

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170046-O/U/ad

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichterinnen lic. iur. Wasser-Keller und lic. iur. Bertschi sowie Gerichtsschreiberin MLaw Guennégues

Urteil vom 19. Dezember 2017

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Privatkläger, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. _____

sowie

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Angriff etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon, 1. Abteilung, vom
30. August 2016 (DG160001)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 20. Januar 2016 (Urk. 38) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB und des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 13 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 3 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Juli 2009 ausgefallten Strafe von 7 Monaten Freiheitsstrafe wird widerrufen, wobei 1 Tag durch Haft erstanden ist.
5. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte unter solidarischer Haftung mit dem Mitbeschuldigten D._____ der Privatklägerin 2 aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach Schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruchs wird die Privatklägerin 2 auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
6. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte unter solidarischer Haftung mit dem Mitbeschuldigten D._____ den Privatklägern 1 und 2 aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach genugtuungspflichtig ist.

Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beschuldigte unter solidarischer Haftung mit dem Mitbeschuldigten D._____ die Genugtuungsforderung des Privatklägers 1 im Umfang von Fr. 3'000.– und die Genugtuungsforderung der Privatklägerin 2 im Umfang von Fr. 1'500.– anerkennt.

Zur genauen Feststellung des Umfanges des Genugtuungsanspruchs, resp. im die vorstehende Anerkennung übersteigenden Ausmass, werden die Privatkläger 1 und 2 auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

7. Auf die Prozessentschädigungsbegehren der Privatkläger 1 und 2 wird nicht eingetreten.
8. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 1'800.–; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 1'200.– Gebühr für das Vorverfahren
 - Fr. 346.20 Auslagen MIG
 - Fr. 658.– Auslagen (Gutachten)
 - Fr. 9'645.15 amtliche Verteidigung (8 % MwSt. inbegriffen).

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Gerichtsgebühr um einen Drittel.

9. Die Kosten gemäss vorstehender Ziffer 8, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 117 S. 2)

1. Der Beschuldigte sei wegen Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB sowie Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen;
2. Der Beschuldigte sei mit gemeinnütziger Arbeit von max. 480 Stunden bzw. eventualiter mit 120 Tagessätzen Geldstrafe zu CHF 30.– bzw. 4 Monaten Freiheitsstrafe sowie mit einer Busse von CHF 100.– zu bestrafen;

3. Auf den Widerruf der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Juli 2009 ausgefallten bedingten Strafe von 7 Monaten Freiheitsstrafe sei zu verzichten; die Probezeit sei um zweieinhalb Jahre zu verlängern; eventualiter sei der Widerruf der Freiheitsstrafe aus dem Jahr 2009 anzuordnen, dem Beschuldigten aber im vorliegenden Verfahren der bedingte Vollzug der Strafe zu gewähren, unter Ansetzung einer Probezeit von vier Jahren.
4. Im Übrigen sei das angefochtene Urteil zu bestätigen;
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens (inkl. amtlicher Verteidigung) seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft See/Oberland:

(Urk. 105, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

c) Des Vertreters der Privatklägerschaft:

(Urk. 119 S. 1)

1. Ziff. 7 des Urteils des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 30. August 2016 sei aufzuheben, und es sei der Beschuldigte solidarisch mit dem Mitbeschuldigten D. _____ zu verpflichten, dem Privatkläger B. _____ eine Entschädigung von CHF 9'155.40 und der Privatklägerin C. _____ eine Entschädigung von CHF 4'577.70 zzgl. Zins zu 5% seit dem 1. August 2014 zu leisten.
2. Im Übrigen wird beantragt, das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 30. August 2016, soweit angefochten, zu bestätigen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beschuldigten, eventualiter zu Lasten der Staatskasse.

Erwägungen:

I. Gegenstand des Berufungsverfahrens

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon, 1. Abteilung, vom 30. August 2016, wurde der Beschuldigte des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB und des Raufhan-

dels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 13 Monaten bestraft. Der bedingte Strafvollzug bezüglich der mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 9. Juli 2009 ausgefallten Freiheitsstrafe von 7 Monaten wurde widerrufen. Ferner wurde über die Zivilansprüche der Privatkläger 1 und 2 befunden (Urk. 98).

