

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB140103-O/U/eh

Mitwirkend: Die Obergerichter lic. iur. S. Volken, Präsident, und lic. iur. Ch. Prinz, Ersatzoberrichterin Dr. iur. S. Bachmann sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Maurer

Urteil vom 27. Oktober 2014

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger
verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,
vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. M. Frank,

Anklägerin und Berufungsbeklagte sowie Anschlussberufungsklägerin

betreffend

Raufhandel etc. und Widerruf

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom
4. Dezember 2013 (DG130327)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 26. September 2013 (Urk. 23) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 41 S. 47 ff.)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB sowie
 - der versuchten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 2 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten, wovon 70 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
4. Der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Frauenfeld vom 23. Februar 2011 für eine Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 120.– unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren gewährte bedingte Strafvollzug wird widerrufen.
5. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Ereignis vom 26. August 2012 dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist.
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger Schadenersatz von Fr. 10'413.55 zu bezahlen. Zur genauen Feststellung des weiteren Umfangs des Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger Fr. 3'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 26. August 2012 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

8. Die Entscheidunggebühre wird angesetzt auf:
- | | | |
|-----|----------|------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Fr. | 5'000.- | ; die weiteren Kosten betragen: |
| Fr. | 1'480.- | Kosten Kantonspolizei |
| Fr. | 3'500.- | Gebühr Anklagebehörde |
| Fr. | | Kanzleikosten |
| Fr. | 441.55 | Auslagen Untersuchung |
| Fr. | 4'645.51 | unentgeltliche Verbeiständung Privatkläger
(festgesetzt mit Beschluss vom 11. Februar 2014) |
9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens [...] sowie der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden dem Beschuldigten auferlegt.
10. [...]
11. (Mitteilungen)
12. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:
(Prot. II S. 5 f.)

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 64 S. 1)

Es sei in Aufhebung/Abänderung des vorinstanzlichen Urteils, Ziffern 1 bis 7 und 9,

1. der Beschuldigte vom Vorwurf des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB sowie der versuchten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 2 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB von Schuld und Strafe vollumfänglich freizusprechen.
2. dem Beschuldigten für die erlittene Unbill eine angemessene Genugtuung auszurichten und er sei für seine Aufwände in der Untersuchung, für das vorinstanzliche Verfahren und das Berufungsverfahren vollumfänglich zu entschädigen.

3. Auf die Zivilforderungen des Privatklägers sei nicht einzutreten, eventuell seien diese abzuweisen, subeventuell vollumfänglich auf den Zivilweg zu verweisen.
4. Die Anschlussberufung sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.

Alles unter ausgangsgemässer Kosten- und Entschädigungsfolge.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 66 S. 2)

1. Schuldigsprechung der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB.
2. Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten.
3. Vollzug von 6 Monaten Freiheitsstrafe und Gewährung des bedingten Strafvollzuges für die restlichen 24 Monate Freiheitsstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren.
4. Im Übrigen Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

c) Des Vertreters der Privatklägerschaft:

(Urk. 57 S. 1 f.)

1. Den Anträgen der Staatsanwaltschaft, welche den Schuldpunkt und die Strafzumessung betreffen (Ziff. 1 bis 3 Dispo) und im Rahmen der Anschlussberufung vom 21. März 2014 bereits gestellt wurden, sei zu entsprechen.
2. Im Übrigen sei das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich zu bestätigen, insbesondere was die unserem Klienten zugesprochenen Schadenersatz (Ziff. 6 Dispo) und Genugtuungsforderung (Ziff. 7 Dispo) sowie die Kostenregelung betrifft.

3. Die Kosten der amtlichen Geschädigtenvertretung im vorliegenden Berufungsverfahren gemäss beiliegender Honorarnote seien auf die Gerichtskasse zu nehmen resp. dem Beschuldigten aufzuerlegen.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 4. Dezember 2013 wurde der Beschuldigte A._____ des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB sowie der versuchten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 2 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten bestraft, wovon 70 Tage durch Haft erstanden waren. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren aufgeschoben. Im Weiteren wurde der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Frauenfeld vom 23. Februar 2011 für eine Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 120.– unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren gewährte bedingte Strafvollzug widerrufen. Der Beschuldigte wurde gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Ereignis vom 26. August 2012 dem Grundsatz nach für schadenersatzpflichtig erklärt. Zudem wurde der Beschuldigte verpflichtet, dem Privatkläger Schadenersatz in der Höhe von Fr. 10'413.55 und eine Genugtuung von Fr. 3'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 26. August 2012 zu bezahlen. Schliesslich wurden die Kosten des Vorverfahrens, des gerichtlichen Verfahrens sowie der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers dem Beschuldigten auferlegt (Urk. 23 S. 47).

2. Gegen dieses Urteil des Bezirksgerichts Zürich liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 12. Dezember 2013 innert Frist die Berufung anmelden (Urk. 34). Am 17. März 2014 liess der Beschuldigte durch Eingabe seines Verteidigers, welchem das vorinstanzliche Urteil am 25. Februar 2014 zugestellt wurde (Urk. 40/2), innert Frist die Berufungserklärung einreichen (Urk. 44). In der Folge wurde dem Privatkläger und der Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 18. März 2014 Frist

angesetzt, um zu erklären, ob sie Anschlussberufung erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung beantragen würden (Urk. 46). Mit Eingabe vom 21. März 2014 erhob die Staatsanwaltschaft fristgerecht Anschlussberufung (Urk. 48). Der Privatkläger liess sich dazu innert Frist nicht vernehmen, stellte jedoch mit Eingabe vom 22. Oktober 2014 die oberwähnten Anträge (Urk. 57).

3. Das vorinstanzliche Urteil wurde vollumfänglich angefochten (Urk. 44).

II. Sachverhalt

1. Anklagevorwurf

Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, sich am Sonntag, 26. August 2012, ca. 3.00 Uhr an der B._____strasse ... in ... Zürich in eine wechselseitige tätliche Auseinandersetzung zwischen dem Privatkläger, C._____ und D._____, welche sich gegenseitig mit den Fäusten geschlagen und mit den Füßen getreten haben sollen, eingemischt zu haben. Als der Privatkläger im Zuge dieser Auseinandersetzung zu Boden gefallen sei, habe der Beschuldigte aus seinem Auto einen Teleskopschlagstock behändigt, welchen er mit einer heftigen Schwungbewegung sofort ausgefahren habe. Mit diesem Teleskopschlagstock aus Stahl habe der Beschuldigte rund achtmal heftig auf den am Boden liegenden Privatkläger eingeschlagen, wobei er ihn zwei- bis dreimal auf den Kopf und die restlichen fünf- bis sechsmal auf den Oberkörper gegen die Brust und den Rücken geschlagen habe. Der Privatkläger habe bei diesem Vorfall eine Hirnerschütterung, eine mehrfache Nasenbeinfraktur und eine Nasenseptumfraktur sowie mehrfache Prellmarken am Gehirnschädel und Schürfwunden unterhalb der Augenhöhle und an der Oberlippe erlitten. Zudem sei er vom 26. August 2012 bis zum 7. September 2012 zu 100 % arbeitsunfähig gewesen. Der Beschuldigte habe gewusst, dass Schläge mit einem Teleskopschlagstock gegen den Kopf eines Menschen zu schweren, namentlich lebensgefährlichen, Verletzungen (z.B. Schädelbruch mit Verletzungen des Gehirns, Entstellung des Gesichts) führen könnten, was der Beschuldigte beabsichtigt bzw. zumindest in Kauf genommen habe. Der Beschuldigte habe auch gewusst, dass aus solchen Schlägen gegen den Rumpf Verletzungen –

möglicherweise sogar lebensgefährliche innere Verletzungen, welche zum Verbluten führten – resultieren könnten. Der Beschuldigte habe diese Verletzungsfolge beabsichtigt bzw. zumindest in Kauf genommen (Urk. 23 S. 2 f.; vgl. auch Urk. 41 S. 6).

2. Beweismittel und deren Verwertbarkeit

Die Anklagebehörde stützt sich zum Beweis des von ihr behaupteten Sachverhalts im Wesentlichen auf die Aussagen von Beteiligten. Im Weiteren berücksichtigt sie einen ärztlichen Befund des Universitätsspitals Zürich vom 9. Oktober 2012 über die beim Privatkläger festgestellten Verletzungen (Urk. 10/6), ein am Tatort sichergestelltes Metallrohr (Urk. 11/3) sowie einen Bericht des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 15. November 2012 über die am Metallrohr festgestellten Spuren (Urk. 11/7). Ebenfalls als Beweismittel bei den Akten befinden sich diverse Fotos vom Tatort.

Nicht zu Lasten des Beschuldigten verwertbar ist die Einvernahme von E. _____ (Urk. 9/10), da der Beschuldigte nie mit diesem konfrontiert und damit seine Teilnahmerechte nicht gewahrt wurden (Art. 147 StPO). Den diesbezüglichen Ausführungen der Verteidigung ist somit zuzustimmen (Urk. 64 S. 3).

Bei den Einvernahmen von C. _____ vom 8. Oktober 2012 (Urk. 8/5), von D. _____ vom 14. September 2012 (Urk. 8/3) und vom 10. Oktober 2012 (Urk. 8/4), des Privatklägers vom 26. August 2012 (Urk. 8/1) und vom 31. Oktober 2012 (Urk. 8/2) erscheint zumindest fraglich, ob diese verwertbar sind. Zwar fand am 22. November 2012 zwischen dem Beschuldigten, dem Privatkläger, D. _____ und C. _____ eine Konfrontationseinvernahme statt. Bei dieser Einvernahme stand jedoch die Stellungnahme zu den Zeugenaussagen F. _____, G. _____ sowie H. _____ im Vordergrund. Allfällige frühere Belastungen des Beschuldigten durch den Privatkläger, D. _____ oder C. _____ wurden nicht thematisiert (vgl. Urk. 7/4). Da zur Erstellung des Anklagesachverhaltes indes nicht auf deren Aussagen abgestellt werden wird (vgl. unten Ziff. III.), kann an dieser Stelle offen gelassen werden, ob diese auch zu Lasten des Beschuldigten verwertbar wären.

3. Aussagen des Beschuldigten

Die Vorinstanz fasste die Aussagen des Beschuldigten anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme vom 14. September 2012 wie folgt zusammen (Urk. 41 S. 18 f.): Der Beschuldigte habe zu Protokoll gegeben, dass er in der Tatnacht im Club I._____ gewesen sei. Er habe diesen verlassen und vor seinem Auto noch eine Zigarette geraucht. Bei ihm sei C._____ gestanden und im Auto sei seine Freundin gesessen. Der Privatkläger, stark betrunken, sei auf sie zugelaufen und habe etwas gemurmelt, bevor er ohne jede Vorwarnung C._____ auf die Nase geschlagen habe. Er, der Beschuldigte, selber habe einen Schlag auf den Hinterkopf erhalten. Es habe ein Gerangel gegeben und weitere Personen, er glaube Kollegen des Privatklägers, seien hinzugekommen. Er habe dann C._____ ins Spital nach ... gebracht. Auf entsprechende Frage habe der Beschuldigte zu Protokoll gegeben, dass er nicht mit einem ausziehbaren Schlagstock auf den Privatkläger losgegangen sei und nicht mit einem Schlagstock auf den Oberkörper und den Kopf des Privatklägers eingeschlagen habe. D._____ habe er an jenem Abend gar nicht gesehen. C._____ sei in der Tatnacht auch im Club gewesen. Er wisse aber nicht mehr genau, ob dieser auch geschlagen habe. Es sei einfach ein riesiges Gedränge gewesen. Dass er die Türe seines Autos geöffnet, daraus einen Schlagstock genommen und damit auf den am Boden liegenden Privatkläger eingeschlagen habe, stimme nicht. Er habe mit Sicherheit niemanden geschlagen, auch nicht mit einem Stock. Es sei höchstens möglich, dass er jemanden weggeschubst habe. Mehr sei nicht gewesen (Urk. 7/1).

Anlässlich der Haftrichterverhandlung vom 15. September 2012 führte der Beschuldigte aus, er sei bisher noch nie an einer Schlägerei beteiligt gewesen und habe noch nie Kontakt mit der Polizei gehabt. Es sei alles sehr schnell gegangen. Sein Kollege C._____ habe geblutet. Er habe ihn ins Spital ... gebracht. Als sie gegangen seien, sei der andere jedenfalls noch auf den Beinen gestanden und sei bei seinen Leuten gewesen. Er habe nie Probleme gemacht und sei nicht vorbestraft. Es sei richtig, dass er eine Vorstrafe wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand habe (Urk. 13/8).

