

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB130078-O/U/rc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, lic. iur. Ruggli und lic. iur. et phil. Glur sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Aardoom

Urteil vom 30. August 2013

in Sachen

1. **A.**_____,
Beschuldigter, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger
2. **B.**_____,
Beschuldigter, Berufungskläger und Berufungsbeklagter
3. **C.**_____,
Beschuldigter, Berufungskläger und Berufungsbeklagter
4. **D.**_____,
Beschuldigter und Berufungsbeklagter (Berufung Privatkläger E._____)
5. ...,

1 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____

2 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X2._____

3 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X3._____

4 amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X4._____

gegen

Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis,

vertreten durch Leitende Staatsanwältin lic. iur. Wiederkehr,

Anklägerin, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte

sowie

E._____,

Privatkläger, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Raufhandel etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 28. Juni 2012 (DG100048)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 29. Oktober 2009 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 75/33).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte A._____ ist einer strafbaren Handlung nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. a) Der Beschuldigte B._____ ist schuldig
 - des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB;
 - des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 und 2 lit. a VRV.b) Vom Vorwurf der Körperverletzung wird der Beschuldigte B._____ freigesprochen.
3. Der Beschuldigte C._____ ist schuldig des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB.
4. Der Beschuldigte D._____ ist einer strafbaren Handlung nicht schuldig und wird freigesprochen.
5. Der Beschuldigte E._____ ist einer strafbaren Handlung nicht schuldig und wird freigesprochen.
6. a) Der Beschuldigte B._____ wird bestraft mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 20.–, wovon 48 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten.

- b) Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
7. a) Der Beschuldigte C. wird bestraft mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 20.–, wovon 48 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten.
- b) Die Geldstrafe wird vollzogen.
- c) Die mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Oktober 2007 für eine Strafe von 6 Monaten Einschliessung angesetzte Probezeit wird um 1 Jahr verlängert.
- d) Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 12. September 2008 für eine Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 60.– angesetzte Probezeit wird um 1 Jahr verlängert.
8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 20. September 2010 beschlagnahmten und unter Sachkaution Nr. ... bei der Bezirksgerichtskasse Dietikon lagernden Kleidungsstücke werden dem Beschuldigten A. nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen hin herausgegeben.
9. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 20. September 2010 beschlagnahmten und unter Sachkaution Nr. ... bei der Bezirksgerichtskasse Dietikon lagernden Kleidungsstücke werden dem Beschuldigten B. nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen hin herausgegeben.
10. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 20. September 2010 beschlagnahmten und unter Sachkaution Nr. ... bei der Bezirksgerichtskasse Dietikon lagernden Kleidungsstücke werden dem Beschuldigten C. nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen hin herausgegeben.

11. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 20. September 2010 beschlagnahmten und unter Sachkaution Nr. ... bei der Bezirksgerichtskasse Dietikon lagernden Kleidungsstücke werden dem Privatkläger F._____ nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen hin herausgegeben.
12. Es wird festgestellt, dass die Beschuldigten B._____ und C._____ dem Privatkläger F._____ dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig sind. Zur Bestimmung des Quantitatives wird der Privatkläger auf den Zivilweg verwiesen.
13. Das Genugtuungsbegehren des Privatklägers F._____ wird abgewiesen.
14. Die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren der Privatklägerin G._____ werden auf den Zivilweg verwiesen.
15. Die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren des Privatklägers E._____ werden auf den Zivilweg verwiesen.
16. Die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren des Privatklägers C._____ werden auf den Zivilweg verwiesen.
17. Die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren des Privatklägers D._____ werden auf den Zivilweg verwiesen.

18. Die Entscheidungsbüher wird angesetzt auf:

Fr. 3'000.- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 151.20 Kosten Kantonspolizei (C._____)

Fr. 871.70 Auslagen Untersuchung (B._____)

Fr. 1'098.80 Ausserkantonale Verfahrenskosten (B._____)

Fr. 1'140.20 Auslagen Untersuchung (C._____)

Fr. 39.20 ½ Zeugenentschädigung G._____ (B._____)

Fr. 39.20 ½ Zeugenentschädigung G._____ (C._____)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

19. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden den Beschuldigten B._____ und C._____ je zur Hälfte auferlegt, wobei jeder die von ihm verursachten Untersuchungskosten selber trägt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung der Beschuldigten B._____ und C._____ werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separater Verfügung entschieden.

20. Die Entscheidungsbüher in Bezug auf die Beschuldigten A._____, D._____ und E._____ fällt ausser Ansatz; die übrigen Kosten hinsichtlich der Beschuldigten A._____, D._____ und E._____ werden auf die Gerichtskasse genommen.

21. a) Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten A._____ wird mit separater Verfügung entschieden.

b) Dem Beschuldigten A._____ wird für die zu Unrecht erlittene Haft eine Genugtuung von Fr. 4'800.- aus der Gerichtskasse zugesprochen.

22. a) Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten D._____ wird mit separater Verfügung entschieden.

