

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB120081-O/U/cs

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichterin Dr. Janssen und  
Ersatzoberrichterin lic. iur. Affolter sowie die Gerichtsschreiberin lic.  
iur. Oswald

## Urteil vom 8. Juni 2012

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Privatkläger und Erstberufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

sowie

**Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Scherrer,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Zweitberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **schwere Körperverletzung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 14. November 2011 (DG110027)**

### Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 10. Juni 2011 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 17).

### Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte B. \_\_\_\_\_ ist schuldig der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB sowie des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 4½ Jahren Freiheitsstrafe, wovon 219 Tage durch Haft erstanden sind (gerechnet bis und mit 17. Mai 2011). Es wird vorgemerkt, dass sich der Beschuldigte seit 17. Mai 2011 im vorzeitigen Strafvollzug befindet.
3. Das Haftentlassungsbegehren des Beschuldigten wird abgewiesen.  
Gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen** von der Eröffnung an beim Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, schriftlich und begründet **Beschwerde** eingereicht werden.
4. Es wird dem Grundsatz nach festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger A. \_\_\_\_\_ aus dem eingeklagten Schadensereignis vom 9. Oktober 2010 (Anlageziffer II) schadenersatzpflichtig ist. Zur Feststellung des Umfangs des Schadenersatzes wird der Privatkläger auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses verwiesen.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger A. \_\_\_\_\_ Fr. 15'000.– Genugtuung nebst Zins von 5% seit dem 9. Oktober 2010 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren des Privatklägers abgewiesen.
6. Die mit Verfügungen der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 14. Oktober 2010 und vom 1. März 2011 beschlagnahmten Messer werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur gutscheinenden Verwendung überlassen.

7. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

|     |          |  |
|-----|----------|--|
| Fr. | 5'000.00 | ; die weiteren Kosten betragen:          |
| Fr. | 2'000.00 | Gebühr Strafuntersuchung (§ 4 GebV StrV) |
| Fr. | 1'033.20 | Auslagen Vorverfahren                    |
| Fr. | 296.40   | Kosten der KAPO Zürich                   |
| Fr. |          | amtliche Verteidigung (ausstehend)       |
| Fr. |          | Total                                    |

Weitere Kosten bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, diejenigen der amtlichen Verteidigung indessen einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

9. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger A. \_\_\_\_\_ für das Vorverfahren und das gerichtliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 7'500.- (inkl. Barauslagen und MWST) zu bezahlen.  
Eine Umtriebsentschädigung für den Privatkläger persönlich wird nicht zugesprochen.

### **Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 72)

1. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 14. November 2011 bezüglich Dispositivziffern 1 - hinsichtlich Anklageziffer I. (Raufhandel) - sowie 3, 6, 7, 10 und 11 in Rechtskraft erwachsen ist;
2. Der Beschuldigte sei hinsichtlich des Anklagesachverhalts Ziff. II. (schwere Körperverletzung) von Schuld und Strafe freizusprechen;

3. Der Beschuldigte sei gemäss den nachfolgenden Ausführungen ausgesprochen milde zu bestrafen;
  4. Der Beschuldigte sei umgehend aus dem Strafvollzug zu entlassen;
  5. Der Privatkläger sei mit seinen Zivilforderungen auf den Zivilweg zu verweisen und sein vor der Vorinstanz gestellter Antrag auf Bezahlung einer Prozess- und Umtriebsentschädigung sei abzuweisen.
  6. Es sei dem Beschuldigten gemäss den nachfolgenden Ausführungen eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 101'511.65 zzgl. Zins zu 5% seit 10. August 2011 und eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 48'000.– zzgl. Zins zu 5% seit 8. Juni 2012 (Urteilstag) zuzusprechen;
  7. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, seien auf die Staatskasse zu nehmen;
  8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, seien auf die Staatskasse zu nehmen.
- b) Der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:  
(Urk. 57 und 66)
- Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils
- c) Des Privatklägers:  
(Urk. 60, sinngemäss)
- Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 14. November 2011 wurde dem Beschuldigten und dem Privatkläger am 14. November 2011 mündlich eröffnet und der Staatsanwaltschaft am 15. November 2011 schriftlich im Dispositiv zugestellt (Urk. 42, Urk. 43, Prot. I S. 28). Der Privatkläger liess mit Eingabe vom 16. November 2011 und der Beschuldigte mit Schreiben vom 23. November 2011 rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 44 und 46). Das schriftlich begründete Urteil (Urk. 56) wurde dem Beschuldigten, dem Privatkläger und der Staatsanwaltschaft am 26. Januar 2012 zugestellt (Urk. 53). Mit Eingabe vom 14. Februar 2012 hat der Privatkläger die gegen das vorinstanzliche Urteil angemeldete Berufung zurückgezogen (Urk. 60), wovon Vormerk zu nehmen ist. Mit Schreiben vom 15. Februar 2012 reichte der Verteidiger fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 61). Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Schreiben vom 29. November 2011 und 23. Februar 2012 die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 57 und Urk. 66). Anschlussberufung wurde nicht erhoben. Ferner wurden keine Beweisergänzungen beantragt.

2. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft (Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 402 N 1; Art. 437 StPO).

Der Beschuldigte beantragte in seiner Berufungserklärung (Urk. 61 S. 3) eine Abänderung der Urteilsdispositivziffern 1 (betreffend Schuldspruch wegen schwerer Körperverletzung), 2, 4, 5, 8 und 9. Die Dispositivziffern 1 (betreffend Schuldspruch wegen Raufhandels), 3 (Abweisung Haftentlassungsgesuch), 6 (Einziehungen) und 7 (Kostenfestsetzung) wurden hingegen nicht angefochten. Damit ist (unter zusätzlicher Berücksichtigung des Berufungsrückzugs des Privatklägers) festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom

14. November 2011 bezüglich Dispositivziffern 1 (teilweise; betreffend Schuldspruch wegen Raufhandels), 3 (Abweisung Haftentlassungsgesuch), 6 (Einziehungen) und 7 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung liessen die Parteien die eingangs erwähnten Anträge stellen.

## II.

1. Der Beschuldigte hat den Schuldspruch betreffend Raufhandel (Anklageziffer I) akzeptiert, verlangt aber einen Freispruch vom Vorwurf der schweren Körperverletzung gemäss Anklageziffer II (Urk. 61 S. 3, Urk. 72 S. 1). Vor Vorinstanz liess er ausführen, dass der Anklagesachverhalt Ziff. II überhaupt nicht erstellt sei. Es stehe vielmehr fest, dass sowohl C.\_\_\_\_\_ als auch der Beschuldigte den Angreifern gesagt hätten, dass diese aufhören und weggehen sollten. Da der Beschuldigte kurz zuvor zusammengeschlagen worden sei, sei er nicht in der Lage gewesen, von den Angreifern wegzurennen. Er habe auf Grund der Umstände berechnete Angst davor gehabt, dass ihn die Angreifer, insbesondere der Privatkläger A.\_\_\_\_\_, töten bzw. sehr schwer verletzen wollten. Der Beschuldigte habe daher gewollt, dass der Privatkläger das Messer sehe und Angst bekomme und von ihm ablasse. Als der Privatkläger dennoch auf ihn eingeschlagen habe, habe der Beschuldigte versucht, die Hand des Privatklägers zu treffen, um den Schlag abzuwehren. Er habe nicht ahnen können, dass sein kleines Messer derartige Verletzungen verursachen könne. Der Beschuldigte habe dem Privatkläger diese Verletzungen nicht zufügen wollen, sondern habe mit dem Zeigen bzw. Hin- und Herbewegen des Messers dem Privatkläger Angst einjagen und ihm drohen wollen, damit dieser von ihm ablasse. Als der Privatkläger ihn dann aber mit der Faust habe schlagen wollen, habe er zur Abwehr dieses Schlages versucht, die Hand des Privatklägers zu treffen (Urk. 40/7 S. 18). Auch heute liess der Beschuldigte ausführen, dass eine Notwehrsituation vorgelegen habe (Urk. 72 S. 5, 13 und 16). Der Beschuldigte sei vom Privatkläger zweimal zu Fall gebracht worden und habe geglaubt, dieser wolle ihn nun noch "fertig zusammenschlagen". Deshalb habe er das Messer hervorgehoben, sei aufgestanden und habe dem

Privatkläger damit Angst machen wollen, als dieser erneut auf ihn losgegangen sei. Er habe versucht rückwärts zu gehen, aber der Privatkläger sei auf ihn zu gegangen und habe versucht, ihn erneut mit der Faust ins Gesicht zu schlagen. In diesem Moment habe der Beschuldigte in Abwehr zugestochen (Urk. 72 S. 14 ff.).

2. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann bezüglich der Sachverhalts-erstellung vorab auf die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 56 S. 6 ff.). Zusammenfassend und teilweise ergänzend kann Folgendes festgehalten werden:

2.1. Was die Glaubwürdigkeit der beteiligten Personen betrifft, so ist es naheliegend, dass sowohl der Beschuldigte als auch der Privatkläger als Verfahrensbeteiligte ein Interesse am Ausgang des Verfahrens haben. Der Beschuldigte möchte einen Freispruch vom Vorwurf der Körperverletzung erwirken, was für den Privatkläger wiederum indirekt bedeuten würde, dass er als Aggressor hingestellt würde. Ausserdem spielen beim Privatkläger finanzielle Interessen mit, beantragte er doch Schadenersatz und Genugtuung. Ihre Aussagen sind deshalb mit Vorsicht zu würdigen. Den Zeugen C.\_\_\_\_\_ verbindet eine Freundschaft zum Beschuldigten, die Auskunftsperson D.\_\_\_\_\_ war wiederum ein Arbeitskollege des Privatklägers, was Auswirkungen auf deren Aussagen gehabt haben kann. Ansonsten bestehen an ihrer Glaubwürdigkeit jedoch keine erhebliche Zweifel.

2.2. Bezüglich des erneuten Zusammentreffens nach dem Vorfall vor dem Club "... " machten die Beteiligten unterschiedliche Aussagen.

Der Beschuldigte führte in der Polizeieinvernahme vom 10. Oktober 2010 aus, er und C.\_\_\_\_\_ seien ca. 200 bis 300 Meter vom Lokal entfernt gewesen, da habe er den Kopf gedreht und gesehen, wie zwei Security-Angestellte auf sie zu gerannt seien. Sie hätten gedacht, es sei vorbei. Einer habe ihn hinten gegen den Kopf geschlagen, worauf er zu Boden gefallen sei. Er machte weiter geltend, wenn der Security-Angestellte nicht gekommen wäre, hätte er zwei Minuten später die Polizei gerufen. Dieser habe ihm aber keine Zeit dazu gegeben. Er habe gedacht, es sei schon okay, dann habe der Security-Angestellte nochmals angegriffen. C.\_\_\_\_\_ sei vom anderen festgehalten und zu Boden gedrückt worden

