

ZH_OBERGERICHT SB190277 vom 4. Juni 2020

ZH Obergericht, 2020-06-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190277

FR: ZH_OBERGERICHT SB190277 du 4 juin 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB190277 del 4 giugno 2020

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil der Vorinstanz vom 7. September 2018 wurde der Beschuldigte des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 50.– bestraft, welche vollumfänglich durch Haft erstanden war. Für die Überhaft von 17 Tagen wurde er mit einem Betrag in Höhe von Fr. 3'400.– entschädigt. Die Genugtuungsforderungen der Privatkläger B._____, C._____ und der D._____ AG wurden abgewiesen. Die Kosten des Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, wurden dem Beschuldigten auferlegt und mit der Entschädigung für die unrechtmässig erlittene Haft verrechnet. Die Kosten der amtlichen Verteidigung wurden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Sodann wurde der Beschuldigte unter solidarischer Haftung mit F._____ und E._____ (sep. Verfahren) verpflichtet, dem Privatkläger B._____ eine Entschädigung für notwendige Aufwendungen im gesamten Verfahren in der Höhe von Fr. 19'085.25 zu bezahlen.

E. 1.1

Die Kritik der Verteidigung ist unbegründet, wonach es die Vorinstanz ver säumt habe einen formellen Freispruch in Bezug auf den Vorwurf des Angriffs auszufällen, und die Kosten deshalb zumindest teilweise auf die Staatskasse hätten genommen werden müssen (Urk. 65 S. 8). Eine anteilmässige Kostenerlegung ist nur bei einem Teilfreispruch und lediglich dann zu prüfen, wenn die genannten Tatvorwürfe nicht in einem engen und direkten Zusammenhang stehen würden. Legt das Gericht dem Urteil einen anderen als den zur Anklage gebrachten Straftatbestand zugrunde oder führt bei einer Eventualanklage die eine Variante nicht zur Verurteilung, hat jedoch kein Freispruch zu erfolgen. Damit entfällt auch vorliegend eine anteilmässige Kostenverlegung (BSK StPO-DOMEISEN, 2. Aufl. 2014, Art. 426 N 6). Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, sind deshalb dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 426 StPO). Die Verteidigerkosten sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter dem Vorbehalt der Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

E. 1.2

Soweit die Vorinstanz jedoch die Genugtuungsansprüche des Beschuldigten mit der Kostenaufgabe verrechnet hat, ist mit der Verteidigung darauf hinzuweisen, dass Genugtuungsansprüche höchstpersönlicher Natur sind und nicht mit Verfahrenskosten verrechnet werden können (vgl. Urk. 65 S. 9). Diesbezüglich ist das erstinstanzliche Kostendispositiv entsprechend anzupassen.

E. 1.3

Die Verteidigung moniert weiter, die dem Privatkläger B._____ zuge- sprochene Entschädigung für die Kosten seines Rechtsvertreters würden den Rahmen des Notwendigen im Sinne von Art. 433 Abs. 1 StPO übersteigen (Urk. 65 S. 8 f.). Die konkret zugesprochene Entschädigung bemängelt die Ver- teidigung jedoch, ohne ihre generelle Rüge auch nur ansatzweise zu begründen. Damit ist sie ihren Rügepflichten nur ungenügend nachgekommen. Es wäre vor- liegend Sache des Beschuldigten respektive der Verteidigung gewesen, darzu- legen, inwiefern die geltend gemachten Aufwendungen des Privatklägervertreters

- 21 - den Rahmen des Notwendigen tatsächlich überstiegen haben. In Anbetracht der Dauer des Verfahrens und der Aufwendungen erscheint die Entschädigung mit der Vorinstanz denn auch als angemessen. Das erstinstanzliche Entschä- digungsdispositiv (Ziff. 10) ist somit zu bestätigen. 2. Berufungsverfahren

E. 2

Das vorinstanzliche Urteil wurde den Parteien am 10. September 2018 er- öffnet (Prot. I S. 79). Mit Eingabe desselben Tages meldete der Beschuldigte frist- gerecht Berufung gegen den erstinstanzlichen Entscheid an (Urk. 38). Die Beru- fungserklärung vom 15. Mai 2019 ging innert Frist ein (vgl. Urk. 44/2, Urk. 46).