- b) Dem Beschuldigten D._____ wird für die zu Unrecht erlittene Haft eine Genugtuung von Fr. 2'700.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
23. Über die Höhe der Entschädigung für die erbetene Verteidigung des Beschuldigten E._____ wird mit separater Verfügung entschieden.
24. Auf die Anträge auf Prozessentschädigung der Privatkläger C._____, D._____ und E._____ wird nicht eingetreten.

Berufungsanträge:

- a) Der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 193 S. 1)
1. An den mit Berufungserklärung vom 19. Februar 2013 gestellten Anträgen wird festgehalten
 2. Dementsprechend ist – abgesehen von der wohl in Rechtskraft erwachsenen Verurteilung wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand – Herr B._____ von jeglicher Schuld und Strafe freizusprechen unter entsprechender gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt.).
- b) Der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis:
Keine Anträge.

Erwägungen:

I.

1. Das vorliegende Verfahren geht auf einen Vorfall zurück, der sich in den frühen Morgenstunden des 4. Oktober 2009 in der Diskothek H._____ in I._____ ereignete. Am 29. September 2010 bzw. am 22. Juli 2011 erhob die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis Anklage gegen die Beschuldigten an das Einzelgericht in Strafsachen am Bezirksgericht Dietikon, das am 8. Februar 2012, am 21. Mai 2012 und am 4. Juni 2012 über diesen Fall verhandelte. Das Urteil wurde am 28. Juni 2012 mündlich eröffnet (Prot. I S. 84). Die begründete Ausfertigung wurde den Beschuldigten am 5. Februar 2013 und der Staatsanwaltschaft am 7. Februar 2013 eröffnet (Urk. 156/1-6).

2. Die Staatsanwaltschaft meldete am 4. Juli 2012 (Urk. 127) Berufung an und reichte am 8. Februar 2013 (Urk. 160) die Berufungserklärung ein. Sie verlangte für den Beschuldigten A._____, der von der Vorinstanz freigesprochen worden war, eine Verurteilung wegen Raufhandels, für den wegen Raufhandels und Fahrens in fahruntüchtigem Zustand aus anderen Gründen verurteilten Beschuldigten B._____ zusätzlich einen Schuldspruch wegen einfacher Körperverletzung sowie eine härtere Bestrafung der Beschuldigten B._____ und C._____. Mit Schreiben vom 27. August 2013 (Urk. 191/1-3) zog die Staatsanwaltschaft ihre Berufungen zurück. Davon ist Vormerk zu nehmen. Damit fällt auch die mit Eingabe vom 28. März 2013 (Urk. 176) erhobene Anschlussberufung des Beschuldigten A._____ dahin, mit welcher dieser Schadenersatz und Genugtuung für seine ungerechtfertigte Inhaftierung im Strafverfahren beantragt hatte (Art. 401 Abs. 3 StPO).

Der Beschuldigte B._____ meldete am 29. Juni 2012 (Urk. 122) Berufung an und reichte am 19. Februar 2013 (Urk. 161) die Berufungserklärung ein mit dem Antrag auf Freispruch vom Vorwurf des Raufhandels und entsprechende Regelung der Zivilfolgen.

Der Beschuldigte C._____ meldete am 9. Juli 2012 (Urk. 129) Berufung an. Er verzichtete jedoch auf die Einreichung einer Berufungserklärung (vgl. Urk. 175). Auf sein Rechtsmittel ist demnach nicht einzutreten.

Der Privatkläger E._____ meldete am 4. Juli 2012 (Urk. 128) Berufung gegen den Freispruch des Beschuldigten D._____ an und reichte am 25. Februar 2013 (Urk. 162) die Berufungserklärung ein. Am 20. März 2013 (Urk. 170) zog er seine Berufung wieder zurück. Bezüglich dieser beiden Beteiligten wurde das Berufungsverfahren mit Beschluss vom 3. Juni 2013 (Urk. 185) erledigt.

3. Das vorinstanzliche Urteil ist demnach im Schuldpunkt in Bezug auf die Verurteilung des Beschuldigten B._____ wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand (Dispositiv-Ziffer 2.a zweiter Spiegelstrich) und seinen Freispruch vom Vorwurf der Körperverletzung (Dispositiv-Ziffer 2.b), die Verurteilung des Beschuldigten C._____ wegen Raufhandels (Dispositiv-Ziffer 3), die Freisprüche der Beschuldigten A._____ (Dispositiv-Ziffer 1), D._____ (Dispositiv-Ziffer 4) und E._____ (Dispositiv-Ziffer 5), im Strafpunkt bezüglich den Beschuldigten C._____ (Dispositiv-Ziffer 7), in Bezug auf die Herausgabe von beschlagnahmten Beweismitteln (Dispositiv-Ziffern 8-11), im Zivilpunkt bezüglich der Schadenersatzforderung des Privatklägers F._____ im Verhältnis zum Beschuldigten C._____ (Dispositiv-Ziffer 12 teilweise, in Bezug auf die Abweisung des Genugtuungsbegehrens des Privatklägers F._____ (Dispositiv-Ziffer 13), die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren der übrigen Privatkläger (Dispositiv-Ziffern 14-17), sowie in Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen ausser bezüglich den Beschuldigten B._____ (Dispositiv-Ziffern 18 und 20-24 sowie 19 teilweise) rechtskräftig geworden. Dies ist vorab mit Beschluss festzustellen.

