

ZH_OBERGERICHT SB140365 vom 16. Januar 2015

ZH Obergericht, 2015-01-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140365

FR: ZH_OBERGERICHT SB140365 du 16 janvier 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB140365 del 16 gennaio 2015

Erwägungen

E. 1

Am 12. März 2014 fand im vorliegenden Strafverfahren die Hauptverhandlung vor Bezirksgericht Bülach statt (Prot. I S. 7 ff.). Gleichentags fällte das Bezirksgericht Bülach das obgenannte Urteil (Prot. I S. 66 ff.). Das Urteil wurde

- 6 - mündlich eröffnet und im Dispositiv dem Beschuldigen sowie dem Privatkläger übergeben (Urk. 46) und der Staatsanwaltschaft zugestellt (Urk. 47). Am 13. März 2014 meldete der Beschuldigte beim Bezirksgericht Bülach Berufung an (Urk. 48). Das begründete Urteil (Urk. 63 [=Urk. 68]) wurde vom Beschuldigten bzw. seinem Verteidiger am 4. August 2014 entgegengenommen (Urk. 64).

E. 2

In seiner Berufungserklärung focht der Beschuldigte die Dispositiv-Ziffern 1 bis 5 (Aufhebung des Schuldspruchs, eventuell mildere Bestrafung wegen Notwehr; Verzicht auf einen Widerruf; keine Verpflichtung zur Bezahlung von Schadenersatz und Genugtuung) sowie die Dispositiv-Ziffern 9 und 10 (Festsetzung und Auflage der Kosten) an und beantragte überdies eine Entschädigung für den erlittenen Freiheitsentzug (Urk. 72). Der Privatkläger beantragte mit seiner Anschlussberufung in Abänderung von Dispositiv-Ziffer 5 eine Erhöhung der Genugtuung auf Fr. 45'000.00 zuzüglich Zins (Urk. 78). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf eine Anschlussberufung (Urk. 77). Das Gesuch der Staatsanwaltschaft um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung wurde am 10. Oktober 2014 bewilligt (Urk. 77).

E. 2.1

Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens. Da der Beschuldigte vollumfänglich unterliegt, sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.- aufzuerlegen.

E. 2.2

Die Kosten der amtlichen Verteidigung in der Höhe von Fr. 7'952.90 (inkl. MwSt; Urk. 88) sind unter Vorbehalt des Rückforderungsrechts des Staates auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 135 StPO).

E. 2.3

Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft sind ebenfalls auf die Gerichtskasse zu nehmen. Ein diesbezügliches Rückforderungsrecht des Staates gegenüber dem Beschuldigten entfällt, da weder der Beschuldigte noch der Privatkläger mit seinem Antrag hinsichtlich der Genugtuung obsiegt (Art. 138 i.V.m. Art. 135 StPO e contrario). Die Vertreterin der Privatklägerschaft macht für das Berufungsverfahren einen Aufwand

von 28 Arbeitsstunden sowie Barauslagen in der Höhe von Fr. 321.04 geltend (Urk. 86 S. 1). Die Berufung des Privatklägers beschränkte sich auf den Zivilpunkt bzw. auf die Frage der Genugtuung (Urk. 34 S. 1), womit sich die Vertreterin der Privatklägerschaft nicht zum Schuldpunkt äussern musste, was sie hingegen im Rahmen ihres Plädoyers anlässlich der Berufungsverhandlung umfassend tat (Urk. 34 S. 2-4). Da ihr nur der notwendige und angemessene Aufwand zu entschädigen ist, rechtfertigt sich eine Reduktion ihres geltend gemachten Arbeitsaufwandes. Ausgehend vom Umfang ihres Plädoyers erscheint es angemessen, ihr für das Berufungsverfahren insgesamt einen Zeitaufwand von 13 Arbeitsstunden zuzubilligen. Unter Berücksichtigung der Barauslagen und der Mehrwertsteuer ist sie demnach mit Fr. 3'200.– zu entschädigen.

- 23 - Es wird beschlossen:

E. 3

Am 20. Oktober 2014 wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung auf den 16. Januar 2015 vorgeladen (Urk. 83).

E. 4

Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 16. Januar 2015 stellte der Beschuldigte die oben aufgeführten Anträge (Urk. 87 S. 2 f.). Der Privatkläger stellte die oben erwähnten Anträge (Urk. 84 S. 1) II. Prozessuales 1. In der Berufungserklärung beschränkte der Beschuldigte seine Berufung auf die Dispositiv-Ziffern 1-5 sowie 9 und 10. Der Privatkläger beschränkte seine Anschlussberufung auf Dispositiv-Ziffer 5. Das angefochtene Urteil blieb in Bezug auf die Rückgabe der sichergestellten Gegenstände (Dispositiv-Ziffern 6 und 7) sowie die Einziehung der beschlagnahmten Gegenstände (Dispositiv-Ziffer 8) unangefochten.