Gegen das Urteil hat der Beschuldigte fristgerecht Berufung angemeldet und mit Eingabe vom 20. Februar 2016 die Berufungserklärung eingereicht (Urk. 100). Er beantragt Freispruch vom Vorwurf des Raufhandels und stattdessen Schuldspruch betreffend Tötlichkeiten. Ferner ficht er die Sanktion an, den Strafvollzug und den Widerruf der bedingten Freiheitsstrafe gemäss Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 9. Juli 2009.

Auf die Berufung der Privatkläger wurde mit Beschluss des Obergerichtes des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 28. Februar 2017 nicht eingetreten (Urk. 101). Innert der mit Präsidialverfügung vom 28. Februar 2017 angesetzten Frist haben die Privatkläger Anschlussberufung erhoben (Urk. 106). Sie beantragen die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 7 des vorinstanzlichen Urteils und Zusage einer Entschädigung von Fr. 9'538.– (B._____) bzw. Fr. 4'769.– (C.____). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 105).

Das vorinstanzliche Urteil ist somit bezüglich Dispositiv-Ziffer 1 teilweise (Schuldspruch betreffend Angriff), Dispositiv-Ziffern 5 und 6 (Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche der Privatkläger) und Dispositiv-Ziffern 8-10 (Kostenregelung) in Rechtskraft erwachsen, was vorweg festzustellen ist.

II. Sachverhalt

Der Beschuldigte erklärte sich vollumfänglich geständig, und die Sachverhaltserstellung durch die Vorinstanz wird von der Verteidigung im Berufungsverfahren ausdrücklich nicht beanstandet. Der Sachverhalt gemäss Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 20. Januar 2016 ist somit erstellt.

III. Rechtliche Würdigung

1. Dossier 1

Die rechtliche Würdigung des Vorfalls gemäss Dossier 1 (Vorfall vom 9. September 2012 an der Bushaltestelle E._____) als Angriff im Sinne von Art. 34 StGB blieb unbeanstandet, der entsprechende Schuldspruch ist in Rechtskraft erwachsen.

2. Dossier 2

2.1. Erstellter Sachverhalt

Erstellt ist, dass der Beschuldigte am 29. Juni 2014 zusammen mit weiteren Personen, namentlich seinem Bruder D._____, tätlich auf die Geschädigten F.____ und G.____ losging und zumindest den Geschädigten F.____ mit den Fäusten schlug. F.____ erlitt einen Bluterguss an der rechten Augenbraue und eine Prellung am rechten Ellbogen, er war während zwei Tagen arbeitsunfähig. G.____ erlitt eine Schwellung und Druckdolenz am rechten Fuss, eine Prellung am Daumen und einen leichten Bluterguss an der linken Schläfe und war während drei Tagen arbeitsunfähig.

2.2. Erwägungen der Vorinstanz

Die Vorinstanz würdigte diesen Sachverhalt als Raufhandel im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB. Sie hat erwogen, die im Anklagesachverhalt aufgeführten Verletzungen, vor allem Blutergüsse und Prellungen, seien als Körperverletzungen im Sinne von Art. 133 StGB zu würdigen. Es sei offensichtlich, dass ein Faustschlag mit einiger Kraft geführt werden müsse, um beim Getroffenen innere Blutgefässe zum Bersten zu bringen und einen Bluterguss auszulösen. Aus der Kraft, welche in den Schlag habe gelegt werden müssen, würden auch entsprechende Schmerzen beim Getroffenen resultieren. Auch die den beiden Geschädigten attestierte Arbeitsunfähigkeit von zwei, resp. drei Tagen spreche für die Schwere der ihnen zugefügten Verletzungen, so dass mehr als eine harmlose Remperei mit blossen Tätlichkeiten vorgelegen habe (Urk. 98 S. 14).

2.3. Standpunkt des Beschuldigten

Die Verteidigung macht geltend, da lediglich Tätlichkeiten und nicht Körperverletzungen verübt worden seien, sei die objektive Strafbarkeitsbedingung von Art. 133 StGB vorliegend nicht erfüllt, weshalb der Beschuldigte vom Vorwurf des Raufhandels freizusprechen und lediglich wegen Tätlichkeiten gemäss Art. 126 StGB zu verurteilen sei (Urk. 100 S. 2). Der Anklageschrift sei nicht zu entnehmen, dass die Verletzungen der beiden Geschädigten erhebliche Schmerzen zur Folge gehabt hätten. G._____ habe in der Einvernahme vom 29. Juni 2014 ausgesagt, der Beschuldigte habe ihn mit der Faust ins Gesicht geschlagen und habe ihn im Bereich des Jochbeins getroffen, es sei aber nicht so schlimm gewesen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz würden aus der Kraft, mit welcher ein Schlag geführt werde, nicht automatisch entsprechende Schmerzen beim Betroffenen resultieren. Ausserdem sei die Kraft des Schlages auch nicht erstellt. Blosser Blutergüsse ohne erhebliche Schmerzen seien noch als Tätlichkeiten zu qualifizieren (Urk. 100 S. 2). Die Schwellung und Druckdolenz am Fuss des Geschädigten G._____ und die Schmerzen am Handgelenk des Geschädigten F._____ seien sodann darauf zurückzuführen, dass sie gemäss eigenen Angaben selber Fusstritte bzw. Schläge ausgeteilt hätten (Urk. 117 S. 4).