Zu den Aussagen des Beschuldigten bei der delegierten Einvernahme durch die Kantonspolizei Zürich vom 18. Oktober 2012 führte die Vorinstanz an (vgl. Urk. 41 S. 19 f.), der Beschuldigte habe ausgesagt, er sei in der Tatnacht mit seiner Frau und C._____ im Club I._____ gewesen. Als sie hätten gehen wollen, habe er auf dem Parkplatz vor dem Auto noch eine Zigarette geraucht. Dabei sei der Privatkläger ziemlich angetrunken und mit zerrissenem Hemd auf sie zugekommen und habe irgendetwas gemurmelt. Dieser habe dann ohne Grund C._____ die Faust ins Gesicht geschlagen. Er sei dann zwischen den Privatkläger und C._____ gegangen und habe einen Schlag auf den Hinterkopf erhalten. Dabei sei er nach vorne auf den Kiesboden gefallen. Dort sei ein Stäbchen gelegen, welches er an sich genommen habe. Er sei aufgestanden und habe beim Aufstehen dem Privatkläger mit dem Stab einen Schlag etwa auf Höhe der Hüfte verpasst, woraufhin der Privatkläger wieder auf ihn zugegangen sei. Der Beschuldigte sei zu seinem Auto gerannt, eingestiegen und in Richtung Strasse gefahren. Dort habe er C._____ wieder einsteigen lassen, welcher stark aus der Nase geblutet habe, und ihn ins Spital ... gefahren. Auf entsprechende Frage habe der Beschuldigte zu Protokoll gegeben, es stimme nicht, dass vor dem Vorfall Witze über Muslime gemacht worden seien, welche ihn sehr wütend gemacht hätten. Von einer Schlägerei wisse er nichts. Es stimme auch nicht, dass er aus seinem Auto eine Teleskopschlagrute geholt und damit auf den am Boden liegenden Privatkläger eingeschlagen habe. Als der Beschuldigte damit konfrontiert worden sei, dass nur seine biologischen Spuren auf der Schlagrute gefunden worden seien, habe er sich dahingehend geäußert, dass er nichts aus seinem Auto genommen habe. Er habe nie eine Teleskopschlagrute besessen. Er habe den Privatkläger mit einem 40 bis 50 cm langen Teil geschlagen, welches er am Boden gefunden habe, als er aufgrund eines Schlages auf den Hinterkopf zu Boden gegangen sei. Auch sei er sicher nicht auf den Privatkläger losgegangen, als dieser auf dem Boden gelegen sei. Er habe den Privatkläger mit dem Gegenstand, den er auf dem Boden aufgefunden habe, ein einziges Mal auf Bauch-/Hüft-höhe geschlagen. Beim Gegenstand habe es sich um einen Stock aus Kunststoff gehandelt. Der Handgriff sei aus Hartgummi gewesen. Dann seien andere Leute dazwischen gekommen und er sei weggegangen. Auf den Kopf oder in die Richtung des Kopfes des Privatklägers

habe er auf keinen Fall geschlagen. Zum Zeitpunkt des Schlages sei der Privatkläger seitlich vor ihm gestanden und habe auf ihn losgehen wollen. Als Auslöser für die Schlägerei könne er keinen Grund oder Motiv nennen (Urk. 7/2).

Bei der delegierten Einvernahme durch die Kantonspolizei Zürich vom 22. Oktober 2012 habe der Beschuldigte ausgesagt (Urk. 41 S. 20), er sei sich nicht mehr sicher, ob er C._____ nach dem Vorfall ins Spital gefahren habe. Bei der Schilderung des Vorfalls wiederholte er im Wesentlichen seine bisherigen Aussagen. Er erklärte, dass er dem Privatkläger mit dem Gegenstand, den er auf dem Boden gefunden habe, einen Schlag in den Bauch- bzw. Rückenbereich verpasst habe. Auf entsprechende Frage habe der Beschuldigte zu Protokoll gegeben, dass er und C._____ vom Privatkläger völlig grundlos zu Boden geschlagen worden seien. Nach mehrfachem Nachfragen und auf Vorhalt der Aussage von C._____, wonach dieser von J._____ ins Spital gefahren worden sei, habe der Beschuldigte angegeben, dass er glaube, C._____ nicht ins Spital gefahren zu haben (Urk. 7/3).

Die Aussagen des Beschuldigten anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 22. November 2012 fasste die Vorinstanz wie folgt zusammen (Urk. 41 S. 20): Der Beschuldigte habe bestritten, den Privatkläger mit einem Schlagstock geschlagen zu haben. Er habe ausgeführt, er habe das Metallrohr, auf welchem seine DNA-Spuren sichergestellt wurden, auf dem Boden gefunden und dieses aus Reflex in die Hände genommen. Als er den Privatkläger geschlagen habe, sei ihm dieser Gegenstand wieder aus der Hand gefallen (Urk. 7/4).

In der staatsanwaltschaftlichen Schlusseinvernahme vom 12. September 2013 habe der Beschuldigte auf seine bisherigen Aussagen verwiesen und bestritten, einen Teleskopschlagstock aus seinem Auto genommen zu haben, auf den Privatkläger losgegangen zu sein und gewollt zu haben, ihm lebensgefährliche Verletzungen zuzufügen (Urk. 7/5; vgl. Urk. 41 S. 20).

Zu den anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung zu Protokoll gegebenen Aussagen des Beschuldigten erwog die Vorinstanz (Urk. 41 S. 20 f.), dieser habe ausgeführt, vor der Heimfahrt nach dem Clubbesuch auf dem Parkplatz noch eine

Zigarette geraucht zu haben. Als der Privatkläger den Club verlassen habe, habe man gemerkt, dass dieser zu viele Promille gehabt habe, er habe gesungen bzw. einfach Lärm gemacht. C._____ habe sich nach dem Privatkläger umgedreht und zu lachen begonnen, woraufhin der Privatkläger C._____ direkt auf die Nase geschlagen habe und dieser nach hinten gefallen sei. Er selber habe einen Schlag auf den Hinterkopf erhalten und sei nach vorne gefallen, woraufhin er einen Schlagstock, der aus Metall und 20 bis 30 cm lang gewesen sei, vom Boden genommen habe, mit welchem er sich gewehrt habe, da er von dort habe weg wollen. Er habe den stehenden Privatkläger einmal auf Höhe der Rippen geschlagen (Prot. I S. 9 f.).

Im Rahmen der heutigen Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte erneut, er sei vom Privatkläger geschlagen worden und habe ihm nachher einen Schlag verpasst. Der Privatkläger sei ohne Vorwarnung zuerst auf C._____ und dann auf ihn losgegangen. Er sei am Hinterkopf getroffen worden, wodurch er nach vorne gefallen sei. Dann sei ein Tumult entstanden. Nachdem das Durcheinander begonnen habe, sei er in sein Fahrzeug gestiegen und vom Parkplatz weggefahren. Den Privatkläger habe er mit einem Metallgegenstand, den er zufällig am Boden gefunden habe, geschlagen (Urk. 63 S. 3 ff.).

4. Aussagen von G._____

G._____ wurde am 22. November 2012 durch die Staatsanwaltschaft als Zeuge einvernommen. Dabei führte er aus, er kenne den Privatkläger nicht. Den Beschuldigten kenne er seit ca. zwei bis drei Monaten flüchtig. D._____ kenne er seit längerem. Er sei ein Kollege von ihm. Sie würden ab und zu abmachen. C._____ kenne er ebenfalls. Er sei auch ein Kollege von ihm. Er sei mit keinem verwandt oder verschwägert. Am 26. August 2012 sei er mit einem Kollegen, F._____, auf der Terrasse gewesen, weil er eines habe rauchen wollen. Weiter hinten hätten sie ein paar Leute gesehen, die etwas lauter diskutiert hätten. Sie hätten rüber geschaut und sich zu diesen Leuten begeben. Während dem "Rübergehen" habe er gesehen wie der Privatkläger und C._____ sich gegenüber gestanden seien. Er habe auch gesehen, wie der Privatkläger C._____ ins Gesicht geschlagen habe. C._____ sei ein bisschen retour gegangen. Ob er runter

gegangen sei, wisse er nicht mehr. Er (gemeint C._____) habe zurückgeschlagen. C.____ und der Privatkläger hätten sich dann gegenseitig geschlagen. Es hätten sich dann noch mehr Leute eingemischt. Er, der Zeuge, wisse nicht, wer sich noch alles eingemischt habe. Es sei einfach ein grosses Gerangel gewesen. Es seien ziemlich viele Leute dort gewesen und es sei ein ziemlich grosses Durcheinander gewesen. Als sich die Situation ein bisschen beruhigt habe, habe er sich umgedreht, weil er C.____ gesucht habe. Er habe nicht gesehen, ob der Privatkläger noch von anderen Personen geschlagen worden sei. Es habe viele Leute dort gehabt und es sei dunkel gewesen. Er habe auch nicht gesehen, was passiert sei, bevor der Privatkläger C.____ geschlagen habe, ausser dass die beiden diskutiert und sich gegenübergestanden seien. Vor dem Schlag des Privatklägers sei nichts passiert. Es seien nur diese beiden dort gewesen. Es sei kein Gedränge gewesen. Er habe den ersten Schlag gesehen. Nachher habe es ein Geschubse und Gedränge gegeben. Er wisse nicht, was nach dem Schlag passiert sei (Urk. 9/1; vgl. auch Urk. 41 S. 11).

5. Aussagen von F._____

F._____ führte als Zeuge am 22. November 2012 aus, er kenne den Privatkläger nicht. Den Beschuldigten kenne er durch einen Kollegen. Sie seien aber keine Kollegen. D._____ und C._____ seien Kollegen von ihm. Sie würden sich ab und zu sehen. Er sei mit keinem der vier verwandt oder verschwägert. Er und G._____ seien draussen am Rauchen gewesen. Es habe eine verbale Auseinandersetzung gegeben, bei welcher C._____ beteiligt gewesen sei. Geschlagen worden sei noch nicht. Er sei auf diese Personen zugegangen. Es seien etwa drei bis vier Personen dort gestanden. Während dem Hingehen habe er gesehen, wie der Privatkläger C._____ einen Faustschlag ins Gesicht verpasst habe. Nachher habe die Schlägerei begonnen. C._____ sei dann auch auf den Privatkläger losgegangen. Man habe gar nicht mehr genau erkennen können, wer wen geschlagen habe. Er und G._____ seien dann dazwischen gegangen. Sie hätten versucht, die Leute voneinander zu trennen. Das Ganze sei dann verbal weitergegangen. Man habe sich bedroht und beleidigt und sei auch etwas handgreiflich geworden. Der Privatkläger sei dann plötzlich auf dem Boden gewesen. Er sei ca. zwei Meter ne-

ben ihm gewesen und habe geblutet. Er, F._____, sei zum Privatkläger hingegangen und habe sich ab dem Moment nur noch um ihn gekümmert. Der Privatkläger sei von C._____ geschlagen worden. Er habe nicht gesehen, was dazu geführt habe, dass der Privatkläger zu Boden gegangen sei (Urk. 9/2; vgl. auch Urk. 41 S. 12).

6. Aussagen von K._____

Die Aussagen K.____s anlässlich der Befragung durch die Stadtpolizei Zürich vom 7. September 2012 führte die Vorinstanz (Urk. 41 S. 12 f.) wie folgt an: K._____ habe als Auskunftsperson zu Protokoll gegeben, dass der Privatkläger, H._____ und E._____ vor ihm den Club verlassen hätten. Er sei ein wenig später zum Parkplatz gegangen und habe dort den Beschuldigten gesehen. Dieser habe etwas Unverständliches gesagt, sei zu seinem Auto hingegangen und habe daraus einen Teleskopschlagstock geholt. Er habe den Beschuldigten zu beruhigen versucht und gesagt, er solle den Schlagstock wieder versorgen. Dann habe er gesehen, wie D._____ dem Privatkläger von hinten eine Faust ins Gesicht geschlagen habe, worauf er zu D._____ hingerrannt sei, diesen weggestossen habe und versucht habe, ihn zu beruhigen. In der Zwischenzeit sei der Privatkläger auf den Boden gefallen. Dann habe er gesehen, wie der Beschuldigte sich auf den Privatkläger gestürzt und mit dem Teleskopschlagstock auf diesen eingeschlagen habe. Der Beschuldigte habe sicher drei- bis viermal auf die obere Körperhälfte, also vom Brustkorb an in Richtung Kopf, geschlagen. K._____ sei dann zum Beschuldigten hingegangen, habe diesen am Kragen gepackt und vom Privatkläger weggezogen. Anschliessend sei er zum blutenden Privatkläger hinuntergekniert, habe mit ihm zu reden versucht und die Polizei gerufen. Er sei, bis die Polizei eingetroffen sei, beim Privatkläger geblieben und habe sich um diesen gekümmert. Auf entsprechende Frage habe K._____ zu Protokoll gegeben, dass der Schlagstock schwarz und ca. 50 cm lang gewesen sei. Der Beschuldigte habe diesen auf der Fahrerseite seines Autos deponiert gehabt. Weiter sei der Privatkläger nach dem Schlag ins Gesicht gleich zu Boden gesunken und habe sich, auch weil er sehr betrunken gewesen sei, nicht mehr gewehrt (Urk. 9/3).

