

ZH_OBERGERICHT SB120265 vom 18. Dezember 2012

ZH Obergericht, 2012-12-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120265

FR: ZH_OBERGERICHT SB120265 du 18 décembre 2012

IT: ZH_OBERGERICHT SB120265 del 18 dicembre 2012

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Mit Urteil vom 24. Januar 2012 sprach das Einzelgericht in Strafsachen am Bezirksgericht Horgen den Beschuldigten der Freiheitsberaubung im Sinne von Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von

- 4 - Art. 19a Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 1 lit. a und d BetmG schuldig und bestrafte ihn – unter Anrechnung von 73 Tagen Haft – mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten und einer Busse von Fr. 1'000.-- und setzte die Ersatzfreiheitsstrafe im Falle der Nichtbezahlung der Busse auf 10 Tage fest (Dispositiv-Ziffer 1-4). Weiter ordnete das Gericht die Einziehung und Vernichtung der Betäubungsmittel und -utensilien an. Die festgesetzten Kosten auferlegte es dem Beschuldigten, während es die Kosten der amtlichen Verteidigung – unter Vorbehalt der Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO – auf die Staatskasse nahm (Dispositiv-Ziffer 6).

E. 1.1.1

Diesbezüglich führte sie aus, seit dem Tod seines Bruders habe sich etwas geändert in der Einstellung des Beschuldigten. Dessen Tod habe ihn radikal

- 21 - getroffen, zumal er sich auf eine Art daran mitschuldig fühle. Auch die Tatsache, dass er beim zu beurteilenden Vorfall erheblich verletzt worden sei, habe zusammen mit dem Entzug des Führerausweises einen grossen Wandel beim Beschuldigten bewirkt. Er habe im Hinblick auf die Wiedererlangung des Fahrausweises auch mit dem Kiffen aufgehört. Er sei verheiratet, habe eine Wohnung, ein Elternhaus, welches ihn unterstütze, und eine Arbeitsstelle. Weiter beabsichtige er die Lehrabschlussprüfung zu absolvieren. Dies alles stelle nach einem derartigen Deliktsregister eine besonders günstige Perspektive dar. Es sei jedenfalls nicht hilfreich, wenn eine unbedingte Freiheitsstrafe ausgesprochen würde. Sodann sei zu berücksichtigen, dass er bereits fast ein halbes Jahr in Untersuchungshaft verbracht habe (vgl. Prot. I S. 7; Urk. 59 S. 2). 11. Entscheid der Vorinstanz

E. 1.1.2

Zur subjektiven Tatschwere hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, der Beschuldigte habe vorsätzlich gehandelt und unter anderem des Geldes wegen,

- 16 - somit die Tat aus einem verwerflichen Beweggrund heraus begangen. Zwar ist dem Beschuldigten zugestehen, dass er durch seinen Bruder zu deliktischem Tun schritt. Zu

Recht erwog die Vorinstanz in diesem Zusammenhang indessen weiter, das vom Verteidiger vorgebrachte Argument, der Beschuldigte habe nur seinem älteren Bruder helfen wollen, zu welchem er traditionsgemäss respektvoll aufschaue, sei nicht überzeugend, zumal er als 25-jähriger und ansonsten eigenständiger Mensch (eigene Wohnung, eigener Verdienst) durchaus fähig gewesen sei, zwischen Recht und Unrecht zu unterscheiden und entsprechend auch Vorhaben eines Familienmitglieds kritisch zu hinterfragen (Urk. 36 S. 16 f.). Nachdem der Beschuldigte bereits im Alter von 6 Jahren mit seiner Familie in die Schweiz kam und hier sämtliche Schulen durchlief, kann er aus der ... Kultur [im Staat I. _____] nichts zu seinen Gunsten ableiten. Zutreffend versagte daher die Vorinstanz dem entschuldigenden Argument der Verteidigung, in der ... Kultur [im Staat I. _____] gälten die älteren Geschwister als Respektpersonen, die für eine Entlastung des Beschuldigten massgebliche Relevanz. Zu guter Letzt wies die Vorinstanz auch darauf hin, dass eine Berufung auf einen Kulturkonflikt ihm schon deshalb versagt werden muss, weil sein deliktisches Verhalten auch in seinem Herkunftsland nicht toleriert wird. Die subjektive Tatschwere lässt das objektive Verschulden daher nicht in einem minderen Licht erscheinen. Die hypothetische Einsatzstrafe nach der Beurteilung der Tatkomponente – welche festzusetzen die Vorinstanz unterlassen hat (Urteile des Bundesgerichts 6B_865/2009 vom 25. März 2010 E.1.6.; vgl. 6B_460/2010 vom 4. Februar 2011 E.3.3.4. n.p. in BGE 137 IV 57; 6B_2/2011 vom 29. April 2011 E.4.2.3.) und was hier nachzuholen ist – ist auf 12 Monate anzusetzen. 8.2. Zum Raufhandel

