

ZH_OBERGERICHT SB140064 vom 27. Oktober 2014

ZH Obergericht, 2014-10-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140064

FR: ZH_OBERGERICHT SB140064 du 27 octobre 2014

IT: ZH_OBERGERICHT SB140064 del 27 ottobre 2014

Erwägungen

E. 8

Anhand der diversen Aussagen ist zu klären, wie sich der Ablauf des inkriminierten Vorfalls darstellt. F._____ führte dazu aus, er habe gehört wie ein paar Leute etwas lauter diskutiert hätten. Während dem Hingehen habe er gesehen, wie sich B._____ und E._____ gegenübergestanden seien und B._____ E._____ einen Schlag ins Gesicht gegeben habe. E._____ sei dann ein bisschen retour gegangen. Ob er runter gegangen sei, wisse er nicht mehr. E._____ habe zurückgeschlagen und B._____

- 22 - und E._____ hätten sich dann gegenseitig geschlagen (Urk. 9/1 S. 3). G._____ machte gleichlautende Aussagen. Es habe zunächst eine verbale Auseinandersetzung gegeben, an der E._____ beteiligt gewesen sei (Urk. 9/2 S. 3). Demgegenüber führte H._____ aus, er habe zusammen mit B._____ den Club verlassen. Beim Parkplatz habe er den Beschuldigten, C._____ und E._____ gesehen (Urk. 9/5 S. 2; Urk. 9/6 S. 3 f.). Von einem Schlag von B._____ gegen E._____ sagte H._____ nichts. Dies ist auch nicht weiter erstaunlich, weil er sich dann auf C._____ konzentrierte. Wenig glaubhaft erscheinen die Aussagen des Beschuldigten, E._____ sei mit blutendem Gesicht am Boden gelegen und er habe ihm aufhelfen wollen, sowie, dass er nichts davon wisse, dass E._____ an jenem Abend geschlagen habe, weil er dies gar nicht gekannt habe, da er ja am Boden gelegen sei, nachdem B._____ ihm einen Schlag gegeben habe (Urk. 7/1; vgl. auch Urk. 67 S. 5). F._____ führte dazu nämlich aus, E._____ habe, nachdem er einen Schlag von B._____ gekriegt habe, zurückgeschlagen (Urk. 9/1). Gleiches sagte auch G._____ (Urk. 9/2). Schliesslich betonte auch der Beschuldigte selber mehrfach, es habe einen Tumult bzw. ein Handgemenge mit mehreren Beteiligten gegeben (Urk. 67 S. 4, S. 5 und S. 6), wobei das Handgemenge bereits vor seinem Schlag (an B._____) begonnen habe; deshalb sei er dazwischen gegangen und habe helfen wollen (a.a.O. S. 6). Was den weiteren Ablauf des Geschehens anbelangt, führten F._____ und G._____ übereinstimmend aus, dass sich nach den gegenseitigen Schlägen zwischen B._____ und E._____ noch mehr Leute eingemischt hätten und es ein grosses Gerangel gegeben habe (Urk. 9/1 S. 3; Urk. 9/2 S. 3). Dass es im Rahmen dieses Gerangels zu einem Schlag von B._____ gegen den Beschuldigten gekommen ist, hat zwar niemand geschildert, lässt sich jedoch auch nicht widerlegen und erscheint nicht abwegig, zumal der Beschuldigte ausführte, er habe sich in das Handgemenge begeben, um die Leute zu trennen, und B._____ habe um sich geschlagen und jeden provoziert, der ihm entgegengekommen sei (Urk. 67 S. 3, S. 4 und S. 7). Aufgrund der widersprüchlichen Äusserungen des Beschuldigten ist betreffend der Umstände seines Faustschlages auf die zuerst geäusserte und damit am tatnächsten erfolgte Aussage abzustellen, zumal auch jene Versionen, bei welchen E._____ am Boden gelegen haben soll, den Aussa-

