

# ZH\_OBERGERICHT SB100637 vom 17. August 2011

ZH Obergericht, 2011-08-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB100637](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB100637)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB100637 du 17 août 2011

IT: ZH\_OBERGERICHT SB100637 del 17 agosto 2011

## Erwägungen

### E. 1

Der Angeklagte wendet im Berufungsverfahren ein, die Vorinstanz habe die Aussagen der Zeugen und Auskunftspersonen zu Unrecht zu seinen Lasten gewürdigt. Die Beweiswürdigung sei willkürlich. Zusammenfassend verletze das Urteil der Vorinstanz den Grundsatz in dubio pro reo in mehrfacher Hinsicht (Urk. 45; Urk. 74).

- 9 - 2.1. Die Anklage vom 28. Mai 2009 stützt sich hauptsächlich auf die Aussagen des Angeklagten selbst, des Mitbeteiligten D.\_\_\_\_\_, des Geschädigten B.\_\_\_\_\_, der Auskunftsperson E.\_\_\_\_\_ sowie der Zeugin F.\_\_\_\_\_. Zudem liegen der Anklage verschiedene ärztliche Befunde und Gutachten sowie ein beschlagnahmtes Messer und diverse DNA-Spuren zu Grunde. 2.2. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann hinsichtlich der Aussagen sämtlicher Beteiligten sowie der Zeugin F.\_\_\_\_\_ auf die sehr ausführlichen und korrekten Zusammenfassungen der jeweiligen Einvernahmen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 51 Seiten 4 bis 28; § 161 GVG/ZH). Das Bezirksgericht hat sich sodann einlässlich mit den verschiedenen Ausführungen und dem übrigen Beweismaterial auseinandergesetzt und gelangte nach eingehender Würdigung zum Schluss, dass der Sachverhalt, wie er in der Anklageschrift vom 28. Mai 2009 umschrieben ist, erstellt sei (Urk. 51 S. 34). Diesen erstinstanzlichen Erwägungen kann vollumfänglich beigepflichtet werden (§ 161 GVG/ZH). Die nachfolgenden Ausführungen sind deshalb vor allem präzisierender Natur. 2.3. Vorab einige vertiefte, theoretische Ausführungen zur Beweiswürdigung: Der Sachverhalt ist aufgrund der Untersuchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente nach den allgemein gültigen Beweisregeln zu erstellen. Gemäss der aus Art. 8 und 32 Abs. 1 BV fliessenden und in Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Maxime "in dubio pro reo" ist bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld zu vermuten, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist (Urteile des Bundesgerichts 1P.587/2003 vom 29. Januar 2004, E. 7.2. und 1P.437/2004 vom 1. Dezember 2004, E. 4.2. f.; Pra 2002 S. 4 f. Nr. 2 und S. 957 f. Nr. 180; BGE 127 I 40, 120 Ia 31 E. 2b). Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime, dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (Urteile des Bundesgerichtes 6B\_795/2008 vom 27. November 2008, E. 2.4. und 6B\_438/2007 vom 26. Februar 2008, E. 2.1.). Die Überzeugung des Richters muss auf einem verstandesgemäss einleuchtenden Schluss beruhen und für den unbefangenen Beobachter nachvollziehbar sein (Hauser/Schweri/Hartmann,

- 10 - Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. A., Basel 2005, Rz 11 ff. zu § 54). Die Beweiswürdigungsregel ist verletzt, wenn der Strafrichter an der Schuld des Angeklagten hätte zweifeln müssen (BGE 127 I 41, 124 IV 87 E. 2a). Wenn erhebliche oder nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so abgespielt hat, wie er

eingeklagt ist, so ist der Angeklagte nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" freizusprechen (statt vieler: Corboz, "in dubio pro reo", in ZBJV 1993 S. 419 f.). Soweit ein direkter Beweis nicht möglich ist, ist der Nachweis der Tat mit Indizien zu führen, wobei die Gesamtheit der einzelnen Indizien, deren "Mosaik" (Arzt, In dubio contra, in Zeitschrift für Strafrecht 115, S. 197) zu würdigen ist (vgl. dazu auch Pra 2004 Nr. 51 S. 257 Ziff. 1.4; Pra 2002 Nr. 180 S. 962 f. Ziff. 3.4.). Ein Schuldspruch darf demnach nur dann erfolgen, wenn die Schuld des Angeklagten mit hinreichender Sicherheit erwiesen ist, das heisst Beweise dafür vorliegen, dass der Angeklagte mit seinem Verhalten objektiv und subjektiv den ihm zur Last gelegten Straftatbestand verwirklicht hat. Dabei kann nicht verlangt werden, dass die Tatschuld gleichsam mathematisch sicher und unter allen Aspekten unwiderlegbar feststehe (vgl. Schmid, Strafprozessrecht, 4. A., Zürich 2004, Rz 288, S. 96). Es muss genügen, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld des Angeklagten ausgeschlossen werden können. Aufgabe des Richters ist es, seinem Gewissen verpflichtet, in objektiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses, zu prüfen, ob er von einem bestimmten Sachverhalt überzeugt ist und an sich mögliche Zweifel an dessen Richtigkeit zu überwinden vermag (§ 284 StPO; ZR 72 Nr. 80; Guldener, Beweiswürdigung und Beweislast, S. 7; Pra 2004 Nr. 51 S. 257 Ziff. 1.4.; BGE 124 IV 88, 120 Ia 31 E. 2c). Es liegt in der Natur der Sache, dass mit menschlichen Erkenntnismitteln keine absolute Sicherheit in der Beweisführung erreicht werden kann; daher muss es genügen, dass das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist (vgl. Kassationsgerichtsentscheid vom 26. Juni 2003 Nr. 2002/387S E. 2.2.1 samt Hinweisen). Bloss abstrakte oder theoretische Zweifel dürfen dabei nicht massgebend sein, weil solche immer möglich sind (Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., Rz 12 zu § 54, und Urteile des Bundesgerichtes 6B\_297/2007 vom 4. September 2007 E. 3.4. und 1P.587/2003 vom 29. Januar 2004, E. 7.2.). Es genügt also wenn vernünftige Zweifel an der Schuld