E. 2.1

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Die Kosten für das Berufungsverfahren sind dem Beschuldigten ausgangsgemäss ebenfalls aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ausgenommen davon sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind, unter dem Vorbehalt einer Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

E. 2.2

Die mit Honorarnote vom 28. Mai 2020 geltend gemachten Aufwendungen der amtlichen Verteidigung im Umfang von Fr. 3'205.– (inkl. MwSt.) sind ausge- wiesen und angemessen (Urk. 62). Darüber hinaus sind die Aufwendungen im Zusammenhang mit der heutigen Berufungsverhandlung (4 Stunden) samt Weg- entschädigung (1 Stunde) und Nachbesprechung (1 Stunde) zuzüglich MwSt. zu vergüten. Es rechtfertigt sich deshalb, dem amtlichen Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, gesamthaft und pauschal eine Entschädigung von Fr. 4'600.– (inkl. MwSt.) zuzusprechen. Es wird beschlossen:

E. 2.3

Zusammenfassend rechtfertigt sich eine Einsatzstrafe von 5 Monaten res- pektive 150 Tagessätzen. 3. Täterkomponenten

E. 2.4

Soweit die Verteidigung weiter ausführt, der Tritt des Beschuldigten habe erst stattgefunden, nachdem B._____ bereits verletzt worden sei (Urk. 34 S.10; Urk. 65 S. 7) steht dies im klaren Widerspruch zu den Aussagen des Beschuldig- ten. Dieser führte selber aus, dass er bei der Intervention von H._____ davon ausgegangen sei, dass seine Gruppe weiterhin seine Hilfe benötigt habe. So habe er nach eigenen Angaben den Privatkläger B._____ "im Sturzflug" bzw. zu Boden gehen sehen, nachdem er sich von H._____ wieder abgewandt gehabt habe (vgl. bspw. Urk. 25/7/6 S. 3). Der Beschuldigte hatte sich demnach zuvor in die laufende Auseinandersetzung eingemischt, wovon offenkundig auch H._____

ausging. Ebenfalls als irrelevant erweist sich, dass nach Ansicht der Verteidigung die Teilnahmehandlung des Beschuldigten von keinem der übrigen am Raufhandel Beteiligten aktiv bemerkt worden sei (Urk. 65 S. 7). Wie im Rahmen der rechtlichen Würdigung noch darzulegen sein wird, gilt generell jegliche aktive Teilnahme als Beteiligung, soweit der Tatbestand des Raufhandels im Sinne von Art. 133 StGB vorliegt (BSK StGB II-MAEDER, 4. Auflage 2019, Art. 133 N 13). Dies hat ungeachtet einer allfällig fehlenden Wahrnehmung von Direktbeteiligten zu gelten.

E. 2.5

Zusammenfassend ist gestützt auf die Aussagen des Beschuldigten davon auszugehen, dass der Beschuldigte sich an der wechselseitigen Auseinandersetzung zwischen E._____ und F._____ gegen C._____ und B._____ mit einem sichtbaren Tritt gegen B._____ beteiligte. Damit wollte er nach eigenen Angaben "seinen Kollegen" helfen, was er gegenüber einem Dritten ausdrücklich kundtat, als er von diesem beiseite genommen wurde. Seine späteren Abschwächungen sind als Schutzbehauptungen zu würdigen. Der Sachverhalt ist insoweit erstellt. IV. Rechtliche Würdigung 1. Objektiver Tatbestand

E. 2.6

Zusammenfassend erweist sich die Rüge der Verletzung des Anklageprinzips als unbegründet. Der Beschuldigte weiss, was ihm vorgeworfen wird und

- 9 - nahm dazu adäquat Stellung. Daran ändert auch nichts, dass die weiteren Beteiligten der "gegnerischen" Gruppe nicht angeklagt worden seien, wie dies die Verteidigung moniert. Daraus kann vorliegend ebenfalls keine Verletzung des Anklageprinzips abgeleitet werden. Für den Beschuldigten ist primär die ihn betreffende Anklage massgebend. III. Sachverhalt 1. Rechtliches