- 7 - 2. Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Soweit das Urteil nicht beanstandet wurde, erwächst es in Rechtskraft (Art. 437 StPO). Es ist somit festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, I. Abteilung, vom 12. März 2014 bezüglich der Dispositiv-Ziffern 6 (Rückgabe der sichergestellten Gegenstände an den Beschuldigten), 7 (Rückgabe der sichergestellten Gegenstände an den Privatkläger) und 8 (Einziehung) in Rechtskraft erwachsen ist. III. Sachverhalt 1. Der Sachverhalt ist umstritten und muss daher erstellt werden. Die Staatsanwaltschaft geht in der Anklageschrift im Wesentlichen davon aus, dass der Beschuldigte am Abend des 24. Juni 2013 auf der Bahnhofswiese/Giebeleichstrasse in Glattbrugg Opfikon mit dem Privatkläger vorerst in einen verbalen Streit geraten sei. Gegen 20.10 Uhr sei der aufgebrachte Beschuldigte mit seinem Velo zu sich nach Hause gefahren, habe dort ein grosses Fleischermesser (Klingenlänge ca. 20cm, maximale Klingenbreite ca. 4,5cm) sowie ein Küchentuch behändigt und diese Gegenstände zusammen mit Fussbällen in einen Plastiksack gelegt. Anschliessend sei der Beschuldigte gegen 20.20 Uhr unter Mitnahme des Plastiksacks mit dem Velo zur Bahnhofswiese zurückgefahren, habe das Velo am Rand der Wiese abgestellt und das Fleischermesser zur Hand genommen, wobei er es mit einem Küchentuch umwickelt habe. So ausgerüstet sei er über die Bahnhofswiese in Richtung der gegenüberliegenden Sitzbänke gegangen, wo sich immer noch der Privatkläger aufgehalten habe, der unterdessen mit einer Metallstabelle in der Länge von ca. 50cm in der Hand auch auf die Wiese getreten sei. Als sich der Beschuldigte und der Privatkläger in der Mitte der Bahnhofswiese gegenüber gestanden seien, habe der noch immer wütende

Beschuldigte dem Privat- kläger mit entsprechender Verletzungsabsicht das Fleischermesser in den rech- ten Oberbauch gestossen. Darauf habe der Privatkläger dem Beschuldigten drei Schläge mit der Stablampe gegen den Kopf versetzt. Durch den Messerstich in den rechten Oberbauch habe der Privatkläger dort eine ca. 5cm lange und ca. 4cm breite Stichwunde erlitten, wobei der Stichkanal von der Einstichstelle am

- 8 - rechten Oberbauch unter der Leber Richtung Bauchspeicheldrüse bis zur Milz ver- laufen sei und ein Blutgefäss im Bereich der Bauchspeicheldrüse verletzt habe, was eine sofortige Operation des Privatklägers im Zürcher Universitätsspital mit Eröffnung des Bauchraumes nötig gemacht habe. Durch die drei Schläge mit der ca. 50cm langen Metallstablampe auf den Kopf des Beschuldigten habe dieser im Bereich der oberen Stirn eine Rissquetschwunde und an der Kopfseite rechts und am Hinterkopf je ein Hämatom erlitten. 2. Nach schwankenden Aussagen im Verlauf der Untersuchung anerkennt der Beschuldigte ausdrücklich, dass er im Anschluss an eine erste (verbale) Auseinandersetzung mit dem Privatkläger mit dem Velo nach Hause gefahren sei, dort ein Fleischermesser behändigt habe, mit diesem Fleischermesser zur Bahnhofs- wiese zurückkehrt sei und alsdann dieses Messer bei der anschliessenden (tätli- chen) Auseinandersetzung effektiv auch gegen den Privatkläger eingesetzt habe (Urk. 45 S. 3 Abs. 2, S. 4 Abs. 3). 3. In Abweichung von der Darstellung der Staatsanwaltschaft macht der Be- schuldigte jedoch geltend, er habe das Messer nur geholt, um den Privatkläger damit einzuschüchtern. Keineswegs habe er die Absicht gehabt, den Privatkläger damit zu verletzen (Urk. 45 S. 8 Abs. 3, S. 13 Abs. 2 und S. 14). Er - der Beschul- digte - habe nicht als erster das Messer eingesetzt, sondern er sei zuerst vom Privatkläger mit der eisernen, 50cm langen Stablampe angegriffen und dreimal auf den Kopf geschlagen worden. Er - der Beschuldigte - habe dann keine andere Möglichkeit mehr gesehen, sich zu wehren, und habe mit dem Messer in Richtung des Privatklägers gestossen, welcher weiterhin auf ihn - den Beschuldigten - mit der Stablampe eingeschlagen habe (Urk. 45 S. 9 Mitte und S. 13 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte er zum Tatgeschehen aus, er habe aufgrund der Schläge des Privatklägers mit der Metallstablampe reflexartig zugestochen, es sei aber der Privatkläger gewesen, welche zuerst zugeschlagen habe (Prot. II S. 7 und S. 17). In Bezug auf dieses umstrittene Geschehen ist daher im Folgenden der Sachverhalt zu erstellen. a. Der Zeuge C._____, der mit dem Beschuldigten befreundet ist (Urk. 6/1 S. 6), führte aus, dass der Beschuldigte nach einer ersten Auseinandersetzung

