

ZH_OBERGERICHT SB210149 vom 12. Mai 2022

ZH Obergericht, 2022-05-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210149

FR: ZH_OBERGERICHT SB210149 du 12 mai 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB210149 del 12 maggio 2022

Erwägungen

E. 1

Einleitung Am tt. April 2018 kam es im Langstrassenquartier in Zürich zu einer gewalttätigen Auseinandersetzung, an der auf der einen Seite D._____, sein Bruder C.____ und B.____ sowie auf der anderen Seite E.____ und A.____ (nachfolgend: Privatkläger) beteiligt waren. Als Folge davon erlitt E.____ ernsthafte Verletzungen, während der Privatkläger leichtere Blessuren davontrug (vgl. Urk. DS1/1/1).

E. 1.1

Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung und -verteilung (Dispositiv-Ziff. 9 bis 12) blieb unangefochten. Entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hielt die Vorinstanz hierbei fest, über die Höhe der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands des Privatklägers werde mit separatem Beschluss entschieden (Urk. 94 S. 54). Dies ist grundsätzlich nicht statthaft. Kommt hinzu, dass die Vorinstanz hernach die vorliegend angefallenen Aufwendungen der Privatklägervvertretung offensichtlich mit Beschluss vom 16. Februar 2021 im Parallelverfahren gegen den Mitbeschuldigten C.____ festsetzte und entschädigte (Urk. 122 in Beizugsakten SB210150-O). Immerhin wurden diese Kosten bereits vollumfänglich und definitiv auf die Staatskasse genommen, welche Anordnung in Rechtskraft erwachsen ist. Da somit keiner der beteiligten Personen daraus ein Nachteil erwachsen ist, sind diesbezüglich keine Weiterungen nötig. 2. Kosten und Kostenaufgabe im Berufungsverfahren

E. 1.2

Im angefochtenen Entscheid finden sich die Anspruchsvoraussetzungen für die geltend gemachte Genugtuungsforderung sowie die Bemessungskriterien für deren Leistungshöhe korrekt wiedergegeben. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann an dieser Stelle vollumfänglich darauf verwiesen werden (Urk. 94 S. 49). Bereits die Vorinstanz hat sodann richtigerweise eine Solidarhaftung der Mitbeschuldigten C.____ und D.____ verneint (vgl. Urk. 94 S. 51). So setzt zivilrechtliche Solidarität im Sinne von Art. 50 Abs. 1 OR einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der gemeinsam verschuldeten Ursache und dem Schaden voraus. Zwar sind durchaus Konstellationen denkbar, bei denen mehrere Beteiligte an einem gewalttätigen Übergriff auch für diejenigen Verletzungen des Opfers solidarisch haftbar sind, welche sie nicht direkt verursacht haben. Doch nur wenn und in dem Umfang, wie eine Gefahr gemeinsam geschaffen worden ist, erscheint es als belanglos, welche der daran beteiligten Personen die eigentliche Schadensursache gesetzt hat (vgl. BSK OR I-HEIERLI/SCHNYDER, Art. 50 N 5 mit Verweis auf BGE 104 II 184 E. 2). Vorliegend können die Mitbeschuldigten C.____ und D.____ nach Massgabe der vorstehenden Erwägungen nicht

- 20 - als Mittäter des Beschuldigten qualifiziert werden (s. dazu vorn Erw. III. 3.5.). Es geht daher nicht an, die Verletzungsfahr, die vom Beschuldigten mit seinen Faustschlägen und seinem Fusstritt gegen den Privatkläger geschaffen wurde, auch den Mitbeschuldigten zuzurechnen. Demgemäss ist ein adäquater Kausal- zusammenhang zwischen dem Verhalten der Mitbeschuldigten C._____ und D._____ und den Verletzungsfolgen für den Privatkläger, die einzig durch die Tat- handlungen des Beschuldigten hervorgerufen wurden, klar zu verneinen. 2. Bemessung der Genugtuung

E. 1.3

Es ist demnach festzustellen, dass das Urteil der Vorinstanz bezüglich Dispositiv-Ziff. 1 ... 1 (Schuldpruch wegen Angriffs), Dispositiv-Ziff. 5 (Herausga- be sichergestellte Gegenstände), Dispositiv-Ziff. 6 und 7 (Regelung betreffend Schadenersatzforderung des Privatklägers) und Dispositiv-Ziff. 9-12 (Kosten- dispositiv samt Entschädigungen der amtlichen Verteidigung und unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft) in Rechtskraft erwachsen ist und nicht mehr zur Disposition steht (vgl. Prot. II S. 10; Art. 402 StPO; BSK StPO-EUGSTER, 2. Aufl. 2014, Art. 399 N 5 und Art. 402 N 2). In den angefochtenen Punkten ist neu zu entscheiden (Art. 404 Abs. 1 StPO).