Bei der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 11. September 2013 habe K._____ als Zeuge ausgesagt (Urk. 41 S. 13 f.), dass es auf dem Parkplatz vor dem Club nach einer Auseinandersetzung ausgesehen habe; man habe sich angeschrien. Der Beschuldigte und der Privatkläger seien verbal am Streiten gewesen. Dann habe sich der Beschuldigte umgedreht und einen Teleskopschlagstock aus dem Auto genommen. Er, K._____, habe versucht, ihn zu beruhigen. Ein Bekannter, welcher den Beschuldigten ebenfalls kenne, habe dasselbe versucht. Er habe dann zum Privatkläger hingehen wollen, worauf D._____ dem Privatkläger von hinten oder von der Seite die Faust gegen den Kopf geschlagen habe. Weil der Privatkläger stark alkoholisiert gewesen sei, sei dieser zu Boden gegangen. Er sei dann zu D._____ hingerannt, habe ihn weggestossen und gefragt, was dies solle. Nach ein paar Sekunden habe er sich umgedreht und gesehen, wie der Beschuldigte über dem Privatkläger gestanden sei und diesen ein paarmal mit dem Schlagstock auf den Kopf und den Brustbereich geschlagen habe. Er sei dann zu den beiden hingerannt und habe den Beschuldigten von hinten an den Hals gefasst und weggestossen. Er habe nach dem Privatkläger gesehen und einen Krankenwagen gerufen. Auf entsprechende Fragen habe K._____ zu Protokoll gegeben, dass er gesehen habe, wie der Beschuldigte den Schlagstock aus seinem Auto geholt und diesen anschliessend mit einer heftigen Bewegung nach unten ausgefahren habe. Der Schlagstock sei in ausgefahrenem Zustand zwischen 30 und 40 cm lang gewesen. Der Beschuldigte habe mit dem Schlagstock etwa achtmal auf den Privatkläger eingeschlagen, davon sicher zwei bis drei Schläge auf den Kopf. Was der Beschuldigte nach dem Vorfall gemacht habe, wisse er nicht. Auf Vorhalt des Fotos des am Tatort gefundenen Metallrohrs (Urk. 6 S. 7) habe K._____ gesagt, dass es dieser Gegenstand gewesen sei, mit welchem der Beschuldigte geschlagen habe. Nach dem Faustschlag von D._____ sei der Privatkläger die ganze Zeit am Boden gelegen. Er sei nur noch einmal kurz aufgestanden, bevor der Krankenwagen gekommen sei, sei dann aber sofort wieder hingefallen und ohnmächtig geworden (Urk. 9/5).

7. Aussagen von H.

H._____ sagte am 7. September 2012 bei der Stadtpolizei Zürich aus, er habe zusammen mit dem Privatkläger den Club verlassen. Sie hätten zu seinem Auto gehen wollen, welches hinter dem Gebäude parkiert gewesen sei. Als sie auf den Parkplatz gekommen seien, habe er den Beschuldigten, D._____ und einen weiteren Typ neben einer Schuttmulde stehen sehen. Auf einmal habe er gesehen, dass der Beschuldigte einen Schlagstock ausgefahren habe. Er habe den Privatkläger stehen lassen und sei auf den Beschuldigten zugegangen. Er habe den Beschuldigten gefragt, wen er damit schlagen wolle. Dieser habe gesagt, er solle ihn in Ruhe lassen. Er habe die Hand, in welcher der Beschuldigte den Schlagstock gehalten habe, festgehalten und die Hand und ihn an sein Auto gedrückt. Der Beschuldigte habe erneut gesagt, er solle ihn in Ruhe lassen. Er, H._____, habe dann über seine Schulter nach hinten geschaut und gesehen, dass der Privatkläger bereits am Boden gelegen sei. Der Unbekannte habe mit den Fäusten auf den Privatkläger eingeschlagen. D._____ sei gestanden und habe mit den Füßen gegen den Privatkläger getreten. Er habe den Beschuldigten losgelassen und sei zum Privatkläger gerannt. Er habe dessen Kopf beschützen wollen und gesagt, sie sollen aufhören, er werde die Polizei rufen. Plötzlich habe ihm der Unbekannte ebenfalls die Faust ins Gesicht geschlagen. In dieser Zeit habe der Beschuldigte mit dem Schlagstock auf den Privatkläger eingeschlagen. Dann sei K._____ gekommen und habe den Beschuldigten weggezogen. Es seien weitere Personen dazugekommen. E._____ habe dann gefragt, wer ihn (gemeint den Privatkläger) geschlagen habe. D._____ und der Unbekannte hätten gesagt, sie seien es gewesen. Der Unbekannte habe ca. fünf bis sechs Mal mit der Faust an den Kopf geschlagen. D._____ habe zwei bis drei Mal mit dem Fuss gegen den Kopf und nachher gegen den Rücken und die Beine getreten. Der Beschuldigte habe ca. drei bis vier Mal mit dem Stock im Rückenbereich geschlagen. D._____ kenne er vom Club I._____. Er habe ihn vorher nicht mit Namen gekannt. Das habe er erst nachher von seinen Kollegen erfahren. Den Beschuldigten kenne er gut; bestimmt schon drei bis vier Jahre. Sie beide kämen aus der gleichen Stadt in Serbien. Er habe noch nie Probleme mit ihm gehabt. Der Unbekannte sei ein Kollege von D._____. Er habe ihn dort das erste Mal gesehen. Er heisse mit

Spitznamen "C._____". Er habe einen Schlag auf das rechte Ohr erhalten und habe Blut im Ohr gehabt. Es habe einige Tage weh getan. Er habe vor Ort nichts erwähnt, weil er nichts damit zu tun haben wollte. Er kenne den Beschuldigten und habe einfach keine Probleme haben wollen. Darum habe er zuerst auch nicht sagen wollen, wer es gewesen sei (Urk. 9/5; vgl. auch Urk. 41 S. 14 f.).

Als Zeuge führte H._____ am 22. November 2012 vor der Staatsanwaltschaft aus, er kenne den Privatkläger von früher. Sie seien befreundet. D._____ kenne er von der Disco. Den Beschuldigten kenne er schon länger. Er sei nicht mit ihm befreundet. C._____ habe er an jenem Abend zum ersten Mal gesehen. Er sei mit keiner dieser vier Personen verwandt oder verschwägert. Am 26. August 2012 habe er mit dem Privatkläger nach Hause gehen wollen. Sie seien zum Parkplatz in Richtung des Autos gegangen. Beim Parkplatz habe er den Beschuldigten, D._____ und C._____ gesehen. Er habe gesehen, wie der Beschuldigte einen Schlagstock hervorgehoben habe, sei zu ihm hingegangen und habe ihn gefragt, was er mit dem Schlagstock machen wolle. Er habe ihn am Arm gegen das Auto gedrückt und dann gesehen, dass der Privatkläger schon am Boden gelegen sei. Er habe den Beschuldigten losgelassen und sei zu den anderen beiden gegangen, weil er den Privatkläger habe schützen wollen. D._____ und C._____ seien bereits dort gewesen. Sie hätten ihn geschlagen. Dann sei der Beschuldigte gekommen und habe auch dreingeschlagen. Er habe mit dem Schlagstock geschlagen. Alle drei hätten dreingeschlagen. Er habe zum Privatkläger gewollt, habe gesagt, sie sollen aufhören, sonst würde er die Polizei rufen. Er sei zwischen D._____ und C._____ gestanden. In dem Moment habe er von C._____ einen Schlag gegen sein rechtes Ohr erhalten. Er habe sich zum Privatkläger gebückt und die anderen Kollegen seien aus der Disco gekommen. E._____ habe gefragt, wer den Privatkläger geschlagen habe. D._____ habe geantwortet, er habe den Privatkläger geschlagen. Er, H._____, habe gesehen, dass der Beschuldigte mit einem Schlagstock den Privatkläger drei bis vier Mal im Bereich des Rückens geschlagen habe (Urk. 9/6; vgl. auch Urk. 41 S. 15 f.).

8. Weitere Beweismittel

Gemäss dem ärztlichen Befund des Universitätsspitals Zürich vom 9. Oktober 2012 erlitt der Privatkläger eine leichte Schädel-Hirnverletzung sowie eine mehrfragmentäre Nasenbeinfraktur und Nasenseptumfraktur. Mit grosser anzunehmender Wahrscheinlichkeit sei die Verletzung durch einen stumpfen Gegenstand auf den Gesichtsschädel entstanden. Eine unmittelbare Lebensgefahr habe zu keinem Zeitpunkt bestanden (Urk. 10/6).

Am Tatort wurde ein ca. 17,4 cm langes schwarzes Metallrohr sichergestellt. Dabei handelt es sich um ein Teilstück eines Teleskopschlagstocks (Urk. 11/3 und 4). Zu diesem Metallrohr wurde ein Gutachten zur Auswertung und Beweiswertberechnung von DNA-Spuren in Auftrag gegeben (Urk. 11/6). Gemäss Bericht des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 15. November 2012 liess sich ab Stangenende des am Tatort gefundenen Metallrohrs ein inkomplettes DNA-Mischprofil nachweisen. Innerhalb dieses Mischprofils seien gewisse DNA-Merkmale weit stärker in Erscheinung getreten als die übrigen. Die sehr stark hervortretenden DNA-Merkmale liessen sich zu einem sogenannten DNA-Hauptprofil einer männlichen Person zusammenfassen. Der Vergleich dieses DNA-Hauptprofils mit dem DNA-Profil des Beschuldigten ergebe in den acht vergleichbaren DNA-Systemen vollkommene Übereinstimmung. Der Beweiswert dieses DNA-Hauptprofils sei unter Verwendung von bei Weissen bestimmten Merkmalshäufigkeiten mehrere Milliarden Mal grösser, wenn man Spurengerschaft des Beschuldigten annehme, als wenn man Spurengerschaft einer unbekanntenen mit dem Beschuldigten nicht verwandten männlichen Person annehme. Der Privatkläger könne als Spurenggeber ausgeschlossen werden (Urk. 11/7).

III. Aussage- und Beweiswürdigung

1. Bei der Abklärung des Wahrheitsgehalts von Partei- und Zeugenaussagen hat sich in der Rechtsprechung die so genannte Aussageanalyse durchgesetzt (vgl. BGE 129 I 49 E. 5 f.). Ausgangspunkt ist der Umstand, dass die wahre und die falsche Schilderung eines Sachverhalts unterschiedliche geistige Leistungen

erfordern. Es liess sich nachweisen, dass Aussagen über selbst erlebte Ereignisse sich deshalb in ihrer Qualität von Aussagen unterscheiden, die auf nicht erlebten Vorgängen beruhen. Wahre Aussagen über selbst Erlebtes weisen so genannte Realitätskriterien auf; umgekehrt zeigen sich bei Aussagen über nicht selbst Erlebtes so genannte Phantasie- oder Lügensignale (vgl. die Hinweise in den zitierten Bundesgerichtsentscheiden, insb. Volker DITTMANN, in: Plädoyer 2/1997, S. 28 ff., m.w.H.; vgl. auch BENDER/NACK/TREUER, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 3. Auflage, München 2007, N 294 ff.). Realitätskriterien sind zum Beispiel Detailreichtum, Originalität (im Sinne von Einzigartigkeit), Kohärenz und Homogenität trotz einer natürlichen Sprunghaftigkeit. Phantasiesignale sind zum Beispiel Kargheit der Schilderung, vor allem der Begleitumstände, andererseits Übertreibungen und namentlich übertriebene Bestimmtheit (DITTMANN, a.a.O.; BENDER/NACK/TREUER, a.a.O.; und BENDER, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, in: SJZ 81 (1985), S. 56). Zu prüfen ist, ob die aussagende Person unter Berücksichtigung aller Umstände, ihrer intellektuellen Leistungsfähigkeit und ihrer Motive ihre Aussage auch machen könnte, ohne dass ein realer Erlebnishintergrund besteht. Dabei ist in Betracht zu ziehen, dass die Schilderung eines Ereignisses sich aus wirklich Erlebtem und aus Unwahrem zusammensetzen kann. Eine besondere Bedeutung kommt schliesslich der Bewertung der Entstehungsgeschichte der Aussagen ("Aussagegenese") zu (BGE 129 I 49 E. 6; DITTMANN, a.a.O., S. 33).

Entsprechend dem Grundsatz "im Zweifel für den Angeklagten" verlangt das Bundesgericht, dass bei der Würdigung der Aussagen von der Hypothese ausgegangen wird, "dass die Aussage nicht realitätsbegründet" sein könne (BGE 129 I 49 E. 5 f.). Es könne erst dann angenommen werden, die Aussage sei wahr, wenn die Prüfung ergebe, "dass diese Unwahrheitshypothese (Nullhypothese) mit den erhobenen Fakten nicht übereinstimmen kann". Das heisst: Die Hypothese, die Aussagen seien unwahr, muss widerlegt werden. Solange sie nicht widerlegt werden kann, muss – zugunsten des Beschuldigten – davon ausgegangen werden, die Aussagen seien unwahr.

Bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussagen von Beschuldigten ist sowohl auf ihren jeweiligen Inhalt als auch auf das Aussageverhalten in seiner Gesamtheit abzustellen. In Bezug auf seine generelle Glaubwürdigkeit ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte – direkt in das vorliegende Strafverfahren involviert und an seinem Ausgang naturgemäss am meisten interessiert – versucht sein könnte, sich durch seine Aussagen in einem möglichst günstigen Licht erscheinen zu lassen. Entsprechend sind seine Aussagen mit der gebotenen Zurückhaltung zu würdigen. Dies darf jedoch nicht zur Folge haben, dass der generelle Schluss gezogen wird, die Aussagen eines Beschuldigten seien deshalb stets mit grosser oder grösster Zurückhaltung zu würdigen. Dies liefe auf eine rechtsstaatlich unhaltbare Benachteiligung des Beschuldigten hinaus, indem zumindest der Anschein oder Eindruck erweckt würde, man glaube ihm von vornherein weniger als etwa einem Belastungszeugen. Die besondere Motivationslage ist dennoch insofern von Belang, als der Beschuldigte bei einzelnen Sachverhaltsbereichen ein zusätzliches und offenkundiges Interesse haben kann, nicht die Wahrheit zu sagen, was bei einem blossen Zeugen in der Regel nicht der Fall ist. Andererseits darf auch dem Opfer oder weiteren Beteiligten nicht einfach mit dem Hinweis, sie hätten als Zeuge bzw. Privatkläger (Auskunftsperson) unter Strafandrohung ausgesagt, eine erhöhte Glaubwürdigkeit attestiert werden. Eine andere Beurteilung würde dazu führen, dem Opfer oder weiteren Beteiligten generell eine erhöhte Glaubwürdigkeit zuzusprechen, was allen strafprozessualen Grundsätzen widerspräche.

