

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr. SB100637-O/U/jv

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Marti, Vorsitzender, Ersatzoberrichter lic. iur.  
E. Leuenberger und Ersatzoberrichterin lic. iur. M. Bertschi sowie  
der juristische Sekretär lic. iur. T. Walthert

## Urteil vom 17. August 2011

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_

Angeklagter und Appellant

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. M. Imholz,

Anklägerin und Appellatin sowie Anschlussappellantin

betreffend **Raufhandel**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom  
28. Januar 2010 (DG090360)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 28. Mai 2009 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 21).

**Entscheid der Vorinstanz:**

**"Das Gericht erkennt:**

1. Der Angeklagte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB.
2. Der Angeklagte wird bestraft mit 14 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 86 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Auf das Schadenersatzbegehren des Geschädigten B.\_\_\_\_\_ wird nicht eingetreten.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 2'500.-- ; die weiteren Auslagen betragen:  
Fr. Kosten der Kantonspolizei  
Fr. 48.-- Kanzleikosten Untersuchung  
Fr. 2'044.40 Auslagen Untersuchung  
Fr. 24'776.45 amtliche Verteidigung  
  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Angeklagten auferlegt.

**sodann beschliesst das Gericht:**

1. Das mit Verfügung vom 19. Februar 2009 beschlagnahmte Messer mit offener Klinge wird eingezogen und der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen."

**Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Angeklagten:

(schriftlich, Urk. 74 S. 1)

1. Ziff. 1 und 3 sowie Ziff. 6 des vorinstanzlichen Urteils seien aufzuheben.
2. Herr A. \_\_\_\_\_ sei vom Vorwurf des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB von Schuld und Strafe freizusprechen.
3. Die Kosten der Untersuchung, des erst- und des zweitinstanzlichen gerichtlichen Verfahrens einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich, Urk. 76 S. 1)

1. Der Beschuldigte sei des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.
2. Er sei zu bestrafen mit 18 Monaten Freiheitsstrafe.
3. Gewährung des bedingten Strafvollzuges.
4. Kostenaufgabe.

**Das Gericht erwägt:**

**I. Verfahrensgang**

1. Mit Urteil vom 28. Januar 2010 sprach das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, den Angeklagten schuldig des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB und bestrafte ihn mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 14 Monaten, unter

Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. Auf das Schadenersatzbegehren des Geschädigten B.\_\_\_\_\_ trat die Vorinstanz nicht ein. Zudem beschloss die Vorinstanz die Einziehung des beschlagnahmten Messers und überliess es der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung (Urk. 41 = Urk. 51).

2. Gegen das mündlich eröffnete Urteil (Urk. 38; Prot. I S. 23 ff.) liess der Angeklagte mit Eingabe vom 8. Februar 2010 rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 40). Nach Zustellung des begründeten Urteils am 28. Juni 2010 (Urk. 41 und Urk. 42/2) liess der Angeklagte mit Eingabe vom 30. August 2010 innert Frist seine Beanstandungen einreichen, wobei auf die anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung gestellten Anträge verwiesen wurde, mithin ein vollumfänglicher Freispruch beantragt wurde (Urk. 45 mit Verweis auf Urk. 37).

3. Mit Präsidialverfügung der Vorinstanz vom 7. September 2010 wurde den übrigen Verfahrensparteien die Möglichkeit gegeben, sich der Berufung des Angeklagten anzuschliessen (Urk. 47). Mit Eingabe vom 23. September 2010 erklärte die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich innert Frist Anschlussberufung, wobei sie das vorinstanzlich ausgefallte Strafmass als zu milde erachtete (Urk. 48/1 und Urk. 49).

4. Der Geschädigte liess sich innert Frist nicht vernehmen, was als Verzicht auf eine Anschlussberufung aufzufassen ist (Urk. 47 und Urk. 48/3).

5. Am 21. Oktober 2010 wurde ein aktueller Strafregisterauszug über den Angeklagten eingeholt (Urk. 52).

6. Mit Präsidialverfügung der erkennenden Kammer vom 30. Oktober 2010 wurde dem Angeklagten und der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um im Berufungsverfahren Beweisanträge, soweit erforderlich, zu stellen und zu begründen. Der Angeklagte wurde zudem aufgefordert, das Datenerfassungsblatt sowie verschiedene Unterlagen einzureichen (Urk. 53). Innert zweifach erstreckter Frist hat der Angeklagte die eingeforderten Unterlagen eingereicht und auf die Stellung von Beweisanträgen für die Berufungsverhandlung vorerst verzichtet (Urk. 55-61).

7. Mit Schreiben vom 18. März 2008 stellte die Stellvertreterin der Verteidigerin den Antrag auf Verschiebung der auf den 7. April 2011 angesetzten Berufungsverhandlung aus persönlichen Gründen (Urk. 67 in Verbindung mit Urk. 69). Am 29. März 2011 teilte die erkennende Kammer den Parteien mit, dass die Verhandlung verschoben wird (Urk. 70). Am 16. Mai 2011 wurde zur Berufungsverhandlung vom 17. August 2011 vorgeladen (Urk. 71).

8. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Angeklagte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigerin, Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_, sowie Staatsanwalt lic. iur. M. Imholz erschienen sind, wurden die eingangs erwähnten Berufungsanträge gestellt (Prot. II S. 3 f.).

## **II. Prozessuales**

### **1. Anwendbares Recht**

Das vorinstanzliche Urteil ist am 28. Januar 2010 ergangen. Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Strafprozessordnung in Kraft getreten. Gemäss Art. 453 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung werden Rechtsmittel gegen Entscheide, welche vor Inkrafttreten dieses Gesetzes gefällt wurden, nach bisherigem Recht und von den bisher zuständigen Behörden beurteilt. Die vorliegende Berufung ist daher nach dem kantonalen Strafprozessrecht (StPO/ZH und GVG/ZH) zu beurteilen.

### **2. Anklageprinzip**

2.1. Vor Vorinstanz brachte die Verteidigung des Angeklagten vor, die Anklageschrift umschreibe den subjektiven Tatbestand des Raufhandels unvollständig. Sie werfe dem Angeklagten lediglich vor, dass er zumindest in Kauf genommen habe, B.\_\_\_\_ an einer nicht genau eruierbaren Körperstelle zu treffen. Bezüglich des Vorsatzes, sich mit mehr als zwei Personen an einer tätlichen Auseinandersetzung zu beteiligen, umschreibe die Anklageschrift einen Vorgang im Vorfeld der effektiven Auseinandersetzung, ohne aber bezüglich des Vorsatzes deutlich

zu werden. Aus diesem Grund sei diesbezüglich das Anklageprinzip verletzt (Urk. 37 S. 3). Obschon sich die Verteidigung im Berufungsverfahren nicht mehr dazu äusserte, erscheinen nachfolgende Ausführungen zur Klarstellung angebracht:

2.2. Gemäss dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). Die Anklage hat die dem Beschuldigten zur Last gelegten Delikte so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe genügend konkretisiert sind. Das Anklageprinzip bezweckt damit zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte des Angeklagten und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; vgl. Entscheid des Bundesgerichtes 6B\_427/208 vom 12. November 2008 E. 2.3.). In der Anklage sind namentlich die Umstände aufzuführen, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören (Entscheid des Bundesgerichtes 6B\_225/2008 vom 7. Oktober 2008, E. 1.1.). Sinn der Anklage nach zürcherischem Recht ist es, genau zu umreissen, welche Deliktswürfe die Anklagebehörde gegen den Angeklagten erhebt und worüber das Gericht zu entscheiden hat (Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, N 2 zu § 162 StPO/ZH).

2.3. Entgegen der Ansicht der Verteidigung ist mit der Vorinstanz in der Anklageschrift vom 28. Mai 2009 durchaus genügend umschrieben, dass sich der Angeklagte wissentlich und willentlich an der gewalttätigen Auseinandersetzung beteiligte (vgl. Urk. 51 S. 35 Ziff. 4.). Aufgrund des in der Anklageschrift beschriebenen Ablaufes ist klar zu entnehmen, dass der Angeklagte zur Auseinandersetzung zwischen dem Geschädigten B.\_\_\_\_\_ und †C.\_\_\_\_\_ hinzutrat und sich aktiv daran beteiligte. Aus dem in der Anklageschrift Umschriebenen ergibt sich auch klar, dass der Angeklagte dies vorsätzlich beging. In der Anklageschrift wird festgehalten, †C.\_\_\_\_\_ habe gesagt, er wolle zurückschlagen und habe den Angeklagten und D.\_\_\_\_\_ aufgefordert, mit ihm zusammen den Geschädigten zu suchen, um sich zu revanchieren. Zu diesem Zweck hätten sich die drei Kollegen bewaffnet, der Angeklagte habe ein Messer, †C.\_\_\_\_\_ ein Winkeleisen und D.\_\_\_\_\_ einen Holzstock genommen und hätten so bewaffnet den Geschädigten B.\_\_\_\_\_ gesucht. Damit ist das vorsätzliche Handeln des Angeklagten klar und eindeutig um-

schrieben. Von einem Eventualvorsatz kann vorliegend nicht die Rede sein. Der Anklagesachverhalt lässt es demnach nicht an der nötigen Klarheit fehlen. Den vorstehend angeführten Anforderungen genügt die Anklageschrift in Bezug auf die Aktivitäten und das Wissen und Wollen des Angeklagten zweifellos. Das Anklageprinzip wurde folglich nicht verletzt. Eine andere Frage ist, ob der eingeklagte Sachverhalt rechtsgenügend erwiesen ist oder nicht.