- 23 - gen von F. _____ und G. _____ widersprechen. Es ist daher davon auszugehen, dass der Beschuldigte dem Schlag von B. _____ vollständig ausgewichen ist und als Reaktion darauf diesem einen Faustschlag ins Gesicht verpasste (so auch die Aussage des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung; Urk. 67 S. 3). Auszuschliessen ist indes – entgegen den Behauptungen des Beschuldigten – eine eigentliche Notwehrsituation aufgrund eines Angriffs B. _____s. Vielmehr ist davon auszugehen, dass es bereits vor dem Eingreifen des Beschuldigten zu einem Handgemenge gekommen ist, in welches der Beschuldigte eingriff, da er E. _____ zu Hilfe kommen wollte. Im Rahmen dieses Handgemenges, anlässlich welchem B. _____ gemäss Aussagen des Beschuldigten "um sich schlug" (Urk. 67 S. 3), kassierte der Beschuldigte einen Schlag B. _____s bzw. wick diesem eben aus. Auf diesen Schlag antwortete der Beschuldigte mit einem gezielten Schlag in dessen Gesicht (vgl. Urk. 67 S. 7). Von einem eigentlichen Angriff B. _____s ist somit nicht auszugehen. Der Beschuldigte gab zu, B. _____ mit der Faust ins Gesicht geschlagen und einen Nasenbeinbruch verursacht zu haben. Dies bestätigte er auch heute (Urk. 67 S. 3). Durch diesen Faustschlag fiel B. _____ zu Boden. Für die Zeit, in der B. _____ am Boden lag, führte H. _____ aus, dass E. _____ diesem mit der Faust fünf bis sechs Mal gegen den Kopf und der Beschuldigte mit den Füßen zwei bis drei Mal gegen den Kopf und nachher gegen den Rücken und die Beine geschlagen habe. C. _____ habe mit dem Schlagstock drei bis vier Mal gegen den Rücken geschlagen (Urk. 9/5 S. 2 f.; Urk. 9/6 S. 4 f.). G. _____ kümmerte sich wenige Sekunden, nachdem B. _____ auf den Boden fiel, um diesen. Er hat zwar aufgrund des Gerangels nicht gesehen, ob und wer den am Boden liegenden B. _____ geschlagen hat, führte allerdings auch nicht aus, dass dieser nochmals aufgestanden sei. Das vom Beschuldigten geschilderte nochmalige Aufstehen von B. _____ ist daher nicht glaubhaft, zumal der Beschuldigte selber schilderte, B. _____ sei wie eine Kerze zu Boden gefallen, und sogar mutmasste, dessen weitere Verletzungen (neben dem Nasenbeinbruch) würden vom Aufprall auf den Boden stammen (Urk. 67 S. 8).

- 24 - Aufgrund diverser Widersprüche und Ungereimtheiten erscheinen die Aussagen des Beschuldigten wenig glaubhaft und es kann nicht auf sie abgestellt werden. Nicht zu zweifeln ist jedoch an der Zugabe des Beschuldigten, wonach er B. _____ einen Faustschlag ins Gesicht gab, wodurch dieser einen Nasenbeinbruch erlitt (was auch seitens der Verteidigung konzediert wird; Urk. 68 S. 9). Es sind nämlich keine Anhaltspunkte ersichtlich, weshalb sich der Beschuldigte selbst zu Unrecht belasten sollte. Die Verteidigung wendete ein, es gebe zahlreiche Mitbeteiligte, die keine Tritte des Beschuldigten gegen B. _____ gesehen hätten und die ihn somit nicht belasten würden (vgl. Urk. 68 S. 6 ff.). Dies trifft grundsätzlich zu. Lediglich H. _____ schilderte Fusstritte des Beschuldigten gegen B. _____. Dieser Argumentation ist jedoch entgegen zu halten, dass eine nicht belastende Aussage noch nicht zwingend eine entlastende Aussage darstellt. Nur weil F. _____ und G. _____ keine Tritte des Beschuldigten schilderten, bedeutet nicht, dass nicht dennoch Tritte ausgeführt wurden. Angesichts des Tumultes, der zweifellos entstanden ist, ist ohne Weiteres denkbar, dass sie die Tritte schlichtweg nicht gesehen haben, weil sie ihre Aufmerksamkeit just in jenem Moment auf Anderes bzw. auf einen anderen Teil der (tätlichen) Auseinandersetzung richteten. Die konkreten Schilderungen von H. _____ werden dadurch nicht in Zweifel gezogen. Aufgrund der glaubhaften Aussagen von F. _____, G. _____ und H. _____ sowie der Zugaben und Ausführungen des Beschuldigten ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte mit C. _____ und E. _____ beim Parkplatz stand. Dann kam der stark betrunkene B. _____ zusammen mit H. _____ aus dem Club, ging auf die Gruppe mit dem Beschuldigten zu und murmelte

etwas. Es gab dann eine verbale Auseinandersetzung. Daraufhin schlug B._____ E._____ die Faust ins Gesicht, worauf ein Handgemenge bzw. eine wechselseitige tätliche Auseinandersetzung entstand. Der Beschuldigte mischte sich dann in das Geschehen ein, wuch einem Schlag von B._____ aus und verpasste diesem einen gezielten Faustschlag ins Gesicht, wodurch B._____ einen Nasenbeinbruch erlitt. Als B._____ nach dem Faustschlag auf dem Boden lag, hat E._____ mit der Faust fünf bis sechs Mal gegen den Kopf geschlagen und der Beschuldigte mit den Füßen zwei bis drei Mal