- 11 - ausgeschlossen werden können, hingegen darf ein Schuldspruch nie auf blosser Wahrscheinlichkeit beruhen. Stützt sich die Beweisführung auf die Aussagen von Beteiligten, so sind diese frei zu würdigen. Es ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus den Akten und den Verhandlungen ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeugend ist, wobei es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen ankommt, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgen. Bei der Würdigung von Aussagen darf nicht einfach auf die Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit von Aussagenden abgestellt werden. Massgebend ist vielmehr die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Diese sind einer kritischen Würdigung zu unterziehen, wobei auf das Vorhandensein von sogenannten Realitätskriterien grosses Gewicht zu legen ist (vgl. R. Bender, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, in SJZ 81 [1985] S. 53 ff.; Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellungen vor Gericht, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, Vernehmungslehre, 3. A., München 2007, N 310 ff. und N 350 ff.). Die wichtigsten Realitätskriterien sind dabei die "innere Geschlossenheit" und "Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehnisablaufes"; "konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebnisses" sowie die "Schilderung des Vorfalles in so charakteristischer Weise, wie sie nur von demjenigen zu erwarten ist, der den Vorfall selber miterlebt hat"; "Kenntlichmachung der psychischen Situation von Täter und Zeuge bzw. unter Mittätern"; "Selbstbelastung oder unvoreilhaftige Darstellung der eigenen Rolle"; "Entlastungsbemerkungen zugunsten des Beschuldigten"; "Konstanz der Aussage bei verschiedenen Befragungen, wobei sich aber sowohl Formulierungen als auch die Angaben über Nebenumstände verändern können" (Hauser, Der Zeugenbeweis im

Strafprozessrecht mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 316). Andererseits sind auch allfällige Fantasiesignale zu berücksichtigen. Als Indizien für falsche Aussagen gelten "Unstimmigkeiten oder grobe Widersprüche in den eigenen Aussagen", "Zurücknahme oder erhebliche Abschwächungen in den ursprünglichen Anschuldigungen", "Übersteigerungen in den Beschuldigungen im Verlaufe von mehreren Vernehmungen", "unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten" sowie "gleichförmig, eingeübt und stereotyp wirkende Aussagen". Als generelle

- 12 - Fantasiesignale nennen Bender/Nack/Treuer die "Schwarz-Weiss-Malerei", die "Verarmung der Aussage", das "Flucht- und Begründungssignal" und die "behauptete Akzeptanz gegenüber bezweifelbaren Rechtsverkürzungen", wobei weiter festgehalten wird, den "Fantasiebegabten" falle es ganz allgemein viel leichter, von eigenen Aussagen und Aktivitäten zu berichten, als die Antworten und Reaktionen der Gegenseite zu erfinden. Wenn das eine oder andere Fantasiesignal auftritt, braucht die Aussage nicht verworfen zu werden. Es ist dann aber eine ausreichende Zahl von erstklassigen Realitätskriterien zu fordern. Bei häufigem Auftreten von Fantasiesignalen sollte an die Zahl und Qualität der Realitätskriterien strenge Anforderungen gestellt werden, damit eine Aussage als zuverlässig eingestuft werden kann (Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellungen vor Gericht, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, Vernehmungslehre,

### **E. 1.1**

Die Staatsanwaltschaft bemängelt in ihrer Anschlussberufung ausschliesslich die von der Vorinstanz ausgefallene Strafhöhe. Das Strafmass sei mit 14 Monaten etwas zu milde ausgefallen und sei auf 18 Monate zu erhöhen. Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten habe, habe sich der Angeklagte im Rahmen einer Racheaktion mit einem Messer bewaffnet und dieses auch eingesetzt, womit er eine besondere Gefährlichkeit an den Tag gelegt habe. Er habe aus nichtigem Anlass gehandelt. Der schliesslich tödlich endenden Auseinandersetzung sei eine geplante Suche nach dem Geschädigten vorausgegangen, woraus eine hohe kriminelle Energie abzuleiten sei. Entsprechend diesen zutreffenden Erwägungen hätte die Vorinstanz das Verschulden im Rahmen des Raufhandels als schwer zu werten und eine Strafe ausfällen müssen, welche mindestens in der Hälfte des Strafrahmens von 3 Jahren liege (Urk. 49; Urk. 76 S. 3 f.).

### **E. 1.2**

Dagegen lässt der Angeklagte vorbringen, dass die Strafzumessung der Vorinstanz im Vergleich zu derjenigen bei D. \_\_\_\_\_ schon aus arithmetischen Gründen falsch sei. Die Begründung der Vorinstanz habe zudem aktenwidrig den Eindruck erweckt, der Umstand, dass der Angeklagte ein Messer auf sich getragen

- 25 - habe, habe zum Tode eines Menschen geführt. Anders als D. \_\_\_\_\_ leide der Angeklagte nicht nur an den psychischen, sondern auch an physischen Folgen dieses Vorfalles; er könne seither den Daumen seiner linken Hand nicht mehr richtig bewegen. Insgesamt hätte die Vorinstanz deshalb in zutreffender Würdigung aller Strafzumessungsgründe offensichtlich zu einer mildereren Bestrafung des Angeklagten als bei D. \_\_\_\_\_ gelangen müssen. Dies gelte umso mehr, als der Angeklagte mit dem Geschädigten B. \_\_\_\_\_ eine Vereinbarung habe unterzeichnen können. Hinzu komme, dass der Angeklagte nach diesem Vorfall erhebliche Probleme in seiner Ehe gehabt habe, was schliesslich zur Scheidung geführt habe. Zudem sei auch die bisherige Dauer des Verfahrens zu berücksichtigen (Urk. 74 S. 12 f.).

2. Strafzumessung 2.1. Die Vorinstanz hat

sich kurz, aber zutreffend zum Strafraumen (Art. 133 Abs. 1 StGB: Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe zu maximal Fr. 3'000.-- pro Tagessatz) und den allgemeinen theoretischen Ausführungen zur Strafzumessung geäussert und festgehalten, dass weder Strafschärfungs- noch Strafmilderungsgründe vorliegen (Urk. 51 S. 35 Ziffern 1. und 2.). Darauf kann vollumfänglich verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH). 2.2. Tatkomponente 2.2.1. Wenn die Vorinstanz das Verschulden des Angeklagten insgesamt als erheblich würdigte, so ist dies nicht zu beanstanden (vgl. Urk. 51 S. 36 Ziff. 3.). Die Vorinstanz lässt in ihren Ausführungen jedoch eine klare Unterscheidung von objektivem und subjektivem Tatverschulden vermissen. Entsprechend sind dazu vorab einige theoretische Ausführungen angezeigt: Vorerst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldens- bewertung festzulegen und zu bemessen. Es gilt zu prüfen, wie stark das straf- rechtlich geschützte Rechtsgut überhaupt beeinträchtigt worden ist. Darunter fallen etwa das Ausmass des Erfolges (Deliktsbetrag, Gefährdung/Risiko, Sach- schaden etc.) sowie die Art und Weise des Vorgehens. Von Bedeutung ist auch