2. Zunächst gilt es festzuhalten, dass die ersten gegen den Beschuldigten verwertbaren Einvernahmen ab dem 7. September 2012 erfolgten. Der Beschuldigte selber wurde erstmals am 14. September 2012 einvernommen. Zwischen dem Vorfall vom 26. August 2012 und den ersten Einvernahmen vergingen somit rund zwei bis drei Wochen. Unter diesen Umständen kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Beteiligten (inkl. Beschuldigte) abgesprochen haben könnten. Völlig unabhängige Personen, welche das Tatgeschehen beobachtet hätten, gibt es vorliegend keine.

3. Gemäss Angaben des Beschuldigten kennt er D._____, ist mit ihm aber nicht extrem gut befreundet. D._____ war Gast an seiner Verlobungsfeier. C._____ ist ein Kollege des Beschuldigten.

G._____ hat als Zeuge unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB ausgesagt. Er kennt den Beschuldigten flüchtig seit ungefähr dem Vorfall. Den Privatkläger kennt er nicht. D._____ kennt er seit längerem und bezeichnet diesen als Kollegen. C._____ kennt er ebenfalls. Er ist auch ein Kollege von ihm. G._____ könnte daher geneigt sein, zumindest die Handlungen von D._____ und C._____, eventuell auch jene des Beschuldigten in einem für diese günstigeren Licht darzustellen versuchen. Er ist jedoch grundsätzlich glaubwürdig.

Auch F._____ wurde als Zeuge unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB einvernommen. Er bezeichnet D._____ und C._____ als Kollegen. Zudem kennt er den Beschuldigten durch einen Kollegen, bezeichnet ihn allerdings nicht als Kollegen. Den Privatkläger kennt er nicht. Auch F._____ könnte geneigt sein, D._____ und C._____ zu entlasten. F._____ ist grundsätzlich glaubwürdig.

K._____ wurde ebenfalls als Zeuge unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB einvernommen. Er kennt den Beschuldigten nicht. Auch D._____ kennt er nicht, hat ihn jedoch schon einige Male als Security im Club gesehen. Der Privatkläger sei ein Kollege von ihm, sie seien im gleichen Motorradclub. Aufgrund dieser Konstellation könnte er versucht sein, den Privatkläger zu entlasten. Trotzdem ist er als grundsätzlich glaubwürdig anzusehen.

H._____ wurde als Zeuge unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB einvernommen. Er kennt den Beschuldigten gut, bestimmt schon drei bis vier Jahre. Beide würden aus der gleichen Stadt in Serbien kommen. Trotzdem sei er mit ihm nicht befreundet. Den Privatkläger kennt er von früher, ist mit ihm jedoch auch nicht befreundet. D._____ kennt er von der Disco und C._____ hat er beim Vorfall zum ersten Mal gesehen. H._____ kennt drei der vier Beteiligten, ist jedoch mit keinem von ihnen befreundet. Er ist als grundsätzlich glaubwürdig anzusehen.

Aufgrund der persönlichen Beziehungen sowie aufgrund der Tatsache, dass zumindest H._____ und K._____ beim Vorfall alkoholisiert waren, sind deren Aussagen mit einer gewissen Zurückhaltung zu würdigen bzw. sind Erinnerungslücken aufgrund des Alkoholkonsums möglich. Zur Glaubwürdigkeit der aussagenden Personen ist wesentlich, dass die Beteiligten nicht einfach zwei rivalisierenden Lagern angehören, welche offensichtlich die eine Gruppe belastet und die andere entlastet. Wie bereits erwähnt gibt es keine unabhängigen Augenzeugen des Vorfalls.

4. Die Aussagen des Beschuldigten sind wenig konstant. So behauptete der Beschuldigte von Beginn weg, seinen Kollegen C._____ ins Spital ... gefahren zu haben (Urk. 7/1 S. 2; Urk. 13/8 S. 2; Urk. 7/2 S. 3). Später ist er nicht mehr sicher, ob er dies getan hat (Urk. 7/3 S. 1), um dann zuzugeben, dass er das nicht gemacht hat (Urk. 7/3 S. 6) bzw. vom Club direkt nach Hause ging (Prot. I S. 9 und S. 12). Inwiefern die diesbezüglichen Ausführungen der Verteidigung (der Beschuldigte habe die Aussagen betreffend Spitalfahrt von sich aus ohne entsprechende Vorhalte korrigiert, sobald er erstmals ausreichend Zeit dazu gehabt habe; Urk. 64 S. 9) an diesen Tatsachen etwas ändern sollen, bleibt unklar. In der Hafteinvernahme führte der Beschuldigte aus, er habe niemanden geschlagen und doppelt dann nach mit der Aussage, er habe mit Sicherheit niemanden geschlagen, auch nicht mit einem Stock (Urk. 7/1 S. 4). Später räumte der Beschuldigte dann ein, er habe am Boden ein Stäbchen gefunden. Damit habe er dem Privatkläger einen Schlag auf Höhe der Hüfte versetzt (Urk. 7/2 S. 3). Auch zu diesem "Stäbchen" sind die Aussagen des Beschuldigten nicht konstant. So sprach der Beschuldigte anfangs von einem Stäbchen aus einer Polyäthylenmischung, eventuell auch Gummi. Damit habe er während dem Aufstehen dem Privatkläger einen Schlag etwa auf Höhe der Hüfte versetzt (Urk. 7/2 S. 2 f.). Neben der Widersprüchlichkeit der Aussagen fällt auf, dass der Beschuldigte gerade so viel zugibt, wie ihm nachgewiesen werden kann. Dann will er einen Stock aus Kunststoff mit einem Handgriff aus Hartgummi, der etwa 40 bis 50 cm lang gewesen ist, am Boden gefunden haben (Urk. 7/2 S. 9). Sodann habe er dieses Metallrohr am Boden gefunden (Urk. 7/4 S. 4). In der vorinstanzlichen Hauptverhandlung machte der Beschuldigte dann geltend, er habe diesen Schlagstock vom Bo-

den genommen, sei aufgestanden und habe sich gewehrt. Den Privatkläger habe er auf Höhe Brust/Hüfte/Rippen getroffen. Der Gegenstand sei jener gewesen, der gefunden worden sei. Er sei aus Metall und 20 bis 30 cm lang gewesen (Prot. I S. 9 ff.). Auch in Bezug auf seine Ausführungen betreffend Kontakt zur Polizei und seinen Vorstrafen sagte der Beschuldigte nicht konstant aus. In der Haft richterverhandlung führte er aus, er habe noch nie Kontakt mit der Polizei gehabt und sei nicht vorbestraft, um dann auf Nachfrage zuzugeben, er habe eine Vorstrafe wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand (Urk. 13/8 S. 2 und S. 5). Der Strafregisterauszug des Beschuldigten weist die nachträglich erwähnte Vorstrafe auf (Urk. 14/1 und Urk. 43). In jenem Verfahren hatte der Beschuldigte auch Kontakt zur Polizei, wurde er doch von diesen mit seinem Fahrzeug angehalten und befragt (vgl. Beizugsakte). Auffällig ist auch, dass der Beschuldigte einerseits angab, nie einen Teleskopschlagstock besessen zu haben (Urk. 7/2 S. 10 und S. 14), und er andererseits in der gleichen Einvernahme erklärte, der Handgriff des Gegenstandes, den er benutzt habe, sei aus Hartgummi (a.a.O. S. 9). Beim sichergestellten Stück des Teleskopschlagstockes handelt es sich nämlich um das oberste Stück, das keinen Handgriff aufweist (Urk. 11/3). Die entsprechende Frage anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung, woher er gewusst habe, dass der Handgriff aus Kunststoff sei, konnte er denn auch nicht schlüssig beantworten (Urk. 63 S. 7 f.).

Anhaltspunkte dafür, dass die falschen Aussagen des Beschuldigten betreffend die Spitalfahrt auf eine vorübergehende Störung der Wahrnehmungsfähigkeit infolge Turbulenzgeschehens sowie Erinnerungs- und Wiedergabestörungen infolge traumatisch erlebter und medikamentös belasteter Haftsituation zurückzuführen wären, sind nicht ersichtlich. Der Beschuldigte konnte sich zum übrigen Tatgeschehen problemlos äussern und machte nie Erinnerungslücken geltend. Psychologische oder medizinische Probleme in der Haft sind weder aktenkundig noch substantiiert vorgebracht worden. Zudem handelt es sich bei der Spitalfahrt nicht um die einzige widersprüchliche Aussage des Beschuldigten. Betreffend der übrigen nicht konstanten Aussagen wurden keine Störungen des Beschuldigten geltend gemacht.

In den Aussagen des Beschuldigten finden sich weitere Merkmale, die gegen deren Glaubhaftigkeit sprechen. So äussert sich der Beschuldigte mehrmals mit übertriebener Bestimmtheit, indem er ausführt: "Jedenfalls war es sicher nicht so. Ich habe und hatte nie irgendwelche Waffen."(Urk. 7/1 S. 3), "Nie im Leben." (Urk. 7/1 S. 4), "Ich habe aber mit Sicherheit niemanden geschlagen."(Urk. 7/1 S. 4), "Das stimmt nicht. Das war nie so und so etwas habe ich auch noch nie besessen."(Urk. 7/2 S. 6), "Das stimmt nicht, das war nicht so, auf keinen Fall."(Urk. 7/2 S. 7), "... das ist garantiert sicher und richtig." (Urk. 7/2 S. 8). Dass diese Beteuerungen ein Fantasiesignal darstellen, bestätigte der Beschuldigte später zumindest teilweise selbst, indem er dann einen Schlag mit einem am Boden gefundenen Stäbchen zugab.

Interessant ist auch die Aussage des Beschuldigten in der Haftenvernahme auf den Vorhalt, wonach er mit mehreren Personen auf einen Mann losgegangen sei und auf diesen mehrmals mit einem ausziehbaren Schlagstock eingeschlagen habe. Nach einem ersten ungläubigen "Ich?" antwortete der Beschuldigte, "Ich verstehe nicht, wer so etwas aussagen kann, denn es war ja niemand anwesend.". Nachdem der Beschuldigte selber schildert, dass er mit mehreren Personen beim Vorfall anwesend war, kann er damit sicher nicht gemeint haben, dass neben ihm keine weiteren Personen anwesend waren. Seine Äusserung zielt vielmehr dorthin, dass er nicht verstehen kann, dass ihn jemand belastet, weil die Anwesenden zu seinem Kollegen- bzw. Bekanntenkreis gehörten.

Neben den aufgezeigten Widersprüchen und Fantasiesignalen in den Aussagen des Beschuldigten, welche seine Aussagen als wenig glaubhaft erscheinen lassen, gibt es auch erhebliche Widersprüche zu den Aussagen der übrigen Beteiligten. Darauf wird noch einzugehen sein.

5. G._____ sagte eher vorsichtig und zurückhaltend aus und machte teilweise auch nur zögerlich Angaben. Es macht den Eindruck, als habe er seine Kollegen nicht mehr belasten wollen. Trotzdem wirkt seine Schilderung der Auseinandersetzung zwischen dem Privatkläger und C._____ lebensnah. Es sind insgesamt keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass der Zeuge unwahre Angaben machte. Seine Aussagen sind grundsätzlich glaubhaft.

6. Auch F._____ sagte zurückhaltend aus, räumte auch mal ein, wenn er etwas nicht wusste oder er sich nicht sicher war. Im Allgemeinen sind auch bei ihm keine Lügensignale erkennbar. Seine Aussagen sind somit ebenfalls grundsätzlich glaubhaft.

7. H._____ sagte im Kern gleichlautend, differenziert und lebensnah aus. Er gab ebenfalls zu, wenn er sich nicht sicher war, und deklarierte Mutmassungen als solche, wobei er diese darüber hinaus auch schlüssig erklären konnte. Für die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen spricht auch seine Erklärung, weshalb er zunächst nichts zum Vorfall sagen wollte. Er führte diesbezüglich aus, er sei mit dem Beschuldigten bekannt und stamme aus der gleichen Stadt wie selbiger. Er habe versucht Probleme zu vermeiden und deshalb mit dem Vorfall nichts zu tun haben wollen. Es entsteht der Eindruck, er habe den von ihm geschilderte Sachverhalt so erlebt. Auch übte er keine Zurückhaltung in der Belastung von Kollegen. Ein Motiv, weshalb er diese ungerechtfertigt belasten sollte, ist nicht ersichtlich. Aufgrund des Gesagten haben seine Aussagen als glaubhaft zu gelten.