- 25 - gegen den Kopf sowie den Rücken und die Beine getreten. C._____ hat dann mit einem Schlagstock den am Boden liegenden B._____ drei bis vier Mal gegen den Rücken geschlagen. IV. Rechtliche Würdigung 1. Gemäss Art. 133 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer sich an einem Raufhandel beteiligt, der den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen zur Folge hat. Nicht strafbar ist, wer ausschliesslich abwehrt oder die Streitenden scheidet. 2. Ein Raufhandel ist eine wechselseitige tätliche Auseinandersetzung von mindestens drei Personen, die den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen zur Folge hat. Ein Streit zwischen zwei Personen wird zum Raufhandel, wenn ein Dritter tätlich eingreift. Strafbar ist, wer sich beteiligt, d.h. wer aktiv am Raufhandel teilnimmt in einer Weise, die geeignet ist, die Auseinandersetzung zu fördern bzw. deren Intensität zu steigern. So ist auch derjenige Beteiligte, der vor der Erfüllung der objektiven Strafbarkeitsbedingung – den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen – vom Raufhandel ausscheidet, da seine bisherige Mitwirkung die Streitfreudigkeit der Beteiligten gesteigert hat, so dass die dadurch erhöhte Gefährlichkeit der Schlägerei regelmässig auch über die Dauer der Beteiligung einzelner Personen hinaus fortwirkt. Darüber hinaus gilt auch der Abwehrende als Beteiligter. Er ist gemäss Art. 133 Abs. 2 StGB nicht strafbar. Aber nur wer sich völlig passiv verhält, ist von der Bestimmung nicht erfasst (BGE 131 IV 150 E. 2.1; 106 IV 246 E. 3b, d und e; je mit Hinweisen). Tätliche Auseinandersetzungen zwischen mehr als zwei Personen sind oft derart unübersichtlich, dass sich nicht nachweisen lässt, wer die Körperverletzung oder den Tod einer Person verursacht hat. Sinn und Zweck von Art. 133 StGB ist, in solchen Situationen zu verhindern, dass die Verantwortlichen straflos bleiben. Aufgrund der Beweisschwierigkeiten ist bereits die Beteiligung am Raufhandel unter Strafe gestellt. Es handelt sich beim Raufhandel mithin um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, obschon ein Erfolg eintreten muss. Dieser Verletzungserfolg ist

- 26 - objektive Strafbarkeitsbedingung (MAEDER in: BSK Strafrecht II, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 133 N 7 ff.). Der Beschuldigte verpasste B._____ einen Faustschlag ins Gesicht und führte anschliessend noch Fusstritte gegen den am Boden liegenden B._____ aus. Damit hat er sich aktiv an der Auseinandersetzung beteiligt, diese gefördert bzw. deren Intensität gesteigert. Mit dem Beschuldigten, dem Privatkläger, E._____ und C._____ haben sich mindestens vier Personen an der Auseinandersetzung beteiligt. Wie bereits erwähnt zog sich B._____ im Rahmen der tätlichen Auseinandersetzung einen Nasenbeinbruch zu. Diese Verletzung genügt den Anforderungen der objektiven Strafbarkeitsbestimmung. Der objektive Tatbestand des Raufhandels ist damit erfüllt. 3. In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt (MAEDER in: BSK Strafrecht II, a.a.O., Art. 133 N 21). Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs beziehungsweise die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit

ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Der Richter darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 133 IV 222 E. 5.3 mit Hinweisen). Der Vorsatz betreffend Raufhandel muss sich nur auf die objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen, nicht aber auf die Todes- oder Körperverletzungsfolge, da es sich hierbei um eine objektive Strafbarkeitsbedingung handelt (BGE 118 IV 227 E. 5b mit Hinweisen; MAEDER in: BSK Strafrecht II, a.a.O., Art. 133 N 21). Es genügt, wenn der Täter damit rechnet, dass sich mehr als zwei Personen an der tätlichen Auseinandersetzung beteiligen (BGE 106 IV 246 E. 3b). Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sog. innere Tatsachen und ist damit Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob gestützt auf die festgestellten

