

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120283-O/U/rc

Mitwirkend: Obergerichter lic.iur. et phil. Glur, Präsident, Ersatzoberberrichterinnen
lic.iur. Bertschi und lic.iur. Affolter sowie der Gerichtsschreiber lic.iur.
Hafner

Urteil vom 8. März 2013

in Sachen

A. _____,

Privatkläger und Erstberufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

sowie

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

gegen

B. _____,

Beschuldigter und Zweitberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Angriff**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom
5. März 2012 (DG110031)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV vom 12. Dezember 2011 (Urk. 52) sowie das Verzeichnis der Privatklägerschaft vom 16. Februar 2011 (Urk. 33A) sind diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte B._____ ist schuldig des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 15 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 2 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger A._____, ... [Adresse], aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger A._____, ... [Adresse], Fr. 3'500.– zuzüglich 5 % Zins ab 1. November 2009 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	3'600.–	die weiteren Kosten betragen:
Fr.		Kosten Kantonspolizei
Fr.	10'000.–	Gebühr Anklagebehörde
Fr.		Kanzleikosten
Fr.	1'149.80	Auslagen Untersuchung
Fr.	11'219.65	unentgeltlicher Vertreter der Privatklägerschaft (RA Z._____)
Fr.	13'362.30	amtliche Verteidigung (gemäss Verfügung vom 23. August 2012 (Urk. 77))

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens sowie die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft (Rechtsanwalt lic. iur. Z._____), ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
8. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger A._____, ... [Adresse], eine Prozessentschädigung von Fr. 4'000.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.

Berufungsanträge:

- a) des Beschuldigten:
(Urk. 91 S. 1)

1. Der Beschuldigte sei im Zusammenhang mit dem Vorfall vom 1. November 2009 beim Club C._____ in Zürich von jeglicher Schuld und Strafe freizusprechen.

2. Auf die Schadenersatzbegehren sei nicht einzutreten.
3. Der Angeklagte sei für seine Umtriebe angemessen zu entschädigen.
4. Sämtliche Gerichts- sowie Verteidigungskosten seien vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen.

b) des Privatklägers:

(Urk. 90 S. 2 f.)

1. Es seien Ziff. 1-3 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 5. März 2012 dahingehend aufzuheben, als der Beschuldigte der versuchten schweren Körperverletzung i.S.v. Art. 122 Abs. 1 und 2 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu erklären sei;
2. es sei Ziff. 4 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 5. März 2012 dahingehend aufzuheben, als der Beschuldigte zu verpflichten sei, dem Geschädigten einen Schadenersatz von Fr. 7'000.-- zzgl. Zins von 5% seit dem 1. November 2009 zu leisten;
3. es sei Ziff. 5 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 5. März 2012 dahingehend aufzuheben, als der Beschuldigte zu verpflichten sei, dem Geschädigten eine Genugtuungssumme von Fr. 12'000.-- zzgl. Zins von 5% seit dem 1. November 2009 zu bezahlen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% MWSt. zu Lasten des Beschuldigten.

c) der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:

(schriftlich; Urk. 82)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Mit Urteil vom 5. März 2012 sprach das Bezirksgericht Zürich den Beschuldigten des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB schuldig und bestrafte ihn mit 15 Monaten Freiheitsstrafe, unter Anrechnung von 2 Tagen Untersuchungshaft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben. Der Beschuldigte wurde ferner zu Schadenersatz- und Genugtuungszahlungen an den Privatkläger verpflichtet (Urk. 78/1).

2. Gegen das Urteil, das am gleichen Tag mündlich eröffnet wurde (Prot. I S. 23), liess der Privatkläger am 6. März 2012 Berufung anmelden (Urk. 69). Der Beschuldigte meldete am 13. März 2012 seine Berufung an (Urk. 72). Das begründete Urteil wurde dem Privatkläger und dem Beschuldigten am 12. Juni 2012 zugestellt (Urk. 75/1 und 75/2). Mit Eingabe vom 19. Juni 2012 reichte der Beschuldigte seine Berufungserklärung ein (Urk. 77). Am 2. Juli 2012 folgte die Berufungserklärung des Privatklägers (Urk. 78/1). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 82).

