

ZH_OBERGERICHT SB170046 vom 19. Dezember 2017

ZH Obergericht, 2017-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170046

FR: ZH_OBERGERICHT SB170046 du 19 décembre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT SB170046 del 19 dicembre 2017

Erwägungen

E. 1

Dossier 1 Die rechtliche Würdigung des Vorfalls gemäss Dossier 1 (Vorfall vom 9. September 2012 an der Bushaltestelle E._____) als Angriff im Sinne von Art. 34 StGB blieb unbeanstandet, der entsprechende Schuldspruch ist in Rechtskraft erwachsen.

E. 1.1

Erwägungen der Vorinstanz und Anschlussberufung der Privatkläger Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass die Privatkläger 1 und 2 aufgrund ihres Obsiegens gegenüber dem Beschuldigten gestützt auf Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO Anspruch auf die Zusprechung einer angemessenen Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren haben (Urk. 98 S. 29). Ferner hat die Vorinstanz erwogen, die vom Rechtsvertreter der Privatkläger eingereichten Honorarrechnungen würden verschiedene Stundenansätze enthalten, ohne dass der Rechtsvertreter dies hätte näher erklären können. Ausserdem geltend gemachte Gesamtbetrag von Fr. 14'307.– aus der eingereichten Abrechnung nicht hervor. Es fehle bei beiden Leistungsübersichten eine Aufteilung des Aufwandes auf die beiden Privatkläger weitgehend und die pauschale Aufteilung der Kosten zu einem Drittel auf die Privatklägerin und zu zwei Dritteln auf den Privatkläger werde nicht näher begründet. Insgesamt erscheine die Abrechnung der Privatkläger nicht genügend klar. Die

- 17 - Vorinstanz ist aufgrund dieser Erwägungen gestützt auf Art. 433 Abs. 2 StPO auf das Begehren um Prozessentschädigung nicht eingetreten. Gegen diesen Nichteintretensentscheid richtet sich die Anschlussberufung der Privatkläger 1 und 2. Sie liessen beantragen, der Beschuldigte sei solidarisch mit dem Mitbeschuldigten D.____ zu verpflichten, dem Privatkläger B.____ eine Entschädigung von Fr. 9'538.– zu bezahlen und der Privatklägerin C.____ eine Entschädigung von Fr. 4'769.– (Urk. 106).

E. 1.2

Vorbringen im Berufungsverfahren Mit ihrem Antrag im Berufungsverfahren haben die Privatkläger ihre Entschädigungsforderung je einzeln beziffert und durch die Leistungsübersichten des Rechtsvertreters belegt (Urk. 114/1-2). Aus diesen beiden Leistungsübersichten resultiert entgegen der Auffassung der Vorinstanz (Urk. 98 S. 30) der Gesamtbetrag der für beide Privatkläger geltend gemachten Prozessentschädigung von Fr. 13'733.10 (inkl. MwSt.). Aus den Leistungsübersichten geht sodann hervor, dass nur für eine erste Besprechung ein Stundenansatz von Fr. 300.– verrechnet wurde, für sämtliche späteren Aufwendungen ein solcher von Fr. 250.–, was nicht zu beanstanden ist. Das Mandat wurde vom Rechtsvertreter für beide Privatkläger gemeinsam geführt und der Gesamtaufwand zu einem Drittel (Fr. 4'577.70) für die Privatklägerin C.____ und zu zwei Dritteln (Fr. 9'155.40) für den Privatkläger geltend gemacht. Diese Aufteilung erweist sich

als durchaus angemessen, zumal der Privatkläger die weit schwereren Verletzungen als die Privatklägerin erlitt und auch unmittelbarer Ziel des Angriffes durch den Beschuldigten und seinen Mitbeschuldigten war. Der Beschuldigte ist daher unter solidarischer Haftung mit dem Mitbeschuldigten D._____ zu verpflichten, dem Privatkläger B._____ eine Prozessentschädigung von Fr. 9'155.40 und der Privatklägerin C._____ von Fr. 4'577.70 zu bezahlen.