- 27 - Tatsachen Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist (vgl. BGE 133 IV 9 E. 4.1 mit Hinweisen). Der Beschuldigte war von Beginn der Auseinandersetzung an anwesend. Er konnte die zunächst verbale Auseinandersetzung zumindest mitverfolgen. Als die verbale Auseinandersetzung in ein Handgemenge überging, ist der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben dazwischen gegangen und hat versucht, die Streitenden auseinanderzubringen. Als der Beschuldigte alsdann bemerkte, dass E._____ von B._____ einen Faustschlag ins Gesicht erhielt und blutete und er selbst einem Schlag von B._____ ausweichen konnte, reagierte der Beschuldigte, indem er B._____ seinerseits einen gezielten Faustschlag ins Gesicht verpasste. Durch diesen Faustschlag erlitt B._____ einen Nasenbeinbruch und ging zu Boden. Der Beschuldigte und weitere Beteiligte schlugen und traten dann auf den wehrlos am Boden liegenden B._____ ein. Indem der Beschuldigte zu Beginn die Streitenden auseinanderzubringen suchte, handelte er besonnen, war sich jedoch auch der tätlichen Auseinandersetzung und der Tatsache bewusst, dass mindestens zwei Personen eine Auseinandersetzung hatten. Als der Beschuldigte sodann selber tätlich an der Auseinandersetzung teilnahm, erfolgte dies mit Wissen und Willen, und somit mit direktem Vorsatz. Dass sich B._____ durch seinen Faustschlag Verletzungen zuziehen konnte, war dem Beschuldigten bewusst. Auch nahm er in Kauf, dass sich bei der tätlichen Auseinandersetzung weitere Personen verletzen bzw. B._____ noch weitere Verletzungen erleiden konnten. Der subjektive Tatbestand des Raufhandels ist damit erfüllt. Der Beschuldigte macht jedoch geltend, lediglich schlichtend eingegriffen und Angriffe abgewehrt zu haben. Zudem beruft er sich auf die Rechtfertigungsgründe der Notwehr und der Notwehrhilfe. 4. Gemäss Art. 133 Abs. 2 StGB bleibt straflos, wer als Teilnehmer an einem Raufhandel ausschliesslich abwehrt oder die Streitenden scheidet. Entscheidend ist mithin, dass als einziges Ziel des Betreffenden erkennbar sein muss, sich oder einen Dritten zu verteidigen oder Streitende zu trennen. Dabei darf er durch sein Verhalten den Kampf weder provozieren noch fördern und muss so versuchen, die einem Raufhandel immanenten Risiken wenigstens nicht zu erhöhen, wenn

- 28 - nicht gar zu beseitigen (BGE 131 IV 150 E. 2.1.2). Wer diese Grenze überschreitet, heizt die tätliche Auseinandersetzung hingegen weiter an und aktualisiert so die damit verbundene Gefahr für Leib und Leben. Der Beschuldigte hat gemäss eigenen Angaben zunächst schlichtend eingegriffen. Als Antwort auf den von B._____ gegen den Beschuldigten gerichteten Schlag, welchem der Beschuldigte gemäss erstelltem Sachverhalt ausweichen konnte, versetzte der Beschuldigte B._____ einen gezielten Faustschlag ins Gesicht. Von einem Abweherschlag kann daher nicht mehr ausgegangen werden. B._____ war

zudem stark betrunken. Der Beschuldigte relativierte diesbezüglich zwar, B._____ sei nicht stark betrunken gewesen in dem Sinne, als er getaumelt wäre (Urk. 67 S. 7). Ein gezielter Angriff auf den Beschuldigten, welcher während dem Faustschlag noch andauerte oder unmittelbar bevorstand, ist aber dennoch weder konkret behauptet noch überzeugend dargetan. Selbst der Beschuldigte schilderte keine aktuelle Bedrohungssituation. Er spricht denn auch von einer Reaktion auf den missglückten Schlag von B._____ (Urk. 67 S. 3 f.). Mit seinem Schlag, welcher B._____ ausser Gefecht setzte, förderte er die tätliche Auseinandersetzung. Der Faustschlag des Beschuldigten war daher ein eigentlicher Angriffsschlag. Zudem ist erstellt, dass der Beschuldigte nachher dem bereits am Boden liegenden B._____ noch Fusstritte versetzte. Selbst wenn dem Beschuldigten zugestanden würde, sich mit dem Faustschlag gegen einen aus seiner Sicht ungerechtfertigten Angriff verteidigt zu haben, überschritt er die Grenzen der reinen Abwehr, indem er nachher noch Tritte gegen B._____ ausführte. Mit jedem weiteren Schlag bzw. Tritt trug er zur Fortdauer der Auseinandersetzung bei. Er kann sich daher weder auf Notwehr noch darauf, dass er ausschliesslich abwehrend oder die Streitenden trennend eingegriffen habe, berufen. Das Gleiche gilt für die Geltendmachung der Notwehrhilfe zugunsten von E._____ (Urk. 67 S. 4; Urk. 68 S. 13). Nach Darstellung des Beschuldigten lag E._____ mit blutender Nase auf dem Boden (Urk. 67 S. 4 und S. 5). Der Beschuldigte vermutete, dass B._____ E._____ einen Nasenbeinbruch zugefügt habe. Aus diesem Grund will der Beschuldigte B._____ einen Faustschlag versetzt haben. Dass der am Boden liegende E._____ von B._____ erneut angegriffen wird bzw. dieser mit

