

ZH_OBERGERICHT SB210541 vom 2. Mai 2022

ZH Obergericht, 2022-05-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210541

FR: ZH_OBERGERICHT SB210541 du 2 mai 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB210541 del 2 maggio 2022

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Die Vorinstanz hat die allgemeinen Voraussetzung der Geltendmachung von Zivilforderungen als Privatkläger im Strafverfahren zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 177 S. 39).

E. 1.2

Beide Privatkläger beantragten vor Vorinstanz eine Genugtuung von Fr. 10'000.– nebst Zins von 5% seit dem 9. September 2012 (Urk. 165 S. 1). Die Vorinstanz hielt fest, dass der Beschuldigte – unter solidarischer Haftung mit dem Mitbeschuldigten B._____ – den Privatklägern gegenüber genugtuungspflichtig sei und Vormerk genommen werde, dass der Beschuldigte wiederum unter solidarischer Haftung mit dem Mitbeschuldigten B._____ die Genugtuungsforderung des Privatklägers im Umfang von Fr. 3'000.– und

- 28 - diejenige der Privatklägerin im Umfang von Fr. 1'500.– anerkannt habe (Urk. 163 S. 5 f. und Prot. I S. 7 und Urk. 198 S. 13). Zur genauen Feststellung des Umfangs des Genugtuungsanspruchs respektive im die vorstehende Anerkennung übersteigenden Ausmass seien die Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen (Urk. 177 S. 41 f.).

E. 1.3

Dies ist ohne Weiteres zu übernehmen, zumal die Voraussetzungen einer Genugtuung nach Art. 49 OR zweifellos gegeben wären. Die Privatkläger haben keine Berufung erhoben, weshalb das Berufungsgericht an das Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO) gebunden ist und somit keine höhere Genugtuungssumme ausgesprochen werden kann. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Untersuchung und erstinstanzliches Verfahren Bei diesem Verfahrensausgang ist die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung gemäss Dispositivziffern 7 und 9 Abs. 1 zu bestätigen. 2. Berufungsverfahren

E. 1.4

Am 2. Mai 2022 fand die Berufungsverhandlung statt (Prot. II S. 4), an welcher der Beschuldigte mit seinem Verteidiger erschien.

E. 2

Umfang der Berufung Der Beschuldigte ficht mit seiner Berufung den Schuldspruch bezüglich des Angriffs (Dispositiv-Ziffer 1), die Bemessung der Strafe (Dispositiv-Ziffer 3), den Vollzug der Strafe (Dispositiv-Ziffer 4), den Entscheid betreffend die

Zivilforderungen (Dispositiv-Ziffer 5), die Kostenaufgabe (Dispositiv-Ziffer 7) und die Prozessentschädigungen an die Privatkläger (Dispositiv-Ziffer 9 Abs. 1) an (Urk. 179). Demgemäss ist das vorinstanzliche Urteil betreffend den Freispruch vom Vorwurf des Raufhandels (Dispositiv-Ziffer 2), die Kostenfestsetzung (Dispositiv-Ziffer 6), Kosten der amtlichen Verteidigung (Dispositiv-Ziffer 8) und die Prozessentschädigungen an die Privatkläger aus der Gerichtskasse (Dispositiv-Ziffer 9 Abs. 2) in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist.

E. 2.1

Der Beschuldigte unterliegt auch im Berufungsverfahren mit seinen Anträgen grösstenteils, weshalb ihm die Gerichtskosten, exklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, zu 4/5 aufzuerlegen und zu 1/5 definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von 4/5 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

E. 2.1.1

Die Vorinstanz erwog bezüglich der objektiven Tatschwere, dass der Beschuldigte die physische und damit einhergehend auch die psychische Integrität des Privatklägers verletzt habe. Der Beschuldigte habe den Privatkläger mit den Fäusten geschlagen und ihn gegen das Gesicht getreten, wobei insbesondere der Tritt so heftig gewesen sei, dass ein Schuhsohlenabdruck im Gesicht des Privatklägers sichtbar gewesen sei. Dass Einschlagen auf eine wehrlose, am Boden liegenden Person, stelle eine auffallende Gleichgültigkeit gegenüber der körperlichen Unversehrtheit anderer dar. Die vom Privatkläger erlittenen Verletzungen seien keinesfalls mehr leicht. Der Privatkläger sei für fünf Tage vollständig krankgeschrieben gewesen und leide noch heute unter dem Angriff. Die Privatklägerin habe sich während drei Jahren in psychologische Behandlung begeben (Urk. 166/6). Der Beschuldigte sei die treibende Kraft für den Angriff gewesen und nicht im Stande gewesen, den Konflikt mit dem Privatkläger selber zu bewältigen. Vielmehr habe er Verstärkung angefordert (Urk. 177 S. 34). Diesen Erwägungen ist in allen Teilen zuzustimmen. Zwar ist dem Tatbestand des Angriffs inhärent, dass die physische Integrität des Opfers verletzt wird; in casu erwies sich der Beschuldigte aber sowohl hinsichtlich Initiative als auch