3. Der Beschuldigte focht das Urteil vollumfänglich an. Der Privatkläger beschränkte seine Berufung auf die Dispositiv-Ziffern 1-5 des vorinstanzlichen Urteils.

4. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung liessen die Parteien die eingangs erwähnten Anträge stellen.

Beweisanträge wurden keine gestellt.

II. Sachverhalt

1. Dem Beschuldigten wird im Wesentlichen vorgeworfen, gegen 06.15 Uhr am 1. November 2009 mit einem Kollegen auf den Geschädigten (nachfolgend als Privatkläger bezeichnet) losgegangen und diesen mit einer Flasche mindestens einmal und mit den Fäusten mehrmals gegen den Kopf und das Gesicht geschlagen zu haben, wobei der Kollege dem Privatkläger mehrere Faustschläge gegen den Kopf und das Gesicht versetzt habe. Nachdem der Privatkläger zu Boden gegangen sei, hätten die beiden dem Privatkläger mehrere Fusstritte gegen den Kopf bzw. das Gesicht versetzt, wobei der Beschuldigte selbst mindestens einmal heftig auf das Gesicht des Privatklägers getreten habe. Dadurch habe der Privatkläger eine eingedrückte Fraktur der Kieferhöhlen-Vorderwand links mit Gefühlsstörung und oberflächliche Schürfwunden im Gesicht erlitten. Dieses gemeinsame gewaltsame Vorgehen gegen den Privatkläger wird von der Anklagebehörde als versuchte schwere Körperverletzung eingestuft (Urk. 52 S. 2 f.). Als Eventualanlage wird dem Beschuldigten vorgeworfen, die obgenannten Taten - jedoch ohne das heftige Treten auf das Gesicht des Privatklägers - im Rahmen einer tätlichen Auseinandersetzung im Sinne eines gemeinsamen gewalttätigen Angriffs (Urk. 52 S. 3 f.) begangen zu haben.

2. Der Beschuldigte hat den eingeklagten Sachverhalt während des gesamten Verfahrens bestritten. Er habe dem Privatkläger nur mit der Flasche Angst machen wollen. Dieser sei daraufhin weggerannt und dann von mehreren Unbekannten geschlagen und getreten worden. Er selbst habe ihn nicht berührt (Urk. 45 S. 4).

3. Die Anklage beruht im Wesentlichen auf den Aussagen des Beschuldigten, des Privatklägers sowie der Zeugen D.____, E.____, F.____, G.____, H.____ und I.____ sowie auf den ärztlichen Berichten vom 1. November 2009, 14. Dezember 2009 und 2. Dezember 2010. Die Vorinstanz hat die Aussagen des Beschuldigten und dieser Zeugen ausführlich wiedergegeben und ist nach einer sorgfältigen Beweiswürdigung zum Schluss gelangt, dass der eingeklagte Sachverhalt insoweit erstellt sei, als dass der Beschuldigte versucht habe, den Privat-

kläger mit einer Flasche ins Gesicht zu schlagen, und ihm dann mit der Faust mindestens einmal gegen den Kopf geschlagen habe, während eine weitere Person den Privatkläger ebenfalls gegen den Kopf geschlagen habe. Nachdem der Privatkläger zu Boden gegangen sei, habe der Beschuldigte mindestens einmal mit dem Fuss gegen seinen Kopf getreten, während eine weitere Person den Privatkläger mit Fusstritten traktiert habe (Urk. 76 S. 9-37). Darauf kann mit den folgenden Ergänzungen und Korrekturen verwiesen werden.

4. Dass der Beschuldigte angeblich mit seiner Flasche bewusst neben den Privatkläger geschlagen und ihn ansonsten während der ganzen Auseinandersetzung weder geschlagen noch getreten habe (Urk. 66 S. 2), erweist sich als reine Schutzbehauptung, die durch die Aussagen der übrigen Beteiligten klar widerlegt wird.