- 29 - weiteren Schlägen oder dergleichen rechnen musste, erscheint angesichts der gesamten Situation (Tumult bzw. Handgemenge mit diversen Beteiligten) nicht plausibel. Hätte der Beschuldigte B._____ einen Faustschlag ins Gesicht gegeben, weil er vermutete, E._____ habe sich einen Nasenbeinbruch zugezogen, so müsste zudem von einem eigentlichen Vergeltungsschlag gesprochen werden. Unter diesen Umständen lag keine Notwehrhilfesituation vor. Insgesamt liegen somit keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe vor. Der Beschuldigte ist daher des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. V. Sanktion 1. Strafrahmen Die Vorinstanz hat den gesetzlichen Strafrahmen von Art. 133 Abs. 1 StGB korrekt angeführt und die allgemeinen Grundregeln der Ausfällung einer Verbindungsstrafe zutreffend umschrieben. Es kann darauf verwiesen werden (Urk. 48 S. 18 f.). Es liegen keine Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe vor, weshalb die Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens auszufällen ist. 2. Strafzumessung Die Vorinstanz hat die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung zutreffend wiedergegeben, weshalb auf das vorinstanzliche Urteil verwiesen werden kann (Urk. 48 S. 19 f.). 2.1 Bei der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass B._____ einen Nasenbeinbruch erlitt. Erschwerend kommt hinzu, dass der Beschuldigte nach einem gezielten Faustschlag ins Gesicht weiter auf den wehrlos am Boden liegenden B._____ mit den Füßen einschlug (Tritte) und ein weiterer Beteiligter ihn mit einem Schlagstock traktierte, was doch einige kriminelle Energie zeigt. Der Beschuldigte war zwar nicht Initiator der Auseinandersetzung, förderte diese jedoch mit seinem Tatbeitrag. Insgesamt nahmen mindestens vier Personen an der tätli-

- 30 - chen Auseinandersetzung teil. Das objektive Verschulden des Beschuldigten ist noch als leicht zu bezeichnen. 2.2 Bei der subjektiven Tatschwere ist festzustellen, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Zum subjektiven Verschulden gehören etwa die Frage der Schuldfähigkeit, die Intensität des verbrecherischen Willens,

das Motiv sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit. a) Es liegen keine Anhaltspunkte für eine verminderte Schuldfähigkeit vor. Eine solche wurde auch nicht geltend gemacht. b) Was die Intensität des verbrecherischen Willens anbelangt, so beteiligte sich der Beschuldigte mit direktem Vorsatz an der tätlichen Auseinandersetzung. c) Zu seinen Beweggründen für die Tat äusserte sich der Beschuldigte nicht. Er betonte zwar immer wieder, dass er lediglich die Streitenden schlichten wollte. Aufgrund des erstellten Sachverhalts ist jedoch nicht davon auszugehen. Das Motiv der Tat ist nach Ansicht des Beschuldigten, dass B._____ die Freundin von C._____ angemacht habe. Obwohl der Beschuldigte B._____ kurz vor der Tat wegen seines offenen Hemdes rügte, ist davon auszugehen, dass die Tat nicht geplant war und der Beschuldigte sich ohne ersichtlichen Anlass und wohl als spontane Kurzschlussreaktion an der tätlichen Auseinandersetzung beteiligte. d) Weiter ist das Mass an Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten zu berücksichtigen. Je leichter es für ihn gewesen wäre, die von ihm übertretene Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt seine Entscheidung gegen sie und damit seine Schuld (BGE 127 IV 101 E. 2a). Der Beschuldigte handelte weder in schwerer Bedrängnis noch unter dem Eindruck einer schweren Drohung. Er besass somit hinsichtlich des Entscheides, sich an der tätlichen Auseinandersetzung zu beteiligen, jegliche Entscheidungsfreiheit. e) Insgesamt wird die objektive Tatschwere durch die subjektiven Komponenten minim relativiert.