- 9 - mit dem Privatkläger mit dem Velo nach Hause gefahren und ca. 5 Minuten später mit dem grossen Fleischmesser zurückgekommen sei. Der Beschuldigte habe das Messer in ein Küchentuch gewickelt. Das habe er gesehen, weil er unmittel- bar vor ihm im Abstand von vielleicht einem Meter gestanden sei. Er habe dann dem Beschuldigten gesagt, er solle das Messer weglegen, sonst würde die Sache noch ausarten. Er habe das nicht nur einmal, sondern mehrmals zum Beschuldig- ten gesagt. Er habe dann aber selbst nach hinten ausweichen müssen, damit er nicht vom Beschuldigten mit dem Messer belangt worden sei. Der Beschuldigte sei sehr erregt gewesen, "jenseits von Eden". Der Beschuldigte und der Privatklä- ger seien dann aufeinander zugegangen und hätten sich etwa in der Mitte der Bahnhofswiese getroffen. Dann habe es geklingelt und geknallt. Der Beschuldigte sei dann am Boden gelegen. Er sei dann wieder aufgestanden und weggegan- gen, und zwar auf die andere Strassenseite. Der Privatkläger sei zu ihnen zu den Bänken zurückgekommen. Er - der Zeuge - habe dann gesehen, dass der Privat- kläger einen Schlitz im T-Shirt gehabt habe und habe ihn aufgefordert, das Shirt zu heben. Er habe dann die Stichverletzung gesehen

und dass ein Stück Darm aus dem Bauch gekommen sei. Sie hätten dann einen Druckverband gemacht und die Polizei bzw. die Ambulanz gerufen (Urk. 8/2 S. 3 f.). Auf die Frage, wer zuerst mit den Kampfhandlungen begonnen habe, als die zwei Kontrahenten aufeinander getroffen seien, führte der Zeuge C. _____ aus, dass der Beschuldigte zuerst mit dem Messer zugestochen habe. Danach habe er vom Privatkläger dreimal die Lampe um den Kopf geschlagen bekommen, und dann sei fertig gewesen (Urk. 8/2 S. 5). Er habe den Streit von sehr nahe betrachtet (Urk. 8/2 S. 6). Der Zeuge D. _____, der seit einem gemeinsamen Aufenthalt in einer Alkoholentzugsstation ein Kollege des Beschuldigten ist (Urk. 8/4 S. 2), führte aus, dass er gesehen habe, wie der Beschuldigte und der Privatkläger aufeinander losgegangen seien. Wer zuerst was gemacht habe, wisse er nicht. Er wisse nur, dass der Beschuldigte vom Privatkläger zwei Mal eins auf den Kopf bekommen habe; dieser - der Privatkläger - habe einen langen Gegenstand in der Hand gehabt. Der Beschuldigte sei dann umgefallen und kurz ohnmächtig gewesen. Er sei dann wieder aufgestanden, und der Krach sei weitergegangen. Das Zusteichen habe er nicht gesehen; er wisse nicht, ob das vorher oder nachher gewesen sei.

- 10 - Er - der Zeuge - habe dann gesehen, dass der Privatkläger am Körper geblutet habe, und C. _____ habe dann die Polizei und den Krankenwagen angerufen (Urk. 8/4 S. 3). Auf Nachfrage führte der Zeuge D. _____ aus, er habe das Messer nicht gesehen; anscheinend sei es ja eingepackt gewesen. Erst nachher - d.h. nach der tätlichen Auseinandersetzung - habe er das Messer gesehen, das zusammen mit dem Tuch auf der Wiese gelegen sei (Urk. 8/4 S. 3, vgl. auch S. 4 und 6). Im Zeitpunkt der tätlichen Auseinandersetzung habe er sich etwa 20 Meter vom Ort des Geschehens entfernt befunden (Urk. 8/4 S. 5). Der Zeuge E. _____, der den Beschuldigten seit Mai 2013 kennt und sich als dessen Kollege bezeichnet (Urk. 8/7 S. 2), führte aus, dass er im Zeitpunkt der tätlichen Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger auf der Bank gesessen sei und an seinem Telefon herumgespielt und sich unterhalten habe. Die beiden Kontrahenten seien auf der Wiese gewesen. Er habe dann "klong, klong" gehört und gesehen, dass der Beschuldigte am Boden gelegen sei. Er sei dann nochmals hoch gekommen und habe dann vom Privatkläger nochmals "eine gekriegt". Er glaube, der vom Privatkläger eingesetzte Gegenstand sei ein Eisenrohr gewesen; einer habe allerdings gesagt, es sei eine Taschenlampe gewesen. Nach dem dritten Schlag sei der Beschuldigte weggerannt. Der Privatkläger sei dann zu ihm auf die Bank gekommen und habe sich hingesetzt. Zuerst habe er gar nicht geblutet. Der Privatkläger habe dann sein T-Shirt gehoben und er habe gesehen, dass ein Stück Darm aus dem Bauch gehängt sei (Urk. 4/7 S. 6). Auf die Frage, ob er wisse, in welcher Reihenfolge sich die Kontrahenten die Verletzungen zugefügt habe, führte der Zeuge aus, dass er das nicht sagen könne, weil er es nicht gesehen habe (Urk. 8/7 S. 4). Die ebenfalls als Zeugin einvernommene F. _____ konnte sich zur tätlichen Auseinandersetzung um ca. 20.20 Uhr nicht äussern, weil sie bereits um 19.30 Uhr nach Hause zurückgekehrt war. Schliesslich wurde anlässlich der Hauptverhandlung vor Bezirksgericht Bülach vom 12. März 2014 G. _____ als Zeuge befragt (Prot. I S. 38 ff.). Auf die detaillierte Wiedergabe seiner Aussagen kann verzichtet werden, weil er sich in grundsätzlichen Fragen in fundamentale Widersprüche verstrickte. So führte der