2.4. Objektive Strafbarkeitsbedingung für Raufhandel

Gemäss Art. 133 Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer sich an einem Raufhandel beteiligt, der den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen zur Folge hat. Das Vorliegen einer Körperverletzung oder des Todeseintrittes bildet objektive Strafbarkeitsbedingung für eine Verurteilung wegen Raufhandels. Der Sinn dieses Erfolgserfordernisses liegt darin, die Strafbarkeit auf ernstzunehmende Schlägereien zu beschränken (BSK StGB - S. Maeder, Art. 133 N 22).

Vorliegend ist daher zu prüfen, ob die Einwirkungen auf ihre körperliche Integrität der Geschädigten mindestens in einem Fall als Körperverletzungen im Sinne von Art. 123 StGB zu qualifizieren sind. Nur wenn dies zu bejahen ist, kommt eine Verurteilung des Beschuldigten wegen Raufhandels in Betracht.

2.5. Abgrenzung zwischen Tätlichkeiten und Körperverletzung

2.5.1. Gesetzeswortlaut und bundesgerichtliche Rechtsprechung

Gemäss Art. 126 Abs. 1 StGB wird mit Busse bestraft, wer gegen jemanden Tätlichkeiten verübt, die keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Folge haben. Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird demgegenüber bestraft, wer vorsätzlich einen Menschen in anderer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt (Art. 123 Abs. 1 StGB). Aus dem Gesetzeswortlaut geht hervor, dass das zentrale Kriterium für die Abgrenzung zwischen Tätlichkeiten und Körperverletzung das Vorliegen einer Schädigung des Körpers oder der Gesundheit ist.

Die Unterscheidung zwischen Tätlichkeiten und Körperverletzung gestaltet sich in manchen Fällen schwierig. Die Grenze verläuft oft fliessend und dem Richter steht bei der Einordnung ein gewisses Ermessen zu. Bei Grenzfällen ist dem Gewicht der verursachten Schmerzen Rechnung zu tragen (BGE 134 IV 189 E. 1.3.). Resultieren lediglich Kratzwunden, Quetschungen oder Prellungen, so ist das Mass des verursachten Schmerzes das entscheidende Abgrenzungskriterium (BGE 107 IV E 5 c).

In BGE 103 IV 65 E II 2. c führte das Bundesgericht aus:

"**Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB** schützt Körper, körperliche Integrität, körperliche und geistige Gesundheit. Diese Schutzobjekte verletzen erhebliche Eingriffe in die körperliche Integrität, wie Verabreichen von Injektionen oder auch Kahlscheren. Weiter ist unzulässig das Bewirken oder Verschlimmern eines krankhaften Zustandes oder das Verzögern seiner Heilung. Das kann geschehen durch Zufügen äusserer oder innerer Verletzungen und Schädigungen, wie unkomplizierter, verhältnismässig rasch und problemlos völlig ausheilender Knochenbrüche oder Hirnerschütterungen, durch Schläge, Stösse und dergleichen hervorgerufener Quetschungen, Schürfwunden, Kratzwunden, ausser wenn sie keine weitere Folge haben als eine vorübergehende harmlose Störung des Wohlbefindens. Wo indessen die auch bloss vorübergehende Störung einem krankhaften Zustand gleichkommt (z.B. durch Zufügen von erheblichen Schmerzen, Herbeiführen eines Nervenschocks, Versetzen in einen Rausch- oder Betäubungszustand), ist eine einfache Körperverletzung gegeben (**BGE 68 IV 85/86**, **BGE 82 IV 43**, **BGE 83 IV 140**, 92 IV 22, **BGE 99 IV 209**; STRATENWERTH, BT I S. 56 ff.)."