- 23 - Beteiligung am Angriff geradezu als treibende Kraft. Die Art und Weise des Handelns der (mutmasslich) vier Angreifer war von beträchtlicher Aggression geprägt und erwies sich als brutal. Das Vorgehen ist umso unverständlicher, als die Privatkläger den Beteiligten erklärten bzw. zu erklären versuchten, weshalb der Privatkläger zuvor im Bus Pfefferspray eingesetzt hatte. Er wollte den eskalierenden Streit der Kontrahenten unterbinden, was ihm durch den Einsatz des Pfeffersprays auch gelungen war. Die Täter und damit auch der Beschuldigte offenbarten durch ihr Handeln eine nicht unerhebliche kriminelle Energie. Was für ein deliktischer Erfolg resultieren würde, hing aufgrund der unberechenbaren Dynamik letztlich vom Zufall ab. Es ist von grossem Glück zu sprechen, dass dem Privatkläger nicht schlimmere Verletzungen, namentlich im sensiblen Kopfbereich, zugefügt wurden. Das objektive Tatverschulden wiegt erheblich.

E. 2.1.2

In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte ohne nachvollziehbaren Grund an den Gewalttätigkeiten gegenüber den Privatklägern teilnahm. Der Beschuldigte war aufgrund des zuvor im Bus getätigten Pfeffersprayeinsatzes des

Privatklägers in Rage geraten und wollte sich dafür rächen, obschon der Privatkläger und die Privatklägerin den Pfeffersprayeinsatz zu erklären und ihn zu beschwichtigen versuchten. Dies zeugt von einer erheblichen Gewaltbereitschaft des Beschuldigten. Das Mitwirken des Beschuldigten an den Attacken gegenüber den Privatklägern neben drei weiteren – vom Beschuldigten dazu geholt – Aggressoren erfolgte offensichtlich mit direktem Vorsatz. Die subjektive Tatschwere wiegt ebenfalls erheblich.

E. 2.1.3

Als Strafe für die Tatkomponente rechtfertigt sich eine Freiheitsstrafe am unteren Bereich des mittleren Drittels des Strafrahmens, mithin eine Freiheitsstrafe von 20 Monaten, wovon auch bereits die Vorinstanz ausging (Urk. 177 S. 35).

E. 2.2

Die Gerichtsgebühr ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

E. 2.2.1

Das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse bis zum angefochtenen Entscheid sind im vorinstanzlichen Urteil dargelegt. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 177 S. 35 ff.). Aktualisierend führte der Beschuldigte an der Berufungsverhandlung aus, dass er eine neue Stelle begonnen habe und dort Fr. 32.– brut-

- 24 - to pro Stunde erhalte. Zudem habe er noch Schulden in der Höhe von Fr. 20'000.–. An den Wochenenden kümmere er sich um seine Tochter und zahle für sie monatlich einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 700.– (Urk. 197). Diese Biografie wirkt sich mit der Vorinstanz strafzumessungsneutral aus.

E. 2.2.2

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz dürfen die Verurteilungen aus den Jahren 2006 und 2009 nicht mehr als Vorstrafen berücksichtigt werden. Aus dem Strafregister entfernte Urteile dürfen dem Betroffenen gemäss Art. 369 Abs. 7 Satz 2 StGB nicht mehr entgegengehalten werden. Ebenso wenig handelt es sich bei den Verurteilungen aus dem Jahr 2013 und 2019 um Vorstrafen im technischen Sinn (vgl. Urk. 178), da sich der inkriminierte Angriff bekanntlich bereits im Jahr 2012 ereignete. Straferhöhend kann somit einzig gewürdigt werden, dass der Beschuldigte trotz laufendem Strafverfahren im Jahre 2019 erneut delinquierte. Nachdem er damals mit einem Rüstmesser völlig betrunken an der Streetparade Sichtbewegungen gegen Passanten machte (vgl. beigez. Akten), legte er auch dort wieder ein aggressives, gewalttätiges Verhalten vor, obwohl ihm bekannt war, dass das vorliegende Strafverfahren noch pendent war.

E. 2.2.3

Der Beschuldigte hat Aussagen zur Sache vollumfänglich verweigert (Urk. 197). Somit kann dem Beschuldigten weder ein Geständnis zugutegehalten werden noch sind Einsicht und aufrichtige Reue ersichtlich. Das Nachtatverhalten ist deshalb neutral zu würdigen.

E. 2.2.4

Anhaltspunkte für eine erhöhte Strafempfindlichkeit sind keine ersichtlich. Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass jedes Strafverfahren neben dem Schuldspruch und der Sanktion zusätzliche Belastungen mit sich bringt. Einschränkungen im sozialen und beruflichen Umfeld sind eine gesetzmässige Folge jeder freiheitsbeschränkenden Sanktion (Urteil 6B_301/2019 vom 17. September 2019 E. 1.4.1

mit Hinweisen). Aussergewöhnliche Umstände, die das durchschnittliche Mass übersteigen, sind beim Beschuldigten nicht gegeben. Auch die Betreuung seiner Tochter an den Wochenenden begründet keine besondere Strafempfindlichkeit.

- 25 -

E. 2.2.5

Die Täterkomponenten sind somit insgesamt leicht strafferhöhend zu wer- ten.

