

ZH_OBERGERICHT SB110424 vom 15. November 2011

ZH Obergericht, 2011-11-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110424

FR: ZH_OBERGERICHT SB110424 du 15 novembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT SB110424 del 15 novembre 2011

Erwägungen

E. 1

Das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, verurteilte den Angeklagten am 18. November 2010 wegen Raufhandels, Drohung und einfacher Körperverletzung und bestrafte ihn mit einer teilbedingten Strafe von 12 Monaten Freiheitsstrafe, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil vom 8. Juni 2007. Dabei wurde der zu vollziehende Strafteil auf sechs Monate festgelegt, während für den aufgeschobenen restlichen Teil der Strafe eine Probezeit von drei Jahren angesetzt wurde. Dem Angeklagten wurde zudem die Weisung erteilt, während der Probezeit ein deliktorientiertes Lernprogramm zu absolvieren. Auf den Anklagepunkt IV betref-

- 6 - fend Hehlerei sowie den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Widerruf der Vorstrafe trat das Bezirksgericht nicht ein (Urk. 57). Gegen dieses Urteil legte der Angeklagte am 2. Dezember 2010 Berufung ein (Urk. 46). Die Beanstandungsschrift folgte am 20. April 2011 (Urk. 49). Demnach werden die Verurteilungen wegen Raufhandel und Drohung angefochten. Des Weiteren wird die Strafe als übersetzt betrachtet und es wird die Auffassung vertreten, die Zusatzstrafe und die weitere Strafe hätten gesondert ausgefällt und der Vollzug derselben hätte gänzlich aufgeschoben werden sollen bei Ansetzung einer längeren Probezeit. Die Staatsanwaltschaft beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 60). Während die Anklagebehörde auf Beweisanträge verzichtete (a.a.O.), verlangte die Verteidigung im Zusammenhang mit den angefochtenen Schuldsprüchen die Anhörung diverser Zeugen (Urk. 49), zog diese Beweisanträge aber anlässlich der Berufungsverhandlung wieder zurück (Prot. II S. 20). Unangefochten geblieben sind somit die Verurteilung wegen einfacher Körperverletzung (Dispositivziffer 1, teilweise) sowie die Kostenaufstellung durch die Vorinstanz (Dispositivziffer 5). Gleiches gilt für das Nichteintreten der Vorinstanz auf den Anklagepunkt betreffend Hehlerei und auf den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Widerruf der Vorstrafe. Dass dies alles somit bereits in Rechtskraft erwachsen ist, ist vorab festzustellen.

E. 2

Da der angefochtene Entscheid vor dem Inkrafttreten der eidgenössischen Strafprozessordnung gefällt wurde, wird diese Berufung gemäss den Übergangsrechtlichen Bestimmungen (Art. 453 Abs. 1 StPO) nach bisherigem kantonalem Prozessrecht beurteilt. II. Raufhandel Die Anklage wirft dem Angeklagten vor, sich am 15. April 2007 früh morgens auf der B._____strasse in C._____ zusammen mit seinen Brüdern an einer Aus-

- 7 - einandersetzung mit anderen Jugendlichen, die in einer Schlägerei mit Verletzten endete, beteiligt zu haben. Die Vorinstanz hat sich mit den Einwänden der Verteidigung auseinandergesetzt und dargetan, wieso sie das tätliche Verhalten des Angeklagten zu