E. 1.4

Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen respektive jedes

- 8 - einzelne Vorbringen widerlegen muss. Die Berufungsinstanz kann sich bei der Entscheidungsfindung daher auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte be- schränken (vgl. BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; Urteil 1B_242/2020 vom 2. September 2020 E. 2.2).

E. 2

Sachverhalt

E. 2.1

Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre gestellten Anträge gutgeheissen wurden (BSK StPO- DOMEISEN, 2. Aufl. 2014, Art. 428 N 6). Die in Art. 30 Abs. 1 OHG statuierte Kostenfreiheit gilt im Berufungsverfahren grundsätzlich nicht, weshalb auch die unentgeltlich vertretene Privatklägerschaft bei Unterliegen kostenpflichtig werden

- 22 - kann (Urteil 6B_370/2016 vom 16. März 2017 E. 1.2, nicht publ. in BGE 143 IV 154, m.H.; Urteil 6B_803/2017 vom 26. April 2018 E. 5.3).

E. 2.2

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– zu ver- anschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 GebV OG). Da der Privatkläger vollumfänglich und der Beschuldigte hinsichtlich seines Antrags auf Verkürzung der Probezeit unterliegt, rechtfertigt es sich, die Kosten des Beru- fungsverfahrens dem Privatkläger zu 5/6 und dem Beschuldigten zu 1/6 aufzuerlegen. Die Kostenanteile der Privatklägerschaft sind zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht vorbehalten bleibt. Ausgenommen davon sind die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen

Vertretung der Privatklägerschaft, welche einer gesonderten Regelung unterliegen (hierzu sogleich E. V.2.3. ff.).

E. 2.3

Die unentgeltliche Rechtspflege der Privatklägerschaft umfasst insbesondere auch die einstweilige Befreiung von den Kosten der gewährten Vertretung (Art. 136 Abs. 2 StPO). Diesbezüglich hat das Bundesgericht entschieden, dass die in Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO statuierte Pflicht zur Rückerstattung dieser Kosten der gewährten Kostenfreiheit gemäss Art. 30 Abs. 3 OHG vorgehe, wenn die Privatklägerschaft ein nicht mehr vom OHG gedecktes Prozessrisiko eingegangen sei (zum Ganzen: Urteil 6B_655/2018 vom 4. April 2019 E. 2.5.2). Die Kosten der amtlichen Verteidigung können mangels gesetzlicher Grundlage aber auch dann nicht der appellierenden Privatklägerschaft auferlegt werden, wenn diese im Berufungsverfahren unterliegt (vgl. Pra 2019 Nr. 114).

E. 2.4

Die unentgeltliche Rechtsverteidigung der Privatklägerschaft erfolgt insbesondere zur Durchsetzung der Zivilansprüche (Art. 136 Abs. 1 StPO). Sowohl im Straf- als auch Zivilpunkt hat der Privatkläger als vollumfänglich unterliegend zu gelten. Insbesondere bezüglich der Solidarhaft hatte bereits die Vorinstanz auf den fehlenden Tatkonnex hingewiesen. Da das Prozessverhalten des Privatklägers im Berufungsverfahren vor dem genannten Hintergrund nicht mehr als von Art. 30 Abs. 3 OHG gedeckt erachtet werden kann, sind ihm die gesamten Kosten seiner unentgeltlichen Vertretung für das Berufungsverfahren aufzuerlegen. Diese

- 23 - Kosten sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Privatklägers gemäss Art. 138 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

E. 2.5

Da der Beschuldigte bei isolierter Betrachtung seiner Anträge nur unwesentlich unterliegt, sind ihm die Kosten seiner amtlichen Verteidigung im Umfang von 1/6 aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang von 1/6 ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten. 3. Entschädigung des unentgeltlichen Vertreters des Privatklägers

