetzungen zwischen zwei Gruppen um eine Frau gegangen. Der Privatkläger habe viel Alkohol getrunken gehabt und sei sehr wütend gewesen. Er habe den Mann mit der Eisenstange gewarnt, dass wenn dieser jemandem etwas antun würde, er - der Privatkläger - ihn töten werde. Daraufhin habe der Mann den Privatkläger mit der Stange geschlagen (Urk. 6/5 S. 3, 4). Sie kenne diesen Mann nicht, habe ihn aber schon einmal in Zürich im Hauptbahnhof gesehen. Er sei ca. 180 cm gross, ca. 24-25 jährig, schlank, habe schwarze gekrauste Haare, ca. 4 bis 5 cm lang, sei Eritreer, habe keine Brille, keinen Schnauz oder Bart. In ihrer Gruppe nenne man ihn "E._____" (Urk. 6/5 S. 5).

In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 29. April 2013, sechs Monate später, erklärte C._____, sie kenne den Beschuldigten unter dem Namen "E._____" und habe diesen an jenem 6. Oktober zum ersten Mal gesehen (Urk.

6/6 S. 3). Zum Ablauf der Geschehnisse ergänzte sie, es hätten mehrere Männer den Privatkläger nach dessen Warnung umzingelt und ihn "mit diesem Gegenstand von der Baustelle" zu Boden geschlagen. Mit dem Gegenstand habe der Beschuldigte geschlagen. Auch die anderen hätten aber auf den Privatkläger eingeschlagen oder eingetreten, aber sie würde diese nicht wiedererkennen. Den fraglichen "Gegenstand" beschrieb C._____ als lang, ca. 4 bis 5 cm dick und weiss, aus Eisen und mit vielen Löchern (Urk. 6/6 S. 6, 7). Auf Ergänzungsfragen der Verteidigung gab C._____ den Wortlaut der vor den Schlägen vom Privatkläger ausgesprochenen Warnung wieder mit: "Wenn Du einen von diesen Leuten [wohl: schlägst], die mit mir sind, wirst Du es nicht überleben". Und auf die Frage, woher sie den Rufnamen des Beschuldigten kenne, antwortete sie: "Innerhalb der eritreischen Gemeinschaft hört man das eine oder andere über die anderen und man hört Geschichten über die Leute" (Urk. 6/6 S. 8).

In Bezug auf C._____ macht die Verteidigung ebenfalls - wie erwähnt - geltend, dass sie ein Mitglied der nationalistischen YPFDJ-Bewegung und damit eine Anhängerin der eritreischen Führung sei (Urk. 45 S. 10). Ihre Aussagen seien vor dem Hintergrund des genannten politischen Konflikts mit Vorsicht zu geniessen und entsprechend nicht von massgebender Relevanz (Urk. 45 S. 8). Auch hier ist zu beachten, dass C._____ aufgrund ihrer politische Haltung möglicherweise geneigt sein könnte, gegen den Beschuldigten - bewusst oder unbewusst - falsch auszusagen. Die unterschiedliche politische Gesinnung ist aber wiederum ausschliesslich bei ihrer Glaubwürdigkeit zu berücksichtigen. Für die Sachverhalterstellung steht die Glaubhaftigkeit ihrer konkreten Aussagen im Zentrum.

Bei den Aussagen von C._____ macht zunächst ebenfalls - mit der Verteidigung (Urk. 45 S. 8 und S. 10 f.) - stützig, dass sie den Ablauf des Geschehens in Bezug auf den doch einigermassen zentralen Punkt des Auslösers der Attacke auf den Privatkläger ganz anders schildert als dieser selbst. Auch nach ihren Aussagen sei der Privatkläger nicht einfach plötzlich und ohne Anlass angegriffen worden, sondern die Schläge seien eine Reaktion auf ein warnendes/drohendes bzw. subjektiv wohl möglicherweise auch bis zu einem gewissen Grade provozierendes

Auftreten des Privatklägers gewesen. Im Weiteren beschreibt C._____ - wiederum entgegen den Aussagen des betroffenen Privatklägers selbst -, wie mehrere Männer den Privatkläger umzingelt und schliesslich geschlagen hätten. Ebenfalls anders als alle andern schildert C._____, dass es sich beim Schlaginstrument um einen weissen Gegenstand gehandelt habe (während sonst zumeist von schwarz bzw. mindestens dunkel gesprochen wurde). Diese doch recht markanten Widersprüche lassen durchaus die Frage zu, ob C._____ tatsächlich den Angriff auf den Privatkläger beschreibt oder ob sie allenfalls vorab Aussagen vom Hörensagen wiedergibt und/oder interpretiert.