- 26 - die kriminelle Energie, wie sie durch die Tat und die Tatausführung offenbart wird. Auch die Grösse des Tatbeitrages (bei mehreren Tätern) und die hierarchische Stellung sind von Bedeutung (Wiprächtiger in BSK StGB I, 2. Aufl., Basel 2007, N 69 ff. zu Art. 47 StGB; Trechsel/Affolter-Eijsten, a.a.O., N 18 ff. zu Art. 47 StGB). In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die schweizerische Praxis bei nicht besonders schwerem Verschulden in aller Regel die Strafen im unteren bis mittleren Teil des vorgegebenen Strafraumens ansiedelt. Strafen im oberen Bereich, insbesondere Höchststrafen, sind bloss ausnahmsweise und bei sehr schwerem Verschulden des Täters auszusprechen (Wiprächtiger in BSK StGB I, a.a.O., N 15 zu Art. 47 StGB). In einem nächsten Schritt ist eine Bewertung des (subjektiven) Verschuldens vor- zunehmen. Es stellt sich somit die Frage, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Dazu gehören etwa die Frage der Schuldfähigkeit (wer in seiner Einsichts- und/oder Handlungsfähigkeit beeinträchtigt ist, den trifft letztlich ein geringerer subjektiver Tatvorwurf; sein Verschulden ist minder, was zu einer tieferen Strafe führen muss) sowie das Motiv. Ferner sind die weiteren sub- jektiven Verschuldenskomponenten (zum Beispiel einige der in Art. 48 StGB auf- geführten Gründe) zu berücksichtigen. Das Gesamtverschulden ist zu qualifizieren und mit Blick auf Art. 50 StGB im Urteil ausdrücklich zu benennen, wobei von einer Skala denkbarer Abstufungen nach Schweregrad auszugehen ist. Hierauf ist in einem zweiten Schritt innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafraumens die (hypothetische) Strafe zu be- stimmen, die diesem Verschulden entspricht. 2.2.2. Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist mit der Vorinstanz festzuhal- ten, dass der mit einem Messer bewaffnete Angeklagte durchaus eine besondere Gefährlichkeit an den Tag legte. Der Raufhandel hatte schliesslich diverse Ver- letzungen und sogar den Tod eines Beteiligten zur Folge, die Auseinandersetzung war mithin massiv und äusserst gewalttätig. Mit der Vorinstanz ist auch nicht aus- zublenden, dass der Auseinandersetzung ein Zwischenfall an der L.\_\_\_\_strasse vorausging, was aber nichts am Umstand ändert, dass letztlich aus einem nichti- gen Anlass ein Raufhandel mit Todesfolge folgte. Der Tatbeitrag des Angeklagten

- 27 - mag zwar geringer sein als derjenige von †C.\_\_\_\_, doch darf die kriminelle Energie des Angeklagten nicht bagatellisiert werden: Ein unnötiges Intermezzo, ein nichtiger Anlass im nächtlichen Strassenverkehr führte dazu, dass sich der Angeklagte – wohl auf Ermutigung von †C.\_\_\_\_ – bewaffnete und der anderen Gruppe nachstellte. Mit der

Vorinstanz ist von einer erheblichen kriminellen Energie des Angeklagten auszugehen. Aus objektiver Sicht ist deshalb von einem erheblichen Verschulden auszugehen. 2.2.3. In subjektiver Hinsicht ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass sich der Angeklagte vorsätzlich an der gewalttätigen Auseinandersetzung, dem Raufhandel beteiligte. Zugunsten des Angeklagten kann jedoch davon ausgegangen werden, dass er nicht die treibende Kraft hinter der ganzen Auseinandersetzung war und dem von seinem Freund †C.\_\_\_\_\_ ausgehenden Gruppendruck erlegen ist. Die eingetretene Todesfolge und die verschiedenen Verletzungen gelten als objektive Strafbarkeitsbestimmungen, die vom Vorsatz nicht umfasst sein müssen. Durch die Art und Weise der Beteiligung des Angeklagten am Raufhandel nahm er aber zumindest die Körperverletzungen im Sinne eines Eventualvorsatzes in Kauf. Wie es die Vorinstanz zutreffend ausführte, liess sich der Angeklagte aus einem nichtigen Anlass dazu verleiten, sich bewaffnet an einem Raufhandel zu beteiligen, der äusserst schwerwiegende Folgen hatte. Die ganze Aktion war offensichtlich durch Rachegefühle und scheinbar verletzten Ehrgefühlen durch die vorangegangene Differenz an der L.\_\_\_\_\_strasse motiviert. Anzeichen für eine verminderte Schuldfähigkeit bestehen beim Angeklagten nicht; solche werden zu Recht auch nicht geltend gemacht. Auch aus subjektiver Sicht ist somit von einem erheblichen Verschulden auszugehen. 2.2.4. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das objektive Tatverschulden aus subjektiver Sicht keine Relativierung erfährt. Mit der Vorinstanz ist deshalb insgesamt von einem erheblichen Verschulden auszugehen. Unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatkomponente ist somit von einer hypothetischen Einsatzstrafe im mittleren Bereich des zur Verfügung stehenden ordentlichen Strafrahmens auszugehen.