Beginn der Auseinandersetzung als provokativ und damit ursächlich für die weitere, in Körperverletzungen mehrerer Personen mündende Auseinandersetzung zwischen den beiden Gruppen betrachtete; sie legte überdies dar, wieso nicht von lediglich der Abwehr dienenden Schlägen des Angeklagten in der zweiten Phase ausgegangen werden kann (vgl. Urk. 57 S. 7 und S. 13-15). Sie gelangte deshalb zu einer Verurteilung wegen Raufhandels. Zwar ist der Einwand der Verteidigung berechtigt, dass auf die Zugaben des Angeklagten gegenüber der Polizei vorgängig des Hinweises, dass er als Angeklagter befragt werde und seine Aussagen als Beweismittel gegen ihn verwendet werden können und vorgängig der Frage, ob er weiterhin aussagen wolle, nicht zum Nachteil des Angeklagten abgestellt werden kann (das sind seine Aussagen in Urk. 11 S. 1 bis S. 5 oben). Auch nach dem entsprechenden Hinweis auf seine Rechte wiederholte der Angeklagte jedoch bei der Polizei, dass er am anfänglichen Geschupse mit einem Kontrahenten beteiligt gewesen ist (Urk. 11 S. 6 und 7). Von der Staatsanwaltschaft mit dem Vorwurf der Beteiligung an einem Raufhandel konfrontiert, anerkannte dies der Angeklagte ausdrücklich (Urk. 21 S. 2). Auch anlässlich der Hauptverhandlung liess der Angeklagte den Anklagesachverhalt gelten und bestätigte insbesondere, dass er zweimal einem Kontrahenten einen Tritt gegen den Oberkörper ausgeteilt hat; er sagte weiter aus, dass er und seine Begleiter, als sie auf der Strasse auf die gegnerische Gruppe trafen, auf einander los (gegangen) seien (Prot. I S. 9f.). In der Berufungsverhandlung gab der Angeklagte auf ausdrückliche Frage zu Protokoll, er habe nicht nur Schläge abgewehrt, sondern sich auch aktiv an der Schlägerei beteiligt (Prot. II S. 14). Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Prot. II S. 18) ist der Angeklagte bei diesen Zugaben zu behaften. Sie zeigen, dass er nicht bloss abgewehrt hat, sondern mit dem Zurückschupsen eines der Gegner, welches Verhalten nicht als blosser Abwehrhandlung, sondern als Gegenprovokation zu taxieren ist, und mit

- 8 - dem Austeilen von Tritten gegen den Oberkörper von Gegnern, in denen keine der blossen Abwehr dienenden Schläge zu erblicken sind, zumal der Angeklagte den Angriff mit dem Telefonhörer, den es abzuwehren galt, gar nicht mitbekommen haben will (vgl. Urk. 11 S. 5), aktiv tätlich geworden ist. Folglich müssen die beteiligten Personen dazu nicht eigens nochmals befragt werden, so dass dem entsprechenden Beweisantrag der Verteidigung nicht zu entsprechen ist. Nicht zu bemängeln ist sodann die Auffassung der Vorinstanz, wonach der Angeklagte situationsbedingt von Anfang an mit einer möglichen Auseinandersetzung zwischen den gegnerischen Gruppen, und nicht nur von bloss zwei Personen, rechnen musste (Urk. 57 S. 14). Die Aufteilung des Geschehens auf der B._____strasse in zwei unabhängige Phasen, wie sie die Verteidigung vornimmt, erscheint vom gesamten Geschehensverlauf her künstlich und lebensfremd. Zusammengefasst ist der Tatbestand des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB als erfüllt zu betrachten und es ist die Verurteilung der Vorinstanz in diesem Punkt zu bestätigen. III. Drohung Die Anklage wirft dem Angeklagten vor, dem Zugschef D._____ im ...bahnhof in C._____ nachdem dieser die Bahnpolizei avisiert hatte (und den Angeklagten unter Hinweis darauf bis zum Eintreffen derselben festhielt), gesagt zu haben, dass etwas passiere, wenn er ihn (wieder) sehe. D._____ sei dadurch in Schrecken und Angst versetzt worden, da er befürchten musste, der Angeklagte werde ihm ein Leid antun. Die Vorinstanz hat den Vorgang zu Recht nicht unter den Tatbestand der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte subsumiert, den Angeklagten aber gemäss dem Eventualstandpunkt der Anklage wegen Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB verurteilt (Urk. 57 S. 15-17). Die Staatsanwaltschaft schloss sich inzwischen dieser Auffassung mit ihrem Antrag auf Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils an.