### 3. Verwertbarkeit der Aussagen

3.1. Die Anklage vom 28. Mai 2009 stützt sich hauptsächlich auf die Aussagen des Angeklagten selbst, des Mitbeteiligten D.\_\_\_\_\_, des Geschädigten B.\_\_\_\_\_, der Auskunftsperson E.\_\_\_\_\_ sowie der Zeugin F.\_\_\_\_\_. Zu Recht hielt die Vorinstanz fest, dass die Aussagen von G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_ sowie K.\_\_\_\_\_ nicht zu Ungunsten des Angeklagten verwertbar sind (Urk. 51 S. 25 Ziff. 8.1. und S. 28 Ziff. 10.).

3.2. Die Verteidigung des Angeklagten machte vor Vorinstanz und auch heute zudem geltend, dass die die ersten drei Einvernahmen des Angeklagten vom 25. sowie 26. Mai 2008 (Urk. 8/1-3) ebenfalls nicht zu seinem Nachteil verwertbar seien, da er, obschon ein Fall von notwendiger Verteidigung vorgelegen habe, nicht verteidigt gewesen sei und er sich zudem unter dem Einfluss einer vorangehenden Narkose befunden habe (Urk. 37 S. 6 lit. c); Urk. 74 S. 3 f. Ziff. 3.2.).

Tatsache ist, dass mit Präsidialverfügung des Bezirksgerichtes Zürich vom 3. Juni 2008 dem Angeklagten im Sinne von § 11 Abs. 2 Ziff. 3 StPO/ZH eine amtliche Verteidigung beigegeben und somit ein Fall von notwendiger Verteidigung bejaht wurde (Urk. 17/5). Entgegen der Ansicht der Verteidigung ist eine staatsanwaltliche Hafteinvernahme aber auch ohne Beisein der amtlichen Verteidigung verwertbar. Meist kristallisiert sich erst anlässlich dieser Einvernahme ein konkreter Vorwurf heraus und ob ein Fall von notwendiger Verteidigung vorliegt. Sofern, wie vorliegend geschehen (vgl. Urk. 8/3 S. 1), der Angeklagte aber im Sinne von § 11 Abs. 1 StPO/ZH über seine Rechte belehrt worden ist, darf eine Hafteinvernahme auch noch vor Bestellung des Verteidigers erfolgen (vgl. auch Lieber/Donatsch in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kan-

tons Zürich, Zürich 2006, N 1 zu § 13 StPO/ZH). Abgesehen davon ergibt sich aus den Akten nicht (Urk. 11/3), welcher Art die für die Operation des Angeklagten notwendige Narkose (Teil- oder Vollnarkose) war. Dies kann jedoch insofern offen bleiben, als dass – wie noch zu zeigen sein wird – die für die Erstellung des Sachverhaltes wesentlichen Aussagen des Angeklagten mehrfach in den darauf folgenden Einvernahmen (Urk. 8/4-9) erfolgten. Es ist nichts ersichtlich, dass die fraglichen Einvernahmen in Verletzung der damals gültigen Verfahrensvorschriften gemacht worden wären. Sie sind auch heute verwertbar (vgl. dazu auch Art. 448 Abs. 2 StPO).

#### 4. Umfang der Berufung

Wie gesehen, verlangt der Angeklagte im Berufungsverfahren einen vollumfänglichen Freispruch (Urk. 45). Da der Geschädigte weder selbständige Berufung noch Anschlussberufung erhoben hat und die Staatsanwaltschaft bezüglich der Zivilforderung nicht berufslegitimiert ist (§ 411 Ziff. 1 StPO/ZH), gilt die vorinstanzliche Regelung der Zivilforderung – Nichteintreten auf das Schadenersatzbegehren des Geschädigten (Dispositivziffer 4) – als nicht angefochten (Prot. II S. 5). Ebenfalls nicht angefochten ist die vorinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 5) sowie der vorinstanzliche Beschluss hinsichtlich Einziehung des beschlagnahmten Messers (Prot. II S. 5). Mithin ist festzuhalten, dass das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich der Dispositivziffern 4 und 5 sowie der vorinstanzliche Beschluss nicht mehr Gegenstand des heutigen Berufungsverfahrens bilden und in Rechtskraft erwachsen sind (§ 413 Abs. 3 StPO/ZH).

### **III. Sachverhalt**

1. Der Angeklagte wendet im Berufungsverfahren ein, die Vorinstanz habe die Aussagen der Zeugen und Auskunftspersonen zu Unrecht zu seinen Lasten gewürdigt. Die Beweismwürdigung sei willkürlich. Zusammenfassend verletze das Urteil der Vorinstanz den Grundsatz in dubio pro reo in mehrfacher Hinsicht (Urk. 45; Urk. 74).

2.1. Die Anklage vom 28. Mai 2009 stützt sich hauptsächlich auf die Aussagen des Angeklagten selbst, des Mitbeteiligten D.\_\_\_\_\_, des Geschädigten B.\_\_\_\_\_, der Auskunftsperson E.\_\_\_\_\_ sowie der Zeugin F.\_\_\_\_\_. Zudem liegen der Anklage verschiedene ärztliche Befunde und Gutachten sowie ein beschlagnahmtes Messer und diverse DNA-Spuren zu Grunde.

2.2. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann hinsichtlich der Aussagen sämtlicher Beteiligten sowie der Zeugin F.\_\_\_\_\_ auf die sehr ausführlichen und korrekten Zusammenfassungen der jeweiligen Einvernahmen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 51 Seiten 4 bis 28; § 161 GVG/ZH). Das Bezirksgericht hat sich sodann einlässlich mit den verschiedenen Ausführungen und dem übrigen Beweismaterial auseinandergesetzt und gelangte nach eingehender Würdigung zum Schluss, dass der Sachverhalt, wie er in der Anklageschrift vom 28. Mai 2009 umschrieben ist, erstellt sei (Urk. 51 S. 34). Diesen erstinstanzlichen Erwägungen kann vollumfänglich beigespflichtet werden (§ 161 GVG/ZH). Die nachfolgenden Ausführungen sind deshalb vor allem präzisierender Natur.

2.3. Vorab einige vertiefte, theoretische Ausführungen zur Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ist aufgrund der Untersuchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente nach den allgemein gültigen Beweisregeln zu erstellen. Gemäss der aus Art. 8 und 32 Abs. 1 BV fliessenden und in Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Maxime "in dubio pro reo" ist bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld zu vermuten, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist (Urteile des Bundesgerichts 1P.587/2003 vom 29. Januar 2004, E. 7.2. und 1P.437/2004 vom 1. Dezember 2004, E. 4.2. f.; Pra 2002 S. 4 f. Nr. 2 und S. 957 f. Nr. 180; BGE 127 I 40, 120 Ia 31 E. 2b). Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime, dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (Urteile des Bundesgerichtes 6B\_795/2008 vom 27. November 2008, E. 2.4. und 6B\_438/2007 vom 26. Februar 2008, E. 2.1.). Die Überzeugung des Richters muss auf einem verstandesgemäss einleuchtenden Schluss beruhen und für den unbefangenen Beobachter nachvollziehbar sein (Hauser/Schweri/Hartmann,

Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. A., Basel 2005, Rz 11 ff. zu § 54). Die Beweiswürdigungsregel ist verletzt, wenn der Strafrichter an der Schuld des Angeklagten hätte zweifeln müssen (BGE 127 I 41, 124 IV 87 E. 2a). Wenn erhebliche oder nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so abgespielt hat, wie er eingeklagt ist, so ist der Angeklagte nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" freizusprechen (statt vieler: Corboz, "in dubio pro reo", in ZBJV 1993 S. 419 f.). Soweit ein direkter Beweis nicht möglich ist, ist der Nachweis der Tat mit Indizien zu führen, wobei die Gesamtheit der einzelnen Indizien, deren "Mosaik" (Arzt, In dubio contra, in Zeitschrift für Strafrecht 115, S. 197) zu würdigen ist (vgl. dazu auch Pra 2004 Nr. 51 S. 257 Ziff. 1.4; Pra 2002 Nr. 180 S. 962 f. Ziff. 3.4.).

Ein Schuldspruch darf demnach nur dann erfolgen, wenn die Schuld des Angeklagten mit hinreichender Sicherheit erwiesen ist, das heisst Beweise dafür vorliegen, dass der Angeklagte mit seinem Verhalten objektiv und subjektiv den ihm zur Last gelegten Straftatbestand verwirklicht hat. Dabei kann nicht verlangt werden, dass die Tatschuld gleichsam mathematisch sicher und unter allen Aspekten unwiderlegbar feststehe (vgl. Schmid, Strafprozessrecht, 4. A., Zürich 2004, Rz 288, S. 96). Es muss genügen, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld des Angeklagten ausgeschlossen werden können. Aufgabe des Richters ist es, seinem Gewissen verpflichtet, in objektiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses, zu prüfen, ob er von einem bestimmten Sachverhalt überzeugt ist und an sich mögliche Zweifel an dessen Richtigkeit zu überwinden vermag (§ 284 StPO; ZR 72 Nr. 80; Guldener, Beweiswürdigung und Beweislast, S. 7; Pra 2004 Nr. 51 S. 257 Ziff. 1.4.; BGE 124 IV 88, 120 Ia 31 E. 2c). Es liegt in der Natur der Sache, dass mit menschlichen Erkenntnismitteln keine absolute Sicherheit in der Beweisführung erreicht werden kann; daher muss es genügen, dass das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist (vgl. Kassationsgerichtsentscheid vom 26. Juni 2003 Nr. 2002/387S E. 2.2.1 samt Hinweisen). Bloss abstrakte oder theoretische Zweifel dürfen dabei nicht massgebend sein, weil solche immer möglich sind (Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., Rz 12 zu § 54, und Urteile des Bundesgerichtes 6B\_297/2007 vom 4. September 2007 E. 3.4. und 1P.587/2003 vom 29. Januar 2004, E. 7.2.). Es genügt also wenn vernünftige Zweifel an der Schuld

ausgeschlossen werden können, hingegen darf ein Schuldspruch nie auf blosser Wahrscheinlichkeit beruhen.

