

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120509-O/U/eh

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. Ch. Prinz sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Hürlimann
Winterhalter

Urteil vom 8. April 2013

in Sachen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. C. Braunschweig,
Anklägerin und Berufungsklägerin (Rückzug)

gegen

1. ...

2. **A.**_____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

2 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

sowie

1. **B.**_____,

2. ...

Beschuldigter und Berufungskläger

1 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

gegen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. C. Braunschweig,
Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

Angriff etc. und Widerruf

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom
3. Juli 2012 (DG120087)**

Anklage

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I vom 14. März 2012 (Urk. 44) ist diesem Urteil beigeheftet.

Entscheid der Vorinstanz:

(Urk. 89 S. 50 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte 1 B._____ ist schuldig des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB.
2. Der Beschuldigte 2 A._____ ist schuldig
 - des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB;
 - des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG;
 - der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
3. Des Raubes ist der Beschuldigte 2 nicht schuldig und wird freigesprochen.
4. Der Beschuldigte 1 B._____ wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 83 Tage durch Haft erstanden sind.
5. Der Beschuldigte 2 A._____ wird bestraft mit 26 Monaten Freiheitsstrafe sowie mit einer Busse von Fr. 300.-. 403 Tage der Freiheitsstrafe sind durch Haft beziehungsweise vorzeitigen Strafantritt erstanden.
6. Die Freiheitsstrafen werden vollzogen.
7. Für den Beschuldigten 1 B._____ wird eine ambulante Massnahme parallel zum Strafvollzug angeordnet.

8. Der Beschuldigte 2 hat die Busse zu bezahlen. Tut er dies schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
9. Die mit Urteil des Kreisgerichts VII Bern-Laupen vom 17. März 2010 gegen den Beschuldigten 2 A._____ ausgefallte bedingte Freiheitsstrafe von 8 Monaten (abzüglich 62 Tage erstandener Haft) wird widerrufen.
10. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 6. Mai 2011 beschlagnahmten Gegenstände (Beil mit Holzgriff und Teppichmesser) werden eingezogen und der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen.
11. Es wird festgehalten, dass die Beschuldigten 1 und 2 gegenüber dem Privatkläger C._____ im Grundsatz zu Schadenersatz verpflichtet sind. Zur Bestimmung der Höhe wird der Privatkläger auf den Zivilweg verwiesen.
12. Der Beschuldigte 1 und der Beschuldigte 2 werden je unter solidarischer Haftung verpflichtet, dem Privatkläger C._____ eine Genugtuung von Fr. 3'500.-- zuzüglich 5 % Zins ab 3. Januar 2011 zu bezahlen.
13. Auf das Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren des Privatklägers D._____ wird nicht eingetreten.
14. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	6'000.--	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	7'500.--	Gebühr Anklagebehörde
Fr.		Kanzleikosten Untersuchung
Fr.	23'909.90	Auslagen Untersuchung
Fr.		amtliche Verteidigung Beschuldiger 1 (ausstehend)
Fr.	30'961.55	amtliche Verteidigung Beschuldiger 2
	<hr/>	

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

15. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden je zu einem Drittel dem Beschuldigten 1 und dem Beschuldigten 2 auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten 1 werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten 2 werden zur Hälfte definitiv und zur anderen Hälfte einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung der einstweilen auf die Gerichtskasse genommenen Verteidigerkosten bei den Beschuldigten erfolgt, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.
16. Die Beschuldigten 1 und 2 werden solidarisch verpflichtet, dem Privatkläger C._____ eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- zu bezahlen. Im Übrigen wird die Regelung der Parteientschädigung dem Zivilverfahren vorbehalten.
17. (Mitteilung)
18. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge

(Prot. II S. 7 f.)

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(mündlich und schriftlich; Urk. 118)
 1. Es sei der Beschuldigte/Berufungskläger vom Vorwurf des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB vollumfänglich freizusprechen. Dementsprechend seien Dispositiv Ziff. 1, 4, 6, 7, 11, 12, 15 und 16 des vorinstanzlichen Urteils ersatzlos aufzuheben.
 2. Eventualiter sei der Beschuldigte/Berufungskläger aufgrund einer Tätlichkeit im Sinne von Art. 126 StGB zu verurteilen und mit einer Busse zu bestrafen. Diesfalls seien Dispositiv-Ziff. 1, 4, 6, 7, 11 und 12 des vorinstanzlichen Urteils ersatzlos aufzuheben. Ebenfalls seien Dispositiv-Ziff. 15 und 16 auf-

zuheben und es seien die Kosten- und Entschädigungsfolgen neu zu beurteilen.

3. Subeventualiter sei Dispositiv-Ziff. 4 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben und es sei die Strafe angemessen zu reduzieren (auf sechs Monate Freiheitsstrafe) und es sei dem Beschuldigten/Berufungskläger der bedingte Strafvollzug zu gewähren.

Subsubeventualiter sei die Strafe im vorstehend erwähnten Umfang zu reduzieren und zugunsten einer ambulanten Massnahme aufzuschieben.

4. Des Weiteren seien Dispositiv-Ziff. 6, 7, 11 und 12 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich; Urk. 100)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

c) Des Privatklägers:

(schriftlich; Urk. 114)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte und Prozessuales

1.1. Mit dem eingangs im Dispositiv zitierten Urteil der 7. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 3. Juli 2012 wurde der Beschuldigte B._____ des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten bestraft, wovon im Urteilszeitpunkt bereits 83 Tage durch Haft erstanden waren. Die Vorinstanz ordnete sodann parallel zum Strafvollzug eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB an. Gleichzeitig wurden das beschlagnahmte Beil mit Holzgriff sowie ein Teppichmesser eingezogen. Der Be-

schuldigte wurde zusammen mit dem Mitangeklagten A._____ dem Grundsatz nach zur Leistung von Schadenersatz an den Privatkläger C._____ verpflichtet, wobei Letzterer zur Bestimmung der Höhe des Schadenersatzes auf den Zivilweg verwiesen wurde. Des weiteren wurde der Beschuldigte zusammen mit A._____ je unter solidarischer Haftung verpflichtet, dem Privatkläger C._____ eine Genugtuung von Fr. 3'500.-- zuzüglich Zins zu 5 % seit 3. Januar 2011 zu bezahlen (Urk. 89 S. 51). Gegen das mündlich eröffnete und im Dispositiv übergebene Urteil meldete die Verteidigung noch vor Schranken mündlich Berufung an (Prot. I S. 23). Die Anklagebehörde meldete sodann mittels Eingabe vom 5. Juli 2012 ebenfalls Berufung an (Urk. 82). Mit Eingabe vom 10. Juli 2012 bestätigte die Verteidigung sodann ihre bereits mündlich erhobene Berufung (Urk. 74). Nach Zustellung des begründeten Entscheides am 14. November 2012 (Urk. 88/1 und 88/2) teilte die Anklagebehörde mit Eingabe vom 29. November 2012 den Rückzug ihrer Berufung mit (Urk. 94). Die Verteidigung reichte am 4. Dezember 2012 fristgerecht ihre Berufungserklärung ein (Urk. 95).

1.2. Nach Eingang der Akten am Obergericht wurde der Anklagebehörde sowie dem Privatkläger C._____ die Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt, dies mit dem Hinweis auf die Möglichkeit einer Anschlussberufung oder eines Nichteintretensantrags (Urk. 98). Mit Eingabe vom 12. Dezember 2012 teilte die Anklagebehörde mit, sie verzichte auf die Erhebung einer Anschlussberufung und beantrage die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 100). Der Privatkläger liess sich innert Frist nicht vernehmen. Beweisanträge wurden keine gestellt.