- 28 - 2.3. Täterkomponente 2.3.1. Allgemeines Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren. Bei der Beurteilung des Vorlebens fallen einerseits früheres Wohlverhalten, andererseits Zahl, Schwere und Zeitpunkt von Vorstrafen ins Gewicht. Unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Verhältnisse ist etwa zu berücksichtigen, ob der Täter Reue und Einsicht zeigte, ob er mehr oder weniger strafempfindlich ist oder ob in den Medien eine Vorverurteilung erfolgte (Hug in: Andreas Donatsch (Hrsg.), StGB Kommentar, a.a.O., N 15 zu Art. 47 StGB). 2.3.2. Persönliche Verhältnisse, Werdegang Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse und des Werdegangs des Angeklagten kann, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 51 S. 36 f. Ziff. 4.; Urk. 73 S. 1; § 161 GVG/ZH). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung führte der Angeklagte aktualisierend aus, dass er seit August 2010 geschieden sei. Er arbeite immer noch bei der P.\_\_\_\_\_ AG für brutto Fr. 3'500.– pro Monat und habe Schulden von insgesamt Fr. 45'000.– (Urk. 73 S. 1 ff.). 2.3.3. Die Vorinstanz gewährte dem Angeklagten eine leichte Strafminderung durch den Umstand, dass der Angeklagte seit der Tatnacht den einen Finger nicht mehr bewegen könne und durch die Auseinandersetzung einen Freund verloren habe (Urk. 51 S. 37 oben). Die Verteidigung machte – zumindest vor Vorinstanz – in diesem Zusammenhang die Anwendung von Art. 54 StGB geltend (Urk. 37 S. 13). Nach Art. 54 StGB, der im Wesentlichen Art. 66bis aStGB entspricht, sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn der Täter durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat so schwer betroffen ist, dass eine Strafe unangemessen wäre (Urteil des Bundesgerichts 6B\_592/2010 vom 17.3.2011, E. 2). Die Bestimmung richtet sich

- 29 - somit an Untersuchungs-, Anklage- und Gerichtsbehörden. In klaren Fällen erlaubt sie, bereits von einer Strafverfolgung abzusehen, um dem Betroffenen ein langes und aufwendiges Verfahren zu ersparen, das unter Umständen ebenso belastend sein kann wie die Verurteilung selbst. Eine Strafbefreiung hat zu erfolgen, wenn er schon genug bestraft erscheint und die Ausgleichsfunktion der Strafe bereits erfüllt ist (Botschaft vom 24. April 1991 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes, BBl 1985 II 1019 f. Ziff. 211). Vorausgesetzt ist eine unmittelbare Betroffenheit des Täters durch seine Tat. Dieser "Unmittelbarkeit" kommt eine einschränkende Funktion zu (Franz Riklin, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 2. Aufl. 2007, N 13 zu Art. 54 StGB). Es geht mithin um die direkt durch die Tat bewirkten, den Täter treffenden Folgen (Hans Schultz, in: Die Delikte gegen Leib und Leben nach der Novelle 1989, ZStrR 108/1991 S. 399). Das Bundesgericht hielt in BGE 117 IV 245 E. 2a S. 247 unter Hinweis auf die Botschaft des Bundesrates (a.a.O.) fest, dass die Betroffenheit des Täters schwer und diese direkte Folge seiner Tat, mit anderen Worten des verübten Deliktes, sein müsse. Zahlreiche Fälle in der Rechtsprechung, in denen die Bestimmung von Art. 54 StGB respektive von Art. 66bis aStGB zur Anwendung gelangt, betreffen schwere körperliche Beeinträchtigungen als Folge selbstverschuldeter Verkehrsunfälle sowie fahrlässige Tötungen, die beim Täter eine schwere (physische oder psychische) Betroffenheit auslösten. Das Bundesgericht erwog, dass ein enger Zusammenhang gegeben sein müsse zwischen dem verletzten Rechtsgut und der vom Täter erlittenen Betroffenheit (Urteil 6S.46/2002 vom 24. Mai 2002 E. 5b). In BGE 121 IV 162 E. 2 S. 174 ff. bejahte es die Möglichkeit einer Strafbefreiung oder Strafmilderung in Anwendung von Art. 54 StGB bei Vorsatzdelikten. Der Gesetzeswortlaut von Art. 54 StGB setzt – wie mehrfach erwähnt – voraus, dass der Täter durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat (schwer) betroffen ist. Es geht somit nur um diejenige Tathandlung, die unmittelbar zur physischen respektive psychischen Beeinträchtigung führt. Mithin ist wesentlich, ob eine einzelne Tat direkt die Betroffenheit beim Täter auslöst.

- 30 - Die relevante Handlung ist hier der Raufhandel im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB. Art. 133 StGB pönalisiert selbständig die in einer Tötung oder Verletzung manifestierte Gefährdung durch eine physische Auseinandersetzung unter mehreren Personen, weil sich dabei in der Regel nur schwer beweisen lässt, wer den Schaden unmittelbar verursacht hat. Der Angeklagte ist durch den Tod von †C.\_\_\_\_\_ zweifelsohne stark betroffen. Allerdings kannte er ihn nur rund drei bis vier Monate und nur oberflächlich, vorab geschäftlich (Urk. 73 S. 14 f.). Der Tod von †C.\_\_\_\_\_ geht vor allem aber nicht unmittelbar auf die Tathandlungen des Angeklagten zurück. Aufgrund der vorhandenen Akten ist davon auszugehen, dass †C.\_\_\_\_\_ an einem von B.\_\_\_\_\_ applizierten Messerstich verstarb. Der Angeklagte trug zwar durch seine Beteiligung am Raufhandel zur Gefährdung von Leib und Leben bei, der Tod von †C.\_\_\_\_\_ ist aber nicht unmittelbare Folge der Tathandlungen des Angeklagten selbst. Etwas anders zu beurteilen ist die Tatsache, dass der Angeklagte im Rahmen des Raufhandels ebenfalls nicht unerheblich verletzt wurde. Hält man sich die in der Praxis entwickelten Grundsätze zur Schwere der Betroffenheit vor Augen (vgl. dazu Trechsel/ Borer, Praxiskommentar, N 9 zu Art. 54 StGB), können die Verletzungen, welche der Angeklagte im Rahmen des Raufhandels erlitt, nicht als "schwere Betroffenheit" angesehen werden. Auch die psychische Belastung des Angeklagten durch den Tod von †C.\_\_\_\_\_ (er kannte ihn nur oberflächlich) reicht nicht aus für eine schwere Betroffenheit. Die Voraussetzungen von Art. 54 StGB sind daher vorliegend nicht erfüllt. 2.3.4. Die Vorstrafenlosigkeit des Angeklagten (Urk. 52) ist ihm entsprechend der aktuellen

bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht strafmindernd anzurechnen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_390/2009 vom 14.1.2010, Erw. 2.6.). Mit der Vorinstanz ist dem Angeklagten aber leicht strafmindernd sein Teilgeständnis zugute zu halten. Weitere Straferhöhungs- oder Strafminderungsgründe liegen nicht vor. 2.3.5. Mit der Staatsanwaltschaft (Prot. II S. 7) und entgegen der Meinung der Verteidigung (Urk. 74 S. 13) ist vorliegend kein Verstoss gegen das Beschleunigungsgebot auszumachen. Es ist insbesondere zu berücksichtigen, dass es sich