Stützt sich die Beweisführung auf die Aussagen von Beteiligten, so sind diese frei zu würdigen. Es ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus den Akten und den Verhandlungen ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeugend ist, wobei es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen ankommt, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgen. Bei der Würdigung von Aussagen darf nicht einfach auf die Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit von Aussagenden abgestellt werden. Massgebend ist vielmehr die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Diese sind einer kritischen Würdigung zu unterziehen, wobei auf das Vorhandensein von sogenannten Realitätskriterien grosses Gewicht zu legen ist (vgl. R. Bender, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, in SJZ 81 [1985] S. 53 ff.; Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellungen vor Gericht, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, Vernehmungslehre, 3. A., München 2007, N 310 ff. und N 350 ff.). Die wichtigsten Realitätskriterien sind dabei die "innere Geschlossenheit" und "Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehnisablaufes"; "konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebnisses" sowie die "Schilderung des Vorfalles in so charakteristischer Weise, wie sie nur von demjenigen zu erwarten ist, der den Vorfall selber miterlebt hat"; "Kenntlichmachung der psychischen Situation von Täter und Zeuge bzw. unter Mittätern"; "Selbstbelastung oder unvoreilhaft Darstellung der eigenen Rolle"; "Entlastungsbemerkungen zugunsten des Beschuldigten"; "Konstanz der Aussage bei verschiedenen Befragungen, wobei sich aber sowohl Formulierungen als auch die Angaben über Nebenumstände verändern können" (Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozessrecht mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 316). Andererseits sind auch allfällige Fantasiesignale zu berücksichtigen. Als Indizien für falsche Aussagen gelten "Unstimmigkeiten oder grobe Widersprüche in den eigenen Aussagen", "Zurücknahme oder erhebliche Abschwächungen in den ursprünglichen Anschuldigungen", "Übersteigerungen in den Beschuldigungen im Verlaufe von mehreren Vernehmungen", "unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten" sowie "gleichförmig, eingeübt und stereotyp wirkende Aussagen". Als generelle

Fantasiesignale nennen Bender/Nack/Treuer die "Schwarz-Weiss-Malerei", die "Verarmung der Aussage", das "Flucht- und Begründungssignal" und die "behauptete Akzeptanz gegenüber bezweifelbaren Rechtsverkürzungen", wobei weiter festgehalten wird, den "Fantasiebegabten" falle es ganz allgemein viel leichter, von eigenen Aussagen und Aktivitäten zu berichten, als die Antworten und Reaktionen der Gegenseite zu erfinden. Wenn das eine oder andere Fantasiesignal auftritt, braucht die Aussage nicht verworfen zu werden. Es ist dann aber eine ausreichende Zahl von erstklassigen Realitätskriterien zu fordern. Bei häufigem Auftreten von Fantasiesignalen sollte an die Zahl und Qualität der Realitätskriterien strenge Anforderungen gestellt werden, damit eine Aussage als zuverlässig eingestuft werden kann (Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellungen vor Gericht, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, Vernehmungslehre, 3. A., München 2007, S. 102 N 429 ff.).

Damit kommt der allgemeinen Glaubwürdigkeit des Aussagenden nach neueren Erkenntnissen kaum mehr Bedeutung zu. Weitaus bedeutender für die Wahrheitsfindung als die allgemeine Glaubwürdigkeit ist somit die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussagen.

Angesichts der Unschuldsvermutung besteht somit Beweisbedürftigkeit, das heisst der verfolgende Staat hat dem Beschuldigten alle objektiven und subjektiven Tatbestandselemente nachzuweisen (vgl. dazu Schmid, a.a.O., S. 198, N 599) und nicht der Angeklagte hat seine Unschuld zu beweisen (BGE 127 I 40 und Urteile des Bundesgerichtes 1P.587/2003 vom 29. Januar 2004, E. 7.2. und 1P.437/2004 vom 1. Dezember 2004, E. 4.3.; 6S.154/2004 vom 30. November 2005 E. 4).

Der Grundsatz "in dubio pro reo" findet als Beweislastregel keine Anwendung, wenn der Angeklagte eine ihn entlastende Behauptung aufstellt, ohne dass er diese in einem Mindestmass glaubhaft machen kann. Es tritt nämlich insoweit eine Beweislastumkehr ein, als nicht jede aus der Luft gegriffene Schutzbehauptung von der Anklagebehörde durch hieb- und stichfesten Beweis widerlegt werden muss. Ein solcher Beweis ist nur dann zu verlangen, wenn gewisse Anhaltspunkte wie konkrete Indizien oder eine natürliche Vermutung für die Richtigkeit

der Behauptung sprechen beziehungsweise diese zumindest als zweifelhaft erscheinen lassen, oder wenn der Angeklagte sie sonst wie glaubhaft macht (Trechsel, SJZ 1981, S. 320).

Das rechtliche Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt (BGE 124 I 49 E. 3a). Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt. Die Begründungspflicht und der Anspruch auf Begründung sind nicht bereits dadurch verletzt, dass sich die urteilende Behörde nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (Entscheid des Bundesgerichtes 6B\_427/208 vom 12. November 2008 E. 2.4. unter Hinweis auf BGE 133 III 439 E. 3.3.). Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (Urteile des Bundesgerichtes 1B\_60/2007 vom 21. September 2007 E. 2 und 1P.437/2004 vom 1. Dezember 2004, E. 2.2. unter Hinweis auf BGE 126 I 97 E. 2b und diverse weitere Entscheide; Entscheid des Kassationsgerichtes AC030110 vom 2. Februar 2004, E. III.1 lit. b aa). Die Berufungsinstanz kann sich somit durchaus auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Dazu gehört auch, dass die Berufungsinstanz – soweit nicht Korrekturen, Ergänzungen beziehungsweise Präzisierungen angebracht sind – auf die Erwägungen der Vorinstanz verweisen kann (§ 161 GVG).

3.1. Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass die Sachverhaltsdarstellungen des Angeklagten im Laufe der Untersuchung sehr stark variierten, mithin gab er im Laufe der Untersuchung bei fortschreitendem Ermittlungsergebnis immer mehr zu. Den Aussagen des Angeklagten kommt ganz zentrale Bedeutung zu, nur aufgrund seiner Zugeständnisse liess sich der Anklagesachverhalt überhaupt wie in der Anklageschrift beschrieben erstellen. Die schrittweise und teilweise erst auf Nachfragen der befragenden Person erfolgten Zugaben des Angeklagten ergeben schliesslich – einem Mosaik gleich – folgenden, der heute zu beurteilenden Tat zugrunde liegenden Sachverhalt:

Nach einer heftigen verbalen und allenfalls auch (teilweisen) tätlichen Auseinandersetzung wegen eines Missverständnisses um das Vortrittsrecht an der L.\_\_\_\_\_strasse verloren sich die beiden Parteien – auf der einen Seite der Geschädigte B.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_, auf der anderen Seite der Angeklagte, D.\_\_\_\_\_ und †C.\_\_\_\_\_ – vorübergehend aus den Augen. Beide Parteien fanden zwischenzeitlich eine Parkmöglichkeit für ihre jeweiligen Fahrzeuge, als †C.\_\_\_\_\_ über eine gewisse Distanz den Geschädigten B.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ ausmachen konnte. †C.\_\_\_\_\_ wollte das zuvor an der L.\_\_\_\_\_strasse Geschehene nicht akzeptieren und zurückschlagen, er wollte dies bereinigen und sich revanchieren (Urk. 8/3 S. 8 und 15; Urk. 8/7 S. 3; Urk. 8/8 S. 4; Urk. 8/9). Dafür bewaffnete sich †C.\_\_\_\_\_ mit einem Winkeleisen, der Angeklagte mit einem Messer, das er bei sich im Auto mitführte, und D.\_\_\_\_\_ mit einem Holzstock (Urk. 8/4 S. 3; Urk. 8/6; Urk. 8/7 S. 3 f.; Urk. 8/8 S. 4; Urk. 8/9). Daraufhin gingen sie auf die Suche nach dem Geschädigten B.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_, welche sie kurz darauf an der M.\_\_\_\_\_strasse fanden. Unvermittelt schritt †C.\_\_\_\_\_ zum Angriff über und es kam zu einer tätlichen Auseinandersetzung mit dem Geschädigten B.\_\_\_\_\_, während E.\_\_\_\_\_ bereits die Flucht ergreifen konnte (Urk. 8/3 S. 4; Urk. 8/4 S. 5; Urk. 8/5 S. 7; Urk. 8/7 S. 5; Urk. 8/8 S. 5 f., 8; Urk. 8/9). Der Angeklagte griff danach auch in die Auseinandersetzung ein, wobei er von seinem mitgeführten Messer zumindest insofern Gebrauch machte, als er Stich- und Schnittbewegungen in Richtung des Geschädigten B.\_\_\_\_\_ ausführte (Urk. 8/5 S. 5 ff. und 8 f.; Urk. 8/7 S. 5 f., 7 f.; Urk. 8/8 S. 6; Urk. 8/9). Nach einem kurzen, sehr intensiven und offenbar sehr ungeordneten Gerangel konnte der verletzte Geschädigte B.\_\_\_\_\_ ebenfalls die Flucht ergreifen, der ebenfalls verletzte Angeklagte und D.\_\_\_\_\_ blieben mit dem tödlich verwundeten †C.\_\_\_\_\_ zurück (Urk. 8/4 S. 6; Urk. 8/5 S. 2 f.).

Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung tat sich der Angeklagte zwar schwer, den eingeklagten Sachverhalt einzugestehen, bestätigte aber jeweils seine bisherigen und soeben erwähnten Aussagen (Urk. 73 S. 4 ff.).

Entgegen der Ansicht der Verteidigung sind davon abweichende Aussagen des Angeklagten, wie dass man die andere Gruppe lediglich darauf habe ansprechen

wollen, was das an der L.\_\_\_\_\_strasse habe sein sollen (Urk. 8/3 S. 15 f.; Urk. 8/4 S. 4; Urk. 8/8 S. 4 f.; Urk. 8/9 S. 4; Urk. 37 S. 5), oder dass er lediglich †C.\_\_\_\_\_ habe helfen und beschützen wollen (Urk. 8/4 S. 6; Urk. 37 S. 10 ff.; Urk. 73 S. 5 und 8; Urk. 74 S. 9), als blosser Schutzbehauptungen zu werten. Wenn der Angeklagte tatsächlich, wie er behauptet (Urk. 73 S. 8), hätte verhindern wollen, dass es zu einer tatsächlichen Auseinandersetzung kommt, dann hätte er sich eingemischt, bevor †C.\_\_\_\_\_ auf den Geschädigten B.\_\_\_\_\_ losgegangen ist. Auch dass der Angeklagte sowie †C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ sich nur deshalb der Gegenstände behändig hätten, um diese defensiv einzusetzen oder Angst einzujagen (Urk. 8/4 S. 3; Urk. 8/7 S. 5; Urk. 37 S. 5; Urk. 73 S. 11 f.), ist alles andere als glaubhaft und widerspricht dem tatsächlich Geschehenen, insbesondere dem sofort erfolgten Angriff von †C.\_\_\_\_\_ gegenüber B.\_\_\_\_\_.

3.2. Diese vom Angeklagten insgesamt geschilderte Sachverhaltsvariante findet zudem diverse Stützen im weiteren Beweisergebnis – weitere Mosaiksteinchen, die das Gesamtbild komplettieren:

3.2.1. Auch wenn sich der Mitbeteiligte D.\_\_\_\_\_ alles andere als kooperativ und geständig zeigte, so lässt sich seinen Aussagen durchaus entnehmen, dass der Angeklagte neben †C.\_\_\_\_\_ an der Auseinandersetzung teilgenommen hat. D.\_\_\_\_\_ will zwar nicht gesehen haben, was der Angeklagte genau getan hat, er habe ihn nur von hinten gesehen (Urk. 9/3 S. 10; Urk. 9/4 S. 8). Der mittlerweile rechtskräftig wegen Raufhandels verurteilte D.\_\_\_\_\_ (Urk. 65) versuchte damit einmal mehr, einen auch durch übrige Beweismittel erwiesenen Tatbeitrag seinerseits von sich abzuweisen, bestätigte aber doch unmissverständlich, dass der Angeklagte selbst an der Auseinandersetzung in irgend einer Weise teilnahm.

3.2.2. Den Aussagen von E.\_\_\_\_\_ lässt sich zum Tatgeschehen selbst nicht viel entnehmen, da er die Flucht ergriff, als er †C.\_\_\_\_\_, den Angeklagten und D.\_\_\_\_\_ erblickte, welche unmittelbar auf den Geschädigten B.\_\_\_\_\_ losgingen. Seinen Aussagen über das Wenige, was er vor seiner Flucht noch mitbekommen hat, lässt sich aber glaubhaft entnehmen, dass er und der Geschädigte unmittelbar und überraschend angegriffen wurden und sich auf der Gegenseite mehrere

Personen aktiv und mit Gegenständen ausgerüstet beteiligten (Urk. 7/1 S. 5; Urk. 7/2 S. 3 f.; Urk. 7/3 S. 2 f.; Urk. 7/4 S. 3 f.).

3.2.3. Der Geschädigte B.\_\_\_\_\_ konnte zur eigentlichen Auseinandersetzung keine genauen Aussagen machen; es sei alles sehr schnell gegangen, sei sehr intensiv und ein Durcheinander gewesen. Er sei mit Gegenständen angegriffen worden, habe dann eine Hand, welche ein Messer gehalten habe, gepackt und damit hin und her geschlagen (Urk. 6/1 S. 4 ff.; Urk. 6/2 S. 1 f., 3 ff., 8; Urk. 6/4 S. 4 f.; Urk. 6/5 S. 4 f.). Die Verteidigung des Angeklagten moniert zu Recht, dass die Aussagen des Geschädigten B.\_\_\_\_\_ nicht wirklich glaubhaft sind (Urk. 74 S. 6). Auch aufgrund des übrigen Beweisergebnisses (vor allem die DNA-Spuren) können gewisse Aussagen des Geschädigten nicht zweifelsfrei übernommen werden. Die Aussagen des Geschädigten B.\_\_\_\_\_ – insbesondere zur Frage, ob der Geschädigte B.\_\_\_\_\_ selber nun auch ein Messer mit sich führte oder nicht – spielen im vorliegenden Verfahren aber keine Rolle, da ausschliesslich auf die Aussagen des Angeklagten selbst, der Zeugin F.\_\_\_\_\_ und auf das Gutachten abgestellt wird. Mit der Vorinstanz ist jedoch die Schilderung von B.\_\_\_\_\_, wie er von †C.\_\_\_\_\_, dem Angeklagten und D.\_\_\_\_\_ angegriffen wurde, durchaus glaubhaft und auch in Betrachtung der übrigen Ermittlungsergebnisse plausibel (Urk. 51 S. 32 unten).

3.2.4. Ganz wesentliche Stütze findet der Anklagesachverhalt auch durch die diversen ärztlichen Befunde zu den Verletzungsbildern des Angeklagten und dem Geschädigten B.\_\_\_\_\_ sowie den auf dem Winkeleisen, dem vom Angeklagten benützten Messer und dem Holzstock gefundenen DNA-Spuren. In diesem Zusammenhang kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 51 S. 29; § 161 GVG/ZH; vgl. hierzu auch nachfolgende Erwägungen unter Ziffer 3.3.).

3.2.5. Es ist allgemein auch festzuhalten, dass die vorliegende Auseinandersetzung nicht derart statisch ablief, wie es anhand der verschiedenen Aussagen sämtlicher Beteiligten den Eindruck erwecken kann. Da war viel Bewegung vorhanden, da wurde angegriffen und zurückgewichen und schliesslich davon gerannt. Ein entsprechendes Bild vermittelt denn auch der Situationsplan und die

Fotoblätter der Kantonspolizei Zürich vom Tatort (Urk. 2+3). Auch die Zeugin F.\_\_\_\_\_ schilderte, dass die einen dabei waren wegzurennen, während die anderen Schläge austeilten; zudem sei es eine sehr aggressive Stimmung gewesen und es sei alles sehr schnell gegangen (Urk. 10/2 S. 3 f. Fragen 14 f.). Das Ganze sei sehr massiv und gewalttätig gewesen, keine normale Rauferei. Die Zeugin ging auch davon aus, dass die Gruppe des Angeklagten die andere Gruppe in Richtung N.\_\_\_\_\_gasse verfolgt habe (Urk. 10/8 S. 2 f.). Die Zeugin F.\_\_\_\_\_ stützt mit ihren Aussagen somit wesentlich die Anklage. Wenn sie dies, wie die Verteidigung sinngemäss vorbringt (Urk. 74 S. 9 f.), im Detail mit der Anklage nicht ganz deckungsgleich wiedergibt, so ist dies mit Hinweis auf das bereits erwähnte dynamische Geschehen und den Umstand, dass sich das Ganze mitten in der Nacht abspielte, durchaus nachvollziehbar und der Glaubhaftigkeit ihrer Kernaussagen nicht abträglich.

3.3. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 37 S. 2 unten) kann anhand des Berichtes des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 28. Juli 2008 unzweifelhaft festgehalten werden, dass an der Messerspitze DNA-Spuren des Geschädigten B.\_\_\_\_\_ gefunden wurden. Der Beweiswert ist gemäss diesem Gutachten mehrere Milliarden Mal grösser, wenn man bei der vorgefundenen Mischspur Spurengerschaft des Angeklagten und des Geschädigten B.\_\_\_\_\_ annehme, als wenn man zwei unbekannte Spurengeber annehme, die keine genetische Verwandtschaft mit dem Angeklagten und dem Geschädigten B.\_\_\_\_\_ aufweisen würden (Urk. 11/20 S. 2). Der heutige Einwand der Verteidigung, dass es sich dabei aber nicht um bluthaltige Spuren handle (Urk. 73 S. 13; Urk. 74 S. 11), trifft zwar zu, es wird dem Angeklagten aber auch gar nicht vorgeworfen, dass er den Geschädigten B.\_\_\_\_\_ verletzt haben soll. Mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 76 S. 2) ist es aufgrund des Spurenbildes jedoch offensichtlich, dass es zwischen dem Angeklagte und dem Geschädigten zu einem Kontakt kam, mithin der Angeklagte den Geschädigten B.\_\_\_\_\_ aufgrund seiner getätigten Stich-/Schnittbewegung mit seinem Messer an einer nicht genauer eruierbaren Stelle traf (so der Anklagevorwurf). Eine nachvollziehbare und sinnvolle Erklärung, wie die Spuren von B.\_\_\_\_\_ sonst wie auf sein Messer gekommen sein sollten, konnte der Angeklagte nicht abgeben.

