

ZH_OBERGERICHT SB200278 vom 29. September 2021

ZH Obergericht, 2021-09-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200278

FR: ZH_OBERGERICHT SB200278 du 29 septembre 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200278 del 29 settembre 2021

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Versuchte schwere Körperverletzung

E. 1.1.1

Objektive Tatschwere In objektiver Hinsicht lag der Privatkläger 1, von mehreren Faustschlägen und Tritten seitens des Beschuldigten 1 traktiert wehrlos am Boden und wurde von diesem mit Tritten weiter traktiert. In dieser Situation schloss der Beschuldigte 2 sich dem Vorgehen des Beschuldigten 1 an und versetzte dem Privatkläger ebenfalls mehrere Tritte gegen den Kopf, wobei auch diese Tritte mit durchaus erheblicher Kraft erfolgten. Mit dieser massiven und brutalen Gewaltanwendung manifestierte er eine erhebliche Rücksichtslosigkeit gegenüber dem ihm zuvor völlig unbekanntem Opfer. Die Verletzungen des Privatklägers 1 waren nicht lebensgefährlich, weswegen bloss ein Versuch vorliegt, worauf nachfolgend eingezugehen sein wird. Ohne Weiteres wären aber lebensgefährliche oder bleibende Verletzungen am/im Kopfbereich möglich gewesen. In objektiver Hinsicht ist – für ein vollendetes Delikt – von einem keineswegs mehr leichten Verschulden auszugehen und die Einsatzstrafe auf 36 Monate anzusetzen.

- 30 -

E. 1.1.2

Subjektives Verschulden Auslöser der Tat war die zuvor vom Beschuldigten 1 begonnene Auseinandersetzung, welcher sich der Beschuldigte 2 spontan anschloss. Auch von seiner Seite her handelte es sich mithin um eine Tat aus völlig nichtigem Grund. Insofern wird die objektive Tatschwere durch die subjektiven Zumessungsgründe nicht relativiert. Leicht verschuldensmindernd ist aber zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte 1 hinsichtlich des möglichen Taterfolgs schwerer Verletzungen nicht mit direktem Vorsatz, sondern lediglich eventualvorsätzlich handelte, während er die Tathandlungen selbst direkt vorsätzlich beging. Sodann ist ihm – wie auch seitens der Vorinstanz erfolgt (Urk. 89 S. 43) – zu seinen Gunsten aufgrund seiner Alkoholisierung und des Kokaineinflusses im Tatzeitpunkt eine leichte Verminderung der Steuerungs- und damit Schuldfähigkeit strafmindernd anzurechnen. Unter Berücksichtigung auch der subjektiven Zumessungsgründe ist von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen und die Einsatzstrafe auf 32 Monate festzusetzen.

E. 1.1.3

Versuch Vorliegend war es lediglich einem glücklichen Zufall zu verdanken, dass der Privatkläger 1 nicht lebensgefährliche oder bleibende Verletzungen erlitt, der Taterfolg also

nicht eintrat. Aufgrund des Versuchs erscheint es gerechtfertigt, die Ein- satzstrafe um 6 Monate zu senken.

E. 1.1.4

Fazit Ausgehend von einem keineswegs mehr leichten Verschulden ist für die eventu- alvorsätzlich versuchte schwere Körperverletzung von einer Einsatzstrafe von 26 Monaten Freiheitsstrafe auszugehen.

E. 1.2

Angriff

E. 1.2.1

Objektive Tatschwere In objektiver Hinsicht wurde der Privatkläger 2 – wie vorstehend bezüglich des Beschuldigten 1 dargelegt – von mindestens drei bis maximal fünf Personen an-

- 31 - gegriffen, wobei sich auch der Beschuldigte 2 daran beteiligte. Sein Tatbeitrag fiel dabei mit zwei- bis drei Faustschlägen ins Gesicht des Privatklägers 2 etwas geringer aus als derjenige des Beschuldigten 1. Dem Privatkläger 2 wurde in massiver Art und Weise zugesetzt, indem er im Verlauf der Auseinandersetzung mehrfach brutal mit Fäusten ins Gesicht, an den Kopf und in die Rippen geschla- gen sowie mit Tritten und Kniestichen malträtirt wurde. Hierdurch erlitt er Verletz- ungen, die zwar noch unter den Tatbestand der einfachen Körperverletzung zu subsumieren wären, innerhalb dessen aber als durchaus erheblich zu bezeichnen sind. In objektiver Hinsicht ist im von einer Geldstrafe bis zu fünf Jahren reichen- den Strafrahmen von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen und die Strafe auf 12 Monate Freiheitsstrafe anzusetzen.

