

GR_GERICHTE SF 2008 8 vom 9. Dezember 2008

GR Gerichte, 2008-12-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SF_2008_8

FR: GR_GERICHTE SF 2008 8 du 9 décembre 2008

IT: GR_GERICHTE SF 2008 8 del 9 dicembre 2008

Regeste

schwere Körperverletzung | Leib und Leben

Erwägungen

E. 1

Gegen Urteile und Beschlüsse der Bezirksgerichte können der Verurteilte, das Opfer und der Staatsanwalt beim Kantonsgericht gemäss Art. 141 Abs. 1 StPO innert 20 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung des angefochtenen Entscheides Berufung einlegen. Diese ist zu begründen und hat darzutun, welche Mängel des erstinstanzlichen Entscheides oder Gerichtsverfahrens gerügt werden und ob das ganze Urteil oder lediglich Teile davon angefochten werden (Art. 142 Abs. 1 StPO). Diesen Anforderungen vermag die vorliegende Berufung zu genügen. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Berufung ist daher einzutreten.

E. 2

Für das Berufungsverfahren ist zu beachten, dass der Strafkammer des Kantonsgerichts als Berufungsinstanz grundsätzlich eine umfassende, uneingeschränkte Kognition - auch mit Bezug auf Ermessensfehler, bei deren Prüfung sie sich aber eine gewisse Zurückhaltung auferlegt - zukommt (Art. 146 Abs. 1 StPO). Sie überprüft das vorinstanzliche Urteil jedoch nur im Rahmen der in der Berufung oder Anschlussberufung gestellten Anträge. Wenn die Aktenlage die Beurteilung zulässt und keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt oder der Mangel geheilt ist, entscheidet die Strafkammer des Kantonsgerichts in der Sache selber (Art. 146 Abs. 2 StPO e contrario), eine Rückweisung an die Vorinstanz bildet die Ausnahme (Padrutt, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden, 2. Auflage, B1 1996, S. 375 f.).

E. 3

B. A. stellt in der Berufungsschrift den Antrag, Rechtsanwalt lic. iur. Dieter R. Marty sei ihm als amtlicher Verteidiger beizugeben. Zieht der Angeklagte nicht einen privaten Verteidiger auf eigene Kosten bei, so bestellt ihm der Präsident unter Berücksichtigung berechtigter Wünsche einen amtlichen Verteidiger, wenn die Anklage vor Gericht mündlich vertreten wird, wenn die Anklage eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren oder eine Massnahme im Sinne von Art. 59, Art. 60, Art. 61 und Art. 64 StGB beantragt oder wenn die tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeit des Falles es rechtfertigt (Art. 144 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 102 Abs. 1 StPO). Vorliegend wurde von der Anklage eine Freiheitsstrafe von sechs Jahren beantragt und von der Vorinstanz eine solche von fünf Jahren zum Urteil erhoben. B. A. hat mithin gemäss Gesetz Anspruch auf einen amtlichen Verteidiger. Die beantragte amtliche Verteidigung durch Rechtsanwalt lic. iur. Dieter R. Marty wird daher bewilligt.

E. 4

Das Kantonsgerichtspräsidium kann gemäss Art. 144 Abs. 1 StPO eine mündliche Berufungsverhandlung von Amtes wegen oder auf Antrag durchführen, wenn die persönliche Befragung des Angeklagten für die Beurteilung der Streitsache wesentlich ist. Auf die Berufungsverhandlung finden unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen die Vorschriften der Strafprozessordnung über das Gerichtsverfahren sinngemäss Anwendung (vgl. Art. 144 Abs. 2 StPO). B. A. hat in seiner Berufung vom 8. September 2008 die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung beantragt. Mit der Vorladung zur Berufungsverhandlung vom 9. Dezember 2008 (vgl. Verfügung vom 22. September 2008, act. 05) sowie der Durchführung der Berufungsverhandlung selbst wurde diesem Antrag entsprochen.

E. 5

Vorliegend unangefochten geblieben ist die gerichtliche Einziehung der Tatwaffe durch die Vorinstanz. Damit hat sich die Strafkammer des Kantonsgerichts mithin nicht mehr weiter zu befassen. Aus dem Rechtsbegehren der Berufungsschrift geht im weiteren hervor, dass B. A. auch die Verurteilung wegen Raufhandels und wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Waffengesetz akzeptiert hat und nicht anfechten will, verlangt er doch selbst seine Verurteilung wegen dieser Delikte. Angefochten hat er jedoch die Verurteilung wegen schwerer Körperverletzung sowie die Strafzumessung durch die Vorinstanz. B. A. beantragt eine Verurteilung wegen einfacher Körperverletzung. Dass er grundsätzlich ein Körperverletzungsdelikt begangen hat, ist somit nicht mehr strittig. In Frage steht daher einzig die Schwere dieser Körperverletzung. Im Folgenden hat sich die Strafkammer des Kantonsgerichts folglich zunächst mit der Frage zu befassen, ob sich aus den Akten genügend Anhaltspunkte dafür ergeben, dass B. A. eine schwere Körperverletzung begangen hat, wie es die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz als erwiesen angesehen haben, oder ob eine einfache Körperverletzung vorliegt, wie sie B. A. gemäss Rechtsbegehren in der Berufungsschrift geltend macht. Anschliessend hat die Strafkammer des Kantonsgerichts über die angemessene Strafe zu befinden.

E. 6

a) Bei der Würdigung der Beweismittel entscheidet das Gericht nach Art. 144 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 125 Abs. 2 StPO auch im Berufungsverfahren nach freier Überzeugung (vgl. Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, E1 2004, N 286). Die Beweislast für die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat liegt dabei grundsätzlich beim Staat (vgl. Padrutt, a.a.O., S. 306). An den Beweis der zur Last gelegten Tat sind hohe Anforderungen zu stellen. Verlangt wird mehr als eine blosser Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein absoluter Beweis der Täterschaft. Nach der aus Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK fliessenden Beweiswürdigungsregel „in dubio pro reo“ darf sich der Strafrichter jedoch nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären, wenn bei ob-

Seite 11 — 37 jektiver Betrachtung Zweifel an den tatsächlichen Voraussetzungen für ein verurteilendes Erkenntnis bestehen (vgl. BGE 124 IV 87 f.). Bloss theoretische und abstrakte Zweifel sind indessen nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich vielmehr um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, das heisst um solche, die sich nach der objektiven

Rechtslage aufdrängen (vgl. BGE 130 Ia 37). Aufgabe des Richters ist es, ohne Bindung an Beweisregeln die an sich möglichen Zweifel zu überwinden und sich mit Überzeugung für einen bestimmten Sachverhalt zu entscheiden, wobei die Bildung der Überzeugung objektivier- und nachvollziehbar sein muss. Die Schuld des Angeklagten muss sich dabei auf vorgelegte Beweise stützen, die vernünftige Zweifel in ausschliessender Weise zu beseitigen vermögen (vgl. PKG 1987 Nr. 12). Es ist anhand sämtlicher sich aus den Akten ergebenden Umstände zu untersuchen, ob die Darstellung der Anklage oder jene des Angeklagten den Richter zu überzeugen vermag. Erst wenn eine solche Überzeugung weder in der einen noch in der anderen Richtung zu gewinnen ist, muss gemäss dem Grundsatz „in dubio pro reo“ der für den Angeklagten günstigere Sachverhalt angenommen werden und es hat allenfalls ein Freispruch zu erfolgen (vgl. Padrutt, a.a.O., S. 307; Schmid, a.a.O., N 286; BGE 127 I 40 E 2). b) Zu den verschiedenen Beweismitteln ist auszuführen, dass der Grundsatz der freien Beweiswürdigung eine Rangordnung verbietet, was bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind. Insbesondere sind die Aussagen von Zeugen, Auskunftspersonen und sogar Angeschuldigten vollgültige Beweismittel mit derselben Beweiseignung. Entscheidend ist mit anderen Worten allein die Beweiskraft der konkreten Beweismittel im Einzelfall (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel 2005, § 54 N 5). Wesentlich können auch so genannte Indizien sein (vgl. Schmid, a.a.O., N 290). Bei der Würdigung der Beweise ist weniger die Form, sondern vielmehr der Inhalt, das heisst deren innere Autorität massgebend (Schmid, a.a.O., N 290). Entsprechend interessiert im Rahmen des Gerichtsverfahrens nicht in erster Linie die persönliche Glaubwürdigkeit des Angeschuldigten oder von Zeugen, sondern die sachliche Glaubhaftigkeit ihrer konkreten Aussagen (vgl. Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, E1 1974, S. 311 f.). Als Kennzeichen wahrheitsgetreuer Aussagen sind dabei die innere Geschlossenheit und Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehens sowie die konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebten zu werten (vgl. im Detail: Arntzen/Michaelis-Arntzen, Psychologie der Zeugenaussage, System der Glaubwürdigkeitsmerkmale, 3. Auflage, München 1993).