E. 2.6

Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle sodann festzuhalten, dass das Gericht die Staatsanwaltschaft nicht zur Änderung oder Erweiterung einer Anklage im Sinne von Art. 333 Abs. 1 StPO verpflichten, sondern ihr lediglich die Gelegenheit für eine solche Ergänzung einräumen kann (Zürcher Kommentar StPO-GRIESSER, 3. Aufl. 2020, Art. 333 N 6; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, 3. Aufl. 2018, Art. 333 N 3; BSK StPO-STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER, Art. 333 N 7; s.a. Urteil 6B_787/2020 vom 21. Juli 2021 E. 2.3.2). Dass die Staatsanwaltschaft von einer solchen Möglichkeit nicht Gebrauch machen würde, hat sie im Verlauf des Verfahrens unmissverständlich zum Ausdruck gebracht (s.a. Prot. II S. 14). Da der Grundsatz der Gewaltentrennung es verbietet, dass das Gericht der Staatsanwaltschaft in einem solchen Fall bindende Anweisungen erteilt, stünde eine Anklageergänzung auch vor diesem Hintergrund grundsätzlich (mehr) nicht zur Diskussion.

E. 2.7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein Vorgehen nach Art. 333 Abs. 1 StPO vorliegend letztlich nur zu einem formalistischen Leerlauf führen würde, welcher weder sachlich gerechtfertigt ist noch prozessual vertretbar wäre. Der entsprechende Antrag des Privatklägers ist daher abzuweisen. III. Schuldpunkt und Sanktion 1. Ausgangslage

E. 3

Rechtliches

E. 3.1

Die Höhe der Entschädigung für amtliche Mandate richtet sich auch im Berufungsverfahren nach den §§ 2, 3 und 17 ff. der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (Anwaltsgebührenverordnung, LS 215.3, nachstehend: AnwGebV). Gemäss § 23 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 2 AnwGebV setzt sich die Vergütung aus der Gebühr und den notwendigen Auslagen zusammen. Die Gebühr für die Führung eines Strafprozesses, einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrags und Teilnahme an der Hauptverhandlung, beträgt auch im Berufungsverfahren für einen kollegialgerichtlichen Fall gemäss § 18 Abs. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV Fr. 1'000.– bis Fr. 28'000.–.

Entschädigungspflichtig sind dabei generell nur jene Aufwendungen, die in einem kausalen Zusammenhang mit der Wahrung der Rechte im Strafverfahren stehen, notwendig und verhältnismässig sind (Urteil 6B_695/2007 vom 8. Januar 2008 Erw. 3.5 m.H.). Bei einer Honorarbemessung nach Pauschalbeträgen werden alle prozessualen Bemühungen zusammen als einheitliches Ganzes aufgefasst und der effektive Zeitaufwand lediglich im Rahmen des Tarifansatzes berücksichtigt. Ausgangspunkt ist eine Gesamtbetrachtung des Honorars im Rahmen des weiten gerichtlichen Ermessens unter Berücksichtigung des konkreten Falles (BGE 143 IV 453 E. 2.5.1 m.H.; Urteil 6B_332/2017 vom 18. Januar 2018 E. 2.7). Richten sich Honorarpauschalen nicht in erster Linie nach dem Umfang der Bemühungen, ist der tatsächlich geleistete Aufwand zunächst nur sehr bedingt massgebend. Gleichwohl sind die sachbezogenen und angemessenen Bemühungen zu entschädigen (vgl. auch Urteil 5D_114/2016 vom 26. September 2016 E. 4 m.H.). Bei der Bemessung des

- 24 - Honorars steht den kantonalen Gerichten ein weiter Ermessensspielraum zu (Urteil 6B_951/2013 vom 27. März 2014 E. 4.2).

E. 3.2

Obwohl gleichzeitige Bemühungen für mehrere Verfahren bzw. Mandate grundsätzlich aufzuteilen sind (vgl. Leitfaden amtliche Mandate der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, 3. Aufl. S. 65), unterschied der unentgeltliche Vertreter des Privatklägers in seiner Aufwandaufstellung nicht zwischen den drei parallel geführten Verfahren. Er macht für sämtliche Verfahren und unter Anwendung eines Stundenansatzes von Fr. 240.– insgesamt Aufwendungen von Fr. 18'850.– (inkl. Auslagen und MwSt.) geltend (Urk. 115; Urk. 121; Fr. 15'985.35 + Fr. 2864.65 = Fr. 18'850.–). Noch unberücksichtigt seien dabei die im Zusammenhang mit der Berufungsverhandlung angefallenen Aufwände (7 x Fr. 240.– = Fr. 1'680.–), was unter Beachtung der Mehrwertsteuer eine Gesamtforderung von rund Fr. 20'660.– ergibt.