E. 1.2.2

Subjektives Verschulden In subjektiver Hinsicht kann hinsichtlich des Tatmotivs grundsätzlich auf die vor- stehenden Ausführungen zum Tatbestand der versuchten schweren Körperverlet- zung verwiesen werden, indem der Beschuldigte 2 auch auf den Privatkläger 2 aus nichtigem Grund losging. Er handelte dabei mit direktem Vorsatz und gänzlich rücksichtslos. Wiederum ist ihm aufgrund der Alkoholisierung und des Kokainein- flusses eine leicht verminderte Steuerungs- und damit Schuldfähigkeit straf- mindernd anzurechnen. Unter Berücksichtigung auch der subjektiven Zumes- sungsgründe ist von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen und die Strafe auf 8 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen.

E. 1.2.3

Fazit Ausgehend von einem nicht mehr leichten Verschulden ist für den Angriff von ei- ner Strafe von 8 Monaten Freiheitsstrafe auszugehen.

E. 1.3

Asperation Vorliegend wurden zwar beide Taten im selben Tatzeitpunkt und aus demselben Motiv begangen, doch richteten sie sich gegen zwei verschiedene Opfer. Im Rahmen der Asperation erscheint es daher gerechtfertigt, von der Strafe für den

- 32 - Angriff die Hälfte, also 4 Monate zu berücksichtigen und die Einsatzstrafe von 26 Monaten somit auf 30 Monate zu erhöhen.

E. 1.4

Fazit bezüglich Tatkomponente Insgesamt ist das Tatverschulden des Beschuldigten 2 sowohl von der objektiven Tatschwere her wie auch unter Berücksichtigung seines subjektiven Verschuldens ausgehend von einem Strafrahmen bis zu zehn Jahren als keineswegs mehr leicht zu bezeichnen. Gestützt auf die erwähnten Faktoren nach Würdigung der Tatkomponente gelangt man somit zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten.

2. Täterkomponente

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 5'000.– zu veranschlagen, zumal zwei Beschuldigte im Verfahren stehen. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Nachdem die Beschuldigten mit ihrer Berufung vollumfänglich unterliegen, sind ihnen die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, je zur Hälfte aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigungen des Berufungsverfahrens sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht der Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO für die Kosten je ihrer amtlichen Verteidigung vorzubehalten ist.

E. 2.2

Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten 1 macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren – inkl. geschätztem Aufwand für die Berufungsverhandlung – Fr. 14'127.60 (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 111). Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten 2 macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren – inkl. geschätztem Aufwand für die Berufungsverhandlung – Fr. 9'616.90 (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 124). Für das Berufungsverfahren kann die Berufungsinstanz ein Pauschalhonorar festsetzen (§ 18 Abs. 1 i.V.m. § 17 AnwGebV OG). Die Grundlage für die Festset-

- zung der Gebühr bildet insbesondere die Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie der notwendige Zeitaufwand des Anwaltes (§ Abs. 1 lit. b, d, und e AnwGebV OG). Der vorliegende Fall liegt für einen Kollegialgerichtsfall, bei welchem die Gebühr im Rahmen zwischen Fr. 1'000.– und Fr. 28'000.– festzusetzen ist (§ 18 Abs. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV OG), im mittleren Bereich. Der Sachverhalt war teilweise noch umstritten, die in Frage stehenden Tatbestände sind indessen nicht von aussergewöhnlicher Komplexität. Auch der Aktenumfang hält sich noch in Grenzen. Es rechtfertigt sich vor diesem Hintergrund, beiden amtlichen Verteidigerinnen, welchen jeweils ein vergleichbarer Aufwand zuzugestehen ist, je ein Pauschalhonorar von Fr. 9'000.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 9. März 2020 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. [...]. 2. [...]. 3. [...]. 4. [...].

