

ZH_OBERGERICHT SB150011 vom 28. Oktober 2015

ZH Obergericht, 2015-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150011

FR: ZH_OBERGERICHT SB150011 du 28 octobre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB150011 del 28 ottobre 2015

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 30. Oktober 2014 wurden die Beschuldigten A._____, B._____ und C._____ je des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs.1 StGB schuldig gesprochen. A._____ wurde mit einer aufgeschobenen Geldstrafe von 270 Tagessätzen zu Fr. 30.– (Probezeit 2 Jahre), B._____ mit einer aufgeschobenen Freiheitsstrafe von 14 Monaten (Probezeit 5 Jahre) und C._____ mit einer aufgeschobenen Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 10.– (Probezeit 2 Jahre) bestraft. B._____ betreffend wurde noch der Auf- schub einer bedingt ausgefallten Geldstrafe (Strafbefehl vom 7. Mai 2012 des Mi- nistero pubblico del cantone Ticino Bellinzona) von 45 Tagessätzen zu Fr. 100.– widerrufen. Sodann wurde den Beschuldigten A._____ und C._____ die Stellung als Privatkläger aberkannt und auf die Zivilansprüche des Beschuldigten C._____ nicht eingetreten (Urk. 57 S. 57 f.). Gegen dieses Urteil meldeten alle drei Be- schuldigten rechtzeitig Berufung an (Urk. 50-52) und reichten innert Frist die Beru- fungserklärungen ein (Urk. 58, 60 und 61). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung (Urk. 64).

E. 2

Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft (SCHMID, StPO Praxiskommentar, Art. 402 N 1; Art. 437 StPO). Der Beschuldigte A._____ ficht das Urteil vollumfänglich an (Urk. 60). Der Be- schuldigte B._____ erklärte ebenfalls vollumfänglich Berufung (Urk. 58). Der Be-

- 8 - schuldigte C._____ lässt das Urteil ebenfalls vollumfänglich anfechten (Urk. 61). Damit erwächst keine Dispositiv-Ziffer in Rechtskraft.

E. 2.1

Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es be- rücksichtigt dabei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wir- kung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs.1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechts- gutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Der Begriff des Verschuldens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Dabei ist zu unterscheiden zwi- schen der Tat- und der Täterkomponente. Bei der Tatkomponente ist als Aus- gangspunkt die objektive Schwere des Delikts festzulegen und zu bewerten. Da- bei ist anhand des Ausmasses des Erfolgs sowie auf Grund der Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolgs zu beurteilen, wie stark das strafrechtlich ge- schützte

Rechtsgut beeinträchtigt worden ist. Ebenfalls von Bedeutung sind die kriminelle Energie sowie ein allfälliger Versuch. Hinsichtlich des subjektiven Verschuldens sind insbesondere das Motiv, die Beweggründe, die Willensrichtung sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit des Täters zu beurteilen. Die Täterkomponente umfasst die persönlichen Verhältnisse, das Vorleben, insbesondere frühere Strafen oder Wohlverhalten, und das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, insbesondere gezeigte Reue und Einsicht, oder ein abgelegtes Geständnis, die Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe des Schuldigen (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 19. Aufl., Zürich 2013, Art. 47 N 6 ff.).

E. 2.2

Bezüglich der objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte C._____ heftig mit der Faust ins Gesicht des Privatklägers A._____ geschlagen und die Auseinandersetzung damit ausgelöst hat. Damit zeigte der Beschuldigte auch eine erhebliche Geringschätzung der körperlichen Integrität. Ein solcher Faustschlag birgt sodann die Gefahr einer erheblichen Verletzung und kann auch

- 32 - zu unkontrolliertem Sturz des Opfers mit unabsehbaren Folgen führen. Das objektive Tatverschulden kann noch als eher leicht bezeichnet werden. Bei der subjektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte aus völlig nichtigem Anlass gewalttätig wurde, da er sich vermeintlich durch den Geschädigten A._____ bei der Bezahlung getäuscht fühlte. Er hat sodann mit direktem Vorsatz gehandelt. Zu seinen Gunsten ist seine sehr starke Alkoholisierung von rund

E. 2.3

Die Vorinstanz hat die täterbezogenen Komponenten zutreffend aufgeführt (Urk. 57 S. 50). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte C._____ aus, dass er zwischenzeitlich verheiratet ist und in Deutschland lebt. Sein Nettoeinkommen als Berater im Kommunikationsbereich beträgt € 2'000.-, ihm wurde aber betriebsbedingt auf Ende November gekündigt (Prot. II S. 17). Seine Ehefrau verdient € 1'000.-. Der Mietzins beläuft sich auf € 1'160.-. Die Schulden belaufen sich auf € 8'000.- (Urk. 66; Prot. II S. 18). Die Täterkomponente wirkt sich insgesamt neutral auf die Strafzumessung aus.