- 18 -

E. 2

Kostenfolgen Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Verzicht auf einen Widerruf erfolgt aufgrund des erst im Berufungsverfahren eingetretenen Zeitablaufes, weshalb das Obsiegen des Beschuldigten in diesem Punkt kein Abweichen von der vollumfänglichen Kostenaufgabe rechtfertigt (Art. 428 Abs. 2 StPO). Der Aufwand der Privatkläger 1 und 2 für das Berufungsverfahren entstand einerseits durch den Entscheid der Vorinstanz, welcher sich wie aufgezeigt, als nicht zutreffend erweist. Der Beschuldigte hätte die ausgewiesene Forderung der Privatkläger 1 und 2 trotzdem jederzeit anerkennen können; dies tat er nicht. Er beantragte auch im Berufungsverfahren die Bestätigung von Dispositiv-Ziffer 7 des vorinstanzlichen Entscheids und überlässt die Beurteilung dieser Forderung dem Berufungsgericht (Urk. 117, S. 7, Prot. II S. 16). Die Privatkläger 1 und 2 dringen mit ihren Anträgen durch, weshalb sie im vorliegenden Verfahren obsiegen. Der Beschuldigte ist daher zur Bezahlung einer Prozessentschädigung an die Privatkläger 1 und 2 für das Berufungsverfahren in der Höhe von insgesamt Fr. 2'000.– zu verpflichten, davon zwei Drittel an den Privatkläger B._____ und ein Drittel an die Privatklägerin C._____. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren werden auf Fr. 3'900.– festgelegt und auf die Gerichtskasse genommen, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten (Art. 135 Abs. 4 StPO). Es wird beschlossen:

E. 2.1

Tatkomponente Angriff

E. 2.1.1

Objektive Tatschwere Der Angriff erfolgte ohne vorgängige Planung. Der Beschuldigte wurde von seinem Bruder kontaktiert und in eine Auseinandersetzung einbezogen, in welche sein Bruder vorgängig verwickelt war. Er liess sich auf einen Anruf seines Bruders hin ohne Weiteres in eine gewalttätige Auseinandersetzung hineinziehen, obwohl im Zeitpunkt als er zu seinem Bruder hinzukam, dieser nicht mehr unmittelbar in einem Streit involviert war. Zu Recht macht der Beschuldigte denn auch keine Notwehrhilfe geltend. Die Verletzungen, die der Geschädigte B._____ erlitt, sind erheblicher Natur (Nasenbeinbruch, Stauchung der Halswirbelsäule und Prellungen am Schädel und am linken Oberarm) und machen deutlich, mit welcher Intensität Gewalt gegen ihn ausgeübt wurde. Besonders schwer fallen die Attacken gegen den Kopf ins Gewicht. Vorliegend ist lediglich dem Zufall zu verdanken, dass keine schwerwiegenden Verletzungen resultierten. Die Vorinstanz hat die objektive Tatschwere zutreffend als nicht leicht beurteilt.

E. 2.1.2

Subjektive Tatschwere Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich bezüglich der Beteiligung am Raufhandel. In subjektiver Hinsicht wird das Verschulden dadurch relativiert, dass der Beschuldigte nicht aus eigener Initiative handelte, vielmehr auf eine Aufforderung seines Bruders hin, um diesen zu unterstützen. Der Beschuldigte handelte in der Meinung, sein Bruder und dessen Tochter seien ungerechtfertigt angegriffen worden und das Kind sei aufgrund des Pfeffersprayeinsatzes in Gefahr gebracht worden. Zudem war der Beschuldigte alkoholisiert – gemäss Polizeirapport wies er

- 13 - einen Atemalkoholgehalt von 0,93 Gewichtspromille auf – (Urk. 1 S. 2), was eine gewisse Enthemmung mit sich gebracht und die Fehleinschätzung begünstigt haben dürfte.