Seite 12 — 37

E. 7

B. A. hat weder in der Strafuntersuchung noch vor Schranken der Vorinstanz oder anlässlich der Berufungsverhandlung bestritten, dass er K. ein Messer in die linke Schulter gestossen hat. Gegenüber der Polizei hat er bereits in der ersten Einvernahme am 18. September 2005 erklärt, er gebe zu, dass er K. mit einem Messer in den Rücken gestochen habe (act. 13.6). In seinen späteren Einvernahmen ist er konstant bei dieser Aussage geblieben (polizeiliche Einvernahmen vom 20. September 2005, act. 13.13, S. 2 und 4 unten, vom 23. September 2005, act. 13.19, S. 1 und 2, und vom 29. September 2005, act. 13.22, S. 1; untersuchungsrichterliche Konfronteinvernahme mit M. vom 30. September 2005, act. 14.5, und untersuchungsrichterliche Konfronteinvernahme mit K. vom 7. April 2006, act. 14.9, S. 5). Die Aussagen der übrigen Beteiligten bestätigen, dass B. A. K. ein Messer in die linke Schulter gestossen hat (L.: polizeiliche Einvernahme vom 18. September 2005, act. 13.1, S. 2 und 3, untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 5. April 2006, act. 14.7, S. 3 Mitte; K.: polizeiliche Einvernahmen vom 18. September 2005, act. 13.8, S. 2, vom 19. September 2005, act. 13.10, S. 2 Mitte, und vom 5. Oktober 2005, act. 13.23, S. 3, untersuchungsrichterliche Konfronteinvernahme mit B. A. vom 7. April 2006,

act. 14.9, S. 5 und 7, sowie Angaben zum Vorfall vom 17. September 2005, act. 14.10, S. 3; F. A.: polizeiliche Einvernahmen vom 22. September 2005, act. 13.16, S. 3, und vom 23. September 2005, act. 13.18, S. 3, untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 27. September 2005, act. 14.4, S. 5; G. A.: polizeiliche Einvernahme vom 22. September 2005, act. 13.17, S. 1 und 3, untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 27. September 2005, act. 14.3, S. 5 Mitte; C. A.: polizeiliche Einvernahmen vom 28. September 2005, act. 13.20, S. 2 und 4, und vom 28. September 2005, act. 13.21, S. 2). Die eben zitierten Beteiligten sprechen zudem eindeutig davon, dass B. A. von hinten auf K. eingestochen habe. B. A. hat in der Untersuchung und auch vor Schranken der Strafkammer geltend gemacht, K. habe ihn am Kragen gepackt, worauf er – gewissermassen in Selbstverteidigung – das Messer gezogen und zugestochen habe (vgl. polizeiliche Einvernahmen vom 18. September 2005, act. 13.6, S. 3, und vom 20. September 2005, act. 13.13, S. 4 unten; untersuchungsrichterliche Konfrontation mit K. vom 7. April 2006, act. 14.9, S. 6). Nach dieser Aussage wäre der Stich mithin von vorne über die Schulter von K. in dessen Schulterblatt erfolgt (siehe auch Fotoblatt der Tatrekonstruktion, act. 11.6, S. 3). Bei einer solchen Vorgehensweise hätte K. jedoch ohne Zweifel eine Abwehrbewegung gemacht; da B. A. nach seiner eigenen Aussage frontal vor K. gestanden habe und von diesem am Kragen gepackt worden sei, also dessen Aufmerksamkeit hatte, hätte K. den Angriff mit Sicherheit wahrgenommen und zweifellos nicht ohne Abwehrreaktion einfach geschehen lassen. Mit einer einfachen Hand- beziehungsweise Armbewegung hätte er die Verletzung verhindern

Seite 13 — 37 können, insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt, dass K. gemäss Aussagen von B. A. ihm körperlich überlegen sein soll. Es würde sich im weiteren auch die Frage stellen, wie es in dieser Situation nicht nur zu einem Einstich, sondern zu einem 15 cm langen Schnitt hätte kommen können (dass der Schnitt von oben nach unten geführt wurde, ergibt sich eindeutig aus der Beschädigung an der Jacke, welche K. am fraglichen Abend trug. Der Schnitt in der Jacke entspricht in Länge und Ausformung in etwa dem Schnitt in der Schulter von K., vgl. das Fotoblatt der Verletzungen, act. 11.4, S. 2. Wäre der Schnitt von unten nach oben ausgeführt worden, wäre der Stoff der Jacke zweifellos zumindest etwas mit nach oben gerutscht, so dass in der Jacke ein kürzerer Schnitt als in der Schulter resultiert hätte. Auch wäre die Falte der Jacke kaum dermassen tief eingeschnitten worden, sie wäre viel mehr verrutscht beziehungsweise zur Seite hin dem Messer ausgewichen). Dies insbesondere auch unter dem Aspekt, dass K. grösser ist als B. A. und dass nicht davon ausgegangen werden kann, K. habe sich geduckt (siehe dazu die Ausführungen weiter unten). Gegenüber der Polizei hat B. A. in der Befragung vom 23. September 2005 denn auch zugegeben, dass er K. von hinten niedergestochen habe (act. 13.19, S. 2). Auch seinen Söhnen und seinem Bruder gegenüber hat er offenbar erklärt, er habe K. von hinten in den Rücken gestochen (polizeiliche Einvernahme von B. A. vom 23. September 2005, act. 13.19, S. 2; polizeiliche Einvernahme von G. A. vom 22. September 2005, act. 13.17, S. 1 unten und S. 3 Mitte; polizeiliche Einvernahme von C. A. vom 28. September 2005, act. 13.21, S. 2 oben; untersuchungsrichterliche Einvernahme von G. A. vom 27. September 2005, act. 14.3, S. 5 Mitte). Es ist mithin aufgrund der Akten davon auszugehen, dass B. A. K. von hinten in die Schulter gestochen hat (vgl. auch die Aussage im rechtsmedizinischen Gutachten der Arbeitsgruppe für Unfallmechanik vom 6. Januar 2006, act. 12.8, S. 8, es könne aus der Lokalisation der Verletzung und der Richtung des Einstichkanals abgeleitet werden, dass der Täter schräg zu seinem Opfer nach hinten versetzt gestanden habe). Die tatsächlichen Gegebenheiten und die Aussagen der anderen

Beteiligten sowie sein eigenes Aussageverhalten lassen zudem B. A.s weitere Aussage, K. müsse sich in dem Moment, als er zugestochen habe, weggedreht haben, als Schutzbehauptung erscheinen. Aufgrund der Akten steht somit zweifelsfrei fest, dass B. A. ein Messer von hinten in die linke Schulter von K. gestossen hat. B. A. macht in seiner Berufung nun geltend, der Stich (recte: Schnitt) in der Schulter von K. weise einige Zentimeter Länge auf und verlaufe in Zickzackform. Aus den einzelnen Befragungen sei nicht ersichtlich, wie die Länge dieses Stiches (recte: Schnittes) zustande gekommen sei. Es sei nun aber willkürlich, einfach davon auszugehen, er habe das Messer herabgerissen und damit die Länge des Stiches (recte: Schnittes) verursacht. In der polizeilichen Einvernahme vom 23. Sep-

