

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_116/2016

Urteil vom 1. Juni 2016

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Oberholzer, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichter Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Ivo Harb,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
2. A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Andreas von Erlach,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Raufhandel, Genugtuung; Willkür,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 28. Oktober 2015.

Sachverhalt:

A.

Am 13. Januar 2013 kam es um 01.10 Uhr in einem Club in Zürich zu einer Auseinandersetzung zwischen dem Kellner und Club-Mitbesitzer B._____ und dem Gast A._____ über das korrekte Verhalten im Lokal. Dabei soll dieser B._____ in die linke Brustwarze gekniffen und die Faust ins Gesicht geschlagen haben. In der Folge sollen B._____ und X._____ sowie weitere Personen auf A._____ losgegangen sein und ihn mit Faustschlägen und Fusstritten traktiert haben, selbst als dieser wehrlos am Boden lag. A._____ erlitt eine Gehirnerschütterung, einen Bruch des Augenhöhlenbodens und der Augenhöhlenwand, einen Nasenbeinbruch und eine Trommelfellperforation.

B._____ erklärte, er habe A._____ geschubst, ihm ein Bein gestellt und sei mit ihm zu Boden gegangen, habe ihn aber sicherlich nicht geschlagen; A._____ sei auf dem Bauch gelegen und er oben drauf, sie hätten gerauft. X._____ führte dazu aus, er habe niemanden geschlagen; er habe versucht, die Streitenden zu trennen. A._____ sagte, er könne sich nicht vorstellen, dass er sich so verhalten habe, es fehle ihm völlig die Erinnerung.

B.

Das Bezirksgericht Zürich fand am 30. Oktober 2014 B._____, A._____ und X._____ des Raufhandels gemäss Art. 133 StGB schuldig. X._____ verurteilte es zu einer bedingten 14-monatigen Freiheitsstrafe und widerrief eine mit Strafbefehl vom 7. Mai 2012 bedingt ausgesprochene Geldstrafe.

Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte am 28. Oktober 2015 auf Berufung der drei Verurteilten die drei Schuldsprüche wegen Raufhandels. Es bestrafte X._____ mit einer Geldstrafe von 300 Tagessätzen zu Fr. 80.--, schob deren Vollzug auf und setzte eine Probezeit von 5 Jahren

fest. Es ordnete an, die mit Strafbefehl des Ministero pubblico des Kantons Tessin, Bellinzona, vom 7. Mai 2012 bedingt ausgefallene Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 100.-- zu vollziehen. Weiter verpflichtete es ihn mit B. _____ solidarisch zur Zahlung von Schadenersatz (dem Grundsatz nach) und Genugtuung an A. _____.

C.

X. _____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das obergerichtliche Urteil aufzuheben (Dispositiv-Ziffern 2 und 5 [Schuld- und Strafpunkt], 7 [Widerruf], 8 und 9 [Schadenersatz und Genugtuung], 13 [Kosten] und 14 [solidarische Verpflichtung zu einer Parteientschädigung an A. _____]), ihn freizusprechen, den Strafbefehl vom 7. Mai 2012 nicht zu vollziehen sowie eventualiter die Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer richtet sich gegen den Sachverhalt.

1.1. Er bringt vor, der Beschwerdegegner habe geschildert, wie er im Hinterhof rücklings am Boden liegend von drei bis vier Personen malträtirt und gegen das Auge getreten worden sei. Es könne daher nicht bewiesen werden, dass dessen Nase bereits im Club von den Mittätern B. _____ und ihm (dem Beschwerdeführer) gebrochen worden sei. Das Nasenbluten könne irgendwie verursacht sein. Der Vorinstanz sei vorzuwerfen, dass sie bei den zwei gleich möglichen Tatbeständen, Nasenbeinbruch im Club oder im Hinterhof, nicht von der für ihn günstigeren Version ausgegangen sei, nämlich jener im Hinterhof. Der Rückschluss vom Nasenbluten im Club auf einen Nasenbeinbruch im Club sei völlig willkürlich, durch nichts belegt und verletze die Unschuldsvermutung sowie den Grundsatz in dubio pro reo. Ebenso wenig könnten aus Schlägen auf die Schultern auf Schläge gegen den Kopf geschlossen werden.

