

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB200170-O/U/cs

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichter lic. iur. Wenker
und Oberrichterin lic. iur. Haus Stebler sowie Gerichtsschreiber
MLaw Andres

Urteil vom 12. Februar 2021

in Sachen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,
vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Kaegi,
Anklägerin und Berufungsklägerin

sowie

A._____,
Privatkläger

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,
Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Angriff etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom
23. Januar 2020 (DG190277)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (Urk. D1/44) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 67)

1. Der Beschuldigte ist schuldig der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 10 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 2 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 9. Juli 2019 beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben:
 - 1 Winterjacke, schwarz, Marke "Tommy Hilfiger", Gr. XL (Asservat-Nr. A012'100'449);
 - 1 Blue-Jeans, Marke "ACR" (Asservat-Nr. A012'199'450);
 - 1 Langarmshirt, grau, Marke "RAW" (Asservat-Nr. A012'199'461);
 - 1 Paar Turnschuhe, weiss, Marke "Nike Air" (Asservat-Nr. A012'199'472).

Werden die Gegenstände vom Beschuldigten oder einer durch ihn bevollmächtigten Person nicht innert 60 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils herausverlangt, werden sie der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger, A._____, eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 2'000.– zzgl. Zins zu 5% seit 1. Januar 2019 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Genugtuungsforderung abgewiesen.
6. Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 9'000.– (pauschal inkl. Barauslagen und MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.
7. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für seine Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Privatklägers, A._____, im vorliegenden Verfahren und im Verfahren DG190276-L mit gesamthaft Fr. 8'300.– (pauschal inkl. Barauslagen und MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.
8. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'100.00 Gebühr Strafuntersuchung;
Fr. 48.00 IRM, Asservatenverwaltung;
Fr. 1'924.95 Gutachten/Expertisen betr. Beschuldigter;
Fr. 534.10 Gutachten/Expertisen betr. Privatkläger, ½;
Fr. 9'000.00 amtliche Verteidigung;
Fr. 4'150.00 unentgeltlicher Rechtsbeistand Privatkläger (RA X._____), ½.
9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung sowie diejenigen der unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft des Privatklägers, werden dem Beschuldigten auferlegt.
10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie die Hälfte der Kosten der unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft des Privatklägers werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bzw. Art. 138 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

a) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich:

(Urk. 92 S. 1)

1. Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils betreffend den Schuldspruch wegen einfacher Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (gemäss Urteil-Dispositiv Ziffer 1).
2. Schuldigsprechung des Beschuldigten zusätzlich wegen Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB.
3. Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten.
4. Auferlegung der Kosten des Berufungsverfahrens auf die Staatskasse.

b) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 93 S. 1)

1. Die Anträge 1, 2 und 3 der Staatsanwaltschaft in der Berufungserklärung vom 7. April 2020 seien abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 23. Januar 2020 sei zu bestätigen.
2. Die Verfahrenskosten für das Berufungsverfahren und die Kosten der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen.

c) Des Vertreters der Privatklägerschaft:

(Urk. 87 S. 1)

1. Die Beurteilung der Zivilforderungen durch die Vorinstanz sei, soweit sie angefochten ist, zu bestätigen;
2. die Kosten des unentgeltlichen Rechtsbeistand des Privatklägers seien ausgangsgemäss aufzuerlegen;
3. dem Privatkläger sei nach Ausfertigung ein vollständiges Urteil zukommen zu lassen.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (nachfolgend "Staatsanwaltschaft") erhob am 10. September 2019 Anklage gegen den Beschuldigten wegen Angriffs und einfacher Körperverletzung (Urk. D1/44). Mit eingangs wiedergegebenem Urteil vom 23. Januar 2020 (Urk. 67) sprach das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, den Beschuldigten der einfachen Körperverletzung schuldig und bestrafte ihn mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten bei einer Probezeit von 2 Jahren. Im Zivilpunkt verpflichtete es den Beschuldigten, dem Privatkläger eine Genugtuung von Fr. 2'000.– zuzüglich Zins zu bezahlen und wies die Genugtuungsforderung im Mehrbetrag ab. Gegen dieses Urteil meldete die Staatsanwaltschaft fristgerecht Berufung an (Urk. 63).
2. Mit Eingabe vom 7. April 2020 erstattete die Staatsanwaltschaft fristgerecht ihre Berufungserklärung (Urk. 68). Mit Präsidialverfügung vom 16. April 2020 wurde den Parteien Frist zur Anschlussberufung angesetzt (Urk. 70). Sowohl der Beschuldigte als auch der Privatkläger verzichteten auf Anschlussberufung (Urk. 72).
3. Am 23. September 2020 beantragte der Beschuldigte persönlich die Herausgabe seiner beschlagnahmten Kleider (Urk. 81). In der Folge wurde mit Beschluss vom 8. Oktober 2020 die Rechtskraft der entsprechenden Dispositivziffer 4 des vorinstanzlichen Urteils betreffend Herausgabe der beschlagnahmten Kleider festgestellt (Urk. 85).
4. Am 12. Februar 2021 fand die Berufungsverhandlung statt, anlässlich welcher die Parteien die eingangs aufgeführten Anträge stellten (Prot. II S. 6 ff.). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Berufung einen zusätzlichen Schuldspruch hinsichtlich der Anklageziffer 1.1.1 zum Nachteil des Privatklägers A._____ (nachfolgend "Privatkläger") in Form des Tatbestands des Angriffs (Art. 134 StGB), welcher infolge echter Konkurrenz zum bereits erfolgten Schuldspruch wegen einfacher Körperverletzung hinzutreten solle. Vor diesem Hintergrund beantragt sie auch eine höhere Strafe von 16 Monaten Freiheitsstrafe (Urk. 68; Urk. 92).
2. Unangefochten geblieben und entsprechend in Rechtskraft erwachsen ist somit der bereits erwähnte Schuldspruch wegen einfacher Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (Dispositiv-Ziffer 1), die – wie bereits mit Teilrechtskraftbeschluss vom 8. Oktober 2020 (Urk. 85) festgestellt – vorinstanzlich verfügte Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände (Dispositiv-Ziffer 4) wie auch die Zusprechung einer Genugtuung an den Privatkläger unter Verweis der Zivilforderung auf den Zivilweg im Mehrbetrag (Dispositiv-Ziffer 5), was vorweg mit Beschluss festzustellen ist. Darüber hinaus wurde die vorinstanzliche Kostenfestsetzung (inkl. Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Rechtsvertretung, Dispositiv-Ziffer 6 - 8) von keiner Partei beanstandet.