E. 3

Der Privatkläger B._____ war an der erstinstanzlichen Urteilseröffnung nicht anwesend (Prot. I S. 79). Nach Erhalt des Urteils meldete er mit Eingabe vom 24. September 2018, welche er als "Berufung/Berichtigung" bezeichnete, ebenfalls fristgerecht Berufung an (vgl. Urk. 37B/1, Urk. 40). Nachdem jedoch innert Frist keine Berufungserklärung folgte (Urk. 44/3), trat die hiesige Kammer mit

- 5 - Beschluss vom 18. Juli 2019 auf seine Berufung nicht ein (Urk. 57). Dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft. Innert Frist wurde sodann keine Anschlussberufung erhoben (vgl. Urk. 50; Urk. 52).

E. 3.1

In Bezug auf die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen sowie die Akten verwiesen werden (Urk. 45 S. 23). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, seine persönlichen Verhältnisse hätten sich seit der Befragung vor Vorinstanz grundsätzlich nicht verändert. Er arbeite nach wie vor bei einer Firma für sogenannte "Powerbanks" in der Produktion. Jedoch sei es ihm aufgrund der aktuellen Corona-Pandemie momentan nur erlaubt, in einem Pensum von 40 % zu arbeiten. Er verdiene deshalb derzeit Fr. 1'600.– pro Monat, womit er den ihn treffenden Wohnkostenanteil von monatlich Fr. 800.–, die Krankenkasse sowie die nötigen Nahrungsmittel bezahlen könne. Er habe kein Vermögen, jedoch nach wie vor Schulden in der Höhe von gesamthaft rund Fr. 15'000.– bis Fr. 17'000.– (Urk. 64 S. 2).

E. 3.2

Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind, ebenso wie seine Vorstrafenlosigkeit, strafzumessungsneutral zu werten.

E. 3.3

Zu den Täterkomponenten gehört auch das Nachtatverhalten eines Täters. Darunter fällt das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren. Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten so-

- 17 - wie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd (BSK StGB I-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 N 85 und N 168 ff.). Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts ergibt sich, dass nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer erheblichen Strafreduktion führen kann. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach dem Vorhalt entsprechender Beweise. Die Berücksichtigung von Geständnissen im Rahmen der Strafzumessung beruht hauptsächlich auf zwei Gründen. Zum einen kann das Geständnis (vorbehältlich seiner kritischen Prüfung im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung) zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen. Zum anderen kann das Opfer bzw. die geschädigte Partei durch die Schuldanerkenntnis des Täters bereits eine gewisse immaterielle Genugtuung erfahren. Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich allenfalls aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, weil die Täterschaft ohnehin bereits überführt gewesen wäre. Bei umfangreichen und prozessentscheidenden Geständnissen kann die Strafreduktion nach der bundesgerichtlichen Praxis hingegen bis zu einem Drittel betragen (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Ferner gehört kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, beispielsweise wenn aufgrund des Verhaltens eines Beschuldigten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich stellen auch Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue Strafminderungsgründe dar. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine massgebliche Strafreduktion erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu reduzieren (vgl. Urteil 6B_974/2009 vom 18. Februar 2010, E. 5.4.). Der Beschuldigte gab im Verfahren jenen Sachverhalt zu, für den er heute verurteilt wird. So gestand er von Anfang an ein, nach B._____ getreten und sich damit faktisch am Raufhandel beteiligt zu haben, auch wenn er letzteren Umstand wiederum bestritt. Insbesondere wird das Geständnis durch die Relativierungen des Beschuldigten getrübt, wonach er 10 Meter vom Ereignis entfernt gewesen sei. Gleichwohl ist entgegen der Vorinstanz unter diesem Aspekt eine Strafminderung vorzunehmen.

- 18 -

E. 4

Verletzung des Beschleunigungsgebots und Zeitablauf Zur Verletzung des Beschleunigungsgebotes kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 45 S. 24 f.). Erneut ist festzuhalten, dass der Beschuldigte teilweise geständig war. Soweit die Staatsanwaltschaft die Verfahrensverzögerung mit einer übermässigen Arbeitslast begründete (Prot. I S. 59), darf dies nicht zu Lasten des Beschuldigten gehen, welcher unnötig lange über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe im Ungewissen gelassen wurde. Ebenso hat sich der Beschuldigte seit der Tatbegehung im Jahr 2012 wohl verhalten, und der zu beurteilende Anklagevorwurf wäre im heutigen Zeitpunkt bereits verjährt (vgl.