E. 1.1.3

Die Vorinstanz erwog, der Verletzungserfolg des Raufhandels, nämlich u.a. der Tod des Bruders des Beschuldigten, sei bei der Strafzumessung nicht zu werten, denn der Tatbestand des Raufhandels schütze die blossе Gefährdung der Rechtsgüter Leben und Gesundheit aller am Raufhandel Beteiligten (vgl. Urk. 36 S. 15 unter Hinweis auf die Literatur). In objektiver Hinsicht sei die vom Raufhandel ausgehende Gefährdung als hoch einzustufen, zumal mindestens sechs

- 17 - Personen aufeinander los gegangen seien, woran sich der Beschuldigte selber aktiv beteiligt habe, was zu übernehmen ist. In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte mit direktem Vorsatz. Insgesamt erscheint das Verschulden damit, auch wenn es entgegen der Vorinstanz nicht als schwer (Urk. 36 S. 15) bewertet werden kann, nicht als geringfügig.

E. 1.1.4

Die Strafe für das Delikt mit der schwersten Strafdrohung (Freiheitsberaubung) wäre damit in Abgeltung des Raufhandels angemessen zu erhöhen. Eine solche Erhöhung dieser Strafe kommt indessen hier - wie noch zu zeigen sein wird - aufgrund des Verschlechterungsverbotес (Art. 361 Abs. 2 StPO) nicht in Betracht. 8.3. Zur Täterkomponente

E. 1.1.5

Diesbezüglich hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt, worauf verwiesen werden kann (Urk. 36 S. 17 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde aktualisierend ausgeführt, der Beschuldigte sei seit dem 11. November 2012 mit J. _____ verheiratet. Er wohne seit dem 15. August 2012 zusammen mit seiner Ehefrau an der ...-Strasse ... in ... und arbeite nach wie vor für die K. _____ bei der ... AG als Elektromonteur. Ab dem 13. Januar 2013 erhalte er einen festen Anstellungsvertrag. Er werde neu Fr. 4'800.– brutto monatlich verdienen, was einem

Monatslohn von netto circa Fr. 4'200.– bis Fr. 4'300.– entspreche. Er zahle nach wie vor Schulden ab. Alkohol und Drogen konsumiere er nicht mehr, er rauche nur noch Zigaretten. Er habe mit dem Delinquieren aufgehört. (Urk. 57 S. 2 ff.). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wirken sich bei der Strafzumessung neutral aus.

E. 1.1.6

Bereits die Vorinstanz hielt fest, dass der Beschuldigte mehrfach vorbestraft ist: So wurde er seit dem Jahr 2003 mehrfach wegen Betäubungsmittel- und Strassenverkehrsdelikten, wegen Vermögensdelikten (Diebstahl, Hehlerei), Delikten gegen die Freiheit (Nötigung), strafbaren Handlungen gegen die öffentliche Gewalt (Hinderung einer Amtshandlung) und gegen die Rechtspflege (falsche Anschuldigung) sowie Vergehen gegen das Waffengesetz verurteilt (vgl. Urk. 37). Der Beschuldigte wurde dabei entweder mit Freiheitsstrafen, Geldstrafen o-

- 18 - der/und Bussen bestraft sowie zu gemeinnütziger Arbeit verpflichtet. Die jeweils bedingt ausgesprochenen Strafen wurden später zufolge erneuter Delinquenz allesamt vollziehbar erklärt. Im Jahre 2006 verbüsste er deshalb diverse Freiheitsstrafen. Selbst die ihm angesetzte zweijährige Probezeit nach Gewährung der bedingten Entlassung musste um 1 Jahr verlängert werden. Diese neun Vorstrafen fallen stark strafferhöhend ins Gewicht.

E. 1.1.7

Die Vorinstanz attestierte dem Beschuldigten, sich während der Strafuntersuchung grundsätzlich kooperativ verhalten zu haben (Urk. 36 S. 18), was zu übernehmen ist. Der Beschuldigte hat sodann – allerdings erst im Laufe der Untersuchung – den eingeklagten Sachverhalt eingestanden, was in leichtem Masse strafmindernd zu berücksichtigen ist. Wenn die Vorinstanz sodann mit Bezug auf die Tatfolgen aufführte, dass der Tod des älteren Bruders den Beschuldigten sehr betroffen gemacht und er unter diesem Verlust gelitten habe, und weiter erwähnte, der Beschuldigte habe sich beim Raufhandel selbst Verletzungen zugezogen (vgl. Urk. 36 S. 19), so ist dies zutreffend. Diese Umstände haben sich daher spürbar entlastend auszuwirken. Demgegenüber liegt beim Beschuldigten, der jung und gesund ist, keine besondere und damit keine relevante Strafempfindlichkeit vor (so auch Vorinstanz in Urk. 36 S. 20).