III. Materielles

1. Ausgangslage
 - 1.1. Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten für die ihm im Rahmen der Auseinandersetzung zwischen ihm und C._____ gegen den Privatkläger vorgeworfenen Handlungen wie bereits gesagt der einfachen Körperverletzung schuldig. Dabei erkannte sie insbesondere darauf, dass die in der Anklage ebenfalls umschriebenen Tathandlungen betreffend Schüsse mit dem Soft-Air-Gewehr durch den Mitbeschuldigten C._____ (Parallelverfahren SB200171) dem Beschuldigten nicht zugerechnet werden können, da es sich dabei um einen Exzess des Mitbeschuldigten C._____ gehandelt habe (Urk. 67 S. 14). Sachverhaltsmässig ist der Vorfall – soweit er den Beschuldigten betrifft – im Berufungsverfahren nicht mehr umstrit-

ten und gilt unter Verweis auf die zutreffende und überzeugende Beweiswürdigung der Vorinstanz (Urk. 67 S. 9 - 13) als erstellt.

1.2. Der von der Staatsanwaltschaft beantragte zusätzliche Schuldspruch wegen Angriffs basiert auf diesem erstellten Sachverhalt und betrifft entsprechend ausschliesslich eine Rechtsfrage hinsichtlich der Konkurrenz verschiedener Straftatbestände. Konkret geht es um die Frage, ob die dem Beschuldigten nachgewiesene einfache Körperverletzung zum Nachteil des Privatklägers, für die er verurteilt wurde, eine gleichzeitige Verurteilung wegen Angriffs (begangen zusammen mit dem Mitbeschuldigten C._____) infolge Konsumation (unechte Konkurrenz) verbieten, wie dies die Vorinstanz vertritt (vgl. Urk. 67 S. 13 f.), oder ob infolge echter Konkurrenz noch ein zusätzlicher Schuldspruch wegen Angriffs zu ergehen hat, wie dies die Staatsanwaltschaft fordert (vgl. Urk. 68 S. 1).

2. Rechtliche Würdigung betreffend Angriff (Art. 134 StGB)

2.1. Konkret gilt als erstellt, dass sich der Beschuldigte in der Silvesternacht des 1. Januar 2019 kurz nach dem Mitbeschuldigten C._____
via Balkontüre ins Schlafzimmer der Geschädigten begab und dort auf den Privatkläger traf, welcher bereits vom Mitbeschuldigten C._____
mit Fäusten traktiert wurde. Im Zuge der folgenden Auseinandersetzung schlug der Beschuldigte den Privatkläger seinerseits 3 - 4 Mal mit der Faust ins Gesicht sowie gegen die Rippen und den Rückenbereich, letzteres während der Privatkläger sich im Schwitzkasten des Mitbeschuldigten C._____
befand. Schliesslich packte der Beschuldigte den Privatkläger am Hals und würgte ihn, wobei die Würgedauer kürzer als die in der Anklage umschriebenen 15-20 Sekunden dauerte. Durch das Würgen am Hals mit beiden Händen durch den Beschuldigten hat der Privatkläger folgende Verletzungen und Folgeschäden erlitten: Würgemale am Hals vorderseitig, Würgetrauma, Schluckbeschwerden, leichte Druckdolenz über dem Kehlkopf, Erschlaffung der Muskulatur während des Würgens, starke Atemnot/Luftmangel während des Würgens und zirka 1.5 Wochen andauernde starke Schluckbeschwerden, wobei aber keine Lebensgefahr bestand. Zusätzlich habe der Privatkläger durch die geschilderten Faustschläge des Beschuldigten sowie des Mitbeschuldigten C._____
eine Schädelprellung, zirka vier Hautunterblutungen und Schürfwunden im Be-