8. Zu den Aussagen von K._____ erwog die Vorinstanz (Urk. 41 S. 22 f.), diese seien ausführlich, konsistent, detailliert, lebensnah und ohne grosse Widersprüche. Es seien lediglich kleine Abweichungen auszumachen, so habe er zunächst ausgesagt, der Schlagstock sei ausgezogen ca. 50 cm lang gewesen (Urk. 9/3 S. 2), habe später jedoch von 30 bis 40 cm gesprochen (Urk. 9/5 S. 4). Weiter habe er anfänglich von 3 bis 4 Schlägen mit dem Schlagstock erzählt (Urk. 9/3 S. 2), später von ca. 8 Schlägen (Urk. 9/5 S. 4). Zudem habe er zuerst angegeben, nach dem Vorfall die Polizei gerufen zu haben und die Menge aufgefordert zu haben, den Notfall zu alarmieren (Urk. 9/3 S. 2), habe jedoch später ausgesagt, den Krankenwagen selbst gerufen zu haben (Urk. 9/5 S. 3). Erstmals in der Zeugeneinvernahme führte er aus, auch ein Bekannter habe versucht, den Beschuldigten zu beruhigen (Urk. 9/5 S. 3). Auf diesen Widerspruch wird noch einzugehen sein. Sodann wurde im angefochtenen Entscheid erwogen, die erwähnten Abweichungen liessen indes keine erheblichen Zweifel an der grundsätzlichen Glaubhaftigkeit der Aussagen des Zeugen K._____ aufkommen, sondern seien vielmehr Ausdruck von Erlebtem und Hinweis darauf, dass seine Aussagen nicht

angelernt und stereotyp wiederholt würden. Die Tatsache, dass allenfalls einige Aussagen unglaubhaft sind, bedeutet in der Tat nicht, dass seine gesamten Aussagen unglaubhaft sind. Auf seine Aussagen kann mit der entsprechenden Vorsicht abgestellt werden.

9. Anhand der diversen Aussagen und Beweismittel ist zu klären, wie sich der Ablauf des inkriminierten Vorfalles darstellt.

a) Der Beschuldigte schilderte, dass er zusammen mit seiner Frau und C._____ den Club verlassen habe, um nach Hause zu gehen. Er sei mit C._____ bei seinem Auto gestanden und habe noch eine Zigarette geraucht. Seine Frau habe kalt gehabt und sei deshalb bereits im Auto gesessen. Dann sei der stark betrunkene Privatkläger aus dem Club gekommen, sei auf sie zugegangen, habe etwas gemurmelt und C._____ die Faust ins Gesicht geschlagen. D._____ habe er an diesem Abend nicht gesehen.

G._____ führte dazu aus, er habe während dem Hingehen gesehen, wie der Privatkläger und C._____ sich gegenüberstanden seien und der Privatkläger C._____ einen Schlag ins Gesicht gegeben habe (Urk. 9/1 S. 3). F._____ machte eine gleichlautende Aussage (Urk. 9/2 S. 3). K._____ hat diesen Teil der Auseinandersetzung nicht mitbekommen, da er aufgrund seiner Schilderungen erst später dazukam. Demgegenüber führte H._____ aus, er habe zusammen mit dem Privatkläger den Club verlassen. Beim Parkplatz habe er den Beschuldigten, D._____ und C._____ gesehen (Urk. 9/8 S. 2; Urk. 9/9 S. 3 f.). Von einem Schlag des Privatklägers gegen C._____ sagt H._____ nichts. Dies ist auch nicht weiter erstaunlich, weil er sich dann auf den Beschuldigten konzentrierte. Aufgrund der glaubhaften Aussagen von G._____, F._____ und H._____ ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte den Club zusammen mit seiner Frau und C._____ verliess. Der Beschuldigte stand mit C._____ und D._____ bei seinem Auto und rauchte eine Zigarette. Dann kam der stark betrunkene Privatkläger zusammen mit H._____ aus dem Club, ging auf die Gruppe mit dem Beschuldigten zu und murmelte etwas. Daraufhin schlug der Privatkläger C._____ die Faust ins Gesicht. Dass der Beschuldigte D._____ nicht gesehen haben will, erscheint wenig glaubhaft.

b) Weiter schildert der Beschuldigte, dass er zwischen den Privatkläger und C._____ gegangen sei. C._____ sei umgefallen. Er, der Beschuldigte, habe auch einen Schlag auf den Hinterkopf erhalten und sei nach vorne auf den Kiesboden gefallen. Auf dem Boden sei ein Stäbchen gelegen. Er habe diesen Stab an sich genommen und sei aufgestanden. Während dem Aufstehen habe er dem Privatkläger mit dem Stab einen Schlag auf Höhe Hüfte/Brust gegeben. Der Privatkläger sei dann wieder auf ihn zugegangen. Zudem habe es plötzlich sehr viele Leute gehabt. Er sei zu seinem Auto gerannt und weggefahren (Urk. 7/1 S. 2; Urk. 7/2 S. 2 f.; Urk. 7/3 S. 2; Urk. 63 S. 4f.). Als er gegangen sei, sei der Privatkläger noch gestanden, bei seinen Leuten gewesen (Urk. 13/8 S. 2) und habe noch nicht so wie auf dem Foto ausgesehen (Urk. 7/1 S. 4).

Demgegenüber schildern G._____ und F._____ übereinstimmend, dass C._____, nachdem er den Faustschlag vom Privatkläger bekommen habe, zurückgeschlagen habe und die beiden sich dann gegenseitig geschlagen hätten. Es hätten sich noch mehr Leute eingemischt. Es sei ein grosses Gerangel gewesen (Urk. 9/1 S. 3; Urk. 9/2 S. 3).

H._____, der mit dem Privatkläger den Club verliess, schildert die Auseinandersetzung zwischen dem Privatkläger und C._____ nicht. Sein Fokus lag auf dem Beschuldigten. H._____ führte aus, dass, als er und der Privatkläger auf den Parkplatz kamen, er gesehen habe, dass der Beschuldigte einen Schlagstock aus seinem Auto genommen und ausgefahren habe. Er habe den Privatkläger stehen gelassen und sei auf den Beschuldigten zugegangen. Er habe den Beschuldigten gefragt, wen er damit schlagen wolle. Er habe die Hand, in welcher der Beschuldigte den Schlagstock gehalten habe, festgehalten und die Hand und den Beschuldigten an sein Auto gedrückt. Als er über seine Schulter nach hinten geschaut habe, sei der Privatkläger bereits am Boden gelegen (Urk. 9/8 S. 2; Urk. 9/9 S. 4).

K._____, der nach eigenen Angaben kurz nach H._____ und dem Privatkläger den Club verliess, will gesehen haben, wie der Beschuldigte einen Teleskopschlagstock aus seinem Auto genommen habe. K._____ habe versucht, den Beschuldigten zu beruhigen. Er habe gedacht, der Beschuldigte würde den Stock

wieder zurücklegen. Er habe sich dann umgedreht und zum Privatkläger geschaut. In diesem Augenblick habe er gesehen, wie D._____ dem Privatkläger von hinten eine Faust ins Gesicht geschlagen habe (Urk. 9/3 S. 1). Demgegenüber führte K._____ in der Zeugeneinvernahme aus, der Beschuldigte habe sich umgedreht und einen Teleskopschlagstock aus dem Auto genommen. Er habe den Beschuldigten beruhigen wollen. Gleichzeitig habe ein Bekannter, den Beschuldigten ebenfalls beruhigen wollen. Als diese Person dies versuchte, habe er sich umgedreht und zum Privatkläger gehen wollen. In diesem Moment habe D._____ dem Privatkläger von hinten oder von der Seite die Faust gegen den Kopf geschlagen (Urk. 9/5 S. 3).

Aus diesen grundsätzlich glaubhaften Aussagen der als Zeugen einvernommenen Personen ergibt sich, dass der Fokus von G._____ und F._____ auf der Auseinandersetzung zwischen dem Privatkläger und C._____ lag. Ob sie die weitere Auseinandersetzung wegen des Gerangels nicht mitbekommen haben oder weil sie ihre Kollegen, den Beschuldigten und D._____, nicht belasten wollen, kann dahingestellt bleiben. K._____ und H._____ sahen, wie der Beschuldigte einen Teleskopschlagstock hervornahm. Beide wollten nacheinander den Beschuldigten vom Einsatz des Schlagstockes abhalten. Die von K._____ als Zeuge vorgebrachte Version, wonach ein Bekannter den Beschuldigten ebenfalls beruhigen wollte und er sich umgedreht habe, als diese Person es versuchte, steht im Widerspruch zur polizeilichen Einvernahme. Dort erwähnte K._____ mit keinem Wort, eine andere Person habe den Beschuldigten auch zu beruhigen versucht. Auch H._____ erwähnt keine andere Person (vgl. dazu auch Urk. 64 S. 6). Die Zeugeneinvernahme von K._____ erfolgte jedoch mehr als ein Jahr nach dem Vorfall. Es wäre daher möglich, dass K._____ und H._____ in der Zwischenzeit über den Vorfall miteinander gesprochen haben. Von einer gänzlichen Absprache über den Schlagstock ist jedoch nicht auszugehen, wurde beim Vorfall doch tatsächlich selbst nach Aussagen des Beschuldigten eine Schlagrute bzw. ein Stück davon eingesetzt und wurde am Tatort ein Teil einer Schlagrute sichergestellt, welches die DNA des Beschuldigten aufwies. Es kann daher auf die Aussagen von H._____ sowie auf die bei der Polizei von K._____ gemachten Aussagen abgestellt werden. Diese enthalten keine Hinweise auf Absprachen. Die vom Be-

schuldigten geschilderte Version ist lebensfremd und unglaubhaft. Dem von der Verteidigung vorgebrachten Einwand, wonach es zwei Personen nicht geschafft hätten, dem Beschuldigten die Schlagrute wegzunehmen, kann nicht gefolgt werden. Einerseits versuchte K._____ den Beschuldigten verbal dazu zu bringen, die Schlagrute wegzulegen. Nachdem K._____ der Ansicht war, der Beschuldigte würde die Schlagrute weglegen, drehte er sich um. Andererseits hielt H._____ wohl die Hand des Beschuldigten, in welcher dieser die Schlagrute hielt und drückte den Beschuldigten gegen sein Auto. Als H._____ über seine Schulter nach hinten schaute, lag der Privatkläger aber bereits am Boden, weshalb H._____ den Beschuldigten stehen liess und sich dem Privatkläger zuwandte. Aufgrund dieser glaubhaften Schilderungen ist nachvollziehbar, weshalb weder K._____ noch H._____ dem Beschuldigten die Schlagrute wegnahmen und es nicht an deren Unvermögen, sondern am Tatgeschehen lag.

Für den weiteren Ablauf des Geschehens ist somit davon auszugehen, dass C._____, nachdem er einen Faustschlag des Privatklägers ins Gesicht bekommen hat, zurückgeschlagen hat und sich die beiden anschliessend gegenseitig geschlagen haben. Während dieser Auseinandersetzung kam K._____ dazu und sah wie der Beschuldigte eine Schlagrute aus seinem Auto nahm. K._____ wollte den Beschuldigten beruhigen und ging davon aus, dieser lege die Schlagrute wieder zurück. Aus diesem Grund drehte sich K._____ um und schaute zum Privatkläger. In diesem Augenblick hat er gesehen, wie D._____ dem Privatkläger die Faust ins Gesicht schlug. Der Privatkläger fiel zu Boden. In dieser Zeit hat H._____ ebenfalls die Schlagrute in der Hand des Beschuldigten gesehen und versucht, den Beschuldigten vom Einsatz der Schlagrute abzubringen. Als H._____ über seine Schulter schaute, lag der Privatkläger bereits am Boden.

c) Die Anklage beschreibt den Fortgang der Auseinandersetzung folgendermassen: Der Beschuldigte habe sodann mit einer heftigen Schwungbewegung die Schlagrute ausgefahren und damit rund achtmal heftig auf den am Boden liegenden Privatkläger eingeschlagen, wobei er ihn zwei- bis dreimal auf den Kopf und die restlichen fünf- bis sechsmal auf den Oberkörper gegen die Brust und den Rücken geschlagen habe.