E. 2.3

Die Verteidigung des Beschuldigten 2 machte diesbezüglich zudem geltend, die Vorinstanz habe den Schaden des Privatklägers 1 zu Unrecht gestützt auf das letzte Quartal berechnet, obschon in der Regel das Einkommen der letzten drei Jahre hinzuzuziehen sei. Mindestens der Januar sei jedenfalls zu berücksichtigen, da in der Gastrobranche insbesondere der Dezember mit den Festtagen besonders umsatzstark sei (Urk. 122 S. 14). Vorliegend ist

die von der Vorinstanz an- genommene Einkommenseinbusse von Fr. 348.– pro Tag aber bereits sehr mo- derat und es bestehen keine Hinweise dafür, dass diese unter Einbezug des Ja- nuars oder weiterer Vergleichsmonate gar noch tiefer ausgefallen wäre. Es ist entsprechend unter Hinweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 89 S. 61 f.) von einem Schaden des Privatklägers 1 von Fr. 1'740.– auszu- gehen.

E. 2.4

Auch die solidarische Haftung der Beschuldigten 1 und 2 betreffend den Privatkläger 2 ist zu bestätigen. Die Beschuldigten haben beide am Angriff auf den Privatkläger 2 teilgenommen, wobei als Folge von diesem schliesslich der Schaden des Privatklägers 2 resultierte. Unter Hinweis auf den Entscheid des Bundesgerichts 6B_428/2013 vom 15. April 2014, E. 7, rechtfertigt dies, die Be- schuldigten zu einer solidarischen Haftung für den Schaden des Privatklägers zu verpflichten. 3. Im Übrigen ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verwei- sen (Urk. 89 S. 59 ff.). Der Entscheid der Vorinstanz ist betreffend die Zivilforde- rungen entsprechend zu bestätigen.

- 37 - VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliche Kostenauflegung und Entschädigung Nachdem es auch im Berufungsverfahren beim vorinstanzlichen Schuldspruch bleibt, ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe und Festlegung der Prozessent- schädigungen der Privatkläger gemäss Dispositivziffern 15, 16, 20 und 21 des angefochtenen Entscheides ausgangsgemäss zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO und Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO). Eine Verteilung der Kosten des erst- instanzlichen Verfahrens zu 1/3 an den Beschuldigten 1 und zu 2/3 an den Be- schuldigten 2 erscheint entgegen der Verteidigung des Beschuldigten 2 abwegig und nicht angezeigt, ist doch auch hinsichtlich der Schuldsprüche keine Unter- scheidung angezeigt. 2. Kosten des Berufungsverfahrens

E. 2.5

Verfahrensdauer/Zeitablauf Untersuchung und gerichtliche Verfahren wurden vorliegend für ein Verfahren dieses Umfangs sehr beförderlich geführt. So vergingen zwischen Tathandlung und vorinstanzlichem Urteil lediglich rund 14 Monate. Eine Strafminderung auf- grund der Verfahrensdauer und/oder des Zeitablaufs fällt daher ausser Betracht.

- 34 -

E. 2.6

Fazit bezüglich Täterkomponente Insgesamt wirkt sich die Täterkomponente zumessungsneutral aus. 3. Gesamtwürdigung 3.1. Freiheitsstrafe In Würdigung sämtlicher dargelegter Strafzumessungsgründe erscheint eine Gesamt-Freiheitsstrafe von 30 Monaten dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten 2 angemessen. 3.2. Anrechnung von Untersuchungshaft Der Beschuldigte 2 befand sich vom 27. Januar 2019, 05.45 Uhr, bis am 18. Februar 2019, 15.00 Uhr, in Haft. Diese 23 Tage Untersuchungshaft sind ihm auf die Freiheitsstrafe als erstanden anzurechnen (Art. 51 StGB). IV. Vollzug 1. Einleitung Die Vorinstanz schob den Vollzug der Freiheitsstrafen beider Beschuldigter im Umfang von 22 Monaten auf und erklärte den Rest von 8 Monaten abzüglich der je erstandenen Haft für vollziehbar (Urk. 89 S. 46). 2. Grundlagen Bezüglich der rechtlichen Grundlagen kann auf die Ausführungen im vorinstanz- lichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 89 S. 46). 3. Subsumtion Wie von der Vorinstanz zutreffend dargelegt kann beiden Beschuldigten grund- sätzlich eine gute Prognose gestellt werden, auch wenn diese beim Beschuldigten 1 aufgrund seiner – indessen nicht einschlägigen –