- 31 - dabei um insgesamt drei Verfahren handelt, wobei es auch aus Gründen seitens der Verteidigung zu Verzögerungen kam. Zudem lassen sich über das gesamte Verfahren hinweg keine nennenswerten Lücken ausmachen, die zu einer zugunsten des Angeklagten zu berücksichtigenden Strafminderung führen würden. 2.4. Gesamtwürdigung Aufgrund aller aufgezeigten Strafzumessungsgründe erweist sich die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 14 Monaten als durchaus wohlwollend, aber insgesamt angemessen und verhältnismässig. Der Angeklagte ist deshalb mit einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten zu bestrafen. Zu einem Vergleich zur Bestrafung von D.\_\_\_\_\_ (Urk. 65) ist festzuhalten, dass der Angeklagte, wie die Verteidigung zutreffend ausführt (Urk. 74 S. 12), im Gegensatz zu D.\_\_\_\_\_ keine Vorstrafe aufweist und ein umfangreicheres Teilgeständnis abgelegt hat. Auf der anderen Seite muss aber auch berücksichtigt werden, dass der Angeklagte eine grössere kriminelle Energie an den Tag legte und sich mit einem gefährlicheren Gegenstand bewaffnete als D.\_\_\_\_\_, auch war er aktiver am ganzen Geschehen beteiligt. 3. Vollzug Die Vorinstanz erachtete sowohl die objektiven als auch die subjektiven Voraussetzungen für einen bedingten Vollzug als erfüllt. Dies ist nicht zu beanstanden, weshalb vollumfänglich auf die entsprechenden Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden kann (Urk. 51 S. 37 f.; § 161 GVG/ZH). Im Übrigen wurde dies auch von keiner Seite angefochten. Die Freiheitsstrafe von 14 Monaten ist deshalb bedingt auszusprechen und mit der Vorinstanz ist eine Probezeit von 2 Jahren festzusetzen. Der Anrechnung von 87 Tagen Polizeiverhaft und Untersuchungshaft steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

- 32 - VI. Kosten- und Entschädigungsfolge

### **E. 3**

A., München 2007, S. 102 N 429 ff.). Damit kommt der allgemeinen Glaubwürdigkeit des Aussagenden nach neueren Erkenntnissen kaum mehr Bedeutung zu. Weitaus bedeutender für die Wahrheitsfindung als die allgemeine Glaubwürdigkeit ist somit die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussagen. Angesichts der Unschuldsvermutung besteht somit Beweisbedürftigkeit, das heisst der verfolgende Staat hat dem Beschuldigten alle objektiven und subjektiven Tatbestandselemente nachzuweisen (vgl. dazu Schmid, a.a.O., S. 198, N 599) und nicht der Angeklagte hat seine Unschuld zu beweisen (BGE 127 I 40 und Urteile des Bundesgerichtes 1P.587/2003 vom 29. Januar 2004, E. 7.2. und 1P.437/2004 vom 1. Dezember 2004, E. 4.3.; 6S.154/2004 vom 30. November 2005 E. 4). Der Grundsatz "in dubio pro reo" findet als Beweislastregel keine Anwendung, wenn der Angeklagte eine ihn entlastende Behauptung aufstellt, ohne dass er diese in einem Mindestmass glaubhaft machen kann. Es tritt nämlich insoweit eine Beweislastumkehr ein, als nicht jede aus der Luft gegriffene Schutzbehauptung von der Anklagebehörde durch hieb- und stichfesten Beweis widerlegt werden muss. Ein solcher Beweis ist nur dann zu verlangen, wenn gewisse Anhaltspunkte wie konkrete Indizien oder eine natürliche Vermutung für die Richtigkeit

- 13 - der Behauptung sprechen beziehungsweise diese zumindest als zweifelhaft erscheinen lassen, oder wenn der Angeklagte sie sonst wie glaubhaft macht (Trechsel, SJZ 1981, S. 320). Das rechtliche Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Ent- scheid Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt (BGE 124 I 49 E. 3a). Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt. Die Begründungspflicht und der An- spruch auf Begründung sind nicht bereits dadurch verletzt, dass sich die urteilen- de Behörde nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (Entscheid des Bundesgerichtes 6B\_427/208 vom 12. November 2008 E. 2.4. unter Hinweis auf BGE 133 III 439 E. 3.3.). Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (Urteile des Bundesgerichtes 1B\_60/2007 vom 21. September 2007 E. 2 und 1P.437/2004 vom 1. Dezember 2004, E. 2.2. unter Hinweis auf BGE 126 I 97 E. 2b und diverse weitere Entscheide; Entscheid des Kassationsgerichtes AC030110 vom 2. Februar 2004, E. III.1 lit. b aa). Die Berufungsinstanz kann sich somit durchaus auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Dazu gehört auch, dass die Berufungsinstanz – soweit nicht Korrekturen, Ergän- zungen beziehungsweise Präzisierungen angebracht sind – auf die Erwägungen der Vorinstanz verweisen kann (§ 161 GVG).

### E. 3.1

Der Angeklagte war in seinem Auto – zusammen mit †C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ – unterwegs. Nachdem es nach einem Missverständnis um das Vortritts- recht an der L.\_\_\_\_\_strasse im Bereich der Kreuzung L.\_\_\_\_\_-/O.\_\_\_\_\_strasse zwischen den beiden Parteien (auf der einen Seite der Angeklagte, † Sefil und D.\_\_\_\_\_; auf der anderen Seite der Geschädigte B.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_) zu einer heftigen verbalen und teils auch tätlichen Auseinandersetzung, bei der zumindest B.\_\_\_\_\_ versuchte, mit einem Stahlrohr durch das geöffnete Fenster auf der Bei- fahrerseite ins Wageninnere des vom Angeklagten gelenkten Fahrzeuges zu schlagen, wobei hier offen gelassen werden kann, ob B.\_\_\_\_\_ dabei den auf dem Beifahrersitz sitzende †C.\_\_\_\_\_ effektiv auch getroffen hat. Zwar war diese erste Phase der Auseinandersetzung insofern beendet, weil beide Parteien mit ihren Fahrzeugen wegfuhrten und eine Parkmöglichkeit suchten (und in naher Umge- bung auch fanden). Zur späteren Auseinandersetzung an der M.\_\_\_\_\_strasse be- stand aber dennoch ein innerer Zusammenhang, weil †C.\_\_\_\_\_ den Vorfall an der L.\_\_\_\_\_strasse nicht akzeptieren konnte und zurückschlagen bzw. sich re- vanchieren wollte, was †C.\_\_\_\_\_ gegenüber dem Angeklagten und D.\_\_\_\_\_ auch so kommunizierte. Im Wissen darum, dass sich †C.\_\_\_\_\_ an B.\_\_\_\_\_ für den Vorfall an der L.\_\_\_\_\_strasse rächen wollte, bewaffnete sich der Angeklagte mit