E. 1.1.8

Die obenerwähnten strafmindernden Faktoren (kooperatives Verhalten und Geständnis sowie Tatfolgen) vermögen den starken Straferhöhungsgrund der Vorstrafen indes nicht aufzuwiegen, weshalb eine deutliche Straferhöhung der genannten hypothetischen Einsatzstrafe vorzunehmen ist. 8.4. Zusammenfassend wäre insgesamt und unter Würdigung aller massgebenden Strafzumessungsfaktoren (festgesetzte Einsatzstrafe von 12 Monaten nach Beurteilung der Tatkomponente für die Freiheitsberaubung, zuzüglich moderate Erhöhung für den Raufhandel, zuzüglich deutliche Straferhöhung nach Beurteilung der Täterkomponente) an sich eine höhere Strafe als die vorinstanzlich Ausgesprochene angemessen. Aufgrund des Verbots der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) kommt eine Strafe von mehr als 12 Monaten jedoch nicht in Frage.

- 19 - 9. Straftat 9.1. Bei diesem Strafmass (12 Monate) ist zu entscheiden, ob eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe auszusprechen ist. 9.2. Im Strafbereich von 6 bis 12 Monaten kommen nebeneinander Geldstrafe und Freiheitsstrafe in Betracht (Art. 34 Abs. 1 und Art. 40 Satz 1 StGB). Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgt, dass bei alternativ

zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden soll, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft (Wiprächtiger in BSK Strafrecht I, 2. A., Basel 2007, N 24 zu Art. 47 StGB). Aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips steht dabei die Geldstrafe als gegenüber der Freiheitsstrafe weniger eingriffsintensive Sanktion im Vordergrund. Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium aber die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 82 E. 4.1; BGE 134 IV 97 E. 4.4.2; vgl. auch Entscheide des Bundesgerichtes 6B_721/2009 vom 18. Februar 2010 E. 4., 6B_218/2010 vom 8. Juni 2010 E. 3.2., 6B_449/2011 vom

E. 1.1.9

Der Vorsatz betreffend Raufhandel muss sich nur auf die objektiven Tatbestandsmerkmale, nicht aber auf die Todes- oder Körperverletzungsfolge beziehen. Es genügt, wenn der Täter damit rechnet, dass sich mehr als zwei Personen an der tätlichen Auseinandersetzung beteiligen. 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 137 IV 1 E. 4.2.3 unter Hinweis auf BGE 133 IV 9 E. 4.1.).

E. 1.1.10

Die Verteidigung stellt in Abrede, der Beschuldigte habe mit Bezug auf den Raufhandel mit Vorsatz gehandelt und machte geltend, er habe bloss seinen Bruder und sich selbst verteidigen wollen (vgl. Prot. I S. 6; vgl. Urk. 59 S. 2).

E. 1.1.11

Dazu erwog die Vorinstanz, der Beschuldigte habe zugegeben, er und C._____ hätten sich gegenseitig geschlagen und schliesslich habe er C._____ auch zu Boden geworfen (vgl. HD Urk. 2/9 S. 2, HD Urk. 22A S. 7 f.). Danach habe er zu seinem Bruder gewollt, um diesem zu helfen, da er gesehen habe, wie die Gegner zu dritt auf ihn losgegangen seien (vgl. HD Urk. 2/5 S. 13, Urk. 22A S. 8). Im Gegensatz dazu stellte der Beschuldigte in seiner Konfrontationseinvernahme anlässlich der Hauptverhandlung im separaten Verfahren SB120097 in Abrede, C._____ geschlagen zu haben (vgl. Urk. 86 S. 7 im separaten Verfahren: "Nein, er hat mich nicht geschlagen. Ich schlug ihn ja auch nicht. Wir haben uns nur gehalten."). Berücksichtigt man seine wiederholt getätigten Aussagen, wonach er mit C._____ gerungen und ihn dann zu Boden gedrückt habe, so erscheint seine Bestreitung, dass sie einander geschlagen hätten, nicht von Relevanz. Immerhin sprach er auch anlässlich der Konfrontationseinver-

- 13 - nahme mit H._____ vom 28. April 2010 (vgl. Urk. 5/6 im separaten Verfahren SB120097) davon, er sei mit C._____ "am Fights" gewesen (vgl. S. 3), bestätigte also damit, mit letzterem in einen Kampf verwickelt gewesen zu sein. Weiter gab er an, sein Bruder und D._____ seien draussen vermutlich auch in einem Kampf gewesen (a.a.O.), welche Annahme sich geradezu aufdrängte, nachdem er gesehen hatte, wie "die anderen" seinen Bruder aus der Wohnung gezogen hatten (vgl. Urk. 2/5 S. 12). Damit ist aber auch die These der Verteidigung, der Beschuldigte habe bloss seinen Bruder und sich selbst verteidigen wollen (Prot. I S. 6) widerlegt und gleichzeitig belegt, dass er die tätliche Auseinandersetzung mit C._____ wollte (vgl. dazu auch vorstehende Erw. 2.3.3. a.E.) und auch darum wusste, dass mindestens drei Personen daran beteiligt waren. Damit steht aber

auch mit der Vorinstanz fest, dass er sich während des Kampfes mit C._____ vorsätzlich am Raufhandel beteiligte, womit auch der subjektive Tatbestand des Art. 133 Abs. 1 StGB erfüllt ist.