1.3. Die Verteidigung hat uneingeschränkt Berufung erhoben, weshalb der gesamte erstinstanzliche Entscheid, soweit er den Beschuldigten betrifft, einer Überprüfung zu unterziehen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2. Schuldpunkt

2.1. Die Anklagebehörde wirft dem Beschuldigten was folgt vor: Am Montag, 3. Januar 2011, ca. 23.50 Uhr, habe der Beschuldigte B._____ den Privatkläger C._____ an der Verzweigung ...- / ...-Strasse in ... angesprochen und ihn gefragt, ob er derjenige sei, welcher Probleme wolle. Dabei habe der Beschuldigte ein

Handbeil mit einer Länge von ca. 40 cm in einem Plastiksack mit sich geführt. Der Privatkläger habe die Frage verneint, worauf der Beschuldigte diesen aus nicht näher bekannten Gründen angewiesen habe, vor Ort zu warten. Daraufhin habe der Beschuldigte mit seinem Mobiltelefon A._____ angerufen, welcher wenige Minuten später eingetroffen sei. Als der Privatkläger nicht länger habe grundlos vor Ort warten wollen und in sein Fahrzeug gestiegen sei, um wegzufahren, habe sich der Beschuldigte vor das Fahrzeug des Privatklägers gestellt und diesen gestoppt. Der Privatkläger sei daraufhin aus seinem Fahrzeug gestiegen, worauf der Beschuldigte sogleich auf diesen zugegangen sei. In der Folge habe der Beschuldigte dem Privatkläger unverhofft einen Faustschlag gegen die linke Gesichtshälfte versetzt. Währenddessen habe der zu Hilfe gerufene A._____ den Beschuldigten aufgefordert, das mitgeführte Handbeil aus dem Plastiksack hervor zu nehmen. Dabei sei es dem Privatkläger gelungen, noch bevor der Beschuldigte das Handbeil aus dem Plastiksack habe hervornehmen können, den Schaft des Handbeils zu ergreifen. In der Folge habe der Beschuldigte dem Privatkläger insgesamt mindestens sechs bis sieben Faustschläge gegen den Körper und das Gesicht versetzt, während A._____ den Privatkläger von hinten gepackt habe. Der Privatkläger habe bei diesem Vorfall einen Leistenbruch rechts, eine Nierenprellung rechts sowie eine Halswirbelsäulenprellung erlitten. Diese Verletzungen des Privatklägers habe der Beschuldigte mit seinem Verhalten zumindest billigend in Kauf genommen (Urk. 44 S. 3 ff.).

2.2. Der Beschuldigte selbst bestritt nicht, an der Auseinandersetzung beteiligt gewesen zu sein. Allerdings machte er - soweit er überhaupt Aussagen machte - geltend, er habe einen Schlag mit einem Gegenstand gegen die rechte Brust erhalten, daraufhin den Gegenstand mit beiden Händen festgehalten und sei dann davongerannt. Weil er damals eine erhebliche Menge Whiskey getrunken habe, könne er sich an nichts mehr erinnern (Urk. 9/1 S. 2 f., Urk. 9/2 S. 2, Urk. 58 S. 3).

2.3. Die Verteidigung stellte sich vor Vorinstanz zusammengefasst auf den Standpunkt, aufgrund der vorhandenen Beweise lasse sich lediglich erstellen, dass der Beschuldigte dem Privatkläger anlässlich der Auseinandersetzung einen

einzigem Schlag versetzt habe. Diesen Schlag habe der Beschuldigte selbst ausdrücklich bestätigen können. Weiter bleibe unbewiesen, inwieweit das Verhalten des Beschuldigten tatsächlich für die Verletzungen des Privatklägers ursächlich gewesen sei. Allfällige Verletzungen im Gesicht des Privatklägers seien in der Anklageschrift nicht behauptet worden und nur solche könnten, wenn überhaupt, dem Beschuldigten zugeordnet werden (Urk. 65 S. 5 f.).

In ihrer Berufungserklärung vom 4. Dezember 2012 äussert sich die Verteidigung nicht zur vorinstanzlichen Beweiswürdigung (Urk. 95). Im Rahmen der Berufungsverhandlung führte die Verteidigung hierzu aus, die Vorinstanz sei zu Recht davon ausgegangen, dass nicht erstellt sei, dass A._____ den Beschuldigten aufgefordert habe, das Beil aus dem Plastiksack zu nehmen. Es könne aber nicht angehen, dass die Vorinstanz in der Folge einfach davon ausgehe, ein Dritter habe eine solche Aussage gemacht. Keiner der Beteiligten habe behauptet, der Beschuldigte habe auf die besagte Aufforderung hin irgendwelche Anstalten gemacht, das Handbeil hervor zu nehmen. Der Privatkläger selbst habe ausgeführt, er habe die Befürchtung dazu gehabt, so dass er selbst auf den Beschuldigten zugegangen sei und den Griff des Beils festgehalten habe. Die Vorinstanz gehe in unzulässiger Weise davon aus, der Beschuldigte habe auf Zuruf eines Dritten das Handbeil hervorziehen und anwenden wollen, er sei jedoch nur deshalb nicht dazu gekommen, weil der Privatkläger ihm zuvor gekommen sei. Es sei auch nicht erstellt, dass der Beschuldigte A._____ zu Hilfe gerufen habe, als es zu einer Auseinandersetzung mit dem Privatkläger gekommen sei. Sodann gehe die Vorinstanz zu Unrecht davon aus, dass der Tatablauf nicht in Phasen unterteilt werden könne. Es sei nicht erstellt, dass der Beschuldigte und A._____ gleichzeitig gegen den Privatkläger vorgegangen seien. In einer ersten Phase sei es zu einer Auseinandersetzung zwischen dem Privatkläger und dem Beschuldigten gekommen. Dabei sei es zu einem Schlag des Beschuldigten gekommen. Danach hätten der Beschuldigte und der Privatkläger gemeinsam am Griff des Beils gezogen. Damit sei die erste Phase abgeschlossen gewesen. Erst danach sei A._____ hinzugekommen. A._____ sei damit an der ersten Phase nicht beteiligt gewesen. Es sei nicht nachgewiesen, dass der Beschuldigte in der zweiten Phase in irgendeiner Weise an einer Auseinandersetzung mit dem Privatkläger

beteiligt gewesen sei. Weitere Beteiligte kämen in der Anklageschrift nicht vor, es müsse jedoch mit der Möglichkeit gerechnet werden, dass weitere Beteiligte vor Ort gewesen seien und sich in irgendeiner Weise betätigt hätten (Urk. 118 S. 3 ff.).

2.4. Die Vorinstanz kam im angefochtenen Entscheid zusammengefasst zum Schluss, die Aussagen des Privatklägers seien insgesamt glaubhaft. Zudem würden sich seine Aussagen mit den weiteren Beweismitteln, namentlich den medizinischen Berichten sowie den Aussagen der Zeugen E._____, F._____ und G._____ decken. Schliesslich seien die Aussagen des Privatklägers auch über weite Teile deckungsgleich mit den Aussagen des Mitangeklagten A._____. Es bestehe daher insgesamt kein Zweifel daran, dass sich der Sachverhalt in Bezug auf den Beschuldigten grundsätzlich so zugetragen habe, wie ihn die Untersuchungsbehörde zur Anklage gebracht habe. Eine Einschränkung erfolge jedoch insofern, als nicht bewiesen werden könne, dass der Beschuldigte dem Privatkläger nach dem (ersten) Faustschlag gegen die linke Gesichtshälfte weitere sechs bis sieben Faustschläge gegen den Körper und das Gesicht versetzt habe. Hierzu habe selbst der Privatkläger keine verlässlichen Wahrnehmungen machen können (Urk. 89 S. 20).