1.2. Als Beweislastmaxime bedeutet der Grundsatz in dubio pro reo, dass es Sache der Anklagebehörde ist, die Schuld des Angeklagten zu beweisen, und nicht dieser seine Unschuld nachweisen muss (BGE 127 I 38 E. 2a). Eine Verletzung der Beweislastmaxime ist weder dargetan noch ersichtlich. Sie ist nicht dadurch gegeben, dass es einem Beschuldigten obliegt, seine Verteidigungsrechte wahrzunehmen.

1.3. Dem Grundsatz in dubio pro reo als Beweiswürdigungsmaxime kommt keine über das Willkürverbot (Art. 9 BV) hinausgehende Bedeutung zu (BGE 138 V 74 E. 7; 127 I 38 E. 2a; 120 Ia 31 E. 2d S. 38). Ebenso verhält es sich im Ergebnis mit der in Art. 10 Abs. 1 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK gewährleisteten Unschuldsvermutung (BGE 138 V 74 E. 7; 127 I 38 E. 2a; Urteil 6B_730/2012 vom 24. Juni 2013 E. 1.2). Die freie Beweiswürdigung (Art. 10 Abs. 2 StPO) ist primäre Aufgabe des Sachgerichts (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 1 BGG), weshalb das Bundesgericht nur bei Willkür eingreift, d.h. wenn ein Beweismittel offensichtlich verkannt wurde (BGE 140 III 264 E. 2.3) oder das Urteil schlechterdings unhaltbar ist (Urteil 6B_335/2015 vom 27. August 2015 E. 1.2.1), nicht aber bereits, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar wäre (BGE 141 I 70 E. 2.2, 49 E. 3.4).

1.4. Die Vorinstanz führt aus, die Verteidiger von B. _____ und des Beschwerdeführers hätten vorgebracht, dass der Beschwerdegegner die Kopfverletzungen ausserhalb des Lokals im Hinterhof des Clubs erlitten habe; er sei aus dem Club spediert worden, habe draussen weiter gepöbelt und sei zusammengeschlagen worden. Dieses Alternativszenario basiere auf Aussagen des Beschwerdegegners, wonach dieser sich einzig daran erinnern könne, im Hinterhof auf dem Rücken gelegen zu haben und einen Schlag mit einem Schuh mit einem massiven Profil, wie bei einem Winter- oder Kampfschuh, ins linke Auge erhalten zu haben (Urteil S. 24 und 20). Auf diese Äusserung stützt sich die Argumentation in der Beschwerde, wonach der Nasenbeinbruch im Hinterhof zugefügt wurde und die Beweiswürdigung nicht belegt werden könne und willkürlich sei.

1.5. Nach der Vorinstanz lassen mehrere Zeugenaussagen keine rechtserheblichen Zweifel offen, dass der Beschwerdegegner im Clubinnern am Boden liegend vom Beschwerdeführer, B. _____ und weiteren Beteiligten mit Füßen und Fäusten traktiert wurde (Urteil S. 24 f., sowie S. 20 und 21 f.).

Weiter stellt die Vorinstanz fest, aufgrund der Aussagen von C. _____ und D. _____ sei erstellt, dass der Beschwerdegegner im Gesicht voller Blut gewesen ist, als er von D. _____ durch den Notausgang in den Hinterhof geführt wurde (Urteil S. 26 und 27). D. _____ habe ausgesagt, ein

Auge des Beschwerdegegners sei ein wenig blau gewesen, und er habe Nasenbluten gehabt; er habe ihm Eis und Tücher gebracht. Die Vorinstanz nimmt an, das Blut im Gesicht stamme von Nasenbluten, eine andere blutende Wunde sei auf den Fotos nicht sichtbar und im Arztbericht nicht festgehalten. Sie prüft anschliessend mögliche Verursachungen des Nasenblutens und kommt zum Ergebnis, dieses könne nur durch den Nasenbeinbruch verursacht worden sein, der zeitlich vor dem Hinausführen des Beschwerdegegners zu situieren sei (Urteil S. 27).