4. Weil die Untersuchungen gegen die Beschuldigten separat geführt und die Verfahren erst im Verlauf des Gerichtsverfahrens miteinander vereinigt wurden (Urk. 74), ist ein Grossteil der Untersuchungsakten mehrfach vorhanden, wobei die Nummerierung nicht genau übereinstimmt, worauf der Verteidiger des Beschuldigten B._____ in seinem Plädoyer aufmerksam machte (Urk. 193 S. 5 Ziff. 4.2). Nachfolgend wird jeweils aus den Untersuchungsakten des Beschuldigten A._____ zitiert, da die Vorinstanz jenes Verfahren als erstes eröffnet hatte und

die übrigen Verfahren später damit vereinigte. Die Untersuchungsakten der übrigen Beschuldigten finden sich dort, wo sie nach der Vereinigung in die Akten integriert wurden (d.h. die Akten i.S. B. _____ unter Urk. 75/1 ff. und die Akten i.S. C. _____ unter Urk. 76/1 ff.).

5. Die Vorinstanz ist auf die prozessualen Einwendungen eingegangen, die vom Verteidiger des Beschuldigten B. _____ bereits im erstinstanzlichen Verfahren und auch heute (Urk. 193 S. 1 ff.) vorgebracht wurden, und hat diese mit zutreffender Begründung verworfen (Urk. 159 S. 10 ff.). So mag es zwar inkonsequent erscheinen, wenn beim Tatbestand des Raufhandels i.S. von Art. 133 StGB, der - im Gegensatz zum Angriff i.S. von Art. 134 StGB - eine wechselseitige tätliche Auseinandersetzung umschreibt, nicht gegen Mitglieder aller Konfliktparteien Anklage erhoben wird. Diese Unterlassung führt jedoch von vornherein nicht zur Ungültigkeit dieser Anklagen. Thema des Verfahrens ist nur, ob diese Anklagen begründet sind und die Beschuldigten die Straftaten begangen haben, die ihnen darin vorgeworfen werden. Daraus, dass sich andere Beteiligte möglicherweise ebenfalls strafbar gemacht haben, ohne dass gegen sie Anklage erhoben wurde, können die Beschuldigten nichts zu ihren Gunsten ableiten. Der vom Verteidiger von B. _____ gezogene Analogieschluss zum Grundsatz der Unteilbarkeit des Strafantrags sowie seine Überlegung, das Vorgehen der Untersuchungsbehörde würde gegen das Willkürverbot oder Legalitätsprinzip verstossen bzw. an einem Nichtigkeitsgrund leiden, geht fehl (Urk. 193 S. 11 ff.).

Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Polizei und die Staatsanwaltschaft anfänglich von einem Angriff ausgingen und diese Würdigung erst am Ende der Untersuchung korrigierten (vgl. den Vorhalt in der Schlusseinvernahme, Urk. 75/11/4 S. 20). Ob die Entscheidung richtig war, die Untersuchung nicht auf die übrigen Beteiligten auszudehnen und nur die Beschuldigten anzuklagen, ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens und kann daher nicht überprüft werden. Die vom Verteidiger von B. _____ aus diesem Grund gegen die untersuchungsführende Staatsanwältin erhobenen Vorwürfe (vgl. Urk. 161 S. 3 ff.) finden in den Akten jedoch keine Stütze.

II.

1. Es ist demnach der Schuldspruch des Beschuldigten B._____ wegen Raufhandels zu überprüfen. Dabei geht es um den Anklagevorwurf, den die Vorinstanz unter dem Titel "Vorfälle innerhalb des Clubs H._____" wie folgt zusammenfasst (Urk. 159 S. 14):

"Den Beschuldigten A._____, C._____ und B._____ wird vorgeworfen, sich in der Nacht vom 3. auf den 4. Oktober 2009 in der Diskothek H._____ in I._____ aufgehalten zu haben, worauf es um ca. 01.00 Uhr zu einer tätlichen Auseinandersetzung zwischen den genannten Beschuldigten einerseits und einer Gruppe um den Privatkläger F._____ andererseits gekommen sei, in deren Folge der Beschuldigte B._____ den Privatkläger F._____ in den Finger gebissen habe."

2. Der Beschuldigte B._____ räumte stets ein, dass er sich aktiv an der tätlichen Auseinandersetzung beteiligt habe, wobei er betonte, dass diese nicht von ihm ausgegangen sei, sondern er sei von einem Schlag ins Gesicht überrascht worden, worauf er zurückgeschlagen habe (Urk. 12/2 S. 2 f.; Prot. II S. 11). Vor der Vorinstanz sagte er aus, er habe zweimal zugeschlagen, doch nur der zweite Schlag sei ein Treffer gewesen. Danach sei er gestolpert und von einem Sicherheitsmitarbeiter in den Würgegriff genommen worden (Urk. 75/83 S. 2). Entgegen dem vorinstanzlichen Urteil (Urk. 159 S. 23) stimmt das mit seiner Erstaussage bei der Polizei überein: Damals hatte er eingeräumt, dass er zwar mehrmals ausgeholt habe, aber nicht wisse, ob er getroffen habe (Urk. 12/2 S. 4 A. 14).