E. 3.3

Für die Festsetzung einer angemessenen Entschädigung des unentgeltlichen Vertreters des Privatklägers gilt es Folgendes zu beachten: Der bei besonderen Sprachkenntnissen gewährte Stundenansatz von Fr. 240.– wird nur für Bemühungen ausgerichtet, bei denen tatsächlich Übersetzungskosten eingespart werden können (Leitfaden amtliche Mandate der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, 3. Aufl. S. 55). Im Berufungsverfahren wäre der geltend gemachte Ansatz daher ohnehin nur für Aufwendungen mit notwendigem Klientenkontakt zu gewähren. Entscheidend ist jedoch vorliegend, dass im Parteivortrag nebst unzulässigen Ausführungen zur Sanktion auch Vorbringen bezüglich der rechtlichen Würdigung des Übergriffs auf E._____ sowie Wiederholungen aus dem vorinstanzlichen Plädoyer erfolgten. Weiter handelt es sich um einen überschaubaren Sachverhalt sowie einen verhältnismässig noch geringen Aktenumfang, weshalb auch kein Verfahren vorliegt, welches äusserst spezieller Anforderungen bedurft oder gesondert zu berücksichtigende Mehraufwände generiert hätte. Unter weiterer Berücksichtigung der geltend gemachten Aufwendungen, welche bei gleichzeitigen Bemühungen in mehreren Verfahren nicht in jedem Verfahren vollständig vergütet werden können, rechtfertigt es sich im Sinne einer Gesamtbetrachtung, Rechtsanwalt lic. iur. X._____ für seine Aufwendungen im vorliegenden

- 25 - Verfahren eine Entschädigung von pauschal Fr. 4'000.– (inkl. Auslagen und MwSt.) zu entrichten. 4. Entschädigung der amtlichen Verteidigung Die amtliche Verteidigung macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsprozess insgesamt Fr. 5'682.25 inkl. MwSt. geltend, wobei die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Berufungsverhandlung zu tief eingeschätzt wurden (Urk. 123). Das geforderte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der AnwGebV und erweist sich insbesondere mit Blick auf den notwendigen Zeitaufwand für die Verteidigung des Beschuldigten grundsätzlich als angemessen. Es erscheint daher gerechtfertigt, Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ pauschal mit Fr. 7'500.– (inkl. Auslagen und MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung, vom 29. Oktober 2020 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte ist schuldig – des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB – (...). 2.-4. (...)

E. 3.4

Vorliegend traf der Beschuldigte den Privatkläger zwar unvermittelt und ohne Vorwarnung mit der Faust zwei Mal ins Gesicht, sodass dieser zu Boden fiel. Insofern muss der Beschuldigte mit einer gewissen Heftigkeit zugeschlagen

- 15 - haben. Beim Privatkläger trat jedoch keine Bewusstlosigkeit oder dergleichen ein, die darauf schliessen lassen würde, dass die Schläge des Beschuldigten eine ausserordentliche Schlagkraft aufgewiesen hätten. Zudem trifft es zwar zu, dass der Privatkläger durch den Alkoholkonsum, welcher der Tat vorausgegangen war, bis zu einem gewissen Grad angetrunken war. Dass er geradezu sturzbetrunken und deswegen in seinem Reaktionsvermögen erheblich eingeschränkt gewesen wäre, ergibt sich indessen nirgends aus den Akten. Vielmehr ist zweifellos davon auszugehen, dass der damals 20-jährige Privatkläger – abgesehen von der massigen Alkoholisierung – in seiner körperlichen Verfassung unbeeinträchtigt war. Ferner stürzte der Privatkläger auch keineswegs völlig unkontrolliert auf den Strassenasphalt, sondern schaffte es, eine schützende Embryostellung einzunehmen respektive so in die Hocke zu gehen, dass er mit den Händen weitere Schläge abwehren konnte. Bei dieser Sachlage musste der Beschuldigte nicht damit