E. 2.3

Für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im Berufungsverfahren werden Fr. 3'472.90 geltend gemacht (Urk. 194), wobei für die Berufungsverhand- lung (inkl. Weg) sowie Besprechungen mit dem Klienten einstweilen 3 Stunden eingesetzt wurden. Dieser Betrag ist ausgewiesen. Da die Berufungsverhandlung

- 29 - insgesamt 2 Stunden dauerte, ist der amtliche Verteidiger ist mit insgesamt Fr. 3'800.– (inkl. MwSt.) pauschal aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird beschlossen:

E. 2.4

Verletzung des Beschleunigungsgebotes Wie eingangs gezeigt, liegt vorliegend aufgrund der langen Verfahrensdauer eine deutliche Verletzung des Beschleunigungsgebotes vor. Die von der Vorinstanz vorgenommene Reduktion um rund einen Drittel ist angemessen und zu über- nehmen. Entsprechend würde wiederum eine Freiheitsstrafe von rund

E. 2.5

Anrechnung der Untersuchungshaft An diese Strafe anzurechnen ist gemäss Art. 51 StGB die – hinsichtlich des Raufhandels – erstandene Haft von zwei Tagen (vgl. Urk. D2/17/1 und D2/17/6).

E. 2.6

Strafvollzug

E. 2.6.1

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzugs zutreffend dargelegt. Darauf kann vorab verwiesen werden (Urk. 177 S. 37 f.).

E. 2.6.2

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz verfügt der Beschuldigte jedoch über keine Vorstrafen im technischen Sinn. Es dürfen nur die im Strafregister- auszug ersichtlichen Verurteilungen zur Prüfung der Prognose berücksichtigt werden. Diejenigen, die bereits gelöscht wurden, dürfen demnach dem Be- schuldigten nicht mehr entgegengehalten werden (Urk. 177 S. 38 f.). Im Straf- registrauszug vom 28. Oktober 2021 sind noch zwei Verurteilungen ersichtlich: (1) 06.06.2013 Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat wegen Widerhandlungen gegen das BetmG, Bestrafung Gemeinnützige Arbeit 720 Stunden und Busse von 500 CHF und (2) 15.03.2019 Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat wegen Verübung

- 27 - einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit, Bestrafung Geldstrafe 90 Tagessätze zu 70 CHF (Urk. 178). Diese beiden Verurteilungen erwirkte der Beschuldigte erst nach dem Vorfall vom September 2012. Zum Zeitpunkt im September 2012 war zudem – soweit ersichtlich – auch kein Strafverfahren pendent. Nichtsdestotrotz lässt sich daraus

ableiten, dass der Beschuldigte nach dem Vorfall im September 2012 trotz weiterhin laufender Strafuntersuchung erneut und mehrfach strafrechtlich in Erscheinung trat und deswegen auch verurteilt wurde. Der Beschuldigte verhielt sich demnach unbeeindruckt durch den Vorfall im September 2012 und der drohenden empfindlichen Sanktion und delinquierte ungeniert weiter. Dies insbesondere auch, obwohl er im Verfahren von 2013 immerhin 92 Tage in Untersuchungshaft verbracht hatte (Urk. 193A). Entsprechend kann ihm keine vollends günstige Legalprognose gestellt werden. Um diesen Restbedenken Rechnung zu tragen, ist dem Beschuldigten der teilbedingte Vollzug zu gewähren. Von Gesetzen wegen kommt dafür nur der Vollzug von 6 Monaten und der Aufschub von 6 Monaten in Betracht (vgl. Art. 43 Abs. 2 und 3 StGB). Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist deshalb im Umfang von 6 Monaten aufzuschieben und die Probezeit auf 3 Jahre festzusetzen. Im Übrigen (6 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen. IV. Zivilforderungen 1. Grundsätze

E. 2.7

Die Aussagen beider Privatkläger fallen auch rund 8 Jahre nach dem Vorfall sehr detailreich, ausführlich und lebensnah aus und stimmen im Kerngeschehen überein. So schilderten beide von sich aus, was sich zunächst im Bus und später an der Bushaltestelle "C._____" abgespielt habe. Ihre Schilderungen sprechen für tatsächlich Erlebtes. Der Privatkläger räumt ein, dass er im Bus einen Pfefferspray benutzt habe, um die beiden Streithähne zu trennen und später, um sich zu verteidigen, nachdem er tätlich angegangen worden sei. Die Bilder der Überwachungskamera des Busses untermauern die Aussagen der Privatkläger, wonach es im Bus zu einer Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und einem anderen Mann gekommen sei (vgl. Urk. 10). Alsdann gaben beide Privatkläger übereinstimmend an, dass der Beschuldigte sozusagen Verstärkung angefordert habe und der Privatkläger nach deren Eintreffen von mehreren Personen angegriffen worden sei, wobei es sich bei den Angreifern um dem Bruder des Beschuldigten, B._____, den Beschuldigten selbst und weitere Personen gehandelt habe. Der Privatkläger sagte klar aus, dass der Beschuldigte ihn sowohl geschlagen als auch gegen den Kopf getreten habe. Die Privatklägerin hielt ebenfalls fest, dass sie gesehen habe, wie der Beschuldigte gegen den Kopf des Privatklägers getreten bzw. gekickt habe, was mit dem Abdruck auf dessen Stirn korrespondiert (Urk. 7). Dass die Privatklägerin zudem aussagte, nicht gesehen zu haben, ob der Beschuldigte auch mit den Fäusten auf den Privatkläger eingeschlagen habe, spricht mit der Vorinstanz (Urk. 177 S. 21 f.) für den Wahrheitsgehalt ihrer Aussagen, zumal sie den Beschuldigten offensichtlich nicht übermässig belastet. Der Privatkläger konnte schliesslich auch erkennen, dass die Privatklägerin zu Boden geworfen worden sei, als sie ihm habe helfen wollen. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 198 S. 12) braucht es

- 18 - für eine Aussagewürdigung nicht per se zwei Befragungen. Die Aussagen der Privatkläger fallen insgesamt glaubhaft aus. Darauf ist abzustellen.