Art. 97 Abs. 1 lit. c aStGB). Nebst der Verletzung des Beschleunigungsgebots sind auch diese Umstände gemäss Art. 48 lit. e StGB zugunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen, was gesamthaft eine deutliche Strafminderung ergibt.

E. 5

Konkrete Strafe

E. 5.1

Insgesamt erweist sich eine Strafe im Bereich von 60 Tagessätzen mit der Vorinstanz als angemessen. Die Strafart ist nicht weiter zu diskutieren, würde doch die Ausfällung einer Freiheitsstrafe gegen das Verschlechterungsverbot verstossen und besteht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung lediglich eine Begründungspflicht, wenn das Gericht an Stelle einer Geldstrafe eine Freiheitsstrafe ausfällt (vgl. BGE 144 IV 313 E. 1).

E. 5.2

Aufgrund der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten erscheint – trotz des vorübergehend tieferen Einkommens – eine Tagessatzhöhe von Fr. 50.– als angemessen (BGE 134 IV 69).

E. 6

Anrechnung der Untersuchungshaft und Genugtuung für Überhaft

E. 6.1

Die Verteidigung beantragt unter der Prämisse eines Freispruchs, dem Beschuldigten sei für die "ungerechtfertigte" Haft von 77 Tagen eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 15'400.– nebst Zins zuzusprechen (Urk. 65 S. 2).

- 19 -

E. 6.2

Da der Beschuldigte zu einer Geldstrafe verurteilt wird, hat der Ausgleich der erstandenen Haft von 77 Tagen primär als Realersatz zu erfolgen (Art. 51 StGB). Damit gilt die Geldstrafe von 60 Tagessätzen als durch Haft geleistet.

E. 6.3

Für die verbleibenden 17 Tage sogenannter Überhaft ist nach Art. 431 Abs. 2 StPO eine Genugtuung auszurichten. Unter Anwendung des gerichtlichen Tagessatzes von Fr. 200.– bei kurzer Untersuchungshaft ist die Genugtuung hierfür auf Fr. 3'400.– festzusetzen. Ebenfalls ist Zins ab dem mittleren Verfall zu entrichten (Urteil 6B_1404/2016 vom 13. Juni 2017, E. 2.2 m.H.). Verfallstag bildet vorliegend der 20. August 2012, da die ersten 60 Tage der Untersuchungshaft aufgrund der Anrechnung an die Strafe nicht als Überhaft gelten und bei der Berechnung des mittleren Verfalls unberücksichtigt bleiben. Dem Beschuldigten sind somit Fr. 3'400.– zuzüglich 5 % Zins seit 20. August 2012 als Genugtuung aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Die weitergehenden Genugtuungsansprüche des Beschuldigten sind abzuweisen.

E. 7

Vollzug

E. 7.1

Die Vorinstanz hat sich nicht zum Vollzug der ausgesprochenen Strafe geäußert. Obwohl die Strafe bereits als durch Haft geleistet gilt, ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung über deren Vollzug zu entscheiden (BGE 84 IV 10). Über den Strafaufschub ist ferner auch deshalb zu entscheiden, da eine bedingt ausgefallte Strafe im Privatauszug des Strafregisters bereits mit Ablauf der Probezeit nicht mehr ersichtlich ist, unabhängig davon, ob die Strafe als durch Haft erstanden gilt oder nicht (Art. 371 Abs. 3bis StGB).

E. 7.2

Der Beschuldigte ist Ersttäter und es liegen in subjektiver Hinsicht keinerlei Anhaltspunkte vor, welche die Vermutung einer günstigen Prognose widerlegen könnten. Demgemäss sind die Voraussetzungen für die Gewährung des beding- ten Vollzuges erfüllt, und die Probezeit ist auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren festzusetzen (Art. 42 Abs. 1 StGB und Art. 44 StGB).

- 20 - VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Untersuchung und erstinstanzliches Verfahren

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