

# ZH\_OBERGERICHT SB150458 vom 19. August 2016

ZH Obergericht, 2016-08-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB150458](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150458)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB150458 du 19 août 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT SB150458 del 19 agosto 2016

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang

#### E. 1.1

Mit vorinstanzlichem Urteil vom 15. April 2014 wurde der Beschuldigte der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB schuldig gesprochen (Dispositivziffer 1) und mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten bestraft (Dispositivziffer 2). Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt (Dispositivziffer 3). Weiter wurde festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schaden- ersatz- und genugtuungspflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatz- und Genugtuungsanspruches wurde der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen (Dispositivziffer 4). Die Kosten der Unter- suchung und des gerichtlichen Verfahrens wurden dem Beschuldigten auferlegt, während die Kosten der amtlichen Verteidigung unter Vorbehalt des Nach-

- 6 - forderungsrechts gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Staatskasse genommen wurden (Dispositivziffer 7). Überdies wurde der Beschuldigte verpflichtet, dem Privatkläger für das gesamte Verfahren eine Entschädigung i.S.v. Art. 433 StPO von Fr. 9'589.20 zu bezahlen (Dispositivziffer 8).

#### E. 1.2

Gegen dieses Urteil, das dem Beschuldigten am 25. April 2014 zugeht (Urk. 67; vgl. Prot. I S. 18 unten), meldete dieser fristgerecht Berufung an (Urk. 68). Am 4. Juni 2014 wurde Rechtsanwalt Dr. iur. X1.\_\_\_\_\_ als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten entlassen und festgestellt, dass der Beschuldigte Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_ zu seinem Wahlverteidiger ernannt hat (Urk. 74). Die Berufungserklärung erfolgte am 2. September 2014 (Urk. 84). Der Privatklä- ger verzichtete mit Eingabe vom 26. September 2014 auf die Erhebung einer An- schlussberufung (Urk. 90). Die Staatsanwaltschaft teilte mit Eingabe vom 7. Okto- ber 2014 ihrerseits mit, auf die Erhebung einer Anschlussberufung sowie auf das Stellen von Beweisanträgen zu verzichten, und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 92).

#### E. 1.3

Mit Urteil vom 16. Februar 2015 (Urk. 119) wurde der Beschuldigte – nach Feststellung der Rechtskraft der vorinstanzlichen Dispositivziffern 5 und 6 – der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbin- dung mit Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB schuldig gesprochen (Dispositivziffer 1) und mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten bestraft (Dispositivziffer 2). Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde

aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt (Dispositivziffer 3). Weiter wurde festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatz- und genugtuungspflichtig ist, wobei der Privatkläger zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatz- und Genugtuungsanspruches auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen wurde (Dispositivziffer 4). Das Urteil wurde den Parteien schriftlich in vollständiger Ausfertigung eröffnet bzw. zugestellt (Urk. 121).

#### **E. 1.4**

Gegen das obergerichtliche Urteil vom 16. Februar 2015 erhob der Beschuldigte mit Eingabe vom 14. April 2015 Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht (Urk. 123/2) und beantragte die Aufhebung des angefochtenen

- 7 - Entscheids sowie die Rückweisung der Sache an das Obergericht zur Neuentscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Bundesgerichts.

#### **E. 1.5**

Mit Urteil vom 29. Oktober 2015 hiess die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts die Beschwerde gut, hob das obergerichtliche Urteil vom 16. Februar 2015 auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an die hiesige Kammer zurück (Urk. 129).

#### **E. 1.6**

Mit Präsidialverfügung vom 2. Dezember 2015 wurde – im Einverständnis mit allen Beteiligten (Urk. 131) – die schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens angeordnet und dem Beschuldigten Frist angesetzt, um schriftlich Berufungsanträge zu stellen und zu begründen sowie letztmals Beweisanträge zu stellen (Urk. 132).