Vorstrafen etwas getrübt ist. Die Vorinstanz blieb in ihrem Urteil lediglich zwei Monate über dem möglichen Minimum, was angemessen erscheint. Eine Erhöhung des vollziehbaren Teils wä-

- 35 - re aufgrund des Verschlechterungsverbots unzulässig und ist nicht angezeigt. Der vorinstanzliche Entscheid, für beide Beschuldigten die Freiheitsstrafe im Umfang von 22 Monaten aufzuschieben und den Rest von 8 Monaten vollziehbar zu erklären, ist daher zu bestätigen. V. Zivilansprüche 1. Die Vorinstanz verpflichtete die Beschuldigten 1 und 2 unter solidarischer Haftbarkeit den Privatklägern Schadenersatz wie folgt zu bezahlen (Urk. 89 S. 59- 69): - dem Privatkläger 1 Fr. 1'740.-; - dem Privatkläger 2 Fr. 3'609.90, wobei dessen Schadenersatzbegehren im Mehrbetrag auf den Zivilweg verwiesen wurde. Weiter verpflichtete die Vorinstanz die Beschuldigten 1 und unter solidarischer Haftbarkeit den Privatklägern Genugtuung wie folgt zu leisten: - dem Privatkläger 1 Fr. 1'500.- zuzüglich 5 % Zins ab 27. Januar 2019, wobei dessen Genugtuungsbegehren im Mehrbetrag abgewiesen wurde; - dem Privatkläger 2 Fr. 3'000.- zuzüglich 5 % Zins ab 27. Januar 2019, wobei dessen Genugtuungsbegehren im Mehrbetrag abgewiesen wurde.

E. 4

Anklageprinzip Im Berufungsverfahren brachte die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten 2 erstmals vor, die Anklage verletze das Anklageprinzip gemäss Art. 9 StPO, gemäss welchem in der Anklage die dem Beschuldigten vorgeworfenen Sachverhalte hinsichtlich Ort, Datum und Zeit so präzise wie möglich zu umschreiben seien (Urk. 122 S. 4). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Zugleich bezweckt das Anklageprinzip den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 143 IV 63 E. 2.2). Die beschuldigte Person muss unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Das bedingt eine zureichende Umschreibung der Tat.

Entscheidend ist, dass die beschuldigte Person genau weiss, welcher konkreter Handlungen sie beschuldigt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit sie sich in ihrer Verteidigung richtig vorbereiten kann. (vgl. zum Ganzen BGer 6B_679/2018 vom 12. Februar 2019 E. 1.2 m.w.H.). In concreto handelt es sich um ein dynamisches Geschehen mit mehreren Beteiligten. Naturgemäss kann im Nachhinein nicht mehr jede einzelne Handlung auf die Sekunde genau nachvollzogen werden, was sich in der Anklage naturgemäss widerspiegelt. Vorliegend umschreibt die Anklage aber einen konkreten Sachverhalt am frühen Morgen des 27. Januar 2019 ca. 04:45 Uhr, wobei auch die Örtlichkeit konkret benannt wird und entsprechend allen Beteiligten klar ist. Auch hin-

- 11 - sichtlich der Tatvorwürfe enthält die Anklage konkrete Vorwürfe, weshalb es dem Beschuldigten 2 und seiner Verteidigung ohne Weiteres klar ist, gegen was sie sich zu verteidigen haben. Dies belegt im Übrigen auch der Umstand, dass dieses Argument im vorinstanzlichen Verfahren nicht aufgeworfen wurde, sondern man sich dort offenbar ohne Weiteres in der Lage sah, sich gegen die Anklage angemessen zu verteidigen. Dieses Vorbringen erscheint demnach unbegründet und im Übrigen nachgeschoben. Eine Verletzung von Art. 9 StPO ist nicht zu erkennen.

E. 4.1

Vorinstanzliche Ausführungen zur Mittäterschaft Die Vorinstanz gelangte vorab zu ihrer rechtlichen Würdigung des erstellten Anklagesachverhalts zur Erkenntnis, eine Mittäterschaft zwischen den beiden Beschuldigten und namentlich bekannten oder auch unbekanntem weiteren Tatbeteiligten lasse sich nicht erstellen (Urk. 89 S. 23 – 25). Aufgrund des Verbots der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) kann und muss daher im Rahmen des Berufungsverfahrens nicht überprüft werden, ob eine Mittäterschaft gegeben sein könnte.