- 11 - Zeuge einerseits aus, dass er nicht sagen könne, ob der Beschuldigte, als er sich nach der verbalen Auseinandersetzung entfernte und nach Hause ging, wieder zum Park zurückgekommen sei, weil er - der Zeuge - dann weggegangen sei (Prot. I S. 42). Dies hinderte ihn jedoch nicht daran, sich anschliessend zum Ablauf der tätlichen

Auseinandersetzung mit dem Messer und der Stablampe im Detail zu äussern (Prot. I S. 42 f.). b. Entscheidend sind die Aussagen des Zeugen C._____. Er ist der einzige Zeuge, der die Vorgänge aus unmittelbarer Nähe beobachtete. Er befand sich beim Beschuldigten, als dieser in anhaltend wütendem Zustand und mit einem Fleischermesser ausgerüstet, das er zuvor zu Hause behändigt hatte, wieder am Tatort erschien. Er beschrieb anschaulich, lebensnah und überzeugend, wie er den Beschuldigten beruhigen wollte, dann aber aufgrund der ungewöhnlichen Erregung des Beschuldigten zurückweichen musste. Es ist davon auszugehen, dass C._____ aufgrund der Gefährlichkeit der Situation das folgende Geschehen genau und aus nächster Nähe beobachtete. Seine Schilderungen sind plausibel und lebensnah. Die detaillierten Angaben von C._____ lassen sich denn auch ohne Weiteres in Einklang bringen mit den Aussagen der Zeugen D._____ und E._____, die aber aufgrund ihrer räumlichen Distanz zum Geschehen (je ca. 20m Abstand) nicht wahrnehmen konnten, welcher der Kontrahenten zuerst auf den anderen losgegangen war. Im Übrigen ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb C._____ den befreundeten Beschuldigten zu Unrecht belasten sollte. An der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Zeugen C._____ ändern auch die Einwände des Beschuldigten nichts: Soweit der Beschuldigte geltend macht, bei den Aussagen von C._____ komme ein "extremer Geltungsdrang" zum Ausdruck (Urk. 45 S. 10 f.; Urk. 87 S. 10), ist ihm entgegen zu halten, dass ein Zeuge, der das Erlebte und Wahrgenommene detailliert schildert, nicht mit "extremem Geltungsdrang" handelt, sondern seine Verpflichtungen als Zeuge erfüllt. Soweit der Beschuldigte weiter geltend macht, C._____ könne sich entgegen seiner Darstellung nicht in unmittelbarer Nähe des Geschehens befunden haben (Urk. 45 S. 11 oben; Urk. 87 S. 8 f.), ist ihm entgegen zu halten, dass die angeblichen Widersprüche zu den Aussagen von D._____ bzw. E._____ konstruiert sind; effektiv

- 12 - sagte nämlich D._____ aus, dass C._____ die Auseinandersetzung der Kontrahenten verhindern wollte (Urk. 8/4 S. 6), was zwanglos so verstanden werden kann, dass sich C._____ in der Nähe des Geschehens befand; und wenn der Zeuge E._____ erklärte, C._____ sei auf einer der Bänke gesessen (Urk. 8/7 S. 3), ist damit nicht gesagt, für welchen genauen Zeitpunkt im Verlauf des ganzen Abends das der Fall gewesen sein soll. Wenn sich der Beschuldigte schliesslich daran stört, dass C._____ die vom Privatkläger als Schlagwerkzeug eingesetzte Stablampe genau beschreiben konnte (Urk. 45 S. 11 f.), ist ihm entgegen zu halten, dass C._____ plausibel erklären konnte, dass er mit einer solchen Stablampe während seines Dienstes in der deutschen Bundeswehr vertraut gewesen sei (Urk. 8/2 S. 4). c. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich der Beschuldigte entsprechend dem in der Anklage geltend gemachten Sachverhalt in zornigem Zustand und mit einem Fleischermesser ausgerüstet dem Privatkläger näherte, der unterdessen auch auf die Bahnhofswiese getreten war, eine ca. 50cm lange Stablampe behändigt hatte und sich nun ebenfalls dem Beschuldigten näherte. Beim Zusammentreffen der Kontrahenten stiess der Beschuldigte dem Privatkläger das Fleischermesser in den rechten Oberbauch, bevor der Privatkläger dem Beschuldigten drei Schläge mit der Stablampe gegen den Kopf versetzte.

E. 5

Damit steht fest, dass der in der Anklage umschriebene Sachverhalt auch insofern erstellt ist, als die Darstellungen des Beschuldigten davon abweichen. IV. Rechtliches 1. In rechtlicher Hinsicht würdigt die Anklagebehörde das Verhalten des Beschuldigten als schwere Körperverletzung im Sinn von Art. 122 Abs. 1 und 4 StGB. Der Beschuldigte

beantragt einen Freispruch, eventuell eine Bestrafung wegen schwerer Körperverletzung im Sinn von Art. 122 StGB unter Berücksichtigung einer Notwehr nach Art. 16 StGB.