E. 1.2

Mit Eingabe vom 25. Januar 2012 liess der Beschuldigte Berufung anmelden (vgl. Urk. 26). Am 11. Juni 2012 erstattete die Verteidigung die Berufungserklärung (vgl. Urk. 38), mit welcher sie die Berufung auf den Schuldpunkt wegen Raufhandels, auf das Strafmass und den Vollzug der Freiheitsstrafe beschränkte. Demgegenüber beantragte die Staatsanwaltschaft die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (vgl. Urk. 42).

E. 1.3

In der Folge wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung vorgeladen (vgl. Urk. 51).

E. 1.4

Die Berufungsverhandlung fand zufolge Sachzusammenhangs mit derjenigen im Berufungsverfahren SB120097 am 6. Dezember 2012 statt, an welcher – nebst den Parteien des anderen Verfahrens – der Beschuldigte, sein Verteidiger und der Staatsanwalt teilnahmen (Prot. II S. 4).

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Gestützt auf die oben zitierte Berufungserklärung sind folgende Punkte des vorinstanzlichen Urteils nicht angefochten und daher in Rechtskraft erwachsen: Die Schuldsprüche wegen Freiheitsberaubung im Sinne von Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 StGB und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 1 lit. a und d BetmG (Dispositiv-Ziffer 1, Abs. 1 und 3), die Sanktion für die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (Busse von Fr. 1'000.--, Dispositiv-Ziffer 2 am Ende und Dispositiv-Ziffer 4, 2.

- 5 - Satz) und die im Zusammenhang mit der Busse stehende Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe (Dispositiv-Ziffer 3) sowie die Anordnungen betreffend die Einziehung (Dispositiv-Ziffer 5), die Kostenfestsetzung und -auflage sowie die Regelung betreffend die Kosten der amtlichen Verteidigung (Dispositiv-Ziffer 6). Dies ist vorweg festzustellen.

E. 2.2

Demgegenüber stehen die übrigen Dispositiv-Ziffern, d.h. Ziff. 1 Abs. 2 (Schuldpunkt betreffend Raufhandel), Ziff. 2 (ausser Busse) und Ziff. 4 (Strafvollzug) zur Disposition. II. Ausgangslage

E. 3

Zum Anklagevorwurf betreffend Raufhandel (Anklagepunkt II.)

E. 3.1

Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, sich an einem Raufhandel beteiligt zu haben, der den Tod einer Person bzw. die Körperverletzung verschiedener Personen zur Folge hatte (vgl. Urk. 18 S. 3).

E. 3.2

Konkret wird dem Beschuldigten die Teilnahme an der am 15. Februar 2010 stattgefundenen tätlichen Auseinandersetzung zwischen den Gebrüdern C.____ - D.____-H.____ und E.____ einerseits und dem Beschuldigten und dessen Bruder andererseits vorgeworfen, welche in der Wohnung F.____ in der Liegen- schaft ...-Strasse ... in ... ihren Anfang nahm, wo der Beschuldigte und dessen Bruder G.____ gefesselt hatten, und in den Kellerräumlichkeiten derselben Lie- genschaft fortgesetzt wurde, sowie in deren Verlauf der Bruder des Beschuldigten und der Beschuldigte durch Schläge mit Armierungseisen auf den Kopf Verlet- zungen erlitten, der Bruder des Beschuldigten in der Folge gar tödlich verletzt wurde und D.____ eine Verletzung an einem Oberschenkel erlitt (vgl. Urk. 18 S. 3).

E. 4

Entscheid der Vorinstanz Die Vorinstanz gelangte in ihrem Entscheid zu Schluss, der Beschuldigte, der den äusseren Tatablauf eingestanden habe, habe sich vorsätzlich aktiv an der tätli- chen Auseinandersetzung beteiligt, anlässlich welcher u.a. sein Bruder tödlich - 6 - verletzt worden sei und er habe sich daher des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

E. 5

Einwände der Verteidigung

E. 5.1

Vor Vorinstanz machte die Verteidigung zusammengefasst geltend, es fehle vor allem am Vorsatz des Beschuldigten, aber auch bezüglich des objektiven Tat- bestandes bestünden noch viele offene Fragen. Die Personen, die ins Zimmer gewollt hätten, seien dem Beschuldigten nicht bekannt gewesen. C.____ sei unmittelbar nach seinem Eintritt ins Zimmer mit einem Schraubenzieher auf den Beschuldigten losgegangen, worauf der Beschuldigte C.____ gepackt, ihn zu Boden geworfen und seinen Schraubenzieher weggeworfen habe. In dieser ers- ten Phase des Geschehens habe der Beschuldigte keinen Raufhandel begehen wollen, sondern sich vielmehr gegen einen Angriff verteidigt und sich auf Abwehr beschränkt. Es sei nicht nachgewiesen, dass in der ersten Phase C.____ oder sonst jemand verletzt worden sei. Dann habe der Beschuldigte seinem Bruder helfen wollen, wozu er indessen nicht mehr gekommen sei, weil er sofort mit ei- nem Armierungseisen niedergeschlagen worden sei. An Auseinandersetzungen habe er sich danach nicht mehr beteiligt. Raufhandel sei daher weder objektiv noch subjektiv gegeben und der Beschuldigte sei diesbezüglich freizusprechen (vgl. Prot. I S. 6).

