

ZH_OBERGERICHT SB190076 vom 3. Oktober 2019

ZH Obergericht, 2019-10-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190076

FR: ZH_OBERGERICHT SB190076 du 3 octobre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SB190076 del 3 ottobre 2019

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Während der Tatbestand der Gefährdung des Lebens im vorliegenden Berufungsverfahren kein Thema mehr ist, stellt sich die Frage, ob sich der Beschuldigte der einfachen Körperverletzung resp. dem Versuch dazu (wie von der Staatsanwaltschaft beantragt) oder der Tötlichkeiten schuldig gemacht hat. Zu beurteilen sind Würgemerkmale und Einblutungen der Augenbindehäute.

E. 1.2

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist der objektive Tatbestand der Tötlichkeit im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB erfüllt, wenn eine das allgemein übliche und gesellschaftlich geduldeten Mass überschreitende physische Einwirkung auf einen Menschen ausgeübt wird. In Abgrenzung zur einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 1 StGB darf die Einwirkung keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Folge haben. Als typische Beispiele für Tötlichkeiten gelten etwa Eingriffe in die körperliche Integrität, die nur Schrammen, Kratzer, Schürfwunden, blaue Flecken oder Quetschungen bewirken, ohne erhebliche Schmerzen zu verursachen. Auch leichte gesundheitliche Beeinträchtigungen, die mindestens ein deutliches, freilich vorübergehendes Missbehagen verursachen,

- 14 - sind als Tötlichkeiten zu werten (BSK StGB-ROTH/KESHELAVA, 4. Aufl. 2019, Art. 126 N 3 ff.). Die körperliche Integrität ist dann im Sinne einer Körperverletzung beeinträchtigt, wenn innere und äussere Verletzungen zugefügt werden, die zumindest eine gewisse Heilungszeit und auch Behandlung erfordern, also beispielsweise Knochenbrüche, Hirnerschütterungen, Quetschungen mit Blutergüssen und Schürfwunden, sofern sie um einiges über blossen Kratzer hinausgehen (BSK StGB-ROTH/BERKEMEIER, 4. Aufl. 2019, Art. 123 N 4).

E. 1.3

Vorliegend hat der Beschuldigte den Privatkläger mit einer Hand am Hals haltend in die Führerkabine gestossen und ihm danach mit der Faust mehrmals ins Gesicht geschlagen. Offensichtlich hat er dadurch Tötlichkeiten begangen. Faustschläge ins Gesicht erfüllen diesen Tatbestand fraglos, und nachdem der Beschuldigte den Privatkläger vorgängig derart am Hals gepackt und gestossen hatte, dass Würgemerkmale und Einblutungen der Augenbindehäute entstanden, ist auch diesbezüglich die erforderliche Intensität erreicht. Mit seinem Vorgehen nahm der Beschuldigte zumindest in Kauf, den Privatkläger massgeblich in seiner körperlichen Integrität zu beeinträchtigen. Der objektive wie auch

der subjektive Tatbestand der Tötlichkeiten ist somit erfüllt.

E. 1.4

Die Staatsanwaltschaft macht geltend, der Beschuldigte habe zumindest den Tatbestand der versuchten einfachen Körperverletzung erfüllt, weil er damit habe rechnen müssen, dass die Boxschläge ins Gesicht des Privatklägers zu einer Körperverletzung führen (Urk. 80 S. 2; Urk. 95 S. 2 f.). Die Verteidigung bringt dagegen vor, dass entgegen der Darstellung der Staatsanwaltschaft Faustschläge eben nicht per se geeignet seien, eine Körperverletzung herbeizuführen. Auch nicht solche, welche gegen den Kopf gerichtet seien (Urk. 94 S. 6).