- 13 - 2. Eine schwere Körperverletzung begeht gemäss Art. 122 Abs. 1 StGB, wer einen Menschen lebensgefährlich verletzt. a. In objektiver Hinsicht ist das Vorliegen einer Lebensgefahr vorausgesetzt. Die Rechtsprechung hat klargestellt, dass die vom Gesetz geforderte Lebensgefahr eine unmittelbare sein müsse. Es genüge nicht, dass die Verletzung einigermaßen gefährlich sei und die Möglichkeit des Todes in etwelche Nähe rücke, wie dies z.B. bei einem Beinbruch der Fall sein könne. Von lebensgefährlicher Körperverletzung im Sinn von Art. 122 Abs. 1 StGB könne nur gesprochen werden, wenn die Verletzung zu einem Zustand geführt habe, in dem sich die Möglichkeit des Todes dermassen verdichte, dass sie zur ernstlichen und dringlichen Wahrscheinlichkeit werde (BGE 109 IV 18 E. 2c S. 20 [betreffend Milzriss, der ohne sofortigen operativen Eingriff zum Tode hätte führen können]). Wie lange dieser Zustand anhält und ob rechtzeitig wirksame ärztliche Hilfe geleistet werden kann, bleibt unerheblich (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Art. 122 N. 8). Im vorliegenden Fall stach der Beschuldigte dem Privatkläger mit einem Fleischermesser in den rechten Oberbauch und verursachte einen ca. 5cm langen und ca. 4cm breiten Stichkanal, der unter der Leber bis zur Milz verlief. Dabei wurde eine mittelgrosse Arterie im Bereich der Bauchspeicheldrüse (arteria pancreatico duodenalis) verletzt (Urk. 9/2 [Antwort zu Frage 2]). Die Verletzung machte eine notfallmässige Eröffnung des Bauchraumes nötig (Urk. 9/2 [Antwort zu Frage 4]). Ohne die genannte notfallmässige Operation hätte die Verletzung der mittelgrossen Schlagader im Bauchbereich zufolge Wahrscheinlichkeit des Verblutens zu einer unmittelbaren Lebensgefahr für den Verletzten führen können (Urk. 9/2 [Antwort zu Frage 5]). Aufgrund dieser ärztlichen Erkenntnisse steht fest, dass die Verletzungen des Privatklägers als lebensgefährlich im Sinn von Art. 122 Abs. 1 StGB zu qualifizieren sind. Es liegt auf der Hand und bedarf keiner längeren Ausführungen, dass durch die Durchtrennung einer Arterie die unmittelbare Gefahr des Todes durch (innere) Verblutung besteht. Dabei handelt es sich nicht nur um eine theoretische, sondern um eine konkrete und ernstliche Todesgefahr.

- 14 - Daran ändern die Einwände des Beschuldigten nichts. Unbegründet ist zunächst die Auffassung des Beschuldigten, es habe keine akute und konkrete Lebensgefahr bestanden, weil die Ambulanz unverzüglich vor Ort gewesen sei, weil der Privatkläger schnellstmöglich operiert worden sei und weil der Privatkläger "allseits orientiert" gewesen sei und im Spital alle Fragen der Ärzte habe beantworten können (Urk. 45 S. 15; Urk. 87 S. 17); es wurde bereits ausgeführt, dass nicht relevant ist, wie lange die unmittelbare Lebensgefahr drohte; wenn der Privatkläger aufgrund einer lebensgefährlichen Verletzung (Verletzung einer Arterie und Gefahr des Verblutens) sofort operiert werden musste und als Folge der erfolgreichen Operation die Lebensgefahr gebannt war, ändert das nichts an der Tatsache, dass der Beschuldigte dem Privatkläger eine lebensgefährliche Verletzung zugefügt hatte. Unbegründet ist auch der Hinweis des Beschuldigten, dass gemäss dem Gutachten des IRM keine der lebenswichtigen Organe wie Milz, Leber, Darm oder Magen verletzt worden seien (Urk. 45 S. 15; Urk. 87 S. 17); entgegen der Annahme des Beschuldigten ist nicht die Verletzung eines "lebenswichtigen Organs" im Sinn von Art. 122 Abs. 2 StGB eingeklagte, sondern es wird ihm die "lebensgefährliche Verletzung" eines Menschen im Sinn von Art. 122 Abs. 1 StGB vorgeworfen. b. In subjektiver Hinsicht setzt Art. 122 StGB (direkten) Vorsatz oder mindestens Eventualvorsatz voraus. Wie erwähnt

ist in tatsächlicher Hinsicht erstellt, dass der Beschuldigte nach der verbalen Auseinandersetzung mit dem Privatkläger nach Hause zurückkehrte, dort ein Fleischmesser (die spätere Tatwaffe) behielt, alsdann wieder zum Ort der Auseinandersetzung zurückkehrte und dem Privatkläger das Fleischmesser in den rechten Oberbauch stiess, bevor dieser - der Privatkläger - mit der Stablampe dreimal gegen ihn schlug. Da der Beschuldigte die tätliche Auseinandersetzung mit einem Messerstich gegen den Privatkläger eröffnete, nahm er zumindest in Kauf, dass der Stich mit dem von ihm eingesetzten Fleischmesser in den Oberkörper eines Menschen zu lebensgefährlichen Verletzungen führen kann. Der Beschuldigte gestand dies anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung denn auch ein (Prot. I S. 18). Nebst dem objektiven ist somit auch der subjektive Tatbestand von Art. 122 Abs. 1 StGB erfüllt.