reich des linken Auges sowie zirka drei Hautunterblutungen und Schürfwunden unterhalb des rechten Auges erlitten. Für diese Tathandlungen und die dadurch mitverursachten Verletzungen wurde der Beschuldigte wie gesagt der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen.

2.2. Nicht zu verantworten hat der Beschuldigte wie bereits erwähnt die dem Privatkläger durch die Schüsse des Mitbeschuldigten C._____ mit dem Soft-Air-Gewehr im Gesicht, Oberkörper und Hand zugefügten Verletzungen und insbesondere auch nicht die damit einhergehende Gefahr der Verletzung der Augen und die damit verbundene Gefahr bleibender Schädigung der Sehfähigkeit des Privatklägers. Diese Handlung des Mitbeschuldigten C._____, welche die Vorinstanz in ihrem Urteil betreffend C._____ als versuchte schwere Körperverletzung qualifizierte (Schuldspruch rechtskräftig), ist dem Beschuldigten gemäss zutreffender Begründung der Vorinstanz auch nicht im Rahmen des Angriffs anrechenbar, muss aufgrund der Beweislage doch davon ausgegangen werden, dass der Vorsatz des Beschuldigten zwar darauf gerichtet war, sich gemeinsam mit dem Mitbeschuldigten C._____ an einem körperlichen Angriff auf den Privatkläger zu beteiligen, jedoch nicht unter Zuhilfenahme von Waffengewalt, wie dies der Mitbeschuldigte C._____ im Laufe der Auseinandersetzung zur Überraschung des Beschuldigten tat (Soft-Air-Gewehr; Fleischmesser). Dies äusserte sich gemäss zutreffender Feststellung der Vorinstanz darin, dass der Beschuldigte, als der Mitbeschuldigte C._____ mit einem Messer bewaffnet ins Schlafzimmer in Richtung des Privatklägers stürmte, beschwichtigend und mässigend auf Ersteren einredete und damit massgeblich dazu beitrug, dass dieser die Waffe selbstständig wieder weglegte (Urk. 67 S. 14). Dies wurde bereits im erstinstanzlichen Verfahren insoweit auch von der Staatsanwaltschaft anerkannt (vgl. Urk. 52 S. 3 unten).

2.3. Dass die mit dem Soft-Air-Gewehr verursachte schwere Gefährdung des Privatklägers vom Beschuldigten nicht zu verantworten bzw. ihm nicht zuzurechnen ist, erweist sich dabei auch für die sich vorliegend stellende Konkurrenzfrage als nicht unbedeutend:

2.3.1. Gemäss gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht in Fällen, in welchen der Täter mit seiner Tathandlung bzw. -beteiligung sowohl einen Kör-

perverletzungstatbestand als auch den Tatbestand des Angriffs erfüllt, zwar grundsätzlich echte Idealkonkurrenz, allerdings nur, wenn beim Angriff auch noch eine bestimmte andere als die verletzte Person effektiv gefährdet wurde oder wenn die Person, die beim Angriff verletzt wurde, nur eine einfache Körperverletzung erlitt, die Gefährdung den Erfolg an Intensität aber übertraf (BGE 118 IV 227 E. 5b; BGE 135 IV 152 E. 2.1).

2.3.2. Vorliegend richtete sich das gemeinsame Vorgehen des Beschuldigten und des Mitbeschuldigten C._____ einzig gegen den Privatkläger. Der Angriff im Sinne von Art. 134 StGB umfasste somit einzig körperliche Übergriffe auf ihn. Wenn gleich der Mitbeschuldigte C._____ kurze Zeit später oder zwischenzeitlich auch auf die Geschädigte losging, erfolgten diese Übergriffe ohne jegliche Beteiligung des Beschuldigten B._____. Sie erfüllen mithin den Tatbestand des Angriffs, der eine Mehrzahl von Angreifern voraussetzt, von vornherein nicht. Beim vorliegend tatbestandsmässigen Angriff wurde also ausser dem angegriffenen Privatkläger, welcher die besagten Verletzungen erlitten hat, keine weitere Person verletzt oder gefährdet.