Auch in Bezug auf die Frage der Identifikation des Beschuldigten als Täter bestehen recht grosse Vorbehalte: Zwar passt die Täterbeschreibung, welche C._____ anlässlich der polizeilichen Befragung abgab, weitgehend auf den Beschuldigten, auch wenn dieser zumindest auf den Facebook-Fotos ein kleines Bärtchen trägt (Urk. 2/1 und Urk. 2/2, währenddem C._____ keinen Bart erwähnte). Ob sie den Täter aber effektiv selbstständig als den unter dem Namen "E._____" bekannten Beschuldigten identifizierte, ist gar nicht klar. Jedenfalls ist aufgrund ihrer Aussagen davon auszugehen, dass sie den Beschuldigten offensichtlich nicht kannte und auch nicht verlässlich sagen konnte, ob sie diesen vor dem Vorfall überhaupt schon einmal gesehen hatte. Mit grösster Wahrscheinlichkeit ist es deshalb so, dass C._____ nach dem Vorfall von anderen mitgeteilt erhielt, es handle sich beim Täter um "E._____". Das wiederum deckte sich mit ihrer Zugabe, dass man innerhalb der eritreischen Gemeinschaft das eine oder andere über die anderen und Geschichten über die Leute höre. Aus diesen Gründen kann - mit den bereits vorstehend angestellten Überlegungen (Erw. 3.3.2.1 a.E.) - auch nicht von entscheidender Bedeutung sein, dass C._____ anlässlich der Konfrontationseinvernahme den Beschuldigten als Täter bezeichnete.

Die Aussagen von C._____ sind damit ebenfalls nicht geeignet, Aussagekräftiges zur Identität des Täters beizutragen.

3.3.2.4. Aufgrund der Aussagen des Privatklägers und der befragten (Belastungs-) Zeugen hat zwar durchaus als erstellt zu gelten, dass der Privatkläger an jenem 6. Oktober 2013 mit einer Eisenstange zusammengeschlagen worden ist.

Hinsichtlich der Frage, ob der Beschuldigte der Täter gewesen ist, sind demgegenüber ganz erhebliche Zweifel anzubringen. Eine eigenständige Belastung ergeht lediglich von Seiten D.____s, währenddem der Privatkläger selbst und C.____ mit grosser Wahrscheinlichkeit lediglich vom Hörensagen weitergeben, dass es sich beim Täter um "E.____" und damit den Beschuldigten gehandelt habe. Wie bereits eingehend erörtert (Erw. 3.3.2.2), sind aber den Aussagen von D.____ erhebliche Vorbehalte entgegenzubringen; einerseits erscheint angesichts des von ihm eingeräumten Hasses gegen den Beschuldigten und der damit verbundenen Spannungssituation seine Glaubwürdigkeit eingeschränkt, und andererseits sind auch seine konkreten Aussagen nicht in überzeugendem Masse glaubhaft, insbesondere weil er den Beschuldigten letztlich nur sehr verkürzt als Täter bezeichnet und sich seine Darstellung der Ereignisse in teilweise recht zentralen Punkten erheblich von jener des Privatklägers selbst unterscheidet.

3.3.3. Nachdem sich die von der Anklagebehörde behauptete Täterschaft des Beschuldigten damit nicht beweisen lässt, kommt den Aussagen des Beschuldigten und dessen damaligen Begleiters G.____ keine entscheidende Bedeutung mehr zu. Sie erlangten bei dieser Ausgangslage nur dann wesentliches Gewicht, wenn sie geradezu auf eine Selbstbelastung hinausliefen.