rechnen, dass das Opfer durch seine Faustschläge gleich schwer oder gar lebensbedrohlich verletzt wird. Daran ändert im Übrigen nichts, dass er dem Privatkläger noch einen Fusstritt versetzt hat, als sich dieser bereits am Boden befand. Denn weder kann dem Beschuldigten nachgewiesen werden, dass er bei seiner Kickbewegung besonders stark zutrat bzw. eine hochsensible Körperregion wie den Kopf getroffen oder darauf gezielt hätte, noch musste er annehmen, dass der Privatkläger – anders als ein völlig reglos am Boden liegendes Opfer – seinem Fusstritt geradezu schutzlos ausgeliefert wäre. Auch trug der Beschuldigte bei der Tat kein besonders schweres Schuhwerk, was die Wirkung seines Tritts allenfalls zusätzlich verstärkt hätte. Schliesslich ist zu beachten, dass die tatsächlich eingetretenen Verletzungsfolgen beim Privatkläger (Bluterguss mit Schwellung über dem Jochbein, leichte Hirnerschütterung sowie diverse Prellungen in der linken Körperhälfte) auch nicht derart gravierend waren, dass von einer lebensgefährlichen Situation oder von einer schweren Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit gesprochen werden könnte. Unter diesen Umständen ist nicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte mit seinem Vorgehen gegen den Privatkläger dessen Tötung oder auch nur eine schwere Körperverletzung in Kauf genommen hätte. Nach dem Gesagten mangelt es bereits am Erfordernis des subjektiven Tatbestands, um den Beschuldigten – wie seitens des Privatklägers beantragt – wegen versuchter vorsätzlicher Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB oder wegen versuchter schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB zu verurteilen. Die von der Vorinstanz vorgenommene rechtliche Würdigung als einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ist daher ohne weiteres zu bestätigen.

E. 3.5

Nicht einzusehen ist im Übrigen, worauf der Privatkläger hinaus will, wenn er geltend macht, der Beschuldigte sei als Mittäter der Mitbeschuldigten aus den beiden Parallelverfahren, C._____ und D._____, zu qualifizieren (vgl. Urk. 98). Wie bereits erwähnt, wirkten die beiden Mitbeschuldigten während der tätlichen Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger zwar gemeinsam auf E._____ ein, der damals mit dem Privatkläger zusammen unterwegs gewesen war. Ein tätlicher Übergriff der Mitbeschuldigten C._____ und D._____ auf den Privatkläger ist dabei jedoch nie erfolgt. Zudem sagten die Mitbeschuldigten übereinstimmend aus, dass sie sich ab Beginn der tätlichen Auseinandersetzung nur noch auf E._____ konzentriert und deshalb in der Folge weder dem Privatkläger noch dem Beschuldigten irgendwelche Beachtung geschenkt hätten (vgl. Urk. DS1/3/3 S. 6; Urk. DS1/3/6 S. 3; Urk. DS1/3/7 S. 3 ff.). Damit korrespondierend konnte auch E._____ lediglich Angaben darüber machen, dass der Privatkläger ebenfalls verprügelt worden sei, er jedoch nicht weiter wahrgenommen habe, was mit diesem passiert sei (vgl. Urk. DS1/5/2 S. 3; Urk. DS1/5/4 S. 9). Kommt hinzu, dass der Mitbeschuldigte C._____ eingeräumt hat, dass er derjenige war, der die eingeklagten Feindseligkeiten mit einem Faustschlag auf E._____ eröffnete (vgl. Urk. DS1/3/3 S. 3; Urk. DS1/3/6 S. 2). Daraus muss abgeleitet werden, dass die tätliche Konfrontation mit E._____ – wenn auch nur für einen kurzen Moment – vor derjenigen zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger begonnen hatte. Dies stützt die Sachdarstellung der Mitbeschuldigten zusätzlich, wonach sie von der Schlägerei, die den Privatkläger betraf, nichts mitbekommen hätten, wobei umgekehrt auch der Beschuldigte stets angab, dass er nicht gesehen habe, wie C._____ und D._____ auf E._____ eingeschlagen hätten, da sie

sich hinter seinem Rücken befunden hätten (Urk. DS1/3/5 S. 5; Urk. DS1/3/8 S. 7; Urk. DS1/3/9 S. 8; Urk. 98 S. 4 f.). Demzufolge kann vorliegend