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine bloss vorübergehende harmlose Störung des Wohlbefindens als Tätlichkeiten zu qualifizieren, dagegen auf eine Körperverletzung zu erkennen, wenn eine bloss vorübergehende Störung mit erheblichen Schmerzen verbunden ist.

In einem Fall, in welchem durch einen Faustschlag ein Hämatom unterhalb des Auges resultierte durch Platzen von Blutgefässen und Verursachung eines subkutanen Blutergusses hat das Bundesgericht entschieden, es liege eine Körperverletzung vor. Die Beurteilung als leichter Fall im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 2 StGB durch die Vorinstanz und die Ausfällung einer Busse wurden durch das Bundesgericht geschützt (BGE 119 IV 25, 27).

In seinem Entscheid 6S.386/2003 E. 3 kam das Bundesgericht zum Schluss, die Vorinstanz habe sich im Rahmen des ihr zustehenden Ermessensspielraums gehalten indem sie bei einem harten Faustschlag ins Gesicht, der Schmerzen unterhalb des Auges und ein Schwindelgefühl zur Folge hatte, auf einen leichten Fall der Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erkannt habe.

Geschützt wurde durch das Bundesgericht die vorinstanzliche Qualifikation als einfache Körperverletzung bei einem geschwollenen schmerzhaften Hämatom von 4 bis 5 cm Durchmesser an der Schläfe aufgrund eines heftigen Schlages (Entscheid 6B_1031/2008), ebenso die durch einen Faustschlag ins Gesicht verursachte starke Prellung und ausgeprägte Schwellung der Nase und Rissquetschwunde an der Unterlippe (Entscheid 6B_151/2011).

2.5.2. Subsumption in concreto

Auszugehen ist bei der rechtlichen Qualifikation von folgenden Verletzungen der beiden Geschädigten: F._____ erlitt einen Bluterguss an der rechten Augenbraue und eine Prellung am rechten Ellbogen, G._____ eine Schwellung und Druckdolenz am rechten Fuss, eine Prellung am Daumen und einen leichten Bluterguss an der linken Schläfe. Betreffend beide Geschädigte liegt je ein ärztlicher Bericht der H._____ Hauptbahnhof vom 11. Juli 2014 vor (Urk. 16/5 und 16/8). Das Hämatom an der rechten Augenbraue von F._____ wird im Arztbericht als klein beschrieben und eine Druckdolenz am rechten Ellbogen konstatiert. Betreffend G._____ wird an der Hand rechts eine feine Prellmarke am Daumengrundgelenk mit geringer Druckdolenz, am Kopf ein feines Hämatom an der linken Schläfe diagnostiziert sowie eine Schwellung und Druckdolenz am Vorfuss, ferner wird festgehalten, dass der Patient hinkt.

Die in den Arztberichten angeführten Druckdolenzen bei beiden Geschädigten sowie das Hinken bei G._____ stellen Hinweise auf Schmerzen dar. Den Arztberichten der H._____ vom 29. Juni 2014 ist ferner zu entnehmen, dass F._____ Schmerzen am Ellbogen rechts und an der rechten Hand erwähnte (Urk. 16/4) und G._____ Schmerzen am rechten Fuss. Das Mass des verursachten Schmerzes lässt sich aufgrund der Feststellungen in den ärztlichen Berichten zwar nicht genauer feststellen, jedoch kommt hinzu, dass F._____ zwei und G._____ drei Tage Arbeitsunfähigkeit ärztlich attestiert wurde (Urk. 16/5 und 16/8). Unter diesen Umständen kann bezüglich beider Geschädigten nicht mehr von einer bloss vorübergehenden Beeinträchtigung des Wohlbefindens ausgegangen werden, vielmehr ist die Grenze zur Körperverletzung überschritten. Daran ändert auch die von der Verteidigung (Urk. 100 S. 3) zitierte Aussage von G._____ in der Einvernahme vom 29. Juni 2014 nichts, wonach er einen Faustschlag abbekommen habe, der ihn auf der rechten Gesichtshälfte im Bereich des Jochbeines getroffen habe, es sei aber nicht so schlimm gewesen (Urk. Dossier 2/7 S. 2), denn bei ihm fallen die Schmerzen am Fuss und die geringe Druckdolenz am Daumengrundgelenk ins Gewicht, wogegen bezüglich des leichten Blutergusses am Kopf keine Schmerzen dokumentiert sind.