E. 5.2

Anlässlich der Berufungsverhandlung wiederholte die Verteidigung im Wesentlichen, der objektive Tatbestand des Raufhandels sei nicht gegeben. Die Beteiligung an einem Raufhandel müsse von einer gewissen Intensität sein, die das Kriterium der Tötlichkeit erfülle. Das Gerangel zwischen C.____ und A.____ habe diese Intensität nicht erreicht, sondern sei eben ein Gerangel ge- wesen. Nachdem der Beschuldigte C.____ entwapfnet habe, habe er nach sei- nem Bruder sehen wollen, wozu er aber nicht gekommen sei, da er beim Verlas- sen der Wohnung von H.____ brutal mit zwei Schlägen mit einem Armierungsei- sen auf die Stirn und den Hinterkopf so zugerichtet worden sei, dass er Sterne gesehen habe und sehr benommen gewesen sei. Auch der subjektive Tatbestand sei nicht erfüllt. Der massgebliche Sachverhalt müsse in zwei Sequenzen einge-

- 7 - teilt werden, nämlich eine bis zum Zeitpunkt des Verlassens der Wohnung durch A._____ und eine danach (Urk. 59 S. 1 f.). III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung 1. Sachverhalt

E. 5.3

Die Vorinstanz hielt in ihrem Entscheid zutreffend fest, dass der Beschuldigte den in der Anklageschrift geschilderten Sachverhalt in Bezug auf den äusseren Tatablauf eingestanden hat (vgl. Urk. 36 S. 6), was im Übrigen auch die Verteidigung so sieht (vgl. Prot. I S. 6).

E. 5.4

Ausgehend von den vom Beschuldigten deponierten Aussagen über das Geschehen steht fest, dass es am 15. Februar 2010 in der Liegenschaft ...- Strasse ... in ... zu einer tätlichen Auseinandersetzung zwischen ihm und seinem Bruder einerseits sowie den drei Brüdern C._____-D._____-H._____ und E._____ andererseits kam. Zum Geschehen gab der Beschuldigte in der Untersuchung und vor Vorinstanz nämlich an, nachdem es an der Türe geklopft hätte, habe er nachgeschaut in der Meinung, der Bruder von G._____ sei eingetroffen. Als er die Türe geöffnet und vier mit Messer, Schlagstöcken und Schraubenzieher bewaffnete Personen wahrgenommen habe, habe er die Türe wieder zudrücken wollen, was ihm nicht gelungen sei. So seien diese vier Personen in die Wohnung gestürmt, wobei eine (C._____) auf ihn zugekommen sei und ihn in die Wohnung gedrückt habe. Die anderen hätten seinen Bruder aus der Wohnung gezogen. Er habe C._____ runter gedrückt und ihm den Schraubenzieher, den er hinter seinem Rücken gesehen habe, weggenommen und in die Wohnung geworfen (vgl. HD Urk. 2/5 S. 12 f., vgl. auch Urk. 86 S. 7: Einvernahme des Beschuldigten als Privatkläger im separaten Verfahren SB120097). Seine Auseinandersetzung mit C._____ beschrieb er an der Hauptverhandlung wie folgt: "Wir hielten uns. Es ging hin und her. Wir haben uns gegenseitig gestossen und ich habe ihn dann auf den Boden geworfen" (vgl. Urk. 22A S. 8). Danach habe er die Wohnung verlassen und seinem Bruder zu Hilfe eilen wollen, wozu es aber nicht mehr gekommen sei, da er einen Schlag auf den Kopf erhalten habe (vgl. HD Urk. 2/3, HD Urk. 2/5

- 8 - S. 12 f., Urk. 22A S. 7 f.). In diesem Sinne sagte der Beschuldigte auch an der Berufungsverhandlung aus (Urk. 57 S. 5 ff.).

E. 5.5

Aufgrund der Akten steht sodann fest bzw. wird von keinem der involvierten Beteiligten in Abrede gestellt, dass in der Zwischenzeit zwischen dem Bruder des Beschuldigten und den weiteren Personen die Auseinandersetzung in den Keller- räumlichkeiten bzw. im Treppenhaus der Liegenschaft ihren Fortgang nahm, in deren Verlauf der Bruder des Beschuldigten mit einem Messer tödlich verletzt wurde und D._____ eine Verletzung an einem Oberschenkel erlitt. Sowohl der Beschuldigte als auch sein Bruder bekamen im Verlauf der Auseinandersetzung zudem Schläge mit Armierungseisen auf den Kopf, wodurch sie beide Verletzungen erlitten.