- 21 - einem Messer, welches er zuvor in seinem Auto mitgeführt hatte. Aufgrund des Beweisergebnisses ist auch erstellt, dass der Angeklagte realisiert hatte, dass sich †C.\_\_\_\_\_ vor dem späteren Zusammentreffen mit der anderen Partei mit ei- nem Winkeleisen bewaffnet hatte, während D.\_\_\_\_\_ einen Holzstock behändigt hatte. Derart bewaffnet und in Erwartung einer weiteren körperlichen Auseinan- dersetzung suchte †C.\_\_\_\_\_ mit dem Angeklagten und D.\_\_\_\_\_ aktiv nach der anderen Partei, die sie kurz darauf an der M.\_\_\_\_\_strasse fanden. Aufgrund des Beweisergebnisses war es dann klarerweise †C.\_\_\_\_\_, der sofort zum Angriff auf B.\_\_\_\_\_ überging; es kam tatsächlich zu einer heftigen tätlichen Auseinanderset- zung zwischen †C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_, wobei der

Begleiter von B.\_\_\_\_\_ unmit- telbar nach dem Aufeinandertreffen der beiden Parteien im Bereich der M.\_\_\_\_\_strasse das Weite suchte. Während der noch laufenden Auseinanderset- zung zwischen †C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ (bei der †C.\_\_\_\_\_ tödliche Stichverletzun- gen mit einem Messer erlitt und B.\_\_\_\_\_ zumindest die in der Anklage umschrie- bene Kopfverletzung) griff der Angeklagte aktiv in diese Auseinandersetzung ein, wobei er mit seinem mitgeführten Messer zumindest eine Stich-/Schnittbewegung in Richtung von B.\_\_\_\_\_ machte. Nach einem kurzen, sehr intensiven und unge- ordneten Gerangel, in welches auch noch D.\_\_\_\_\_ mit seinem Holzstock einge- griffen hatte, konnte der verletzte B.\_\_\_\_\_ (alle Verletzungen siehe Anklage- schrift) ebenfalls – wie zuvor schon dessen Begleiter – fliehen. Der am linken Arm verletzte Angeklagte und D.\_\_\_\_\_ blieben mit dem tödlich verletzten †C.\_\_\_\_\_ am Tatort zurück. Das Tatgeschehen lässt sich zwar äusserlich durchaus in gewisse Phasen (Vor- fall an der L.\_\_\_\_\_strasse einerseits und an der M.\_\_\_\_\_strasse andererseits) aufgliedern. Dennoch bilden die beiden Vorfälle in sachlicher, räumlicher und zeit- licher Hinsicht eine Einheit. Der Vorfall an der L.\_\_\_\_\_strasse war der Auslöser dafür, dass insbesondere †C.\_\_\_\_\_ sich an B.\_\_\_\_\_ für dessen Verhalten rächen wollte, †C.\_\_\_\_\_ mit dem Angeklagten und D.\_\_\_\_\_ die andere Partei aktiv such- te, wobei sich diese Gruppe im Hinblick auf die drohende, aber durchaus ange- strebte kommende Auseinandersetzung hin mit verschiedenen Gegenständen bewaffnete. Richtig ist, dass sich im Bereich der M.\_\_\_\_\_strasse vorerst (und hauptsächlich) †C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ gegenseitig bekämpften, wobei †C.\_\_\_\_\_

- 22 - ein Winkeleisen und B.\_\_\_\_\_ (wohl) ein Messer einsetzte. Es kann jedoch keine Rede davon sein, dass sich der Angeklagte nur passiv bzw. einzig als Schlichten- der in die laufende Auseinandersetzung einmischte. Aufgrund des Beweisergeb- nisses steht fest, dass der Angeklagte mit dem von ihm mitgeführten Messer min- destens eine Stich-/Schnittbewegung gegen B.\_\_\_\_\_ ausführte. Bereits ein einzi- ger Schlag – oder eine einzige Stich-/Schnittbewegung – gilt als aktive Beteiligung im Sinne von Art. 133 StGB (BGE 94 IV 105; BGE 137 IV 1, S. 5 E. 4.3.1.). Zwar richtete sich die Stich-/Schnittbewegung des Angeklagten nur gegen B.\_\_\_\_\_. Ein Streit zwischen zwei Personen wird aber bereits dann zum Raufhandel, wenn ein Dritter tätlich eingreift. Diese Praxis zu Art. 133 StGB hat das Bundesgericht im Entscheid 137 IV 1 ff. dahingehend präzisiert, dass auch der Auslöser eines Raufhandels Beteiligter ist, wenn die unmittelbare Abfolge der Vorkommnisse es gebietet, das Tatgeschehen – wie vorstehend dargelegt – als Einheit zu betrach- ten. Selbst wenn man zugunsten des Angeklagten davon ausginge, dass es das Verhalten von B.\_\_\_\_\_ im Bereich der Kreuzung L.\_\_\_\_\_-/O.\_\_\_\_\_strasse (An- griff mit einem eisernen Gegenstand auf †C.\_\_\_\_\_) war, welches die ganze Aus- einandersetzung auslöste, ändert dies nichts an der Tatsache, dass auch B.\_\_\_\_\_ als Beteiligter des Raufhandels anzusehen ist. Kommt dazu, dass vorlie- gend im Unterschied zur Konstellation in BGE 137 IV 1 ff. unbestritten ist, dass B.\_\_\_\_\_ im Bereich der M.\_\_\_\_\_strasse nicht nur passiv war, sondern ebenfalls sehr aktiv an der Auseinandersetzung mitwirkte. In objektiver Hinsicht ist der Tatbestand des Raufhandels somit erfüllt.