E. 2.1.3

Fazit Tatschwere Eine Einsatzstrafe von 12 Monaten erscheint der insgesamt als nicht leicht einzu- stufenden Tatschwere angemessen.

E. 2.2

Tatkomponente Raufhandel

E. 2.2.1

Objektive Tatkomponente Auch betreffend diesen Vorfall handelt es sich nicht um ein planmässiges Vorgehen. Der Beschuldigte hatte vor dem Vorfall zusammen mit seinem Bruder ein Fussballspiel in einer Bar angeschaut und dabei Alkohol konsumiert, worauf die Gruppe entschied, noch in die I._____ Bar zu gehen. Als die beiden Geschädigten in ihrer Funktion als Türsteher die Gruppe – welche in der Übermacht war – nicht ins Lokal hineinlassen wollten, kam es zu einer tätlichen Auseinandersetzung. Der Beschuldigte hat somit aus nichtigem Anlass Gewalt gegen die Türsteher angewendet. Die Verletzungen, welche die Geschädigten erlitten, sind an der unteren Grenze für eine Körperverletzung anzusiedeln. Die objektive Tatschwere wiegt leicht.

E. 2.2.2

Subjektive Tatkomponente Der Beschuldigte handelte vorsätzlich. Leicht verschuldensrelativierend wirkt sich der Umstand aus, dass der vorgängige Alkoholkonsum und die Gruppendynamik den Beschuldigten zur Teilnahme animiert haben. Auch die subjektive Tatschwere ist als leicht zu beurteilen.

E. 2.2.3

Fazit Tatkomponente Der insgesamt leichten Tatschwere erscheint eine Asperation der Einsatzstrafe um 4 Monate angemessen.

- 14 -

E. 2.3

Täterkomponente Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wurden von der Vorinstanz zutreffend dargelegt. Es kann darauf verwiesen werden (Urk. 98 S. 21). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte in der Dominikanischen Republik geboren wurde und im Alter von 8 Jahren mit seiner Mutter in die Schweiz kam. Hier besuchte er die Schulen und absolvierte eine Anlehre als Polymechaniker. Seine Geschwister und seine Mutter leben in der Schweiz. Er hat zwei Söhne im Alter von 11 und 14 Jahren, welche in der Dominikanischen Republik leben und für die er monatliche

Unterhaltsbeiträge von je Fr. 400.– bis Fr. 500.– bezahlt. Er arbeitet als Elektromonteur und erzielt ein monatliches Einkommen von Fr. 4'650.–, welches jedoch der Lohnpfändung unterliegt. Er wohnt mit seinem Bruder zusammen und teilt sich mit ihm die Miete. Den persönlichen Verhältnissen lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren entnehmen. Der Beschuldigte hat eine Vorstrafe erwirkt. Er wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 9. September 2009 wegen Hehlerei, einfacher Körperverletzung und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 7 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von 5 Jahren und einer Busse von Fr. 200.– verurteilt. Es handelt sich dabei bezüglich der Körperverletzung um eine einschlägige Vorstrafe. Sowohl der Angriff wie der Raufhandel wurden vom Beschuldigten während laufender Probezeit begangen. Ferner fällt zuungunsten des Beschuldigten ins Gewicht, dass der Raufhandel während längerer Untersuchung betreffend den Vorfall des Angriffs begangen wurde. Einschlägige Vorstrafe, mehrfache Delinquenz während der Probezeit und Delinquenz während hängigem Verfahren wirken sich deutlich strafferhöhend aus. In der ersten Einvernahme des Beschuldigten bestritt der Beschuldigte überhaupt an einer Auseinandersetzung beteiligt gewesen zu sein. Da sein Bruder den Beschuldigten belastete, ist sein im Nachgang erfolgtes Geständnis – entgegen der Verteidigung (Urk. 117 S. 6) nur leicht strafmindernd zu veranschlagen. Das Gericht stellt den Parteien das begründete Urteil innert 60 Tagen, bzw. bei Straffällen von ausserordentlicher Komplexität innert 90 Tagen zu (Art. 84 Abs. 4