- 31 - 2.3 Zusammenfassend ist das Verschulden des Beschuldigten als noch leicht zu qualifizieren. Die Vorinstanz hat die hypothetische Einsatzstrafe für das Tatverschulden auf 120 Tage zuzüglich eine Busse festgelegt. Dies erscheint aufgrund des Tatverschuldens als angemessen. 2.4 Täterkomponente a) Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen kann auf die Akten sowie die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 48 S. 21) verwiesen werden. Anlässlich der Berufungsverhandlung ergab sich, dass der Beschuldigte nun verheiratet ist. Zudem gab er an, nicht mehr temporär bei K._____ AG, sondern direkt bei der L._____ angestellt zu sein. Sein Einkommen belaufe sich zurzeit auf Fr. 6'300.– brutto, wobei er 13 Monatslöhne erhalte (Urk. 67 S. 1 f.). Aus dem Werdegang des Beschuldigten und seinen persönlichen Verhältnissen ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren. b) Der Beschuldigte weist weder in der Schweiz noch im Ausland Vorstrafen auf (Urk. 49; Urk. 67 S. 2). Die Vorstrafenlosigkeit wirkt sich strafzumessungsneutral aus. c) Nachtatverhalten Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten eines Täters zu beachten. Darunter fallen das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren. Insbesondere wirken ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und aufrichtige Reue strafmindernd (WIPRÄCHTI-GER/KELLER in: BSK Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 47 N 169). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Geständnis zugunsten des Täters zu berücksichtigen, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch zur Tataufdeckung über den eigenen Tatanteil beiträgt (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Diese Praxis beruht auf der Überlegung, dass Geständnisse zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen können. Ein Verzicht auf Strafminde- rung kann sich demgegenüber deshalb aufdrängen, wenn das Geständnis die

- 32 - Strafverfolgung nicht erleichterte, namentlich weil der Täter nur aufgrund der erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig wurde (Urteil des Bundesgerichts 6B_426/2010 vom 22. Juli 2010, E. 1.5). Der

Beschuldigte gab von allem Anfang an zu, B. _____ einen Faustschlag ins Gesicht gegeben zu haben. Eine weitere Beteiligung an der tätlichen Auseinandersetzung bestritt er vehement. Auch die Vorinstanz erwog, der Beschuldigte habe sich sowohl im Vorverfahren als auch an der Hauptverhandlung nur teilweise geständig gezeigt. Zudem mache er einen Rechtfertigungsgrund geltend. Er sehe somit seine Tat als gerechtfertigt an und sei sich keiner Schuld bewusst (Urk. 48 S. 21). Dem ist beizupflichten. In der Untersuchung verhielt sich der Beschuldigte weder kooperativ noch erleichterte er diese. Auch zeigte er sich während des gesamten Verfahrens weder einsichtig noch reuig. Nie äusserte er auch nur ein Wort des Bedauerns den Geschädigten betreffend. Somit kann das Nachtatverhalten für das teilweise Geständnis lediglich leicht strafmindernd berücksichtigt werden. d) Schliesslich ist die Wirkung der Strafe auf das Leben des Beschuldigten zu berücksichtigen. Damit ist die Strafempfindlichkeit des Täters angesprochen. Die Berücksichtigung der Strafempfindlichkeit kommt namentlich in Betracht, wenn der Täter aus medizinischen Gründen wie Krankheit, Alter oder Haftpsychose besonders empfindlich ist (Urteil des Bundesgerichts 6P.161/2004/6S.428/2004 vom 16. März 2005, E. 3.4.6). Es sind keinerlei Anhaltspunkte für eine erhöhte Strafempfindlichkeit des Beschuldigten ersichtlich und es wurden auch keine solchen vorgebracht. e) Aufgrund der Täterkomponente ist insgesamt eine leichte Strafminderung angezeigt. 2.5 Insgesamt erweist sich die von der Vorinstanz vorgenommene Strafminderung von 120 auf 90 Tage zuzüglich einer Busse als angemessen bzw. ist eine Bestrafung des Beschuldigten mit 90 Tagen angesichts seines Verschuldens mit Sicherheit nicht übersetzt. Aufgrund der Strafhöhe ist die Strafe in Form einer Geldstrafe auszufallen. Der Beschuldigte ist daher mit einer Geldstrafe von 90 - 33 - Tagessätzen sowie einer Busse zu bestrafen. Einer Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft steht nichts entgegen (Art. 51 StGB), weshalb 70 Tagessätze als durch Untersuchungshaft geleistet gelten. 2.6 Tagessatzhöhe Die Höhe des Tagessatzes bestimmt sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt für die Bemessung bildet das Einkommen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufließt, ist abzuziehen, so laufende Steuern, die Beiträge an die obligatorische Kranken- und Unfallversicherung, sowie die notwendigen Berufsauslagen bzw. die branchenüblichen Geschäftskosten. Das so errechnete Nettoeinkommen ist um die Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge zu reduzieren, soweit der Täter diesen tatsächlich nachkommt. Anderweitige finanzielle Lasten können nur im Rahmen der persönlichen Verhältnisse berücksichtigt werden. Grössere Zahlungsverpflichtungen des Täters, die schon unabhängig von der Tat bestanden haben, fallen dabei grundsätzlich ausser Betracht. Insbesondere können Abzahlungs- und Leasingverpflichtungen, aber auch Hypothekar- und Mietzinsen in der Regel nicht in Abzug gebracht werden. Fehlendes oder vorhandenes Vermögen wirkt sich in der Regel auf die Höhe des Tagessatzes ebenso wenig aus wie der Lebensaufwand. Beide Kriterien dienen lediglich als Hilfsargumente bei der Bemessung des strafrechtlich relevanten Nettoeinkommens, und zwar dann, wenn der Lebensunterhalt nicht aus Einkommen finanziert wird bzw. die Einkommensverhältnisse geschätzt werden müssen (BGE 134 IV 60 E. 6). Der Beschuldigte verdient monatlich durchschnittlich brutto ca. Fr. 6'800.- inkl.