Der Privatkläger lässt vorbringen, aus seinen und den Aussagen von E._____ und H._____ gehe klar hervor, dass der Beschuldigte ihn mit einer Flasche geschlagen habe (Urk. 78/1 S. 6). Bereits die Vorinstanz hat aber darauf hingewiesen, dass E._____, der ein Kollege des Privatklägers ist, erst in seiner zweiten und im Vergleich zur ersten auffällig detaillierteren Einvernahme erwähnt hatte, der Beschuldigte habe mit einer Flasche zugeschlagen (Urk. Urk. 15/7 und Urk. 15/8 S. 4), was nicht für die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen spricht. Zudem konnte E._____ diesen angeblich beobachteten Schlag auf entsprechende Frage der Staatsanwältin nicht recht beschreiben und blieb unklar, wo am Kopf der Beschuldigte den Privatkläger getroffen haben soll ("Ich will nichts Falsches sagen, ich muss überlegen. ... Ich denke von vorne. Auf der Seite."; vgl. Urk. 15/8 S. 6). Viel naheliegender erscheinen die tatnäheren Schilderungen von E._____ bei der Polizei, wo er - ohne sachdienliche Angaben machen zu können - von herumstehenden Leuten und einem riesigen Durcheinander gesprochen hatte und dass man am Morgen mit Alkohol im Blut nicht alles wirklich gut sehe (Urk. 15/7 S. 3 f.). Dadurch wird die Darstellung des Privatklägers jedenfalls nicht gestützt. H._____, ein Schulkollege des Privatklägers, der rund ein halbes Jahr später zum ersten und einzigen Mal zum Vorfall aussagte und von der Polizei zur Zeugenbefragung abgeholt werden musste, nachdem er zwei an ihn erlassenen Vorladun-

gen keine Folge geleistet hatte, wiederum erwähnte, dass der Beschuldigte zwei Flaschen gegen den Privatkläger geworfen und eine den Privatkläger im Bereich der Schulter getroffen habe (Urk. 15/23 S. 2 f.), was der Schilderung aller übrigen Beteiligten widerspricht und schon deshalb unglaubhaft ist. Abgesehen davon räumte auch H. _____ ein, angetrunken gewesen zu sein; er habe vielleicht ein paar rote Vodka Redbull getrunken (Urk. 15/23 S. 4). Weiter erklärte er am Schluss der Einvernahme, er habe den Privatkläger nie aggressiv erlebt, dieser könne gar nicht aggressiv sein (Urk. 15/23 S. 4). Diese Behauptung erscheint beschönigend und verharmlosend und steht im Gegensatz zur aktenkundigen Vorgeschichte in der fraglichen Nacht und zu früheren Ereignissen andernorts (vgl. auch Urk. 15/28 S. 2 f.). Der Zeuge I. _____ hingegen stützt mit seiner Aussage, der Beschuldigte habe versucht, den Privatkläger mit einer Flasche zu schlagen, er habe ihn aber verfehlt, die entsprechende anfängliche Aussage des Beschuldigten und nicht die Darstellung des Privatklägers (Urk. 15/28 S. 3 f.). Als Inhaber der Security Firma hatte I. _____ zwar mit dem Beschuldigten geschäftlich zu tun. Gründe, weshalb er den Beschuldigten schützen sollte, sind jedoch nicht ersichtlich, zumal der Zeuge die Rolle des Beschuldigten nicht beschönigte. Somit lässt sich nicht erstellen, dass der Beschuldigte den Privatkläger mit einer Flasche getroffen hat. Umgekehrt steht aufgrund der Aussagen des Beschuldigten fest, dass er einen gezielten Schlag mit einer Flasche gegen das Gesicht des Privatklägers geführt hatte, mithin diesen treffen und ihm weh tun wollte, wobei der Privatkläger aber ausgewichen war. Der Beschuldigte hatte damit in seinen eigenen Worten überreagiert (Urk. 13/3 S. 4 und 8 f.). Darauf ist abzustellen, zumal der Beschuldigte damals aufgrund der Pfeffersprayattacke des Privatklägers eingestandenmassen sehr erzürnt war. Sein Verhalten deckte sich mit seiner Stimmung. Die spätere Relativierung durch den Beschuldigten, wonach er absichtlich nicht getroffen habe und es ihm mehr darum gegangen sei, dem Privatkläger Angst zu machen (Urk. 13/4 S. 1 f.), ist wie erwähnt als bloße Ausflucht zu werten.