E. 2.4

Gesamthaft erscheint eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen als angemessen. Aufgrund des Verschlechterungsverbotens kann jedoch nicht über die von der Vorinstanz verhängte Geldstrafe von 20 Tagessätzen hinausgegangen werden. Vor dem Hintergrund der finanziellen Verhältnisse ist ein Tagessatz in der Höhe von Fr. 10.- festzusetzen. 3. Was den Vollzug der Geldstrafe angeht, so ist sie - unter Verweis auf die vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 57 S. 56) - aufzuschieben. Die Probezeit ist auf 2 Jahre anzusetzen. B. Strafzumessung und Vollzug A._____

- 33 -

E. 2.6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Sachverhalt insoweit erstellt ist, als der Beschuldigte/Geschädigte C._____ zunächst gegen den Beschuldigten A._____ mit einem Schlag ins Gesicht tätlich wurde, dieser ihm dann mit der offenen Hand ins Gesicht schlug und ihn zu Boden brachte und danach - unter Beteiligung des Beschuldigten B._____ und weiterer Personen - auf den am Boden liegenden C._____ einschlug bzw. eintrat und ihn

so wie oben ausgeführt am Rumpf und Kopf verletzte. Insoweit ist der Anklagesachverhalt zu präzisieren, als das Eingreifen des Beschuldigten B._____ und weiterer Personen erst nach dem Zu- Boden-Bringen des Beschuldigten C._____ stattfand, als er somit bereits wehrlos am Boden lag. Die Anklage spricht diesbezüglich von "teilweise auch dann noch fortsetzen, als der Beschuldigte C._____ bereits wehrlos am Boden lag". Wie die

- 27 - Beschuldigten A._____ und B._____ auf C._____ einwirkten (Füsse, Fäuste, Knie) kann letztlich offen bleiben. III. Rechtliche Würdigung 1. Die Anklage lautet gegenüber dem Beschuldigten C._____ auf Tätlichkeiten, evtl. einfache Körperverletzung, gegenüber den Beschuldigten A._____ und B._____ auf Angriff. Die Vorinstanz erkannte gegenüber allen drei Beschuldigten auf Raufhandel. Diese rechtliche Würdigung der Vorinstanz ist zu bestätigen.

E. 3

Der Beschuldigte B._____ liess mit Eingaben vom 21. Mai 2015 bzw. 16. Juni 2015 den Beweisantrag stellen, D._____ sei als Zeuge an der Berufungsverhandlung einzuvernehmen (Urk. 76 und 77). Mit Verfügung vom 23. Juni 2015 wurde der Beweisantrag einstweilen abgewiesen (Urk. 78). Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde am Beweisantrag nicht mehr festgehalten (Prot. II S. 23). Weitere Beweisanträge wurden keine gestellt. 4.1. Die Beschuldigten A._____ (Urk. HD 8/3 Blatt 3) und C._____ (Urk. HD 12/1/3) haben sich im Vorverfahren als Privatkläger im Straf- und Zivilpunkt konstituiert. Die Vorinstanz würdigte den Sachverhalt entgegen der Anklage als Raufhandel und aberkannte im Urteil die Stellung der Beschuldigten A._____ und C._____ als Privatkläger (Dispositiv-Ziffer 11). Im Berufungsverfahren hat der Beschuldigte C._____ wiederum Anträge als Privatkläger gestellt. So beantragt er mit seiner Berufungserklärung auch die Schuldigsprechung der Beschuldigten A._____ und B._____ wegen Angriffs (Urk. 61 S. 2). Der Beschuldigte A._____ hat als Privatkläger (gegenüber dem Beschuldigten C._____) vor Vorinstanz ausdrücklich auf Stellung eines Schadenersatzbegehrens verzichtet (Prot. I S. 15) und hat auch im Strafpunkt keine Anträge gestellt. Im Berufungsverfahren hat er als Privatkläger keine Anträge gestellt. Festzuhalten ist indessen, dass er als Geschädigter gegen den Beschuldigten C._____ rechtzeitig Strafantrag betreffend Tätlichkeit, Körperverletzung etc. gestellt hatte (Urk. HD 2 Blatt 2). 4.2.1. Entgegen der Begründung der Vorinstanz kann dem Privatkläger C._____ nicht seine Legitimation aberkannt werden, und zwar unabhängig davon, ob materiellrechtlich auf Angriff oder Raufhandel erkannt würde. Die Vorinstanz begründet ihren Entscheid damit, dass gemäss Strafprozessordnung sich nur die geschädigte Person als Privatklägerin konstituieren könne, d.h. diejenige Person, die durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden sei (Art. 115 Abs. 1 StPO). Nach herrschender Auffassung in Lehre und Rechtsprechung sei unmittelbar verletzt und geschädigt, wer Träger desjenigen Rechtsgutes ist, das durch die fragliche Strafbestimmung vor Verletzung oder Gefährdung geschützt werden soll