E. 1.5

Vom Wissen um die blosse Möglichkeit einer schweren Körperverletzung darf nach der Rechtsprechung indes nicht auf deren Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen bei einem bloss möglichen Erfolgseintritt weitere belastende Umstände hinzukommen (Urteil des Bundesgerichts 6B_908/2017 vom 15. März 2018, E. 1.4). Wenn die Staatsanwaltschaft ausführt, in einem dermassen dynamischen Geschehen liessen sich solche Gewalthandlungen nicht dosieren oder dermassen kontrolliert ausführen, dass Verletzungen des Kontra-

- 15 - henten ausgeschlossen werden können (Urk. 95 S. 2 f.), so bleibt dies theoretisch und reicht alleinstehend nicht, um auf eine versuchte einfache Körperverletzung zu schliessen. Konsequenterweise weitergedacht, müsste die staatsanwaltschaftliche Argumentation nämlich dazu führen, dass Schläge gegen das Gesicht immer (mindestens) den Tatbestand der versuchten einfachen Körperverletzung erfüllen und Tötlichkeiten in diesem Kontext nicht möglich sind. Das kann nicht sein, weshalb – wie gesehen – gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zusätzliche Umstände notwendig sind, damit auf die Inkaufnahme einer Körperverletzung geschlossen werden könnte. Solche Umstände sind vorliegend indessen nicht gegeben: Weder wären besonders wuchtige, starke Faustschläge erstellt – welche in der Enge einer Krankkabine ohnehin auch schwierig auszuführen gewesen wären –, noch ginge es etwa um Schläge gegen ein wehrloses oder auf die Schläge nicht vorbereitetes Opfer. Ausgehend vom erstellten Sachverhalt kann damit nicht auf die Inkaufnahme einer Körperverletzung geschlossen werden.

E. 1.6

Daher ist das Vorliegen einer versuchten Körperverletzung zu verneinen und der Beschuldigte vom Vorwurf der einfachen Körperverletzung, resp. dem Versuch dazu, freizusprechen. 2. Notwehr 2.1. Die Verteidigung macht geltend, der Beschuldigte sei auf dem Kran vom Privatkläger angegriffen worden. Es sei dann unter Umständen ein angemessenes Verteidigungsmittel, den Angreifer für kurze Zeit am Hals zu packen und diesen in die Krankkabine zu drücken. Als Abwehrmassnahmen des Beschuldigten seien sowohl das Packen am Hals als auch die Schläge des Beschuldigten anzusehen (Urk. 48 S. 8 f.). 2.2. Gemäss Art. 15 StGB ist jemand, der ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht wird, berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren. 2.3. Die Vorinstanz erwog hierzu, der Beschuldigte sei von sich aus auf den Kran gestiegen, was er ohne weiteres nicht tun und die entstandene Situation hätte

- 16 - vermeiden können. Die Behauptung des Privatklägers, das Hochsteigen sei grundsätzlich nur dem Kranführer erlaubt, sei unerwidert geblieben. Die Aussage des Beschuldigten, er habe nur mit dem Privatkläger reden wollen, wirke in Anbetracht der

gesamten Situation und der vorangegangenen Ereignisse wenig glaubhaft. Wenn er schon selbst davon ausgegangen sei, dass der Privatkläger ihm mit Schlägen um 17 Uhr gedroht habe, sei es unverständlich, zu meinen, die Situation könne durch sofortiges Besteigen des Krans entspannt werden. Es sei der Beschuldigte gewesen, der die konkrete Situation auf dem Kran veranlasst habe. Entsprechend könne er sich nicht auf Notwehr berufen (Urk. 72 S. 23). Dem hielt die Verteidigung im Rahmen der Berufungsverhandlung entgegen, dass der Beschuldigte durch das Hochklettern auf den Kran nicht seines Notwehrrechts verlustig geworden sei. Selbst wenn man im Verhalten des Beschuldigten eine "Provokation" sehen würde, müsste er den Angriff des Privatklägers nicht widerstandslos über sich ergehen lassen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lasse denn auch keinen Zweifel daran, dass das Recht zur Notwehr auch dann bestehe, wenn der Täter den Angriff verursacht habe (Urk. 94 S. 4).

2.4. Wie bereits dargelegt ist erstellt, dass unmittelbar nach Eintreffen des Beschuldigten auf der Kranplattform eine gegenseitige Schlägerei entbrannte. In diesem Sinne ist weder auf der einen noch der anderen Seite ein Angriff im Sinne von Art. 15 StGB gegeben. Vielmehr eskalierte die gegenseitige Auseinandersetzung nach den vorgängigen gegenseitigen Beschimpfungen und Beleidigungen. Demnach bestand keine Notwehrlage. Zu bemerken bleibt immerhin, dass sich der Beschuldigte durch sein unbefugtes Hinaufklettern am Kran und Eindringen in den Arbeitsbereich des Privatklägers den entscheidenden Anstoss zur körperlichen Auseinandersetzung gegeben hat. Es war dem Beschuldigten bekannt, dass er als Eisenleger nicht befugt war, den Kran hochzuklettern (Urk. 97 S. 5). Wenn schon, durfte sich der auf dem Kran befindliche Privatkläger unter dieser Prämisse tendenziell eher angegriffen fühlen.