2.3.3. Entsprechend bleibt zu prüfen, ob der Angriff, welcher wie dargelegt weder den Einsatz des Soft-Air-Gewehrs noch das Küchenmesser umfasst, den Privatkläger in einem Mass gefährdete, das über die erlittenen Folgen der bereits abgeurteilten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB hinausging. Betrachtet man die vom Beschuldigten und dem Mitbeschuldigten C._____ unter diesen Vorzeichen verbleibende Körpergewalt gegen den Privatkläger, erschöpfte sich diese in je 3 - 4 Faustschlägen des Beschuldigten ins Gesicht sowie in den Rippen- und Rückenbereich des Privatklägers, letztere während sich dieser im Schwitzkasten des Mitbeschuldigten C._____ befand. Zwar sind Faustschläge ins Gesicht ab einer gewissen Intensität des Schlages grundsätzlich geeignet, schwere Kopfverletzungen und allenfalls gar bleibende Schäden beim Opfer hervorzurufen, sei dies direkt oder indirekt aufgrund eines durch den Schlag verursachten unkontrollierten Sturzes auf den Kopf. Vorliegend bestehen jedoch keine konkreten Hinweise darauf, dass die Faustschläge ins Gesicht des Privatklägers eine Gefährdung mit sich brachten, die über die eingetre-

tenen Verletzungsfolgen, die bereits vom Tatbestand der einfachen Körperverletzung erfasst werden, hinausgingen. So schilderte der Privatkläger anlässlich der ersten Einvernahme, er habe ein bzw. zwei blaue Augen erlitten, weshalb er "annehme", dass er auch geschlagen worden sei. Er sei zu diesem Zeitpunkt aber voller Adrenalin gewesen, so dass er davon gar nichts gespürt habe. Dies bestätigte er auch in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme (Urk. D1/7/1 S. 7; Urk. D1/7/2 S. 11, 21 unten). Wenngleich das in einer solchen Situation im Körper ausgeschüttete Adrenalin die Schmerzen solcher Einwirkungen in der Hitze des Gefechts bis zu einem gewissen Grad zu hemmen vermag, müsste es der Privatkläger dennoch mitbekommen haben, wenn die gegen ihn ausgeteilten Schläge derart stark gewesen wären, dass er dadurch etwa fast zu Boden gegangen oder kurz vor der Bewusstlosigkeit gewesen wäre. Diese Einschätzung wird dadurch gestützt, dass der Privatkläger gegenüber der Polizei zu Protokoll gab, dass der Mitbeschuldigte C._____ wohl deshalb zur Soft-Air-Waffe gegriffen habe, weil er im Rahmen ihrer körperlichen Auseinandersetzung gemerkt habe, dass er (der Privatkläger) stärker gewesen wäre, wenn sie sich "ernsthaft geprügelt" hätten (Urk. D1/7/1 S. 3 oben). Dies impliziert, dass der Privatkläger die Fausthiebe der beiden Beschuldigten sowie den Schwitzkasten, hinsichtlich welchem er sodann auch nie an Atemnot gelitten oder "Sternchen" gesehen hatte (Urk. D1/7/2 S. 12, 21 F/A 139), als nicht derart gravierend erlebte, dass von einer Gefährdung ausgegangen werden müsste, die über die erlittenen Verletzungen hinausging.

2.3.4. Nichts anderes gilt hinsichtlich des dem Beschuldigten vorgeworfenen Würgens mit beiden Händen am Hals des Privatklägers. Zwar ist gemeinhin bekannt, dass gerade das Würgen am Hals einer Person lebensgefährlich sein kann, sofern es aufgrund der Intensität und Dauer des Würgens zu einer Unterbrechung der Blutzufuhr zum Gehirn (und allenfalls auch der Luftzufuhr) kommt, die bis zum Tod führen kann. Vorliegend ist mit der Vorinstanz aber wie bereits dargelegt in dubio pro reo von einer kürzeren Würgedauer als die in der Anklage umschriebenen 15 - 20 Sekunden auszugehen, wobei für den Privatkläger durch dieses Würgen keine unmittelbare Lebensgefahr bestanden hatte. Von letzterem ging bereits die Staatsanwaltschaft bei der Anklageerhebung aus (explizit in der

Anklage C._____ Urk. D1/42 42 S. 3 oben; implizit in der Anklage B._____ Urk. D1/44 durch Qualifikation als *einfache* Körperverletzung).