3.3.3.1. Davon kann allerdings bei den Aussagen des Beschuldigten keine Rede sein (vgl. dazu deren Zusammenfassung in Urk. 25 S. 17 ff.; vgl. sodann Urk. 44 S. 5 ff.). Natürlich sagte er grossmehrheitlich vage und nur wenig greifbar, ja teilweise widersprüchlich, aus. Es ist aber schon einmal gewichtig zu berücksichtigen, dass er erst am 19. Dezember 2012 und mithin fast zweieinhalb Monate nach dem Vorfall erstmals mit dem Vorwurf konfrontiert und polizeilich befragt worden ist (Urk. 5/1). Angesichts dessen erscheint - im Sinne der Unschuldsvermutung seine Nichttäterschaft angenommen - nicht erstaunlich, wenn er sich nicht mehr auf Antrieb daran zu erinnern vermochte, ob er sich in der Nacht vom 5. auf den 6. Oktober 2012 im Club ... aufgehalten hat oder nicht (Urk. 5/1 S. 2; vgl. ebenso die Verteidigung, Urk. 45 S. 11). Wenn er jenen Club effektiv immer wieder besuchte (a.a.O.) - was nicht widerlegt werden kann -, kann ihm sodann auch

nicht verargt werden, wenn er den Abend mangels besonderer Vorkommnisse "detailarm, schwammig und inkonstant" schilderte (so die Vorinstanz in Urk. 25 S. 22). Durchaus lebensnah ist aber, dass der Beschuldigte in der staatsanwaltlichen Einvernahme, weitere vier Monate später und mithin über sechs Monate nach dem Vorfall, den Abend konkreter beschreiben kann, nachdem er mit G._____ gesprochen hat, bei welchem er sich nach dem Clubbesuch aufgehalten hatte. Auch wenn sich die Aussagen des Beschuldigten und von G._____ teilweise widersprechen mögen, können diese - entgegen der Vorinstanz (Urk. 25 S. 22) - nicht einfach als "schlecht abgesprachen oder erfunden" abgetan werden. Ebenso mag zwar als "wenig lebensnah" erscheinen, dass der Beschuldigte für eine Station das Tram genommen haben will, währenddem G._____ den gleichen Weg zu Fuss zurückgelegt habe (Urk. 25 S. 23). Völlig abwegig ist das aber - mit der Verteidigung (Urk. 45 S. 11 f.) - nicht, und im Sinne der Berechnungen des Verteidigers in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung (Urk. 19/5 und 19/6) stimmte das auch mit den übrigen Schilderungen der beiden überein. Dass der Beschuldigten entgegen seinen Aussagen kaum bei der Station ... ausgestiegen sein dürfte (Urk. 5/3 S. 3), sondern vielmehr dort eingestiegen wäre, wenn er für die Strecke vom ... Club (...-Strasse ...) zum Wohnort von G._____ (...-Strasse ...) das Tram benutzt hätte (Tram Nr. 10: ... - ...), ist sodann kein entscheidender Widerspruch, sondern kann ohne Weiteres das Resultat eines Missverständnisses oder Irrtums sein. Wie bereits erwähnt: Wenn der Beschuldigte und G._____ in jener Nacht entgegen der Behauptung in der Anklageschrift eben gar nichts Aussergewöhnliches erlebt haben - wovon aufgrund der Unschuldsvermutung grundsätzlich einmal auszugehen ist -, kann ihnen nicht vorgeworfen werden, sich erst allmählich und nach Gesprächen miteinander an den betreffenden Morgen erinnern gekonnt zu haben. Entgegen der Vorinstanz können die Aussagen des Beschuldigten damit nicht einfach als widersprüchlich und damit als unglaubhaft qualifiziert werden (Urk. 25 S. 23), jedenfalls ganz sicher nicht in einem Masse, als er sich damit gleichsam selbst belasten würde.

3.3.3.2. Aus den Aussagen von G._____ lassen sich keine wesentlichen Erkenntnisse ableiten (Urk. 25 S. 12 ff., 23/24). Grosso modo decken sie sich ungeachtet einzelner Widersprüche mit den Schilderungen des Beschuldigten.

Dass G._____ seinen Kollegen, den Beschuldigten, "möglichst nicht belasten" wollte (so die Vorinstanz in Urk. 25 S. 24), erscheint in der gegebenen Konstellation überhaupt nicht abnormal und macht seine Aussagen deshalb nicht unglaubhaft.