E. 2.8

Vom Beschuldigten selbst liegen wie gesagt keine Aussagen zur Sache vor (vgl. Urk. 140). Entgegen der Auffassung bzw. Behauptung der Verteidigung (Urk. 167 und Urk. 179 und Urk. 198) entlastet einzig die Mutter des Kindes des Beschuldigten, I._____, den Beschuldigten konkret, indem sie aussagte, der Beschuldigte habe nicht geschlagen bzw. sei bei der Schlägerei nicht dabei gewesen (Urk. 9/9 F/A 27, 31 und 59 ff.). Die übrigen von

der Verteidigung angerufenen Personen (E._____ [Urk. 9/7] und B._____ [Urk. 9/8+12+14]) entlasteten den Beschuldigten nicht. B._____ sagte lediglich aus, er habe es nicht gesehen, dass der Beschuldigte geschlagen habe (Urk. 9/12 F/A 52). E._____ sagte sogar einmal aus, der Beschuldigte und andere Kollegen hätten auf den Privatkläger eingeschlagen (Urk. 9/7 S. 3), obschon diese Aussagen selbstredend aufgrund des Verwertungsverbots bei der Beweiswürdigung nicht berücksichtigt werden darf. Die entlastende Aussage der Auskunftsperson (und nicht Zeugin) I._____ ist indes mit gebotener Zurückhaltung zu würdigen, zumal sie zu Beginn der Befragung angab, sie und der Beschuldigte würden versuchen, wieder eine Beziehung aufzubauen (Urk. 9/9 F/A 7), weshalb trotz ihrer Verneinung (vgl. Urk. 9/9 F/A 62) nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie den Beschuldigten so weit wie möglich aus der Schusslinie halten wollte und ihre Aussagen zugunsten des Beschuldigten ausgefallen sind. Im Gegensatz dazu ist bei den Privatklägern mit der Vorinstanz keinerlei Motiv für eine Falschbelastung des Beschuldigten zu erkennen, den sie zuvor nicht persönlich kannten.

E. 2.9

Nach dem Gesagten ist gestützt auf die glaubhaften Aussagen der Privat- kläger und ihrer sehr detailreichen, lebensnahen und doch nicht auswendig gelernt wirkenden Beschreibung des Vorfalls, welcher im Zeitpunkt der Befragungen nota bene bereits 8 Jahre zurücklag, der Sachverhalt betreffend Bushaltestelle "C._____" anlagegemäss erstellt. Diese korrespondieren ohne weiteres auch mit den übrigen Akten, so insbesondere das Bildmaterial der Überwachungskamera. Einzig die Aussage der Auskunftsperson I._____ vermag an diesem Beweisergebnis nichts zu ändern.

- 19 - 3. Rechtliche Würdigung

E. 3

Verletzung des Beschleunigungsgebotes

E. 3.1

Gemäss Art. 134 StGB macht sich unter anderem strafbar, wer sich an einem Angriff auf einen oder mehrere Menschen beteiligt, der den Tod oder die Körperverletzung eines Angegriffenen zur Folge hat. Die Vorinstanz bejahte mit sorgfältiger und zutreffender Begründung die Tatbestandsmässigkeit im Sinne von Art. 134 StGB (Urk. 177 S. 28 ff.). Auf die vorinstanzliche Begründung kann vorab vollumfänglich verwiesen werden. Die nachfolgenden Erwägungen sind da- her lediglich punktuell ergänzend und wiederholend.

E. 3.2

Gemäss erstelltem Sachverhalt kam es 9. September 2012, um cirka 23.20 Uhr, an der Bushaltestelle "C._____" in Zürich zu einer tätlichen Gewalt- einwirkung durch den Beschuldigten und dessen (mutmasslich) drei Begleiter. In deren Verlauf schlug zunächst der Bruder des Beschuldigten, B._____, den Pri- vatkläger und im Anschluss auch der Beschuldigte und die weiteren Beteiligten. Der Beschuldigte verpasste dem Privatkläger Faustschläge und trat diesen. Auf- grund der erlittenen Verletzungen müssen die Schläge und der Tritt mehrheitlich gegen den Kopf des Privatklägers erfolgt sein, wobei der Privatkläger bei der Aus- führung des Tritts durch den Beschuldigten bereits am Boden lag. Die Privatklä- gerin wollte dem Privatkläger helfen und erlitt zunächst eine Verstauchung des linken Fussgelenks, da sie weggestossen wurde, und später eine leichte Prellung des Hinterkopfs durch einen Schlag als Folge der Attacke. Dabei handelte es sich um eine

einseitige, von feindlichen Absichten getragene, gewaltsame Einwirkung auf den Körper der Privatkläger, welche von mindestens zwei Personen ausging und den objektiven Tatbestand des Angriffs klarerweise erfüllt. Der Privatkläger gab an, er habe zur Verteidigung Pfefferspray eingesetzt, nachdem er von den Genannten angegriffen wurde, indem er "einen Halbkreis" sprayte. Diese Abwehrreaktion ist nachvollziehbar und stellt ein rein defensives Verhalten dar. Es ist somit davon auszugehen, dass der Privatkläger sich nur passiv verhielt, d.h. sich lediglich mit dem Pfefferspray verteidigte, um allenfalls die Flucht ergreifen zu können, was ihm jedoch nicht erfolgreich gelang. Dass es bereits zuvor im Bus zu einem Pfeffersprayeinsatz gekommen war, ist irrelevant,

- 20 - denn dieser war längst abgeschlossen, als die Mittäter im nächsten Bus erschienen und den Beschuldigten angriffen (vgl. auch Urk. 10/2 am Ende).