2.3.5. Nach dem Gesagten steht fest, dass die vom Beschuldigten B._____ im Rahmen des Angriffs zu verantwortende Gefährdung des Privatklägers nicht über das hinausging, was bereits durch die einfache Körperverletzung erfasst ist. Damit steht – entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft – bereits fest, dass in casu zwischen den beiden Tatbeständen keine echte Konkurrenz besteht, sie mithin nicht gleichzeitig zur Anwendung kommen können. Welcher der beiden Tatbestände in einer solchen Situation vorgeht, ist damit aber noch nicht beantwortet und ergibt sich auch nicht von selbst. Die wohl herrschende Lehre geht in diesem Fall davon aus, dass der Verletzungstatbestand den Angriffstatbestand konsumiert (vgl. Übersicht mit Hinweisen auf Lehrmeinungen in MAEDER, Basler Kommentar StGB II, 4. Aufl. 2019, N 13 zu Art. 134, welcher selber allerdings eine andere Meinung vertritt, vgl. MAEDER, a.a.O., N 14 zu Art. 134; a.M. ferner STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 7. Aufl., Bern 2010, § 4 N 44, die sich für den Vorrang des Angriffstatbestandes aussprechen). Auch das Bundesgericht ging in seiner bisherigen Rechtsprechung von Vorrang des Körperverletzungsdelikts aus. So stellte es in BGE 135 IV 152 mit Verweis auf die bisherige Rechtsprechung für den Fall, dass die vorsätzliche oder fahrlässige Tötung oder Körperverletzung durch einen Beteiligten am Angriff nachgewiesen ist, fest, bei diesem konsumiere der Tötungstatbestand nach Art. 111 ff. StGB oder der Verletzungstatbestand nach Art. 122 ff. StGB den Angriffstatbestand nach Art. 134 StGB (BGE 135 IV 152 E. 2.1.2: "[...] *s'il peut être établi que l'un des agresseurs, intentionnellement ou par négligence, cause la mort ou les lésions corporelles, l'infraction d'homicide au sens des art. 111 ss CP ou de lésions visée par les art. 122 ss CP absorbe, en ce qui le concerne, l'agression au sens de l'art. 134 CP.*"), wobei es den Vorrang des Verletzungsdelikts vor dem Angriff gerade nicht nur auf die schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB beschränkte, sondern auch die nachfolgenden Körperverletzungstatbestände des Strafgesetzbuchs, mithin die einfache Körperverletzung gemäss Art. 123 StGB, miteinbezog ("les art. 122 **ss** CP"). Die von der Staatsanwaltschaft vertretene Auffassung, wonach es schon aufgrund des höheren Straf-

rahmens des Angriffstatbestandes, der als Verbrechen ausgestaltet ist (Geldstrafe bis 5 Jahre Freiheitsstrafe), nicht sein könne, dass dieser durch den als Vergehen ausgestalteten Tatbestand der einfachen Körperverletzung (Geldstrafe bis 3 Jahre Freiheitsstrafe) konsumiert werde, entspricht mithin nicht herrschender Lehre und Rechtsprechung. Mit dieser sowie mit der Vorinstanz ist folglich davon auszugehen, dass in der vorliegenden Konstellation der Angriffstatbestand durch den Tatbestand der einfachen Körperverletzung konsumiert wird.

2.3.6. Im Ergebnis bleibt es somit beim bereits rechtskräftigen Schuldspruch wegen einfacher Körperverletzung. Der Beschuldigte ist für sein Handeln also nicht zusätzlich wegen Angriffs schuldig zu sprechen. Nachdem es sich dabei lediglich um eine Frage nach der rechtlichen Qualifikation des Sachverhalts, für den bereits ein Schuldspruch erging, handelt, ist das Absehen von einer zusätzlichen Verurteilung wegen Angriffs im Dispositiv allerdings nicht als Freispruch aufzuführen.

IV. Strafzumessung

1. Grundsätze der Strafzumessung und Strafrahen

1.1. Mit Blick auf die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB kann vorab auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 67 S. 15 f.). Im Übrigen hat das Bundesgericht diese Grundsätze und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

1.2. Der Strafrahen beläuft sich für die einfache Körperverletzung auf Geldstrafe bis zu 180 Tagessätze oder Freiheitsstrafe bis 3 Jahre (Art. 123 Abs. 1 Ziff. 1 StGB). Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe, die vorliegend eine Erweiterung des ordentlichen Strafrahmens nach oben oder unten rechtfertigen würden, sind keine ersichtlich.