Seite 14 — 37 tember 2005, also sechs Tage nach dem Vorfall, hat B. A. ausgesagt, er wisse nicht mehr, ob er das Messer herausgezogen habe, nachdem er zugestochen gehabt habe, oder ob er es noch hinuntergezogen habe (act. 13.19, S. 2). Er hielt in diesem Zeitpunkt ein Herabreißen des Messers durch ihn selbst also durchaus für möglich. Anlässlich der Konfronteinvernahme mit K. vom 7. April 2006, mithin beinahe sieben Monate nach den Ereignissen, führte B. A. dann aus, er habe das Messer im Rücken von K. nicht nach unten gezogen (act. 14.9, S. 5 unten). An derselben Stelle in der Konfronteinvernahme sagte er jedoch auch aus, er habe K. geradeaus niederstechen wollen, habe ihn dann aber am Rücken getroffen. Auf der nächsten Seite (act. 14.9, S. 6) erklärte er seine Aussage, er habe das Messer geradeaus gegen K. bewegt, auf entsprechende Frage dahingehend, dass er K. am Bauch habe treffen wollen. Diese Aussage wird durch die Verletzung von K. widerlegt. K. ist grösser als B. A. (vgl. Fotoblatt der Tatrekonstruktion, act. 11.6, sowie Fotoblatt Gegenüberstellung der Beteiligten, act. 11.9 [B. A. und F. A. sind ungefähr gleich gross, F. A. ist kleiner als K.]). Die Verletzung befindet sich am Schulterblatt von K. (Fotoblatt, act. 11.4, S. 2 oben). K. stand im Zeitpunkt des Stiches aufrecht (siehe dazu die Ausführungen weiter unten). Die Höhe der Verletzung spricht eindeutig dagegen, dass B. A. K. geradeaus niederstechen beziehungsweise am Bauch treffen wollte. Dass B. A. im weiteren entgegen seinen eigenen Beteuerungen nicht von vorne über die Schulter von K. zugestochen haben kann, wurde bereits einlässlich begründet. Diese Ausführungen zeigen, dass B. A.s Aussagen bezüglich seiner Vorgehensweise im Zusammenhang mit dem Messerstich über weite Teile mit den übrigen Akten in Widerspruch stehen beziehungsweise durch die tatsächlichen Gegebenheiten sogar widerlegt werden. Von den übrigen einvernommenen Personen hat einzig L. den Messerstich von B. A. beobachtet. Er erklärte gegenüber dem Untersuchungsrichter, B. A. habe das Messer von oben Richtung Rücken von K. bewegt; er habe ihn an der linken Schulter getroffen und habe dann das Messer nach unten gezogen; dann habe B. A. das Messer herausgezogen und eine Bewegung gemacht, wie wenn er nochmals auf den Rücken von K. einstechen wollte (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 5. April 2006, act. 14.7, S. 3 Mitte). L. spricht mithin klar davon, dass B. A. das Messer nach unten gezogen habe. K. schliesslich hat ausgesagt, er habe plötzlich von hinten einen Schlag mit einem schweren Gegenstand an den Kopf erhalten. Er habe sich etwas abgedreht und bemerkt, dass noch einmal ein Schlag in Richtung seines Kopfes komme. Er habe diesen Schlag mit der Hand abgewehrt und sei am Handgelenk verletzt worden. Der Schlag sei weiter an sein Gesicht gegangen und habe ihn dort verletzt. Plötzlich habe er etwas Heisses im Rücken gespürt und als er mit der Hand danach gegriffen habe, habe er das Blut bemerkt (polizeiliche Einvernahme vom 5. Oktober 2005, act. 13.23, S. 2

Seite 15 — 37 Mitte; vgl. auch die schriftlichen Angaben von K. zum Vorfall vom 17. September 2005, welche er am 12. Dezember 2005 abgefasst hat, act. 14.10, S. 3). Gemäss Arztbericht vom 29. September 2005 hatte K. einen Bruch des Mittelgesichtes (act. 12.1, S. 2, Ziff. 2). Dies spricht klar dafür, dass K. einen Schlag ins Gesicht erhalten hat. Daneben hat er einen Bruch des fünften Mittelhandknochens rechts erlitten, was gemäss rechtsmedizinischem Gutachten der Arbeitsgruppe für Unfallmechanik, E1, vom 6. Januar 2006 mit einer Abwehrverletzung (Parieren eines Angriffs mit einem stumpfen Gegenstand) vereinbar ist (act. 12.8, S. 6 oben). Die ärztlichen Berichte und das Gutachten unterstützen somit die Darstellung von K.. K. sah also, dass ein Schlag gegen seinen Kopf geführt wurde, und er versuchte, diesen mit seinem Arm abzuhalten. Jedoch ging der Schlag durch seine Abwehr hindurch und traf ihn im Gesicht. Aus diesem Ablauf ist klar ersichtlich, dass sich K. nicht geduckt haben konnte, ansonsten der Schlag, der in Höhe seines Kopfes geführt wurde, ihn nicht im Gesicht getroffen hätte. Die Argumentation von B. A., er habe das Messer nicht nach unten gezogen, sondern K. habe sich aufgerichtet beziehungsweise nach vorne bewegt, wird daher durch die Akten widerlegt. Und schliesslich hat K. gegenüber dem Untersuchungsrichter in der Konfrontation mit B. A. erklärt, dieser habe das Messer nach unten gezogen (act. 14.9, S. 5). Die Akten sprechen mithin eindeutig dafür, dass B. A. das Messer in K.s linke Schulter stiess und anschliessend nach unten riss. B. A.s gegenteilige Aussage muss als Schutzbehauptung qualifiziert werden. Die Vorinstanz ist somit zu Recht davon ausgegangen, B. A. habe das Messer in der Schulter von K. nach unten gezogen; das vorinstanzliche Urteil erweist sich in dieser Hinsicht keineswegs als willkürlich. Nachdem nun der Sachverhalt bezüglich des Stiches/Schnittes geklärt ist, ist die Frage zu beantworten, ob B. A. durch sein Verhalten den Tatbestand der einfachen oder der schweren Körperverletzung erfüllt hat. Dass B. A. überhaupt eine Körperverletzung begangen hat, ist – wie bereits ausgeführt – nicht mehr strittig.

E. 8

a) Nach Art. 122 StGB wird unter anderem wegen schwerer Körperverletzung bestraft, wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt. Die vom Gesetz geforderte Lebensgefahr muss grundsätzlich eine unmittelbare sein. Es genügt nicht, dass die Verletzung einigermaßen gefährlich ist und die Möglichkeit des Todes in etwelche Nähe rückt. Von lebensgefährlicher Verletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB darf nur gesprochen werden, wenn die Verletzung zu einem Zustand geführt hat, in dem sich die Möglichkeit des Todes dermassen verdichtete, dass sie zur ernstlichen und dringlichen Wahrscheinlichkeit wurde (BGE 109 IV 18 E 2c in fine). Das bedeutet aber nicht, dass die Lebensgefahr notwendigerweise eine zeitlich unmittelbare, akute sein müsste. Massgebend ist demnach,