- 15 - StPO, Schmid/Jositsch, Praxiskommentar StPO, 3. Aufl., Art. 84 N 5). Zwischen der mündlichen Urteilseröffnung vom 2. September 2016 (Prot. I S. 65) und der Zustellung des begründeten Entscheids verstrichen fünf Monate (vgl. Urk. 90 S. 35). Bei Art. 84 Abs. 4 StPO handelt es sich zwar um eine Ordnungsvorschrift, jedoch steht deren Verletzung in Anbetracht der gesamten Umstände vorliegend dem Beschleunigungsgrundsatz doch entgegen. Es handelt sich nicht um einen Fall von ausserordentlicher Komplexität und auch die Koordination mit dem Parallelverfahren durfte nicht zu der vorliegenden Verzögerung des bereits langen Verfahrens führen. Daher ist die lange Verfahrensdauer leicht strafmindernd zu berücksichtigen. Die Straferhöhungsgründe überwiegen den strafmindernden Faktor der Verletzung des Beschleunigungsgebotes und die marginale Strafminderung aufgrund des Geständnisses. Die von der Vorinstanz ausgefallte Strafe von 13 Monaten erscheint als tief. Die Ausfällung einer höheren Strafe kommt aufgrund des Verschlechterungsverbotes jedoch nicht in Betracht (Art. 391 Abs. 2 StPO). Andererseits drängt sich aber auch klar keine Reduktion der Strafe auf im Hinblick auf die Nähe zur Grenze für die Ausfällung einer Geldstrafe oder für einen Vollzug in Halbfangenschaft.

E. 2.4

Sanktion Der Beschuldigte ist daher mit einer Freiheitsstrafe von 13 Monaten zu bestrafen. Unter Hinweis auf die Erwägungen der Vorinstanz (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 98 S. 22) sind 3 Tage erstandener Haft daran anzurechnen. **V. Strafvollzug** Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 9. Juli 2009 zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 7 Monaten verurteilt, und die heute zu beurteilenden Delikte liegen innerhalb der 5-Jahresfrist seit dieser Verurteilung. Für eine Gewährung des bedingten Strafvollzuges müssten daher gestützt auf Art. 42 Abs. 2 StGB besonders günstige Umstände vorliegen. Angesichts der mehrfachen Delinquenz des Beschuldigten in der Probezeit und wäh-

- 16 - rend laufender Untersuchung sind solche besonders günstigen Umstände klar zu verneinen. Die Freiheitsstrafe ist daher zu vollziehen. VI. Widerruf Zu beachten ist bezüglich der Frage des Widerrufs der mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 9. Juli 2009 ausgefallten bedingten Freiheitsstrafe von 7 Monaten, dass die angesetzte Probezeit von 5 Jahren am 9. Juli 2014 abgelaufen ist. Im heutigen Zeitpunkt sind somit mehr als drei Jahre nach Ablauf der Probezeit verstrichen, weshalb gestützt auf Art. 46 Abs. 5 StGB kein Widerruf der bedingten Strafe mehr angeordnet werden darf. Von einem Widerruf des bedingten Strafvollzuges bezüglich der mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 9. Juli 2009 ausgefallten Freiheitsstrafe von 7 Monaten ist daher abzusehen. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Prozessentschädigungen der Privatkläger 1 und 2