- 9 - (vgl. BGE 138 IV 258 E. 2.2-2.4). Da der Raufhandel grundsätzlich geeignet ist, für das Leben oder für die körperliche Integrität der Teilnehmer oder auch von unbeteiligten Dritten eine konkrete Gefahr oder Verletzung herbeizuführen, werde der daran Beteiligte wegen der darin liegenden abstrakten Gefährdung bestraft. Würden durch Delikte, welche öffentliche Interessen verletzen, private auch, aber bloss mittelbar beeinträchtigt, so sei der Betroffene nicht Geschädigter im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO. Demzufolge könnten sich die Beschuldigten A._____ und C._____ auch nicht als Privatklägerschaft im Sinne

von Art. 118 Abs. 1 StPO konstituieren, weshalb ihnen die Stellung als Privatkläger abzuerkennen sei (Urk. 57 S. 6 f.). 4.2.2. Zwar gibt es bei abstrakten Gefährdungsdelikten grundsätzlich keine Geschädigten, es sei denn, jemand werde als Folge der Begehung eines solchen Deliktes doch konkret gefährdet (so auch der von der Vorinstanz zitierte BGE 138 IV 258, E.3.1.2 mit Hinweis auf vorliegendes Zitat; BSK StPO-Mazzucchelli/Pos-tizzi, Art. 115 N 30). Zu beachten ist sodann, dass dieser Bundesgerichtsentscheid den Bereich von Art. 90 SVG beschlägt, mithin wo es um Normen geht, die in erster Linie die Verkehrssicherheit betreffen. Der Tatbestand des Raufhandels bzw. des Angriffs ist als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet, da diese Handlungen prinzipiell geeignet sind, für das Leben oder die körperliche Integrität des Teilnehmers oder Angegriffenen eine konkrete Gefahr oder Verletzung herbeizuführen (BSK II - Maeder, Art. 133 N 7; Art. 134 N 4). Eine erlittene körperliche Beeinträchtigung als unmittelbare Folge der tatbestandsmässigen Handlung begründet deshalb klarerweise eine Geschädigtenstellung, auch wenn es um ein abstraktes Gefährdungsdelikt geht (so auch BGE 129 IV 95 E.3.1; vgl. auch Felix Bommer, Die Rechte der geschädigten Person im Strafverfahren, Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft / Jahrestagung Pfäffikon, 6./7. Juni 2013).

4.2.3. Vorliegend sind die Verletzungen C. _____s unmittelbare Folge der tatbestandsmässigen Handlung (Raufhandel oder Angriff). Damit ist die Geschädigtenstellung gegeben und die Legitimation C. _____s als Privatkläger zu bejahen. Die Erklärung, sich als Privatkläger am Verfahren zu beteiligen, liegt vor (Urk. HD 12/1/3).

- 10 - II. Sachverhalt 1. Am 13. Januar 2013, ca. 01.10 Uhr, kam es im Lokal "E. _____" am ... [Strasse] ... in Zürich-... zu einer Auseinandersetzung zwischen A. _____ (Kellner, Club-Mitbesitzer) und C. _____ (Gast) über das korrekte Verhalten im besagten Lokal. Dabei soll der Beschuldigte C. _____ den Beschuldigten A. _____ in dessen linke Brustwarze gekniffen und ihm die Faust ins Gesicht geschlagen haben. A. _____ erlitt eine leichte Verletzung an der Lippe. In der Folge sollen der Beschuldigte A. _____ zusammen mit dem Beschuldigten B. _____ und weiteren, nicht mehr eruierbaren Personen auf C. _____ losgegangen und ihn mit Faustschlägen und Fusstritten traktiert haben, selbst als dieser wehrlos am Boden geliegen habe. C. _____ erlitt eine Gehirnerschütterung, einen Bruch des Augenhöhlenbodens, einen Bruch der Augenhöhlenwand, einen Nasenbeinbruch und eine Trommelfellperforation links. Gegen die Beschuldigten A. _____ und B. _____ wurde Anklage wegen Angriffs, gegen den Beschuldigten C. _____ Anklage wegen Tötlichkeiten, ev. einfacher Körperverletzung erhoben.

E. 3.1

Die geschädigte Person kann zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat als Privatklägerschaft adhäsionsweise im Strafverfahren geltend machen (Art. 122 Abs. 1 StPO). Das Gericht entscheidet über die anhängige Zivilklage, wenn es die beschuldigte Person schuldig spricht (Art. 126 Abs. 1 lit. a StPO). Die Zivilklage wird auf den Zivilweg verwiesen, wenn die Privatklägerschaft ihre Klage nicht hinreichend begründet oder beziffert hat (Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO). Wäre die vollständige Beurteilung des Zivilanspruchs unverhältnismässig aufwendig, so kann das Gericht die Zivilklage nur dem Grundsatz nach entscheiden und sie im Übrigen auf den Zivilweg verweisen (Art. 126 Abs. 3 StPO).

E. 3.2

Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatz verpflichtet (Art. 41 Abs. 1 OR). Voraussetzungen einer Ersatzpflicht sind: Schaden, Widerrechtlichkeit, Kausalzusammenhang und Verschulden. Körperverletzung im Besonderen gibt dem Verletzten Anspruch auf Ersatz der Kosten sowie auf Entschädigung für die Nachteile gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit, unter Berücksichtigung der Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens (Art. 46 Abs. 1 OR).