E. 3.3

Der subjektive Tatbestand verlangt Vorsatz bezüglich der Teilnahme an einem Angriff, wobei Eventualvorsatz genügt. Er bezieht sich auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale, nicht aber auf die objektive Strafbarkeitsbedingung der Todes- oder Körperverletzungsfolge (Urteil des Bundesgerichtes 6B_1257/2020 vom 12. April 2021 E. 2.1 m.w.H.). Dem Beschuldigten war bewusst, dass nicht nur er dem Privatkläger Schläge bzw. einen Tritt verpasste, sondern auch seine Begleiter dies taten. Somit wusste der Beschuldigte, dass er zusammen mit seinen Begleitern die Privatkläger angriff, und offensichtlich wollte er dies auch. So hatte er zuvor selbst Verstärkung angefordert und gegenüber dem Privatkläger gesagt, er (der Privatkläger) werde schon sehen, was nun passiere (vgl. Urk. 142 S. 7 Mitte). Er handelte somit direktvorsätzlich. Der Privatkläger erlitt einen Nasenbeinbruch, eine Stauchung der Halswirbelsäule und Prellungen am Schädel und am linken Oberarm. Zudem war er für fünf Tage arbeitsunfähig und konnte danach über ein Jahr bis zum 22. Oktober 2013 keine Arbeiten mit körperlicher Belastung mehr verrichten. Die Privatklägerin zog sich eine Verstauchung am linken Fussgelenk und eine leichte Prellung des Hinterkopfs zu. Auch sie war für fünf Tage arbeitsunfähig. Die Verletzungen der Privatkläger überschreiten klar das Mass einer blossen Tätlichkeit als körperliche Beeinträchtigung ohne Krankheitswert. Es liegt daher eine (einfache) Körperverletzung vor, womit auch die objektive Strafbarkeitsbedingung des Angriffs erfüllt ist.

E. 3.4

Nach dem Gesagten ist der Tatbestand des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB erfüllt. Rechtsfertigungs- und Schuldausschlussgründe sind keine ersichtlich und werden auch nicht geltend gemacht. Anzumerken bleibt, dass auch die Vorgeschichte im Bus in keine Art und Weise einen solchen Angriff auf die beiden Privatkläger zu rechtfertigen vermag.

- 21 - III. Sanktion 1. Allgemeines

E. 3.5

Die lange Verfahrensdauer lässt sich demnach wie soeben dargelegt damit erklären, dass im Juni 2017 und im April 2019 jeweils eine Rückweisung durch das Obergericht an die Vorinstanz wegen Verfahrensmängeln (nicht gehörige Verteidigung des Beschuldigten und vorbefasste Vorinstanz) erfolgte. Die Vorinstanz schrieb das Verfahren mit Beschluss vom 22. Juli 2019 am Gericht ab und wies die Sache an die Staatsanwaltschaft zurück, welche die Untersuchung erneut an die Hand nahm, unter Wahrung der Teilnahmerechte der notwendigen Verteidigung des Beschuldigten (weitere) Befragungen durchführte (Urk. 140,

142 und 143) sowie schliesslich am 11. September 2020 eine neue Anklage gegen den Beschuldigten (mit identischem Wortlaut) u.a. betreffend den Vorfall Bushaltestelle "C._____" erhob (Urk. 148). Diesbezüglich wurde der der Beschuldigten wie eingangs erwähnt mit Urteil der Vorinstanz vom 17. Juni 2021 des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB schuldig gesprochen und mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 13 Monaten bestraft (Urk. 177). Das begründete Urteil der Vorinstanz ging am 22. Oktober 2021 beim Obergericht ein. Nach Ablauf der gesetzten Fristen betreffend Anschlussberufung und Beweisergänzungsanträge im Dezember 2021 wurden die Parteien mit Vorladung vom 10. Februar 2022 auf die heutige Berufungsverhandlung vorgeladen, wobei die Vorladung dem Beschuldigten zweimal zugestellt werden musste (Urk. 193). Dieser Zeitraum entspricht dem normalen Fortgang eines Berufungsverfahrens, weshalb diesbezüglich keine Verletzung des Beschleunigungsgebots zu erkennen ist.