(Urk. 6/1 S. 2 f. und S. 10). Bei der Staatsanwaltschaft führte der Beschuldigte am 11. Oktober 2010 aus, nach dem Vorfall vor dem Club habe er sich mit C. \_\_\_\_\_ ca. 200 Meter vom Lokal entfernt und habe die Polizei anrufen wollen. Dann seien zwei Männer auf sie zu gerannt. Der Security-Angestellte habe ihm einen Schlag in den Nacken verpasst und er sei mit dem Gesicht voran zu Boden gefallen (Urk. 6/2 S. 4). Auch am 13. Dezember 2010 führte er aus, er sei zusammen mit C. \_\_\_\_\_ weggegangen und habe nach zwei-, dreihundert Metern die Polizei anrufen wollen. In dem Moment habe er gemerkt, dass zwei Personen, d.h. D. \_\_\_\_\_ und A. \_\_\_\_\_, wieder auf sie zu rennen. Dann habe er mehrere Tritte vom Privatkläger erhalten und sei zu Boden gefallen (Urk. 6/3 S. 5). Anlässlich der Verhandlung vor Bezirksgericht führte der Beschuldigte aus, er und C. \_\_\_\_\_ hätten sich ca. 200 Meter vom Club entfernt. Sie seien die ...strasse Richtung ... gelaufen und dann auf dem rechtsseitigen Troittoir stadtauswärts bis auf die Höhe des Baumes, welcher mit einem Kreis auf act. 29/3 eingezeichnet sei. Er habe die beiden anderen erst bemerkt, als sie sich auf Höhe des ...gebäudes befunden hätten, d.h. er habe ihre Schritte gehört. Sie seien in ihre Richtung gerannt. In diesem Moment sei er davon ausgegangen, dass sie ihn nicht noch einmal verprügeln wollten. Er sei mit dem Rücken zu ihnen gestanden. Sie seien auf sie zugekommen und dann hätten sie ihn mit der Faust auf den Nacken geschlagen (Urk. 40/2 S. 10 f.). Heute führte der Beschuldigte aus, er sei ca. 200 oder 300 Meter vom Lokal entfernt gewesen, als er wieder angegriffen worden sei. Er sei mit dem Rücken zum Privatkläger gestanden, habe einen Schlag gegen den Nacken erhalten und sei zu Boden auf das Gesicht gestürzt. Als er versucht habe, aufzustehen, habe er immer wieder Tritte mit den Füßen erhalten (Urk. 71 S. 4).

C. \_\_\_\_\_ führte am 11. Oktober 2010 bei der Polizei aus, nach dem Vorfall vor dem Club sei der Beschuldigte davongelaufen und er sei hinter ihm hergegangen. Er habe ihn bei den Autoparkplätzen, wo es die Brücke hinauf gehe, getroffen. Auf einmal habe der Beschuldigte gesagt, es komme jemand. Als er sich umgedreht habe, habe ihn jemand mit der Faust gegen den Mund geschlagen. Er sei zu Boden gefallen. Ein Security-Angestellter und dessen Kollege seien gekommen. Als er am Boden gelegen sei, habe einer ihn festgehalten. Er habe gesagt, dass sie hätten weggehen wollen und dass sie nichts machen sollten (Urk.

7/18 S. 4 f.). Am 13. Dezember 2010 führte er in der staatsanwaltlichen Einvernahme aus, der Beschuldigte und er seien vom Club weggegangen, Richtung Brücke. Auf der rechten Seite habe es Autoparkplätze gehabt. Dort hätten sie angehalten, um zu besprechen, was sie weiter machen wollten. Plötzlich habe der Beschuldigte gesagt, dass jemand von hinten auf sie zukomme. Er habe sich umgedreht und gesehen, dass zwei Personen schnell auf sie zukommen. Er habe den beiden Personen zugerufen, sie sollten aufhören. Da habe er einen Schlag vom Kollegen des Security-Angestellten erhalten. Der Security-Angestellte sei zum Beschuldigten hinüber gegangen. Als er den Schlag erhalten habe, sei er zu Boden gefallen (Urk. 7/19 S. 5). Anlässlich der Verhandlung vor Vorinstanz bzw. des Augenscheins führte C. \_\_\_\_\_ aus, nach der Auseinandersetzung beim Club sei der Beschuldigte in Richtung ... gegangen und auf das Trottoir der ...strasse abgebogen. Er sei ihm nachgegangen. In der Nähe des Fussgängerstreifens hätten sie miteinander gesprochen. Er habe den Rücken dem Club ... zugedreht, der Beschuldigte habe in Richtung des Clubs geschaut und dann festgestellt, dass die anderen beiden zu ihnen kämen. Weiter führte er aus, er sei in Richtung der Security-Angestellten gegangen und habe ihnen gesagt, sie sollten aufhören. Der Kollege des Privatklägers habe ihm eine Faust ins Gesicht geschlagen. Die anderen beiden seien von der ...strasse vom Eingang des Clubs ... her gekommen (Urk. 40/4 S. 5 ff.).