Weiter ist durch diverse Zeugenaussagen erwiesen, dass der Beschuldigte zusammen mit einem weiteren Beteiligten auf den Privatkläger eingeschlagen und -getreten hat, nicht aber, wie oft jeder der Beteiligten dies getan hat. Ob ein Mittäter den Privatkläger festgehalten hat, während der Beschuldigte auf diesen ein-

schlag, lässt nicht rechtsgenügend erstellen. Dies ist - da nicht explizit eingeklagt - ohnehin nicht von besonderer Relevanz. Ebenso wenig lässt sich sodann beweisen, dass der Beschuldigte gegen den Kopf bzw. das Gesicht des Privatklägers trat, als dieser am Boden lag. Laut dem Privatkläger handelte es sich um einen Tritt (Urk. 14/2 S. 10), während gemäss dem Zeugen E._____ nicht der Beschuldigte, sondern eine andere Person dem Privatkläger einen Fusstritt verabreicht hat (Urk. 15/7 S. 3; Urk. 15/8 S. 5 ff.). Als einziger statuierte der Zeuge H._____, der Beschuldigte sei dem Privatkläger mit dem Fuss *auf* das Gesicht gestanden (Urk. 15/23 S. 3). Diese Behauptung geht sogar über die Darstellung des Privatklägers hinaus. Da die Aussagen H._____'s wie gesehen als überzeichnet und daher unglaubhaft zu taxieren sind, ist darauf nicht abzustellen. Die Beweiswürdigung der Vorinstanz ist insofern zu korrigieren.

5. Zusammenfassend ist somit erstellt, dass der Beschuldigte den Privatkläger mit einer Flasche ins Gesicht schlagen wollte, jedoch nicht traf, dass er den Privatkläger aber mindestens einmal mit der Faust gegen den Kopf geschlagen und mindestens eine weitere Person den Privatkläger auch gegen den Kopf und das Gesicht geschlagen hat. Dieser erstellte Sachverhalt lässt sich auch mit den erlittenen Verletzungen des Privatklägers vereinbaren.

III. Rechtliche Würdigung

1. Wie die Vorinstanz, auf deren entsprechende Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 76 S. 38; Art. 82 Abs. 4 StPO), festgestellt hat, erfüllen die vom Privatkläger erlittenen Verletzungen (vgl. Urk. 16/5 S. 1 f.) den objektiven Tatbestand einer schweren Körperverletzung nicht, da keine Lebensgefahr bestand und die bleibenden Schäden nicht die Intensität der Verstümmelung eines Gliedes oder wichtigen Organs erreichten.

Der Privatkläger lässt bezüglich des subjektiven Tatbestandes geltend machen, dass Schläge ins Gesicht mit einer Flasche bereits ausreichen, um zumindest Eventualvorsatz bezüglich einer schweren Körperverletzung anzunehmen (Urk. 78/1 S. 1 f.). Er übersieht aber, dass dies nur auf Schläge mit einer gewis-

sen Wucht zutrifft, nicht aber auf Schläge von geringerer Kraft (Urteile des Bundesgerichts 6S.418/2006 vom 21. Februar 2007 und 6B_954/2010 vom 10. März 2011 E. 3). Dies gilt auch für Schläge mit einer Flasche (vgl. BGE 101 IV 119). Die Vorinstanz hat diesbezüglich korrekt festgehalten, dass nicht nachgewiesen werden kann, mit welcher Intensität der Beschuldigte auf den Privatkläger eingeschlagen hatte. Zu Gunsten des Beschuldigten ist daher anzunehmen, dass sich sein Vorsatz nicht auf das Zufügen einer schweren Körperverletzung erstreckte. Dies gilt umso mehr, als - anders als für die Vorinstanz - ein Fusstritt gegen den Kopf nicht erfüllt ist. Der Tatbestand der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 und 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB ist somit nicht erfüllt.