Dies stimmt auch mit dem Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin vom 26. August 2008 über die Verletzungen von B.\_\_\_\_\_ überein. Darin wird überzeugend und nachvollziehbar ausgeführt, dass die Verletzungen an der linken Hand von B.\_\_\_\_\_ gut mit aktiven Abwehrverletzungen vereinbar seien, wie sie typischerweise beim Hineingreifen in die Messerschneide bei Abwehr eines Messer entstehen würden (Urk. 11/16 S. 5). Das passt einerseits zur DNA-Auswertung, andererseits aber auch zu den – zwar bagatellisierenden – Aussagen des Angeklagten zu der Stich-/Schnittbewegung in Richtung des Geschädigten B.\_\_\_\_\_.

Insgesamt kann jedenfalls klar festgehalten werden, dass der Angeklagte somit einen tätlichen Beitrag zum Raufhandel leistete. Es kann dabei wie gezeigt offen bleiben, ob der Angeklagte B.\_\_\_\_\_ tatsächlich Verletzungen zufügte und ob der Geschädigte B.\_\_\_\_\_ nun selber ein Messer benutzte oder nicht. Dadurch ändert sich entgegen der Meinung der Verteidigung nichts am Tatbeitrag des Angeklagten (Urk. 37 S. 7 f.).

4. Zusammenfassend bestehen somit aufgrund der Zugeständnisse des Angeklagten und dem erdrückenden übrigen Beweisergebnis keine vernünftigen Zweifel, dass sich der Sachverhalt so zugetragen hat, wie er in der Anklageschrift vom 28. Mai 2009 aufgeführt wird.

#### **IV. Rechtliche Würdigung**

1. Auch wenn die Verteidigung die vorinstanzliche rechtliche Würdigung im Berufungsverfahren nicht bemängelt, ist angesichts der eher dürftigen Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil anhand eines neueren Bundesgerichtsentscheides eine vertiefte Betrachtung und Umsetzung auf den vorliegenden Fall angezeigt (BGE 137 IV 1 E. 4.):

2.1. Gemäss Art. 133 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 (Abs. 1). Nicht strafbar ist, wer ausschliesslich abwehrt oder die Streitenden scheidet (Abs. 2).

2.2. Ein Raufhandel ist eine wechselseitige tätliche Auseinandersetzung von mindestens drei Personen, die den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen zur Folge hat. Ein Streit zwischen zwei Personen wird zum Raufhandel, wenn ein Dritter tätlich eingreift. Strafbar ist, wer sich beteiligt, d.h. wer aktiv am Raufhandel teilnimmt in einer Weise, die geeignet ist, die Auseinandersetzung zu fördern bzw. deren Intensität zu steigern. So ist auch derjenige Beteiligter, der vor der Erfüllung der objektiven Strafbarkeitsbedingung – den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen – vom Raufhandel ausscheidet, da seine bisherige Mitwirkung die Streitfreudigkeit der Beteiligten gesteigert hat, so dass die dadurch erhöhte Gefährlichkeit der Schlägerei regelmässig auch über die Dauer der Beteiligung einzelner Personen hinaus fortwirkt. Darüber hinaus gilt auch der Abwehrende als Beteiligter. Er ist gemäss Art. 133 Abs. 2 StGB nicht strafbar. Aber nur wer sich völlig passiv verhält, ist von der Bestimmung nicht erfasst (BGE 131 IV 150 E. 2.1; 106 IV 246 E. 3b, d und e; je mit Hinweisen).

Tätliche Auseinandersetzungen zwischen mehr als zwei Personen sind oft derart unübersichtlich, dass sich nicht nachweisen lässt, wer die Körperverletzung oder den Tod einer Person verursacht hat. Sinn und Zweck von Art. 133 StGB ist, in solchen Situationen zu verhindern, dass die Verantwortlichen straflos bleiben. Aufgrund der Beweisschwierigkeiten ist bereits die Beteiligung am Raufhandel unter Strafe gestellt. Es handelt sich beim Raufhandel mithin um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, obschon ein Erfolg eintreten muss. Dieser Verletzungserfolg ist objektive Strafbarkeitsbedingung (vgl. etwa Andreas Donatsch, Strafrecht III, 9. Aufl. 2008, S. 65).

2.3. In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt (vgl. Peter Aebersold, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 2. Aufl., 2007, N 11 zu Art. 133 StGB). Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs beziehungsweise die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Der Richter darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als

so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 133 IV 222 E. 5.3 mit Hinweisen).

Der Vorsatz betreffend Raufhandel muss sich nur auf die objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen, nicht aber auf die Todes- oder Körperverletzungsfolge, da es sich hierbei um eine objektive Strafbarkeitsbedingung handelt (BGE 118 IV 227 E. 5b mit Hinweisen; Aebersold, a.a.O., N 11 zu Art. 133 StGB). Es genügt, wenn der Täter damit rechnet, dass sich mehr als zwei Personen an der tätlichen Auseinandersetzung beteiligen (BGE 106 IV 246 E. 3b).

Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sog. innere Tatsachen und ist damit Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob gestützt auf die festgestellten Tatsachen Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist (vgl. BGE 133 IV 9 E. 4.1 mit Hinweisen).

3.1. Der Angeklagte war in seinem Auto – zusammen mit †C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ – unterwegs. Nachdem es nach einem Missverständnis um das Vortrittsrecht an der L.\_\_\_\_strasse im Bereich der Kreuzung L.\_\_\_\_-/O.\_\_\_\_strasse zwischen den beiden Parteien (auf der einen Seite der Angeklagte, † Sefil und D.\_\_\_\_; auf der anderen Seite der Geschädigte B.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_) zu einer heftigen verbalen und teils auch tätlichen Auseinandersetzung, bei der zumindest B.\_\_\_\_ versuchte, mit einem Stahlrohr durch das geöffnete Fenster auf der Beifahrerseite ins Wageninnere des vom Angeklagten gelenkten Fahrzeuges zu schlagen, wobei hier offen gelassen werden kann, ob B.\_\_\_\_ dabei den auf dem Beifahrersitz sitzende †C.\_\_\_\_ effektiv auch getroffen hat. Zwar war diese erste Phase der Auseinandersetzung insofern beendet, weil beide Parteien mit ihren Fahrzeugen wegfuhrten und eine Parkmöglichkeit suchten (und in naher Umgebung auch fanden). Zur späteren Auseinandersetzung an der M.\_\_\_\_strasse bestand aber dennoch ein innerer Zusammenhang, weil †C.\_\_\_\_ den Vorfall an der L.\_\_\_\_strasse nicht akzeptieren konnte und zurückschlagen bzw. sich revanchieren wollte, was †C.\_\_\_\_ gegenüber dem Angeklagten und D.\_\_\_\_ auch so kommunizierte. Im Wissen darum, dass sich †C.\_\_\_\_ an B.\_\_\_\_ für den Vorfall an der L.\_\_\_\_strasse rächen wollte, bewaffnete sich der Angeklagte mit

einem Messer, welches er zuvor in seinem Auto mitgeführt hatte. Aufgrund des Beweisergebnisses ist auch erstellt, dass der Angeklagte realisiert hatte, dass sich †C.\_\_\_\_\_ vor dem späteren Zusammentreffen mit der anderen Partei mit einem Winkeleisen bewaffnet hatte, während D.\_\_\_\_\_ einen Holzstock behändigt hatte. Derart bewaffnet und in Erwartung einer weiteren körperlichen Auseinandersetzung suchte †C.\_\_\_\_\_ mit dem Angeklagten und D.\_\_\_\_\_ aktiv nach der anderen Partei, die sie kurz darauf an der M.\_\_\_\_\_strasse fanden. Aufgrund des Beweisergebnisses war es dann klarerweise †C.\_\_\_\_\_, der sofort zum Angriff auf B.\_\_\_\_\_ überging; es kam tatsächlich zu einer heftigen tätlichen Auseinandersetzung zwischen †C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_, wobei der Begleiter von B.\_\_\_\_\_ unmittelbar nach dem Aufeinandertreffen der beiden Parteien im Bereich der M.\_\_\_\_\_strasse das Weite suchte. Während der noch laufenden Auseinandersetzung zwischen †C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ (bei der †C.\_\_\_\_\_ tödliche Stichverletzungen mit einem Messer erlitt und B.\_\_\_\_\_ zumindest die in der Anklage umschriebene Kopfverletzung) griff der Angeklagte aktiv in diese Auseinandersetzung ein, wobei er mit seinem mitgeführten Messer zumindest eine Stich-/Schnittbewegung in Richtung von B.\_\_\_\_\_ machte. Nach einem kurzen, sehr intensiven und ungeordneten Gerangel, in welches auch noch D.\_\_\_\_\_ mit seinem Holzstock eingegriffen hatte, konnte der verletzte B.\_\_\_\_\_ (alle Verletzungen siehe Anklageschrift) ebenfalls – wie zuvor schon dessen Begleiter – fliehen. Der am linken Arm verletzte Angeklagte und D.\_\_\_\_\_ blieben mit dem tödlich verletzten †C.\_\_\_\_\_ am Tatort zurück.