E. 13

Monatslohn. Mangels weiterer Angaben zu seinen finanziellen Verhältnissen, ist davon auszugehen, dass er Fr. 200.– für die Krankenkasse und Fr. 300.– für Steuern je monatlich bezahlt. Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge hat der Beschuldigte keine geltend gemacht. Es ergäbe sich daher eine Tagessatzhöhe von sicherlich mehr als die von der Vorinstanz berechneten Fr. 100.–. Aufgrund des

- 34 - Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) ist der Tagessatz jedoch bei Fr. 100.– zu belassen. 2.7 Busse Betreffend die Busse kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Die ausgesprochene Busse von Fr. 500.– erscheint angemessen, ebenso die Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse. VI. Vollzug Die Vorinstanz gewährte dem Beschuldigten den bedingten Strafvollzug, was schon aufgrund des Verschlechterungsverbot zu bestätigen ist. Die Probezeit wurde auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren beschränkt, was ebenfalls zu bestätigen ist. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die von der Vorinstanz festgesetzte Entscheidgebühr wie auch die Gebühr für das Vorverfahren (§ 14 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 4 GebV StrV) und die Ausgaben der Untersuchung sind angemessen und zu bestätigen. Auf die Höhe des Honorars des amtlichen Verteidigers wird nachfolgend eingegangen. Nachdem das vorinstanzliche Urteil bestätigt wird, ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe an den Beschuldigten ebenfalls zu bestätigen. 2. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wurde am 21. September 2012 für die Dauer der Haft als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten bestellt (Urk. 15/5). Die Haftentlassung des Beschuldigten erfolgte am 22. November 2012 (Urk. 13/20). Über die Art der Verteidigung herrschte Unklarheit. So bezeichnete die Staatsanwaltschaft Rechtsanwalt lic. iur. X._____ noch im Strafbefehl vom 12. Juli 2013 als amtlichen Verteidiger. Erst die Vorinstanz berichtete dies und verlangte vom Verteidiger eine Vollmacht für die erbetene Verteidigung. In der Folge reichte weder