- 17 - nicht angenommen werden, dass das Tatvorgehen gegen E._____ oder die verübte einfache Körperverletzung gegen den Privatkläger mit der Mitwirkung des Beschuldigten bzw. der Mitbeschuldigten C._____ und D._____ stand oder fiel oder dass sie diesbezüglich als Hauptbeteiligte erscheinen, wie es das Bundesgericht für die Qualifikation der Mittäterschaft verlangt (vgl. dazu BGE 135 IV 152 E. 2.3.1; BGE 125 IV 134 E. 3a; BGE 120 IV 265, E. 2c/aa; BGE 118 IV 397 E. 2b; BGE 118 IV 227 E. 5d/aa; BGE 108 IV 88 E. 2a).

E. 3.6

Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte hinsichtlich der Faustschläge und des Fusstritts gegen den Privatkläger zudem der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. 4. Sanktion 4.1. Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten wegen Angriffs und einfacher Körperverletzung zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 21 Monaten (Urk. 94 S. 53), was schuldangemessen und im Vergleich zu den weiteren Beteiligten als verhältnismässig erscheint. Diese Sanktion war einzig aufgrund der privatklägerischen Berufung überhaupt noch Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens. Nachdem die Berufung des Privatklägers im Schuldpunkt vollumfänglich abzuweisen ist und sowohl die Verteidigung als auch die Staatsanwaltschaft die vorinstanzlich festgelegte Freiheitsstrafe akzeptierten, erübrigt sich diesbezüglich eine vertiefte Auseinandersetzung. Die vorinstanzlich ausgefallte Freiheitsstrafe von 21 Monaten unter Anrechnung der bereits erstandenen Haft von 51 Tagen ist daher zu bestätigen (Art. 51 StGB). 4.2. Obwohl die Verteidigung nicht gegen die ausgesprochene Sanktion appellierte, beantragt sie im Berufungsverfahren, die seitens der Vorinstanz festgelegte Probezeit von vier Jahren sei aufgrund der aussichtslosen bzw. unnötigen Berufung des Privatklägers um zwei Jahre zu reduzieren. Der Lauf der Probezeit sei einzig aufgrund der privatklägerischen Berufung sistiert worden, ansonsten der Beschuldigte bereits die Hälfte der ausgefallten Probezeit erstanden hätte, in welcher er sich anstandslos verhalten habe. Die Reduktion der Probezeit – so die

- 18 - Verteidigung weiter – rechtfertige sich auch im Lichte des Beschleunigungsgebots (Urk. 122 S. 2; Prot. II S. 17). 4.3. Für die Argumentation der Verteidigung besteht vorliegend kein Raum. Gemäss bisheriger Rechtsprechung, welche auch mit Einführung des neu kodifizierten Art. 44 Abs. 4 StGB weiter Geltung haben wird, beginnt die Probezeit von bedingt ausgefallten Strafen mit Eröffnung des vollstreckbaren Urteils. Da die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung zeitigt (Art. 402 StPO), beginnt die Probezeit von Gesetzes wegen erst mit Eröffnung des Berufungsurteils zu laufen (BSK StGB I-SCHNEIDER/GARRÉ, 4. Aufl. 2019, Art. 44 N 9a und N 12). Diese Verzögerung in zeitlicher Hinsicht ist hinzunehmen, sofern Parteien des Strafverfahrens in Wahrnehmung der ihnen zustehenden Rechte ein Rechtsmittel ergreifen. Aus dem Umstand, dass sich der Beschuldigte seit der Tat wohl verhalten hat, kann sodann diesbezüglich nichts zu seinen Gunsten abgeleitet werden. Dies wird gemäss Rechtsprechung allgemein vorausgesetzt (Urteil 6B_523/2018 vom 23. August 2018 E. 2.3.3). Kommt hinzu, dass der Beschuldigte eine Vorstrafe wegen einfacher Körperverletzung aufweist, in deren Probezeit er die vorliegend zu beurteilende Straftaten beging (Urk. 111). Auch vor diesem Hintergrund erscheint die vorinstanzlich festgelegte Probezeit angemessen, zumal ein Widerruf der bedingt ausgefallten Vorstrafe im heutigen