Das Tatgeschehen lässt sich zwar äusserlich durchaus in gewisse Phasen (Vorfall an der L.\_\_\_\_\_strasse einerseits und an der M.\_\_\_\_\_strasse andererseits) aufgliedern. Dennoch bilden die beiden Vorfälle in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht eine Einheit. Der Vorfall an der L.\_\_\_\_\_strasse war der Auslöser dafür, dass insbesondere †C.\_\_\_\_\_ sich an B.\_\_\_\_\_ für dessen Verhalten rächen wollte, †C.\_\_\_\_\_ mit dem Angeklagten und D.\_\_\_\_\_ die andere Partei aktiv suchte, wobei sich diese Gruppe im Hinblick auf die drohende, aber durchaus angestrebte kommende Auseinandersetzung hin mit verschiedenen Gegenständen bewaffnete. Richtig ist, dass sich im Bereich der M.\_\_\_\_\_strasse vorerst (und hauptsächlich) †C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ gegenseitig bekämpften, wobei †C.\_\_\_\_\_

ein Winkeleisen und B.\_\_\_\_\_ (wohl) ein Messer einsetzte. Es kann jedoch keine Rede davon sein, dass sich der Angeklagte nur passiv bzw. einzig als Schlichtender in die laufende Auseinandersetzung einmischte. Aufgrund des Beweisergebnisses steht fest, dass der Angeklagte mit dem von ihm mitgeführten Messer mindestens eine Stich-/Schnittbewegung gegen B.\_\_\_\_\_ ausführte. Bereits ein einziger Schlag – oder eine einzige Stich-/Schnittbewegung – gilt als aktive Beteiligung im Sinne von Art. 133 StGB (BGE 94 IV 105; BGE 137 IV 1, S. 5 E. 4.3.1.). Zwar richtete sich die Stich-/Schnittbewegung des Angeklagten nur gegen B.\_\_\_\_\_. Ein Streit zwischen zwei Personen wird aber bereits dann zum Raufhandel, wenn ein Dritter tätlich eingreift. Diese Praxis zu Art. 133 StGB hat das Bundesgericht in Entscheid 137 IV 1 ff. dahingehend präzisiert, dass auch der Auslöser eines Raufhandels Beteiligter ist, wenn die unmittelbare Abfolge der Vorkommnisse es gebietet, das Tatgeschehen – wie vorstehend dargelegt – als Einheit zu betrachten. Selbst wenn man zugunsten des Angeklagten davon ausginge, dass es das Verhalten von B.\_\_\_\_\_ im Bereich der Kreuzung L.\_\_\_\_\_-/O.\_\_\_\_\_strasse (Angriff mit einem eisernen Gegenstand auf †C.\_\_\_\_\_) war, welches die ganze Auseinandersetzung auslöste, ändert dies nichts an der Tatsache, dass auch B.\_\_\_\_\_ als Beteiligter des Raufhandels anzusehen ist. Kommt dazu, dass vorliegend im Unterschied zur Konstellation in BGE 137 IV 1 ff. unbestritten ist, dass B.\_\_\_\_\_ im Bereich der M.\_\_\_\_\_strasse nicht nur passiv war, sondern ebenfalls sehr aktiv an der Auseinandersetzung mitwirkte.

In objektiver Hinsicht ist der Tatbestand des Raufhandels somit erfüllt.

3.2. Der Angeklagte bestreitet, dass er vorsätzlich oder eventualvorsätzlich gehandelt habe. Der Angeklagte habe niemals gewollt, dass es zu einem Streit, geschweige denn zu einer tätlichen Auseinandersetzung komme. Der Angeklagte habe darauf hingewirkt, dass man die Sache auf sich bewenden lassen solle. Ziel – auch der Suchaktion – sei nie ein Streit gewesen, sondern ein klärendes Gespräch. Der Angeklagte habe †C.\_\_\_\_\_ nur deshalb begleitet, um zu reden, nicht um sich zu schlagen. Das Messer habe der Angeklagte bei sich gehabt, um gegebenenfalls zu drohen und nicht, um das Messer einzusetzen (Urk. 37 S. 8; Urk. 74 S. 4 ff.).

Die Verteidigung geht mit ihrer Sichtweise von einem anderen Sachverhalt aus, als er rechtsgenügend erstellt ist. Nach dem Vorfall an der L.\_\_\_\_strasse und der darauf folgenden Reaktion von †C.\_\_\_\_ (aktives Suchen der anderen Gruppe mit dem Ziel, zurückzuschlagen, weil jener das Vorgehen von B.\_\_\_\_ an der L.\_\_\_\_strasse nicht akzeptieren wollte; Mitnahme von Gegenständen wie Winkeleisen, Messer, Holzstock) wusste auch der Angeklagte, dass †C.\_\_\_\_ mit der Gegenseite nicht einfach ein Gespräch führen wollte, sondern dass sich †C.\_\_\_\_ zumindest an B.\_\_\_\_ revanchieren wollte. Gerade der Umstand, dass †C.\_\_\_\_ sofort auf B.\_\_\_\_ losging und begann, auf diesen einzuschlagen, zeigt, dass die Haltung des Angeklagten, es sei um ein Gespräch gegangen, wie gezeigt klarerweise eine Schutzbehauptung darstellt. Wer sich nach einer ersten Auseinandersetzung mit Gegenständen wie Winkeleisen und Messer bewaffnet und aktiv seine Kontrahenten sucht, der hält eine (weitere) tätliche Auseinandersetzung zumindest für möglich und nimmt sie auch in Kauf. Wer mit jungen Männern, die als Gruppe auftreten, einen hitzigen verbalen Streit führt, in Rahmen dessen ein Kontrahent mit einem eisernen Gegenstand auf den Begleiter des Angeklagten einschlägt oder einzuschlagen versucht (Vorfall L.\_\_\_\_strasse), wobei der Angeklagte als Begleiter des bereits Geschlagenen oder vermeintlich Geschlagenen die Kontrahenten mit Gegenständen bewaffnet aktiv sucht, der muss damit rechnen, ja weiss eigentlich, dass es zu einer weiteren gegenseitigen tätlichen Auseinandersetzung kommen wird. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz im Ergebnis von diesem Wissen auf die Inkaufnahme eines Raufhandels im Sinne von Art. 133 StGB schloss. Daran vermag der Hinweis des Angeklagten, die erlittenen Verletzungen nicht in Kauf genommen zu haben, nichts zu ändern. Von bewusster Fahrlässigkeit, wie die Verteidigung meint (Urk. 37 S. 9), kann keine Rede sein. Auch der subjektive Tatbestand ist somit erstellt.

3.3. Die Verteidigung hält dafür, für den Fall, dass B.\_\_\_\_ †C.\_\_\_\_ zuerst mit dem Messer angegriffen habe, könne sich der Angeklagte auf Notwehr im Sinne der Notwehrhilfe berufen. Wie im Rahmen der Beweiswürdigung dargelegt wurde, geht die Verteidigung jedoch von einem anderen Sachverhalt aus, als rechtsgenügend erstellt ist. Aufgrund des rechtsgenügend erstellten Sachverhaltes kommt eine Notwehrhilfe des Angeklagten als Rechtsfertigungsgrund nicht in Frage.

3.4. Die Verteidigung bringt zudem vor, dass sich der Angeklagte für den Fall, dass †C.\_\_\_\_\_ den Geschädigten B.\_\_\_\_\_ zuerst angegriffen habe, auf einen entschuldbaren Notstand im Sinne von Art. 18 Abs. 2 StGB berufen könne (Urk. 37 S. 11 f.). Mit Hinweis auf bereits gemachte Ausführungen unter Erwägung IV.3.2. ist dem entgegen zu halten, dass derjenige, der sich wie der Angeklagte und seine beiden Kollegen zur Verfolgung von B.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ bewaffnete und wie gezeigt einen Raufhandel als Folge in Kauf nahm, sich nachträglich nicht auf Notwehr oder eben entschuldbaren Notstand berufen kann.

4. Der Angeklagte ist somit des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

## V. Sanktion

### 1. Beanstandung

1.1. Die Staatsanwaltschaft bemängelt in ihrer Anschlussberufung ausschliesslich die von der Vorinstanz ausgefallte Strafhöhe. Das Strafmass sei mit 14 Monaten etwas zu milde ausgefallen und sei auf 18 Monate zu erhöhen. Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten habe, habe sich der Angeklagte im Rahmen einer Racheaktion mit einem Messer bewaffnet und dieses auch eingesetzt, womit er eine besondere Gefährlichkeit an den Tag gelegt habe. Er habe aus nichtigem Anlass gehandelt. Der schliesslich tödlich endenden Auseinandersetzung sei eine geplante Suche nach dem Geschädigten voraus gegangen, woraus eine hohe kriminelle Energie abzuleiten sei. Entsprechend diesen zutreffenden Erwägungen hätte die Vorinstanz das Verschulden im Rahmen des Raufhandels als schwer taxieren und eine Strafe ausfällen müssen, welche mindestens in der Hälfte des Strafrahmens von 3 Jahren liege (Urk. 49; Urk. 76 S. 3 f.).