E. 4.2

Grundlagen Bezüglich der rechtlichen Grundlagen zu den Tatbeständen der schweren Körperverletzung und des Angriffs sowie zum Versuch und zum Eventualvorsatz kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 89 S. 25 – 29 und 32).

E. 4.3

Tathandlungen gegen den Privatkläger 1

E. 4.3.1

Die Vorinstanz gelangte bezüglich der Tathandlungen der Beschuldigten gegen den Privatkläger 1 zum Ergebnis, dass diese als eventualvorsätzlich versuchte schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB zu qualifizieren seien, wobei sie den Tatbestand des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 118 IV 22 E.5.b) als vom Verletzungstatbestand konsumiert erachte-

- 19 - te (Urk. 89 S. 25 – 31). Letztere Würdigung ist aufgrund des Verschlechterungsverbots im Berufungsverfahren nicht mehr überprüfbar. Die rechtliche Würdigung des erstellten Anklagesachverhalts hinsichtlich der Tathandlungen gegen den Privatkläger 1 der Vorinstanz ist überzeugend, weswegen grundsätzlich darauf zu verweisen ist. Die nachfolgenden Ausführungen sind daher überwiegend präzisierender Natur.

E. 4.3.2

Die Beschuldigten 1 und 2 traten dem wehrlos, zusammengerollt am Boden liegenden Privatkläger 1 mehrfach mit einiger Intensität – der Beschuldigte 1 selbst sprach von der Intensität einer Flanke im Fussball – gegen den Kopf. Im Rahmen des Berufungsverfahrens ergänzte der Beschuldigte 1, es sei bloss eine "feine Flanke" gewesen (Urk. 119 S. 11). Diesbezüglich ist indessen zu bemerken, dass es im vorliegenden dynamischen Geschehen lebensfremd erscheint, dass die Beschuldigten die Fusstritte bewusst und kontrolliert dosiert hätten. Im Übrigen ist eine "Flanke" im Fussball ein hoher, in der Regel weiter Pass vor das Tor, weshalb dies in jedem Fall einen Tritt von gewisser Intensität beschreibt. Es braucht entsprechend nicht weiter abgeklärt zu werden, was mit einer "feinen Flanke" genau gemeint sein sollte. Im Übrigen wurde diese Präzisierung erst im Berufungsverfahren vorgebracht und erscheint nachgeschoben. Dass der Privatkläger 1 als Resultat solcher Tritte nicht lebensgefährliche oder bleibende Verletzungen wie z.B. ein schweres Hirntrauma, Hirnblutungen etc. erlitt, ist dabei lediglich einem glücklichen Zufall zu verdanken. Die Beschuldigten hatten dabei keine Kontrolle darüber, ob ein solcher Taterfolg eintreten würde oder nicht, zumal bereits eine leichte Bewegung des Opfers – egal, ob aufgrund eines Tritts oder auch aus eigenem Antrieb – einen Treffer umso gefährlicher oder auch weniger gefährlich machen konnte, je nachdem wie dieser

zufälligerweise erfolgte. Die Tatbestandsverwirklichung des Eintritts einer schweren Verletzung im Sinne von Art. 122 StGB lag daher durchaus nahe.

E. 4.3.3

In subjektiver Hinsicht kann nicht der Rückschluss gezogen werden, die Beschuldigten 1 und 2 wollten schwere Verletzungen des Privatklägers im Sinne von Art. 122 StGB bewirken. Indessen drängt sich aufgrund der Heftigkeit und der Anzahl an Tritten, die sie dem am Boden liegenden Opfer gegen dessen