2. Die Vorinstanz würdigte den erstellten Sachverhalt zutreffend als Angriff im Sinne von Art. 134 StGB. Auf die entsprechenden Ausführungen in den vorinstanzlichen Erwägungen kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 76 S. 39 ff.). Ergänzend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte den Angriff zwar nicht gemeinsam geplant hatte, es für ihn aber voraussehbar war, dass auch noch andere auf den Privatkläger einschlagen würden, sollte er diesen als erster tätlich angehen, nachdem der Privatkläger schon vorher in zwei Zwischenfälle mit den Angestellten des Clubs des Beschuldigten verwickelt gewesen und die Stimmung entsprechend angespannt war. Namentlich nach dem Zwischenfall mit dem Pfefferspray war nicht ernsthaft zu erwarten, dass der Beschuldigte einen eigentlichen Zweikampf "Eins gegen Eins" (Urk. 45 S.4) hätte führen können, zumal es gerade zu den Aufgaben der anwesenden Security-Angestellten gehörte, bei Auseinandersetzungen einzugreifen. Heute hat er auch zumindest angetönt, es sei möglich, dass sich manche seiner Bekannten für die Attacke mit dem Pfefferspray beim Geschädigten hätten revanchieren wollen (Urk. 88 S. 13). Indem er versuchte, den Privatkläger mit einer Flasche zu schlagen, nahm der Beschuldigte zumindest in Kauf, damit eine Schlägerei auszulösen, die zu einer Körperverletzung von mindestens einem der Beteiligten führen konnte. Ausserdem entfernte sich der Beschuldigte nicht sofort vom Geschehen (Urk. 15/28 S.4).

IV. Strafzumessung

1. Die Vorinstanz hat zutreffende Ausführungen zum Strafrahmen und zu den allgemeinen Strafzumessungsregeln gemacht. Vorab kann auf die entsprechenden Ausführungen in den vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 76 S. 41 f.).

2. Bezüglich der objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Privatkläger durch den Angriff erhebliche Verletzungen erlitt, die bleibende Schäden hinterliessen (vgl. Urk. 78/6). Der Beschuldigte attackierte den Privatkläger überraschend und ohne Vorwarnung mit einer Flasche, ehe er zusammen mit einem Kollegen auf ihn einschlug, bis das Opfer zu Boden ging. Dass dabei auch gegen seinen Kopf geschlagen wurde, zeigt, dass der Angriff mit einiger Brutalität durchgeführt wurde. Die objektive Tatschwere ist daher mit der Vorinstanz als nicht mehr leicht zu bezeichnen (Urk. 76 S. 43).

Was die subjektive Tatschwere betrifft, so ist zu berücksichtigen, dass der Angriff nicht gänzlich unprovokiert erfolgte. So waren der Privatkläger und der Beschuldigte zuvor am Abend bereits aneinander geraten, wobei der Privatkläger dem Beschuldigten überraschend Pfefferspray ins Gesicht gesprüht hatte, was bei diesem grosse Schmerzen verursacht hatte. Wie bereits die Vorinstanz festhielt, verging zwischen diesem Vorfall und dem Angriff aber längere Zeit. Der Beschuldigte handelte daher nicht mehr unter dem Einfluss einer gerade erlittenen Attacke, sondern primär aus Rache. Die subjektive Tatschwere ist somit ebenfalls und im Einklang mit der Vorinstanz als nicht mehr leicht einzuschätzen (Urk. 76 S. 44).

Aufgrund der obigen Erwägungen erweist sich die von der Vorinstanz aufgrund der Tatkomponente festgesetzte Einsatzstrafe von 15 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

3. Die Vorinstanz hat zutreffende Ausführungen zu den persönlichen Verhältnissen und zum Vorleben des Beschuldigten gemacht. Auf die entsprechenden Ausführungen in den vorinstanzlichen Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 76 S. 44). Hinzuzufügen ist, dass der Beschuldigte inzwischen Fr. 3'800.-- monatlich

chen Unterhalt an seine Ex-Frau zahlt und Schulden von Fr. 24'000.-- hat (Urk. 88 S. 4 f.).