Seite 16 — 37 dass eine erhebliche Wahrscheinlichkeit eines tödlichen Verlaufs besteht (BGE 125 IV 242 E 2b/dd). Dass das Opfer rechtzeitig wirksame medizinische Hilfe erhalten hat, spricht im weiteren nicht gegen die Annahme einer lebensgefährlichen Verletzung. Ansonsten würde die vom Täter geschaffene unmittelbare Lebensgefahr einerseits und die vom Täter unabhängige, oft von Zufälligkeiten beeinflusste Möglichkeit sofortiger ärztlicher Behandlung andererseits in unzulässiger Weise miteinander vermengt. Wohl kann eine drohende und ernsthafte Lebensgefahr unter Umständen durch einen sofortigen medizinischen Eingriff herabgesetzt oder aufgehoben werden. Das schafft aber die Tatsache nicht aus der Welt, dass der Täter zuerst eine ernsthafte Lebensgefahr geschaffen

hat. Nach der Rechtsprechung genügt es, dass der Geschädigte durch die ihm zugefügte Schädigung der Lebensgefahr aus- gesetzt war; wie lange dieser Zustand dauerte, ist unerheblich. Unerheblich ist also auch, ob die Lebensgefahr rasch behoben werden konnte oder nicht. Die gleiche Verletzung kann nicht das eine Mal eine schwere und das andere Mal eine leichte sein, je nachdem ob sie in der Nähe eines Spitals, wo in der Regel rasche Hilfe zur Stelle ist, oder in einer abgelegenen Gegend erfolgt, ob die zufälligen Witterungseinflüsse zur Unfallzeit einen raschen Helikoptereinsatz oder die (oft ebenfalls witterungsbedingten) Strassenverhältnisse einen schnellen Autotransport zum Spital ermöglichen oder nicht (BGE 109 IV 18 E 2d, mit Hinweisen). Das Tatmittel, mit dem die lebensgefährliche Verletzung hervorgerufen wird, wird im Gesetz nicht näher bezeichnet und ist daher auch unerheblich. Das Gleiche gilt für das Tatvor- gehen (vgl.

Roth/Berkemeier, Basler Kommentar, N 1 zu Art. 122 StGB). b) Im Arztbericht vom 29. September 2005 werden bezüglich K. folgende Ver- letzungen festgestellt: 15 cm lange Schnittverletzung dorsal an der linken Schulter mit Verletzung der Schulterblatarterie, Durchtrennung der Schultermuskulatur, Bruch des Schulterblattes (offen), Verletzung der Lunge mit Spannungspneumotho- rax, Bruch des Mittelgesichtes und Bruch des fünften Mittelhandknochens rechts. Die Frage, ob diese Verletzungen lebensgefährlich seien, wird im genannten Arzt- bericht mit ja beantwortet, sowohl die Verletzung der Arterie als auch der Lunge seien lebensgefährlich. Der Patient habe das Spital bereits im akuten Blutungs- schock erreicht (act. 12.1). Im Operationsbericht vom 18. September 2005 (act. 12.2) wird diese Diagnose vollumfänglich bestätigt. Das rechtsmedizinische Gut- achten der Arbeitsgruppe für Unfallmechanik, E1, vom 6. Januar 2006 hält in der Beurteilung fest, die Stich-/Schnittverletzung über dem linken Schulterblatt habe über einen Blutverlust (aus den verletzten Arterien) zu einem Präshock geführt; der systolische („obere“) Blutdruckwert habe bei 80 mmHg (anstatt altersentspre- chend ca. 140 – 160 mmHg) gelegen. Der Patient sei verwirrt und der Puls schwach

Seite 17 — 37 gewesen. Somit habe, entsprechend dem Blutverlust, ein lebensgefährlicher Zu- stand vorgelegen. Ferner habe Lebensgefahr bestanden, die vom sogenannten Spannungspneumothorax ausgegangen sei. Beide Zustände – Spannungspneumo- thorax und Präshock – hätten unbehandelt innerhalb von Minuten zu einem Kreis- laufversagen und zum Tod führen können (act. 12.8, S. 6; vgl. auch den Bericht der Arbeitsgruppe für Unfallmechanik, E1, vom 20. September 2005, act. 12.3). Aus diesen Ausführungen wird offensichtlich, dass die Verletzungen, welche K. erlitten hat, lebensgefährlich waren. B. A. bringt in seiner Berufung nun dagegen vor, das von der Untersuchungsbehörde beigebrachte Gutachten könne von der Möglichkeit der Lebensgefahr sprechen, weil einige Blutgefässe durchtrennt worden seien und dies zu einem Schock führen könne, der tödlich verlaufen könne. K. sei jedoch ins Spital eingeliefert worden, als diese Folgen noch nicht eingetreten gewesen seien, so dass diese im Gutachten nur als Spekulation hätten festgehalten werden können. Dieser Argumentation kann offensichtlich in keiner Weise zugestimmt werden. Zwar befand sich K. gemäss Arztbericht tatsächlich noch nicht in einem Schockzustand, als er in der Notaufnahme des Spitals erschien. Jedoch war er in einem Präshock (akuter Blutungsschock, Arztbericht vom 29. September 2005, act. 12.1, S. 2, Ziff. 3). Dieser zeichnet sich gemäss rechtsmedizinischem Gutachten der Arbeitsgruppe für Unfallmechanik, E1, vom 6. Januar 2006 durch eine beginnende Minderdurch- blutung der Organe aus; er kann jederzeit in einen Schock im intensivmedizinischen Sinn übergehen, der wiederum als lebensbedrohliches Zustandsbild bei Minder- durchblutung der Organe beschrieben wird (act. 12.8, S. 4). Der bestehende

Prä-schock konnte somit jederzeit in einen Schockzustand umschlagen. Dass K. sich bei Eintritt in die Notaufnahme noch nicht im Schockzustand befand, war dem- gemäss Zufall beziehungsweise allein dem sofortigen Aufsuchen des Spitals zu ver- danken. Da die Blutung bei Eintritt ins Spital noch immer sehr aktiv war (Operati- onsbericht vom 18. September 2005, act. 12.2, S. 1), K. mithin weiterhin viel Blut verlor, muss ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass K. ohne sofortige medizinische Betreuung in einen Schockzustand gefallen wäre. Dass die medizini- sche Hilfe glücklicherweise rechtzeitig verfügbar war, ändert – wie bereits einläss- lich ausgeführt – nichts an der Tatsache, dass eine lebensbedrohliche Situation be- standen hat. Das rechtzeitige medizinische Eingreifen hat jedoch verhindert, dass sich die Lebensgefahr verwirklicht hat, was wiederum B. A. ganz erheblich zu Gute kommt, muss er sich unter diesen Umständen doch nicht wegen eines Tötungsde- liktes verantworten. K. befand sich mithin in einem lebensbedrohlichen Zustand, als er mit einem Präschock ins Spital eintrat, konnte dieser doch jederzeit und ohne weitere Voraussetzung in einen Schockzustand umschlagen. Wie bereits ausge- führt, genügt es, dass – ohne medizinische Behandlung – die erhebliche Wahr-

Seite 18 — 37 scheinlichkeit eines tödlichen Verlaufs besteht, was bezüglich des Präschocks gemäss der medizinischen Akten zweifellos gegeben war. Daneben gilt es im wei- teren festzuhalten, dass gemäss Arztbericht und auch rechtsmedizinischem Gut- achten der Arbeitsgruppe für Unfallmechanik nicht nur der Präschock als lebensbe- drohlich angesehen werden muss, sondern auch der Spannungspneumothorax. Selbst wenn daher nicht davon auszugehen wäre, dass der Präschock bereits eine Lebensgefahr für K. bedeutete, so wäre doch noch immer die Lebensgefahr auf- grund des Spannungspneumothorax zu bejahen. Die medizinischen Akten lassen mithin keinen anderen Schluss zu, als dass für K. Lebensgefahr bestand. Die Mög- lichkeit des Todes bei fehlender sofortiger medizinischer Betreuung hatte sich auf- grund des weiterhin andauernden massiven Blutverlustes und des sich aufbauen- den oder bereits bestehenden Spannungspneumothorax dermassen verdichtet, dass sie zur ernstlichen und dringlichen Wahrscheinlichkeit wurde. Dies wird an- schaulich durch den Operationsbericht vom 18. September 2005 verdeutlicht, in welchem ausdrücklich festgehalten worden ist, dass der Patient nach initialer Sta- bilisierung bei erneut durchgedrücktem Druckverband sofort in den Operationssaal zur Wundrevision und Blutstillung gebracht worden sei und dass bei latenter Insta- bilität des Patienten und ausschliesslicher Luftförderung in der Bülau-Drainage be- wusst auf weitere Abklärungen im Thoraxbereich verzichtet worden sei (act. 12.2, S. 1 unten). Offensichtlich war so grosse Eile geboten, dass weitere Abklärungen zurückgestellt werden mussten (vgl. auch die im Bericht der Arbeitsgruppe für Un- fallmechanik vom 20. September 2005 zitierte Aussage des Chirurgen, „es habe grosser Zeitdruck bestanden zur therapeutischen Intervention“, act. 12.3, S. 2 oben). Auch dies weist klar darauf hin, dass K. ohne Notoperation mit allergrösster Wahrscheinlichkeit sein Leben verloren hätte. Umstände, die ein Abweichen von den klaren Feststellungen in den ärztlichen Berichten und im rechtsmedizinischen Gutachten der Arbeitsgruppe für Unfallmechanik rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich. Abschliessend sei noch der in der Berufung enthaltenen Kritik, die im Gutachten aufgezählten möglichen Folgen der Verletzung seien noch nicht einge- treten gewesen und daher lediglich als Spekulation festgehalten worden, entgegen gehalten, dass die Beurteilung der Lebensgefahr im Sinne von Art. 122 StGB immer bis zu einem gewissen Grad hypothetisch bleiben muss, da sich die Lebensgefahr glücklicherweise eben gerade nicht verwirklicht hat. Insofern handelt es sich immer um die Annahme eines Verlaufes, der eingetreten wäre, wenn anders als