Das Vorbringen der Verteidigung, die Verletzungen seien teilweise durch von den Geschädigten selber ausgeführte Schläge bzw. Tritte verursacht worden, verfängt nicht. So liegt es doch gerade in der Natur des Tatbestandes des Raufhandels, dass sich nicht zuordnen lässt, wie die Verletzung genau zugefügt wurde. Es genügt, dass eine Körperverletzung aus dem Raufhandel resultiert. Daher kann offen gelassen werden, ob die gerügten Verletzungen aus Handlungen der Angreifer oder aus Abwehrhandlungen der Geschädigten herrührten.

2.6. Fazit

Da die Beeinträchtigung der körperlichen Integrität der beiden Geschädigten F._____ und G._____ als Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB zu qualifizieren ist, ist die objektive Strafbarkeitsbedingung für Raufhandel im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB erfüllt und ist der vorinstanzliche Schuldspruch zu bestätigen.

IV. Strafzumessung

1. Allgemeine Strafzumessungsregeln

1.1. Asperation

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht diese angemessen (Art. 49 Abs. 1 StGB):

Der Beschuldigte wird des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB und des Raufhandels im Sinne von Art. 133 StGB schuldig gesprochen. Die Strafdrohung für Angriff (Freiheitsstrafe bis fünf Jahre oder Geldstrafe) ist schwerer als diejenige für Raufhandel (Freiheitsstrafe bis drei Jahre oder Geldstrafe). Gestützt auf Art. 49 Abs. 1 StGB ist daher zuerst die Einsatzstrafe für den Angriff festzulegen und diese durch Asperation für den Raufhandel angemessen zu erhöhen.

1.2. Strafzumessung innerhalb des Strafrahmens

Die Vorinstanz hat die für die Strafzumessung innerhalb des Strafrahmens anwendbaren Kriterien zutreffend dargelegt. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann darauf verwiesen werden (Urk. 98 S. 15 f.).

2. Strafzumessung in concreto

2.1. Tatkomponente Angriff

2.1.1. Objektive Tatschwere

Der Angriff erfolgte ohne vorgängige Planung. Der Beschuldigte wurde von seinem Bruder kontaktiert und in eine Auseinandersetzung einbezogen, in welche sein Bruder vorgängig verwickelt war. Er liess sich auf einen Anruf seines Bruders hin ohne Weiteres in eine gewalttätige Auseinandersetzung hineinziehen, obwohl im Zeitpunkt als er zu seinem Bruder hinzukam, dieser nicht mehr unmittelbar in einem Streit involviert war. Zu Recht macht der Beschuldigte denn auch keine Notwehrhilfe geltend. Die Verletzungen, die der Geschädigte B. _____ erlitt, sind erheblicher Natur (Nasenbeinbruch, Stauchung der Halswirbelsäule und Prellungen am Schädel und am linken Oberarm) und machen deutlich, mit welcher Intensität Gewalt gegen ihn ausgeübt wurde. Besonders schwer fallen die Attacken gegen den Kopf ins Gewicht. Vorliegend ist lediglich dem Zufall zu verdanken, dass keine schwerwiegenderen Verletzungen resultierten. Die Vorinstanz hat die objektive Tatschwere zutreffend als nicht leicht beurteilt.

2.1.2. Subjektive Tatschwere

Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich bezüglich der Beteiligung am Raufhandel. In subjektiver Hinsicht wird das Verschulden dadurch relativiert, dass der Beschuldigte nicht aus eigener Initiative handelte, vielmehr auf eine Aufforderung seines Bruders hin, um diesen zu unterstützen. Der Beschuldigte handelte in der Meinung, sein Bruder und dessen Tochter seien ungerechtfertigt angegriffen worden und das Kind sei aufgrund des Pfeffersprayeinsatzes in Gefahr gebracht worden. Zudem war der Beschuldigte alkoholisiert – gemäss Polizeirapport wies er

einen Atemalkoholgehalt von 0,93 Gewichtspromille auf – (Urk. 1 S. 2), was eine gewisse Enthemmung mit sich gebracht und die Fehleinschätzung begünstigt haben dürfte.

2.1.3. Fazit Tatschwere

Eine Einsatzstrafe von 12 Monaten erscheint der insgesamt als nicht leicht einzustufenden Tatschwere angemessen.