#### **E. 1.7**

Mit Eingabe vom 17. Dezember 2015 (Poststempel 18. Dezember 2015) reichte der Beschuldigte die Berufungsbegründung ein (Urk. 134), welche mit Verfügung vom 22. Dezember 2015 dem Privatkläger sowie der Staatsanwaltschaft zugestellt wurde, um schriftlich die Berufungsantwort einzureichen sowie letztmals eigene Beweisanträge zu stellen; weiter wurde die Berufungsbegründung auch der Vorinstanz zur freigestellten Vernehmlassung zugestellt (Urk. 137). Mit Eingabe vom 21. Dezember 2015 reichte die Staatsanwaltschaft unter Bezugnahme auf die Präsidialverfügung vom 2. Dezember 2015 der Vollständigkeit halber die Akten betreffend die inzwischen rechtskräftige Nichtanhandnahmeverfügung im Strafverfahren gegen B.\_\_\_\_\_ ein (Urk. 139 und 141). Mit Schreiben vom 8. Januar 2016 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Stellungnahme sowie auf die Stellung weiterer Beweisanträge (Urk. 142). Mit Eingabe vom 2. März 2016 reichte der Privatkläger seine Berufungsantwort ein (Urk. 146). Mit Präsidialverfügung vom 4. März 2016 wurden die jeweiligen Eingaben den jeweiligen Prozessbeteiligten zur allfälligen weiteren Stellungnahme zugestellt (Urk. 148). Mit Schreiben vom 9. März 2016 verzichtete der Privatkläger auf eine weitere Stellungnahme (Urk. 150). Mit Schreiben vom 24. März 2016 reichte der Beschuldigte eine ergänzende Stellungnahme ein (Urk. 152), welche mit Präsi-

- 8 - alverfügung vom 7. April 2016 dem Privatkläger sowie der Staatsanwaltschaft zur freigestellten Vernehmlassung zugestellt wurde (Urk. 155). Mit Eingabe vom 19. April 2016 liess sich der Privatkläger erneut vernehmen (Urk. 157). Auf Zustellung dieser Eingabe hin (Urk. 160) erfolgte innert angesetzter Frist keine weitere Stellungnahme.

## E. 2

Gegenstand des (zweiten) Berufungsverfahrens Das Bundesgericht hat die Beschwerde des Beschuldigten gutgeheissen und die Sache zur neuen Entscheidung an das Obergericht zurückgewiesen. Als in Rechtskraft erwachsen gelten, wie bereits erwähnt, nach wie vor die Dispositiv- ziffern 5 und 6 des erstinstanzlichen Urteils. Das obergerichtliche Urteil vom 16. Februar 2015 (SB140414; Urk. 119) ist demgegenüber vollumfänglich aufgehoben worden. Das Gericht, an das zurückgewiesen wird (ebenso wie das Bundesgericht selber, falls ihm die Sache erneut unterbreitet wird), ist an die rechtlichen Erwägungen im Rückweisungsentscheid gebunden. Die Bindungswirkung der Rückweisung ergibt sich aus deren Begründung, die sowohl den Rahmen für die neuen Tatsachen- feststellungen als jenen für die neue rechtliche Begründung vorgibt (BGE 135 III 334 E. 2 und E. 2.1 mit Hinweisen; vgl. Art. 107 Abs. 2 Satz 1 BGG).

## E. 3

Massgebender Sachverhalt gemäss Bundesgericht Der Beschuldigte macht im Wesentlichen geltend, der Privatkläger sei am 15. November 2012 – im Zuge einer verbalen Auseinandersetzung – mit einem Inbusschlüssel (Urk. 19/3 S. 42 [Foto]) auf ihn zugekommen, um ihm diesen in die Rippen zu stossen. Daraufhin habe er den Privatkläger „blockiert“, „reflexartig“ einen nebenan liegenden Gummihammer (Urk. 19/3 S. 43 [Foto]) ergriffen und mit diesem dem Privatkläger an den Kopf geschlagen. Die Sachdarstellung des Privatklägers entspricht im Wesentlichen der Anklage (Urk. 31 S. 2 f.). Der Privatkläger erlitt neben geringfügigen Verletzungen eine Gehirnerschütterung sowie eine mit vier Einzelknopfnähten versorgte Rissquetschwunde am lin-