E. 5.6

Damit ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der eingeklagte Sachverhalt erstellt ist (vgl. Urk. 36 S. 6 f.).

E. 6

Rechtliche Würdigung

E. 6.1

Die Anklagebehörde würdigt das Verhalten des Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht als Raufhandel im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB (vgl. Urk. 18 S. 3 und 5). Der Beschuldigte seinerseits liess geltend machen, ein Raufhandel sei weder objektiv noch subjektiv gegeben. Das Vorgehen von C._____ sei ein Angriff gewesen (vgl. Prot. I S. 6).

E. 6.2

Der Raufhandel gemäss Art. 133 StGB ist eine tätliche Auseinandersetzung, an der mindestens drei Personen beteiligt sind und an welcher sich jede Seite aktiv am Streit beteiligt, wobei auch Abwehrhandlungen eine Beteiligung darstellen können. Die erforderliche Wechselseitigkeit der Auseinandersetzung kann dabei auch erfüllt sein, wenn eine Seite bloss tätlich wird, um einen Angriff abzuwehren (vgl. BSK Strafrecht II - Aebersold, 2. Auflage, Basel 2007, N 6 zu Art. 133 StGB, vgl. auch Donatsch, Strafrecht III, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, § 4 Ziff. 5.11 S. 65 f.). Zu erwähnen ist sodann Art. 133 Abs. 2 StGB, welcher im Rahmen des Tatbestandes des Raufhandels eine Strafbefreiung für denjenigen vorsieht, der aus-

- 9 - schliesslich abwehrt oder die Streitenden scheidet. Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid BGE 131 IV 150 ff. (= Pra 95 [2006] Nr. 83) eine Differenzierung der straflosen Beteiligungsfälle vorgenommen und festgehalten, dass eine Person, die sich rein passiv verhalte, nur abwehre und überhaupt keinen Schlag austeile, nicht nur straflos bleibe, sondern sich gar nicht am Streit beteilige. Beteiligte sie sich aber aktiv am Streit, allerdings nur mit dem Ziel, sich oder andere zu verteidigen oder Streitende zu trennen, liege auf jeden Fall ein Raufhandel vor, der für die betreffende Person aber allenfalls straffrei sein könne. Keine straflose Beteiligung wiederum liegt vor, wenn eine weitergehende Einmischung in das Geschehen stattfindet (vgl. Entscheid des Bundesgerichtes 6S.349/2005 vom 27. Oktober 2005).

E. 6.3

Zum objektiven Tatbestand ist folgendes auszuführen:

E. 6.4

Eine Bestrafung wegen Raufhandel gemäss Art. 133 Abs. 1 StGB setzt zudem voraus, dass die Auseinandersetzung den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen zur Folge hat (vgl. dazu Vorinstanz Urk. 36 S. 9 unter Hinweis auf die massgebliche Literatur).

- 11 -

E. 6.5

In subjektiver Hinsicht ist folgendes festzuhalten:

E. 6.6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte sich des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB strafbar gemacht hat und er diesbezüglich schuldig zu sprechen ist. IV. Sanktion 1. Anträge der Verteidigung

E. 6.7

Die Verteidigung beantragte vor Vorinstanz und im Berufungsverfahren die Bestrafung des Beschuldigten mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 9 Monaten (abzüglich 73 Tage

erstandener Haft), eventualiter mit einer unbedingten Geldstrafe von 270 Tagen à Fr. 50.-- (vgl. Urk. 36 S. 2 unter Hinweis auf Prot. I S. 5 ff.; Urk. 38 S. 2; Urk. 59 S. 1 und Prot. II S. 4 f.).

E. 7

Strafrahmen und Grundsätze der Strafzumessung

E. 7.1

Ausgangspunkt für die Festlegung der tat- und täterangemessenen Strafe ist gemäss Bundesgericht der ordentliche Strafrahmen des schwersten zur Debatte stehenden Deliktes, hier die Freiheitsberaubung nach Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. Dieser Strafrahmen besagt, welche Strafe für eine (grundsätzlich vollendete) Tat

- 14 - angemessen ist, die sich nicht durch Besonderheiten – namentlich auf Seiten des Täters – auszeichnet. Hier zeigt sich auch, ob eine Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens nicht mehr als angemessen und dem Rechtsempfinden zuwiderlaufend erscheint. Dies lässt sich erst am Schluss einer Strafzumessung entscheiden, wenn die Tat- und Täterkomponenten umfassend gewürdigt sind. In Abweichung vom Gesetzeswortlaut von Art. 49 Abs. 1 StGB geht das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung deshalb seit mehreren Jahren auch bei mehrfacher Tatbegehung und/oder Deliktsmehrheit stets vom ordentlichen Strafrahmen aus, falls nicht aussergewöhnliche Umstände ein Unter- oder Überschreiten dieses Rahmens rechtfertigen (BGE vom 5. Februar 2007, 6S.73/2006; BGE 136 IV 55). Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 36 S. 13) beträgt vorliegend der Strafrahmen deshalb Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Die separat ausgefallte Busse von Fr. 1'000.-- für die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes ist samt Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen bereits in Rechtskraft erwachsen und hier nicht weiter zu diskutieren.