1.2. Dagegen lässt der Angeklagte vorbringen, dass die Strafzumessung der Vorinstanz im Vergleich zu derjenigen bei D.\_\_\_\_\_ schon aus arithmetischen Gründen falsch sei. Die Begründung der Vorinstanz habe zudem aktenwidrig den Eindruck erweckt, der Umstand, dass der Angeklagte ein Messer auf sich getragen

habe, habe zum Tode eines Menschen geführt. Anders als D.\_\_\_\_\_ leide der Angeklagte nicht nur an den psychischen, sondern auch an physischen Folgen dieses Vorfalles; er könne seither den Daumen seiner linken Hand nicht mehr richtig bewegen. Insgesamt hätte die Vorinstanz deshalb in zutreffender Würdigung aller Strafzumessungsgründe offensichtlich zu einer milderen Bestrafung des Angeklagten als bei D.\_\_\_\_\_ gelangen müssen. Dies gelte umso mehr, als der Angeklagte mit dem Geschädigten B.\_\_\_\_\_ eine Vereinbarung habe unterzeichnen können. Hinzu komme, dass der Angeklagte nach diesem Vorfall erhebliche Probleme in seiner Ehe gehabt habe, was schliesslich zur Scheidung geführt habe. Zudem sei auch die bisherige Dauer des Verfahrens zu berücksichtigen (Urk. 74 S. 12 f.).

## 2. Strafzumessung

2.1. Die Vorinstanz hat sich kurz, aber zutreffend zum Strafraumen (Art. 133 Abs. 1 StGB: Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe zu maximal Fr. 3'000.-- pro Tagessatz) und den allgemeinen theoretischen Ausführungen zur Strafzumessung geäussert und festgehalten, dass weder Strafschärfungs- noch Strafmilderungsgründe vorliegen (Urk. 51 S. 35 Ziffern 1. und 2.). Darauf kann vollumfänglich verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH).

### 2.2. Tatkomponente

2.2.1. Wenn die Vorinstanz das Verschulden des Angeklagten insgesamt als erheblich würdigte, so ist dies nicht zu beanstanden (vgl. Urk. 51 S. 36 Ziff. 3.). Die Vorinstanz lässt in ihren Ausführungen jedoch eine klare Unterscheidung von objektivem und subjektivem Tatverschulden vermissen. Entsprechend sind dazu vorab einige theoretische Ausführungen angezeigt:

Vorerst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung festzulegen und zu bemessen. Es gilt zu prüfen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut überhaupt beeinträchtigt worden ist. Darunter fallen etwa das Ausmass des Erfolges (Deliktsbetrag, Gefährdung/Risiko, Sachschaden etc.) sowie die Art und Weise des Vorgehens. Von Bedeutung ist auch

die kriminelle Energie, wie sie durch die Tat und die Tatausführung offenbart wird. Auch die Grösse des Tatbeitrages (bei mehreren Tätern) und die hierarchische Stellung sind von Bedeutung (Wiprächtiger in BSK StGB I, 2. Aufl., Basel 2007, N 69 ff. zu Art. 47 StGB; Trechsel/Affolter-Eijsten, a.a.O., N 18 ff. zu Art. 47 StGB). In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die schweizerische Praxis bei nicht besonders schwerem Verschulden in aller Regel die Strafen im unteren bis mittleren Teil des vorgegebenen Strafrahmens ansiedelt. Strafen im oberen Bereich, insbesondere Höchststrafen, sind bloss ausnahmsweise und bei sehr schwerem Verschulden des Täters auszusprechen (Wiprächtiger in BSK StGB I, a.a.O., N 15 zu Art. 47 StGB).

In einem nächsten Schritt ist eine Bewertung des (subjektiven) Verschuldens vorzunehmen. Es stellt sich somit die Frage, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Dazu gehören etwa die Frage der Schuldfähigkeit (wer in seiner Einsichts- und/oder Handlungsfähigkeit beeinträchtigt ist, den trifft letztlich ein geringerer subjektiver Tatvorwurf; sein Verschulden ist minder, was zu einer tieferen Strafe führen muss) sowie das Motiv. Ferner sind die weiteren subjektiven Verschuldenskomponenten (zum Beispiel einige der in Art. 48 StGB aufgeführten Gründe) zu berücksichtigen.

Das Gesamtverschulden ist zu qualifizieren und mit Blick auf Art. 50 StGB im Urteil ausdrücklich zu benennen, wobei von einer Skala denkbarer Abstufungen nach Schweregrad auszugehen ist. Hierauf ist in einem zweiten Schritt innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens die (hypothetische) Strafe zu bestimmen, die diesem Verschulden entspricht.

2.2.2. Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der mit einem Messer bewaffnete Angeklagte durchaus eine besondere Gefährlichkeit an den Tag legte. Der Raufhandel hatte schliesslich diverse Verletzungen und sogar den Tod eines Beteiligten zur Folge, die Auseinandersetzung war mithin massiv und äusserst gewalttätig. Mit der Vorinstanz ist auch nicht auszublenden, dass der Auseinandersetzung ein Zwischenfall an der L. \_\_\_\_\_ strasse vorausging, was aber nichts am Umstand ändert, dass letztlich aus einem nichtigen Anlass ein Raufhandel mit Todesfolge folgte. Der Tatbeitrag des Angeklagten

mag zwar geringer sein als derjenige von †C.\_\_\_\_\_, doch darf die kriminelle Energie des Angeklagten nicht bagatellisiert werden: Ein unnötiges Intermezzo, ein nichtiger Anlass im nächtlichen Strassenverkehr führte dazu, dass sich der Angeklagte – wohl auf Ermutigung von †C.\_\_\_\_\_ – bewaffnete und der anderen Gruppe nachstellte. Mit der Vorinstanz ist von einer erheblichen kriminellen Energie des Angeklagten auszugehen. Aus objektiver Sicht ist deshalb von einem erheblichen Verschulden auszugehen.

2.2.3. In subjektiver Hinsicht ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass sich der Angeklagte vorsätzlich an der gewalttätigen Auseinandersetzung, dem Raufhandel beteiligte. Zugunsten des Angeklagten kann jedoch davon ausgegangen werden, dass er nicht die treibende Kraft hinter der ganzen Auseinandersetzung war und dem von seinem Freund †C.\_\_\_\_\_ ausgehenden Gruppendruck erlegen ist. Die eingetretene Todesfolge und die verschiedenen Verletzungen gelten als objektive Strafbarkeitsbestimmungen, die vom Vorsatz nicht umfasst sein müssen. Durch die Art und Weise der Beteiligung des Angeklagten am Raufhandel nahm er aber zumindest die Körperverletzungen im Sinne eines Eventualvorsatzes in Kauf. Wie es die Vorinstanz zutreffend ausführte, liess sich der Angeklagte aus einem nichtigen Anlass dazu verleiten, sich bewaffnet an einem Raufhandel zu beteiligen, der äusserst schwerwiegende Folgen hatte. Die ganze Aktion war offensichtlich durch Rachegefühle und scheinbar verletzten Ehrgefühlen durch die vorangegangene Differenz an der L.\_\_\_\_\_strasse motiviert. Anzeichen für eine verminderte Schuldfähigkeit bestehen beim Angeklagten nicht; solche werden zu Recht auch nicht geltend gemacht. Auch aus subjektiver Sicht ist somit von einem erheblichen Verschulden auszugehen.

2.2.4. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das objektive Tatverschulden aus subjektiver Sicht keine Relativierung erfährt. Mit der Vorinstanz ist deshalb insgesamt von einem erheblichen Verschulden auszugehen. Unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatkomponente ist somit von einer hypothetischen Einsatzstrafe im mittleren Bereich des zur Verfügung stehenden ordentlichen Strafrahmens auszugehen.

## 2.3. Täterkomponente

### 2.3.1. Allgemeines

Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren. Bei der Beurteilung des Vorlebens fallen einerseits früheres Wohlverhalten, andererseits Zahl, Schwere und Zeitpunkt von Vorstrafen ins Gewicht. Unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Verhältnisse ist etwa zu berücksichtigen, ob der Täter Reue und Einsicht zeigte, ob er mehr oder weniger strafempfindlich ist oder ob in den Medien eine Vorverurteilung erfolgte (Hug in: Andreas Donatsch (Hrsg.), StGB Kommentar, a.a.O., N 15 zu Art. 47 StGB).

### 2.3.2. Persönliche Verhältnisse, Werdegang

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse und des Werdegangs des Angeklagten kann, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 51 S. 36 f. Ziff. 4.; Urk. 73 S. 1; § 161 GVG/ZH). Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung führte der Angeklagte aktualisierend aus, dass er seit August 2010 geschieden sei. Er arbeite immer noch bei der P.\_\_\_\_\_ AG für brutto Fr. 3'500.– pro Monat und habe Schulden von insgesamt Fr. 45'000.– (Urk. 73 S. 1 ff.).

2.3.3. Die Vorinstanz gewährte dem Angeklagten eine leichte Strafminderung durch den Umstand, dass der Angeklagte seit der Tatnacht den einen Finger nicht mehr bewegen könne und durch die Auseinandersetzung einen Freund verloren habe (Urk. 51 S. 37 oben). Die Verteidigung machte – zumindest vor Vorinstanz – in diesem Zusammenhang die Anwendung von Art. 54 StGB geltend (Urk. 37 S. 13).