Der Beschwerdeführer rügt die Annahme der Verursachung des Nasenblutens durch den Nasenbeinbruch und dessen Situierung in die Schlägerei im Club als willkürlich.

1.6. Der Ansicht des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden. Die Würdigung ist haltbar, dass das Nasenbein gebrochen wurde, als die Mittäter mit Fäusten und Füssen im Club auf den wehrlos am Boden Liegenden einschlugen. Dem Beschwerdegegner blutete nach der Zeugenaussage von D._____ die Nase, als er ihn in den Hinterhof hinausführte. Diese Tatsache indiziert, dass der Nasenbeinbruch bereits im Club erfolgt war. Zur willkürfreien Annahme, das Nasenbluten sei durch den Nasenbeinbruch verursacht worden, bedarf es keines gutachterlichen Nachweises, ob durch einen Nasenbeinbruch zwingend, in der Mehrheit der Fälle, oder überhaupt Nasenbluten verursacht werden könne (Beschwerde Ziff. 11).

1.7. Die Vorinstanz situiert den Nasenbeinbruch zeitlich vor das Hinausführen des Beschwerdegegners aus dem Lokal in den Hinterhof und damit noch in die Phase, als ihn B._____ und der Beschwerdeführer "mit Schlägen traktierten" (Urteil S. 27; diese Stelle des Urteils wird in der Beschwerdeschrift [S. 8, Ziff. 12] abweichend "mit den Schuhen traktierten" wiedergegeben). Die Vorinstanz fährt fort: "Die massiven Hautunterblutungen auf den Schultern links und rechts des Geschädigten A._____ belegen sodann, dass die Schläge mit grosser Wucht direkt auf Kopfhöhe erfolgt sind und damit auch Schläge gegen den Kopf in dieser Phase erfolgt sind" (Urteil S. 27).

Der Beschwerdeführer rügt die Erwägung als willkürlich. Die Vorinstanz lasse dabei völlig ausser Acht, dass es für ihn "eine durchaus mögliche aber günstigere Sachverhaltsvariante gibt", auf die in dubio pro reo abzustellen sei (Beschwerde S. 8).

"Dass eine andere Möglichkeit ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht" zur Willkürqualifikation (Urteil 6B_200/2016 vom 11. April 2016 E. 3 mit Hinweis auf BGE 138 III 378 E. 6.1). Der Beschwerdegegner wurde nach mehreren Zeugenaussagen im Clubinnern am Boden liegend insbesondere vom Beschwerdeführer mit Füssen und Fäusten traktiert. Er erlitt erhebliche Verletzungen am Kopf (oben Bst. A) und massive Hautunterblutungen auf den Schultern. Gegen die kausale Verknüpfung dieser beiden Tatsachen, der massiven Schläge und des Verletzungsbildes, lässt sich nicht mit Erfolg Willkür behaupten.