Auf die Strafzumessung haben die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten keinen Einfluss.

4. Im Jahre 2003 wurde der Beschuldigte wegen Vergehens gegen das Waffengesetz mit einer Busse von Fr. 300.-- bestraft (Urk. 79). Da diese Strafe nicht einschlägig ist und bereits so lange zurückliegt, dass sie bald aus dem Register gelöscht werden wird, wirkt sie sich nicht mehr nennenswert auf die Strafzumessung aus. Der Beschuldigte ist nicht geständig und zeigte auch keine Reue. Weder aufgrund des Vorlebens noch des Nachtatverhaltens des Beschuldigten ist daher die Einsatzstrafe zu verändern. Er ist folglich in Bestätigung des angefochtenen Urteils mit einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten zu bestrafen.

5. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Strafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht als notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges sind vorliegend erfüllt, da heute eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten auszufallen ist und der Beschuldigte in den letzten fünf Jahren vor der Tat nicht zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden ist (Urk. 79). Subjektiv weist der Beschuldigte nur eine, weit zurückliegende und nicht einschlägige Vorstrafe auf, für die zudem nur eine Busse verhängt worden war. Seit dem heute zu beurteilenden Vorfall hat er sich wohl verhalten. Es ist deshalb davon auszugehen, dass eine bedingte Freiheitsstrafe ihn genügend beeindrucken wird, damit er künftig nicht mehr delinquieren wird. Dem Beschuldigten ist folglich der bedingte Strafvollzug unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren zu gewähren.

V. Zivilansprüche

1. Die geschädigte Person kann zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat entweder selbständig auf dem Wege des Zivilprozesses oder adhäsionsweise durch

schriftliches oder mündliches Begehren an das für den Entscheid über die Anklage zuständige Strafgericht geltend machen (Art. 119 i.V.m. Art. 122 Abs. 1 StPO).

Das Strafgericht kann die Zivilansprüche auf den Zivilweg verweisen, wenn die vollständige Beurteilung des Zivilanspruches unverhältnismässig aufwändig wäre. Das Gericht entscheidet in diesem Falle nur dem Grundsatz nach und verweist die Zivilklage im Übrigen auf den Zivilweg (Art. 126 Abs. 3 StPO).

2. Die Vorinstanz hat die allgemeinen Voraussetzungen für die Zusprechung von Schadenersatz und Genugtuung zutreffend dargelegt. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden kann auf die entsprechenden Ausführungen in den vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 76 S. 47 ff.).

3. Der Privatkläger verlangt Fr. 7'000.-- als Schadenersatz. Fr. 6'000.-- begründet er mit dem Umstand, er sei durch die Tat des Beschuldigten während 12 Tagen arbeitsunfähig gewesen und habe deswegen auch mit seinem sich im Aufbau befindlichen Unternehmen weniger Umsatz und Gewinn erzielt, als er wieder arbeiten können. Zudem seien beim Vorfall seine Kleider im Wert von Fr. 1'000.-- zerstört worden. Der Privatkläger konnte aber weder die Höhe des geltend gemachten Verdienstauffalls noch das Ausmass seines entgangenen Gewinns belegen. Er gibt zudem selbst zu, dass er den Wert der zerstörten Kleider nicht belegen kann, macht aber geltend, es sei gerichtsnotorisch, dass man mit teuren Kleidern in den Ausgang gehe.