3. Fazit Der Beschuldigte kann sich nicht auf Notwehr berufen und hat sich demzufolge der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

- 17 - IV. Strafzumessung 1. Vorab ist festzuhalten, dass am 1. Januar 2018 die revidierten Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches in Kraft getreten sind. Gemäss Art. 2 Abs. 1 StGB wird ein Straftäter nach demjenigen Recht beurteilt, das bei der Begehung in Kraft war. Das neue Recht ist indes anwendbar, wenn es für den Täter das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Hinsichtlich derselben Tat ist entweder nur das alte oder das neue Recht anzuwenden, eine kombinierte Anwendung ist ausgeschlossen (Grundsatz der Alternativität). Die vorliegend zu beurteilende Tat beging der Beschuldigte am 8. Juli 2016, also noch unter altrechtlichem Sanktionenrecht. Das seit dem 1. Januar 2018 in Kraft stehende neue Sanktionenrecht erweist sich im Vergleich zum alten Recht unverändert. Es gelangt damit das im Tatzeitpunkt geltende Recht zur Anwendung (Art. 2 Abs. 2 StGB).

2. Die Vorinstanz hat die anzuwendenden Strafzumessungsregeln in ihrem Entscheid angeführt und zutreffend festgehalten, dass zwischen Tat- und Täterkomponente zu unterscheiden ist. Darauf kann verwiesen werden (vgl. Urk. 72 S. 24 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zudem hat die Vorinstanz korrekt auf die Strafdrohung von Art. 126 Abs. 1 StGB (Busse bis Fr. 10'000.-) hingewiesen (vgl. Urk. 72 S. 23).

3. Bezüglich der objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte den Hals des Privatklägers derart fest zudrückte, dass dieser Würgemmale am Hals und Einblutungen an den Augenbindehäuten erlitt. Auch seine Schläge gegen den Kopf, mithin ein äusserst sensibler Körperteil, des Privatklägers zeugen von Brutalität und grosser Hemmungslosigkeit. Die objektive Tatschwere ist daher als erheblich einzustufen.

4. In Bezug auf die subjektive Tatschwere ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Beschuldigte zum Privatkläger auf den Kran stieg, was ursächlich dafür war, dass der verbale Streit in eine Schlägerei überging. Die Vorinstanz führte zutreffend aus, es sei

nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschuldigte unter diesen Umständen, in dieser heiklen Stimmung, den Entschluss gefasst habe, zum Privatkläger hinaufzusteigen. Dass die Situation durchaus brenzlich war und eine un-

- 18 - mittelbare Eskalationsgefahr drohte, habe dem Beschuldigten klar sein müssen. So habe der Bruder des Beschuldigten, C._____, beispielsweise ausgesagt, er sei hinter dem Beschuldigten her und habe ihn stoppen wollen, dies aber nicht geschafft. Er habe verhindern wollen, dass einer der beiden aus 30 Metern abstürze (Urk. 72 S. 25 mit weiterem Verweis). Diese Erwägungen sind zu übernehmen. 5. Hinsichtlich der persönlichen und finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf die diesbezüglichen Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 72 S. 25 f.). An der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte zudem an, dass er unterdessen einen höheren Stundenlohn erhalte. Je nach Auftragslage belaufe sich sein monatliches Einkommen auf Fr. 4'000.– bis Fr. 5'000.–. Er lebe nach wie vor zusammen mit seinen Eltern und gebe für Wohnen, Essen, Waschen etc. zwischen Fr. 2'000.– und Fr. 2'500.– ab. Hinzu komme die Krankenkassenprämie in der Höhe von Fr. 220.– und die Telefonrechnung in der Höhe von Fr. 95.–. Weitere Fixkosten habe er nicht. Vermögen oder Schulden seien auch nicht vorhanden. Er sei nicht verheiratet und habe keine Kinder (Urk. 97 S. 1 ff.). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wirken sich strafzumessungsneutral aus. 6. Vorstrafen betreffend den Beschuldigten sind keine bekannt (vgl. Urk. 75 und 89A). 7. Zum Nachtatverhalten ist zu beachten, dass der Beschuldigte zwar zugab, den Privatkläger am Hals gepackt und geschlagen zu haben. Etwas anderes hätte er angesichts der beim Privatkläger festgestellten Verletzungen sowie der Schilderungen des Privatklägers und der Zeugen jedoch auch nicht geltend machen können. Rückblickend auf den Vorfall angesprochen, bezeichnete der Beschuldigte diesen in der Berufungsverhandlung lediglich als "nicht normal", und er erklärte, heute in einer vergleichbaren Situation "einfach wegschauen" zu wollen. Von Reue dem lädierten Privatkläger gegenüber kann mithin keine Rede sein.