Der Beschuldigte gibt zu, einmal mit einer 50 cm langen Schlagrute bzw. mit einem Teilstück davon, auf den Bauch- bzw. Rückenbereich des Privatklägers geschlagen zu haben. Das am Tatort gefundene Stück eines Schlagstockes wies lediglich die DNA des Beschuldigten auf. Aus diesem objektiven Beweismittel lässt sich nichts zugunsten des Beschuldigten ableiten. Insbesondere bedeutet das Nichtvorhandensein von DNA des Privatklägers am Schlagstock – entgegen der Verteidigung (Urk. 30 S. 3) – nicht, dass der Privatkläger nicht ins Gesicht geschlagen worden wäre. H._____ schilderte glaubhaft, dass der Beschuldigte den Privatkläger drei- bis viermal mit dem Schlagstock im Rückenbereich geschlagen habe. K._____ erwähnte in seiner ersten Einvernahme, der Beschuldigte habe sicher drei- bis viermal auf die obere Körperhälfte (vom Brustkorb an in Richtung Kopf) des Privatklägers geschlagen. Auf Nachfrage hin führte K._____ aus, so viel ihm sei, habe der Beschuldigte den Privatkläger sicher zwei- bis dreimal auf den Kopf geschlagen. Und einmal sicher auch auf das Brustbein (Urk. 9/3 S. 2). In der ein Jahr später erfolgten Zeugeneinvernahme äusserte sich K._____ dahingehend, dass der Beschuldigte den Privatkläger ein paar Mal mit dem Schlagstock auf den Kopf und den Brustbereich geschlagen habe. Auf die Frage, wie viele Male und wohin der Beschuldigte geschlagen habe, antwortete K._____, seiner Meinung nach ca. achtmal. Mehr oder weniger, er habe nicht gezählt. Er denke, es seien sicher zwei bis drei Schläge auf den Kopf gewesen (Urk. 9/5 S. 3 f.). Aus diesen Aussagen von K._____ ergibt sich, dass der Privatkläger drei- bis viermal auf die obere Körperhälfte geschlagen wurde, wobei er glaubt und sich somit nicht sicher ist, dass es zwei bis drei Schläge auf den Kopf und einer auf das Brustbein waren. Dass K._____ in seiner zweiten Befragung abweichend von mehr oder weniger acht Schlägen sprach, hängt auch damit zusammen, dass zwischen den Einvernahmen ein Jahr liegt und in dieser Zeit die Erinnerung verblasst oder allenfalls durch Gespräche mit Kollegen verfälscht werden kann. Trotzdem meinte er vorsichtig, dass er die Schläge nicht gezählt habe und es acht oder einige mehr oder weniger gewesen seien. Ebenso zurückhaltend äusserte er, dass es zwei bis drei Schläge auf den Kopf gewesen sein könnten. Die Einwendung der Verteidigung, es sei doch ein erheblicher Unterschied, ob auf jemanden drei bis vier Mal oder dann acht Mal, was quasi eine Verdoppelung sei,

eingeschlagen werde (Urk. 64 S. 6), ist damit nicht zu hören. Zu berücksichtigen ist nämlich auch, dass K._____ nicht bloss ein aussenstehender Betrachter, sondern ins Geschehen involviert war. Demzufolge kann von ihm nicht erwartet werden, die genaue Anzahl der Schläge zu kennen – im Gegenteil: Hätte er die genaue Anzahl Schläge angeben können, würde das eher für eine Falschbelastung sprechen. Bei einem Vergleich der Aussagen von H._____ mit jenen der ersten Einvernahme von K._____ ergibt sich, dass der Beschuldigte übereinstimmend drei- bis viermal auf die obere Körperhälfte bzw. den Rücken des Privatklägers geschlagen hat. Aufgrund des herrschenden Gerangels und der Dunkelheit ist es möglich, dass die beiden oder einer der Zeugen nicht genau gesehen hat, ob der Privatkläger am Rücken oder auf der Brust getroffen wurde. Zudem erscheinen die Aussagen von H._____ glaubhafter und sind zeitlich näher am Vorfall. Die Aussagen von K._____ sind nicht durchgehend konstant. Es ist daher zugunsten des Beschuldigten von der für ihn günstigeren Variante (Schläge auf den Rücken) und mithin davon auszugehen, dass der Beschuldigte den am Boden liegenden Privatkläger dreimal mit dem Schlagstock auf den Rücken geschlagen hat und dann von K._____ weggezogen wurde, so dass er keine weiteren Schläge mehr ausführen konnte.

Die Verteidigung wendete sinngemäss ein, es gebe zahlreiche Mitbeteiligte, die keine Schläge des Beschuldigten mit einem Schlagstock gegen den Privatkläger gesehen hätten und die den Beschuldigten somit nicht belasten würden (vgl. Urk. 64 S. 4 f. und S. 7). Dies trifft grundsätzlich zu. Wie bereits erwogen schildern lediglich K._____ und H._____ den Einsatz eines Schlagstockes durch den Beschuldigten. Der Argumentation der Verteidigung ist jedoch entgegen zu halten, dass eine nicht belastende Aussage nicht zwingend auch eine entlastende Aussage darstellt. Nur weil G._____, F._____, D._____ und C._____ den Beschuldigten diesbezüglich nicht belasten und angeben, keine Schläge des Beschuldigten mit einem Teleskopschlagstock gesehen zu haben, bedeutet das nicht, dass nicht dennoch Schläge ausgeführt wurden. Angesichts des Tumultes und Handgemenges, das entstanden ist, ist ohne Weiteres denkbar, dass sie die Schläge mit dem Schlagstock nicht gesehen haben, weil sie ihre Aufmerksamkeit in jenem Moment auf einen anderen Teil der (tätlichen) Auseinandersetzung rich-

teten bzw. selber Teil des Geschehens (vgl. Urk. 64 S. 8) und damit auf sich selbst konzentriert waren.

Wenn seitens der Verteidigung weiter geltend gemacht wird, der Beschuldigte habe sich einem erneuten Angriff des über zwei Meter grossen, stark alkoholisierten und damit völlig unberechenbaren Privatklägers gegenüber gesehen (Urk. 64 S. 11), so kann diesem Vorbringen ebenfalls nicht gefolgt werden. Einen solchen (zweiten) Angriff erwähnte der Beschuldigte anlässlich seiner heutigen Einvernahme nämlich nicht. Vielmehr gab er an, nachdem er "eines auf den Hinterkopf" erhalten habe und zu Boden gefallen sei, sei er zum Fahrzeug gegangen und weggefahren (Urk. 63 S. 4, S. 5 und S. 7).

Schliesslich führte die Verteidigung an, hätte der Beschuldigte tatsächlich einen Teleskopschlagstock aus dem Auto geholt und ihn mit einer Schwungbewegung ausgefahren, wäre seine Hand nur mit dem Griffteil in Berührung gekommen und es wäre nicht erklärbar, weshalb die DNA auf dem Endstück gefunden worden sei. Dies spreche wiederum dafür, dass der Beschuldigte eben nur dieses kurze ca. 17 cm lange Teil kurz in der Hand gehalten habe, welches er zuvor vom Boden aufgehoben habe (Urk. 64 S. 10). Auch diese Argumentation verfängt nicht. Dass man DNA auf dem Endstück des Schlagstockes gefunden hat, schliesst in keiner Weise aus, dass es sich um den Schlagstock aus dem Fahrzeug des Beschuldigten handelte, welchen er von dort behändigte. Den Beschuldigten zu entlasten, vermag diese Tatsache demzufolge nicht.

Im Rahmen der Auseinandersetzung erlitt der Privatkläger eine Hirnerschütterung, eine mehrfache Nasenbeinfraktur und eine Nasenseptumfraktur sowie mehrfache Prellmarken am Gehirnschädel und Schürfwunden unterhalb der Augenhöhle und an der Oberlippe (Urk. 10/2; Urk. 10/6). Damit ist der Sachverhalt erstellt, wobei in Abweichung der Anklageschrift von drei Schlägen mit dem Schlagstock auf den Rücken auszugehen ist.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Die Staatsanwaltschaft qualifiziert den eingeklagten Sachverhalt als versuchte schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und Raufhandel im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB (Urk. 66 S. 2).

2. Raufhandel

a) Gemäss Art. 133 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder der Geldstrafe bestraft, wer sich an einem Raufhandel beteiligt, der den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen zur Folge hat.

Ein Raufhandel ist eine wechselseitige tätliche Auseinandersetzung von mindestens drei Personen, die den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen zur Folge hat. Ein Streit zwischen zwei Personen wird zum Raufhandel, wenn ein Dritter tätlich eingreift. Strafbar ist, wer sich beteiligt, d.h. wer aktiv am Raufhandel teilnimmt in einer Weise, die geeignet ist, die Auseinandersetzung zu fördern bzw. deren Intensität zu steigern. So ist auch derjenige Beteiligte, der vor der Erfüllung der objektiven Strafbarkeitsbedingung – den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen – vom Raufhandel ausscheidet, da seine bisherige Mitwirkung die Streifreudigkeit der Beteiligten gesteigert hat, so dass die dadurch erhöhte Gefährlichkeit der Schlägerei regelmässig auch über die Dauer der Beteiligung einzelner Personen hinaus fortwirkt. Darüber hinaus gilt auch der Abwehrende als Beteiligter. Er ist gemäss Art. 133 Abs. 2 StGB nicht strafbar. Aber nur wer sich völlig passiv verhält, ist von der Bestimmung nicht erfasst (BGE 131 IV 150 E. 2.1; 106 IV 246 E. 3b, d und e; je mit Hinweisen).

Tätliche Auseinandersetzungen zwischen mehr als zwei Personen sind oft derart unübersichtlich, dass sich nicht nachweisen lässt, wer die Körperverletzung oder den Tod einer Person verursacht hat. Sinn und Zweck von Art. 133 StGB ist, in solchen Situationen zu verhindern, dass die Verantwortlichen straflos bleiben. Aufgrund der Beweisschwierigkeiten ist bereits die Beteiligung am Raufhandel unter Strafe gestellt. Es handelt sich beim Raufhandel mithin um ein abstraktes Ge-

fährungsdelikt, obschon ein Erfolg eintreten muss. Dieser Verletzungserfolg ist objektive Strafbarkeitsbedingung (MAEDER in: BSK Strafrecht II, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 133 N 7 ff.).

Der Beschuldigte führte mit einem Schlagstock drei Schläge gegen den Privatkläger aus. Damit hat er sich an der Auseinandersetzung beteiligt, diese gefördert bzw. deren Intensität gesteigert. Mit dem Beschuldigten, dem Privatkläger, C._____ und D._____ haben sich mindestens vier Personen an der Auseinandersetzung beteiligt. Wie bereits erwähnt zog sich der Privatkläger im Rahmen der tätlichen Auseinandersetzung eine leichte Schädel-Hirnverletzung sowie eine mehrfragmentäre Nasenbeinfraktur und eine Nasenseptumfraktur zu. Diese Verletzungen genügen den Anforderungen der objektiven Strafbarkeitsbestimmung. Der objektive Tatbestand des Raufhandel ist damit erfüllt.

b) In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt (MAEDER in: BSK Strafrecht II, a.a.O., Art. 133 N 21). Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs beziehungsweise die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Der Richter darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 133 IV 222 E. 5.3 mit Hinweisen).

Der Vorsatz betreffend Raufhandel muss sich nur auf die objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen, nicht aber auf die Todes- oder Körperverletzungsfolge, da es sich hierbei um eine objektive Strafbarkeitsbedingung handelt (BGE 118 IV 227 E. 5b mit Hinweisen; MAEDER in: BSK Strafrecht II, a.a.O., Art. 133 N 21). Es genügt, wenn der Täter damit rechnet, dass sich mehr als zwei Personen an der tätlichen Auseinandersetzung beteiligen (BGE 106 IV 246 E. 3b).

Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sog. innere Tatsachen und ist damit Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob gestützt auf die festgestellten

Tatsachen Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist (vgl. BGE 133 IV 9 E. 4.1 mit Hinweisen).

Zum subjektiven Tatbestand erwog die Vorinstanz, indem der Beschuldigte während der bereits im Gange gewesenen tätlichen Auseinandersetzung einen Schlagstock aus seinem Auto geholt, diesen ausgefahren und damit dreimal auf den Privatkläger eingeschlagen habe, habe er sich wissentlich und willentlich mit direktem Vorsatz an der Auseinandersetzung zwischen dem Privatkläger, C._____ und D._____ beteiligt (Urk. 41 S. 31). Diesen Ausführungen ist vollumfänglich beizupflichten. Entgegen der Ansicht der Verteidigung, die davon ausgeht, dass der Beschuldigte keinen Schlagstock eingesetzt hat (Urk. 64 S. 12), hat er nicht lediglich schlichtend eingegriffen oder Angriffe abgewehrt, sondern aktiv daran teilgenommen. Der subjektive Tatbestand des Raufhandels ist damit erfüllt.

c) Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe liegen keine vor. Der Beschuldigte ist daher des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

3. Körperverletzung

a) Der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB macht sich schuldig, wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt, wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt oder wer vorsätzlich eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht. Wegen einfacher Körperverletzung ist zu bestrafen, wer einen Menschen in anderer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt (Art. 123 StGB). Der Privatkläger erlitt nachweislich keine Verletzungen am Oberkörper. Damit ist weder der objektive Tatbestand von Art. 122 StGB noch von Art. 123 StGB erfüllt. Es ist somit zu prüfen, ob allenfalls versuchte Tatbegehung vorliegt.

b) Eines versuchten Deliktes macht sich schuldig, wer, nachdem er mit der Ausführung der Tat begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende führt, respektive wenn der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht eintritt (Art. 22 Abs. 1 StGB). Zum Tatentschluss, dem auf die Begehung des Delikts gerichteten Willen, gehört stets der Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt (NIGGLI/MAEDER in: BSK Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 22 N 2).

c) Vorsätzlich handelt, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt. Der eventualvorsätzlich handelnde Täter weiss demnach einerseits um die Möglichkeit bzw. das Risiko der Tatbestandsverwirklichung und nimmt andererseits den Eintritt des als möglich erkannten Erfolg ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab (vgl. BGE 134 IV 26 E. 3.2.2; BGE 133 IV 9 E. 4.1; BGE 130 IV 58 E. 8.2 f.), mag er ihm auch unerwünscht sein. Gefordert ist mithin das Wissen des Täters darum, dass seine Handlungen beim Opfer mindestens möglicherweise eine Lebensgefahr bewirken können sowie die Inkaufnahme einer solchen Lebensgefahr. Nicht erforderlich ist, dass sich der Täter gerade die tatsächlich eingetretenen konkreten Folgen vorgestellt zu haben braucht (ROTH/BERKEMEIER in: BSK Strafrecht II, a.a.O., Art. 122 N 25). Eventualvorsatz kann unter anderem angenommen werden, wenn sich dem Täter der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs infolge seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängte, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolgs gewertet werden kann. Eventualvorsatz kann indessen auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs bloss möglich ist, ja selbst dann, wenn sich diese Möglichkeit nur relativ selten verwirklicht. Doch darf nicht allein aus dem Wissen des Beschuldigten um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme und damit auf Eventualvorsatz geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen. Die blosser Hoffnung auf das Ausbleiben des Tatbestandserfüllung schliesst deren Inkaufnahme nicht aus. Auch die dem Täter bekannte Nähe des Verletzungsrisikos und die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung sind entscheidend. Je näher die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung liegt, desto eher lässt sich auf eine Inkaufnahme schliessen (BGE 134 IV 26 E. 3.2.2; ZR 109 Nr. 58). Für den Nachweis des Vorsatzes kann regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungs-

regeln, die Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben, abgestützt werden.