2. Konkrete Beurteilung

2.1. *Tatkomponenten*

2.1.1. Auf der objektiven Seite der Tatkomponente ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte dem Mitbeschuldigten C. _____ ins Schlafzimmer der Geschädigten folgte, wo dieser bereits dabei war, auf den Privatkläger einzuschlagen. Der Beschuldigte beteiligte sich in der Folge an der Attacke auf den Privatkläger, obwohl der Privatkläger seinerseits nicht aggressiv war und nur versuchte, die Schläge abzuwehren. Letzteres wirkt sich zusammen mit der Überzahl der Angreifer verschuldens erhöhend aus. Konkret verpasste er dem Privatkläger einerseits mehrere Schläge gegen die Rippen und den Rücken, als dieser sich im Schwitzkasten des Mitbeschuldigten C. _____ befand. Dies ermöglichte es dem Beschuldigten, mehrmals ungehindert auf den in diesem Moment wehrlosen Privatkläger einzuschlagen. Andererseits verpasste er dem Privatkläger mehrere Faustschläge ins Gesicht. Seine Schläge erfolgten mithin gegen einen besonders empfindlichen und verletzlichen Körperbereich, bei welchem auch stumpfe Gewalteinwirkungen unter Umständen schwerwiegende Verletzungen verursachen können. Ferner würgte er den Privatkläger mit beiden Händen, wengleich dieser Vorgang sich auf einige wenige Sekunden beschränkte, sodass der Privatkläger jedenfalls nie das Bewusstsein verloren hatte oder kurz davor gewesen war. Nichtsdestotrotz gingen die beiden Beschuldigten mit einiger Brutalität gegen den Privatkläger vor. Während beim Mitbeschuldigten C. _____ eine – wenn auch völlig übertrieben sanktionierte – Eifersucht bzw. Bestürzung darüber vorherrschte, seine Ex-Freundin, für die er noch Gefühle hatte, mit dem Privatkläger im Bett vorzufinden, was seine Überreaktion bis zu einem gewissen (beschränkten) Mass nachvollziehbar erscheinen lässt, waren beim Beschuldigten keinerlei derartige emotionalen Umstände im Spiel. Dass er sich einzig aus einer offensichtlich deplatzierten Loyalität zu seinem Kollegen C. _____ heraus derart tatkräftig und brutal an der ihrerseits bereits ungerechtfertigten Racheaktion C. _____s beteiligte, zeugt von einer bemerkenswerten kriminellen Energie. Dieser Umstand wirkt sich entsprechend verschuldenserschwerend aus. Schliesslich ist aber zu seinen Gunsten dennoch nicht ausser Acht zu lassen, dass die Tatfolgen für den Privatkläger mit mehreren Hautunterblutungen, Schürfungen im Gesicht sowie einer Schädelprellung von den Schlägen sowie 1 ½ Wochen andauernde Schluckbeschwerden vom Würgevorgang aber nicht allzu gravierend waren, keine ärztliche

Versorgung oder gar Spitalaufenthalte erforderten und mittlerweile vollständig verheilt sein dürften, ohne auffällige Narben zurückzulassen (vgl. Heilungsfortschritt zwei Monate nach der Tat anhand des Fotobogens Urk. D1/14/14). Verschuldensrelativierend zur berücksichtigen ist ferner, dass die Tat nicht von langer Hand geplant, sondern eher spontan erfolgte. Das objektive Tatverschulden erweist sich nach dem Gesagten als nicht mehr leicht bis mittelschwer.

2.1.2. Hinsichtlich der subjektiven Tatkomponenten ist zunächst festzuhalten, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz handelte, was sich in der Strafzumessung allerdings neutral auswirkt. Mit Blick auf die Gesinnung zur Tat wirkt sich das bis zu einem gewissen Grad bereits berücksichtigte niedere Motiv des Beschuldigten, dem Privatkläger, zu welchem er ebenso wenig in irgendeiner Beziehung stand wie zur Geschädigten, lediglich aus Loyalität zu seinem Kollegen eine Abreibung verpassen zu wollen, erschwerend aus. Von der fehlenden emotionalen Involviertheit in diese Angelegenheit ist ferner auf eine hohe Vermeidbarkeit seiner Tat zu schliessen, wäre es ihm doch ein Leichtes gewesen, der Konfrontation mit dem Privatkläger aus dem Weg zu gehen bzw. sich zumindest nicht selber aktiv zu beteiligen. Allerdings ist mit der Vorinstanz die zum Tatzeitpunkt nicht unerhebliche Alkoholisierung des Beschuldigten (rückgerechnete Blutalkoholkonzentration zwischen 1.41 Gew.‰ und 2.53 Gew.‰, vgl. Urk. D1/10/7), die sicher zu einer gewissen Enthemmung und leichten Beeinträchtigung seiner Steuerungsfähigkeit beigetragen haben dürfte, leicht zu seinen Gunsten zu berücksichtigen. Dies allein vermag die erschwerenden Komponenten allerdings nicht zu überwiegen, sondern höchstens aufzuwiegen, womit sich die subjektiven Tatkomponenten auf die objektive Tatschwere nicht relativierend auswirken.

2.1.3. Nach dem Gesagten bleibt es hinsichtlich der einfachen Körperverletzung somit beim nicht mehr leichten bis mittelschweren Tatverschulden und die Sanktion ist klarerweise im das gesetzliche Höchstmass der Geldstrafe (180 Tagessätze) übersteigenden Bereich anzusiedeln. Entsprechend kommt vorliegend nur eine Freiheitsstrafe als schuldangemessene Sanktion in Frage. Anhand der Tatkomponenten erweist sich mithin eine Freiheitsstrafe von 14 Monaten als dem Verschulden des Beschuldigten angemessen.