### **E. 3.2**

Der Angeklagte bestreitet, dass er vorsätzlich oder eventualvorsätzlich ge- handelt habe. Der Angeklagte habe niemals gewollt, dass es zu einem Streit, ge- schweige denn zu einer tätlichen Auseinandersetzung komme. Der Angeklagte habe darauf hingewirkt, dass man die Sache auf sich bewenden lassen solle. Ziel – auch der Suchaktion – sei nie ein Streit

gewesen, sondern ein klärendes Gespräch. Der Angeklagte habe †C.\_\_\_\_\_ nur deshalb begleitet, um zu reden, nicht um sich zu schlagen. Das Messer habe der Angeklagte bei sich gehabt, um gegebenenfalls zu drohen und nicht, um das Messer einzusetzen (Urk. 37 S. 8; Urk. 74 S. 4 ff.).

- 23 - Die Verteidigung geht mit ihrer Sichtweise von einem anderen Sachverhalt aus, als er rechtsgenügend erstellt ist. Nach dem Vorfall an der L.\_\_\_\_\_strasse und der darauf folgenden Reaktion von †C.\_\_\_\_\_ (aktives Suchen der anderen Gruppe mit dem Ziel, zurückzuschlagen, weil jener das Vorgehen von B.\_\_\_\_\_ an der L.\_\_\_\_\_strasse nicht akzeptieren wollte; Mitnahme von Gegenständen wie Winkeleisen, Messer, Holzstock) wusste auch der Angeklagte, dass †C.\_\_\_\_\_ mit der Gegenseite nicht einfach ein Gespräch führen wollte, sondern dass sich †C.\_\_\_\_\_ zumindest an B.\_\_\_\_\_ revanchieren wollte. Gerade der Umstand, dass †C.\_\_\_\_\_ sofort auf B.\_\_\_\_\_ losging und begann, auf diesen einzuschlagen, zeigt, dass die Haltung des Angeklagten, es sei um ein Gespräch gegangen, wie gezeigt klarerweise eine Schutzbehauptung darstellt. Wer sich nach einer ersten Auseinandersetzung mit Gegenständen wie Winkeleisen und Messer bewaffnet und aktiv seine Kontrahenten sucht, der hält eine (weitere) tätliche Auseinandersetzung zumindest für möglich und nimmt sie auch in Kauf. Wer mit jungen Männern, die als Gruppe auftreten, einen hitzigen verbalen Streit führt, in Rahmen dessen ein Kontrahent mit einem eisernen Gegenstand auf den Begleiter des Angeklagten einschlägt oder einzuschlagen versucht (Vorfall L.\_\_\_\_\_strasse), wobei der Angeklagte als Begleiter des bereits Geschlagenen oder vermeintlich Geschlagenen die Kontrahenten mit Gegenständen bewaffnet aktiv sucht, der muss damit rechnen, ja weiss eigentlich, dass es zu einer weiteren gegenseitigen tätlichen Auseinandersetzung kommen wird. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz im Ergebnis von diesem Wissen auf die Inkaufnahme eines Raufhandels im Sinne von Art. 133 StGB schloss. Daran vermag der Hinweis des Angeklagten, die erlittenen Verletzungen nicht in Kauf genommen zu haben, nichts zu ändern. Von bewusster Fahrlässigkeit, wie die Verteidigung meint (Urk. 37 S. 9), kann keine Rede sein. Auch der subjektive Tatbestand ist somit erstellt.

### **E. 3.2.1**

Auch wenn sich der Mitbeteiligte D.\_\_\_\_\_ alles andere als kooperativ und geständig zeigte, so lässt sich seinen Aussagen durchaus entnehmen, dass der Angeklagte neben †C.\_\_\_\_\_ an der Auseinandersetzung teilgenommen hat. D.\_\_\_\_\_ will zwar nicht gesehen haben, was der Angeklagte genau getan hat, er habe ihn nur von hinten gesehen (Urk. 9/3 S. 10; Urk. 9/4 S. 8). Der mittlerweile rechtskräftig wegen Raufhandels verurteilte D.\_\_\_\_\_ (Urk. 65) versuchte damit einmal mehr, einen auch durch übrige Beweismittel erwiesenen Tatbeitrag seinerseits von sich abzuweisen, bestätigte aber doch unmissverständlich, dass der Angeklagte selbst an der Auseinandersetzung in irgend einer Weise teilnahm.

### **E. 3.2.2**

Den Aussagen von E.\_\_\_\_\_ lässt sich zum Tatgeschehen selbst nicht viel entnehmen, da er die Flucht ergriff, als er †C.\_\_\_\_\_, den Angeklagten und D.\_\_\_\_\_ erblickte, welche unmittelbar auf den Geschädigten B.\_\_\_\_\_ losgingen. Seinen Aussagen über das Wenige, was er vor seiner Flucht noch mitbekommen hat, lässt sich aber glaubhaft entnehmen, dass er und der Geschädigte unmittelbar und überraschend angegriffen wurden und sich auf der Gegenseite mehrere

- 16 - Personen aktiv und mit Gegenständen ausgerüstet beteiligten (Urk. 7/1 S. 5; Urk. 7/2 S. 3 f.; Urk. 7/3 S. 2 f.; Urk. 7/4 S. 3 f.).

### **E. 3.2.3**

Der Geschädigte B.\_\_\_\_\_ konnte zur eigentlichen Auseinandersetzung keine genauen Aussagen machen; es sei alles sehr schnell gegangen, sei sehr intensiv und ein Durcheinander gewesen. Er sei mit Gegenständen angegriffen worden, habe dann eine Hand, welche ein Messer gehalten habe, gepackt und damit hin und her geschlagen (Urk. 6/1 S. 4 ff.; Urk. 6/2 S. 1 f., 3 ff., 8; Urk. 6/4 S. 4 f.; Urk. 6/5 S. 4 f.). Die Verteidigung des Angeklagten moniert zu Recht, dass die Aussagen des Geschädigten B.\_\_\_\_\_ nicht wirklich glaubhaft sind (Urk. 74 S. 6). Auch aufgrund des übrigen Beweisergebnisses (vor allem die DNA-Spuren) können gewisse Aussagen des Geschädigten nicht zweifelsfrei übernommen werden. Die Aussagen des Geschädigten B.\_\_\_\_\_ – insbesondere zur Frage, ob der Geschädigte B.\_\_\_\_\_ selber nun auch ein Messer mit sich führte oder nicht – spielen im vorliegenden Verfahren aber keine Rolle, da ausschliesslich auf die Aussagen des Angeklagten selbst, der Zeugin F.\_\_\_\_\_ und auf das Gutachten abgestellt wird. Mit der Vorinstanz ist jedoch die Schilderung von B.\_\_\_\_\_, wie er von †C.\_\_\_\_\_, dem Angeklagten und D.\_\_\_\_\_ angegriffen wurde, durchaus glaubhaft und auch in Betrachtung der übrigen Ermittlungsergebnisse plausibel (Urk. 51 S. 32 unten).