- 9 - ken Hinterkopf (occipital hinter dem linken Ohr) und war vom 15. bis zum 17. November 2012 hospitalisiert. In seinem Urteil 6B\_375/2015 vom 29. Oktober 2015 (Urk. 129) stellte das Bundesgericht zusammenfassend fest, es sei – entgegen der willkürlichen Beweiswürdigung durch das Obergericht – von der Tatversion des Beschuldigten auszugehen (Urk. 129 E. 2.9). Der Privatkläger sei der Angreifer. Dies lasse keine Zweifel aufkommen (Urk. 129 E. 2.8.4). Nicht entschieden sei damit allerdings, wie der Hammerschlag unter Rechtfertigungs- und Schuldausschliessungssichtspunkten zu beurteilen sei (Urk. 129 E. 2.9). Im Einzelnen ging das Bundesgericht von folgendem, für die hiesige Kammer verbindlichen Sachverhalt aus: Der Beschuldigte hat den nach eigenen Angaben im Betrieb für seine aggressive Art und Weise bekannten Privatkläger, dem er sich offenkundig überlegen fühlte, schon seit Jahren mit seinen "Sticheleien" geneckt bzw. mutwillig provoziert ("schon hundert Mal gesagt"; was in diesem Milieu spasseshalber durchaus üblich ist), obwohl dieser bereits ernsthafte Drohungen ausgestossen hatte (Urk. 129 E.2.8.2 Abs. 2; E. 2.8.4; E. 2.2.2 letzter Absatz). Mit Blick auf die Tat zeigte sich der Beschuldigte überrascht, dass der Privatkläger auf seine Sticheleien "dieses Mal so reagiert hat" (Urk. 129 E. 2.8.2 Abs. 2). Dies kam für den Beschuldigten unerwartet (Urk. 129 E. 2.2.2 letzter Absatz), war aber nach aller Lebenserfahrung eines Tages zu erwarten (Urk. 129 E. 2.8.4). Konkret ging der Privatkläger mit einem Inbusschlüssel in der Hand frontal (Urk. 129 E. 2.8.3 Abs. 2) und überraschend auf den Beschuldigten los (Urk. 129 E. 2.2.2 letzter Absatz). Dabei wollte der Privatkläger den Beschuldigten mit einem „grossen“ (Urk. 129 E. 2.1 Abs. 2) Inbusschlüssel in die Rippen bzw. Bauch- gegend stechen (Urk. 129 E. 2.1 Abs. 2 i.f.). Ein solcher Inbusschlüssel ist (ent- gegen der hiesigen Kammer) nicht "stumpf" und ein Angriff damit in der Faust eines wütenden Kontrahenten auch nicht "relativ harmlos" (Urk. 129 E. 2.8.2 Abs. 2).

- 10 - Der Beschuldigte blockierte daraufhin die Hand des Angreifers und schlug "reflexartig" mit einem eben greifbaren Hammer zu (Urk. 129 E. 2.2.2 letzter Absatz). Der Beschuldigte ergriff den Hammer in einer leicht gebückten Haltung und schlug damit in einer kreisförmigen Aufwärtsbewegung seitlich an den Kopf des Privatklägers (Urk. 129 E. 2.8.3 Abs. 1). Er handelte dabei "reflexartig", indem er die gegnerische Faust mit dem Inbusschlüssel zunächst linkshändig abblockte und mit "irgendetwas", das ihm gerade in die Finger kam, aus der unmittelbar ein- genommenen Position heraus zuschlug (Urk. 129 E. 2.8.3 Abs. 2). Diese in einer leicht gebückten Position des Beschuldigten ausgeführte, kreisförmige Aufwärts- bewegung mit dem Hammer, ohne zu wissen, wo er traf, ist um so naheliegender und erklärbar, als der Beschuldigte im Militär in Selbstverteidigung ausgebildet worden war und in seiner Jugend Karate trainiert hatte. Es leuchte deshalb (entgegen der Ansicht des Obergerichts) durchaus ein, weshalb der Beschuldigte nicht realisierte, wo er den Privatkläger getroffen hatte (Urk. 129 E. 2.8.3 Abs. 2).

#### **E. 4**

Rechtliche Würdigung Nachdem das Bundesgericht die vorliegende Sache zur Prüfung allfälliger Recht- fertigungs- bzw. Schuldausschliessungsgründe zurückgewiesen hat (Urk. 129 E. 2.9), ist ohne weiteres von einer einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB auszugehen. Verwendet der Täter einen gefährlichen Gegenstand im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 StGB, wird er von Amtes wegen verfolgt. Ein Gegenstand ist gefährlich im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 StGB, wenn er so verwendet wird, dass ein hohes Risiko der Tötung oder schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB besteht; was für eine Verletzung effektiv eingetreten ist, spielt dabei keine Rolle (Urteil des Bundesgerichts 6B\_99/2013 vom 10. Juni 2013 E. 2.3.2 mit Hinweisen auf: BGE 111 IV 123 E. 4; 101 IV 285; Urteil 6S.65/2002 vom 26. April 2002 E. 3.2 mit Bei- spielen). Die vorliegend entstandene Rissquetschwunde belegt, dass der Beschuldigte mit einer gewissen Wucht zuschlug. Ein so ausgeführter Schlag mit einem Hartgum- mihammer gegen den Kopf eines Menschen birgt das hohe Risiko einer schweren