E. 3.3

Haben mehrere den Schaden gemeinsam verschuldet, sei es als Anstifter, Urheber oder Gehilfen, so haften sie dem Geschädigten solidarisch (Art. 50 Abs. 1 OR). Voraussetzung für die solidarische Haftung ist einerseits die gemeinsame adäquat kausale Verursachung des Schadens und andererseits das gemeinsame Verschulden. Gemeinsame Verursachung besteht im Zusammenwirken mehrerer Personen, wobei jeder Schädiger um das pflichtwidrige Verhalten des anderen weiss oder jedenfalls wissen konnte. Wird eine bestimmte Gefahr gemeinsam geschaffen, ist es belanglos, welche der daran beteiligten Personen die eigentliche Schadensursache gesetzt hat. Beim gemeinsamen Verschulden genügt Eventualvorsatz: Die eingeklagten Täter müssen den eingetretenen Schaden zumindest in Kauf genommen haben. So haften alle Beteiligten einer Raufe-

- 39 - rei, bei welcher ein Opfer mit Messerstichen verletzt wird, und zwar auch diejenigen, die nachweisen können, dass sie kein Messer besessen haben. Die Beteiligung des Einzelnen äussert sich hier in der moralischen Unterstützung und im Bewusstsein, gemeinsam einen bestimmten Erfolg anzustreben. Dadurch wird das Verhalten der Mitbeteiligten akzeptiert. Zu einem anderen Schluss kommt man nur dann, wenn jemand nicht damit rechnen musste, dass der Schaden im konkreten Umfang überhaupt eintreten könnte (HEIERLI/SCHNYDER, Basler Kommentar OR I, 5. Aufl., Basel 2011, Art. 50 N 5 und 7; BREHM, Berner Kommentar, Die Entstehung durch unerlaubte Handlung, 3. Aufl., Bern 2006, Art. 50 N 10a f., je mit weiteren Hinweisen).

E. 3.4

Die Erfordernisse der gemeinsamen Verursachung und des gemeinsamen Verschuldens sind vorliegend erfüllt. Ein Raufhandel ist auf jeden Fall geeignet, Körperverletzungen von einer gewissen Intensität zu verursachen. Wird - wie vorliegend - mit Füßen und Fäusten auf ein wehrlos am Boden liegendes Opfer eingeschlagen, so ist ohne weiteres mit erheblichen Verletzungen zu rechnen. So wirkten die Beschuldigten A._____ und B._____ mit ihren Mittätern bei der tätlichen Auseinandersetzung zusammen, wobei jeder vom pflichtwidrigen Verhalten des anderen wusste und mit der Möglichkeit rechnen musste, dass daraus Körperverletzungen resultieren könnten - und dies somit in Kauf nahm. Dabei ist irrelevant, dass die Verletzungen, die der Privatkläger im "E._____" erlitt, diesem möglicherweise nicht alle von den Beschuldigten A._____ und B._____ zugefügt wurden. Das Gesetz sieht die Solidarhaftung nämlich grundsätzlich für alle Urheber einer widerrechtlichen Handlung vor, ohne Rücksicht auf die Intensität der Mitwirkung und ohne Differenzierung des individuellen Verschuldens. Der verletzte Privatkläger kann sich somit nach seiner Wahl an den einen oder anderen Solidarschuldner halten, je nur einen Teil oder das Ganze fordern sowie die Schuldner einzeln oder als Streitgenossen einklagen. Es bleibt dann den Beschuldigten überlassen, sich in einem weiteren Schritt intern gemäss ihren individuellen Verschuldensquoten im Rahmen von Regressprozessen

über ihre konkreten Anteile auseinanderzusetzen (HEIERLI/SCHNYDER, a.a.O., Art. 50 N 5 ff., Art. 144 N 1).

- 40 - Die Widerrechtlichkeit liegt vor, da sich die Beschuldigten des Raufhandels im Sinne von Art. 133 StGB schuldig machten. Der natürliche Kausalzusammenhang ist gegeben, da das schädigende Ereignis nicht weggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg - der Schaden - entfiel. Der Kausalzusammenhang ist ausserdem adäquat, da die Beteiligung am Raufhandel unter den gegebenen Umständen nach dem natürlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens als geeignet erscheint, derartige Schäden wie die eingetretenen hervorzurufen. Die Beschuldigten handelten im strafrechtlichen Sinne vorsätzlich. Sie handelten bewusst und nahmen den Erfolg - den Schaden - zumindest in Kauf. Damit handelten sie auch im zivilrechtlichen Sinne mit Vorsatz. Das Verschulden liegt vor. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen der Schadenersatzpflicht erfüllt sind.

E. 3.5

Demgegenüber ist nicht erstellt, dass dem Privatkläger C. _____ alle seine eingeklagten Verletzungen während des Raufhandels im "E. _____" zugefügt worden waren. Wie bereits ausgeführt, erinnert er sich klar an einen Fusstritt gegen den Kopf, den er im Hinterhof des Clubs erlitten hat (Prot. II S. 23). Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass er noch in eine weitere tätliche Auseinandersetzung im Hinterhof verwickelt worden war. Vorliegend ist demnach nicht klar, welche Verletzungen der Privatkläger C. _____ in der Auseinandersetzung im Innern des Clubs erlitt, und welche allenfalls im Hinterhof von Unbekannten verursacht worden sind. Unter diesen Umständen erübrigen sich Ausführungen zur genauen Höhe des Schadenersatzanspruches. Es ist daher festzustellen, dass die Beschuldigten A. _____ und B. _____ gegenüber dem Privatkläger C. _____ aus dem eingeklagten Ereignis (Raufhandel im Club "E. _____") dem Grundsatz nach solidarisch schadenersatzpflichtig sind. Zur genauen Feststellung des Umfangs seines Schadenersatzanspruches ist der Privatkläger jedoch auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen.