- 9 - Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass der Anklagesachverhalt angesichts der glaubhaften Aussagen des betroffenen Zeugen und der letztendlichen Einräumung durch den Angeklagten, dass er die vorgeworfene Äusserung gemacht zu haben nicht ausschliessen könne, als erstellt zu betrachten ist (a.a.O. S. 8-13). Allerdings erreichte die inkriminierte Drohung noch nicht die Schwere, die Art. 180 Abs. 1 StGB verlangt: Zum einen blieb die Äusserung des Angeklagten abstrakt und benannte das angedrohte Übel nicht. Zudem hielt sich die Äusserung gemäss Aussage des Betroffenen im Rahmen dessen, was er sich als Zugsführer täglich anzuhören gewohnt ist (vgl. Urk. ND 3/9 S. 2). Folglich kann hier - auch wenn der Zugsführer die Drohung des Angeklagten durchaus ernst nahm (vgl. Urk. ND 3/6 S. 2) - noch nicht von einem geradezu schwerwiegenden Angriff auf das innere Gleichgewicht des Bedrohten und davon, dass er durch den inkriminierten Ausspruch geradezu in Schrecken und Angst versetzt worden wäre, gesprochen werden. Der Angeklagte ist deshalb mangels Erfüllung des Tatbestandes vom Anklagevorwurf der Drohung freizusprechen. IV. Strafe Auch wenn heute gegenüber dem vorinstanzlichen Urteil ein weiterer Teilfreispruch (Drohung) erfolgt, so bleiben die Erwägungen der Vorinstanz zur Strafzumessung im Übrigen weiterhin zutreffend, so dass im Wesentlichen und insbesondere was die Strafzumessungsgründe und die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten angeht, darauf verwiesen werden kann (Urk. 57 S. 18-22). Insbesondere ist daran festzuhalten, dass das Verschulden des Angeklagten bei der einfachen Körperverletzung und beim Raufhandel insgesamt als erheblich zu werten ist, wobei ersteres Delikt das schwerere ist. Darin, dass als hypothetische Strafe für dieses Delikt sieben Monate angemessen sind, ist der Vorinstanz zu folgen. Für den hinzutretenden Raufhandel, der als Zusatzstrafe zur Verurteilung vom 8. Juli 2007 zu sieben Monaten Freiheitsstrafe zu sanktionieren ist, erwiese sich eine Erhöhung der damaligen Strafe um höchstens zwei Monate als gerechtfertigt. Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips ist dieser Strafanteil bei

- 10 - der zusammen mit der Einsatzstrafe zu bildenden Gesamtstrafe nochmals zu reduzieren, so dass im Ergebnis eine Freiheitsstrafe von acht Monaten resultiert. Da das Gesetz für eine unterjährige Strafe keinen teilbedingten Vollzug vorsieht (Art. 43 Abs. 1 StGB) und in Bestätigung der Erwägung der Vorinstanz, wonach der Angeklagte der Warnwirkung des bedingten Strafvollzugs grundsätzlich zugänglich sei, und in Beachtung des Verschlechterungsverbots ist die Freiheitsstrafe bedingt auszufallen. Die Probezeit ist den verbleibenden Bedenken und der Vorstrafe Rechnung tragend auf drei Jahre anzusetzen. Die erlittene Untersuchungshaft von 20 Tagen ist an die Strafe anzurechnen. Unter Hinweis auf die zutreffenden und überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 57 S. 24 f.) und nachdem auch die Verteidigung im Berufungsverfahren beantragte, den Angeklagten anzuweisen, ein deliktorientiertes Lernprogramm zu absolvieren (Urk. 65 S. 2), ist der Entscheid der Vorinstanz, dem Angeklagten für die Dauer der Probezeit die Weisung zu erteilen, ein deliktorientiertes Lernprogramm in Einzelsitzungen zu absolvieren, zu bestätigen. V. Kostenfolge Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens dem Angeklagten nicht zu drei Vierteln, sondern lediglich zur Hälfte aufzuerlegen, jedoch abzuschreiben. Im Übrigen sind diese Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die gleiche Kostenaufteilung und die Abschreibung der Forderung gegenüber dem Angeklagten gelten auch für die Kosten des Berufungsverfahrens. Sodann können die Kosten der amtlichen Verteidigung des noch jungen Angeklagten bezüglich sämtlicher Instanzen auf die Gerichtskasse genommen werden.

- 11 - Es wird beschlossen:

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