E. 5

Oktober 2018 kann auf die diesbezüglichen Erwägungen in jenem Entscheid verwiesen werden (vgl. Urk. 72 S. 4).

E. 5.1

Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid die Aussagen des Beschuldigten A._____, jene des Privatklägers B._____ und diejenigen sämtlicher eben aufgeführten Befragten zusammengefasst (vgl. Urk. 72 S. 9-15). Auf diese Ausführungen kann hier verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO) mit dem Hinweis, dass der Privatkläger bei der Staatsanwaltschaft nicht von einem Kick in die Knie berichtete – wie es die Vorinstanz verstand (vgl. Urk. 72 S. 12) –, sondern von einem Kick in den Gesichtsbereich resp. halb in die Hände, halb ins Gesicht, als er in den Knien gewesen sei (vgl. Urk. 4 S. 5).

E. 5.2

An der Berufungsverhandlung hielt der Beschuldigte grundsätzlich an seiner bisherigen Darstellung fest. Er sei nach vorgängiger verbaler Auseinandersetzung bzw. Drohung seitens des Privatklägers auf den Kran geklettert. Der Privatkläger habe die Tür geöffnet und sei direkt auf ihn los. Er habe dann angefangen sich zu wehren. Als Eisenleger hätte er nicht auf den Kran klettern dürfen. Er habe jedoch unbedingt mit dem Privatkläger diskutieren wollen. Er habe nicht gedacht, dass dieser ihm so aggressiv komme, er habe

gedacht, es gäbe ein normales Ge-

- 9 - spräch, man könne ja über alles reden. Der Privatkläger sei jedoch sofort mit voller Wucht auf ihn los und habe ihn am T-Shirt gepackt. Er selber habe den Privatkläger am Hals gepackt und ihn in die Kabine gestossen, um sich in Sicherheit zu bringen. Dort hätten sie sich gegenseitig geschlagen. C._____ sei dann auf den Kran hoch gekommen, habe ihn – den Beschuldigten – am T-Shirt gepackt und aus der Kabine gezogen und so die Schlägerei getrennt. Gegenüber dem Privatkläger habe C._____ nichts gemacht (Urk. 97 S. 5 f.). 6. Glaubwürdigkeit der Aussagenden Der Beschuldigte gab an, den Privatkläger lediglich von der betreffenden Baustelle her zu kennen. Dass es am 8. Juli 2016 zunächst zu einem verbalen Streit mit Beleidigungen seitens des Privatklägers kam, vermag die generelle Glaubwürdigkeit der unmittelbar Beteiligten nicht in Frage zu stellen. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass drei der befragten Auskunftspersonen resp. Zeugen mit dem Beschuldigten verwandt sind, dass auch die übrigen Zeugen, mit Ausnahme von H._____, den Beschuldigten seit mehreren Jahren kennen und dass zu jener Zeit einige der Befragten beim Bruder des Beschuldigten angestellt waren (Urk. 72 S. 16). Von zentraler Bedeutung für die Wahrheitsfindung ist jedoch vor allem die Glaubhaftigkeit der Aussagen. 7.

Würdigung der Aussagen

E. 7

Februar 2019) beim hiesigen Gericht fristgerecht ihre Berufungserklärung ein und stellte die obgenannten Anträge (Urk. 73 S. 2).