Bereits die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang korrekt festgehalten, dass der Geschädigte selbst von einem damaligen Monatseinkommen von Fr. 2'000.-- bis Fr. 3'000.-- ausging (Urk. 76 S. 48 f.). Was den Wert der zerstörten Kleider betrifft, so ist darauf hinzuweisen, dass der Privatkläger diesen zuerst auf Fr. 500.-- und dann auf Fr. 1'000.-- bezifferte, diese Diskrepanz aber nicht weiter erläuterte. Auch wenn keine Entschädigung für allfälligen zukünftigen Schaden, namentlich für eine Psychotherapie, mehr gefordert wird, würde eine Abklärung der Schadenersatzansprüche immer noch ein umfangreiches Beweisverfahren und damit eine erhebliche Verzögerung des Verfahrens bewirken.

Unter diesen Umständen ist der Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen und festzustellen, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist, wobei er aber zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatzanspruchs auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen ist.

4. Der Privatkläger fordert Fr. 12'000.-- zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. November 2009 als Genugtuung. Er gibt als Begründung an, dass er eine eingedrückte Fraktur der Kieferhöhlen-Vorderwand links mit Gefühlsstörung im Versorgungsgebiet des Nervus infraorbitalis erlitten habe und an einer Lähmung seiner linken Gesichtshälfte leide. Da seine Nervenregeneration seit 1,5 Jahren keine Fortschritte mehr mache, sei nicht damit zu rechnen, dass sich dies noch ändere. Zudem leide er an einer posttraumatischen Belastungsstörung. Damit sei erstellt, dass er bleibende Schäden erlitten habe und es sei von einer 10-15% Invalidität auszugehen (Urk. 78/1 S. 13 f., vgl. Urk. 16/5 und Urk. 48/6).

Wie bereits die Vorinstanz festhielt, musste der Privatkläger aufgrund der erlittenen Verletzungen zwei Tage im Spital verbringen und war 13 Tage arbeitsunfähig. Seine linke Gesichtshälfte wurde bleibend geschädigt (Urk. 78/6). Hinzu kommen die psychischen Auswirkungen des erlittenen Angriffes. Angesichts der Brutalität, mit der der Beschuldigte und sein Mittäter vorgegangen waren, tritt der Umstand, dass der Privatkläger die Tat durch seinen eigenen Pfeffersprayangriff mindestens teilweise provoziert hatte, in den Hintergrund. Ein gewisses Selbstverschulden ist aber dennoch nicht zu verneinen. Für die geltend gemachte posttraumatische Belastungsstörung sind keine medizinischen Belege vorhanden. Dass ein so brutaler Angriff, wie ihn der Privatkläger erlebt hat, aber auch psychische Wunden hinterlässt, ist gerichtsnotorisch und für die Zumessung der Genugtuungssumme relevant.

Der Beschuldigte ist daher zu verpflichten, dem Privatkläger eine Genugtuung von Fr. 5'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. November 2009 zuzusprechen. Im Mehrbetrag ist das Genugtuungsbegehren abzuweisen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositivziffern 6-7) zu bestätigen.
2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (Art. 428 Ziff.1 und 2 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich. Der Privatkläger unterliegt mit seinen Anträgen auf Zusprechung eines höheren Schadenersatzes vollumfänglich und bezüglich einer höheren Genugtuung teilweise. Es rechtfertigt sich deshalb, die Kosten des Berufungsverfahrens zu 4/5 dem Beschuldigten und zu 1/5 dem Privatkläger aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht zu 4/5 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO (Art. 138 StPO).

Da der Privatkläger teilweise obsiegt, ist der Beschuldigte zu verpflichten, ihm für das gerichtliche Verfahren beider Instanzen eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 8'000.-- (inkl. MWSt.) zu bezahlen

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 15 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 2 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

4. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger A._____, ... [Adresse], aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger Fr. 5'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 1. November 2009 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
6. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 6 und 7) wird bestätigt.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend)
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu 4/5 und dem Privatkläger zu 1/5 auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bleibt zu 4/5 vorbehalten.
9. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger für das gerichtliche Verfahren beider Instanzen eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 8'000.-- zu bezahlen.
10. 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
 - den Vertreter des Privatklägers A._____ im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers (übergeben)sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- den Vertreter des Privatklägers A. _____ im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers

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

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

11. 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, 8. März 2013

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic.iur. et phil. Glur

lic.iur. Hafner

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.