- 10 -

E. 3.6

Die Vorinstanz hielt zur Rüge der Verletzung des Beschleunigungsgebotes fest, dass es sich vorliegend zweifellos um eine lange Verfahrensdauer handle. Die Verfolgungsverjährung [nach Art. 97 Abs. 1 lit. b StGB 15 Jahre] liege jedoch bei Weitem noch nicht nahe. Der Beschuldigte sei nicht weiter belastet, als es je- de in ein Strafverfahren mit ungewissem Ausgang involvierte Person sei. Zudem habe er sich lediglich zwei Tag ein Haft befunden. Der Beschuldigte sei zudem Einvernahmen ferngeblieben und sei durch seine etlichen Wohnungswechsel oh- ne Benachrichtigung nur schwer erreichbar gewesen. Eine besondere Belastung des Beschuldigten durch die lange Verfahrensdauer sei nicht erkennbar. Der lan- gen Verfahrensdauer könne im Rahmen der Strafzumessung durch eine entspre- chende Strafmilderung Rechnung getragen werden (Urk. 177 S. 12 f.).

E. 3.7

Diese Einschätzung der Vorinstanz ist zu teilen: Es liegt eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes vor, insbesondere indem zweimal fehlerhafte Hauptverhandlungen durchgeführt wurden. Es sind jedoch keine gravierenden Lücken in den Untersuchungshandlungen zu erkennen. Vielmehr ist die zeitliche Verzögerung von Juni 2017 (erste Rückweisung durch Obergericht) bis Juni 2021 (letztes Urteil der Vorinstanz) den erfolgten Rückweisungen geschuldet, um namentlich die gehörige (notwendige) Verteidigung des Beschuldigten sicher- zustellen. Insbesondere liess der Beschuldigte auch selbst eine Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz und die Wiederholung sämtlicher unter Verletzung von Art. 131 Abs. 3 StPO erhobenen Beweise beantragen (Urk. 128 S. 6). Er nahm damit auch in Kauf, dass das Verfahren noch geraume Zeit pendent bleiben würde. Es ist weiter nicht erkennbar und wird auch nicht begründet, dass der Beschuldigte durch die lange Verfahrensdauer übermässig belastet wurde. Der Beschuldigte befand sich wegen des zweiten Vorfalls in der H.____ Bar für lediglich zwei Tage in Haft (vgl. Urk. D2/17/1+6). Irgendeine Beeinträchtigung im Erwerbsleben des Beschuldigten oder seiner Gesundheit ist nicht erkennbar. Insbesondere stand auch nie etwa eine (strafrechtliche) Landesverweisung des Beschuldigten im Raum, sodass er um seine Lebensgrundlage hätte fürchten müssen. Dass der Beschuldigte aufgrund der langen Verfahrensdauer gesundheitlich angeschlagen sein soll, wird nicht substantiiert dargelegt. Wenn jemand durch die lange Verfahrensdauer schwer betroffen war, dann die

- 11 - Privatkörper, die nebst den erlittenen Verletzungen auch in ihrer Lebensgestaltung spürbar beeinträchtigt wurden (vgl. auch Urk. 142 S. 9 unten). Der Privatkörper F._____ konnte gemäss ärztlichem Bericht während rund eines Jahr nach dem Vorfall keine Arbeit mit körperlicher Belastung mehr ausführen und nur im Innendienst tätig sein (Urk. 11/9). Die Privatkörperin G._____ litt an einer posttraumatischen Belastungsstörung und musste sich in Therapie begeben (Urk. 166/6). An der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte zudem vorbringen, die drohende migrationsrechtliche Wegweisung und die Ausschaffung und damit einhergehende Trennung von seiner Tochter belaste ihn sehr (Urk. 198 S. 6 f.). Dem ist entgegenzuhalten, dass sich der Beschuldigte seit Beginn der Strafuntersuchung im Klaren sein musste, dass aufgrund seiner Delinquenz eine migrationsrechtliche Wegweisung erfolgen kann. Dass sich dies nun zeitlich vergleichsweise spät konkretisiert, ist im vorliegenden Fall neutral zu werten, zumal dem Beschuldigten im Gegenzug ermöglicht wurde, die prägenden Jahre mit seiner Tochter in der Schweiz zu verbringen. Die Verfolgungsverjährung dauert überdies noch rund 5 Jahre. Angesichts des nicht unerheblichen Vorwurfs des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB und der soeben dargelegten Umstände ist der Verletzung des Beschleunigungsgebotes vorliegend zwar im Rahmen der Strafzumessung durch eine deutliche Strafmilderung Rechnung zu tragen; eine Verfahrenseinstellung als ultima ratio kommt indes nicht in Frage und würde auch dem öffentlichen Interesse nicht gerecht.

E. 4

Verwertbarkeit der Beweismittel / Beweisanträge

E. 4.1

Wie gesagt erfolgten die beiden Rückweisungen des Obergerichtes an die Vorinstanz vom Juni 2017 und April 2019 wegen nicht gehöriger (notwendiger) Verteidigung bzw. im zweiten Fall zusätzlich aufgrund der Vorbefassung des vor- instanzlichen Gerichts. Entsprechend sind unter Verweis auf die Erwägungen des Obergerichtes im Beschluss vom 16. April 2019 (Urk. 128 S. 12 ff., 19) die im Vor- verfahren unter Verletzung von Art. 131 Abs. 3 StPO erhobenen Beweise alle- samt gestützt auf Art. 141 Abs. 1 StPO nicht zu Lasten des Beschuldigten ver- wertbar. Dasselbe gilt für die anlässlich der Hauptverhandlung vom 20. März 2018 durch das vorbereitete Gericht erhobenen Beweise (in DG170010, Prot. S. 6).