B._____s Aussageverhalten wurde von der Vorinstanz zurecht grundsätzlich positiv gewürdigt (Urk. 159 S. 23). Er schien bemüht, sich zu erinnern und die gestellten Fragen zu beantworten, auch wenn er sich durch die in erster Linie gegen ihn und seine Kollegen A._____, C._____ und D._____ gerichtete Untersuchung ungerecht behandelt fühlte. Insbesondere belastete er auch sich selbst und C._____, ohne dass er davon einen erkennbaren Vorteil gehabt hätte (Urk. 12/5 S. 8 f. und S. 10 oben). Seine Aussagen sind grundsätzlich glaubhaft.

Demnach teilte B._____ mehrere Faustschläge aus, wobei zu seinen Gunsten davon auszugehen ist, dass nur einer davon traf und dass er danach stolperte und festgehalten wurde.

3. Der Tatbestand des Raufhandels setzt in objektiver Hinsicht eine wechselseitige tätliche Auseinandersetzung voraus, an der mindestens drei Personen beteiligt sind und die eine einfache Körperverletzung zur Folge hat. Bei der Verletzungsfolge handelt es sich um eine objektive Strafbarkeitsbedingung, was bedeutet, dass diesbezüglich weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit erforderlich ist (vgl. Schubarth, Art. 133 StGB N 9).

Mit den Beschuldigten A._____, B._____ und C._____ auf der einen und dem Privatkläger F._____ und der Auskunftsperson J._____ auf der anderen Seite, haben sich mindestens fünf Personen an den Tötlichkeiten beteiligt. Wie bereits erwähnt, zog sich der Privatkläger F._____ im Rahmen der tätlichen Auseinandersetzung eine Bissverletzung am Daumen der rechten Hand zu. Dazu kam es, als er einen Kontrahenten in den Schwitzkasten nahm, der ihn daraufhin in den Daumen biss. Diese Verletzung konnte in der Notaufnahme ambulant versorgt werden, und F._____ musste während rund einer Woche Antibiotika einnehmen und eine Daumenschiene tragen (vgl. Urk. 75/20/3). In der vorinstanzlichen Hauptverhandlung beklagte er sich über bleibende Bewegungseinschränkungen und eine leichte Wetterfühligkeit (Prot. I S. 14). Das ist eine einfache Körperverletzung.

Auch wenn ein Raufhandel als tätliche Auseinandersetzung definiert ist, gilt jede aktive Teilnahme daran als Beteiligung, ohne dass der einzelne Täter in dem Ausmass am Geschehen teilnehmen muss, wie es zur Entstehung eines Raufhandels erforderlich wäre, d.h. es braucht keine Tötlichkeiten, sondern ein unterstützendes Verhalten für eine Streitpartei genügt, sogar eine psychische Mitwirkung etwa durch Anfeuerungen, warnende Zurufe oder Ratschläge (Maeder, BSK, Art. 133 StGB N 13).

Die Beteiligung des Beschuldigten B._____ am Raufhandel steht angesichts des Gesagten fest und wird von ihm grundsätzlich auch nicht in Abrede gestellt (vgl. oben 2). Auf das Aussageverhalten F._____s oder anderer Beteiligten braucht somit nicht näher eingegangen zu werden (Urk. 193 S. 4 ff.). Wie viele Schläge des Beschuldigten B._____ Treffer waren, ist unerheblich. Es ist typisch für eine tätliche Auseinandersetzung mit mehreren Beteiligten, wie sie ein Raufhandel von Gesetzes wegen darstellt, dass manche Schläge daneben gehen und jemand an-

deren oder auch niemanden treffen. Das hängt mit von den Bewegungen der anderen Teilnehmer ab, die für den Schläger nicht vorhersehbar sind. Wer sich an einem Raufhandel beteiligt und Schläge austeilt, nimmt zumindest in Kauf, jemanden zu treffen. Die oben umschriebene Schwelle der Beteiligung am Raufhandel hat B. _____ mit diesem Verhalten auf jeden Fall überschritten. Die vom Verteidiger von B. _____ getroffene Unterscheidung zwischen Faustschlag und Versuch (Prot. I S. 57 E. 10 zu Urk. 109 S. 77; Urk. 193 S. 11 Ziff. 6.6) geht an der Sache vorbei.