Vorliegend schlug der Beschuldigte mit einem Schlagstock dreimal heftig in den Rückenbereich des am Boden liegenden Privatklägers. Diese Schläge führte er mit Wissen und Willen aus. Zudem war dem Beschuldigten bewusst, dass Schläge mit dem Schlagstock gegen den Oberkörper zu erheblichen Verletzungen führen können. Dies äusserte er anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung (Prot. I S. 11). Wohl ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte die Schläge mit einer gewissen Heftigkeit ausführte; dass es sich indes tatsächlich um heftige, wuchtige Schläge handelte, ist gemäss vorstehendem Beweisergebnis nicht erstellt. Zudem ist völlig offen, gegen welchen Teil des Rückens (Oberkörper) die Schläge erfolgten. So kann beispielsweise ein harter Schlag mit einem Schlagstock in die Nierengegend durchaus die Verletzung innerer Organe, verbunden mit starken Blutungen zu einer Lebensgefahr führen. Hingegen führen wohl Schläge gegen die Schulterpartie eines am Boden Liegenden keinesfalls zu einer Lebensgefahr. Zugunsten des Beschuldigten muss davon ausgegangen werden, dass seine Schläge nicht in der Nierengegend erfolgten. Demgemäss ist auch irrelevant, dass der Beschuldigte einen Schlagstock einsetzte; der entsprechenden Argumentation der Anklagebehörde kann nicht gefolgt werden (Urk. 66 S. 10). Damit ist die Inkaufnahme lebensgefährlicher Verletzungen bzw. von anderen Verletzungen im Sinne von Art. 122 StGB ausgeschlossen und der Beschuldigte kann nicht der versuchten schweren Körperverletzung schuldig gesprochen werden. Es bleibt jedoch zu prüfen, ob eine versuchte einfache Körperverletzung vorliegt.

d) Der qualifizierten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 2 Abs. 2 StGB macht sich strafbar, wer vorsätzlich einen Menschen an Körper oder Gesundheit schädigt, wenn die Verletzung weder die Voraussetzungen der schweren Körperverletzung (Art. 122 StGB) noch diejenigen der Tötlichkeiten (Art. 126 StGB) erfüllt und dabei eine Waffe oder ein gefährlicher Gegenstand eingesetzt wird. Betreffend den objektiven Tatbestand kann auf das oben Ausgeführte verwiesen werden. Der objektive Tatbestand ist – wie erwähnt

– mangels Verletzungen des Privatklägers nicht erfüllt. Es ist jedoch der Versuch zu prüfen. Dazu kann ebenfalls auf das oben Ausgeführte verwiesen werden. Der Beschuldigte hat wohl die Zufügung lebensgefährlicher Verletzungen nicht in Kauf genommen. Doch musste er bei Schlägen mit dem Schlagstock gegen den Rücken des Privatklägers mit Verletzungen rechnen, die über die blosse Tätlichkeit hinausgingen, zumal es sich bei einem Schlagstock um eine Waffe im Sinne des Waffengesetzes handelt (Art. 4 Abs. 1 lit. d WG). Es ist von eventualvorsätzlicher Tatbegehung auszugehen.

e) Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich. Der Beschuldigte ist daher der versuchten qualifizierten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 2 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

4. Zwischen dem Rauffhandel und dem Verletzungsdelikt besteht Idealkonkurrenz. Der Beschuldigte ist daher des Rauffhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB und der versuchten qualifizierten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 2 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

V. Sanktion

1. Strafrahmen

Bei der Bemessung der Strafe ist vom ordentlichen Strafrahmen des vom Täter verwirklichten, schwersten Delikts auszugehen (Art. 49 StGB). Hat der Täter mehrere Delikte begangen, so bildet der Strafrahmen des schwersten Delikts die entsprechende Grundlage. Dieser Strafrahmen ist gemäss Rechtsprechung nur zu verlassen, wenn Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe sowie aussergewöhnliche Umstände vorliegen, welche die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall als zu hart beziehungsweise zu milde erscheinen lassen (BGE 136 IV 55 E. 5.8). Ist dies nicht der Fall, so sind die Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe erst bei der konkreten Strafzumessung zu berücksichtigen.

Der Beschuldigte hat zwei Tatbestände erfüllt, weshalb ein Strafschärfungsgrund gegeben ist. Zudem liegt der Versuch als Strafmilderungsgrund vor. Mangels aussergewöhnlicher Umstände ist sowohl der Strafschärfungs- wie auch der Strafmilderungsgrund innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu berücksichtigen. Beide vom Beschuldigten verwirklichten Straftatbestände sind mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe zu bestrafen, weshalb der Strafrahmen von einem Tagessatz Geldstrafe bis drei Jahre Freiheitsstrafe reicht.

2. Strafzumessung

Die Vorinstanz hat die vorliegend angezeigte Sanktionsart sowie die theoretischen Grundsätze der richterlichen Strafzumessung korrekt wiedergegeben. Es kann auf diese zutreffenden Ausführungen verwiesen werden (Urk. 41 S. 36 f.). Ausgangspunkt ist die versuchte einfache Körperverletzung. In diesem Delikt hat der Beschuldigte den grösseren Unrechtsgehalt verwirklicht. Auszugehen ist vom vollendeten Delikt.

2.1 Einfache Körperverletzung

2.1.1 Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist zulasten des Beschuldigten zu berücksichtigen, dass er dreimal mit einem Schlagstock gegen den wehrlosen, stark alkoholisierten und am Boden liegenden Privatkläger geschlagen hat. Dabei bestand das Risiko einer erheblichen Verletzung, wobei es wohl nur dem Zufall zu verdanken ist, dass sich eine solche nicht verwirklicht hat. Indem der Beschuldigte mit einem Schlagstock auf einen Wehrlosen einschlug, offenbarte er eine hohe Gewaltbereitschaft und Aggression, die von erheblicher krimineller Energie zeugt. Mit der Vorinstanz (vgl. Urk. 41 S. 38) ist das objektive Verschulden des Beschuldigten als erheblich zu bezeichnen.

2.1.2 Bei der subjektiven Tatschwere ist festzustellen, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Zum subjektiven Verschulden gehören etwa die Frage der Schuldfähigkeit, die Intensität des verbrecherischen Willens, das Motiv sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit.

a) Es liegen keine Anhaltspunkte für eine verminderte Schuldfähigkeit vor. Dies wurde auch nicht geltend gemacht.

b) Was die Intensität des verbrecherischen Willens anbelangt, so führte der Beschuldigte die Schläge mit dem Schlagstock mit direktem Vorsatz aus. Die versuchte Körperverletzung beging der Beschuldigte eventualvorsätzlich.

c) Zu seinen Beweggründen für die Tat äusserte sich der Beschuldigte nicht bzw. führte aus, es gebe keinen Grund. Das Motiv der Tat ist denn auch bis heute nicht bekannt. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Tat nicht geplant war und der Beschuldigte ohne ersichtlichen Anlass und wohl als spontane Kurzschlussreaktion auf den Privatkläger losging.

d) Weiter ist das Mass an Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten zu berücksichtigen. Je leichter es für ihn gewesen wäre, die von ihm übertretene Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt seine Entscheidung gegen sie und damit seine Schuld (BGE 127 IV 101 E. 2a). Der Beschuldigte handelte weder in schwerer Bedrängnis noch unter dem Eindruck einer schweren Drohung. Er besass somit hinsichtlich des Entscheides, den Schlagstock aus dem Auto zu nehmen und damit auf den Privatkläger einzuschlagen, jegliche Entscheidungsfreiheit.

e) Insgesamt wird die objektive Tatschwere durch die subjektiven Komponenten nicht relativiert.

2.1.3 Der Beschuldigte hat den Tatbestand der einfachen Körperverletzung nicht erfüllt. Es liegt ein Versuch dazu vor. Der Versuch ist als verschuldensunabhängige Tatkomponente zu berücksichtigen, welche eine Reduktion der hypothetischen verschuldensangemessenen Strafe zur Folge haben muss. Dabei sind die Nähe zum tatbestandsmässigen Erfolg und die tatsächlichen Folgen zu berücksichtigen.

Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass es dem Zufall zu verdanken ist, dass der Privatkläger durch die Schläge nicht (zusätzlich) verletzt wurde und der tatbestandsmässige Erfolg der einfachen Körperverletzung nicht eingetreten ist. Es liegt daher eine grosse Nähe zum tatbestandsmässigen Erfolg vor. Zudem hat

der Beschuldigte nicht etwa aus eigenem Antrieb mit den Schlägen auf den Privatkläger aufgehört, sondern er wurde von K._____ gepackt und vom Privatkläger weggezogen. Der Versuch wirkt sich demnach nur schwach erleichternd aus.

2.1.4 Zusammenfassend ist das Verschulden des Beschuldigten betreffend die versuchte qualifizierte einfache Körperverletzung als erheblich zu qualifizieren. Nach der Beurteilung der Tatkomponente der schwersten Tat ist somit eine hypothetische Einsatzstrafe von rund 15 Monaten Freiheitsstrafe zu bemessen.

2.2 Raufhandel

2.2.1 Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte ohne Grund an der tätlichen Auseinandersetzung mit dem Privatkläger, C._____ und D._____ teilgenommen hat, nachdem der Privatkläger bereits am Boden lag. Der Beschuldigte griff in die zunächst verbale und später tätliche (Faustschläge) Auseinandersetzung mit einem Schlagstock ein, womit er der Auseinandersetzung eine neue Dimension erteilte. Dabei erlitt der Privatkläger eine leichte Schädel-Hirnverletzung sowie eine mehrfragmentäre Nasenbeinfraktur und eine Nasenseptumfraktur. Der Privatkläger war längere Zeit arbeitsunfähig und musste psychiatrische Hilfe in Anspruch nehmen. Das objektive Verschulden des Beschuldigten ist als nicht mehr leicht zu bezeichnen.

2.2.2 Betreffend die subjektive Tatschwere kann auf die Ausführungen unter Ziffer 2.1.2 verwiesen werden. Anzumerken ist, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz handelte.

2.2.3 Insgesamt wird die objektive Tatschwere durch die subjektiven Komponenten nicht relativiert. Zusammenfassend ist das Verschulden des Beschuldigten betreffend den Raufhandel als nicht mehr leicht zu qualifizieren.

2.2.4 Zur Abgeltung des Raufhandels erscheint eine Erhöhung der nach der schwersten Tat festgesetzten Einsatzstrafe um 3 Monate in Anwendung des Asperationsprinzips angebracht. Nach der Beurteilung der Tatkomponente ist somit von einer Einsatzstrafe von 18 Monaten Freiheitsstrafe auszugehen.

2.3 Täterkomponente

a) Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen kann auf die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 48 S. 21) verwiesen werden. Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, dass er sich von seiner Ehefrau getrennt habe; das Scheidungsverfahren sei pendent. Von der Technikerschule habe er bereits ein Jahr absolviert. Er könne sie indes zurzeit aus finanziellen Gründen nicht fortsetzen, da er die Kosten selber tragen müsse (Urk. 63 S. 2).

Aus dem Werdegang des Beschuldigten und seinen persönlichen Verhältnissen ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren.

b) Der Beschuldigte weist eine nicht einschlägige Vorstrafe auf. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Frauenfeld vom 23. Februar 2011 wurde er wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand (Motorfahrzeug, qualifizierte Blutalkoholkonzentration) mit einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 120.–, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren, sowie einer Busse von Fr. 800.– bestraft (Urk. 14/1 und Urk. 43; Beizugsakte). Zudem delinquierte der Beschuldigte während laufender Probezeit. Die Vorstrafe sowie die Delinquenz während laufender Probezeit sind moderat straf erhöhend zu berücksichtigen.

c) Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten eines Täters zu beachten. Darunter fallen das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren. Insbesondere wirken ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und aufrichtige Reue strafmindernd (WIPRÄCHTIGER/KELLER in: BSK Strafrecht I, a.a.O., Art. 47 N 169).