E. 7.2

Bei der Bildung der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist nach aktueller bundesgerichtlicher Rechtsprechung unter Einbezug aller strafe erhöhenden und strafmindernden Umstände gedanklich die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festzulegen. In einem zweiten Schritt hat das Gericht diese Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen, wobei es ebenfalls den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen hat. Dabei sind namentlich das Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihr Zusammenhang, ihre grössere oder geringere Selbständigkeit sowie die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungsweisen zu berücksichtigen. Der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts wird dabei geringer zu veranschlagen sein, wenn die Delikte zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen (Urteile des Bundesgerichtes 6B_323/2010 vom 23. Juni 2010; 6B_579/2008 vom 27.12.2008 E. 4.2.2, 6B_297/2009 vom 14. August 2009 E. 3.3.1 und 6B_865/2009 vom 25.3.2010 E. 1.2.2, mit Hinweis auf Jürg-Beat Ackermann, Basler Kommentar Strafrecht I, 2. Aufl. 2007, Art. 49 N 46 f.; vgl. auch BGE 127 IV 101 E. 2b; 116 IV 300 E. 2b/aa zu Art. 68 Ziff. 1 aStGB). Die Strafzumessung muss dabei nachvollziehbar und in abschätz-

- 15 - baren Teilschritten dargelegt sein (Urteil des Bundesgerichtes 6S.378/2002 vom

E. 7.3

Hinsichtlich der Strafzumessungsregeln ist im Übrigen auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen, mit welchen sie auch fest hielt, dass zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden ist (Urk. 36 S. 13 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). 8.

Strafzumessung im konkreten Fall 8.1. Zur Freiheitsberaubung

E. 11

Februar 2003 E. 3.2).

E. 11.1

Die Vorinstanz hat zur Vollzugsfrage im angefochtenen Urteil erwogen, der Beschuldigte sei mehrfach vorbestraft und ihm sei der bedingte Vollzug einer Freiheitsstrafe auch schon mehrfach gewährt worden. Selbst der Vollzug einer Freiheitsstrafe in der Strafanstalt L. _____ habe ihn offenbar nicht von weiterem Delinquieren abhalten können (vgl. Urk. 36 S. 22). In Anbetracht der zahlreichen Vorstrafen sei offensichtlich, dass es sich bei den vorliegend zu beurteilenden Taten nicht bloss um eine einmalige Entgleisung gehandelt habe. Aus dem Strafregisterauszug sei ersichtlich, dass er sich in der Vergangenheit nicht bewährt habe und dass die von ihm verübten Delikte tendenziell zunehmend schwerer geworden seien. Die ihm mehrfach gewährten Chancen, sich zu bewähren, habe er nicht genutzt (vgl. Urk. 36 S. 22).

E. 11.2

Weiter erwog die Vorinstanz, dem Beschuldigten sei zwar zugute zu halten, dass er für sein weiteres Leben Pläne habe, wie beispielsweise das Nachholen der Lehrabschlussprüfung oder die Familiengründung. Diese Pläne seien allerdings noch sehr diffus und würden zudem durch den Vollzug der Freiheitsstrafe von 12 Monaten, die er in Halbgefangenschaft gemäss Art. 77 b StGB verbüssen könnte, nicht vereitelt. Seine Zukunftspläne stünden dem Vollzug der Freiheitsstrafe somit nicht entgegen (vgl. Urk. 36 S. 22 f.).

- 22 -

E. 11.3

In Abwägung sämtlicher Umstände sei zusammenfassend festzuhalten, dass dem Beschuldigten keine günstige Prognose im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB gestellt werden könne, weshalb die Freiheitsstrafe von 12 Monaten zu vollziehen sei (vgl. Urk. 36 S. 23).