4. Der Beschuldigte B. _____ hat demnach den Tatbestand des Raufhandels erfüllt. Er beruft sich jedoch auf verschiedene Rechtfertigungsgründe, auf die nachstehend einzugehen ist.

a) So macht B. _____ geltend, mit dem von ihm eingestandenen Schlag habe er auf einen Faustschlag geantwortet. Das sei als straflose Retorsionsmassnahme i.S. von Art. 177 Abs. 3 StGB zu qualifizieren (Urk. 109 S. 64 unten; Urk. 193 S. 10 Ziff. 6.3). Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die *ratio legis* der Strafbefreiung gemäss Art. 177 Abs. 3 StGB - nämlich der Bagatelldeliktcharakter des Delikts der Beschimpfung und die Überlegung, dass dem Strafbedürfnis mit einer direkten Entgegnung Genüge getan ist (Riklin, Basler Kommentar, Art. 177 StGB N 29 m.H. auf BGE 72 IV 20 E. 2) - beim Raufhandel fehlt, da mit diesem Tatbestand die Selbstjustiz wegen der damit verbundenen Gefahr für Leib und Leben pönalisiert werden soll. Ferner scheidet diese Argumentation hier bereits daran, dass der Beschuldigte B. _____ zwar vielleicht nur einmal getroffen, aber doch mehrmals zugeschlagen hatte (vgl. oben 3). Zudem handelte es sich beim Schlag, den er beantwortete, nicht um eine grundlose einseitige Provokation, sondern um eine Stufe einer Eskalation, die von einem Wortwechsel über Schubsen und Stossen bis zu Faustschlägen führte.

b) Ausserdem beruft sich die Verteidigung von B. _____ auf Notwehr (Urk. 109 S. 64; Prot. I S. 57 E. 10 zu Urk. 109 S. 77). Notwehr ist zulässig zur Abwehr eines gegenwärtigen oder unmittelbar bevorstehenden Angriffs. Sie setzt die Rechtswidrigkeit des Angriffs voraus und muss in angemessener Weise erfolgen. Aus der Natur des Tatbestandes als wechselseitige tätliche Auseinandersetzung

ergeben sich beim Raufhandel schwierige Abgrenzungsfragen zwischen widerrechtlichem Verhalten und erlaubter Notwehr. Die Schranken des Notwehrrechts werden daher in Art. 133 Abs. 2 StGB konkretisiert. Danach bleibt straflos, wer bloss abwehrt oder schlichtet. Grund für diese Strafbefreiung ist die Überlegung, dass ein solches Verhalten die tätliche Auseinandersetzung nicht fördert und die damit verbundene Gefährdung somit nicht erhöht, sondern vielmehr zu vermeiden versucht (BGE 131 IV 150 E. 2.1.2). Wer diese Grenze überschreitet, heizt die tätliche Auseinandersetzung hingegen weiter an und aktualisiert so die damit verbundene Gefahr für Leib und Leben.

Wie bereits erwähnt, hat der Beschuldigte B._____ als Antwort auf den von ihm erhaltenen Schlag ins Gesicht mehrmals zugeschlagen. Auch wenn ihm zugestanden wird, dass er von der Entstehung der tätlichen Auseinandersetzung überrascht wurde und sich im ersten Moment gegen einen aus seiner Sicht ungerechtfertigten Angriff verteidigte, überschritt er die Grenze der reinen Abwehr, indem er mehrmals zuschlug. Wie bereits erwähnt, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle, dass nur einer dieser Schläge ein Treffer war, da er auch mit jedem weiteren Schlag zur Fortdauer der Auseinandersetzung beitrug. Er kann sich deshalb nicht auf Notwehr berufen.

c) Das gleiche gilt für seine Berufung auf Notwehrhilfe zugunsten von A._____ (Urk. 109 S. 70). Dieses Argument steht überdies im Widerspruch zur Darstellung von A._____, der davon nichts weiss und seine Beteiligung am Raufhandel seinerseits als Notwehrhilfe zugunsten von B._____ darstellt (Urk. 11/3 S. 2; Urk. 11/2 S. 2; Urk. 11/1 S. 2 A. 10). Auch in seinen eigenen Aussagen findet dieser Einwand seines Rechtsvertreters keine Stütze, was ebenfalls gegen diesen Standpunkt spricht.

d) In seinem Plädoyer stellte der Verteidiger des Beschuldigten B._____ den Vorsatz seines Mandanten in Frage, weil seine Sicht verdeckt gewesen sei (Urk. 193 S. 15 Ziff. 9.4). Der Beschuldigte B._____ wusste jedoch sehr wohl, was er tat, als er mindestens zweimal zuschlug. Dass ihm die Feinheiten der juristischen Definition des Tatbestandes des Raufhandels nicht bewusst waren, spielt keine Rolle. Es war ihm - im Sinne einer Parallelwertung in der Laiensphäre -

zweifellos bewusst, worauf er sich da einliess. Dass die Verletzung von F. _____ und damit die objektive Strafbarkeitsbedingung erst später eintrat, wie die Verteidigung einwendet (Urk. 193 S. 10 Ziff. 6.3 und S. 15 Ziff. 9.3; Urk. 161 S. 3 Ziff. 2), ändert nichts an der strafrechtlichen Relevanz seines Verhaltens (vgl. Maeder, BSK, Art. 133 StGB N 27; BGE 106 IV 246 E. 3.f S. 252).

e) Nachdem sich alle Einwendungen und Rechtfertigungen als nicht stichhaltig erweisen, ist der Beschuldigte B. _____ demnach ferner des Raufhandels schuldig zu sprechen.

III.

1. Innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden zu. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Neben dem Verschulden werden das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters berücksichtigt (Art. 47 StGB).