2.5. Die Vorinstanz hat eine in allen Teilen umfassende und sorgfältige Beweiswürdigung vorgenommen, die nicht zu beanstanden ist. Ihre ausführlichen und zutreffenden Erwägungen brauchen an dieser Stelle nicht mehr wiederholt zu werden. Darauf kann in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO vollumfänglich verwiesen werden. Mit der Vorinstanz ist daher davon auszugehen, dass der eingeklagte Sachverhalt weitestgehend durch das Beweisergebnis erstellt ist. Ergänzend ist nur das Folgende anzufügen. Zur von der Verteidigung suggerierten Teilnahme von weiteren Personen an der Auseinandersetzung ist zu sagen, dass es durchaus möglich ist, dass sich weitere Personen an der Auseinandersetzung beteiligt hatten, der Beschuldigte kann dadurch aber nichts zu seinen Gunsten ableiten, da sein Tatbeitrag rechtsgenügend erstellt ist. Mit der Vorinstanz ist des Weiteren davon auszugehen, dass es sich bei der vom Beschuldigten geltend gemachten Amnesie, verursacht durch den Alkoholkon-

sum, um eine reine Schutzbehauptung handelt. Auch die chemische Untersuchung des Blutes des Beschuldigten (entnommen am 4. Januar 2011 um 05.16 Uhr) spricht nicht für eine starke Alkoholisierung des Beschuldigten im Tatzeitpunkt, waren doch rund fünfeinhalb Stunden nach der Tat nur 0.14 - 0.24 Gewichtspromille nachweisbar (vgl. 10/7). Durch die glaubhafte Aussage des Privatklägers selbst ist sodann widerlegt, dass A._____ den Beschuldigten dazu aufgefordert haben soll, das mitgeführte Handbeil hervor zunehmen. Der Privatkläger gab nämlich expressis verbis an, es sei nicht A._____ gewesen, der sich entsprechend geäußert habe, sondern "die [unbekannte] Drittperson" (Urk. 9/10 S. 4). Weiter ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass sich anhand der Beweismittel nicht zweifelsfrei erstellen lässt, dass der Beschuldigte dem Privatkläger neben dem eingestandenem Schlag ins Gesicht noch weitere Schläge verabreichte. Ausserdem ist es richtig, dass nicht erstellt werden konnte, dass der Beschuldigte das Beil einsetzen wollte, erstellt ist aber, dass er das Beil mit sich führte. Wie nachfolgend noch aufzuzeigen sein wird, spielen diese Einschränkungen im Anklagesachverhalt jedoch für die rechtliche Würdigung keine entscheidende Rolle.

3. Rechtliche Würdigung

3.1. Die Anklagebehörde stellte sich im erstinstanzlichen Verfahren auf den Standpunkt, gemäss dem erstellten Sachverhalt habe sich der Beschuldigte zusammen mit A._____ an einem Angriff auf den Privatkläger C._____ beteiligt. Letzterer habe dabei verschiedene Verletzungen erlitten, welche klarerweise als Körperverletzungen im Sinne von Art. 123 StGB zu qualifizieren seien. Der erste tätliche Übergriff sei vom Beschuldigten mittels eines Schlages in das Gesicht des Privatklägers erfolgt. Der Beschuldigte und A._____ seien dabei gemeinschaftlich vorgegangen und hätten durch ihr Handeln zumindest in Kauf nehmen müssen, dass der Privatkläger dadurch verletzt werde (Urk. 61 S. 13).

3.2. Die Verteidigung vertrat vor Vorinstanz die Auffassung, der Tatablauf müsse in zwei Phasen unterteilt werden. In einer ersten Phase sei es zu einer Auseinandersetzung zwischen dem Privatkläger und dem Beschuldigten gekommen. Dabei solle es nach Darstellung des Privatklägers zu einem Schlag seitens des Beschuldigten gekommen sein. Dann sei der Privatkläger auf den Beschul-

digten zugegangen und habe den Griff des Beils festgehalten. In der Folge hätten der Beschuldigte und der Privatkläger heftig am Beil gezogen. Damit sei die erste Phase beendet. Erst danach soll gemäss den Aussagen des Privatklägers A._____ dazugekommen sein. Zweifelsfrei sei A._____ an der ersten Phase der Auseinandersetzung nicht beteiligt gewesen. Von weiteren beteiligten Personen sei in der Anklageschrift keine Rede. Damit liege in der ersten Phase kein Angriff vor, weil der Angriff mindestens zwei Personen auf der angreifenden Seite voraussetze. Der einzige Angreifer in dieser Phase sei der Beschuldigte gewesen, womit eine Verurteilung wegen Angriffs in der ersten Phase ausgeschlossen sei. In der zweiten Phase sei gemäss Schilderung des Privatklägers A._____ hinzugekommen. In dieser zweiten Phase sei der Beschuldigte nicht mehr gegen den Privatkläger vorgegangen. Damit liege auch hier kein Angriff vor. Von einem Angriff könne zudem auch deshalb nicht ausgegangen werden, weil der Privatkläger nicht mehr nur eine rein passive Abwehrhandlung vorgenommen habe. Indem er nämlich auf den Beschuldigten zugegangen sei und aktiv das Beil gepackt und daran gezogen habe, könne nicht mehr von einem völlig passiven Verhalten des Privatklägers ausgegangen werden (Urk. 65 S. 8 ff.).

Im Rahmen der Berufungsverhandlung führte die Verteidigung aus, damit von einem Angriff gesprochen werden könne, müssten mindestens zwei Personen eine andere Person körperlich attackieren. Dies impliziere die Gleichzeitigkeit des Vorgehens. Es könne nicht von einem Angriff gesprochen werden, wenn zwei Personen nach einander gegen dieselbe Person vorgehen würden. Es würden keine Hinweise darauf bestehen, dass der Beschuldigte gegen den Privatkläger noch Gewalttätigkeiten ausgeübt habe, als A._____ den Privatkläger von hinten gepackt habe. A._____ sei neben der Beifahrertüre gestanden, als der Privatkläger vom Beschuldigten geschlagen worden sei. Der Tatablauf müsse in zwei Phasen unterteilt werden. Es gäbe keine nachgewiesenen Gewalttätigkeiten des Beschuldigten nach Eingreifen von A._____ und damit keinen gemeinsamen Angriff. Weiter gäbe es keinen Hinweis darauf, dass vor Ort eine Kommunikation zwischen dem Beschuldigten und A._____ stattgefunden habe, wonach man gegen den Privatkläger gemeinsam vorzugehen beabsichtigt hätte. Dem Beschuldigten könne kein Vorsatz oder auch nur Eventualvorsatz an der Beteiligung an ei-

nem Angriff auf den Privatkläger unterstellt werden. Dass er A._____ allenfalls zeitlich vorgelagert telefonisch über Probleme informiert und aufgefordert habe, vor Ort zu erscheinen, vermöge keinen Vorsatz im Hinblick auf das spätere Ereignis zu begründen (Urk. 118 S. 7 ff.).