- 15 - c. Folglich ist der Beschuldigte der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. 3. Aufgrund des erstellten Sachverhaltes kann dem Eventualstandpunkt des Beschuldigten nicht gefolgt werden, er sei zunächst angegriffen worden und habe sich alsdann mit dem Messer in Notwehr gegen den Angriff verteidigen wollen. a. Gemäss Art. 15 StGB ist derjenige, der angegriffen wird oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht wird, berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren. Eine Notwehr setzt eine Notwehrlage voraus. Ein Angriff muss im Gang sein oder unmittelbar bevorstehen; die aggressive Haltung einer gegenüberstehenden Gruppe oder Person reicht nicht (BGE 104 IV 232 S. 236 f.). b. Im vorliegenden Fall lag keine Notwehrsituation vor. Gemäss dem eingeklagten und erstellten Sachverhalt griff der Beschuldigte den Privatkläger mit dem Fleischmesser an; es kann also keine Rede davon sein, dass ein Angriff des Privatklägers im Gang war. Es könnte sich höchstens die Frage stellen, ob ein Angriff des Privatklägers, der dem Beklagten immerhin mit einer ca. 50cm langen, metallenen Stablampe entgegentrat, unmittelbar bevorstand. Auch davon kann keine Rede sein. Zwischen den Kontrahenten mag aufgrund der vorangehenden verbalen Auseinandersetzung zwar eine aggressive Stimmung geherrscht haben. Allein die Tatsache, dass sich der Privatkläger zu seinem Schutz mit einer ca. 50cm langen Stablampe ausrüstete, als der Beschuldigte ihm mit einem Fleischmesser mit einer 20cm langen Klinge entgegentrat, lässt nicht auf einen unmittelbar bevorstehenden Angriff des Privatklägers auf den Beschuldigten schliessen. Das Verhalten des Privatklägers ist im Gegenteil so zu verstehen, dass er den zornigen und mit einem Fleischmesser ausgerüsteten Beschuldigten vor einem Angriff abhalten wollte. Von einem unmittelbar bevorstehenden Angriff kann keine Rede sein. Eine Notwehrsituation liegt nicht vor. c. Aus diesen Gründen fällt eine rechtfertigende Notwehr gemäss Art. 15 StGB des Beschuldigten ausser Betracht. Mangels Vorliegens einer Notwehrs-

- 16 - tuation ist auch ein Handeln in entschuldbarer Notwehr gemäss Art. 16 StGB zu verneinen. V. Strafzumessung 1. Der Straftatbestand der schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 Abs. 1 StGB sieht eine Freiheitsstrafe von bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe vor. Innerhalb dieses Strafrahmens ist die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen. Das Gericht berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird dabei nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betreffenden Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Beschuldigten sowie danach bestimmt, wie weit dieser nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

a. Für die Bemessung des Verschuldens (Art. 47 Abs. 1 Satz 1 StGB) sind sämtliche Tatkomponenten zu berücksichtigen. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 47 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass einerseits die objektiven Tatkomponenten wie die Schwere der Verletzung bzw. Gefährdung des betreffenden Rechtsgutes (Art der zugefügten Verletzung) und die Verwerflichkeit des Handelns (Art und Weise der Herbeiführung des Erfolges, kriminelle Energie) zu berücksichtigen sind. Andererseits sind für die Bewertung des Verschuldens subjektive Tatkomponenten wie die Beweggründe und Ziele des Täters (Tatmotiv) sowie das "Mass an Entscheidungsfreiheit" beim Täter von Bedeutung. b. In einem weiteren Schritt sind sodann die Täterkomponenten gemäss Art. 47 Abs. 1 Satz 2 StGB zu würdigen. In diesem Zusammenhang sind das Vorleben des Täters, seine persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren zu berücksichtigen. c. Gemäss Art. 50 StGB muss das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände sowie deren Gewichtung festhalten (BGE 134 IV 17