2. Der ordentliche Strafrahmen für Raufhandel reicht bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe. Da der Beschuldigte B. _____ wegen mehrerer Delikte (Raufhandel und Fahren in fahruntüchtigem Zustand aus anderem Grund) verurteilt wird, ist für die schwerste Tat - in diesem Fall der Raufhandel - eine Strafe auszufällen und anschliessend angemessen zu erhöhen (Art. 49 Abs. 1 StGB). Es besteht kein Anlass, den ordentlichen Strafrahmen zu verlassen.

3. Raufhandel i.S. von Art. 133 StGB ist ein abstraktes Gefährdungs- und kein Verletzungsdelikt. Die Schwere der eingetretenen Körperverletzung, welche B. _____ nicht zugerechnet werden kann, nachdem der entsprechende Freispruch rechtskräftig wurde, ist daher für sein Tatverschulden unerheblich (vgl. Maeder, BSK; Art. 133 StGB N 4). B. _____ beteiligte sich aktiv an den Tötlichkeiten, indem er mindestens zweimal mit der Faust zuschlug. Da Raufhandel ein Gefährdungs-

delikt ist, wirkt sich nicht auf das Verschulden aus, dass nur einer dieser Schläge ein Treffer war. Hingegen ist ihm beim ersten Schlag ein gewisses Überraschungsmoment zugute zu halten. Aufgrund der Aussagen von anderen Beteiligten und Beobachtern, welchen er nicht speziell in Erinnerung blieb, ist davon auszugehen, dass er sich - anders als C._____, der nicht nur von B._____ (Urk. 12/5 S. 2; Urk. 12/8 S. 8), sondern auch von den Zeuginnen K._____ (Urk. 14/21 S. 3 f.) und L._____ (Urk. 14/20 S. 3 ff.) als besonders gewalttätig geschildert wird - nicht durch aussergewöhnliche Aggressivität oder Brutalität hervortat. Sein Tatverschulden kann noch als leicht bezeichnet werden. Dem entspricht eine Einsatzstrafe von vier Monaten.

Der Beschuldigte B._____ nennt den Alkohol als Auslöser und enthemmenden Faktor, wobei er jedoch betont, dass andere mehr getrunken hätten und er nur leicht angetrunken gewesen sei (Urk. 12/2 S. 3 A. 7 f.; Urk. 12/3 S. 3 f.; Urk. 13/1 S. 4; Prot. II S. 11). Wie auch sein Verteidiger anmerkt (Urk. 109 S. 45 m.H. auf Urk. 75/25/3 f. und 7), erreichte sein Alkoholkonsum an jenem Abend nicht ein Ausmass, das sich auf sein Verschulden auswirken würde.

Zum Delikt des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand aus anderem Grund kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 159 S. 64 f.). Das damit verbundene Verschulden ist als leicht zu qualifizieren. Angemessen erscheint eine Straferhöhung um einen Monat.

4. Der Beschuldigte B._____ wurde in Portugal geboren und kam im Vorschulalter in die Schweiz. Nach der obligatorischen Schulzeit begann er eine Lehre als Industrielackierer, die er nach einem Jahr jedoch abbrach, was er heute bereut. Danach war er zwischenzeitlich arbeitslos und arbeitete in der Reinigung und als Pizzakurier, bis er beim Arbeitgeber seines Vaters eine Anstellung als Kunststeinmitarbeiter fand, wo er rund fünf Jahre blieb. Als die Firma verkauft wurde, verlor er die Stelle und war mehrere Jahre arbeitslos. Während dieser Zeit wohnte er wieder bei seinen Eltern und wurde von ihnen auch finanziell unterstützt. Seit November 2012 arbeitet er als Möbeltransporteur und lebt mit seiner Freundin zusammen (Urk. 75/29/4; Urk. 75/83 S. 4 f.; Urk. 171; Prot. II S. 7 ff.). Dieses Vorle-

ben ist – abgesehen von der längeren Arbeitslosigkeit – unauffällig und wirkt sich nicht auf die Strafzumessung aus.

B.____s einzige Vorstrafe, eine Busse von Fr. 300.– vom 21. Februar 2005 wegen Vergehens gegen das Waffengesetz (Urk. 163), hat ebenfalls keinen wesentlichen Einfluss auf die Strafzumessung. Sein Nachtatverhalten war korrekt. Wie er im Berufungsverfahren erklärte, fühlte er sich im Verfahren ungerecht behandelt (Prot. II S. 7). Trotzdem zeigte er eine gewisse Einsicht (vgl. Urk. 193 S. 3 f. Ziff. 3) und stellte seine Beteiligung am Raufhandel nicht in Abrede, was zu einer Senkung der Strafe um einen Monat führt.