3.3. Die Vorinstanz erwog zum Rechtlichen, der Beschuldigte habe die erwähnten Tatbestandsmerkmale erfüllt, indem er zusammen mit A._____ vorsätzlich tätlich gegen den sich passiv verhaltenden Privatkläger vorgegangen sei. Die objektive Strafbarkeitsbedingung, nämlich eine einfache Körperverletzung des Privatklägers, liege ebenfalls vor. Die Einwände des Verteidigers seien nicht überzeugend. Das Geschehen könne nicht in Phasen aufgeteilt und gewissermassen separat beurteilt werden. Aus Sicht des Beschuldigten nur schon deshalb nicht, weil er A._____ per Mobiltelefon herbeigerufen habe. Sodann sei selbstredend nicht erforderlich, dass die Angreifer alle im selben Zeitpunkt tätlich gegen das Opfer vorgingen. Es sei zwar der Beschuldigte gewesen, welcher als Erster tätlich gegen den Privatkläger vorgegangen sei. Der Beschuldigte A._____ sei jedoch bereits vor Ort und in das Geschehen involviert gewesen. Indem dieser in der Folge hinzugetreten sei, den Privatkläger von hinten gepackt, ihn gewürgt und in die Nierengegend geschlagen habe, habe dieser den notwendigen Tatbeitrag geleistet. Zu bemerken sei, dass - gemäss Aussage von A._____ - der Beschuldigte ihn angerufen und dabei "Probleme" erwähnte habe. Spätestens als A._____ am Tatort eingetroffen sei, hätten diesem die relevanten Umstände klar sein müssen. Ohnehin genüge es, dass sich eine Person einem bereits gestarteten Angriff einer anderen Person anschliesse (Urk. 89 S. 38).

3.4. Gemäss Art. 134 StGB macht sich strafbar, wer sich an einem Angriff auf einen oder mehrere Menschen beteiligt, der den Tod oder die Körperverletzung eines Angegriffenen oder eines Dritten zur Folge hat. Als Angriff wird eine einseitige, von feindseligen Absichten getragene, gewaltsame Einwirkung durch mindestens zwei Personen auf den oder die Körper eines oder mehrerer Menschen verstanden. Im Gegensatz zum Raufhandel geht daraus hervor, dass die angegriffene Seite entweder völlig passiv bleibt oder sich nur defensiv zu schützen versucht. Eine Beteiligung an einem solchen Angriff kann auf jede Art

erfolgen, solange die Beteiligten an Ort und Stelle in das Geschehen eingreifen; Beteiligung kann somit auch eine sachlich unterstützende, psychische oder verbale Mitwirkung zu Gunsten der angreifenden Partei sein (Aebersold in: BSK StGB II, 2. Aufl., Basel 2007, N 5 ff. zu Art. 134 StGB; Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 7. Aufl., Bern 2010, S. 93 N 38; Trechsel/Fingerhuth, a.a.O., N 1 f. zu Art. 134 StGB; Donatsch in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, StGB Kommentar, 18. Aufl., Zürich 2010, N 1 zu Art. 134 StGB, nachfolgend "StGB Kommentar"). Als objektive Strafbarkeitsbedingung wird gefordert, dass der Angriff den Tod oder eine Körperverletzung eines Angegriffenen oder eines Dritten zur Folge hat (Aebersold in: BSK StGB II, a.a.O., N 8 zu Art. 134 StGB; Trechsel/Fingerhuth, a.a.O., N 3 zu Art. 134 StGB). Es handelt sich bei diesem Tatbestand um einen abstrakten Gefährdungstatbestand (Aebersold in: BSK StGB II, a.a.O., N 1 zu Art. 134 StGB). Auf der subjektiven Seite wird Vorsatz bezüglich der Teilnahme an einem Angriff gefordert, wobei er sich auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen muss, nicht aber auf die Todes- oder Körperverletzungsfolge. Eventualvorsatz genügt (Aebersold in: BSK StGB II, a.a.O., N 8 zu Art. 134 StGB; Trechsel/Fingerhuth, a.a.O., N 4 zu Art. 134 StGB; Donatsch, StGB Kommentar, a.a.O., N 1 zu Art. 134 StGB; zum Ganzen auch BGE 135 IV 152 E. 2.1).

1.1.1. Zunächst stellt sich die Frage nach dem Eintritt der objektiven Strafbarkeitsbedingung. In Frage kommt vorliegend eine einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB. Danach macht sich strafbar, wer vorsätzlich einen Menschen in anderer als schwerer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt. Gemäss Rechtsprechung fallen unkomplizierte, verhältnismässig rasch und problemlos völlig ausheilende Knochenbrüche oder Hirnerschütterungen, durch Schläge, Stösse und dergleichen hervorgerufene Quetschungen, Schürfungen, Kratzwunden unter Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, ausser wenn sie keine weitere Folge als eine vorübergehende harmlose Störung des Wohlbefindens haben (BGE 103 IV 65 E. 2 lit. c, m.w.H.). Darin liegt die Abgrenzung zur Tötlichkeit gemäss Art. 126 StGB, wonach zu bestrafen ist, wer gegen jemanden Tötlichkeiten verübt, die keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur

Folge haben. Dem Mass des verursachten Schmerzes kommt für die Abgrenzung entscheidendes Gewicht zu. Selbst wenn vom Eingriff keine äusseren Spuren bleiben, genügt schon das Zufügen erheblicher Schmerzen als Schädigung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB (BGE 107 IV 40 m.w.H.). Bei den Begriffen der Tätlichkeit und der Verletzung der körperlichen Integrität handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe (BGE 134 IV 189 E. 1.3; 127 IV 59 E. 2 lit. a/bb; je m.w.H.). Das Bundesgericht hat in BGE 119 IV 25 einen Faustschlag ins Gesicht, der einen Bluterguss unterhalb des linken Auges, druckempfindliche Stellen am Kiefer sowie Schmerzen in der Halsgegend zur Folge hatte, als einfache Körperverletzung eingestuft. Ebenfalls als einfache Körperverletzung würdigte das Bundesgericht einen heftigen Faustschlag mitten ins Gesicht, sodass der Geschädigte zu Boden ging und dabei eine Rissquetschwunde im Gesicht sowie mehrere Rippenfrakturen erlitt (Urteil des Bundesgerichts vom 23. September 2011 6B_385/2011). In BGE 127 IV 59 hat das Bundesgericht zwei je ca. 2 x 5 cm grosse Schwellungen und Rötungen im Bereich der Augenbraue und des Ohres sowie eine Druckschmerzhaftigkeit am unteren Rippenbogen als einfache Körperverletzung qualifiziert.

Vorliegend ist aufgrund des Beweisergebnisses erstellt, dass der Privatkläger im Verlauf der Auseinandersetzung eine Nierenprellung rechts sowie eine Halswirbelsäulenprellung erlitt. Des Weiteren wurde beim Privatkläger eine Leistenhernie rechts diagnostiziert, wobei diese nach Auffassung des Oberarztes an der Chirurgischen Klinik des ...spitals ... bereits vorbestehend war. Immerhin musste sich jedoch der Privatkläger wegen des eingeklagten Ereignisses einer raschen Leistenhernieoperation unterziehen, welche jedoch nach Meinung des Arztes im Verlauf der nächsten Monate oder Jahre wahrscheinlich so oder so nötig gewesen wäre (Urk. 13/6). Dass Prellungen der Niere und im Bereich der Halswirbelsäule über einen längeren Zeitraum hinweg mit erheblichen Schmerzen verbunden sind, kann als gerichtnotorisch bezeichnet werden. Nachdem das Bundesgericht bereits durch einen Schlag ins Gesicht verursachte druckempfindliche Stellen am Kiefer sowie Schmerzen in der Halsgegend, als einfache Körperverletzungen qualifizierte, kann vorliegend kein Zweifel daran bestehen, dass die verursachten körperlichen Beeinträchtigungen jedenfalls die Intensität einer einfachen

Körperverletzung erreicht haben. Die objektive Strafbarkeitsbedingung ist damit gegeben.