### **E. 3.2.4**

Ganz wesentliche Stütze findet der Anklagesachverhalt auch durch die diversen ärztlichen Befunde zu den Verletzungsbildern des Angeklagten und dem Geschädigten B.\_\_\_\_\_ sowie den auf dem Winkeleisen, dem vom Angeklagten benützten Messer und dem Holzstock gefundenen DNA-Spuren. In diesem Zusammenhang kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 51 S. 29; § 161 GVG/ZH; vgl. hier- zu auch nachfolgende Erwägungen unter Ziffer 3.3.).

### **E. 3.2.5**

Es ist allgemein auch festzuhalten, dass die vorliegende Auseinander- setzung nicht derart statisch ablief, wie es anhand der verschiedenen Aussagen sämtlicher Beteiligten den Eindruck erwecken kann. Da war viel Bewegung vor- handen, da wurde angegriffen und zurückgewichen und schliesslich davon ge- rannt. Ein entsprechendes Bild vermittelt denn auch der Situationsplan und die

- 17 - Fotoblätter der Kantonspolizei Zürich vom Tatort (Urk. 2+3). Auch die Zeugin F.\_\_\_\_\_ schilderte, dass die einen dabei waren wegzurennen, während die ande- ren Schläge austeilten; zudem sei es eine sehr aggressive Stimmung gewesen und es sei alles sehr schnell gegangen (Urk. 10/2 S. 3 f. Fragen 14 f.). Das Ganze sei sehr massiv und gewalttätig gewesen, keine normale Rauferei. Die Zeugin ging auch davon aus, dass die Gruppe des Angeklagten die andere Gruppe in Richtung N.\_\_\_\_\_gasse verfolgt habe (Urk. 10/8 S. 2 f.). Die Zeugin F.\_\_\_\_\_ stützt mit ihren Aussagen somit wesentlich die Anklage. Wenn sie dies, wie die Verteidigung sinngemäss vorbringt (Urk. 74 S. 9 f.), im Detail mit der Anklage nicht ganz deckungsgleich wiedergibt, so ist dies mit Hinweis auf das bereits er- wähnte dynamische Geschehen und den Umstand, dass sich das Ganze mitten in der Nacht abspielte, durchaus nachvollziehbar und der Glaubhaftigkeit ihrer Kern- aussagen nicht abträglich.

### **E. 3.3**

Die Verteidigung hält dafür, für den Fall, dass B.\_\_\_\_\_ †C.\_\_\_\_\_ zuerst mit dem Messer angegriffen habe, könne sich der Angeklagte auf Notwehr im Sinne der Notwehrhilfe berufen. Wie im Rahmen der Beweiswürdigung dargelegt wurde, geht die Verteidigung jedoch von einem anderen Sachverhalt aus, als rechtsge- nügend erstellt ist. Aufgrund des rechtsgenügend erstellten Sachverhaltes kommt eine Notwehrhilfe des Angeklagten als Rechtsfertigungsgrund nicht in Frage.

- 24 -

#### **E. 3.4**

Die Verteidigung bringt zudem vor, dass sich der Angeklagte für den Fall, dass †C.\_\_\_\_\_ den Geschädigten B.\_\_\_\_\_ zuerst angegriffen habe, auf einen entschuldbaren Notstand im Sinne von Art. 18 Abs. 2 StGB berufen könne (Urk. 37 S. 11 f.). Mit Hinweis auf bereits gemachte Ausführungen unter Erwägung IV.3.2. ist dem entgegen zu halten, dass derjenige, der sich wie der Angeklagte und seine beiden Kollegen zur Verfolgung von B.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ bewaffnete und wie gezeigt einen Raufhandel als Folge in Kauf nahm, sich nachträglich nicht auf Notwehr oder eben entschuldbaren Notstand berufen kann. 4. Der Angeklagte ist somit des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. V. Sanktion 1. Beanstandung

#### **E. 4**

Zusammenfassend bestehen somit aufgrund der Zugeständnisse des Ange- klagten und dem erdrückenden übrigen Beweisergebnis keine vernünftigen Zwei- fel, dass sich der Sachverhalt so zugetragen hat, wie er in der Anklageschrift vom 28. Mai 2009 aufgeführt wird. IV. Rechtliche Würdigung 1. Auch wenn die Verteidigung die vorinstanzliche rechtliche Würdigung im Be- rufungsverfahren nicht bemängelt, ist angesichts der eher dürftigen Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil anhand eines neueren Bundesgerichtsentscheides eine vertiefte Betrachtung und Umsetzung auf den vorliegenden Fall angezeigt (BGE 137 IV 1 E. 4.): 2.1. Gemäss Art. 133 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geld- strafe bestraft, wer sich an einem Raufhandel beteiligt, der den Tod oder die Kör- perverletzung eines Menschen zur Folge hat (Abs. 1). Nicht strafbar ist, wer aus- schliesslich abwehrt oder die Streitenden scheidet (Abs. 2).

- 19 - 2.2. Ein Raufhandel ist eine wechselseitige tätliche Auseinandersetzung von mindestens drei Personen, die den Tod oder die Körperverletzung eines Men- schen 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 Beteiligter, der vor der Erfüllung der objektiven Strafbarkeitsbedingung – den Tod oder die Körper- verletzung eines Menschen – vom Raufhandel ausscheidet, da seine bisherige Mitwirkung die Streitfreudigkeit der Beteiligten gesteigert hat, so dass die dadurch erhöhte Gefährlichkeit der Schlägerei regelmässig auch über die Dauer der Betei- ligung einzelner Personen hinaus fortwirkt. Darüber hinaus gilt auch der Abweh- rende 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 Gefährdungsdelikt, obschon ein Erfolg eintreten muss. Dieser Verletzungserfolg ist objektive Strafbarkeitsbedingung (vgl. etwa Andreas Donatsch, Strafrecht III,

#### **E. 9**

Aufl. 2008, S. 65). 2.3. In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt (vgl. Peter Aebersold, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 2. Aufl., 2007, N 11 zu Art. 133 StGB). 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

- 20 - so wahrscheinlich aufdrängt, 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; Aebersold, a.a.O., N 11 zu Art. 133 StGB). 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).

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