2.2. Täterkomponenten

2.2.1. Hinsichtlich des Vorlebens des heute 22-jährigen Beschuldigten kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 67 S. 17 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Auch seine persönlichen Verhältnisse haben sich seither nicht wesentlich verändert (Prot. II S. 11). Es ist mit der Vorinstanz jedenfalls festzuhalten, dass sich aus seiner Biographie keine Umstände ergeben, welche das strafbare Verhalten erklären würden. Sie bleibt deshalb ohne Auswirkungen auf die Strafzumessung. Der Beschuldigte weist keine Vorstrafen auf und hat sich soweit ersichtlich auch nach der vorliegend zu beurteilenden Tat wohlverhalten (Urk. 90). Beides ist in der Strafzumessung allerdings neutral zu werten. Mit Blick auf das Nachtatverhalten ist dem Beschuldigten mit der Vorinstanz zugute zu halten, dass dieser trotz seiner anfänglichen tätlichen Beteiligung schliesslich versucht hat, Schlimmeres zu verhindern, als die Situation ausgehend vom Mitbeschuldigten C. _____ weiter zu eskalieren drohte. So wirkte er beschwichtigend auf letzteren ein, als dieser im Begriff war, mit einem Messer auf den Privatkläger loszugehen und trug damit sicherlich dazu bei, dass der Mitbeschuldigte C. _____ das Messer schnell wieder weglegte. Zu seinen Gunsten ist auch zu berücksichtigen, dass er unmittelbar nach der Tat zwei unbeteiligte Personen angewiesen hatte, die Polizei zu verständigen und er, nachdem er sich einem initialen Fluchtreflex folgend zunächst vom Tatort entfernt hatte, kurze Zeit später aus eigenem Antrieb wieder zurückkehrte, wo er von der Polizei entsprechend festgenommen werden konnte (Urk. D1/6/1 S. 2; Urk. D1/6/2 S. 3 f.). Sodann zeigte sich der Beschuldigte von Beginn weg weitestgehend geständig und berichtete detailliert über das Geschehen, wobei er nicht nur seinen Kollegen sondern vor allem auch sich selber erheblich belastete. Zu Recht nahm die Vorinstanz entsprechend an, dass seine Kooperationsbereitschaft – insbesondere auch in Anbetracht dessen, dass sich der Privatkläger und die Geschädigte hinsichtlich des Vorfalls nicht mehr überall im Detail erinnern konnten – durchaus in gewissem Masse zur Vereinfachung der Untersuchung beigetragen hatte. Zudem zeigte sich der Beschuldigte – ebenfalls von Beginn weg – aufrichtig reuig und einsichtig, was er mehrfach – zuletzt anlässlich der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 35) – glaubhaft be kundete. Mit der Vorinstanz ist sodann seine grundsätzliche Bereitschaft, dem

Privatkläger im Sinne einer Wiedergutmachung eine Schadenersatz- bzw. Genugtuungssumme zu bezahlen (Urk. D1/6/3 S. 12; Prot. I S. 34), was er mittlerweile in Nachachtung der unangefochten gebliebenen vorinstanzlichen Verpflichtung zu einer Genugtuungsleistung von Fr. 2'000.– zuzüglich Zins (Dispositiv-Ziffer 5) auch getan hat (vgl. Urk. 79), als Zeichen dieser Einsicht und Reue zu werten.

2.2.2. Die Täterkomponente wirkt sich entsprechend zu Gunsten des Beschuldigten aus. Es erscheint im Lichte des Gesagten angemessen, die Strafe um rund einen Viertel auf 10 Monate zu reduzieren.

2.3. *Ergebnis*

Im Ergebnis ist der Beschuldigte mit 10 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen. Die bereits erstandene Haft von insgesamt 2 Tagen ist gestützt auf Art. 51 StGB an die Strafe anzurechnen.

V. Vollzug

1. Mit Blick auf die rechtlichen Anforderungen an die Gewährung des bedingten Vollzugs kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 67 S. 19).

2. Weiter hat die Vorinstanz auch die Prüfung der Voraussetzungen des bedingten Vollzugs zutreffend vorgenommen, auf die vorweg ebenfalls verwiesen werden kann (Urk. 67 S. 19 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Weitere Straftaten des Beschuldigten sind nach wie vor keine bekannt (Urk. 90). Sowohl die objektiven als auch die subjektiven Voraussetzungen des bedingten Vollzuges sind vorliegend erfüllt. Die Freiheitsstrafe ist entsprechend bedingt aufzuschieben und die Probezeit auf die Minimaldauer von zwei Jahren anzusetzen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Erstinstanzliches Verfahren

1.1. Nach dem Gesagten bleibt es vorliegend beim bereits rechtskräftigen vorinstanzlichen Schuldspruch wegen einfacher Körperverletzung. Auf eine zusätzli-

che Verurteilung wegen Angriffs wird zwar verzichtet. Nachdem es sich dabei lediglich um eine Frage der rechtlichen Qualifikation des angeklagten Sachverhalts handelt, für den der Beschuldigte schuldig gesprochen wurde und nach wie vor verantwortlich ist, ist an der vorinstanzlichen Kostenregelung keine Änderung vorzunehmen.