E. 7.1

Aufgrund der Aussagen der Beteiligten ist zunächst erstellt, dass es vor dem Aufstieg zur Kranführerkabine zu einem verbalen Streit zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger kam. Letzterer gab an, hinuntergeschimpft resp. zum Beschuldigten hinabgeflucht und dessen Mutter beleidigt zu haben (Urk. 14/6 S. 4; Prot. I S. 37 f.). Ebenso räumte er ein, aus der Kabine gerufen zu haben, dass er um 17 Uhr runterkommen würde. Er habe aber gesagt, dass sie dies dann diskutieren könnten (Prot. I S. 39). Demgegenüber behauptet der Beschuldigte, der Privatkläger habe drohend gesagt, dass sie sich um 17 Uhr sehen würden. Was der Privatkläger damit meinte, kann daher nur gemutmasst werden. Der Beschuldigte räumte hingegen auch ein, dass auch seinerseits Beschimpfungen gegenüber dem Privatkläger ausgesprochen worden seien. Es seien Worte gefal-

- 10 - len wie "Ich figge Deine Mutter, was habe ich Dir gemacht" und "Du scheiss Missgeburt" (Urk. 5 S. 2). Auch an der Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte, er habe dem Privatkläger mit ungefähr ähnlichen Worten zurückgegeben (Urk. 97 S. 5). Klar ist demnach, dass ein verbaler Streit zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger stattfand, welcher in gegenseitige Beleidigungen mündete.

E. 7.2

Bezüglich der Frage, ob der Beschuldigte oder der Privatkläger zuerst zugeschlagen hat, konnten die Auskunftspersonen resp. Zeugen keine sachdienlichen Aussagen machen. Diese wollen lediglich gesehen haben, dass sich der Beschuldigte und der Privatkläger gegenseitig schlugen. Die Vorinstanz sieht in der Tatsache, dass der Beschuldigte den Gurt auszog, ein Zeichen dafür, dass dieser mit dem Entschluss hochkletterte, eine körperliche Auseinandersetzung zu beginnen (Urk. 72 S. 17). Dem kann so jedoch nicht gefolgt werden: Der Beschuldigte könnte den Gurt auch deshalb abgelegt haben, um "unbewaffnet"

hochzuklettern, oder weil der Aufstieg ohne die im Gurt steckenden Werkzeuge leichter fiel. Die Tatsache, dass der Beschuldigte, nachdem die Stimmung bereits angeheizt und er dann vom Privatkläger auch noch persönlich beleidigt worden war, – entgegen den Vorschriften – zu Letzterem in die Kranführerkabine hochstieg, deutet allerdings auf eine Kurzschlussreaktion des Beschuldigten hin. Es ist anzunehmen, dass dem Beschuldigten "der Kragen geplatzt" ist und er wütend zum Privatkläger auf den Kran stieg, um diesem zumindest ordentlich die Meinung zu sagen. Dies entspricht auch den Aussagen der Zeugen C._____ und F._____, wonach der Beschuldigte infolge der Beleidigungen durch den Privatkläger durchaus wütend geworden sei (Urk. 5 S. 2; Urk. 8 S. 2; Urk. 14/1 S. 8.). C._____ habe ihn stoppen wollen, der Beschuldigte habe jedoch nicht auf sein Rufen reagiert. Dieser sei zügig unterwegs gewesen (Urk. 5 S. 2; Urk. 8 S. 3 f.). Damit kann festgehalten werden, dass der Beschuldigte in einem durch die gegenseitigen Beschimpfungen und Provokationen bedingten wütenden Zustand auf den Kran hochstieg. Dass er nur mit dem Privatkläger habe "ganz normal" (Urk. 97 S. 6) sprechen wollen, ist unter diesen Umständen mit der Vorinstanz als reichlich abwegig und als Schutzbehauptung anzusehen (Urk. 72 S. 17)