3.3.4. Es hat damit dabei zu bleiben: Dass der Beschuldigte diejenige Person gewesen ist, die am Morgen des 6. Oktober 2012 am Bahnhof ... den Privatkläger mit einer Eisenstange geschlagen hat, ergibt sich als klare, eigenständige Aussage nur aus den Depositionen von D._____. Dessen Glaubwürdigkeit ist aber angesichts seines zugestandenermassen gespannten Verhältnisses zum Beschuldigten eingeschränkt, und in der Sache erscheinen seine Aussagen nicht als überzeugend: So fehlen seiner "nackten" Beschuldigung, es sei der Beschuldigte der Täter, weiterführende, überprüfbare Realitätskennzeichen bzw. widerspricht seine Umschreibung des Tatgeschehens im recht zentralen Bereich, weshalb es zur Attacke auf den Privatkläger gekommen ist, den Ausführungen des Privatklägers selbst in ganz erheblichem Masse. Soweit sodann der Privatkläger und C._____ den Beschuldigten als Täter bezeichnen, gründen ihre Aussagen mit grosser Wahrscheinlichkeit ganz wesentlich auf Erkenntnissen vom Hörensagen bzw. auf dem Umstand, dass der Beschuldigte von Dritten - etwa D._____ - als Täter bezeichnet und durch Facebook-Fotos "identifiziert" worden ist. Weitere Aussagen oder objektive Beweismittel (z.B. Aufnahmen von Überwachungskameras o.ä.), die auf eine Täterschaft des Beschuldigten schliessen liessen, bestehen nicht.

Bei dieser Ausgangslage verlieren die Aussagen des Beschuldigten und seines Kollegen G._____ an Bedeutung. Zwar mögen sie vage und teilweise gar widersprüchliche Erklärungen über jene Nacht abgegeben haben, aber ihre Aussagen sind keinesfalls so, dass sich daraus geradezu eine (Selbst-) Belastung des Beschuldigten ergäbe. Vielmehr erscheint es nicht als aussergewöhnlich, dass sie sich nicht mehr im Detail an die fragliche Zeit erinnern haben, nachdem sie erst zweieinhalb bzw. gar über drei Monate nach dem Vorfall erstmals polizeilich befragt worden sind und in ihren Augen - wovon im Sinne der Unschuldsvermutung ausgegangen werden muss - nichts Besonderes vorgefallen ist.

3.4. Es verbleiben damit erhebliche, nicht zu unterdrückende Zweifel an der anklageseits behaupteten Täterschaft des Beschuldigten. Er ist deshalb in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" freizusprechen.

3.5. Damit erübrigt es sich, dem Beweisantrag des Beschuldigten stattzugeben und C._____ erneut als Zeugin zu befragen.

3.6. Als Folge hievon ist schliesslich keine Sanktion festzusetzen und entfällt ein Widerruf des mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 1. Oktober 2012 für eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 20.– bei einer Probezeit von 2 Jahren gewährten bedingten Strafvollzugs.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss - der Beschuldigte wird freigesprochen und obsiegt im Berufungsverfahren - sind die Kosten der Untersuchung und der gerichtlichen Verfahren, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung (für das Berufungsverfahren in der Höhe von Fr. 4'300.–, vgl. Urk. 49), auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 und 2 StPO; Art. 428 Abs. 1 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 27. August 2013 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1. - 4. ...

5. Es wird vorgemerkt, dass der Privatkläger B._____ sein Schadenersatzbegehren zurückgezogen hat.

6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 5'000.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. Kosten Kantonspolizei

Fr. 3'500.– Gebühr Anklagebehörde

Fr. Kanzleikosten

Fr. 65.05 Auslagen Untersuchung

Fr. 5'647.60 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

7. ...

8. Die Honorarnote der amtlichen Verteidigung vom 27. August 2013 wird bewilligt und diese wird für ihre Bemühungen und Barauslagen inklusive heutige Hauptverhandlung und Nachbesprechung mit Fr. 5'647.60 (inkl. 8 % MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.

9. - 11. ..."

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ wird vollumfänglich freigesprochen.

2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:

Fr. 4'300.- amtliche Verteidigung

3. Die Kosten des Berufungsverfahrens sowie die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.

4. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- den Privatkläger B. _____

(Eine begründete Urteilsausfertigung gemäss Art. 84 Abs. 4 StPO wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich

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

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 8/1
- die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG).

5. 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
I. Strafkammer

Zürich, 10. April 2014

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Marti

lic. iur. M. Hauser