tatsächlich geschehen (nämlich langsamer, falsch etc.) reagiert worden wäre. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass das Vorliegen einer Lebensgefahr für K. aufgrund der ärztlichen Berichte eindeutig bejaht werden muss. Die K. von B. A. zugefügte Verletzung war mithin lebensgefährlich im Sinne von Art. 122 StGB. Da-

Seite 19 — 37 mit erfüllte die Handlung von B. A. den objektiven Tatbestand der schweren Körperverletzung klar und eindeutig. c) Daran vermögen die weiteren Ausführungen in der Berufungsschrift nichts zu ändern. Insbesondere kann aus dem Umstand, dass K. nach der Auseinandersetzung ohne fremde Hilfe zum Auto von L. gehen konnte und dabei auch noch bemerkte, dass G. A. einen Wagenheber gegen L. warf und dessen Auto traf, nicht abgeleitet werden, die Verletzung von K. sei entgegen den ärztlichen Feststellungen nicht so gravierend gewesen. Sowohl der Prächock als auch der Spannungspneumothorax mussten sich zuerst aufbauen, was eine gewisse Zeit in Anspruch nahm. Es verging somit ohne Zweifel ein gewisser Zeitraum, bis sich die drastischen Folgen der Verletzung in ihrer ganzen Tragweite bemerkbar machten und Auswirkungen auf das Verhalten beziehungsweise den Zustand von K. zeitigten. Jedoch führten das Anschneiden beziehungsweise Durchschneiden der Arterien und der damit zusammenhängende Blutverlust sowie das Anstechen des Brustraumes und der daraufhin entstehende Spannungspneumothorax unweigerlich und vorhersehbar zu einem lebensbedrohlichen Zustand, der ohne rechtzeitige medizinische Intervention ohne weiteres zum Tod von K. geführt hätte. Damit lässt sich aus dem Umstand, dass K. selbständig zum Auto von L. gehen und dabei noch Beobachtungen machen konnte, die er später zu Protokoll gab, nichts zu Gunsten von B. A. ableiten. Ebenso wenig aber spricht der – soweit aus den Akten ersichtlich – komplikationslose Verlauf der medizinischen Betreuung gegen die Annahme einer Lebensgefahr. Es bleibt nämlich die Tatsache bestehen, dass eine Notoperation notwendig war, um die Blutung zu stillen, und dass sofort eine Bülau-Drainage angelegt werden musste, um den Druck im Brustkorb abzubauen beziehungsweise nicht wieder ansteigen zu lassen. Das Vorliegen einer Lebensgefahr ist mithin in Übereinstimmung mit den medizinischen Berichten auf jeden Fall zu bejahen. Lediglich nebenbei sei zudem darauf hingewiesen, dass der Verteidiger in seinem Plädoyer anlässlich der Berufungsverhandlung selbst festgestellt hat, am Vorliegen einer Lebensgefahr gebe es nichts zu deuteln, die Ärzte verstünden von ihrem Fach genug, um abzuschätzen, was gewesen wäre, wenn nicht sofortige medizinische Hilfe verfügbar gewesen wäre. d) aa) Subjektiv ist Vorsatz gefordert, wobei Eventualvorsatz genügt. Vorsätzlich handelt, wer mit Wissen und Willen alle objektiven Merkmale eines Straftatbestandes verwirklicht (vgl. Art. 12 Abs. 2 StGB). Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung muss sich dieses Bewusstsein nur auf die objektiven Merkmale des Deliktstatbestandes, nicht aber auch auf die Rechtswidrigkeit der Tat oder deren Strafbarkeit beziehen (BGE 107 IV 207; Trechsel, Schweizerisches Strafrecht-

Seite 20 — 37 buch, Kurzkommentar, 2. Auflage, E1 1997, N 7 f. zu Art. 18 aStGB, Donatsch/Tag, Strafrecht I, E1 2006, §9 Ziff. 2.2, lit. a). Das Wissen um die Erfüllung der objektiven Tatbestandsmerkmale, die intellektuelle Komponente des Vorsatzes also, ist zu bejahen, wenn sich der Täter der zum objektiven Tatbestand gehörenden Merkmale bewusst ist. Im übrigen muss sich der Täter die betreffenden Merkmale im Moment seines Handelns nicht besonders vergegenwärtigen. Es genügt, dass ihm die wesentlichen Umstände im Sinne eines Begleitwissens mitbewusst sind (BGE 125 IV 242, S. 253 E 3 e,

mit Hinweisen; Donatsch/Tag, a.a.O., §9 Ziff. 2.2, lit. a). Das Wollen und damit die voluntative Komponente des Vorsatzes bedeutet, dass der Täter den Entschluss gefasst haben muss, die in seiner Vorstellung enthaltenen objektiven Tatbestandsmerkmale zu verwirklichen. Der Entschluss allein begründet jedoch noch keine Strafbarkeit. Sie setzt vielmehr voraus, dass der Täter die betreffende Tat wirklich ausführt oder zumindest mit der Ausführung beginnt. Ein vorsätzliches Handeln kann einem Straftäter im weiteren nicht nur dann vorgeworfen werden, wenn ein direkter Vorsatz erkennbar ist; vielmehr genügt es auch, wenn der Täter mit Eventualvorsatz gehandelt hat (vgl. Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB). Bei dieser Vorsatzart ist sich der Täter auf der Wissensseite der Möglichkeit des Erfolgseintritts bewusst und nimmt auf der Willensseite die Verwirklichung des vorausgesehenen strafbaren Verhaltens für den Fall, dass diese tatsächlich eintreten sollte, in Kauf oder findet sich mit derselben ab, auch wenn sie durchaus nicht seinen Wünschen entspricht, also nicht gebilligt wird (BGE 130 IV 61, mit Hinweisen; Trechsel, a.a.O., N 13 f. zu Art. 18 aStGB, mit weiteren Hinweisen; Donatsch/Tag, a.a.O., §9 Ziff. 2.431, lit. a). Für den Nachweis des Vorsatzes kann sich das Gericht – ausser im Falle eines Geständnisses – regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungsregeln stützen, die ihm Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben. Nach der Rechtsprechung darf das Gericht vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolges ausgelegt werden kann (BGE 109 IV 140, mit Hinweisen). Zu den äusseren Umständen, aus denen der Schluss gezogen werden kann, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, zählt die Rechtsprechung unter anderem die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung und die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die tatsächliche Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 130 IV 62, 125 IV 252). Bezüglich des Tatbestands der schweren Körperverletzung ist schliesslich festzuhalten, dass