E. 12

Beurteilung

E. 12.1

Der heute 27-jährige Beschuldigte weist in der Tat eine beeindruckende Liste von Straftaten auf, die er in der Vergangenheit mit Regelmässigkeit begangen hat und für welche er teilweise empfindlich bestraft wurde. Zwar ist der Beschuldigte gemäss Strafregisterauszug in den letzten fünf Jahren vor der Tat weder zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten, noch zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden, weshalb kein Fall von Art. 42 Abs. 2 StGB vorliegt und damit keine besonders günstige Prognose erforderlich ist. Sämtliche Strafen, d.h. auch die ursprünglich aufgeschobenen, musste er indessen aufgrund erneuter Delinquenz verbüssen. Dies scheint ihn mit der Vorinstanz nicht nachhaltig beeindruckt und beeinflusst zu haben. Die heute zu beurteilenden Taten beging der Beschuldigte nicht einmal zwei Monate nach seiner letzten Verurteilung (vgl. Urk. 37). Anlässlich der Hauptverhandlung vor Vo-

rinstanz und an der Berufungsverhandlung beteuerte der Beschuldigte, er habe sich seit der Verbüßung der Freiheitsstrafen in L. _____ im Jahre 2006 um eini- ges gebessert (vgl. Urk. 22A S. 3; Urk., 57 S. 4). Tatsache ist aber, dass er nach dieser Verbüßung noch weitere 5 Mal wegen verschiedenster Delikte verurteilt wurde. Auf den Vorhalt, er habe dann noch mehr Delikte begangen, antwortete er, "solche Dinge passieren eben" oder er sei immer "zur falschen Zeit am falschen Ort" gewesen (vgl. Urk. 22A S. 3; Urk. 57 S. 4), was deutlich zeigt, dass er die er- neute Delinquenz nach wie vor bagatellisiert und was die Annahme verbietet, die Folgen des Vorfalls (Tod des Bruders und eigene Verletzung) hätten bei ihm ein Umdenken bewirkt. Aber auch aufgrund der Tatsache, dass er noch im Septem- ber 2010, mithin etliche Monate nach dem Vorfall, der zum Tod seines Bruders führte, Betäubungsmittel (zum Eigenkonsum) in seinem Besitz hatte, kann nicht gesagt werden, der tragische Ausgang des hier zur beurteilenden Vorfalls vom

- 23 -

E. 12.2

Wenn die Vorinstanz erwogen hat, die Zukunftspläne des Beschuldigten seien sehr diffus, so ist dem auch heute noch zuzustimmen. Zwar hat er inzwischen geheiratet und wohnt mit seiner Ehefrau zusammen, hinsichtlich dem Ablegen einer Lehrabschlussprüfung hat er jedoch keine konkreten Bemühungen unternommen (vgl. Urk. 22 A S. 3 f.; Urk. 57 S. 5). Weiter kann nicht gesagt wer- den, die heute im Übrigen geordneten Verhältnisse (Arbeitsstelle) würden Gewähr für sein künftiges Wohlverhalten bieten, denn der Beschuldigte ist nach eigener Darstellung seit Jahren im Arbeitsprozess integriert, welcher Umstand ihn indes- sen nicht von der weiteren Delinquenz abhielt.

E. 12.3

Insgesamt hat der Beschuldigte entgegen seinen Beteuerungen aus seinen zahlreichen früheren Verurteilungen und auch Strafverbüßungen offensichtlich die notwendigen Lehren nicht zu ziehen vermocht. Es ist ihm heute ausdrücklich eine schlechte Legalprognose zu stellen. Mit der Vorinstanz ist zudem anzufügen, dass er durch den Strafvollzug auch nicht aus seinen geordneten Verhältnissen gerissen würde, zumal er die Freiheitsstrafe wohl in Halbgefängenschaft verbü- sen können wird (Art. 77b StGB). Die heute auszufällende Freiheitsstrafe ist zu vollziehen. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten des Berufungsver- fahrens aufzuerlegen sind. Davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (Art. 426 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte ist jedoch verpflichtet, die vom Staat entrichtete Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse er- lauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

- 24 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzel- gericht, vom 24. Januar 2012 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Die beschuldigte Person ist schuldig - der Freiheitsberaubung im Sinne von Art. 183 Ziff. 1 Abs. 1 StGB; - (...) - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 i.V.m. Art. 19 Ziff. 1 lit. a und d BetmG. 2. Die beschuldigte Person wird bestraft (...) mit einer Busse von Fr. 1'000.-. 3. Beahlt die beschuldigte Person die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen. 4. (...). Die Busse ist zu bezahlen. 5. Die

sichergestellten und im Polizeiposten B. _____ der Kantonspolizei Zürich gelagerten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (Lagernummer ...) werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen. 6. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf: Fr. 1'800.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'000.00 Gebühr Anklagebehörde; Fr. 1'031.80 Auslagen Vorverfahren; Die Kosten werden der beschuldigten Person auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird separat entschieden. 7. (Mitteilung) 8. (Rechtsmittel) 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

- 25 - Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte ist zudem schuldig des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB. 2. Der Beschuldigte wird zudem bestraft mit 12 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 73 Tage durch Haft erstanden sind. 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben. 4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 3'546.70 amtliche Verteidigung 5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. 6. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich

- 26 - – die KOST Zürich mittels Formular „Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials“ zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A 7. 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, 18. Dezember 2012 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. M. Langmeier lic. iur. S. Hürlimann Winterhalter

E. 15

Februar 2010 habe die entscheidende Wende im Leben des Beschuldigten bedeutet.

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