2.2. Tatkomponente Raufhandel

2.2.1. Objektive Tatkomponente

Auch betreffend diesen Vorfall handelt es sich nicht um ein planmässiges Vorgehen. Der Beschuldigte hatte vor dem Vorfall zusammen mit seinem Bruder ein Fussballspiel in einer Bar angeschaut und dabei Alkohol konsumiert, worauf die Gruppe entschied, noch in die I. _____ Bar zu gehen. Als die beiden Geschädigten in ihrer Funktion als Türsteher die Gruppe – welche in der Übermacht war – nicht ins Lokal hineinlassen wollten, kam es zu einer tätlichen Auseinandersetzung. Der Beschuldigte hat somit aus nichtigem Anlass Gewalt gegen die Türsteher angewendet. Die Verletzungen, welche die Geschädigten erlitten, sind an der unteren Grenze für eine Körperverletzung anzusiedeln. Die objektive Tatschwere wiegt leicht.

2.2.2. Subjektive Tatkomponente

Der Beschuldigte handelte vorsätzlich. Leicht verschuldensrelativierend wirkt sich der Umstand aus, dass der vorgängige Alkoholkonsum und die Gruppendynamik den Beschuldigten zur Teilnahme animiert haben. Auch die subjektive Tatschwere ist als leicht zu beurteilen.

2.2.3. Fazit Tatkomponente

Der insgesamt leichten Tatschwere erscheint eine Asperation der Einsatzstrafe um 4 Monate angemessen.

2.3. Täterkomponente

Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wurden von der Vorinstanz zutreffend dargelegt. Es kann darauf verwiesen werden (Urk. 98 S. 21). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte in der Dominikanischen Republik geboren wurde und im Alter von 8 Jahren mit seiner Mutter in die Schweiz kam. Hier besuchte er die Schulen und absolvierte eine Anlehre als Polymechaniker. Seine Geschwister und seine Mutter leben in der Schweiz. Er hat zwei Söhne im Alter von 11 und 14 Jahren, welche in der Dominikanischen Republik leben und für die er monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 400.– bis Fr. 500.– bezahlt. Er arbeitet als Elektromonteur und erzielt ein monatliches Einkommen von Fr. 4'650.–, welches jedoch der Lohnpfändung unterliegt. Er wohnt mit seinem Bruder zusammen und teilt sich mit ihm die Miete. Den persönlichen Verhältnissen lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren entnehmen.

Der Beschuldigte hat eine Vorstrafe erwirkt. Er wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 9. September 2009 wegen Hehlerei, einfacher Körperverletzung und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 7 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von 5 Jahren und einer Busse von Fr. 200.– verurteilt. Es handelt sich dabei bezüglich der Körperverletzung um eine einschlägige Vorstrafe. Sowohl der Angriff wie der Raufhandel wurden vom Beschuldigten während laufender Probezeit begangen. Ferner fällt zuungunsten des Beschuldigten ins Gewicht, dass der Raufhandel während hängiger Untersuchung betreffend den Vorfall des Angriffs begangen wurde. Einschlägige Vorstrafe, mehrfache Delinquenz während der Probezeit und Delinquenz während hängigem Verfahren wirken sich deutlich straf erhöhend aus.

In der ersten Einvernahme des Beschuldigten bestritt der Beschuldigte überhaupt an einer Auseinandersetzung beteiligt gewesen zu sein. Da sein Bruder den Beschuldigten belastete, ist sein im Nachgang erfolgtes Geständnis – entgegen der Verteidigung (Urk. 117 S. 6) nur leicht strafmindernd zu veranschlagen.

Das Gericht stellt den Parteien das begründete Urteil innert 60 Tagen, bzw. bei Straffällen von ausserordentlicher Komplexität innert 90 Tagen zu (Art. 84 Abs. 4

StPO, Schmid/Jositsch, Praxiskommentar StPO, 3. Aufl., Art. 84 N 5). Zwischen der mündlichen Urteilseröffnung vom 2. September 2016 (Prot. I S. 65) und der Zustellung des begründeten Entscheids verstrichen fünf Monate (vgl. Urk. 90 S. 35). Bei Art. 84 Abs. 4 StPO handelt es sich zwar um eine Ordnungsvorschrift, jedoch steht deren Verletzung in Anbetracht der gesamten Umstände vorliegend dem Beschleunigungsgrundsatz doch entgegen. Es handelt sich nicht um einen Fall von ausserordentlicher Komplexität und auch die Koordination mit dem Parallelverfahren durfte nicht zu der vorliegenden Verzögerung des bereits langen Verfahrens führen. Daher ist die lange Verfahrensdauer leicht strafmindernd zu berücksichtigen.