E. 4

Wie bereits ausgeführt, beträgt der Strafrahmen für Raufhandel im Sinne von Art. 133 StGB Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Was die Strafzumessungsregeln angeht, kann auf vorstehende Erwägungen verwiesen werden. 5.1. Was die objektive Tatkomponente angeht, so ist zu beachten, dass die Schwere der Verletzung bei der Strafzumessung für das Strafmass nicht relevant sein kann. Das Erfolgserfordernis (Verletzungs- oder Todesfolge) soll die Strafbarkeit auf ernstzunehmende Schlägereien bzw. Angriffe beschränken (BSK II- Maeder, Art. 134 N 10 i.V.m. Art. 133 N 22). Der Beschuldigte wurde zwar zuerst angegangen, hat auf diesen Angriff aber massiv überreagiert, indem er auf den wehrlos am Boden liegenden Beschuldigten eingeschlagen hat. Damit offenbarte er eine erschreckende Gleichgültigkeit gegenüber der körperlichen Integrität von Menschen. Dies lässt eine erhebliche kriminelle Energie aufscheinen. Zwar können die einzelnen Tathandlungen - entsprechend der Natur des Tatbestandes - nicht den einzelnen Tatbeteiligten zugeordnet werden; insgesamt müssen sie sich aber ihr Vorgehen anrechnen lassen. Dabei gehört es zum Allgemeinwissen, dass solche von verschiedenen Personen ausgeführte unkontrollierte Schläge und Prügelattacken auf einen wehrlos am Boden Liegenden schwerwiegende Folgen für ihn haben können. Etwas

gemildert wird das Verschulden dadurch, dass der Vorgang nur kurze Zeit gedauert hat. Insgesamt wiegt die objektive Tatschwere nicht mehr leicht. 5.2. In subjektiver Hinsicht ist zugunsten des Beschuldigten A._____ zu werten, dass der Konflikt vom Geschädigten C._____ ausgelöst wurde, der den Beschuldigten massiv provozierte und schliesslich tätlich angriff. Sowohl der Schlag ins Gesicht als auch der Kniff in die Brustwarze mit der Bezeichnung des Beschuldigten A._____ als Schwanzlutscher als abwertende Bezeichnung für einen Homosexuellen führten wohl dazu, dass er die von einem Clubverantwortlichen zu erwartende Besonnenheit vorübergehend verlor und ebenfalls gewalttätig wurde. Nachdem er aber den Geschädigten C._____ bereits zu Boden gebracht hatte, war diese Aktion völlig unverhältnismässig, was deshalb diese Provokation ver-

- 34 - schuldensmässig wieder aufwiegt. Insgesamt erweist sich eine hypothetische Einsatzstrafe von 240 Tagen als angemessen. 5.3. Die Täterkomponente des Beschuldigten A._____ wurde von der Vorinstanz zutreffend dargestellt (Urk. 57 S. 47). Die Vorinstanz hat sodann das Geständnis als neutral gewertet (ebd.). Diesbezüglich ist indessen festzuhalten, dass betreffend das angeklagte Delikte (Angriff) kein Geständnis vorliegt. Insoweit fehlt es an einem entsprechenden Strafminderungsgrund. Zutreffend wurde auch die Vorstrafenlosigkeit nicht zu seinen Gunsten gewertet. An der heutigen Berufungsverhandlung hat der Beschuldigte A._____ ergänzend zu den persönlichen Verhältnissen ausgeführt, dass er zur Zeit nach einem Herzstillstand beim Joggen krank geschrieben sei (Prot. II S. 11). Er führe den Haushalt, seine Frau verdiene monatlich zwischen Fr. 5'050.– und Fr. 6'000.–. Die Miete beträgt Fr. 2'565.–. Im Ergebnis sind bei der Täterkomponente keine für die Strafzumessung relevanten Faktoren ersichtlich. 5.4. Insgesamt erscheint eine Strafe von 240 Tagen als angemessen. Daran ist 1 Tag erstandene Haft anzurechnen. Der Tagessatz für die Geldstrafe ist mit der Vorinstanz mit Fr. 30.– zu bemessen (Urk. 57 S. 52 f.).