E. 2.5

Abgrenzung zwischen Tätlichkeiten und Körperverletzung

E. 2.5.1

Gesetzeswortlaut und bundesgerichtliche Rechtsprechung Gemäss Art. 126 Abs. 1 StGB wird mit Busse bestraft, wer gegen jemanden Tätlichkeiten verübt, die keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Folge haben. Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird demgegenüber bestraft, wer vorsätzlich einen Menschen in anderer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt (Art. 123 Abs. 1 StGB). Aus dem Gesetzeswortlaut geht hervor, dass das zentrale Kriterium für die Abgrenzung zwischen Tätlichkeiten und Körperverletzung das Vorliegen einer Schädigung des Körpers oder der Gesundheit ist. Die Unterscheidung zwischen Tätlichkeiten und Körperverletzung gestaltet sich in manchen Fällen schwierig. Die Grenze verläuft oft fließend und dem Richter steht bei der Einordnung ein gewisses Ermessen zu. Bei Grenzfällen ist dem Gewicht der verursachten Schmerzen Rechnung zu tragen (BGE 134 IV 189 E. 1.3.). Resultieren lediglich Kratzwunden, Quetschungen oder Prellungen, so ist das Mass des verursachten Schmerzes das entscheidende Abgrenzungskriterium (BGE 107 IV E 5 c).

- 9 - In BGE 103 IV 65 E II 2. c führte das Bundesgericht aus: "Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schützt Körper, körperliche Integrität, körperliche und geistige Gesundheit. Diese Schutzobjekte verletzen erhebliche Eingriffe in die körperliche Integrität, wie Verabreichen von Injektionen oder auch Kahlscheren. Weiter ist unzulässig das Bewirken oder Verschlimmern eines krankhaften Zustandes oder das Verzögern seiner Heilung. Das kann geschehen durch Zufügen äusserer oder innerer Verletzungen und Schädigungen, wie unkomplizierter, verhältnismässig rasch und problemlos völlig ausheilender Knochenbrüche oder Hirnerschütterungen, durch Schläge, Stösse und dergleichen hervorgerufener Quetschungen, Schürfungen, Kratzwunden, ausser wenn sie keine weitere Folge haben als eine vorübergehende harmlose Störung des Wohlbefindens. Wo indessen die auch bloss vorübergehende Störung einem krankhaften Zustand gleichkommt (z.B. durch Zufügen von erheblichen Schmerzen, Herbeiführen eines Nervenschocks, Versetzen in einen Rausch- oder Betäubungszustand), ist eine einfache Körperverletzung gegeben (BGE 68 IV 85/86, BGE 82 IV 43, BGE 83 IV 140, 92 IV 22, BGE 99 IV 209; STRATENWERTH, BT I S. 56 ff.)." Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine bloss vorübergehende harmlose Störung des Wohlbefindens als Tätlichkeiten zu qualifizieren, dagegen auf eine Körperverletzung zu erkennen, wenn eine bloss vorübergehende Störung mit erheblichen Schmerzen verbunden ist. In einem Fall, in

welchem durch einen Faustschlag ein Hämatom unterhalb des Auges resultierte durch Platzen von Blutgefässen und Verursachung eines subkutanen Blutergusses hat das Bundesgericht entschieden, es liege eine Körperverletzung vor. Die Beurteilung als leichter Fall im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 2 StGB durch die Vorinstanz und die Ausfällung einer Busse wurden durch das Bundesgericht geschützt (BGE 119 IV 25, 27). In seinem Entscheid 6S.386/2003 E. 3 kam das Bundesgericht zum Schluss, die Vorinstanz habe sich im Rahmen des ihr zustehenden Ermessensspielraums gehalten indem sie bei einem harten Faustschlag ins Gesicht, der Schmerzen unterhalb des Auges und ein Schwindelgefühl zur Folge hatte, auf einen leichten Fall der Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erkannt habe. Geschützt wurde durch das Bundesgericht die vorinstanzliche Qualifikation als einfache Körperverletzung bei einem geschwellenen schmerzhaften Hämatom von 4 bis 5 cm Durchmesser an der Schläfe aufgrund eines heftigen Schlages (Entscheid 6B_1031/2008), ebenso die durch einen Faustschlag ins Gesicht verursachte starke Prellung und ausgeprägte Schwellung der Nase und Rissquetschwunde an der Unterlippe (Entscheid 6B_151/2011).