- 20 - Kopf versetzten der zwingende Schluss auf, dass sie mit möglichen solchen Verletzungen rechneten und dies auch in Kauf nahmen. Die Beschuldigten räumten dabei im Rahmen der Untersuchung auch ein, um die Möglichkeit solcher Verletzungen zu wissen (Beschuldiger 1: Urk. 3/1 F/A 91 ff.; Beschuldiger 2: Urk. 2/4 F/A 80 und 86 f.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entspricht es zudem der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Fusstritte und Faustschläge in den Kopfbereich eines am Boden liegenden Opfers – selbst wenn dieses sich zusammenrollt und den Kopf mit den Händen zu schützen versucht – zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität führen können (BGer Urteile 6B_526/2020 vom 24. Juni 2021 E. 1.2.2; 6B_529/2020 vom 14. September 2020 E. 3.2.2; 6B_1180/2015 vom 13. Mai 2016 E. 4.1; je mit Hinweisen). Für die Erfüllung des Tatbestandes der versuchten schweren Körperverletzung setzt die bundesgerichtliche Rechtsprechung zudem nicht voraus, dass neben den eigentlichen Fusstritten oder Schlägen gegen den Kopf ein aggravierendes Moment, etwa eine besondere Heftigkeit der Tritte, die Wehrlosigkeit des Opfers, die Traktierung mit weiteren Gegenständen oder die Einwirkung mehrerer Personen, hinzutreten muss (BGer Urteile 6B_526/2020 vom 24. Juni 2021 E. 1.2.2; 6B_529/2020 vom 14. September 2020 E. 3.2.2; 6B_1180/2015 vom 13. Mai 2016 E. 4.1; je mit Hinweisen). Die Beschuldigten 1 und 2 nahmen durch die Fusstritte gegen den Kopf des Privatklägers 1 entsprechend in Kauf, dass dieser schwere Verletzungen erleiden könnte.

E. 4.3.4

Somit erfüllten beide Beschuldigten den Tatbestand der eventualvorsätzlich versuchten vorsätzlichen Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB gegenüber dem Privatkläger 1.

E. 4.4

Tathandlungen gegen den Privatkläger 2

E. 4.4.1

Die Vorinstanz verneinte bezüglich der Tathandlungen der beiden Beschuldigten gegen den Privatkläger 2 das Vorliegen einer eventualvorsätzlich versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB und subsumierte die Tathandlungen der Beschuldigten dagegen unter den Tatbestand des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB (Urk. 89 S. 31 – 33). Anzumerken ist, dass die Vorinstanz die Parteien anlässlich der Hauptver-

- 21 - handlung korrekterweise gemäss Art. 344 StPO auf die Abweichung von den Anträgen bzw. der rechtlichen Würdigung der Staatsanwaltschaft hinwies (Prot. I S. 47). Die fehlende Erfüllung des Tatbestandes der versuchten schweren Körperverletzung gemäss Würdigung der Vorinstanz ist aufgrund des Verschlechterungsverbots im Berufungsverfahren nicht mehr überprüfbar. Im Übrigen ist die rechtliche Würdigung der

Vorinstanz des erstellten Anklagesachverhalts hinsichtlich der Tathandlungen gegen den Privatkläger 2 überzeugend, weswegen grundsätzlich darauf zu verweisen ist. Die nachfolgenden Ausführungen sind daher überwiegend präzisierender Natur.

E. 4.4.2

Die Beschuldigten 1 und 2 wirkten mittels mehrerer Faustschläge ins Gesicht sowie Kniestichen in die Rippen in gewaltsamer Weise auf den Privatkläger 2 ein, wobei der Beschuldigte 2 sich dem Angriff des Beschuldigten 1 anschloss. Zudem trat ein unbekannter Dritter hinzu, als die Beschuldigten 1 und 2 mit dem Privatkläger 2 am Boden lagen, und versetzte diesem mehrere Fusstritte in die Rippen. Der Privatkläger 2 blieb dabei passiv mit Ausnahme einer Abwehrhandlung gegen den ebenfalls beteiligten F._____, den er an die Wand drückte bzw. sich zu wehren versuchte. Diese Abwehrversuche stellen kein eigentliches Tätigwerden dar, dass der Annahme eines Angriffs entgegenstünde, zumal er lediglich defensiv bzw. selbstschützend tätig war. Wer dem Privatkläger 2 welche Verletzungen zufügte, ist dabei irrelevant, zumal deren Vorliegen im Rahmen des Angriffs nach Art. 134 StGB bloss eine objektive Strafbarkeitsbedingung darstellt. Der objektive Tatbestand des Angriffs ist durch die Beteiligung an diesem erfüllt. Die Verteidigung des Beschuldigten 2 machte im Berufungsverfahren diesbezüglich erneut geltend, der Beschuldigte 2 habe einen Angriff auf seine Freunde wahrgenommen und sei diesen zu Hilfe geeilt, weshalb von einer Notstandssituation auszugehen sei (Urk. 122 S. 11). Der Beschuldigte 2 stiess gemäss erstelltem Sachverhalt aber erst dann zum Geschehen dazu, als der Beschuldigte 1 bereits auf den Privatkläger 2 einschlug. Das An-die-Wand Drücken durch den Privatkläger 2 war zudem bereits beendet. Von einer Notstandssituation bzw. von Notstandshilfe kann entsprechend von vornherein nicht ausgegangen werden.