Die Straferhöhungsgründe überwiegen den strafmindernden Faktor der Verletzung des Beschleunigungsgebotes und die marginale Strafminderung aufgrund des Geständnisses. Die von der Vorinstanz ausgefallte Strafe von 13 Monaten erscheint als tief. Die Ausfällung einer höheren Strafe kommt aufgrund des Verschlechterungsverbotes jedoch nicht in Betracht (Art. 391 Abs. 2 StPO). Andererseits drängt sich aber auch klar keine Reduktion der Strafe auf im Hinblick auf die Nähe zur Grenze für die Ausfällung einer Geldstrafe oder für einen Vollzug in Halbgefangenschaft.

2.4. Sanktion

Der Beschuldigte ist daher mit einer Freiheitsstrafe von 13 Monaten zu bestrafen. Unter Hinweis auf die Erwägungen der Vorinstanz (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 98 S. 22) sind 3 Tage erstandener Haft daran anzurechnen.

V. Strafvollzug

Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 9. Juli 2009 zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 7 Monaten verurteilt, und die heute zu beurteilenden Delikte liegen innerhalb der 5-Jahresfrist seit dieser Verurteilung. Für eine Gewährung des bedingten Strafvollzuges müssten daher gestützt auf Art. 42 Abs. 2 StGB besonders günstige Umstände vorliegen. Angesichts der mehrfachen Delinquenz des Beschuldigten in der Probezeit und wäh-

rend laufender Untersuchung sind solche besonders günstigen Umstände klar zu verneinen. Die Freiheitsstrafe ist daher zu vollziehen.

VI. Widerruf

Zu beachten ist bezüglich der Frage des Widerrufs der mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 9. Juli 2009 ausgefallten bedingten Freiheitsstrafe von 7 Monaten, dass die angesetzte Probezeit von 5 Jahren am 9. Juli 2014 abgelaufen ist. Im heutigen Zeitpunkt sind somit mehr als drei Jahre nach Ablauf der Probezeit verstrichen, weshalb gestützt auf Art. 46 Abs. 5 StGB kein Widerruf der bedingten Strafe mehr angeordnet werden darf. Von einem Widerruf des bedingten Strafvollzuges bezüglich der mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 9. Juli 2009 ausgefallten Freiheitsstrafe von 7 Monaten ist daher abzusehen.

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Prozessentschädigungen der Privatkläger 1 und 2

1.1. Erwägungen der Vorinstanz und Anschlussberufung der Privatkläger

Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass die Privatkläger 1 und 2 aufgrund ihres Obsiegens gegenüber dem Beschuldigten gestützt auf Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO Anspruch auf die Zusprechung einer angemessenen Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren haben (Urk. 98 S. 29).

Ferner hat die Vorinstanz erwogen, die vom Rechtsvertreter der Privatkläger eingereichten Honorarrechnungen würden verschiedene Stundenansätze enthalten, ohne dass der Rechtsvertreter dies hätte näher erklären können. Ausserdem gehe der in der Hauptverhandlung geltend gemachte Gesamtbetrag von Fr. 14'307.– aus der eingereichten Abrechnung nicht hervor. Es fehle bei beiden Leistungsübersichten eine Aufteilung des Aufwandes auf die beiden Privatkläger weitgehend und die pauschale Aufteilung der Kosten zu einem Drittel auf die Privatklägerin und zu zwei Dritteln auf den Privatkläger werde nicht näher begründet. Insgesamt erscheine die Abrechnung der Privatkläger nicht genügend klar. Die

Vorinstanz ist aufgrund dieser Erwägungen gestützt auf Art. 433 Abs. 2 StPO auf das Begehren um Prozessentschädigung nicht eingetreten.

Gegen diesen Nichteintretensentscheid richtet sich die Anschlussberufung der Privatklässiger 1 und 2. Sie liessen beantragen, der Beschuldigte sei solidarisch mit dem Mitbeschuldigten D._____ zu verpflichten, dem Privatklässiger B._____ eine Entschädigung von Fr. 9'538.– zu bezahlen und der Privatklässigerin C._____ eine Entschädigung von Fr. 4'769.– (Urk. 106).