- 12 -

E. 4.2

Entsprechend sind nur die Befragungen des Beschuldigten vom 29. Mai 2020 (Urk. 140) und anlässlich der Hauptverhandlung vom 17. Juni 2021 (Urk. 163) sowie die Befragungen der Privatkörper vom 10. Juli 2020 (Urk. 142 und 143) belastend verwertbar. Zusätzlich liegen die medizinischen Unterlagen über die Verletzungen der Privatkörper (Urk. 11/2+3+5-10), der Wahrnehmungs- bericht des Privatkörper vom 10. September 2012 (Urk. 2), die Fotodokumentati- on vom 10. September 2012 (Urk. 7) und Bilder der Überwachungskamera des Linienbusses vom 9. September 2012 (Urk. 10/2) als (relevante) Beweismittel im Recht. Das Obergericht hat im Beschluss vom 16. April 2019 festgehalten, dass der Beschuldigte ab Eröffnung der Strafuntersuchung (14. September 2012; Urk. 24) hätte notwendig verteidigt sein müssen (Urk. 128 S. 18). Das Beweis- verwertungsverbot gilt demnach (nur) für alle ab dem 14. September 2012 erho- benen belastenden Beweise. Zum Einwand der Verteidigung der Unverwertbar- keit des Wahrnehmungsberichtes des

Privatklägers vom 10. September 2012 (Urk. 2) gilt überdies festzuhalten, dass es sich dabei um keine strafprozessuale Einvernahme des Privatklägers bzw. Beweiserhebung mit Teilnahmerechten handelt. Vielmehr ist dies eine (blosse) Sachdarstellung des Privatklägers und ist damit uneingeschränkt verwertbar.

E. 4.3

Die Verteidigung stellte in der Berufungserklärung zudem Beweisanträge, wonach die im Vorverfahren bereits befragten Personen E._____, B._____ und I._____ erneut einzuvernehmen seien, zumal deren Aussagen mangels gehöriger Verteidigung nicht verwertbar seien. Die Genannten hätten ausgesagt, dass sie den Beschuldigten nicht schlagen oder treten gesehen hätten (Urk. 179 S. 2). Mit Präsidialverfügung der hiesigen Kammer vom 13. Dezember 2021 (Urk. 189) wurden die Beweisanträge mit der Begründung abgewiesen, dass die im Vorverfahren deponierten Aussagen der Genannten zwar nicht zu Lasten, aber zu Gunsten des Beschuldigten berücksichtigt werden dürften. Entsprechend bestehe keine Notwendigkeit für eine erneute Befragung. Anlässlich der Berufungsverhandlung wurden keine Beweisanträge mehr gestellt.

- 13 -

E. 5

Formelles Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. Das Berufungsgericht kann sich auf die für seinen Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 146 IV 297 E. 2.2.7; 143 III 65 E. 5.2; 141 IV 249 E. 1.3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_1403/2019 vom 10. Juni 2020 E. 2.5 mit Hinweisen). II. Schuldpunkt 1. Ausgangslage Der Beschuldigte verweigerte die Aussage zum Vorwurf, am Übergriff auf die Privatkläger in der inkriminierten Art beteiligt gewesen zu sein (Urk. 140 und Urk. 163). Er stellte indes nicht in Frage, dass er zum fraglichen Zeitpunkt im Bus vor Ort war, indem er an der Hauptverhandlung ausführte, er sei mit seinem Kind dort gewesen, als er mit Pfefferspray attackiert worden sei (Prot. I. S. 12; vgl. Urk. 143 S. 4). Die Verteidigung des Beschuldigten bringt zudem vor, dass der Beschuldigte stets in Abrede gestellt habe, den Privatkläger F._____ selber geschlagen und getreten zu haben. Vielmehr habe er sich nach dem Eintreffen des zweiten Busses und dem Beginn der Schlägerei zusammen mit seiner damals 9-monatigen Tochter und deren Mutter vom Ort des Geschehens entfernt. E._____ (Urk. 9/7), B._____ (Urk. 9/8+12+14) und die als "Zeugin" einvernommene I._____ (Urk. 9/9) würden bestätigen, dass sie den Beschuldigten nicht schlagen oder treten gesehen hätten (Urk. 167, Urk. 198 S. 11 f.). Es ist deshalb nachfolgend gestützt auf die vorhandenen (verwertbaren) Beweismittel zu prüfen, ob der inkriminierte Sachverhalt erstellt werden kann. 2. Sachverhaltserstellung

E. 10

Juli 2020 zunächst aus, den von ihm am 10. September 2012 verfassten Wahrnehmungsbericht vor der Einvernahme nicht noch einmal gelesen zu haben (Urk. 142 F/A 10). Alsdann schilderte er von sich aus in freier Rede, was sich am 9. September 2012 um ca. 23.00 Uhr zugetragen habe. So hielt er zusammengefasst fest, dass es zunächst eine Auseinandersetzung im Bus gegeben habe, wobei der Beschuldigte daran beteiligt gewesen sei. Die beiden hätten nicht voneinander abgelassen, weshalb er sich entschieden habe, gezielte Pfefferspraystöße auf die beiden Kontrahenten abzugeben. Die beiden hätten dann voneinander abgelassen. An der nächsten Haltestelle seien dann alle aus dem