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Geständnis zugunsten des Täters zu berücksichtigen, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch zur Tataufdeckung über den eigenen Tatanteil beiträgt (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Diese Praxis beruht auf der Überlegung, dass Geständnisse zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen können. Ein Verzicht auf Strafminde-

nung kann sich demgegenüber deshalb aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichterte, namentlich weil der Täter nur aufgrund der erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig wurde (Urteil des Bundesgerichts 6B_426/2010 vom 22. Juli 2010, E. 1.5). Der Beschuldigte bestritt seine Tat von Anfang an vehement. Anschliessend gab er eine unglaubliche Sachverhaltsdarstellung zu Protokoll. Er verhielt sich weder kooperativ noch erleichterte er die Untersuchung. Auch zeigte er sich während des gesamten Verfahrens weder einsichtig noch reuig. Nirgends äussert er auch nur ein Wort des Bedauerns. Somit kann das Nachtatverhalten nicht strafmindernd berücksichtigt werden. Es wirkt sich jedoch auch nicht straf erhöhend aus.

d) Schliesslich ist die Wirkung der Strafe auf das Leben des Beschuldigten zu berücksichtigen. Damit ist die Strafempfindlichkeit des Täters angesprochen. Die Berücksichtigung der Strafempfindlichkeit kommt namentlich in Betracht, wenn der Täter aus medizinischen Gründen wie Krankheit, Alter oder Haftpsychose besonders empfindlich ist (Urteil des Bundesgerichts 6P.161/2004/6S.428/2004 vom 16. März 2005, E. 3.4.6).

Es sind keinerlei Anhaltspunkte für eine erhöhte Strafempfindlichkeit des Beschuldigten ersichtlich und es wurden auch keine solchen vorgebracht.

e) Aufgrund der Täterkomponente ist insgesamt eine moderate Straferhöhung der nach Beurteilung der Tatkomponenten festgesetzten hypothetischen Einsatzstrafe von 18 Monaten Freiheitsstrafe angezeigt.

2.4 Unter Berücksichtigung sämtlicher massgebender Strafzumessungsgründe erscheint für die vorliegend vom Beschuldigten begangenen Delikte insgesamt eine Freiheitsstrafe von 20 Monaten dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen angemessen. Einer vollständigen Anrechnung der 70 Tage erstandenen Untersuchungshaft steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

VI. Vollzug

1. Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen und Vergehen abzuhalten. Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren auch nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB).

2. Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Frauenfeld vom 23. Februar 2011 wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand (Motorfahrzeug, qualifizierte Blutalkoholkonzentration) mit einer bedingten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 120.–, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren, sowie einer Busse von Fr. 800.– bestraft (Urk. 14/1 und Urk. 43; Beizugsakte). Da die Strafe unter 180 Tagessätzen Geldstrafe lag, liegt kein Fall von Art. 42 Abs. 2 StGB vor, der für den Aufschub der Strafe besonders günstige Umstände verlangt; eine günstige Prognose wird vermutet (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2).

3. Der Beschuldigte weist eine nicht einschlägige Vorstrafe auf und delinquierte während laufender Probezeit. Er zeigte im vorliegenden Verfahren auch keine Einsicht und Reue. Aus den weiteren Lebensumständen kann jedoch nichts zuungunsten des Beschuldigten abgeleitet werden. Er ist verheiratet und lebt in geordneten Verhältnissen. Seine Schulden belaufen sich auf Fr. 30'000.–. Dem Beschuldigten zugute zu halten ist ferner, dass er sich nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft und dem Verlust seiner Arbeitsstelle aktiv um eine Beschäftigung bemühte und wieder eine Anstellung fand. Seit Mai 2013 arbeitet er bei einer Firma in der Arbeitsvorbereitung/Qualitätssicherung und erzielt ein regelmässiges Einkommen. Zudem dürfte das Strafverfahren und die vom Beschuldigten erstandene Untersuchungshaft von immerhin 70 Tagen eine genügende Warnwirkung gehabt haben. Hinzu kommt, dass der bedingte Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Frauenfeld vom 23. Februar 2011 ausgefallten Geldstrafe widerrufen werden wird (vgl. sogleich Ziff. VII.). Unter diesen Umstän-

den ist vom Fehlen einer ungünstigen Prognose auszugehen und es ist dem Beschuldigten der bedingte Strafvollzug zu gewähren. Den noch bestehenden Bedenken ist mit einer verlängerten Probezeit von drei Jahren Rechnung zu tragen.

VII. Widerruf

1. Gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB widerruft das Gericht eine bedingt ausgefallte Strafe, wenn der Beschuldigte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht und deshalb zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten verüben wird. Ein während der Probezeit begangenes Verbrechen oder Vergehen führt nicht zwingend zum Widerruf des bedingten Strafaufschubs. Dieser soll nur erfolgen, wenn wegen der Begehung des neuen Delikts zu erwarten ist, dass der Beschuldigte weitere Straftaten verüben wird. Dabei wird keine günstige Prognose verlangt, sondern das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Somit ist eine bedingt ausgefallte Strafe nur zu widerrufen, wenn von einer negativen Einschätzung der Bewährungsaussichten auszugehen ist, d.h. aufgrund der erneuten Straftat eine eigentliche Schlechtprognose besteht. Die Prüfung der Bewährungsaussichten ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlicher Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Beschuldigten und seine Aussichten auf Bewährung zulassen. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides einzubeziehen. Es ist unzulässig, einzelnen Umständen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen. In die Beurteilung der Bewährungsaussichten ist im Rahmen der Gesamtwürdigung auch miteinzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird (BGE 134 IV 140 E. 4).

2. Der Beschuldigte hat die vorliegenden gravierenden Taten in der Probezeit gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Frauenfeld vom 23. Februar 2011 begangen. Zwar ging er immer einer Erwerbstätigkeit nach und nachdem er durch

die Untersuchungshaft seine Arbeitsstelle verloren hatte, bemühte er sich nach seiner Entlassung um eine neue Arbeitsstelle, die er im Mai 2013 antreten konnte. Dennoch darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass die vorliegend vom Beschuldigten begangenen Delikte mit 20 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen sind, wobei dem Beschuldigten jegliche Einsicht und Reue abgesprochen werden muss. Hinzu kommt, dass ihm für den Vollzug dieser Strafe der bedingten Vollzug gewährt wird (vgl. vorne Ziff. VI.). Unter diesen Umständen ist es zur Verbesserung seiner Legalprognose unumgänglich, den bedingten Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Frauenfeld vom 23. Februar 2011 ausgefallten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 120.– zu widerrufen.

VIII. Schadenersatz/Genugtuung

1. Die Vorinstanz hat die allgemeinen Voraussetzungen für die Zusprechung von Schadenersatz und Genugtuung zutreffend dargelegt. Auf die entsprechenden Ausführungen in den vorinstanzlichen Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 41 S. 42 ff.).
2. Zunächst ist festzuhalten, dass aufgrund obiger Erwägungen zum Schuld- und Strafpunkt die Voraussetzungen der Widerrechtlichkeit und des Verschuldens für eine zivilrechtliche Haftung klar erfüllt sind.

Betreffend die Kosten für die psychiatrische Behandlung reichte der Privatkläger eine Honorarrechnung (Urk. 28/2.1), eine Einzahlungsquittung (Urk. 28/2.2) und eine Mahnung (Urk. 28/2.3) seines Psychiaters L. _____ ein. Zum Beleg für seine erlittene Lohneinbusse reichte der Privatkläger diverse Lohnabrechnungen ein (Urk. 28/3.1 bis 3.7). Der Privatkläger hat geltend gemacht, dass er hauptsächlich aus psychischen Gründen fünf Monate arbeitsunfähig und fast ein Jahr in psychiatrischer Behandlung gewesen sei. Angesichts der Gesamtumstände (Selbstverschulden) habe die SUVA eine Leistungskürzung vorgenommen (Urk. 27). Aus den eingereichten Belegen ist ersichtlich, dass die SUVA lediglich die Hälfte des ordentlichen Taggeldes ausbezahlt und lediglich für die Zeit vom 29. August 2012 bis zum 29. Dezember 2012 Leistungen erbracht hat. Insgesamt bezahlte die

SUVA dem Arbeitgeber Fr. 8'130.30. Ohne Kürzung hätte sie Fr. 16'254.45 bezahlt. Dies bedeutet, dass nach Ansicht der SUVA wegen Selbstverschuldens ein Betrag von Fr. 8'124.15 abgezogen wurde. Ob nun allerdings die Leistungskürzung der SUVA wegen Selbstverschuldens im vorliegenden Verfahren bindend ist, ist fraglich. Kommt dazu, dass unterschiedliche Angaben über die Dauer der Arbeitsunfähigkeit vorliegen. Auch bei den Selbsthalten der psychiatrischen Behandlungen wäre wohl ein Selbstverschulden zu berücksichtigen. Alles in allem bestehen vorliegend zu viele Unklarheiten, so dass der Privatkläger mit seinem Schadenersatz auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses zu verweisen ist, wobei eine grundsätzliche Schadenersatzpflicht des Beschuldigten – solidarisch mit allfälligen Mittätern – festzuhalten ist.

3. Der erlittene Vorfall bedeutet für den Privatkläger objektiv eine schwere Verletzung der Persönlichkeitsrechte sowie der physischen und psychischen Integrität. Aufgrund der gesamten Umstände und der Tatsache, dass der Privatkläger die Schlägerei mitinitiiert hat, sprach die Vorinstanz dem Privatkläger eine Genugtuung von Fr. 3'000.– zuzüglich Zins seit dem Ereignis zu. Die vorinstanzlichen Ausführungen sind zutreffend. Auch kommt dem Gericht ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Insgesamt trägt die von der Vorinstanz zugesprochene Genugtuung von Fr. 3'000.– den Umständen sowie dem Verschulden des Beschuldigten und dem Mitverschulden des Privatklägers angemessen Rechnung. Der Beschuldigte ist daher zu verpflichten, dem Privatkläger Fr. 3'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 26. August 2012 als Genugtuung zu bezahlen.

IX. Kosten und Entschädigung

1. Die von der Vorinstanz festgesetzte Entscheidgebühr wie auch die Gebühr für das Vorverfahren (§ 14 Abs. 1 lit. b GebV OG; § 4 GebV StrV) und die weiteren Auslagen und Kosten der Untersuchung sind angemessen und zu bestätigen.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend rechtfertigt es sich, da das Urteil der Vorinstanz fast vollumfänglich bestätigt wird, dem Beschuldigten die Kosten aufzuerlegen. Jedoch befindet sich der Beschuldigte nicht in günstigen wirtschaftli-

chen Verhältnissen. Wohl erzielt er ein Einkommen von monatlich rund Fr. 5'600.– (inkl. 13. Monatslohn), doch bezahlt er den Kredit mit monatlichen Raten von über Fr. 1'000.– zurück und sind die Kostenfolgen (Anwaltskosten, Schadenersatz, Genugtuung, Verfahrenskosten) des vorliegenden Verfahrens für den Beschuldigten ansehnlich. Unter diesen Umständen sind die Kosten für die unentgeltliche Vertretung des Privatklägers vor der Vorinstanz einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– anzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG).

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen fast vollumfänglich. Die Staatsanwaltschaft unterliegt mit ihrer Anschlussberufung ebenfalls. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive der Kosten für die unentgeltliche Rechtsverteidigung des Privatklägers von Fr. 681.– (vgl. Urk. 59), sind deshalb dem Beschuldigten zu 3/4 aufzuerlegen und zu 1/4 auf die Staatskasse zu nehmen. Damit ist dem Beschuldigten eine um 3/4 reduzierte Prozessentschädigung für das Berufungsverfahren zuzusprechen, ausgehend von einer vollen Prozessentschädigung von Fr. 8'000.– (inkl. Barauslagen und MwSt.; § 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV i.V.m. § 18 Abs. 1 AnwGebV; Urk. 62/2-3 und Urk. 65).

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - der versuchten qualifizierten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 2 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie
 - des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 20 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 70 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf drei Jahre festgesetzt.
4. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Frauenfeld vom 23. Februar 2011 ausgefallten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 120.– wird widerrufen.
5. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach – solidarisch mit allfälligen Mittätern – schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger Fr. 3'000.– zuzüglich 5 % Zins seit 26. August 2012 als Genugtuung zu bezahlen.
7. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 8) wird bestätigt.
8. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens werden, mit Ausnahme derjenigen für die unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers, dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Privatklägers im erstinstanzlichen Verfahren werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
9. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 681.– unentgeltliche Vertretung Privatklägerschaft.
10. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, werden dem Beschuldigten zu 3/4 auferlegt und zu 1/4 auf die Gerichtskasse genommen.

11. Dem Beschuldigten wird für das Berufungsverfahren eine um 3/4 reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'000.– (inkl. MwSt.) ausgerichtet.

12. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben)
- den unentgeltlichen Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____, im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- den unentgeltlichen Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____, im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers

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

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B
- die KOST Zürich mittels Formular „Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials“ zwecks Löschung des DNA-Profiles
- die Staatsanwaltschaft Frauenfeld in Geschäft BF_SU2010.682.

13. 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, 27. Oktober 2014

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Volken

lic. iur. S. Maurer