Der Privatkläger führte in der Polizeieinvernahme vom 12. Oktober 2010 aus, nach dem Vorfall vor dem Club sei er in die Küche und ins Personal-WC gegangen und habe sein Gesicht gewaschen und versucht, das Nasenbluten zu stoppen. Dann sei er nach draussen gegangen, um frische Luft zu schnappen. Er habe sich einen Joghurt-Drink beim Kebab-Stand holen wollen und sei von D. \_\_\_\_\_ begleitet worden. Als sie um das Gebäude, in welchem sich der Club befinde, gekommen seien, hätten sie die zwei Personen, d.h. C. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_, wiedergesehen. Der Beschuldigte sei unvermittelt auf ihn losgekommen. Sie hätten einen Schlagabtausch gehabt. C. \_\_\_\_\_ habe sich passiv verhalten, also er glaube, D. \_\_\_\_\_ habe ihn festgehalten (Urk. 7/1 S. 3). Am 16. November 2010 führte er aus, zwischen dem Vorfall beim Club und demjenigen beim Kebabstand seien ca. fünf Minuten vergangen. Die Frage, ob er den Beschuldigten verfolgt

bzw. aktiv auf diesen zu gegangen sei, verneinte er (Urk. 7/2 S. 3). Er habe den Club damals durch einen Seiten- bzw. Hintereingang verlassen. Beim Kebab-Stand hätten er und der Beschuldigte sich gegenseitig geprügelt, d.h. der Beschuldigte habe ihn wieder angegriffen und er habe sich wehren müssen (Urk. 7/2 S. 9). Bei der Staatsanwaltschaft am 16. November 2010 verneinte der Privatkläger erneut, den Beschuldigten verfolgt und angegriffen zu haben. Er habe sich nach dem Vorfall beim Club in die Küche begeben und Eis und Papier genommen, um die Blutungen der Nase zu stoppen. Er sei dann aus dem Hintereingang gegangen und habe zum Kebab-Stand gehen wollen, um einen Joghurt-Drink zu holen. Auf dem Weg dorthin hätten sie sich wiedergesehen. Der Beschuldigte sei auf ihn losgegangen und er auf diesen. Es sei zu einem Schlagabtausch gekommen. Als der Beschuldigte auf ihn losgegangen sei, habe er sich wehren müssen (Urk. 7/3 S. 3). In der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 11. Mai 2011 führte er aus, beim zweiten Zusammentreffen habe der Beschuldigte ihn wieder aggressiv angegriffen. Er sei auf ihn losgegangen und D.\_\_\_\_\_ sei mit C.\_\_\_\_\_ beschäftigt gewesen. Irgendwie habe der Beschuldigte ihn angesprungen. Es sei schnell gegangen (Urk. 7/25 S. 3 f.).

D.\_\_\_\_\_ führte in der Polizeieinvernahme vom 17. November 2010 aus, nach dem Vorfall beim Club sei der Privatkläger hinten aus dem Club gegangen, um sich zu erholen und er sei ihm ca. fünf Minuten später gefolgt. Sie seien dort am Strassenrand auf dem Trottoir gesessen. Der Privatkläger habe gesagt, er wolle einen ... trinken, sei aufgestanden und hinunter in Richtung des Kebab-Standes gegangen. Plötzlich seien die beiden anderen vom ... Club her angerannt gekommen und auf sie losgestürmt. Er habe zwei Faustschläge erhalten. Darauf habe er den anderen gepackt, nicht den ... [Angehöriger des Staates E.\_\_\_\_\_]. Dieser habe ihn ins Gesicht geschlagen. Er habe ihn gepackt und sei mit ihm zu Boden gegangen, wo er ihn festgehalten habe. Der Privatkläger und der andere hätten sich weiter geschlagen. Es stimme nicht, dass sie auf den Beschuldigten und C.\_\_\_\_\_ losgerannt seien. Die anderen beiden seien vom ...-Club her gekommen und auf sie zu gerannt (Urk. 7/9 S. 2 und S. 4). Bei der Staatsanwaltschaft wiederholte D.\_\_\_\_\_ am 17. November 2010, dass der Privatkläger nach dem Vorfall beim Club durch den Hinterausgang gegangen sei und