1.2. Sodann blieb im Berufungsverfahren auch die vorinstanzliche Kostenfestsetzung samt Festlegung der Entschädigungen für den amtlichen Verteidiger des Beschuldigten und den unentgeltlichen Rechtsbeistand des Privatklägers (Urk. 67 S. 23 f. sowie Dispositiv-Ziffer 6 - 8) unbeanstandet und ist ebenfalls zu bestätigen. Zu Recht hat die Vorinstanz diese Kosten für die unentgeltlichen Rechtsbeistände für die Geschädigte und den Privatkläger zwar von der Kostentragungspflicht des Beschuldigten ausgenommen und auf die Gerichtskasse genommen, dann aber in missverständlicher Weise festgehalten, dass eine Nachforderung "gemäss Art. 138 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 StPO" vorbehalten bleibe. Die in Art. 138 Abs. 1 StPO vorgesehene sinngemässe Anwendung von Art. 135 Abs. 4 StPO kann hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtsverteidigung der Privatklägerschaft einen Rückforderungsvorbehalt begründen, allerdings vom Begünstigten, mithin vom Privatkläger, welcher den unentgeltlichen Rechtsbeistand in Anspruch genommen hat, aber auch dies nur dann und soweit er zur Tragung der Verfahrenskosten verpflichtet wird (vgl. Art. 135 Abs. 4 StPO analog i.V.m. Art. 427 StPO). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall. Nachdem beim Beschuldigten nicht von günstigen finanziellen Verhältnissen auszugehen ist, kommt eine Kostentragungspflicht hinsichtlich der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters des Privatklägers zu seinen Lasten ebenfalls nicht in Frage (Art. 426 Abs. 4 StPO) weshalb diese Kosten *definitiv* auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Mit Blick auf den Beschuldigten bzw. die Kosten seiner amtlichen Verteidigung ist der vorinstanzliche Vorbehalt einer Rückerstattung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO dagegen wiederum zutreffend.

2. Berufungsverfahren

2.1. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Vorliegend unterliegt die

Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung vollständig. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind entsprechend vollständig auf die Staatskasse zu nehmen.

2.2. Der amtliche Verteidiger ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO). Mit Kostennoten vom 11. Februar 2021 (Urk. 91) macht er einen Aufwand von rund 16 Stunden geltend, was in Anbetracht des Umfangs dieses Verfahrens angemessen erscheint. Unter Berücksichtigung des Aufwands für die Teilnahme an der Berufungsverhandlung samt angemessener Nachbesprechungszeit ist Rechtsanwalt Y. _____ für seine Tätigkeit als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten im Berufungsverfahren (inkl. Spesen und MwSt.) mit Fr. 4'000.– zu entschädigen. Die Kosten werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen; eine Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO besteht nicht.

2.3. Der unentgeltliche Vertreter des Privatklägers ist ebenfalls aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 138 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 135 Abs. 1 StPO sowie § 2 ff. AnwGebV). Der mit Kostennote vom 28. Januar 2021 geltend gemachte Vertretungsaufwand erscheint angemessen. Der Privatkläger und sein Vertreter haben auf Teilnahme an der Berufungsverhandlung verzichtet (Urk. 87, 88). Unter zusätzlicher Berücksichtigung des Aufwands für das Studium des vorliegenden Entscheids samt angemessener Nachbesprechungszeit (je hälftiger Anteil zusammen mit Verfahren betr. C. _____, SB200171) ist Rechtsanwalt X. _____ entsprechend für seine Tätigkeit als unentgeltlicher Rechtsvertreter des Privatklägers im vorliegenden Berufungsverfahren (inkl. Spesen und MwSt.) mit Fr. 1'100.– zu entschädigen. Die Kosten werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen (vgl. Art. 426 Abs. 4 StPO; Art. 30 Abs. 3 OHG).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 23. Januar 2020 hinsichtlich der Dispositiv-Ziffern 1 (Schuld spruch wegen einfacher Körperverletzung), 4 (Herausgabe beschlagnahmter Gegen-

stände; vgl. Teilrechtskraftbeschluss vom 8. Oktober 2020), 5 (Genugtuung) sowie 6 - 8 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte B. _____ wird bestraft mit 10 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 2 Tage durch Haft erstanden sind.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
3. Die für die Untersuchung und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren entstandenen Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Privatklägers werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

Die Kosten für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten in der Untersuchung und im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

Im Übrigen wird die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 9) bestätigt.

4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'400.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 4'000.– amtliche Verteidigung
Fr. 1'100.– unentgeltliche Vertretung Privatklägerschaft (1/2)
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (übergeben)

- den unentgeltlichen Vertreter des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
- den unentgeltlichen Vertreter des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers

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

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

7. 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, 12. Februar 2021

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Andres

Zur Beachtung:

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

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

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

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