- 11 - Gemäss dem Beschuldigten ging der Privatkläger bei der Führerkabine direkt auf ihn los. Er habe den Privatkläger dann am Hals gehalten und in die Kabine gestossen, weil er Todesangst resp. grosse Angst gehabt habe, dass ihn dieser runter stossen würde (Prot. I S. 45 f.). Wie der Privatkläger konkret auf ihn losging, bevor er diesen am Hals in die Kabine drückte, erklärte der Beschuldigte nicht (Prot. I S. 45 f.). Vielmehr gab er an, der Privatkläger habe zu schlagen angefangen, als er diesen am Hals gehalten und reingestossen habe (Prot. S. 47 f.). An der Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte diese Aussagen im Wesentlichen (Urk. 97). Dass der Privatkläger den Beschuldigten nicht gerade freundlich empfangen würde, nachdem er zuvor Beschimpfungen ausgestossen resp. die Mutter des Beschuldigten beleidigt hatte (vgl. Prot. I S. 38), ist anzunehmen, und dass der Privatkläger auf den Beschuldigten losging, als dieser oben ankam, ist unter den besagten Umständen durchaus denkbar. Jedoch überzeugt auch der Privatkläger, welcher behauptet, der Beschuldigte sei – oben angekommen – zuerst auf ihn losgegangen, habe ihn am Hals gepackt und dann mit der anderen Faust ins Gesicht geschlagen. Er argumentierte, dass er den Beschuldigten nicht habe schlagen wollen, da er gewusst habe, dass ihn dieser dann auch schlagen würde, und er (der Privatkläger) dann runter gemusst hätte, wo ihn nochmals sieben Eisenleger geschlagen hätten, welche ja mit dem Beschuldigten verwandt etc. seien (Prot. I S. 49). Der Vorinstanz ist daher beizupflichten, dass aufgrund der sich klar widersprechenden Darstellungen der Beteiligten sowie der Zeugenaussagen nicht eindeutig erstellt werden kann, wer von beiden letztlich mit der körperlichen Auseinandersetzung begann (vgl. Urk. 72 S. 17). Allerdings ergibt sich insbesondere aus den Zeugenaussagen auch, dass ohnehin nicht davon gesprochen werden könnte, es habe einer der beiden mit der Schlägerei begonnen. Vielmehr steht fest, dass sich beim Eintreffen des aufgrund der vorgängigen gegenseitigen Beleidigungen aufgebrauchten Beschuldigten auf dem Kran beim aus denselben Gründen ebenfalls aufgebrauchten Privatkläger sofort die gegenseitigen tätlichen Übergriffe entzündet haben. Beim Privatkläger war dies zusätzlich dadurch konditioniert, als der Beschuldigte (anerkanntermassen) gar nicht auf den Kran hätte hinaufsteigen dürfen

- 12 - und so in eine dem Privatkläger vorbehaltene Sphäre eingedrungen war, und den Beschuldigten ergriff – oben angekommen – sogleich die Angst, vom Privatkläger

hinuntergestossen zu werden, sodass er sich veranlasst sah, diesen seinerseits in die Kabine zu stossen (Urk. 97 S. 7). Es ist deshalb von einer gegenseitigen, gleichzeitig begonnenen Schlägerei auszugehen. Dass dabei mit grosser Wahrscheinlichkeit der eine den anderen einen Sekundenbruchteil eher berührt haben wird als umgekehrt (vgl. dazu Urk. 97 S. 7/8), spielt sowohl sachverhältnissmässig wie auch rechtlich keine Rolle.

E. 7.3

Der in der Anklage beschriebene Kick des Beschuldigten ins Gesicht des Privatklägers konnte von keinem der Zeugen beobachtet werden. Der Beschuldigte bestreitet einen solchen, der Privatkläger sei immer aufrecht gestanden. Zumal der Privatkläger selbst sowohl bei der Polizei wie auch gegenüber der Staatsanwaltschaft erklärte, nicht gesehen zu haben, wer ihn gekickt habe (Urk. 4 S. 5, Urk. 14/6 S. 7), und er auch vor Vorinstanz keine Ausführungen hierzu machte, kann nicht als erstellt erachtet werden, dass der Beschuldigte – und nicht dessen Bruder C._____ – den Privatkläger ins Gesicht kickte, sofern denn überhaupt ein solcher Kick erfolgte.

E. 7.4

Dass der Privatkläger beim Vorfall vom 8. Juli 2016 die in der Anklageschrift aufgeführten Verletzungen (Prellungen, Blutergüsse, Gehirnerschütterung, Nasenwurzelfraktur, Würgemerkmale, Einblutungen der Augenbindehäute) erlitt, belegen die beiden ärztlichen Berichte des Kantonsspitals Winterthur vom 8. Juli 2016 und vom 19. Januar 2017 (Urk. 10/1+4).