- 22 -

E. 4.4.3

In subjektiver Hinsicht ist zu bemerken, dass sich die Beschuldigten 1 und 2 wissentlich und willentlich am Angriff beteiligten. Entgegen der Ansicht der Verteidigung des Beschuldigten 2 (Urk. 122 S. 10) ist hierbei im Rahmen des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB nicht von Bedeutung, ob der Beschuldigte 2 die einzelnen Tathandlungen der übrigen Angreifer mitgetragen hat (vgl. dazu TRECHSEL/MONA, Praxiskommentar StGB, 3. Auflage, N 6 zu Art. 133 StGB; BGE 106 IV 251). Vorliegend war für den Beschuldigten 2 aufgrund des Umstands, dass der Beschuldigte 1 bereits gegen den Privatkläger 2 vorging, als er dazu gestossen war, ohne Weiteres klar, dass ein tätlicher Angriff auf den Privatkläger 2 im Gang war. An jenem hat er sich wissentlich und willentlich beteiligt, womit der subjektive Tatbestand erfüllt ist.

E. 4.4.4

In Form der erstellten Verletzungen des Privatklägers 2 trat die objektive Strafbarkeitsvoraussetzung von Körperverletzungen des Angegriffenen ein.

E. 4.4.5

Somit erfüllten die Beschuldigten 1 und 2 hinsichtlich des Privatklägers 2 den Tatbestand des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB.

E. 4.5

Rechtfertigungsgrund des Notstands seitens des Beschuldigten 2 Hinsichtlich des vom Beschuldigten 2 anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz geltend gemachten Rechtfertigungsgrunds des Notstands im Sinne von Art. 17 StGB kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 89 S. 34).

E. 4.6

Fazit Zusammenfassend sind die Beschuldigten 1 und 2 der (eventualvorsätzlich) versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 StGB und des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB schuldig zu sprechen.

- 23 - III. Strafzumessung A. Allgemeine Ausführungen 1. Einleitung Die Vorinstanz bestrafte beide Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten (Urk. 89 S. 71). Aufgrund des Verbots der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) stellt dies vorliegend somit die obere Grenze dar. 2. Strafraumen und Strafzumessungsregeln Bezüglich des Strafraumens und der allgemeinen Strafzumessungsregeln kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 89 S. 35 f.). B. Beschuldiger 1 1. Tatkomponente

E. 5

[...].

E. 6

[...].

E. 7

Beim Beschuldigten A._____ wird von der Anordnung einer Landesverweisung abgesehen.

E. 8

Beim Beschuldigten B._____ wird von der Anordnung einer Landesverweisung abgesehen.

E. 9

Die nachfolgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 25. Juni 2019 einzig als Beweismittel beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten B._____ nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen hin heraus-

- 39 - gegeben. Verlangt der Beschuldigte B._____ die Gegenstände nicht innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Urteils heraus, werden sie der zuständigen Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen: – 1 Paar Turnschuhe, Nike, weiss (A012'263'342); – 1 Jacke blau mit roten Streifen (A012'263'353); – 1 Trainerjacke anthrazit, Wolle (A012'263'375); – 1 Jeans blau mit Gürtel (A012'263'397).

E. 10

Die folgenden, beim Forensischen Institut Zürich (FOR) sichergestellten Spuren und Spurenläger (G. Nr. 74606705) werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils vernichtet: – Fotografie (A012'265'622); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'265'633); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'265'644); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'265'666); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'265'677); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'265'688); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'265'699); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'265'702); –

DNA-Spur - Wattetupfer (A012'272'945); – Fotografie (A012'265'724); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'265'735); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'265'746); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'265'757); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'265'779); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'265'780); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'265'804); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'265'815); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'265'826); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'265'837); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'267'059); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'267'060); – DNA-Spur - Scenesafe FAST (A012'265'939); – DNA-Spur - Scenesafe FAST (A012'265'962); – Mikropuren - Klebbandasservat (A012'266'012); – Vergleichs - WSA (A012'265'984); – Fotografie (A012'266'374); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'266'410);

- 40 - – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'266'443); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'266'454); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'266'465); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'266'498); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'266'501); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'266'534); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'266'578); – Vergleichs - WSA (A012'266'589); – Fotografie (A012'266'987); – DNA-Spur - Wattetupfer (A012'266'114).