E. 4.1

Bei Tötung eines Menschen oder Körperverletzung kann das Gericht unter Würdigung der besonderen Umstände dem Verletzten oder den Angehörigen des Getöteten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen (Art. 47 OR). Die Körperverletzung muss beim Verletzten zu einer immateriellen Unbill (zu

- 41 - einem Schmerz) geführt haben. Darüber hinaus muss der erlittene körperliche bzw. seelische Schmerz von einer gewissen Schwere sein (BGE 110 II 166 = Pra 1984, 486). Zu den besonderen Umständen eines Falles kann sodann das Verschulden des Haftpflichtigen eine bedeutende Rolle spielen (BGE 104 II 264 = Pra 1979, 192). Zu den Umständen, die das Gericht zu berücksichtigen hat, gehört auch ein Mitverschulden des Verletzten. Ausgeschlossen wird ein Genugtuungsanspruch aber höchstens bei Vorliegen eines überwiegenden, groben Selbstverschuldens. In seiner neueren Rechtsprechung hat das Bundesgericht generell Zurückhaltung signalisiert, was die Mitberücksichtigung des Selbstverschuldens betrifft (BGE 117 II 50 ff., 60 ff.). Auch das konkrete Verhältnis zwischen Verletztem und Schädiger ist zu berücksichtigen. Bei der Bezifferung der Genugtuung kommt dem Gericht erheblicher Ermessensspielraum zu. Es kommt vor allem auf die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und die Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen sowie auf den Grad des Verschuldens an (vgl. BSK OR I-Heierli/Schnyder, 5. Auflage 2011, Art. 47 N 20 f.).

E. 4.2

Der Privatkläger C._____ beantragt eine Genugtuung von Fr. 20'000.–, zu- züglich Zins von 5 % seit dem 13. Januar 2013 (Urk. 41 S. 2). Der Beschuldigte A._____ beurteilt den Betrag als völlig überrissen (Prot. I S. 16); der Beschuldigte B._____ schloss sich dem an (Prot. I S. 19). Der Raufhandel, an welchem sich die Beschuldigten A._____ und B._____ beteiligten, führte beim Privatkläger C._____ zu erheblichen Verletzungen (vgl. Erw. II. Ziff. 2.5.3.). Zum diesbezüglichen Ver- schulden der Beschuldigten wurden bereits Ausführungen gemacht (vgl. Erw. IV. Ziff. 5.1. ff. und 8.1. ff. vorstehend). Der Privatkläger musste medizinisch versorgt und sogar operiert werden. Die Verletzungen führten auch zu Arbeitsunfähigkeit. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass solche Verletzungen mit grossen Schmerzen verbunden sind und bleibende Narben hinterlassen (Urk. HD 7/1/1/5 S. 4). Es ist auch einfühlbar, dass der Privatkläger durch den Vorfall eine erhebli- che seelische Beeinträchtigung erlitt (Urk. 41 S. 9). Mitzubertücksichtigen ist je- doch auch, dass dem Raufhandel vom 13. Januar 2013 eine Provokation des Pri- vatklägers zugrunde lag. Diesbezüglich ist auf den erstellten Sachverhalt zu ver- weisen (Erw. II. Ziff. 2.6.). Unter Berücksichtigung des Verschuldens der Beschul-

- 42 - digten A._____ und B._____ und der obigen Erwägung sowie vor dem Hinter- grund vergleichbarer Fälle, in welchen Opfern von vergleichbaren Verletzungen Genugtuungen zugesprochen wurden (vgl. HÜTTE/DUCKSCH/GUERRERO, Die Ge- nugtuung, Zürich 2005, Kap. I/7 und Tafel VIII/2003-2005), ist vorliegend eine Genugtuung von Fr. 10'000.– angemessen, zuzüglich 5 % Zins ab dem 13. Janu- ar 2013. Im Übrigen ist das Genugtuungsbegehren abzuweisen. Die Beschuldigten A._____ und B._____ sind somit solidarisch zu verpflichten, dem Privatkläger C._____ eine Genugtuung von Fr. 10'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 13. Januar 2013 zu bezahlen. Im Übrigen ist das Begehren abzuweisen. 5. Die sichergestellten Kleidungsstücke sind den Berechtigten nach Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben. Werden sie nicht innert 3 Mona- ten ab Rechtskraft dieses Urteils herausverlangt, sind sie durch die Lagerbehörde zu vernichten. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdisposi- tiv (Ziff. 13 bis 16) zu bestätigen. 2. Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Beschuldigten unterlie- gen mit ihren (Haupt-)Anträgen auf Freispruch vollumfänglich. Die Reduktion des Strafmasses für die Beschuldigten A._____ und B._____ ist ein reiner Ermes- sensentscheid und hat auf die Kostentragung keine Auswirkungen. Die Kosten sind den Beschuldigten deshalb je zu einem Drittel aufzuerlegen. Als Privatkläger dringt C._____ mit seiner Berufung grösstenteils durch. Seine diesbezüglichen Kosten sind deshalb grundsätzlich auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es rechtfertigt sich deshalb, die Hälfte der ihm auferlegten Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Beschuldigten sind sodann solidarisch zu verpflichten, dem Privat-

- 43 - kläger für das gesamte Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung in Höhe von Fr. 1'500.– zu bezahlen. Die Kosten der amtlichen Verteidigungen sind gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen; entsprechend sind die amtlichen Verteidiger Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ mit Fr. 7'700.– und Rechtsanwalt lic. iur. X2._____ mit Fr. 6'700.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Die Beschuldigten sind zu verpflichten, diese Entschädigung an den Staat zurückzuzahlen, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (vgl. Art. 135 Abs. 4 StPO). Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig des Raufhandels im Sinne von Art. 133 StGB. 2. Der Beschuldigte

B._____ ist schuldig des Raufhandels im Sinne von Art. 133 StGB. 3. Der Beschuldigte C._____ ist schuldig des Raufhandels im Sinne von Art. 133 StGB. 4. a) Der Beschuldigte A._____ wird bestraft mit einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 30.–, wovon 1 Tagessatz als durch Haft geleistet gilt. b) Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 5. a) Der Beschuldigte B._____ wird bestraft mit einer Geldstrafe von 300 Tagessätzen zu Fr. 80.–. b) Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 5 Jahre festgesetzt. 6. a) Der Beschuldigte C._____ wird bestraft mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 10.–.