Seite 21 — 37 der Vorsatz sich auf die Schwere der Schädigung selbst beziehen muss. Gefordert ist indessen nicht, dass sich der Täter gerade die tatsächlich eingetretene Folge vorgestellt hat (Roth/Berkemeier, a.a.O., N 24 zu Art. 122 StGB, mit Hinweisen). bb) B. A. hat mit einem Messer in die linke Schulter von K. gestochen. Das Messer hat eine Klingenslänge von ungefähr 10 cm (Fotoblatt der eingesetzten Waffen, act. 11.8, S. 1 oben). Die Verletzung, welche B. A. K. mit dem Messer beibrachte, war gemäss Auskunft des die Notoperation durchführenden Chirurgen etwa 10 cm tief (Bericht der Arbeitsgruppe für Unfallmechanik vom 20. September 2005, act. 12.3, S. 1, Ziff. 1). B. A. hat das Messer mithin vollständig, das heisst über die gesamte Klingenslänge, in die Schulter von K. hineingestossen, was allein schon auf die erhebliche Wucht hindeutet, mit welcher B. A. zugestossen hat. Die Wucht des Stiches war im weiteren so gross, dass ein Knochenstück aus dem Schulterblatt weggesprengt wurde (offener Bruch des Schulterblattes, Arztbericht vom 29. September 2005, act. 12.1, S. 2 Ziff. 2; Operationsbericht vom 18. September 2005, act. 12.2, S. 2; Bericht der Arbeitsgruppe für Unfallmechanik vom 20. September 2005, act. 12.3, S. 1 Ziff. 1). Gemäss Operationsbericht befand sich an dieser Stelle auch der Durchstich in den Brustraum (act. 12.2, S. 2), was bedeutet, dass das Messer nicht nur auf das Schulterblatt aufgetroffen, sondern durch dieses hindurch gedrungen ist. Auch dies

belegt anschaulich die massive Wucht des Stiches, die ganz erhebliche Gewaltanwendung auf Seiten von B. A.. B. A. riss anschliessend das Messer noch mehrere Zentimeter nach unten, so dass schlussendlich eine etwa 15 cm lange Schnittverletzung resultierte. B. A. hat mithin das Messer mit sehr grosser Wucht bis zum Schaft in die linke Schulter von K. gerammt und anschliessend mehr als 10 cm nach unten gerissen. Wer einem anderen eine derart grosse und tiefe Stich- und Schnittverletzung am Thorax beibringt, muss aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung ohne Zweifel damit rechnen, dass er Muskelstränge und vor allem auch kleinere und grössere Arterien durchtrennt, selbst wenn er ansonsten von der Anatomie eines Menschen wenig Ahnung hat. Gerade die Unkenntnis bezüglich des Verlaufes der einzelnen Blutgefässe rückt die Gefahr der Verletzung einer wichtigen Arterie augenscheinlich in grosse Nähe. Die Verletzung eines wichtigen Blutgefässes wiederum birgt leicht erkennbar die Gefahr eines grossen Blutverlustes in sich. Und dieser kann schliesslich, wie allgemein bekannt ist, leicht zu einem lebensbedrohlichen Zustand führen. Vorliegend kommt noch hinzu, dass sich die Kontrahenten in einer Schlägerei befanden. K. hat nach seinen eigenen Aussagen gerade versucht, einen Schlag gegen den Kopf abzuwehren, als er den Stich in die Schulter spürte. Er stand gerade vor und auch im Moment der Stichabgabe zweifellos nicht still. B. A. war nach seinen Angaben selbst aufgeregt und

Seite 22 — 37 nervös. Unter diesen Umständen aber konnte B. A. den Stich kaum gezielt platzieren. Er musste vielmehr damit rechnen, dass K. sich bewegte, allenfalls sogar plötzlich umdrehte, und der Stich K. somit nicht an der Schulter treffen würde, wo das Schulterblatt dem Thorax einen gewissen Schutz bietet, sondern vielleicht an der Wirbelsäule, zwischen die Rippen oder gar in die Brust. Die nahe Möglichkeit einer sehr schweren und sogar lebensbedrohlichen Verletzung drängte sich in dieser Situation für jedermann klar und unzweifelhaft auf. Und schliesslich geht aus den Aussagen von B. A. nicht hervor, dass er bewusst versucht hätte, seinen Stich/Schnitt möglichst so zu setzen, dass jede Lebensgefahr ausgeschlossen war. Vielmehr hat B. A. nach seinen eigenen Angaben einfach zugestochen (vgl. zum Beispiel die polizeiliche Einvernahme vom 29. September 2005, act. 13.22, S. 1; seine Aussage in der Konfrontation mit K., er habe diesen am Bauch treffen wollen [act. 14.9, S. 5 und 6], wird durch die tatsächlichen Gegebenheiten widerlegt, was bereits einlässlich begründet worden ist. Zudem können auch tiefe und lange Stich-/Schnittverletzungen am Bauch bekanntermassen schnell zu einem lebensbedrohlichen Zustand führen). Es war B. A. mit anderen Worten gleichgültig, wo genau er K. traf. Insgesamt gesehen drängte sich somit die Möglichkeit einer ganz erheblichen und sogar lebensbedrohlichen Verletzung dermassen klar und für jedermann leicht erkennbar auf, dass B. A. sich nicht mehr darauf verlassen konnte, diese trete nicht ein. Aufgrund der ganzen Situation konnte er gar nicht anders, als mit einer schweren Körperverletzung zu rechnen. In diesem Zusammenhang sei auch darauf hingewiesen, dass sich der Täter – wie bereits erwähnt – nicht gerade die konkret eingetretenen Folgen vorgestellt zu haben braucht (Roth/Berkemeier, a.a.O., N 24 zu Art. 122 StGB, mit Hinweisen). Auch wenn B. A. nicht gewusst haben sollte, dass ein Lungenflügel bei einem Stich in sich zusammenfällt, wie dies in der Berufungsschrift geltend gemacht wird, spricht dies somit nicht gegen das Vorliegen des Eventualvorsatzes bezüglich einer schweren Körperverletzung. B. A. stach mit dem Messer dermassen heftig und tief zu, riss das Messer weit nach unten und verursachte eine dermassen grosse Wunde, wobei es ihm gleichgültig war, wo er K. konkret traf, dass er aufgrund der ganzen Situation mit einer lebensbedrohlichen Körperverletzung rechnen musste. Dass er trotz der für jedermann

leicht erkennbaren und sehr nahen Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung mit grosser Wucht zustach und das Messer anschliessend noch nach unten riss, kann nicht anders interpretiert werden, als dass er die schwere Körperverletzung in Kauf nahm. Weil sich die Tatbestandsverwirklichung in der vorliegenden Situation und beim von B. A. gewählten Vorgehen dermassen klar abzeichnete, konnte B. A. auch nicht mehr darauf vertrauen, dass sie doch nicht eintreten werde. Damit kann das Verhalten von B. A.

Seite 23 — 37 nicht als bewusst fahrlässig qualifiziert werden. B. A. hat daher zumindest eventuell vorsätzlich gehandelt. e) Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass B. A. sowohl den objektiven als auch den subjektiven Tatbestand der schweren Körperverletzung erfüllt hat. Damit erübrigen sich Ausführungen zur einfachen Körperverletzung und deren Abgrenzung zur schweren Körperverletzung. Lediglich nebenbei sei darauf hingewiesen, dass der Straftatbestand der schweren Körperverletzung durch die am 1. Januar 2007 in Kraft getretene Revision des Strafgesetzbuches – abgesehen von terminologischen Anpassungen – keine Änderung erfahren hat. Die schwere Körperverletzung ist damit unter dem neuen und dem alten Recht unter denselben Voraussetzungen strafbar, weshalb sich eine Unterscheidung des neuen und des alten Rechts im Rahmen der Überprüfung des Schuldspruches nicht aufgedrängt hat.