- 10 -

E. 2.5.2

Subsumption in concreto Auszugehen ist bei der rechtlichen Qualifikation von folgenden Verletzungen der beiden Geschädigten: F._____ erlitt einen Bluterguss an der rechten Augenbraue und eine Prellung am rechten Ellbogen, G._____ eine Schwellung und Druckdolenz am rechten Fuss, eine Prellung am Daumen und einen leichten Bluterguss an der linken Schläfe. Betreffend beide Geschädigte liegt je ein ärztlicher Bericht der H._____ Hauptbahnhof vom 11. Juli 2014 vor (Urk. 16/5 und 16/8). Das Hämatom an der rechten Augenbraue von F._____ wird im Arztbericht als klein beschrieben und eine Druckdolenz am rechten Ellbogen konstatiert. Betreffend G._____ wird an der Hand rechts eine feine Prellmarke am Daumengrundgelenk mit geringer Druckdolenz, am Kopf ein feines Hämatom an der linken Schläfe diagnostiziert sowie eine Schwellung und Druckdolenz am Vorfuss, ferner wird festgehalten, dass der Patient hinkt. Die in den Arztberichten angeführten Druckdolenzen bei beiden Geschädigten sowie das Hinken bei G._____ stellen Hinweise auf Schmerzen dar. Den Arztberichten der H._____ vom 29. Juni 2014 ist ferner zu entnehmen, dass F._____ Schmerzen am Ellbogen rechts und an der rechten Hand erwähnte (Urk. 16/4) und G._____ Schmerzen am rechten Fuss. Das Mass des verursachten Schmerzes lässt sich aufgrund der Feststellungen in den ärztlichen Berichten zwar nicht genauer feststellen, jedoch kommt hinzu, dass F._____ zwei und G._____ drei Tage Arbeitsunfähigkeit ärztlich attestiert wurde (Urk. 16/5 und 16/8). Unter diesen Umständen kann bezüglich beider Geschädigten nicht mehr von einer bloss vorübergehenden Beeinträchtigung des Wohlbefindens ausgegangen werden, vielmehr ist die Grenze zur Körperverletzung überschritten. Daran ändert auch die von der Verteidigung (Urk. 100 S. 3) zitierte Aussage von G._____ in der Einvernahme vom 29. Juni 2014 nichts, wonach er einen Faustschlag abbekommen habe, der ihn auf der rechten Gesichtshälfte im Bereich des Jochbeines getroffen habe, es sei aber nicht so schlimm gewesen (Urk. Dossier 2/7 S. 2), denn bei ihm fallen die Schmerzen am Fuss und die geringe Druckdolenz am Daumengrundgelenk ins Gewicht, wogegen bezüglich des leichten Blutergusses am Kopf keine Schmerzen dokumentiert sind.

- 11 - Das Vorbringen der Verteidigung, die Verletzungen seien teilweise durch von den Geschädigten selber ausgeführte Schläge bzw. Tritte verursacht worden, verfährt nicht. So

liegt es doch gerade in der Natur des Tatbestandes des Raufhandels, dass sich nicht zuordnen lässt, wie die Verletzung genau zugefügt wurde. Es genügt, dass eine Körperverletzung aus dem Raufhandel resultiert. Daher kann offen gelassen werden, ob die gerügten Verletzungen aus Handlungen der Angreifer oder aus Abwehrhandlungen der Geschädigten herrührten.

E. 2.6

Fazit Da die Beeinträchtigung der körperlichen Integrität der beiden Geschädigten F. _____ und G. _____ als Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB zu qualifizieren ist, ist die objektive Strafbarkeitsbedingung für Raufhandel im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB erfüllt und ist der vorinstanzliche Schuldspruch zu bestätigen. IV. Strafzumessung 1. Allgemeine Strafzumessungsregeln

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