E. 7.4.1

Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt (Urk. 72 S. 21), ist zu beachten, dass der Privatkläger mehrmals aussagte, er sei nicht nur vom Beschuldigten, sondern auch vom Bruder des Beschuldigten, C._____, geschlagen worden (Urk. 14/6 S. 6; Prot. I S. 56). Demzufolge ist nur schon aufgrund der Aussagen des Privatklägers nicht klar, aufgrund welcher Schläge welches A.____C.____-Bruders mutmasslich welche Verletzungen entstanden sind. Insbesondere kann nicht festgestellt werden, dass die Gehirnerschütterung und der Nasenbeinbruch von Schlägen des Beschuldigten herrührten.

- 13 -

E. 7.4.2

Es ist aufgrund der Aussagen des Beschuldigten und des Privatklägers festgestellt, dass der Beschuldigte den Privatkläger mit einer Hand am Hals packte resp. diesen mit einer gekrümmten Hand am Hals hielt und in die Krankkabine stiess. Von dieser Aktion stammen offensichtlich zumindest die festgestellten Würgemerkmale sowie die Einblutungen der Augenbindehäute beim Privatkläger (vgl. auch den Bericht des Kantonsspitals Winterthur Urk. 10/1 S. 2).

E. 7.5

Der eingeklagte Sachverhalt kann somit insofern als erstellt erachtet werden, als der Beschuldigte nach einer verbalen Auseinandersetzung mit dem Privatkläger zu diesem auf den Kran stieg und ihn im Rahmen der sofort entstandenen körperlichen Auseinandersetzung mit einer Hand am Hals haltend in die Führerkabine stiess, worauf gegenseitig aufeinander eingeschlagen wurde, mit den erwähnten Verletzungsfolgen. III. Rechtliche Würdigung 1. Einfache Körperverletzung - Tätlichkeit

E. 8

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Busse in der Höhe von Fr. 6'000.– bestraft (Urk. 72 S. 26).

- 19 -

E. 9

Massgebend für die Berechnung der Höhe der Busse ist das Verschulden und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten (Art. 106 Abs. 3 StGB). Zu den persönlichen Verhältnissen zählen namentlich sein Einkommen und sein Vermögen, sein Familienstand und seine Familienpflichten, sein Beruf und Erwerb, sein Alter und seine Gesundheit.

Damit wird nicht von der allgemeinen Strafzumessungsregel des Art. 47 StGB abgewichen, sondern diese wird im Hinblick auf die Besonderheiten der Busse verdeutlicht. Es soll vermieden werden, dass die Busse den wirtschaftlich Schwachen härter trifft als den wirtschaftlich Starken (MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl. 2019, N 458, mit Hinweisen).

E. 10

Der Beschuldigte arbeitet als Eisenleger und erzielt ein monatliches Nettoeinkommen zwischen Fr. 4'000.– und Fr. 5'000.–. Er lebt mit seinen Eltern in einem Haushalt und bezahlt monatlich ungefähr Fr. 2'500.– in die gemeinsame Kasse. Hinzu kommt die monatliche Krankenkassenprämie in der Höhe von Fr. 220.–. Unter Berücksichtigung dieser Prämissen sowie in Relation zur Bussenobergrenze von Fr. 10'000.– (Art. 106 Abs. 1 StGB) rechtfertigt es sich, die von der Vorinstanz ausgesprochene Busse erheblich zu reduzieren. Damit erweist sich eine Bestrafung mit einer Busse von Fr. 3'000.– dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten als angemessen.

E. 11

Die Busse ist zu vollziehen (Art. 106 Abs. 5 i.V.m. Art. 35 Abs. 1 StGB).

E. 12

Unter Verweis auf die theoretischen Ausführungen der Vorinstanz zur Ersatzfreiheitsstrafe und unter Berücksichtigung, dass das Verschulden immerhin als erheblich einzustufen ist, erscheint eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen als angemessen. V. Zivilansprüche 1. Nachdem es bei der bereits von der Vorinstanz ausgesprochenen Verurteilung bleibt, ist auch über die vom Privatkläger geltend gemachten Zivilansprüche entsprechend zu entscheiden (Urk. 72 S. 27/28; Art. 82 Abs. 4 StPO). Das Schadenersatzbegehren des Privatklägers abzuweisen, wie vom Beschuldigten beantragt (Urk. 94 S. 2), kommt bei der gegebenen Ausgangslage nicht in Frage.