- 17 - E. 2.1 S. 20). Die wesentlichen Tat- und Täterkomponenten sind so zu erörtern, dass festgestellt werden kann, ob alle rechtlich massgebenden Gesichtspunkte Berücksichtigung fanden und wie sie gewichtet wurden. Es muss ersichtlich werden, ob und in welchem Mass sie strafmindernd oder strafferhöhend in die Waagschale fielen (ZR 113/2014 Nr. 6 S. 20). 2. Bei der Tatkomponente ist in Bezug auf die objektive Tatschwere wie erläutert davon auszugehen, dass der Beschuldigte dem Privatkläger lebensgefährliche Verletzungen zufügte. Der Beschuldigte nahm eine zunächst verbale Auseinandersetzung zum Anlass, um dem Privatkläger mit einem grossen Fleischermesser einen Stich in den Oberkörper zu versetzen. Der Privatkläger musste notfallmässig hospitalisiert werden. Durch den Messerstich wurde eine mittelgrosse Arterie im Bereich der Bauchspeicheldrüse verletzt (arteria pancreatoduodenalis), was die Eröffnung des Bauchraumes nötig machte. Nur durch Zufall - d.h. aus Gründen, die der Beschuldigte nicht beeinflussen konnte - kam es nicht zu Verletzungen mit bleibenden Schäden oder gar zu tödlichen Verletzungen. Stark erschwerend kommt hinzu, dass der Beschuldigte nicht spontan handelte, sondern planmässig vorging; aufgrund der aus seiner Sicht erlittenen Beleidigungen entschloss er sich, mit dem Velo nach Hause zu fahren, dort ein gefährliches Fleischermesser zu behändigen, an den Ort der Auseinandersetzung zurückzukehren und alsdann seinem Kontrahenten einen Messerstich zu versetzen. Obwohl genügend Zeit zur Verfügung gestanden hätte, von einem deliktischen Verhalten Abstand zu nehmen, setzte der Beschuldigte seinen Plan unbeirrt und rücksichtslos um. Dies zeugt von einer beträchtlichen kriminellen Energie. Zugunsten des Beschuldigten muss immerhin berücksichtigt werden, dass auch der Kontrahent - der Privatkläger - keinerlei Anstalten traf zu verhindern, dass die zunächst verbale Auseinandersetzung in eine gewaltgeladene tätliche Auseinandersetzung ausartete. In Bezug auf die subjektive Tatschwere ist zu Gunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen, dass ein direktvorsätzliches Handeln nicht nachweisbar ist, sondern dass er bloss eventualvorsätzlich handelte, indem er in Kauf nahm, den Beschuldigten lebensgefährlich zu verletzen. Motiv für die Tat war die vorangegangene

- 18 - verbale Auseinandersetzung; der Beschuldigte führte selbst aus, er sei zornig auf den Privatkläger gewesen, welcher ihn beschimpft und beleidigt habe, und just an diesem Tag habe er zeigen wollen, "wer der Stärkere" sei (Urk. 45 S. 16); wer eine verbale Auseinandersetzung derart eskalieren lässt, weil er zeigen will, "wer der Stärkere" ist, handelt in hohem Mass verantwortungslos. Ferner kann nur marginal zugunsten des

Beschuldigten berücksichtigt werden, dass er im Tatzeit- punkt unter Alkoholeinfluss stand; zu seinen Gunsten muss von einem Blutalko- holwert von 1.67 Promillen ausgegangen werden (Urk. 10/5 S. 6), hinzukommend stand der Beschuldigte zur Tatzeit auch unter der Wirkung von Cannabis (Urk. 10/5 S. 3), was zu einer gegenseitigen Wirkungsverstärkung führt (Urk. 10/5 S. 4). Auch wenn nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erst ab einem Alko- holwert von 2 Promillen eine verminderte Schuldfähigkeit angenommen wird (BGE 122 IV 49 E. 1b S. 50 mit Hinweisen), muss im konkreten Fall aufgrund des gleichzeitigen Einflusses von Alkohol und Cannabis von einer geringfügigen ver- minderten Schuldfähigkeit ausgegangen werden. Unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatkomponenten ist das Verschulden des Beschuldigten als erheblich einzustufen. Es rechtfertigt sich eine Einsatzstrafe von 36 Monaten. 3. In Bezug auf die Täterkomponenten würdigte die Vorinstanz die persönli- chen Verhältnisse des Beschuldigten sorgfältig und hielt zutreffend fest, dass sich diese Umstände auf die Strafzumessung neutral auswirkten. Auf diese Erwägun- gen kann verwiesen werden (Urk. 68 S. 28 f.). Erheblich strafferhöhend wirkt sich das Vorleben des Beschuldigten aus. Der Be- schuldigte weist sieben Vorstrafen auf, darunter auch eine einschlägige (Urk. 15/1). Ferner ist ihm das Delinquieren während der vom Ministère public du canton de Genève am 6. Juni 2012 angesetzten Probezeit von drei Jahren (aus- gesprochen für eine Geldstrafe von 24 Tagsätzen zu 120 Franken) anzulasten. Sowohl die verschiedenen Vorstrafen als auch das Delinquieren während laufen- der Probezeit zeigen eine bedenkliche Geringschätzung der Rechtsordnung.

- 19 - Schliesslich ist in Bezug auf das Nachtatverhalten zwar festzuhalten, dass der Beschuldigte gewisse Punkte des äusseren Tatablaus eingestand; allerdings er- folgte das Geständnis nur zögerlich und nur in Bezug auf den Ablauf des Ge- schehens vor und nach der eigentlichen Straftat. Die eigentliche Straftat aner- kannte er nie, sondern gab sich im Gegenteil als Opfer aus und stellte sogar den Privatkläger als wahren Täter hin. Eine Strafminderung unter diesem Titel kann somit nicht in Frage kommen. 4. Da unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatkomponenten eine verschuldensangemessene Einsatzstrafe von 36 Monaten angebracht ist und da sich die Täterkomponenten klar strafferhöhend auswirken, ist der Beschuldig- te mit einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren zu bestrafen. Anzurechnen sind 571 Ta- ge Untersuchungshaft und vorzeitiger Strafvollzug bis und mit heute (Art. 51 StGB). VI. Vollzug Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Bei einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren kommt ein teilbe- dingte Strafe in Frage (Art. 43 Abs. 1 StGB). Da heute eine Freiheitsstrafe von vier Jahren auszufallen ist, ist die Strafe vollumfänglich zu vollziehen. VII. Widerruf Wenn der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht und wenn deshalb zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass der Be- schuldigte bereits in einer frühen Phase der dreijährigen Probezeit, welche mit Strafbefehl vom 6. Juni 2012 des Ministère public du canton de Genève angesetzt