Nach Art. 54 StGB, der im Wesentlichen Art. 66<sup>bis</sup> aStGB entspricht, sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn der Täter durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat so schwer betroffen ist, dass eine Strafe unangemessen wäre (Urteil des Bundesgerichts 6B\_592/2010 vom 17.3.2011, E. 2). Die Bestimmung richtet sich

somit an Untersuchungs-, Anklage- und Gerichtsbehörden. In klaren Fällen erlaubt sie, bereits von einer Strafverfolgung abzusehen, um dem Betroffenen ein langes und aufwendiges Verfahren zu ersparen, das unter Umständen ebenso belastend sein kann wie die Verurteilung selbst. Eine Strafbefreiung hat zu erfolgen, wenn er schon genug bestraft erscheint und die Ausgleichsfunktion der Strafe bereits erfüllt ist (Botschaft vom 24. April 1991 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes, BBl 1985 II 1019 f. Ziff. 211).

Vorausgesetzt ist eine unmittelbare Betroffenheit des Täters durch seine Tat. Dieser "Unmittelbarkeit" kommt eine einschränkende Funktion zu (Franz Riklin, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 2. Aufl. 2007, N 13 zu Art. 54 StGB). Es geht mithin um die direkt durch die Tat bewirkten, den Täter treffenden Folgen (Hans Schultz, in: Die Delikte gegen Leib und Leben nach der Novelle 1989, ZStrR 108/1991 S. 399). Das Bundesgericht hielt in BGE 117 IV 245 E. 2a S. 247 unter Hinweis auf die Botschaft des Bundesrates (a.a.O.) fest, dass die Betroffenheit des Täters schwer und diese direkte Folge seiner Tat, mit anderen Worten des verübten Deliktes, sein müsse. Zahlreiche Fälle in der Rechtsprechung, in denen die Bestimmung von Art. 54 StGB respektive von Art. 66<sup>bis</sup> aStGB zur Anwendung gelangt, betreffen schwere körperliche Beeinträchtigungen als Folge selbstverschuldeter Verkehrsunfälle sowie fahrlässige Tötungen, die beim Täter eine schwere (physische oder psychische) Betroffenheit auslösten. Das Bundesgericht erwog, dass ein enger Zusammenhang gegeben sein müsse zwischen dem verletzten Rechtsgut und der vom Täter erlittenen Betroffenheit (Urteil 6S.46/2002 vom 24. Mai 2002 E. 5b). In BGE 121 IV 162 E. 2 S. 174 ff. bejahte es die Möglichkeit einer Strafbefreiung oder Strafmilderung in Anwendung von Art. 54 StGB bei Vorsatzdelikten. Der Gesetzeswortlaut von Art. 54 StGB setzt – wie mehrfach erwähnt – voraus, dass der Täter durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat (schwer) betroffen ist. Es geht somit nur um diejenige Tathandlung, die unmittelbar zur physischen respektive psychischen Beeinträchtigung führt. Mithin ist wesentlich, ob eine einzelne Tat direkt die Betroffenheit beim Täter auslöst.

Die relevante Handlung ist hier der Raufhandel im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB. Art. 133 StGB pönalisiert selbständig die in einer Tötung oder Verletzung manifestierte *Gefährdung* durch eine physische Auseinandersetzung unter mehreren Personen, weil sich dabei in der Regel nur schwer beweisen lässt, wer den Schaden unmittelbar verursacht hat. Der Angeklagte ist durch den Tod von †C.\_\_\_\_\_ zweifelsohne stark betroffen. Allerdings kannte er ihn nur rund drei bis vier Monate und nur oberflächlich, vorab geschäftlich (Urk. 73 S. 14 f.). Der Tod von †C.\_\_\_\_\_ geht vor allem aber nicht unmittelbar auf die Tathandlungen des Angeklagten zurück. Aufgrund der vorhandenen Akten ist davon auszugehen, dass †C.\_\_\_\_\_ an einem von B.\_\_\_\_\_ applizierten Messerstich verstarb. Der Angeklagte trug zwar durch seine Beteiligung am Raufhandel zur Gefährdung von Leib und Leben bei, der Tod von †C.\_\_\_\_\_ ist aber nicht unmittelbare Folge der Tathandlungen des Angeklagten selbst. Etwas anders zu beurteilen ist die Tatsache, dass der Angeklagte im Rahmen des Raufhandels ebenfalls nicht unerheblich verletzt wurde. Hält man sich die in der Praxis entwickelten Grundsätze zur Schwere der Betroffenheit vor Augen (vgl. dazu Trechsel/ Borer, Praxiskommentar, N 9 zu Art. 54 StGB), können die Verletzungen, welche der Angeklagte im Rahmen des Raufhandels erlitt, nicht als "schwere Betroffenheit" angesehen werden. Auch die psychische Belastung des Angeklagten durch den Tod von †C.\_\_\_\_\_ (er kannte ihn nur oberflächlich) reicht nicht aus für eine schwere Betroffenheit.

Die Voraussetzungen von Art. 54 StGB sind daher vorliegend nicht erfüllt.

2.3.4. Die Vorstrafenlosigkeit des Angeklagten (Urk. 52) ist ihm entsprechend der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht strafmindernd anzurechnen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_390/2009 vom 14.1.2010, Erw. 2.6.). Mit der Vorinstanz ist dem Angeklagten aber leicht strafmindernd sein Teilgeständnis zugute zu halten. Weitere Straferhöhungs- oder Strafminderungsgründe liegen nicht vor.

2.3.5. Mit der Staatsanwaltschaft (Prot. II S. 7) und entgegen der Meinung der Verteidigung (Urk. 74 S. 13) ist vorliegend kein Verstoss gegen das Beschleunigungsgebot auszumachen. Es ist insbesondere zu berücksichtigen, dass es sich

dabei um insgesamt drei Verfahren handelt, wobei es auch aus Gründen seitens der Verteidigung zu Verzögerungen kam. Zudem lassen sich über das gesamte Verfahren hinweg keine nennenswerten Lücken ausmachen, die zu einer zugunsten des Angeklagten zu berücksichtigenden Strafminderung führen würden.

#### 2.4. Gesamtwürdigung

Aufgrund aller aufgezeigten Strafzumessungsgründe erweist sich die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 14 Monaten als durchaus wohlwollend, aber insgesamt angemessen und verhältnismässig. Der Angeklagte ist deshalb mit einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten zu bestrafen.

Zu einem Vergleich zur Bestrafung von D.\_\_\_\_\_ (Urk. 65) ist festzuhalten, dass der Angeklagte, wie die Verteidigung zutreffend ausführt (Urk. 74 S. 12), im Gegensatz zu D.\_\_\_\_\_ keine Vorstrafe aufweist und ein umfangreicheres Teilgeständnis abgelegt hat. Auf der anderen Seite muss aber auch berücksichtigt werden, dass der Angeklagte eine grössere kriminelle Energie an den Tag legte und sich mit einem gefährlicheren Gegenstand bewaffnete als D.\_\_\_\_\_, auch war er aktiver am ganzen Geschehen beteiligt.

#### 3. Vollzug

Die Vorinstanz erachtete sowohl die objektiven als auch die subjektiven Voraussetzungen für einen bedingten Vollzug als erfüllt. Dies ist nicht zu beanstanden, weshalb vollumfänglich auf die entsprechenden Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden kann (Urk. 51 S. 37 f.; § 161 GVG/ZH). Im Übrigen wurde dies auch von keiner Seite angefochten.

Die Freiheitsstrafe von 14 Monaten ist deshalb bedingt auszusprechen und mit der Vorinstanz ist eine Probezeit von 2 Jahren festzusetzen.

Der Anrechnung von 87 Tagen Polizeiverhaft und Untersuchungshaft steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

## **VI. Kosten- und Entschädigungsfolge**

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 6) zu bestätigen.
2. Im Berufungsverfahren richten sich die Kosten- und Entschädigungsfolgen nach § 396a StPO/ZH. Der Angeklagte unterliegt mit seinen Anträgen im Berufungsverfahren vollumfänglich, die Staatsanwaltschaft mit dem Antrag – im Rahmen der Anschlussberufung – auf Erhöhung der Strafe. Ausgangsgemäss sind dementsprechend die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Angeklagten zu 5/6 aufzuerlegen und zu 1/6 auf die Gerichtskasse zu nehmen.
3. Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist auf Fr. 3'000.– anzusetzen.

### **Das Gericht beschliesst:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 28. Januar 2010 hinsichtlich der Regelung der Zivilforderung (Dispositivziffer 4) und der Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 5) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Es wird zudem festgestellt, dass der Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 28. Januar 2010, betreffend Einziehung des beschlagnahmten Messers in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv sowie in vollständiger Ausfertigung gemäss nachfolgendem Urteil.

**Das Gericht erkennt:**

1. Der Angeklagte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB.
2. Der Angeklagte wird bestraft mit 14 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 87 Tage durch Polizeiverhaft und Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziffer 6) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr.            3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr.                            amtliche Verteidigung
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Angeklagten zu 5/6 auferlegt und zu 1/6 auf die Gerichtskasse genommen.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben)
  - den Geschädigtenvertreter Fürsprecher Y. \_\_\_\_\_ im Doppel für sich und zuhanden des Geschädigtenin vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
  - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
  - (Geschädigten wird eine vollständige Ausfertigung dieses Entscheides nur zugestellt, wenn sie dies innert 10 Tagen verlangen [§ 186 Abs. 2 des kantonalen Gerichtsverfassungsgesetzes].)

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- 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

8. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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

I. Strafkammer

Der Vorsitzende:

Der juristische Sekretär:

Oberrichter lic. iur. P. Marti

lic. iur. T. Walthert