- 35 - Rechtsanwalt lic. iur. X._____ vor der Urteilsfällung durch die Vorinstanz eine Honorarnote für die Zeit der amtlichen Verteidigung ein, noch forderte die Vorinstanz den Verteidiger auf, eine Honorarnote einzureichen bzw. seine Aufwendungen zu beziffern. Die Vorinstanz setzte dann in ihrem Urteil vom 2. Dezember 2013 aufgrund der vom Bundesgericht bestimmten Einheit des Urteils die Entschädigung für die amtliche Verteidigung auf Fr. 1'200.– (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) fest. Im Nachgang zur Eröffnung des Urteils vor Vorinstanz reichte der Verteidiger noch am gleichen Tag seine bezifferte Honorarnote ein (Urk. 38). Gegen die Höhe des Honorars wurde sowohl Berufung als auch Beschwerde erhoben. Festzuhalten ist, dass der amtliche Verteidiger sein Honorar durch die Nichteinreichung seiner Honorarnote vor Urteilsfällung nicht verwirkt hat. Gemäss Art. 135 Abs. 1 StPO wird die amtliche Verteidigung nach dem Anwalts-tarif des Bundes oder desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde. Vorliegend dauerte das amtliche Mandat lediglich für die Dauer der Haft, weshalb sich die Gebühr nach § 16 Abs. 1 AnwGebV nach dem notwendigen Zeitaufwand bemisst. Der Verteidiger macht insgesamt einen Zeitaufwand von 16,06 Stunden geltend, wobei gemäss Aufstellung lediglich 15,61 Stunden auf die Dauer der Haft entfallen (Urk. 38). In dieser Zeit besuchte der Verteidiger den Beschuldigten drei Mal im Gefängnis, wobei offenbar der erste Besuch im Hinblick auf die Mandatsübernahme und der dritte Besuch zur Klärung der Mandatsübernahme durch einen anderen Anwalt einer anderen Anwaltskanzlei erfolgte. Unter diesem Aspekt sind

drei Besuche während einer 70 Tage dauernden Untersuchungshaft zu entschädigen. Auch die Dauer der Besuche inkl. Weg er- scheint angemessen. Diese beträgt insgesamt sechs Stunden. Sodann entfallen 1,53 Stunden für Kontakte mit den zwei Arbeitgebern des Beschuldigten, was an- gesichts der Dauer der Untersuchungshaft ebenfalls nicht übermässig ist. Am 22. November 2012 fanden diverse Einvernahmen statt. Inklusive Weg und Vor- besprechung macht der Verteidiger dafür 5,55 Stunden geltend, was nach Über- prüfung mit den Einvernahmeprotokollen ausgewiesen ist (da sich die Vorladun- gen und Zuführbefehle nicht in den Akten befinden, ist eine genauere Überprü- fung nicht möglich). Daneben sind noch ca. 2,5 Stunden für Eingaben, Aktenstu- dium und Kontakte zu Polizei und Staatsanwalt aufgeführt. Auch diese Aufwen-

- 36 - dungen sind nicht übermässig und daher zu entschädigen. Insgesamt ist der Ver- teidiger für sein amtliches Mandat mit 15,61 Stunden à Fr. 200.– zu entschädigen. Dazu kommen noch Barauslagen von Fr. 71.40, Fotokopien im Betrage von Fr. 8.– und Gebühren für Post, Telefon und Telefax von Fr. 35.50 (jene vom 22. Juli 2013 sind nicht zu entschädigen). Unter Einbezug der Mehrwertsteuer von 8 % (Fr. 258.95) ist Rechtsanwalt lic. iur. X._____ für die Dauer des amtlichen Mandats mit Fr. 3'495.85 zu entschädigen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind unter dem Nachforderungsvorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Ge- richtskasse zu nehmen. 3. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– anzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. a GebV OG). 4. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vollumfäng- lich – trotz Obsiegens beim Honorar für die amtliche Verteidigung, welches aber keine andere Kostenaufgabe rechtfertigt – dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 100.–, wovon 70 Tagessätze als durch Untersuchungshaft geleistet gel- ten, sowie mit einer Busse von Fr. 500.–. 3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt. 4. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen.

- 37 - 5. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositiv-Ziffer 5) wird, mit Aus- nahme der Kosten für die amtliche Verteidigung, bestätigt. 6. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird als amtlicher Verteidiger des Beschuldig- ten für die Dauer der Haft mit Fr. 3'495.85 (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt. 7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–. 8. Die Kosten der Untersuchung und der gerichtlichen Verfahren in beiden In- stanzen werden, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung ge- mäss Dispositiv-Ziffer 6, dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtli- chen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten. 9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälli- ger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A – die KOST Zürich mittels Formular „Löschung des DNA-Profiles und Ver- nichtung des

ED-Materials“ zwecks Löschung des DNA-Profiles – die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich in das Verfahren UP130065, unter Rücksendung der Akten (Urk. 62).

- 38 - 10. 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
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. S. Volken lic. iur. S. Maurer

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