- 20 - wurde, erneut in gravierender Weise straffällig wurde. Dem Beschuldigten kann daher keine gute Prognose gestellt werden. Im Einzelnen kann auf die zutreffen- den Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 68 S. 30 f.). Die bis anhin bedingt

aufgeschobene Geldstrafe von 24 Tagsätzen zu Fr. 120.00 ist zu vollziehen. VIII. Zivilforderungen 1. In Bezug auf die Schadenersatzpflicht bleibt es beim erstinstanzlichen Entscheid, wonach der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger wegen schwerer Körperverletzung dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist; anschlussberufungsweise stellt der Privatkläger in Bezug auf die Schadenersatzpflicht des Beschuldigten keine Anträge. Unbegründet ist der berufungsweise gestellte Antrag des Beschuldigten, ihm sei Schadenersatz wegen zu Unrecht erlittenem Freiheitsentzug zuzusprechen; wie erwähnt ist der Beschuldigte nämlich zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren zu verurteilen. 2. In Bezug auf die Genugtuung beantragt der Beschuldigte, er sei von der Pflicht zur Zahlung einer Genugtuung zu befreien, weil er sich nicht strafbar gemacht habe. Wie dargelegt ist der Beschuldigte der schweren Körperverletzung schuldig zu sprechen. Die Zusprechung einer Genugtuung, deren Höhe seitens des Beschuldigten nicht kritisiert wird, ist daher nicht zu beanstanden. Der Privatkläger beantragt, ihm sei eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 45'000.00 zuzusprechen. Gemäss Art. 47 OR kann das Gericht dem Verletzten bei einer Körperverletzung unter Würdigung der besonderen Umstände eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen. Die Genugtuungssumme ist einzelfallweise nach Billigkeitsüberlegungen festzusetzen. Dabei sind nach der Rechtsprechung als Zumessungskriterien die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und Dauer der Auswirkung auf die Persönlichkeit des Betroffenen, der Grad des Verschuldens des Verletzers sowie ein allfälliges Selbstverschulden des Geschädigten massgebend (anstatt vieler BGE 132 II 117 E. 2.2.3; Hütte/Landolt, Genugtuungsrecht, Band 2: Genugtuung bei Körperverletzung, 2. Auflage 2013,

- 21 - S. 117 mit zahlreichen Hinweisen auf weitere Rechtsprechung). In Bezug auf die Art und Schwere der Verletzung ist festzuhalten, dass der Privatkläger durch den Stich mit einem Fleischermesser in den Oberkörper zwar eine schwere Verletzung erlitt, die aber - abgesehen von Narben an der Bauchdecke - keine bleibenden Schäden zur Folge hat. In Bezug auf die Intensität und Dauer der Auswirkung auf die Persönlichkeit des Privatklägers ist festzuhalten, dass die Verletzung eine notfallmässige Operation erforderlich machte, dass der Privatkläger anschliessend vom 24. Juni bis 4. Juli 2013 hospitalisiert war und dass er für mindestens

E. 6

Wochen arbeitsunfähig war (Urk. 9/2). Inwieweit die behaupteten Migräne- und Schwindelanfälle sowie Atmungsprobleme (Urk. 43 S. 7; Urk. 84 S. 6) durch die am 24. Juni 2013 zugefügte - und an sich vollständig abgeheilte - Bauchverletzung verursacht worden sein soll, ist nicht ersichtlich. Psychische Beeinträchtigungen werden zwar behauptet (Urk. 43 S. 9; Urk. 84 S. 6), sind aber auch durch das an der Berufungsverhandlung eingereichte Schreiben von Dr. med. H. _____ vom 13. Dezember 2015 [recte: 2014] (Urk. 85/1) nicht belegt. In Bezug auf den Grad des Verschuldens des Verletzers wurde bereits ausgeführt, dass den Beschuldigten ein erhebliches Verschulden trifft. Umgekehrt ist unter dem Gesichtspunkt des Selbstverschuldens des Geschädigten zu bemerken, dass dem Privatkläger der Vorwurf nicht erspart werden kann, keinerlei Anstalten getroffen zu haben, um der sich anbahnenden gewalttätigen Auseinandersetzung mit dem sichtlich erzürnten Beschuldigten auszuweichen, wie dies jeder vernünftige Mensch getan hätte; vielmehr entschied sich der Privatkläger, sich selbst mit einer ca. 50cm langen Stablampe als Schlagwerkzeug auszurüsten und sich dem Kontrahenten auf diese

Weise entgegenzustellen. Aufgrund aller massgebenden Zu- messungskriterien erscheint die von der Vorinstanz auf Fr. 10'000.– festgesetzten Genugtuung als angemessen. IX. Kostenfolgen 1. Gemäss Art. 426 StPO sind die Verfahrenskosten - mit Ausnahme der Kos- ten der amtlichen Verteidigung - der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Aus-
- 22 - gangsgemäss sind die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens - mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung - dem Beschuldigten aufzuerlegen.

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