sie sich dann auf das Trottoir gesetzt hätten. Dann seien der Beschuldigte und C. \_\_\_\_\_ auf sie los gesprintet und C. \_\_\_\_\_ habe ihn mit der Faust ins Gesicht geschlagen. Der Privatkläger und der Beschuldigte hätten dann auch wieder "geschlegelt" (Urk. 7/10 S. 2). Anlässlich der Verhandlung vor Vorinstanz bzw. des Augenscheins führte D. \_\_\_\_\_ aus, sie hätten das Gebäude beim Haupteingang des ...-Clubs verlassen und sich nach rechts Richtung ...strasse begeben. Ca. 20 Meter vom Tatort beim Fussgängerstreifen, welcher über die ...strasse führt, entfernt hätten sie auf dem Trottoir gesessen. Der Beschuldigte und C. \_\_\_\_\_ seien nach ca. 10 Minuten aus der Richtung ...strasse hergekommen. Sie hätten sich im Bereich des Fussgängerstreifens getroffen. Die anderen beiden seien auf sie zugelaufen. Der Beschuldigte sei auf den Privatkläger losgegangen und C. \_\_\_\_\_ auf ihn (Urk. 40/3 S. 4 ff.).

Folgt man den weitgehend übereinstimmenden Aussagen des Beschuldigten und von C. \_\_\_\_\_, wurden diese vom Privatkläger und D. \_\_\_\_\_ angegriffen, schenkt man dem Privatkläger und D. \_\_\_\_\_ Glauben, wurden diese vom Beschuldigten und C. \_\_\_\_\_ angegriffen. Neutrale bzw. unbeteiligte Zeugen sind keine vorhanden.

Der Beschuldigte und C. \_\_\_\_\_ sagten übereinstimmend aus, dass sie gleich nach dem Vorfall vom Club ... weggegangen seien und erst ca. 200 bis 300 Meter vom Lokal entfernt bzw. beim Fussgängerstreifen, welcher die ...strasse überquert, angehalten hätten. Es ist auch durchaus naheliegend, dass sich der Beschuldigte möglichst rasch vom Ort der ersten Auseinandersetzung entfernen wollte. Es bestehen keine Zweifel daran, dass der Beschuldigte und C. \_\_\_\_\_ vor den anderen beiden den zweiten Tatort erreichten und diese vom Club her kamen. Dass der Beschuldigte und C. \_\_\_\_\_ bereits weiter weg vom Club entfernt waren als der Privatkläger und D. \_\_\_\_\_ macht auch deshalb Sinn, weil sich der Privatkläger nach dem Vorfall zuerst in die Küche und in die Toilette begab, um sich zu waschen und das Blut zu stoppen. Infolgedessen sind die Aussagen von D. \_\_\_\_\_, wonach er und der Privatkläger sich beim Tatort befunden hätten und der Beschuldigte und C. \_\_\_\_\_ vom ...-Club bzw. aus Richtung ...strasse gekommen seien, unglaublich, zumal selbst der Privatkläger nicht erwähnte, dass sie

sich vor den anderen beiden am Tatort aufgehalten hätten. Weiter fällt auf, dass D.\_\_\_\_\_ ausführte, mit dem Privatkläger auf dem Troittoir gesessen zu sein (wo- bei er bezüglich des Sitzens verschiedene Ortsangaben machte), der Privatkläger dies aber mit keinem Wort erwähnte. Die Aussagen des Privatklägers und von D.\_\_\_\_\_ sind aufgrund ihrer Widersprüche nicht besonders glaubhaft, weshalb betreffend das erneute Zusammentreffen nicht zu Ungunsten des Beschuldigten auf sie abgestellt werden kann. Demgemäss ist den Aussagen, wonach sie vom Beschuldigten und C.\_\_\_\_\_ angegriffen worden seien, nicht mehr Glauben zu schenken, als den Aussagen vom Beschuldigten und C.\_\_\_\_\_, welche das Ge- genteil behaupten. Gestützt auf den Grundsatz in *dubio pro reo* ist davon auszu- gehen, dass der Beschuldigte vom Privatkläger angegriffen wurde. Dies erscheint auch nicht lebensfremd, musste der Beschuldigte doch bereits erleben, was es heisst, vom Privatkläger und seinen Kollegen verprügelt zu werden, weshalb er kaum riskieren wollte, noch mehr Verletzungen einzustecken.