Bus ausgestiegen. Er (der Privatkläger) habe die Polizei gerufen. Der Beschuldigte habe zwischenzeitlich telefoniert und ihm gesagt, dass er seinen Bruder angerufen habe und er (der Privatkläger) schon sehen werde, was nun passiere. Sie seien dann etwas weggelaufen den Hang hinauf und hätten diskutiert. Der Begleiter des Beschuldigten hätte vor allem diskutiert. Der Beschuldigte sei relativ ruhig gewesen. Es sei dann der nächste Bus gekommen und dort seien mehrere Personen ausgestiegen, die alle aufgebracht gewesen seien, wie ein aufgebrachter Mob. Der Mob – nicht über 10 Leute – sei auf direktem Weg zum Beschuldigten gegangen. Einer habe den Beschuldigten dann gefragt "wer was das?" oder "wer hat das gemacht?". Der Beschuldigte habe auf ihn (den Privatkläger) gezeigt und unmittelbar daraufhin – er habe gar nicht mehr reagieren können – habe "er" ihm den ersten Faustschlag gegen den Kopf gegeben. Der Privatkläger habe die Deckung hochgenommen, dann habe "er" und auch der Beschuldigte angefangen, auf ihn einzuschlagen. Er (der Privatkläger) habe gemerkt, dass ziemlich viele Schläge auf ihn eingepresselt seien. Der kleine, runde, und auch der Beschuldigte und sein Begleiter seien an vorderster Front gestanden. Die Privatklägerin habe ihm irgendwie helfen wollen und sei dazwischen gegangen wie ein Keil, der sie hätte trennen sollen. Durch das hätten die Schläge etwas nachgelassen und er habe

- 16 - mit dem Pfefferspray einen Halbkreis gesprüht. Die Privatklägerin sei zu Boden geworfen worden. Er habe geschaut, ob er irgendwo einen Fluchtweg habe. Irgendwann habe er jemanden zur Seite gestossen und habe dort zur Strasse durchrennen können. Irgendwer habe ihn dann zu Boden geschlagen, ihm irgendwie die Beine weggekickt oder so. Er sei dann seitlich auf dem Boden mit Blickrichtung auf die andere Strassenseite gelegen. Er habe gesehen, wie der Beschuldigte vor ihm gestanden sei. Er habe ihn (den Beschuldigten) klar wahrgenommen, wie bei einem Elfmeterkick mit dem Fuss habe er ausgeholt und ihn (den Privatkläger) voll gegen den Kopf getreten. Er (der Beschuldigte) habe auf seinen Kopf "eingekickt", das sei gezielt gewesen (Urk. 142 S. 4 ff.). Diese Aussagen des Privatklägers stimmen betreffend die Vorgeschichte mit dem Pfefferspray-Einsatz im Bus zur Trennung der beiden Kontrahenten und den anschließenden Übergriff durch den Beschuldigten und seine Begleiter (namentlich B. _____ und E. _____) im Wesentlichen mit seinen Angaben im Wahrnehmungsbericht vom 10. September 2012 überein (Urk. 2). Der Privatkläger hielt auch dort insbesondere fest, dass die Männer, gemäss seiner Erinnerung als Erster B. _____, zusammen mit dem Beschuldigten auf ihn eingeschlagen hätten. Die Schläge gegen seinen Kopf seien von allen Seiten her zu spüren gewesen.

E. 13

Monaten resultieren. Wie eingangs erwähnt, wurde der Beschuldigte jedoch von der Vorinstanz mit Urteil vom 20. März 2018 mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten belegt (Urk. 115). Danach wurde die Sache (nochmals) an die Vorinstanz zurückgewiesen (Urk. 128). Eine (Anschluss-)Berufung der Staatsanwaltschaft wurde in keinem Stadium des Verfahrens je erhoben (vgl. Urk. 128 S. 5); sie focht also explizit auch die Strafe von 12 Monaten nicht an. Die Vorinstanz erkannte zwar im Hinblick auf die Zivilforderungen zu Recht, dass das Verbot der Schlechterstellung gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO auch im Falle einer Rückweisung durch das Obergericht an die Vorinstanz gilt (Urk. 177 S. 40 f., vgl. Urk. 99 S. 6 f.). Hinsichtlich der Strafhöhe wandte sie dieses Prinzip indes nicht

- 26 - an. Es kann jedoch nicht angehen, dass ein Beschuldigter zu 12 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt wird, was einzig deshalb aufgehoben und zurückgewiesen wird,

weil seine verfassungsmässigen Rechte verletzt wurden, er danach aber – als einzig Berufung führender – mit einer Strafe von 13 Monaten zu rechnen hätte. Dies widerspricht Art. 391 Abs. 2 StPO. Aus diesem Grund ist der Beschuldigte heute wiederum mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten zu bestrafen. Zur Strafart ist ergänzend festzuhalten, dass aufgrund des Verschuldens und dem Umstand, dass sich der Beschuldigte in der Vergangenheit durch Geldstrafen unbeeindruckt zeigte, einzig die Sanktionierung mit einer Freiheitsstrafe in Betracht kommt. Die Reduktion der Freiheitsstrafe auf 12 Monate ist im Übrigen wie gezeigt der Verletzung des Beschleunigungsgebotes und der Beachtung des Verschlechterungsverbot geschuldet.

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