E. 9

B. A. hat auch vor Schranken der Strafkammer anlässlich der mündlichen Befragung ausgeführt, K. habe ihn am Hals gepackt und daraufhin habe er das Messer gezogen und zugestochen. Er habe Angst vor K. gehabt, dieser sei Boxer gewesen. K. hätte ihn in diesem Moment auch töten können. Damit macht B. A. geltend, er habe in einer Notwehrsituation gehandelt. a) Wer einen gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen in einer den Umständen angemessenen Weise abwehrt, handelt rechtmässig (Art. 15 StGB, Art. 33 Abs. 1 aStGB). Rechtfertigende Notwehr setzt mithin voraus, dass ein Angriff gegenwärtig oder unmittelbar bevorstehend ist, gegen den man sich zur Wehr setzt. Dies bedeutet, dass zumindest Anzeichen einer Gefahr vorhanden sein müssen, die eine Verteidigung nahe legen. Der Angriff muss im weiteren rechtswidrig sein, wobei sich die Rechtswidrigkeit aus irgendeiner Norm ergeben kann, der Angriff also weder nach Strafgesetzbuch noch überhaupt strafbar zu sein braucht. Die Verteidigung muss in einer den Umständen angemessenen Weise geschehen, was bedingt, dass zum einen der Angegriffene das mildeste Mittel zur Abwehr wählt und zum anderen das Verhältnis zwischen dem Wert des angegriffenen und des verletzten Rechtsgutes angemessen ist. Das Abwehrrecht entfällt grundsätzlich, wenn der Angriff vorsätzlich provoziert worden ist (vgl. dazu BGE 102 IV 228 E 2; BGE 104 IV 53 E 2b). b) Aus den Aussagen der Befragten geht hervor, dass B. A. und seine Söhne den Club richtiggehend gestürmt und sofort mit der Schlägerei begonnen haben. So hat M. erklärt, die zwei Söhne von B. A. hätten das Lokal betreten und seien sofort

Seite 24 — 37 auf K. und L. losgegangen; B. A. habe sein Messer mit offener Klinge in der Hand gehalten; mit dem Messer sei er ebenfalls auf L. und K. losgegangen (polizeiliche Einvernahme vom 18. September 2005, act. 13.2, S. 2). Gegenüber dem Untersuchungsrichter hat er ausgesagt, sie – B. A. und seine Söhne – hätten sofort angefangen zu schlagen (untersuchungsrichterliche Konfrontation mit B. A. vom 30. September 2005, act. 14.5, S. 4). G. A. hat erklärt, sie seien in das Lokal gegangen, nicht gerade gestürmt, aber doch gezielt (polizeiliche Einvernahme vom 22. September 2005, act. 13.17, S. 2 Mitte). C. A., der gemäss Aktenlage vorher ins Lokal zurück gegangen war und sich an

den runden Tisch gesetzt hatte, sagte gegenüber der Polizei aus, sein Bruder sei mit F. und G. ins Lokal gekommen, sie hätten dieses richtiggehend gestürmt (polizeiliche Einvernahme vom 28. September 2005, act. 13.21, S. 1 und S. 3 Mitte). Diese Aussage hat er gegenüber dem Untersuchungsrichter bestätigt (untersuchungsrichterliche Einvernahme vom 6. April 2006, act. 14.8, S. 5 unten). K. wiederum hat in der polizeilichen Einvernahme vom 5. Oktober 2005 festgestellt, B. A. und seine Söhne hätten das Lokal richtiggehend gestürmt (act. 13.23, S. 5 oben). G. A. war mit zwei Holzlatten bewaffnet (polizeiliche Einvernahme von G. A. vom 22. September 2005, act. 13.17, S. 2 Mitte; untersuchungsrichterliche Einvernahme von G. A. vom 27. September 2005, act. 14.3, S. 2 unten und S. 3 oben; Fotoblatt – Gegenüberstellung der Beteiligten, act. 11.9, S. 5), F. A. führte einen Morgenstern mit sich (polizeiliche Einvernahme von F. A. vom 22. September 2005, act. 13.16, S. 2 unten und S. 4 oben; untersuchungsrichterliche Einvernahme von F. A. vom 27. September 2005, act. 14.4, S. 2 unten; Fotoblatt – Gegenüberstellung der Beteiligten, act. 11.9, S. 3). Unter diesen Umständen – B. A. und seine Söhne waren bewaffnet, stürmten ins Lokal und gingen direkt auf K. und L. zu – ging der Angriff offensichtlich von B. A. und seinen Söhnen aus. K. hatte ohne Zweifel das Recht, sich gegen diesen Angriff zur Wehr zu setzen (Art. 15 StGB, Art. 33 aStGB), was er auch tat (vgl. in diesem Zusammenhang auch die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Graubünden vom 24. April 2007, in welcher das Verfahren gegen K. wegen Raufhandels aufgrund von Art. 133 Abs. 2 StGB eingestellt worden ist, der unter anderem denjenigen als straflos erklärt, der ausschliesslich abwehrt, act. 1.6. Die Beschwerdekammer des Kantonsgerichts Graubünden hat die Einstellungsverfügung mit Entscheid vom 11. Juli 2007 geschützt, act. 1.10). Gegen eine Notwehrhandlung aber gibt es keine Notwehr (BGE 93 IV 81 E a). Es stellt sich jedoch die Frage, ob von einem Notwehrexzess auf Seiten von K. auszugehen ist, da dieser B. A. nach dessen Aussage am Hals gepackt haben soll. Gegen einen Notwehrexzess wäre Notwehr wieder möglich, da ein Notwehrexzess rechtswidrig bleibt (Urteil des Bundesgerichtes vom 16. Juni 2008, 6B_806/2007, E 3.3.1 in fine). Diese Frage kann jedoch offen gelassen wer-

Seite 25 — 37 den, da der Übergriff auf den Hals, falls er denn tatsächlich stattgefunden haben sollte, was von K. jedoch bestritten wird (untersuchungsrichterliche Konfronteinvernahme mit B. A. vom 7. April 2006, act. 14.9, S. 8), bereits aufgehört hatte, als B. A. zustach. Wie bereits einlässlich ausgeführt, hat B. A. K. nämlich von hinten mit dem Messer in die linke Schulter gestochen. Er stand also hinter oder schräg nach hinten versetzt neben K. (vgl. rechtsmedizinisches Gutachten der Arbeitsgruppe für Unfallmechanik vom 6. Januar 2006, act. 12.8, S. 8). In dieser Stellung aber hatte K. seine Hände mit Sicherheit nicht an B. A.s Hals. B. A. wehrte mit seinem Messerstich mithin keinen Übergriff von Seiten von K. ab, denn falls ein solcher überhaupt stattgefunden hatte, war er bereits vorbei. B. A. ist unter diesen Umständen die Berufung auf Notwehr für sein Tun verwehrt. Im übrigen kann – um Wiederholungen zu vermeiden – auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz zur Frage der Notwehr verwiesen werden. c) Aus dem Gesagten ergibt sich, dass B. A. den Tatbestand der schweren Körperverletzung in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt hat. Im weiteren lag keine Notwehrsituation vor, die als Rechtfertigungsgrund für die Tat hätte dienen können. Die Verurteilung durch die Vorinstanz wegen schwerer Körperverletzung erfolgte somit zu Recht. Die Berufung ist in diesem Punkt folglich nicht begründet und daher abzuweisen.