- 11 - Körperverletzung namentlich in Form einer Hirnschädigung. Demzufolge verwendete der Beschuldigte vorliegend einen gefährlichen Gegenstand im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 StGB. Da der Beschuldigte – gemäss den bundesgerichtlichen Feststellungen – reflex- artig zuschlug, ohne zu wissen, wo er den Privatkläger traf (Urk. 129 E. 2.8.3 Abs. 2), ist von einer eventualvorsätzlichen Tatbegehung auszugehen. Der Be- schuldigte nahm in Kauf, dem Privatkläger Verletzungen zuzufügen, die über blosse Tätlichkeiten hinausgehen, auch wenn er nicht mit den konkret eingetrete- nen Verletzungen rechnete. Weiter nahm er auch bewusst das in der Verwendung eines gefährlichen Gegenstandes liegende Risiko in Kauf. Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene und jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Um- ständen angemessenen Weise abzuwehren (Art. 15 StGB). Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 16 Abs. 1 StGB). Überschreitet er die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufre- gung oder Bestürzung über den Angriff, so handelt er nicht schuldhaft (Art. 16 Abs. 2 StGB). Nach der Rechtsprechung muss die Abwehr in einer Notwehrsitua- tion nach der Gesamtheit der Umstände als verhältnismässig erscheinen. Eine Rolle spielen vor allem die Schwere des Angriffs, die durch den Angriff und die Abwehr bedrohten Rechtsgüter, die Art des Abwehrmittels und dessen tatsächli- che Verwendung (BGE 102 IV 65 E. 2a mit Hinweisen, insb. BGE 79 IV 148 E. 1). Die Angemessenheit der Abwehr ist aufgrund jener

Situation zu beurteilen, in der sich der rechtswidrig Angegriffene im Zeitpunkt seiner Tat befand. Es dürfen nicht nachträglich allzu subtile Überlegungen darüber angestellt werden, ob der Angegriffene sich nicht allenfalls auch mit anderen, weniger einschneidenden Massnahmen hätte begnügen können und sollen (BGE 107 IV 12 E. 3a mit Hinweis; zum Ganzen: BGE 136 IV 51 E. 3.2 mit Hinweisen). Besondere Zurückhaltung ist bei der Verwendung von gefährlichen Werkzeugen zur Abwehr (Messer, Schusswaffen etc.) geboten, da deren Einsatz stets die Gefahr schwererer oder gar tödlicher Verletzungen mit sich bringt. Angemessen ist die Abwehr, wenn der Angriff nicht mit weniger gefährlichen und zumutbaren Mitteln