- 20 - 2. Die Vorinstanz hat die Schadenersatzforderung des Privatklägers in Anwendung von Art. 126 Abs. 2 lit. a-d StPO sowie Art. 126 Abs. 3 StPO auf den Zivilweg verwiesen, weil aufgrund der Akten und Vorbringen der Parteien kein sofortiger Entscheid über die Zivilansprüche möglich sei (Urk. 72 S. 28). Mit dieser Begründung hätte die Vorinstanz die Zivilklage indessen wenigstens im Grundsatz entscheiden müssen (Art. 126 Abs. 3 StPO). Nachdem der Privatkläger seine Berufung zurückgezogen und keine Anschlussberufung erhoben hat, kann der vorinstanzliche Entscheid zufolge des Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) aber nicht dahingehend abgeändert werden. 3. Entsprechend ist der Privatkläger mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1.

Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositiv-Ziff. 9) zu bestätigen (Art. 426 StPO). 2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Rückzug der Berufung des Privatklägers erfolgte noch vor Ablauf der Berufungserklärungsfrist und hat damit keinen Einfluss auf die Kostenaufgabe. 3. Der Privatklägervertreter reichte am 29. August 2019 eine Honorarnote über einen Aufwand von Fr. 723.70 ins Recht (Urk. 88). Die Kosten im Zusammenhang mit der Berufungsanmeldung und deren Rückzug sind vom Privatkläger selber zu tragen. 4. Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Beschuldigte unterliegen mit ihren Anträgen in der Berufung im Wesentlichen und der vorinstanzliche Entscheid ist zu bestätigen. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind deshalb, mit Ausnahme der Kosten für die amtliche Verteidigung, zu einer Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und zur anderen Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten sind einstweilen auf die Gerichts-

- 21 - kasse zu nehmen, unter Vorbehalt einer Rückzahlung im Umfang der Hälfte, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten ermöglichen (Art. 135 Abs. 4 StPO). 5. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, reichte im Berufungsverfahren eine Honorarnote über einen Aufwand von Fr. 3'086.55 ins Recht (Urk. 92). Die geltend gemachten Aufwendungen und Auslagen für das Berufungsverfahren sind ausgewiesen und erweisen sich als angemessen. Dementsprechend ist die amtliche Verteidigung mit Fr. 3'086.55 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang der Hälfte bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. Es wird beschlossen: 1. Die Berufung des Privatklägers wird als durch Rückzug erledigt abgeschlossen. 2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 5. Oktober 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: 1. ... 2. Der Beschuldigte wird vom Vorwurf ... der Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB freigesprochen. 3. ... 4. ... 5. ... 6. Das Genugtuungsbegehren des Privatklägers wird abgewiesen.

- 22 - 7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 1'000.- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 2'112.20 Gebühr für das Vorverfahren, Kosten der amtlichen Verteidigung (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer). Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. 8. Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Gerichtsgebühr um einen Drittel. 9. ... 10. (Mitteilungen) 11. (Rechtsmittel) 3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte ist schuldig der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB. 2. Der Beschuldigte wird vom Vorwurf der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB, resp. dem Versuch dazu im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB, freigesprochen. 3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 3'000.-. 4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen. 5. Der Privatkläger wird mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. 6. Die erstinstanzliche Kostenverlegung (Dispositiv-Ziff. 9) wird bestätigt.

- 23 - 7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 3'086.55 amtliche Verteidigung 8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zur Hälfte einstweilen und zur Hälfte definitiv

auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang der Hälfte bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des (übergeben) – die Staatsanwaltschaft See/Oberland (übergeben) – die Vertretung des Privatklägers im Doppel für sich und die Privatklägerschaft (Versand) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft See/Oberland – die Vertretung des Privatklägers (im Doppel für sich und die Privatklägerschaft) und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben gem. § 54a PolG 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

- 24 - des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 3. Oktober 2019 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. M. Langmeier MLaw L. Herrmann

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