1.1.2. In objektiver Hinsicht ist weiter erforderlich, dass mindestens zwei Personen auf den Körper eines anderen Menschen tätlich einwirken. Vorliegend war es der Beschuldigte, der zusammen mit A._____ in feindseliger Absicht auf den Privatkläger losging. Damit ist die vom Gesetzgeber geforderte Anzahl beteiligter Personen erfüllt. Die Verteidigung stellt sich auf den Standpunkt, der Tatablauf müsse in zwei Phasen unterteilt werden. Diese Auffassung der Verteidigung verwarf die Vorinstanz mit zutreffender Argumentation. Wie durch das Beweisergebnis erstellt ist, ging die ursprüngliche Aggression vom Beschuldigten aus, indem er den Privatkläger auf offener Strasse grundlos anpöbelte. Dann rief er mit seinem Mobiltelefon A._____ herbei, welcher wenige Minuten später am Ort des Geschehens eintraf. Nach dem Eintreffen A._____s ging der Beschuldigte auf den Privatkläger zu und versetzte diesem unverhofft einen Faustschlag gegen die linke Gesichtshälfte. Dass A._____ in diesem Moment bereits zugegen war, ergibt sich zweifelsfrei aus den in diesem Punkt übereinstimmenden Aussagen der Zeugen E._____ (Urk. 9/11 S. 4 f.), F._____ (Urk. 9/12 S. 4), G._____ (Urk. 9/13 S. 3), H._____ (Urk. 9/14 S. 3) sowie den Angaben des Privatklägers C._____ (Urk. 9/109/10 S. 4). Der Umstand, dass A._____ bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht aktiv - im Sinne von tätlichen Handlungen - in die Auseinandersetzung eingriff, spielt dabei entgegen der Ansicht der Verteidigung keine Rolle. Entscheidend ist, dass dieser auf Ersuchen des Beschuldigten herbeieilte, um diesem bei seinem "Problem" zu helfen. Art. 134 StGB verlangt keineswegs, dass die Angreifer zeitgleich auf das Opfer einwirken. Denkbar ist beispielsweise auch eine psychische Unterstützung durch Anfeuern oder Beraten. Vorliegend ist jedoch erstellt, dass beide Angreifer tätlich gegen den Privatkläger vorgingen, wobei der gesamte Vorgang allein schon aufgrund des sehr engen zeitlichen Ablaufs zwingend als Ganzes zu betrachten ist. Mit der Vorinstanz ist daher festzuhalten, dass der Beschuldigte durch sein Vorgehen den objektiven Tatbestand des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB erfüllt.

1.1.3. In subjektiver Hinsicht wird im Rahmen von Art. 134 StGB Vorsatz bezüglich der Teilnahme an einem Angriff gefordert, wobei sich der Vorsatz auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen muss, nicht aber auf die Todes- oder Körperverletzungsfolge. Tatbestandsmässig verhält sich im Übrigen auch, wer eventualvorsätzlich im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB handelt. Aufgrund des erstellten Sachverhaltes steht fest, dass der Beschuldigte der eigentliche Initiator der vorliegend zu beurteilenden Auseinandersetzung war. Er war es, der auf den Privatkläger zugeht, diesen anpöbelte, ihm die Anweisung erteilte den Ort nicht zu verlassen und schliesslich A. _____ telefonisch als Verstärkung herbeirief. Nach dessen Eintreffen schlug er dem Privatkläger unvermittelt die Faust ins Gesicht. Aufgrund dieser äusseren Tatumstände steht ausser Frage, dass der Beschuldigte wusste, dass er den Privatkläger mit physischer und psychischer Unterstützung von A. _____ in feindseliger Absicht und ohne erkennbaren Grund tätlich angriff und dass er dies auch wollte. Damit ist der subjektive Tatbestand des Art. 134 StGB ebenfalls erfüllt

1.1.4. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschuldigte in objektiver und subjektiver Hinsicht tatbestandsmässig im Sinne von Art. 134 StGB handelte. Da weder Rechtfertigungs- noch Schuldausschlussgründe vorliegen ist der vorinstanzliche Schuldspruch wegen Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB zu bestätigen.

4. Strafzumessung

4.1. Die Vorinstanz hat den Strafrahmen für das vorliegend zu beurteilende Delikt korrekt abgesteckt und zutreffend ausgeführt, dass weder Strafmilderungs- noch Strafschärfungsgründe vorliegen. Weiter hat sie zur Strafzumessung unter Hinweis auf Art. 47 StGB das Nötige ausgeführt. Auf die entsprechenden Erwägungen unter Ziff. IV. A. 1 und 2 (Urk. 89 S. 39) des angefochtenen Entscheides kann in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO verwiesen werden. Ergänzend hierzu kann auf die Bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den allgemeinen Grundsätzen der Strafzumessung verwiesen werden (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit weiteren Verweisen auf die bundesgerichtliche Praxis).

1.1.5. Zum objektiven Tatverschulden führte die Vorinstanz aus, der Beschuldigte sei Initiator des Angriffs auf den Privatkläger gewesen. Der Privatkläger sei vollkommen unvermittelt zum Zielobjekt der Aggression des Beschuldigten geworden wobei er aufgrund des Umstandes, dass der Beschuldigte ein Beil mit sich geführt habe, einer erheblichen Gefährdung ausgesetzt gewesen sei. Der Beschuldigte sei kompromisslos und entschlossen vorgegangen. Diesen grundsätzlich zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz sind folgende Ergänzungen anzufügen: Bei der Beurteilung der objektiven Tatschwere ist 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. Durch das deliktische Vorgehen des Beschuldigten wurde der Privatkläger zumindest vorübergehend in seiner körperlichen Unversehrtheit beeinträchtigt. Immerhin ist aber festzuhalten, dass der Privatkläger glücklicherweise keine gravierenderen Verletzungen davon trug. Nicht zu unterschätzen sind jedoch die Folgen, welche ein derart gewalttätiger und unverständlicher Übergriff auf die Psyche der betroffenen Person haben kann. Dass der Angriff schliesslich relativ glimpflich abgelaufen ist, ist vor allem dem raschen Einschreiten der zufällig anwesenden Polizeibeamten zuzuschreiben. Der Beschuldigte ging bei der Tatausübung planmässig vor, was die Vorinstanz richtigerweise erkannte, jedoch unter dem Titel der subjektiven Tatschwere abhandelte. Art und Weise des Vorgehens sind jedoch Kriterien welche unter die objektive Tatschwere zu subsumieren sind, weshalb sie an dieser Stelle Erwähnung finden müssen. Die Einschätzung der Vorinstanz, wonach das objektive Tatverschulden insgesamt als erheblich zu bezeichnen sei, kann insbesondere mit Blick auf das doch noch verhältnismässig geringe Ausmass des deliktischen Erfolges nicht geteilt werden. Die objektive Tatschwere ist vielmehr als noch nicht erheblich einzustufen.