B.____s Verteidiger macht eine Verletzung des Beschleunigungsgebots geltend (Urk. 109 S. 16 f.; Urk. 193 S. 16 Ziff. 9.5). Das vorliegende Verfahren geht auf ein Ereignis in der Nacht vom 3. auf den 4. Oktober 2009 zurück. Die Anklagen gegen A.____, B.____ und C.____ datieren vom 29. September 2010, die Anklage gegen D.____ vom 22. Juli 2011 und diejenige gegen E.____ vom 4. August 2011. Dieser zeitliche Abstand ist darauf zurückzuführen, dass die Einstellung des Verfahrens gegen D.____ auf Beschwerde von E.____ im Rechtsmittelverfahren aufgehoben wurde (vgl. Urk. 77/37/1 ff.). Das vorinstanzliche Urteil wurde am 28. Juni 2012 gefällt und in begründeter Form am 4. Februar 2013 versandt. Seither ist wieder ein halbes Jahr vergangen. Derartige Verfahren mit verschiedenen Beteiligten und bestrittener Beweislage sind nicht nur in der Beweisführung, sondern auch in der Organisation sehr anspruchsvoll. Aber auch wenn man diesen Umständen Rechnung trägt, verletzt die Dauer des vorinstanzlichen Verfahrens das Beschleunigungsgebot. Die Strafe ist daher um einen weiteren Monat zu reduzieren.

5. Der Beschuldigte B.____ ist demnach zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu verurteilen. Die Voraussetzungen für die Ausfällung einer Freiheitsstrafe (Art. 41 Abs. 1 StGB) sind offensichtlich nicht erfüllt.

Die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten B.____ haben sich seit dem vorinstanzlichen Entscheid stark verbessert: damals war er arbeitslos, während er laut seinen Angaben in der persönlichen Befragung heute ein Nettoeinkommen

von rund Fr. 4'400.- erzielt (Prot. II S. 9). Wegen des prozessualen Verschlechterungsverbots ist der Tagessatz jedoch bei Fr. 20.- zu belassen.

Der Beschuldigte B._____ ist demnach zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 20.- zu verurteilen. Daran ist die verbüsste Untersuchungshaft von 48 Tagen anzurechnen.

6. Das Gesetz sieht für Geldstrafen die Möglichkeit des bedingten Vollzugs vor (Art. 42 StGB). Die Vorinstanz hat die dafür erforderlichen Voraussetzungen richtig wiedergegeben (Urk. 159 S. 67).

Die Vorstrafe des Beschuldigten B._____ wegen Vergehens gegen das Waffengesetz liegt bereits weiter zurück und hat keinen wesentlichen Einfluss auf die Legalprognose. Es ist anzunehmen, dass ihm das vorliegende Verfahren und insbesondere die rund 1 ½ Monate Untersuchungshaft eine Lehre waren. Er hat sich seither bewährt und geht nach einer längeren Phase der Arbeitslosigkeit wieder einer festen Arbeit nach. Der bedingte Strafvollzug kann ihm daher gewährt werden. Die Probezeit ist auf zwei Jahre anzusetzen.

IV.

1. Der Privatkläger F._____ verlangte von den Beschuldigten eine Genugtuung und Schadenersatz (Urk. 75/82). Die Vorinstanz wies die Genugtuungsforderung wegen Selbstverschuldens ab und hiess die Schadenersatzforderung gegen die Beschuldigten B._____ und C._____ im Grundsatz gut und verwies den Privatkläger zur Bestimmung des Quantitativs auf den Zivilweg (Urk. 159 S. 70 ff.). Soweit sich seine Schadenersatzforderung gegen die anderen Beschuldigten - A._____ und D._____ - richtete, wurde zufolge Freispruchs nicht darauf eingetreten, was im Dispositiv allerdings keinen Niederschlag fand. Da von einem Nichteintreten keine Sperrwirkung ausgeht, kann es dabei sein Bewenden haben.

2. Der Beschuldigte B._____ wird vom Vorwurf der einfachen Körperverletzung freigesprochen. Aber auch wenn ihm diese Körperverletzung nicht zugerechnet werden kann, haftet er als Beteiligter am Raufhandel grundsätzlich solidarisch für

den Schaden, der als Folge der bei dieser Gelegenheit eingetretenen Körperverletzung entstanden ist (vgl. BGE 57 II 417 E. 2; BGE 25 II 817 E. 4). Das gilt allerdings auch für den Privatkläger F._____, der sich ebenfalls an jenem Raufhandel beteiligte und dessen Selbstverschulden die Vorinstanz als grob qualifizierte (Urk. 159 S. 72). Ob unter diesen Umständen überhaupt ein Schadenersatzanspruch besteht, ist offen. Eine seriöse Behandlung dieser Frage sprengt den Rahmen des Adhäsionsverfahrens. Die Schadenersatzforderung des Privatklägers F._____ gegen den Beschuldigten B._____ ist daher auf den Zivilweg zu verweisen.

V.