Zeitpunkt nicht mehr angeordnet werden kann (hierzu sogleich E. III.4.4.). Um der Warnwirkung der bedingt auszufällenden Strafe genügend Nachdruck zu verschaffen, ist die Probezeit von 4 Jahren daher auch heute noch sachlich gerechtfertigt und zu bestätigen. 4.4. Die Vorinstanz widerrief den bedingten Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 2. Juni 2016 ausgesprochenen Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 30.– (Urk. 94 S. 53). Obwohl kein ent- sprechender Antrag der Verteidigung erfolgte, ist von Amtes wegen zu beachten, dass ein Widerruf gemäss Art. 46 Abs. 5 StGB nicht mehr angeordnet werden darf, wenn seit Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen sind. Dies ist im heuti- gen Zeitpunkt fraglos der Fall. In Abweichung zur vorinstanzlichen Anordnung ist daher auf den Widerruf des mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons

- 19 - Zürich vom 2. Juni 2016 gewährten bedingten Vollzugs der Geldstrafe zu verzich- ten. IV. Zivilansprüche 1. Grundlagen, Parteistandpunkte und Solidarhaft

E. 5

Die folgenden von der Stadtpolizei Zürich am 18. April 2018 sichergestellten Gegen- stände werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen ausgehändigt: – 1 Mobiltelefon Samsung (Asservat-Nr. A011'412'138) – 1 Paar Schuhe Nike (Asservat-Nr. A011'412'149) – 1 Hose Jeans (Asservat-Nr. A011'412'150) – 1 Herrenjacke schwarz (Asservat-Nr. A011'412'172).

- 26 - Beantragt der Beschuldigte nicht innert einer Frist von 3 Monaten ab Rechtskraft dieses Urteils die Herausgabe der genannten Gegenstände, so wird Verzicht ange- nommen und die Gegenstände werden der Lagerbehörde zur Vernichtung überlas- sen.

E. 6

Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger A._____ Schadenersatz von Fr. 325.05 zuzüglich 5 % Zins ab 1. Februar 2019 zu bezahlen.

E. 7

Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger A._____ aus dem eingeklagten Ereignis für allfälligen weiteren Schaden dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist.

E. 8

(...)

E. 9

Die Entscheidgebür wird angesetzt auf: Fr. 2'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 5'263.20 Gebür für das Vorverfahren; Fr. 21'098.85 amtliche Verteidigung.

E. 10

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen die- jenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklä- gers A._____, werden dem Beschuldigten auferlegt.

E. 11

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

E. 12

Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers A._____ werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Über die Höhe der Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung wird mit separatem Beschluss entschieden.

E. 13

(Mitteilungen.)

E. 14

(Rechtsmittel.)" 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

- 27 - Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte B._____ ist zudem schuldig – der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 21 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 51 Tage durch Haft erstanden sind. 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. 4. Auf den Widerruf des mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 2. Juni 2016 gewährten bedingten Vollzugs der Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 30.– wird verzichtet. 5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger A._____ Fr. 2'500.– zu- züglich 5 % Zins seit dem 16. April 2018 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren des Privatklägers abgewiesen. 6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 7'000.– amtliche Verteidigung; Fr. 4'000.– unentgeltliche Vertretung Privatklägerschaft. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. 7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers, werden zu 5/6 dem Privatkläger und zu 1/6 dem Beschuldigten auferlegt. Der Kostenanteil des Privatklägers wird zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen, wobei die

- 28 - diesbezügliche Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO und Art. 138 Abs. 1 StPO vorbehalten bleibt. 8. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren werden dem Beschuldigten zu 1/6 auferlegt und in diesem Umfang einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die diesbezügliche Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. Im verbleibenden Umfang von 5/6 werden die Kosten der amtlichen Verteidigung definitiv auf die Gerichtskasse genommen. 9. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers für das Berufungsverfahren werden dem Privatkläger vollumfänglich auferlegt, jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Privatklägers bleibt gemäss Art. 138 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 10. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (versandt) – die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (versandt) – die Vertretung des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers (versandt) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich – die Vertretung des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A und Formular B – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"

- 29 - – in die Akten der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, Untersu- chungs-Nr. C-1/2016/05592. 11. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Straf- sachen 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 Bundes- gerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerde Voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts- gesetzes.

- 30 - Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 12. Mai 2022 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. Ch. Prinz lic. iur. M. Keller 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.