- 44 - b) Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 7. Die mit Strafbefehl des Ministero pubblico del cantone Ticino Bellinzona vom 7. Mai 2012 bedingt ausgefallte Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 100.– wird vollzogen. 8. Es wird festgestellt, dass die Beschuldigten A._____ und B._____ gegenüber dem Privatkläger C._____ aus dem eingeklagten Ereignis (Raufhandel im Club "E._____") dem Grundsatz nach solidarisch schadenersatzpflichtig sind, wobei der Privatkläger zur genauen Feststellung des Umfangs seines Schadenersatzanspruchs auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen wird.

E. 6

Der Aufschub des Vollzugs der Geldstrafe und die Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren wurde nicht angefochten. Damit hat es sein bewenden. C. Strafzumessung und Vollzug B._____

E. 7

Der gleiche Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe kommt hier zur Anwendung (Art. 133 StGB). 8.1. Was die objektive Tatschwere angeht, so entfällt im Unterschied zum Mitbeschuldigten A._____ die Provokation durch den Geschädigten C._____. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, wäre es ihm deshalb eher möglich gewesen, den nötigen Abstand zu wahren und schlichtend einzugreifen. Auch ihm war dabei bewusst, welche Gefahr von solchen unkontrollierten Schlägen auf wehrlos am Boden liegende Opfer ausgeht. Eine erhebliche kriminelle Energie kommt auch hier zum Vorschein. Wie bei A._____ ist der Tatbeitrag des Beschuldigten nicht

- 35 - genau zu ermitteln, indessen muss er sich als Teilnehmer dieses Raufhandels das Vorgehen aller insgesamt anrechnen lassen. Die eher kurze Dauer dieses Gewaltausbruchs vermindert die Tatschwere geringfügig. Das objektive Tatver schulden erweist sich als nicht mehr leicht. 8.2. In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte B._____ mit direktem Vor- satz. Ein eigentliches Motiv, ausser einer gewissen Streitlust, ist nur insoweit er- kennbar, als er sich wohl aus Verbundenheit zu A._____ der Strafaktion an- schloss. Dies vermag ihn aber nicht zu entlasten, da er emotional nicht direkt be- troffen war. Die subjektive Tatschwere wiegt nicht leichter. Insgesamt erweist sich eine Einsatzstrafe von 270 Tagen - auch im Vergleich zur Strafe des Mittäters A._____ - als angemessen. 8.3. Die Täterkomponente wurde von der Vorinstanz zutreffend wiedergegeben (Urk. 57 S. 48). Zu seinen aktuellen persönlichen Verhältnissen erklärte der Be- schuldigte B._____ anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung, er arbeite wei- terhin als Geschäftsführer des "E._____" und verdiene Fr. 6'000.– netto pro Mo- nat (inkl. 13. Monatslohn) (Prot. II S. 14). Die Wohnkosten belaufen sich, inkl. Haus in ..., auf rund Fr. 2'600.–. Ein Sohn ist finanziell noch von ihm abhängig, obwohl er sein Architekturstudium abgeschlossen hat. Seine Krankenkassenprä- mien belaufen sich auf Fr. 330.–. Das Vermögen (2 Häuser,

Ersparnisse, Erlös auf Verkauf Anteil "E. _____") beträgt über 1.2 Mio Franken (Urk. 47). Schulden hat er keine (Prot. II S. 14). Der Beschuldigte B. _____ weist vier Vorstrafen auf (Urk. 26). So wurde er am 11. Mai 2007 vom Einzelrichteramt Zug wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 60.–, unter Auferlegung einer Probezeit von zwei Jahren, sowie zu einer Busse in Höhe von Fr. 900.– verurteilt. Am 28. Juni 2007 wurde er von der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, Zürich, wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand und Verletzung der Verkehrsregeln mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 80.– sowie mit einer Busse in der Höhe von Fr. 100.– als Zusatzstrafe zum Urteil vom 11. Mai 2007 des Einzelrichteramtes Zug bestraft. Weiter wurde er vom Ministero pubblico del cantone Ticino Bellinzona am 18. Januar 2012 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer bedingten Geldstrafe von 75