E. 11

[...].

E. 12

[...].

E. 13

[...].

E. 14

[...].

E. 15

[...].

E. 16

[...].

E. 17

Rechtsanwältin lic. iur. X1. _____ wird für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten A. _____ mit Fr. 20'637.50 (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse entschädigt.

E. 18

Rechtsanwältin lic. iur. X2. _____ wird für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten B. _____ mit Fr. 16'112.80 (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse entschädigt.

E. 19

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 8'000.– ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. 8'000.– Gebühr Strafuntersuchung Fr. 1'960.– Kosten Kantonspolizei Zürich Fr. 5'777.– Auslagen Gutachten Fr. 20'637.50 amtliche Verteidigung A. _____ Fr. 16'112.80 amtliche Verteidigung B. _____ Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 20

[...].

E. 21

[...].

E. 22

[Mitteilungen].

E. 23

[Rechtsmittel]" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB. 2. Der Beschuldigte B._____ ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB. 3. Der Beschuldigte A._____ wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wo- von bis und mit heute 2 Tage durch Haft erstanden sind. 4. Der Beschuldigte B._____ wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wo- von bis und mit heute 23 Tage durch Haft erstanden sind. 5. Der Vollzug der Freiheitsstrafe des Beschuldigten A._____ wird im Umfang von 22 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (8 Monate, abzüglich 2 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind), wird die Freiheitsstrafe vollzogen. 6. Der Vollzug der Freiheitsstrafe des Beschuldigten B._____ wird im Umfang von 22 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (8 Monate, abzüglich 23 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind), wird die Freiheitsstrafe vollzogen. 7. Die Beschuldigten A._____ und B._____ werden unter solidarischer Haft- barkeit verpflichtet, dem Privatkläger C._____ Schadenersatz von Fr. 1'740.- zu bezahlen.

- 42 - 8. Die Beschuldigten A._____ und B._____ werden unter solidarischer Haft- barkeit verpflichtet, dem Privatkläger D._____ Schadenersatz von Fr. 3'609.90 zu bezahlen. Im Übrigen wird das Schadenersatzbegehren auf den Zivilweg verwiesen. 9. Die Beschuldigten A._____ und B._____ werden unter solidarischer Haft- barkeit verpflichtet, dem Privatkläger C._____ Fr. 1'500.- zuzüglich 5 % Zins ab 27. Januar 2019 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen. 10. Die Beschuldigten A._____ und B._____ werden unter solidarischer Haft- barkeit verpflichtet, dem Privatkläger D._____ Fr. 3'000.- zuzüglich 5 % Zins ab 27. Januar 2019 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen. 11. Die erstinstanzliche Kostenauflegung (Ziff. 20 und 21) und die Festlegung der Prozessentschädigungen der Privatkläger (Ziff. 15 und 16) werden be- stätigt. 12. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 5'000.- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 9'000.- amtliche Verteidigung Beschuldiger 1 (A._____) Fr. 9'000.- amtliche Verteidigung Beschuldiger 2 (B._____) 13. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigungen, werden den Beschuldigten 1 und 2 je zur Hälfte auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigungen werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht der Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 14. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung des Beschuldigten A._____ im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die amtliche Verteidigung des Beschuldigten B._____ im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)

- 43 - – die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (versandt) – die Vertretungen des Privatklägers C._____ im Doppel für sich und die Privatklägerschaft (versandt) – die Vertretungen des Privatklägers D._____ im Doppel für sich und die Privatklägerschaft (versandt) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung des Beschuldigten A._____ im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die amtliche Verteidigung des Beschuldigten B._____ im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich – die Vertretung des Privatklägers C._____ im Doppel für sich und die Privatklägerschaft – die Vertretung des Privatklägers D._____ im Doppel für sich und die Privatklägerschaft und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten – den Justizvollzug und Wiedereingliederung Kanton Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich, ... [Adresse]. 15. 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.

- 44 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 29. September 2021 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. S. Volken MLaw L. Zanetti 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.