1.2. Vorbringen im Berufungsverfahren

Mit ihrem Antrag im Berufungsverfahren haben die Privatklässiger ihre Entschädigungsforderung je einzeln beziffert und durch die Leistungsübersichten des Rechtsvertreters belegt (Urk. 114/1-2). Aus diesen beiden Leistungsübersichten resultiert entgegen der Auffassung der Vorinstanz (Urk. 98 S. 30) der Gesamtbeitrag der für beide Privatklässiger geltend gemachten Prozessentschädigung von Fr. 13'733.10 (inkl. MwSt.). Aus den Leistungsübersichten geht sodann hervor, dass nur für eine erste Besprechung ein Stundenansatz von Fr. 300.– verrechnet wurde, für sämtliche späteren Aufwendungen ein solcher von Fr. 250.–, was nicht zu beanstanden ist. Das Mandat wurde vom Rechtsvertreter für beide Privatklässiger gemeinsam geführt und der Gesamtaufwand zu einem Drittel (Fr. 4'577.70) für die Privatklässigerin C._____ und zu zwei Dritteln (Fr. 9'155.40) für den Privatklässiger geltend gemacht. Diese Aufteilung erweist sich als durchaus angemessen, zumal der Privatklässiger die weit schwereren Verletzungen als die Privatklässigerin erlitt und auch unmittelbarer Ziel des Angriffes durch den Beschuldigten und seinen Mitbeschuldigten war.

Der Beschuldigte ist daher unter solidarischer Haftung mit dem Mitbeschuldigten D._____ zu verpflichten, dem Privatklässiger B._____ eine Prozessentschädigung von Fr. 9'155.40 und der Privatklässigerin C._____ von Fr. 4'577.70 zu bezahlen.

2. Kostenfolgen

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Verzicht auf einen Widerruf erfolgt aufgrund des erst im Berufungsverfahren eingetretenen Zeitablaufes, weshalb das Obsiegen des Beschuldigten in diesem Punkt kein Abweichen von der vollumfänglichen Kostenaufgabe rechtfertigt (Art. 428 Abs. 2 StPO).

Der Aufwand der Privatkläger 1 und 2 für das Berufungsverfahren entstand einerseits durch den Entscheid der Vorinstanz, welcher sich wie aufgezeigt, als nicht zutreffend erweist. Der Beschuldigte hätte die ausgewiesene Forderung der Privatkläger 1 und 2 trotzdem jederzeit anerkennen können; dies tat er nicht. Er beantragte auch im Berufungsverfahren die Bestätigung von Dispositiv-Ziffer 7 des vorinstanzlichen Entscheids und überlässt die Beurteilung dieser Forderung dem Berufungsgericht (Urk. 117, S. 7, Prot. II S. 16). Die Privatkläger 1 und 2 dringen mit ihren Anträgen durch, weshalb sie im vorliegenden Verfahren obsiegen. Der Beschuldigte ist daher zur Bezahlung einer Prozessentschädigung an die Privatkläger 1 und 2 für das Berufungsverfahren in der Höhe von insgesamt Fr. 2'000.– zu verpflichten, davon zwei Drittel an den Privatkläger B._____ und einen Drittel an die Privatklägerin C._____.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren werden auf Fr. 3'900.– festgelegt und auf die Gerichtskasse genommen, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon, 1. Abteilung, vom 30. August 2016 bezüglich der Dispositivziffern 1 teilweise (Schuldspruch betreffend Angriff), 5 und 6 (Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche der Privatkläger), sowie 8-10 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist ferner schuldig des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 13 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 3 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 9. Juli 2009 ausgefallten Freiheitsstrafe von 7 Monaten wird nicht widerrufen.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'800.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'900.– amtliche Verteidigung
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt vorbehalten.
7. Der Beschuldigte wird unter solidarischer Haftung mit dem Mitbeschuldigten D._____ verpflichtet, für die Untersuchung und das erstinstanzliche Verfahren dem Privatkläger B._____ Fr. 9'155.40 und der Privatklägerin C._____ von Fr. 4'577.70 als Prozessentschädigung zu bezahlen.
8. Der Beschuldigte wird verpflichtet, für das Berufungsverfahren dem Privatkläger B._____ Fr. 1'333.35 und der Privatklägerin C._____ Fr. 666.65 als Prozessentschädigung zu bezahlen.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- den Vertreter der Privatklägerschaft, dreifach für sich und zuhanden der Privatkläger 1 und 2 (übergeben)

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatkägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- die Privatklägerschaft (falls verlangt)

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

10. Rechtsmittel:

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.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 19. Dezember 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw S. Guennégues