Die "mögliche günstigere Sachverhaltsvariante" im Hinterhof (vgl. oben E. 1.1 und 1.4) kann nicht gegen die durch mehrere Aussagen belegte vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung mit einer mangels Anhaltspunkten kaum nachvollziehbaren Äusserung des Beschwerdegegners begründet werden. Dass sich dieser nur an einen Fusstritt gegen sein Auge im Hinterhof zu erinnern vermag und sonst an nichts, kann - wie die Vorinstanz feststellt - die Beweiswürdigung zu den Vorgängen im Club nicht aus den Angeln heben (Urteil S. 20). Nach der Vorinstanz lässt sich zwar nicht ausschliessen, dass der Beschwerdegegner nach dem Verlassen des Clubs einen weiteren Zusammenstoss hatte. Dass nur dieser in seiner Erinnerung haften geblieben sei, lasse sich aber mit seiner zuvor erlittenen Gehirnerschütterung erklären (Urteil S. 20). Im Hinterhof liessen sich Blutspuren (vermutungsweise) sowie blutverschmierte Papiertücher und ein Plastikbeutel mit ausgelaufenem Wasser feststellen, also die Sachen, welche D._____ dem verletzten Beschwerdegegner gab (oben E. 1.5; Urteil S. 26 und 27). Von einem "Zusammenstoss" hat offenbar auch dieser Zeuge nichts mitbekommen.

2.

Die Vorinstanz führt die zahlreichen gutachterlich festgestellten Körperverletzungen des Beschwerdegegners - wie in der Anklageschrift - in medizinischer Terminologie auf (Urteil S. 29; die Darstellung oben Bst. A entspricht Urteil S. 11).

Der Beschwerdeführer wendet ein, damit widerspreche sich die Vorinstanz insofern, als sie - wenn auch willkürlich - festgehalten habe, nur der Nasenbeinbruch sei im Club drinnen entstanden. Infolgedessen stünden die weiteren Verletzungen gar nicht zur Diskussion. "Insofern [sei] die rechtliche Würdigung zu [recte] Art. 133 StGB verletzt, zumal die objektive Strafbarkeitsbedingung des Vorliegens einer Körperverletzung infolge des Raufhandels nicht gegeben ist" (Beschwerde S. 9). Bei tätlichen Auseinandersetzungen mehrerer Personen lässt sich oft nicht nachweisen, wer die Körperverletzung einer Person verursacht hat. Gemäss dem abstrakten Gefährdungstatbestand von Art. 133 StGB ist in solchen Situationen bereits die Beteiligung strafbar. Der Verletzungserfolg ist objektive Strafbarkeitsbedingung (BGE 137 IV 1 E. 4.2.2 S. 4; 141 IV 454 E. 2.3.2).

Die Vorinstanz stellt den bestrittenen Nasenbeinbruch fest, nimmt aber keineswegs an, nur diese

Verletzung sei im Club entstanden. Vielmehr nimmt sie an, diese Frage sei in rechtlicher Hinsicht von Bedeutung, weil für die objektive Strafbarkeitsbedingung entscheidend sei, "dass die Gesichtsverletzungen - wie in der Anklage behauptet - auf Tritte und Schläge durch die Beschuldigten und weiteren Beteiligten innerhalb des Clubs zurückzuführen sind" (Urteil S. 25). Die Hautunterblutungen am Rumpf des Beschwerdegegners stellten noch keine (einfache) Körperverletzung dar. Dagegen behaupteten die Verteidiger, diese Verletzungen seien "im Hinterhof durch unbekannte Dritte zugefügt worden" (Urteil S. 25). In der Folge dieser Verteidigungsstrategie prüft die Vorinstanz schwergewichtig die entscheidungswesentliche Frage des Nasenbeinbruchs, weil sich die Zufügung dieser Verletzung aufgrund aktenkundiger Tatsachen zeitlich situieren lässt. Die Tatbestandsmässigkeit ist offenkundig gegeben. Es kann dazu auf BGE 137 IV 1 E. 4.2 und das Urteil S. 29-32 verwiesen werden.

3.

Der Beschwerdeführer richtet sich gegen die Festsetzung der Höhe der Genugtuung.