1.1.6. 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 Steuerungsfähigkeit 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. In subjektiver Hinsicht ist weiter festzuhalten, dass das Verschulden eines Täters, der eine Tat vorsätzlich begeht, wesentlich schwerer zu werten ist, als das Verschulden eines Täters, der "bloss" fahrlässig oder mit Eventualvorsatz handelt. Was den Beschuldigten dazu veranlasste, auf den Privatkläger loszugehen, ist bis dato unklar. Nachdem der Beschuldigte selbst keinerlei Angaben zu seinem Motiv machte und auch sonst nicht nachvollziehbar ist, was ihn dazu bewogen haben könnte, den ihm unbekanntem Privatkläger anzugreifen, muss davon ausgegangen werden, dass der Privatkläger ohne irgendeinen Anlass dazu gegeben zu haben, aus nichtigem Grund vom Beschuldigten attackiert wurde. Was die körperliche Verfassung des Beschuldigten anbetrifft, hat dieser stets angegeben, zum Tatzeitpunkt dermassen betrunken gewesen zu sein, dass er sich an nichts mehr erinnern könne. Beim Beschuldigten wurde rund 3 ½ Stunden nach dem Vorfall ein Atemlufttest durchgeführt. Zu diesem Zeitpunkt wies der Beschuldigte 0.36 Promille auf (Urk. 18/1 S. 3). Es kann als gerichtsnotorisch bezeichnet werden, dass der durchschnittliche Abbau der Alkoholkonzentration im Blut rund 0.1 Promille pro Stunde beträgt. Demnach hätte der Beschuldigte im Tatzeitpunkt auch bei wohlwollender Berechnung eine Blutalkoholkonzentration von deutlich unter 1 Promille aufgewiesen. Daraus lässt sich ohne weiteres schliessen, dass er entgegen seinen Behauptungen voll einsichts- und steuerungsfähig war. In Bezug auf die Frage, ob beim Beschuldigten im Tatzeitpunkt eine verminderte Schuldfähigkeit bestand, wurde seitens des Gerichts ein Gutachten eingeholt. Der Gutachter kam dabei zum Schluss, beim Beschuldigten liege zwar eine dissoziale Persönlichkeitsstörung vor, dafür aber, dass dieser im Tatzeitpunkt vermindert schuldfähig gewesen sein solle, bestünden keinerlei Anhaltspunkte (Urk. 27/12 S. 16 ff.). Unter diesem Titel kann der Beschuldigte daher nichts zu seinen Gunsten ableiten. Demgegenüber ist erschwerend zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte direkt vorsätzlich handelte. Insgesamt ist die subjektive Tatschwere mit der Vorinstanz als erheblich zu bezeichnen.

1.1.7. Die objektive Tatschwere erfährt durch das subjektive Tatverschulden eine leichte Verschärfung, weshalb insgesamt von einem erheblichen Tatverschulden auszugehen ist. Unter diesen Umständen erweist sich die von der Vorinstanz festgesetzte Einsatzstrafe von 28 Monaten, wenn auch eher als hoch, so doch immerhin noch als vertretbar, weshalb sie zu bestätigen ist.

1.1.8. Der Beschuldigte weist insgesamt drei Vorstrafen auf. Mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft E-4 Zürich vom 23. August 2004 wurde er wegen Irreführung der Rechtspflege und Begünstigung zu 45 Tagen Gefängnis verurteilt. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, Abteilung F-6, vom 10. August 2005 wurde der Beschuldigte wegen Sachbeschädigung, Hinderung einer Amtshandlung und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu 20 Tagen Gefängnis verurteilt. Schliesslich verurteilte die 7. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich den Beschuldigten am 26. August 2010 wegen einfacher Körperverletzung, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Tätlichkeiten, Hinderung einer Amtshandlung und Vergehens gegen das Waffengesetz zu einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten. Während sich die relativ weit zurückliegenden Vorstrafen aus den Jahren 2004 und 2005 lediglich leicht strafe erhöhend auswirken, fällt die einschlägige Vorstrafe vom 26. August 2010 merklich ins Gewicht. Zudem hat die Vorinstanz zutreffen festgehalten, dass der Beschuldigten kurze Zeit nach seiner Haftentlassung vom 8. November 2010, bereits am 3. Januar 2011 erneut delinquierte. Auch dieser Umstand schlägt deutlich strafe erhöhend zu Buche.

1.1.9. Strafminderungsgründe kann der Beschuldigte keine für sich reklamieren.

1.1.10. In Bezug auf die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten hat die Vorinstanz das Nötige dargetan, darauf kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 89 S. 40 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung führt der Beschuldigte neu aus, er sei seit zwei Jahren temporär als Asbestsanierer angestellt. Die Arbeit gefalle ihm gut. In seiner Freizeit spiele er ab und zu Fussball oder Basketball oder verbringe Zeit mit seiner Schwester, dem Bruder oder der Freundin. Er habe derzeit eine feste Freundin. Alkohol trinke er nur noch am Freitag oder Samstag, dies auch nicht jede Woche. Drogen nehme er keine mehr. Er sei daran, sein

Leben aufzubauen. Er arbeite immer und verkehre nicht mehr mit den falschen Leuten (Urk. 116 S. 1 ff.)

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass sich aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten und seinem Werdegang keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ergeben. Insbesondere kann der Beschuldigte aus seinem Migrationshintergrund und den zugegebenermassen nicht immer einfachen familiären Verhältnissen nicht etwas zu seinen Gunsten ableiten.

1.1.11. Die Vorinstanz kam zusammenfassend zum Schluss, eine Freiheitsstrafe von 30 Monaten erweise sich als tat- und täterangemessen. Während die Einsatzstrafe von 28 Monaten bei Annahme eines erheblichen Tatverschuldens am oberen Rand des noch Vertretbaren liegt, ist die vorinstanzliche Berücksichtigung der strafehöhenden Faktoren durchaus als mild zu bezeichnen. So wie sich die Situation im jetzigen Zeitpunkt präsentiert, ist der positiven persönlichen Entwicklung des Beschuldigten mit einer Reduktion der Strafe Rechnung zu tragen. Der Beschuldigte hat sich seit der Tat vor nunmehr über zwei Jahren wohl verhalten und geht einer regelmässigen Arbeitstätigkeit als Asbestsanierer nach. Zwar hat er nach wie vor keinen festen Wohnsitz und keine gefestigten familiären Verhältnisse, durch die konstante Arbeitstätigkeit ist jedoch eine positive Entwicklung erkennbar. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsfaktoren erscheint eine Freiheitsstrafe von 27 Monaten als angemessen.

4.2. Die Verteidigung führte vor Vorinstanz aus, die Justizvollzugsbehörden hätten bis zum Tag der Hauptverhandlung nicht über die bedingte Entlassung des Beschuldigten aus der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 26. August 2010 verhängten Freiheitsstrafe entschieden. Der Beschuldigte sei damals nach zwei Dritteln der zu erwartenden Freiheitsstrafe aus der Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft entlassen worden. Wäre die Frage der bedingten Entlassung bereits entschieden worden, so hätte die Vorinstanz eine Gesamtstrafe im Sinne von Art. 89 Abs. 6 StGB i.V.m. Art. 49 StGB ausfällen können. Es sei nicht einzu- sehen, weshalb der Beschuldigte aufgrund einer Hinauszögerung der Vollzugs- behörden eine kumulative Bestrafung in Kauf nehmen müsse (Urk. 65 S. 15).