- 12 - hätte abgewendet werden können, der Täter womöglich gewarnt worden ist und der Abwehrende vor der Benutzung des gefährlichen Werkzeugs das Nötige zur Vermeidung einer übermässigen Schädigung vorgekehrt hat. Auch ist eine Abwägung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter unerlässlich. Doch muss deren Ergebnis für den Angegriffenen, der erfahrungsgemäss rasch handeln muss, mühelos erkennbar sein (BGE 136 IV 49 E. 3.3 mit Hinweisen). Vorliegend griff der wütende Privatkläger den Beschuldigten mit einem Inbusschlüssel an, indem er frontal auf ihn losging. Diese Handlung ist ohne weiteres als widerrechtliche, gegen die körperliche Integrität des Beschuldigten gerichtete Angriffshandlung im Sinne von Art. 15 StGB zu qualifizieren. Dieser Angriff erfolgte für den Beschuldigten völlig unerwartet und mit einem gefährlichen Gegenstand. Auch wenn der Angreifer zunächst nur in die Rippen des Beschuldigten zu stechen beabsichtigte, ist dieser Angriff – wie das Bundesgericht festhielt – nicht als „relativ harmlos“, sondern – e contrario – zumindest als relativ gefährlich zu werten, zumal der Privatkläger mit dem Angriff mit dem Inbusschlüssel eine doch erhebliche Verletzungsgefahr schuf. Dies erforderte eine Reaktion innert Sekundenbruchteilen. Eine Abwehr mit Hilfe eines reflexartigen Hartgummihammerschlags zum Kopf des Angreifers mit einer Intensität, wie sie vorliegend zum Einsatz kam, erweist sich unter diesen Umständen gerade noch als verhältnismässig, zumal rechtsprechungsgemäss allzu subtile Differenzierungen – insbesondere mit Blick auf die geforderte schnelle Reaktion – zu vermeiden sind. Zusammenfassend erweist sich die Abwehrhandlung als proportional, zumal sie gegen das gleichrangige Rechtsgut – die körperliche Integrität – gerichtet war, welches auch der Angreifer anvisiert hatte. Zudem halten sich auch das Angriffs- sowie das Verteidigungsmittel (grosser Inbusschlüssel bzw. Hartgummihammer) bezüglich Gefährlichkeit in etwa die Waage. Auch unter Subsidiaritätsgesichtspunkten ist die Abwehrhandlung gerade noch vertretbar, da vom Beschuldigten zumindest in der überaus kurzen Reaktionszeit nicht verlangt werden kann, er hätte sich eines mildereren Abwehrmittels bedienen müssen. Die nachweislich ungewollte und unerwartete „Provokation“ des Angriffs durch verbale „Sticheleien“ seitens des Angegriffenen bleibt ohne Einfluss auf die Beur-

- 13 - teilung der Notwehrsituation. Hat der Angegriffene den Angriff, ohne es zu wollen, nämlich durch sein Vorverhalten beeinflusst, bleibt das Notwehrrecht uneingeschränkt bestehen (BGE 102 IV 228). Fazit: Der Beschuldigte ist in Anwendung von Art. 15 StGB vom Vorwurf der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB freizusprechen.

## **E. 5**

Zivilansprüche Das Gericht entscheidet über die anhängig gemachte Zivilklage, wenn es den beschuldigten freispricht und der Sachverhalt spruchreif ist (Art. 126 Abs. 1 lit. b

StPO). Ist der Sachverhalt hingegen nicht spruchreif und wird der Beschuldigte freigesprochen, so wird die Zivilklage auf den Zivilweg verwiesen (Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO). Bei der Beurteilung von Zivilansprüchen ist der Strafrichter nicht an die strafrechtliche Beurteilung gebunden (Art. 53 OR). Der vorliegende Sachverhalt erweist sich auch in zivilrechtlicher Hinsicht als liqui- de, denn auch unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten ist von einer berechtigten Notwehr im Sinne von Art. 52 Abs. 1 OR seitens des Beschuldigten auszugehen. Als Folge davon wäre ein allfälliger vom Privatkläger erlittener Schaden ohnehin nicht zu ersetzen. Entsprechendes gilt auch für das Genugtuungsbegehren des Privatklägers. Demzufolge sind die Schadenersatz- und die Genugtuungsforderung des Privat- klägers abzuweisen.

## **E. 6**

**Kosten- und Entschädigungsfolgen** Da der Beschuldigte freigesprochen wird und im Berufungsverfahren obsiegt, sind zum einen die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsver- fahrens, einschliesslich Kosten der amtlichen Verteidigung von RA Dr. X1.\_\_\_\_\_ im Betrag von Fr. 7'433.15, auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 und 2 StPO; Art. 428 Abs. 1 StPO). Gleiches gilt für die Kosten beider Berufungs- verfahren (SB140414 sowie 150458).

- 14 - Ausgangsgemäss hat der Beschuldigte Anspruch auf Entschädigung für seine erbetene anwaltliche Verteidigung (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Der Beizug einer anwaltlichen Verteidigung war vorliegend gerechtfertigt und der geltend gemachte Aufwand erscheint angemessen. Antragsgemäss ist dem Beschuldigten eine Entschädigung für anwaltliche Verteidigung in der Höhe von Fr. 17'530.15 (Urk. 136 sowie Urk. 154: Fr. 16'944.55 + Fr. 585.60) aus der Gerichtskasse auszurichten. Es wird beschlossen:

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