3.1. Er bringt vor, selbst wenn von einer Körperverletzung/Raufhandel auszugehen wäre, sei eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 10'000.-- für einen Nasenbeinbruch nicht gerechtfertigt. Angemessen und nicht willkürlich wäre höchstens eine Genugtuung von Fr. 2'000.-- für einen Nasenbeinbruch (Beschwerde S. 11 mit Hinweis auf HÜTTE/LANDOLT, Genugtuungsrecht, Band II, 2013, § 17, Tabelle 1, insbesondere Nr. 77, sowie auch Nr. 617, 628, 398, 258, und 674).

Die Vorinstanz setzt die von den beiden Mittätern solidarisch an den Beschwerdegegner zu zahlende Genugtuung auf Fr. 10'000.-- fest (dieser hatte Fr. 20'000.-- beantragt). Sie stützt sich dabei nach ihren Angaben auf HÜTTE/DUCKSCH/GUERRERO, Die Genugtuung, Zürich 2005, Kap. I/7 und Tafel VIII/2003-2005.

Gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Begründung in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Der Beschwerdeführer bezeichnet weder eine Rechtsnorm, die verletzt sein sollte, noch setzt er sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander. Ausgangspunkt bildet nicht einzig der von ihm angegebene Nasenbeinbruch, sondern zahlreiche erhebliche Verletzungen. Der Beschwerdegegner musste medizinisch versorgt und operiert werden. Die Verletzungen führten zu grossen Schmerzen, bleibenden Narben, erheblicher seelischer Beeinträchtigungen sowie zu Arbeitsunfähigkeit. Andererseits berücksichtigt die Vorinstanz die Tatprovokation durch den Beschwerdegegner (Urteil S. 43), womit ein gewisses, nicht näher expliziertes Selbstverschulden gemeint ist.

3.2. Die vom Beschwerdeführer angegebenen Literaturstellen betreffen keine Fälle des Raufhandels. Eine Durchsicht der angegebenen Literatur ergibt keinen eindeutigen Präzedenzfall. Die aufgeführten Präjudizien belegen jedoch, dass es entscheidend auf Tatumstände und Tatfolgen und damit auf die Sachverhaltsfeststellung ankommt. Die Vorbringen des Beschwerdeführers belegen keine Bundesrechtsverletzung, da er sich mit den vorinstanzlichen Zumessungstatsachen nicht auseinandersetzt (oben E. 3.1), welche das Bundesgericht seinem Urteil zugrunde zu legen hat (Art. 105 Abs. 1 BGG).

3.3. Die Zusprechung einer Genugtuung von Fr. 10'000.-- erscheint eher grosszügig. Deren Festsetzung beruht auf der Würdigung sämtlicher Umstände und richterlichem Ermessen (Art. 4 ZGB). Ermessensentscheide überprüft das Bundesgericht grundsätzlich frei. Es übt aber Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz Umstände zu Unrecht berücksichtigt oder ausser Acht gelassen oder offensichtlich unbillig oder stossend ungerecht entschieden hat (BGE 131 III 12 E. 4.2 S. 15; Urteile 6B_839/2014 vom 21. April 2015 E. 4 und 6B_694/2012 vom 27. Juni 2013 E. 3.2). Solche Voraussetzungen einer bundesrechtswidrigen Ermessensausübung lassen sich nicht bejahen. Nach allgemeinem Erfahrungssatz (BGE 140 I 285 E. 6.2.1 S. 296) können Fusstritte und Faustschläge in den Kopfbereich insbesondere eines am Boden liegenden Opfers - selbst wenn sich dieses zu schützen versucht - zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen der körperlichen und seelischen Integrität führen (vgl. Urteil 6B_1180/2015 vom 13. Mai 2016 E. 4.1).

4.

Im Übrigen beruht die Beschwerdeführung auf der Bedingung, "wenn die Tatbestandsmerkmale des Raufhandels nicht erfüllt sind" (Beschwerde S. 9-11 betreffend die weiteren Rechtsbegehren oben Bst. C). Ausgangsgemäss und mangels Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) ist darauf nicht einzutreten.

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind dem

Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. Juni 2016

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Oberholzer

Der Gerichtsschreiber: Briw