Minuten vergangen gewesen, als B. A. mit seinen Söhnen in den Club zurück-gekehrt sei, als offensichtlich zu kurz geschätzt anzusehen). Auch diese längere Zeitdauer spricht klarerweise gegen einen Affekt, der als sofortige oder zumindest nur kurze Zeit nach der auslösenden Situation erfolgende Reaktion zu charakterisieren ist (vgl. das bereits zitierte Urteil des Bundesgerichts vom 24. September 2004). Im Moment, als B. A. mit seinen Söhnen in den Club stürmte und direkt auf K. und L. zuing, hat er sich mithin nicht in einem Affekt befunden. B. A. hat in der Untersuchung weiter ausgesagt, im Verlauf der Schlägerei sei er wütend geworden und habe aus Wut zugestochen (polizeiliche Einvernahme vom 23. September 2005, act. 13.19, S. 2) beziehungsweise die Schlägerei und das Getümmel hätten ihm Angst gemacht, er habe auch Angst vor L. und K. gehabt, die beide Boxer seien, und er habe aus Angst/Panik zugestochen (zum Beispiel polizeiliche Einvernahmen vom 18. September 2005, act. 13.6, S. 2, vom 20. September 2005, act. 13.13, S. 2 und S. 4 unten und vom 29. September 2005, act. 13.22; untersuchungsrichterliche Konfronteinvernahme mit K. vom 7. April 2005, act. 14.9, S. 5 unten und S. 6 oben). Dass jemand in einer Schlägerei, bei welcher auch Holzplatten und andere Schlagutensilien zum Einsatz kommen, Angst empfindet, ist eine natürliche Reaktion. Um als Affekt strafmildernd wirken zu können, müsste diese Angst ausserordentliche Ausmasse annehmen, das Denken gewissermassen beherrschen und die Handlungen weitgehend steuern. Dass B. A.s geltend gemachte Angst ein solches Mass angenommen hätte, geht aus den Akten nicht hervor. Dasselbe ist bezüglich der erwähnten Wut zu sagen. Wie bereits im psychiatrischen Gutachten ausgeführt worden ist (act. 6.6, S. 18), zeigt zudem der Umstand, dass B. A. sein Messer zunächst aus der Jackentasche nahm, dann die Klinge öffnete und anschliessend, als ihm K. den Rücken zuwandte, zustach, dass er nicht einfach einem Impuls nachgab und handelte, sondern sehr überlegt und durchdacht reagierte. Er wusste zudem genau, was er tat, hat er gegenüber dem einvernehmenden Polizisten doch klar und unmissverständlich erklärt, er habe schon gewusst, dass er K. mit dem Messer verletze, er habe dies in Kauf genommen (polizeiliche Einvernahme vom 29. September 2005, act. 13.22, S. 1). Auch dies zeigt auf, dass B. A. sehr bewusst und überlegt gehandelt hat, was wiederum eindeutig gegen das Vorliegen eines Affekts spricht. (Die anlässlich der untersuchungsrichterlichen Konfronteinvernahme mit K. am 7. April 2006 [act. 14.9, S. 6] deponierte Aussage von B. A., er habe im Zeitpunkt, als er zugestochen habe, nicht gewusst, dass man mit einem Messer eine Person verletzen könne, ist als Schutzbehauptung zu qualifizieren, nachdem er in den fünf vorangegangenen Einvernahmen mit keiner Silbe erwähnt hat, es sei ihm nicht bewusst gewesen, dass er K. durch den Stich mit dem Messer verletze, sondern – wie bereits ausgeführt – sogar explizit bestätigt hat, dass ihm dies sehr wohl bewusst gewesen sei.) Insgesamt betrachtet gibt es somit in den Akten keine Hinweise dafür, dass B. A. in einem Affekt gehandelt haben könnte. Das psychiatrische Gutachten erweist sich mithin sehr wohl als nachvollziehbar. Die Strafkammer des Kantonsgerichts hat keine Veranlassung, von den im psychiatrischen Gutachten enthaltenen Schlussfolgerungen abzuweichen. B. A. kann sich daher nicht auf einen Affekt berufen. Seine Zurechnungsfähigkeit war im Zeitpunkt der Tat nicht eingeschränkt (vgl. das psychiatrische Gutachten, act. 6.6, S. 19, Ziff. 5.2). Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsfaktoren und unter Miteinbezug sämtlicher Umstände kommt die Strafkammer des Kantonsgerichts zum Schluss, dass die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe dem Verschulden von B. A. angemessen ist. Bei diesem Strafmass ist die Gewährung des bedingten Strafvollzuges bereits aus objektiven Gründen ausgeschlossen (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB). Die von der

Vorinstanz angeordnete An-

Seite 35 — 37 rechnung der erstandenen Untersuchungshaft auf die Strafe hat B. A. nicht angefochten. Sie gibt auch sonst zu keinen weiteren Ausführungen Anlass. cc) Zusammenfassend ergibt sich mithin, dass B. A. unter dem alten Recht mit einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren zu bestrafen ist, wobei die erstandene Untersuchungshaft von 16 Tagen auf die Freiheitsstrafe angerechnet werden kann. c) aa) Nach neuem Recht wird eine schwere Körperverletzung mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen geahndet. Die Strafe ist nach dem Verschulden des Täters zuzumessen (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, 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. Berücksichtigt werden ausserdem das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse (Art. 47 StGB). Die Kriterien der Strafzumessung nach dem Verschulden blieben somit anlässlich der Revision in den wesentlichen Grundzügen unverändert (Urteil des Bundesgerichts vom 17. April 2007, 6B_14/2007, E 5; Greiner, Bedingte und teilbedingte Strafen, Strafzumessung, in: Bänziger/Hubschmid/Sollberger, Zur Revision des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, Bern 2006, S. 128; Manhart, Bedingte und teilbedingte Strafen sowie kurze unbedingte Freiheitsstrafen, in: Tag/Hauri, Die Revision des Strafgesetzbuches Allgemeiner Teil, E1/St. Gallen 2006, S. 123; Riklin, Strafen und Massnahmen im Überblick, in: Tag/Hauri, a.a.O., S. 78), womit auf die bereits zum alten Recht gemachten Ausführungen (Erwägung 10 b) verwiesen werden kann. Da die Bemessung der Freiheitsstrafe somit sowohl unter dem alten als auch unter dem neuen Recht nach denselben Kriterien erfolgt, ist vorliegend mithin auch unter dem neuen Recht eine Freiheitsstrafe in Höhe von fünf Jahren auszusprechen. bb) Das Gericht rechnet die Untersuchungshaft, die der Täter während dieses oder eines anderen Verfahrens ausgestanden hat, auf die Strafe an (Art. 51 StGB). Als Untersuchungshaft gilt jede in einem Strafverfahren verhängte Haft (Art. 110 Abs. 7 StGB). Auch unter neuem Recht steht der Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 16 Tagen nichts entgegen. cc) Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbre-

Seite 36 — 37 chen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Vorliegend wird eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren ausgesprochen, so dass bereits aus objektiven Gründen kein vollständiger Aufschub des Strafvollzuges erfolgen kann. dd) Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Da vorliegend eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren dem Verschulden von B. A. angemessen erscheint, fällt auch der teilbedingte Strafvollzug von vornherein ausser Betracht. dd) Aus dem Dargelegten folgt, dass unter dem neuen Recht eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren auszusprechen ist, wobei die erstandene Untersuchungshaft von 16 Tagen auf die Strafe angerechnet werden kann. d) Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass sowohl nach altem als auch nach neuem Recht gegenüber B. A. eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren auszusprechen ist, unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 16 Tagen. Da bei diesem Strafmass

weder unter dem alten noch unter dem neuen Recht ein bedingter beziehungsweise teilbedingter Strafvollzug möglich ist, erweist sich das neue Recht nicht als das mildere, weshalb das alte Recht anzuwenden ist. B. A. ist daher mit einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren zu bestrafen. Das Urteil der Vorinstanz erweist sich mithin auch in diesem Punkt als rechtens, die Berufung ist abzuweisen.

E. 11

Aus dem Gesagten erhellt, dass die Berufung in allen Punkten abgewiesen werden muss. Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anlass, die vorinstanzlichen Verfahrenskosten neu zu verlegen. B. A. hat den vorinstanzlichen Kostenspruch im übrigen auch nicht angefochten. B. A. hat zudem gemäss Art. 160 Abs. 1 StPO die Kosten des Berufungsverfahrens vor der Strafkammer des Kantonsgerichts zu tragen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren gehen ebenso zu Lasten von B. A.; sie werden vorschussweise durch den Kanton Graubünden übernommen.

Seite 37 — 37

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.