4.3. Dem Strafregisterauszug des Beschuldigten lässt sich entnehmen, dass er am 8. November 2010 nach zwei Dritteln der zu erwartenden Freiheitsstrafe aus der Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft entlassen wurde. Weiter ist ersichtlich, dass der Justizvollzug des Kantons Zürich mit Entscheid vom 20. August 2012 - also nota bene beinahe 2 Jahre danach (!) - über die bedingte Entlassung entschied, wobei sie dem Beschuldigten eine Probezeit von 1 Jahr auferlegte und eine Bewährungshilfe anordnete. Der betreffende Entscheid wurde dem Beschuldigten am 23. August 2012 eröffnet, womit auch die einjährige Probezeit zu laufen begann (Urk. 92 S. 2). Nachdem das vorliegend zu beurteilende Delikt am 3. Januar 2011 begangen wurde und die Probezeit im Zusammenhang mit der bedingten Entlassung des Beschuldigten vom 8. November 2010 erst am 23. August 2012 zu laufen begann, liegt kein Fall von Art. 89 StGB vor, weil der Beschuldigte nicht während laufender Probezeit delinquierte. Entsprechend ist im vorliegenden Verfahren auch nicht über eine Rückversetzung des Beschuldigten zu befinden.

5. Strafvollzug

5.1. Die Vorinstanz erwog, der Beschuldigte sei mehrfach, teilweise einschlägig, vorbestraft und habe sich auch von einer mehrjährigen Freiheitsstrafe nicht beindrucken lassen. Hinzu komme, dass auch der Gutachter von einer Rückfallgefahr ausgehe. Unter diesen Umständen sei die auszufällende Freiheitsstrafe zu vollziehen (Urk. 89 S. 44 f.).

5.2. Die Verteidigung führte im Berufungsverfahren hierzu aus, dem Beschuldigten könne eine gute Prognose gestellt werden. Mit Ausnahme der Verurteilung aus dem Jahr 2010 würden die Vorstrafen auch schon recht lange zurück liegen und seien eher von geringfügiger Natur. Nach dem vorliegend zu beurteilenden Ereignis vor immerhin 2 ¼ Jahren habe es keine weiteren Vorfälle gegeben. Der Beschuldigte gehe vielmehr einer regelmässigen Arbeitstätigkeit nach, wofür ihm sehr gute Zeugnisse ausgestellt worden seien. Ausserdem sei dem Beschuldigten mit Verfügung des Amtes für Justizvollzug rückwirkend die bedingte Entlassung gewährt worden. Es sei auch eine Bewährungshilfe eingerichtet worden (Urk. 116 S. 15 f.).

5.3. Angesichts der ausgefallten Freiheitsstrafe von 27 Monaten sind bereits die objektiven Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzuges nicht mehr gegeben. Weiterungen hierzu erübrigen sich daher.

5.4. Damit eine teilbedingte Strafe verhängt werden kann, müssen die materiellen Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs gemäss Art. 42 StGB erfüllt sein (BSK Strafrecht I, Schneider / Garré, Art. 43 N 9; BGE 134 IV 10 E.5.3.1). Gemäss Art. 42 StGB hat der Verurteilte bei Fehlen einer ungünstigen Prognose einen Rechtsanspruch auf die Gewährung des bedingten Strafvollzugs (vgl. Trechsel / Stöckli, StGB PK, vor Art. 42 N 9 und Art. 42 N 1 und N 9). Andererseits ist der Strafaufschub dann, wenn der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagen verurteilt worden ist, nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, verurteilte die 7. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich den Beschuldigten am 26. August 2010 wegen einfacher Körperverletzung, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Tötlichkeiten, Hinderung einer Amtshandlung und Vergehens gegen das Waffengesetz zu einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten. Unter diesen Voraussetzungen müssten beim Beschuldigten besonders günstige Umstände vorliegen, damit eine teilbedingte Freiheitsstrafe gewährt werden könnte. Wie die Vorinstanz aber zutreffend ausführte, kann aufgrund der durch den Beschuldigten an den Tag gelegten Uneinsichtig- respektive Unbelehrbarkeit keinesfalls von besonders günstigen Umständen gesprochen werden. Hinzu kommt, dass dem psychiatrischen Gutachten vom 5. Dezember 2011 mit zutreffender und nachvollziehbarer Argumentation entnommen werden kann, beim Beschuldigten bestehe aufgrund seiner Persönlichkeitsmerkmale eine mindestens moderat erhöhte Wahrscheinlichkeit, dass er weitere einschlägige Delikte (Körperverletzungen und Versuche dazu) begehen könnte. Entsprechend ortete der Gutachter beim Beschuldigten eine Massnahmebedürftigkeit (Urk. 27/12 S. 27 f.). Unter diesen Umständen muss eine günstige Legalprognose ausgeschlossen werden. Die Freiheitsstrafe ist daher zu vollziehen.

6. Massnahme

6.1. Die Vorinstanz erwog, gemäss dem psychiatrischen Gutachten vom 5. Dezember 2011 müsse dem Beschuldigten die Diagnose einer mittelschweren dissozialen Persönlichkeitsstörung gestellt werden. Diese Persönlichkeitsstörung stehe mit dem zu beurteilenden Delikt in einem Zusammenhang. Der Gutachter gehe weiter von einer mindestens moderat erhöhten Rückfallgefahr aus, wobei dieser mit einer ambulanten Massnahme begegnet werden könne. Diese sei auch während des Strafvollzugs durchführbar. Der Beschuldigte selbst habe anlässlich der Hauptverhandlung ausgeführt, dass er willens sei, eine ambulante Massnahme anzutreten (Urk. 89 S. 45).

6.2. Die Verteidigung führte hierzu im Berufungsverfahren aus, ob und welche Persönlichkeitsstörung vorliege, sei aufgrund des vorhandenen Gutachtens völlig offen. Bei einer Massnahme sei auch immer der präventive Aspekt im Auge zu behalten. Aus den eingereichten Arbeitszeugnissen des Beschuldigten gehe keine Dissozialität hervor. Sodann müsse eine Massnahme erforderlich und im Hinblick auf den verfolgten Zweck geeignet sein. Beides stehe aufgrund des Gutachtens nicht mit genügender Deutlichkeit fest. Es gehe nicht an, einfach eine Massnahme auf Vorrat anzuordnen (Urk. 118 S. 16; Prot. II S. 10).

6.3. Die Vorinstanz stützt sich bei ihrer Entscheid über die Anordnung einer ambulanten Massnahme auf die sachverständige Begutachtung des Beschuldigten vom 5. Dezember 2011 (Urk. 27/12) sowie auf die anlässlich der Hauptverhandlung durchgeführte Einvernahme des Sachverständigen Dr. med. I. _____ (Urk. 60 S. 1 f.). Nachdem sich der Beschuldigte selbst nun anlässlich der Berufungsverhandlung nicht massnahmewillig zeigt (Urk. 116 S. 5), erübrigt es sich an dieser Stelle, weitere Ausführungen hierzu zu machen. Es ist keine ambulante Massnahme anzuordnen.

7. Einziehung

Die Vorinstanz hat die Einziehung der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 6. Mai 2011 beschlagnahmten Gegenstände, darunter ein Beil mit Holzgriff, gestützt auf Art. 69 Abs. 1 StGB veranlasst und diese Gegenstände der Lager-

behörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen. Dieser im vorliegenden Verfahren als einzige noch interessierenden Einziehung des Beils mit Holzgriff erwuchs seitens der Verteidigung keine Opposition. Sie ist ohne Weiteres zu bestätigen.