1. Der Beschuldigte B._____ unterliegt mit seiner Berufung, während die Staatsanwaltschaft ihre Berufung kurz vor der Verhandlung zurückgezogen hat. Der vorinstanzliche Kostenentscheid ist daher zu bestätigen. Die Kosten des Berufungsverfahrens (ausgenommen die Kosten der amtlichen Verteidigung, für welche die Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO allerdings im Umfang der Kostenaufgabe vorbehalten bleibt) sind ausgangsgemäss zu einem Drittel dem Beschuldigten B._____ aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der Beschuldigte C._____, der seiner Berufungsanmeldung keine Berufungserklärung folgen liess, wird im Berufungsverfahren nicht kostenpflichtig.
2. Die Entschädigung der amtlichen Verteidiger der Beschuldigten ist gemäss neuer bundesgerichtlicher Rechtsprechung ebenfalls im Endentscheid festzusetzen, soweit die Dokumentation ihrer Aufwendungen dies erlaubt (Urteil vom 19. April 2013, 6B_611/2012). Die in den eingereichten Honorarnoten aufgeführten Aufwendungen der jeweiligen Rechtsvertreter erscheinen grundsätzlich als angemessen. Die Honorare von Rechtsanwalt Dr. X1._____ (Urk. 189) und Rechtsanwältin lic. iur. X4._____ (Urk. 184A) sind entsprechend ihren Aufstellungen auszurichten. Die in der Honorarnote von Rechtsanwalt lic. iur. X2._____ (Urk. 188) antizipiert aufgeführten Aufwendungen für die Berufungsverhandlung sind aufgrund der kürzeren Dauer entsprechend zu kürzen und das Honorar ist auf Fr. 5'000.– festzusetzen. Beim geltend gemachten Aufwand von Rechtsanwalt

lic. iur. X3._____ (Urk. 190) ist der Weg zur Berufungsverhandlung abzuziehen, da er aufgrund des Rückzugs der Berufung der Staatsanwaltschaft nicht daran teilgenommen hat. Sein Honorar ist entsprechend auf Fr. 1'500.– festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung des Beschuldigten C._____ wird nicht eingetreten.
2. Vom Rückzug der Berufungen der Staatsanwaltschaft wird Vormerk genommen.
3. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht Strafsachen, vom 28. Juni 2012 in Bezug auf die Verurteilung des Beschuldigten B._____ wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand (Dispositiv-Ziffer 2.a zweiter Spiegelstrich) und seinen Freispruch vom Vorwurf der einfachen Körperverletzung (Dispositiv-Ziffer 2.b), die Verurteilung des Beschuldigten C._____ wegen Raufhandels (Dispositiv-Ziffer 3), die Freisprüche der Beschuldigten A._____ (Dispositiv-Ziffer 1), D._____ (Dispositiv-Ziffer 4) und E._____ (Dispositiv-Ziffer 5), im Strafpunkt bezüglich den Beschuldigten C._____ (Dispositiv-Ziffer 7), in Bezug auf die Herausgabe von beschlagnahmten Beweismitteln (Dispositiv-Ziffern 8-11), im Zivilpunkt in Bezug auf das Schadenersatzbegehren des Privatklägers F._____ gegen den Beschuldigten C._____ (Dispositiv-Ziffer 12 teilweise), die Abweisung des Genugtuungsbegehrens des Privatklägers F._____ (Dispositiv-Ziffer 13), die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren der übrigen Privatkläger (Dispositiv-Ziffern 14-17), sowie in Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen ausser bezüglich den Beschuldigten B._____ (Dispositiv-Ziffern 18 und 20-24 sowie 19 teilweise) in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
5. Rechtsmittel:

Gegen **Ziffern 1 und 2** dieses Entscheids 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.

Es wird erkannt:

6. Der Beschuldigte B._____ ist ferner schuldig des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB.
7. a) Der Beschuldigte B._____ wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 20.–, wovon 48 Tagessätze als durch Untersuchungshaft geleistet gelten.
b) Der Vollzug der Geldstrafe des Beschuldigten B._____ wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt.
8. Die Schadenersatzforderung des Privatklägers F._____ gegen den Beschuldigten B._____ wird auf den Zivilweg verwiesen.
9. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe bezüglich des Beschuldigten B._____ (Dispositiv-Ziffer 19) wird bestätigt.
10. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

- Fr. 4'500.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'358.10 amtliche Verteidigung RA Dr. X1.____ (A.____)
Fr. 5'000.00 amtliche Verteidigung RA X2.____ (B.____)
Fr. 1'500.00 amtliche Verteidigung RA X3.____ (C.____)
Fr. 1'205.30 amtliche Verteidigung RAin X4.____ (D.____)

11. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zu einem Drittel dem Beschuldigten B.____ auferlegt und zu zwei Dritteln auf die Gerichtskasse genommen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigungen werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht im Umfang eines Drittels des Beschuldigten B.____ mit Bezug auf die Entschädigung seines Anwalts bleibt vorbehalten.

12. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung des Beschuldigten B.____ im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten B.____
- die amtliche Verteidigung des Beschuldigten A.____ im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten A.____
- die amtliche Verteidigung des Beschuldigten C.____ im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten C.____
- die amtliche Verteidigung des Beschuldigten D.____ im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten D.____
- die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis
- die Privatkläger F.____, M.____, G.____ und den Vertreter des Privatklägers E.____ im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung des Beschuldigten B.____ im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten B.____
- die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis
- den Privatkläger F.____

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

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A betreffend den Beschuldigten B. _____
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles betreffend den Beschuldigten B. _____.

13. 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, 30. August 2013

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Aardoom