Tagessätzen zu Fr. 100.–, unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren, sowie zu einer Busse in der Höhe von Fr. 1'100.– verurteilt. Schliesslich wurde B. _____ vom Ministero pubblico del cantone Ticino Bellinzona am 7. Mai 2012 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer bedingten Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 100.– unter Ansetzung einer Probezeit von 5 Jahren, sowie zu einer Busse in der Höhe von Fr. 900.– verurteilt, unter Widerruf der am 18. Januar 2010 vom Ministero pubblico del cantone Ticino Bellinzona ausgesprochenen Geldstrafe. Diese Vorstrafen sind nicht einschlägig und beschlagen allesamt das Verhalten des Beschuldigten im Strassenverkehr. Zwei Strafen liegen sodann 6 Jahre zurück. Insgesamt wirken sie sich leicht strafferhöhend aus, ebenso wie die erneute Delinquenz während laufender Probezeit. Zu seinen Ungunsten ist auch das Nachtatverhalten zu werten, da er trotz des Vorfalls im Club sich davonschlich und sich nicht um das Schicksal des Verletzten kümmerte. 8.4. Insgesamt erhöht sich die Einsatzstrafe zufolge der Täterkomponente auf 300 Tage. 8.4.1. Was die Sanktionsart angeht, so sieht das Gesetz grundsätzlich für Strafen bis zu einem Jahr die Geldstrafe vor (vgl. dazu zutreffende allgemeine Ausführungen der Vorinstanz; Urk. 57 S. 52, 1. Abschnitt von 1.1.). Der Beschuldigte B. _____ ist strafrechtlich zwar bereits vorbelastet und zumindest im Strassenverkehrsrecht scheinen ihn die bisher erhaltenen Geldstrafen und selbst ein Widerruf nicht übermässig beeindruckt und ihn vor weiteren Verkehrsvergehen abgehalten zu haben. Dennoch sind vorliegend keine Gründe ersichtlich, dass beim Beschuldigten aus spezialpräventiven Gründen eine Freiheitsstrafe statt eine Geldstrafe angeordnet werden müsste. Erstmals ist sodann gegen ihn eine erhebliche Strafe auszufällen, was die Präventivwirkung verstärken dürfte. Somit ist auf Geldstrafe zu erkennen. 8.4.2. Bei der Tagessatzhöhe sind die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters im Zeitpunkt des Urteils massgebend, namentlich das Einkommen, Vermögen, der Lebensaufwand, allfällige Familien- und Unterstützungspflichten sowie das Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Aufgrund der unter

- 37 - den persönlichen Verhältnissen wiedergegeben Angaben erweist sich ein Tagessatz von Fr. 80.– als angemessen. 8.5. Der Entscheid über den Aufschub des Vollzugs der Geldstrafe ist so zu belassen. Da er nicht angefochten wurde, stünde einem anderen Entscheid das Verbot der reformatio in peius entgegen. Daran ändert nichts, dass sich die Vollzugsfrage nunmehr auf eine Geldstrafe statt auf eine Freiheitsstrafe bezieht (vgl. dazu auch Urteile des Bundesgerichts vom 22. November 2010, 6B_569/2010 und vom 19. Juli 2011, 6B_165/2011). Die Dauer der Probezeit von 5 Jahren erscheint angesichts der von der Vorinstanz geäusserten Bedenken (Urk. 57 S. 54 3. Abschnitt) angemessen und ist so zu

übernehmen.

E. 9

Die Beschuldigten A. _____ und B. _____ werden solidarisch verpflichtet, dem Privatkläger C. _____ als Genugtuung Fr. 10'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 13. Januar 2013 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

E. 10

Die sichergestellten Kleidungsstücke werden den Berechtigten nach Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben. Werden sie nicht innert 3 Monaten ab Rechtskraft dieses Urteils herausverlangt, sind sie durch die Lagerbehörde zu vernichten.

E. 11

Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 13 bis 16) wird bestätigt.

E. 12

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 5'400.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 7'700.– amtliche Verteidigung A. _____ Fr. 6'700.– amtliche Verteidigung B. _____

E. 13

Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigungen, werden den Beschuldigten A. _____ und B. _____ zu je einem Drittel und dem Beschuldigten C. _____ zu einem Sechstel auferlegt. Ein Sechstel wird auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtli-

- 45 - chen Verteidigungen werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bleibt vorbehalten.

E. 14

Die Beschuldigten A. _____ und B. _____ werden solidarisch verpflichtet, dem Privatkläger C. _____ für das gesamte Verfahren eine reduzierte Prozessschädigung von Fr. 1'500.– zu bezahlen.

E. 15

Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten A. _____ (übergeben) – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten B. _____ (übergeben) – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten C. _____ (übergeben) – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten A. _____ – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten B. _____ – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten C. _____ – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Koordinationsstelle VOSTRA mit den Formularen A resp. B unter Beilage der Formulare "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" – Ministero pubblico del cantone Ticino, Ufficio di Bellinzona, Viale S. Franscini 3, 6500 Bellinzona, betr. Nr. ... – Ministero pubblico del cantone Ticino, Rechnungswesen, Viale S. Franscini 3, 6500 Bellinzona, betr. Vollzug der Geldstrafe gem. Disp. Ziffer 7 – die

Kasse des Obergerichts des Kantons Zürich.

- 46 -

E. 16

Rechtsmittel: 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 Beschwerde Voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 28. Oktober 2015
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Oberrichter lic. iur. Spiess lic. iur. Hafner

- 47 - Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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