8. Zivilforderung

8.1. Schadenersatz

1.1.12. Die Vorinstanz kam in Bezug auf die durch den Privatkläger C._____ geltend gemachte Schadenersatzforderung zum Schluss, die Höhe des geltend gemachten Schadens sei nicht bewiesen. Die Forderung erweise sich als illiquid und deren Beurteilung damit als unverhältnismässig aufwendig. Unter diesen Umständen sei der Beschuldigte im Grundsatz zur Bezahlung von Schadenersatz an den Privatkläger zu verpflichten. Zur Bestimmung der Höhe werde der Privatkläger auf den Zivilweg verwiesen (Urk. 89 S. 48).

1.1.13. Die Verteidigung verwies hierzu anlässlich der Berufungsverhandlung auf ihre Ausführungen vor Vorinstanz (Urk. 118 S. 17).

1.1.14. Die Erwägungen der Vorinstanz sind insbesondere mit Blick auf die Bestätigung des Schuldspruchs wegen Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB in allen Teilen zutreffend und zu bestätigen. Demnach ist der Beschuldigte dem Grundsatz nach zur Bezahlung von Schadenersatz an den Privatkläger zu verpflichten. Zur Bestimmung der Höhe ist der Privatkläger in Anwendung von Art. 126 Abs. 3 StPO auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen.

8.2. Genugtuung

1.1.15. Die Vorinstanz erwog unter dem Titel Genugtuung, der Privatkläger habe durch den Angriff einen Leistenbruch, eine Nierenprellung sowie eine Halswirbelsäulenprellung erlitten. Der Angriff sei grundlos und unvermittelt erfolgt. Das Verschulden der Beschuldigten wiege nicht mehr leicht, wobei den Privatkläger keinerlei Mitverschulden treffe. Auch wenn nicht bewiesen sei, dass die geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit aus psychischen Gründen kausal auf den Angriff zu-

rückzuführen sei, führe ein solcher Übergriff doch regelmässig zu einer zumindest mittelfristig nicht unerheblichen psychischen Beeinträchtigung, die im Rahmen der Bemessung der Genugtuungshöhe gebührend zu berücksichtigen sei. Unter Würdigung aller Umstände erweise sich gestützt auf Art. 47 OR eine Genugtuungssumme von Fr. 3'500.-- als angemessen. Die Beschuldigten B._____ und A._____ seien daher je unter solidarischer Haftung zu verpflichten, dem Privatkläger eine Genugtuung von Fr. 3'500.-- zuzüglich 5% Zins ab 3. Januar 2011 zu bezahlen (Urk. 89 S. 48 f.).

1.1.16. Die Verteidigung verwies anlässlich der Berufungsverhandlung wiederum auf ihre Ausführungen vor Vorinstanz (Urk. 118 S. 17).

1.1.17. Die Vorderrichter haben sich zutreffend zu den rechtlichen Voraussetzungen und zu den Bemessungsgrundlagen des Genugtuungsanspruches gemäss Art. 47 OR geäussert. Darauf kann ohne Weiteres verwiesen werden (Urk. 89 S. 48 f.). Auch die weiteren Erwägungen der Vorinstanz sind in der Sache zutreffend und können mit einer Einschränkung übernommen werden. Insofern im angefochtenen Entscheid davon ausgegangen wird, der Privatkläger habe als Folge des Angriffs einen Leistenbruch erlitten, ist wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, darauf hinzuweisen, dass die Leistenhernie bereits vorbestehend war. Immerhin musste sich jedoch der Privatkläger wegen des eingeklagten Ereignisses einer raschen Leistenhernieoperation unterziehen, welche aber nach Meinung des Arztes im Verlauf der nächsten Monate oder Jahre wahrscheinlich so oder so nötig gewesen wäre (Urk. 13/6). Die Formulierung der Vorinstanz in Dispositiv Ziff. 12 ist jedoch unklar. Auch aus den Erwägungen ist nicht ersichtlich, ob die Vorinstanz dem Privatkläger gesamthaft eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 3'500.-- zzgl. Zins zusprechen wollte, oder ob die Beschuldigten "je" Fr. 3'500.- Genugtuung zu leisten hätten. Angesichts der erlittenen Unbill scheint ausgeschlossen, dass es die Meinung der Vorinstanz war, eine Genugtuung von insgesamt Fr. 7'000.-- zuzusprechen. Das wäre im Vergleich mit ähnlich gelagerten Fällen geradezu astronomisch. Es ist daher davon auszugehen, dass der Beschuldigte zur Zahlung einer Genugtuung von Fr. 3'500.-- verpflichtet wurde,

was zu bestätigen ist. Auch die solidarische Haftbarkeit des Beschuldigten mit A. _____ ist zu bestätigen.

8.3. Parteientschädigung

1.1.18. Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten sowie A. _____ solidarisch, dem Privatkläger eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- zu bezahlen. Eine weitergehende Regelung der Parteientschädigung im Zivilverfahren wurde vorbehalten (Urk. 89 S. 49).

1.1.19. Die Verteidigung machte im Berufungsverfahren keine neuen Ausführungen zur Parteientschädigung.

1.1.20. Bei diesem Verfahrensausgang ist die vorinstanzliche Entschädigungsregelung in Anwendung von Art. 433 Abs. 1 StPO zu bestätigen.

9. Kosten

9.1. Ausgangsgemäss ist die angefochtene Kostenregelung (Dispositiv Ziff. 14 und 15) in Anwendung von Art. 426 Abs. 1 StPO zu bestätigen.

9.2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.-- festzusetzen.

9.3. Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte vollumfänglich. Die minime Reduktion der Strafe rechtfertigt es noch nicht, die Kosten teilweise auf die Gerichtskasse zu nehmen. Entsprechend sind dem Beschuldigten die Kosten des Verfahrens, exklusive die Kosten für die amtliche Verteidigung, vollumfänglich aufzuerlegen. Die Kosten für die amtliche Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei ein Nachforderungsrecht ausdrücklich vorbehalten bleibt (Art. 428 StPO und Art. 135 Abs. 4 StPO).

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte 1 B._____ ist schuldig des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 27 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 83 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Es wird keine ambulante Massnahme angeordnet.
5. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 6. Mai 2011 beschlagnahmte Beil mit Holzgriff wird eingezogen und der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen.
6. Es wird festgehalten, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger C._____ im Grundsatz zu Schadenersatz verpflichtet ist. Zur Bestimmung der Höhe wird der Privatkläger auf den Zivilweg verwiesen.
7. Der Beschuldigte wird unter solidarischer Haftung mit A._____ verpflichtet, dem Privatkläger C._____ eine Genugtuung von Fr. 3'500.-- zuzüglich 5 % Zins ab 3. Januar 2011 zu bezahlen.
8. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Ziff. 14. und 15.) wird bestätigt.
9. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. amtliche Verteidigung
10. Die Kosten des Berufungsverfahrens, ausgenommen die Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
11. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

12. Der Beschuldigte wird unter solidarischer Haftung mit A._____ verpflichtet, dem Privatkläger C._____ eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- zu bezahlen. Im Übrigen wird die Regelung der Parteientschädigung dem Zivilverfahren vorbehalten.

13. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten 1 (übergeben);
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich;
- den Vertreter des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers C._____;

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten 1;
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich;
- den Vertreter des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers C._____;

und nach Eintritt der Rechtskraft an

- die Vorinstanz;
- das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Bewährungs- und Vollzugsdienste;
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten;
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A betr. Beschuldigten 1.

14. 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
I. Strafkammer

Zürich, 8. April 2013

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. F. Bollinger

lic. iur. S. Hürlimann Winterhalter