2.3. Dass in der darauf folgenden (zweiten) Schlägerei zwischen dem Pri- vatkläger und dem Beschuldigten dieser das Messer herausnahm und die einge- klagten Verletzungen verursachte, ist unbestritten und durch die Akten belegt (insb. Urk. 6/4 S. 3, 8/6, 8/8 und 8/10). Bestritten wird, dass der Beschuldigte dem Privatkläger derartige Verletzungen zufügen *wollte*. Es wird geltend gemacht, der Beschuldigte habe dem Privatkläger mit dem Messer nur drohen wollen und zur Abwehr eines Faustschlages versucht, dessen Hand zu treffen.

Der Beschuldigte führte am 10. Oktober 2010 bei der Polizei aus, er habe das Messer raus genommen und sei aufgestanden. Dann sei der Privatkläger wieder auf ihn losgekommen. Er habe diesem mit dem Messer Angst machen wollen. Er habe es rechts in der Hand gehalten und gesagt: "Geh weg!". Der Pri- vatkläger sei auf ihn zugekommen und habe versucht, ihn mit der Faust ins Ge- sicht zu schlagen. Gleichzeitig habe er mit dem Messer zugestochen (Urk. 6/1 S. 2). Er wiederholte in der gleichen Einvernahme, dass er auf dem Boden gelegen sei, das Messer herausgenommen habe und in dem Moment, als er aufgestanden sei, "Geh weg!" gesagt habe. Der Privatkläger habe versucht, ihn ins Gesicht zu schlagen. Er habe den Kopf weggedreht und gleichzeitig zugestochen. Er habe

mit dem Messer die Hand treffen wollen (Urk. 6/1 S. 5). In der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft vom 11. Oktober 2010 führte er aus, er sei wieder aufgestanden und habe dabei das Messer aus der Tasche genommen. Er habe das Messer beidhändig geöffnet und es in der rechten Hand mit der Spitze gegen den Privatkläger gehalten. Er habe ihm gesagt, er solle weggehen. Der Privatkläger habe das Messer in seiner Hand gesehen. Er habe ihm mit dem Messer Angst machen wollen, aber er sei noch aggressiver geworden und habe ihm einen Faustschlag verpassen wollen. Der Beschuldigte ergänzte, er habe mit dem Messer die Hand treffen wollen. Auf Nachfrage führte er aus, es sei ihm bewusst, dass ein Mensch sterben könne, wenn man ihn so mit dem Messer in den Oberkörper steche. Er habe den Privatkläger aber nicht töten wollen, er habe nur in seine Hand stechen wollen (Urk. 6/2 S. 4 f.). Der Beschuldigte wiederholte am 13. Dezember 2010 bei der Staatsanwaltschaft, dass er das Messer herausgenommen habe, sobald er wieder aufrecht stehen könne. Er habe dem Privatkläger mit dem Messer gedroht und dieses hin und her geschwenkt. In einem Moment habe er gemerkt, dass er den Privatkläger mit dem Messer getroffen habe. Er habe das Messer herausgenommen, um den Privatkläger daran zu hindern, dass er ihn weiter schlage. Er habe ihm nur Angst einjagen wollen (Urk. 6/3 S. 5 und S. 7). In der Schlusseinvernahme führte er aus, er habe nicht versucht, jemanden zu verletzen (Urk. 6/4 S. 3). Vor Vorinstanz machte er geltend, als er mit dem Messer gefuchelt habe, habe er nur gewollt, dass der Privatkläger ihm nicht ins Gesicht schlage, er habe nur das vermeiden wollen. Als er mit dem Messer gefuchelt habe, habe er gar nicht gewusst, in welche Richtung diese Bewegungen gegangen seien (Urk. 40/2 S. 12). Heute führte der Beschuldigte aus, er wisse nicht, wo und wie er den Privatkläger mit dem Messer getroffen habe. Ebenso wenig wisse er, wie oft er zugestochen habe. Er habe erst bei der Staatsanwaltschaft erfahren, dass er den Privatkläger getroffen habe. Auf die Frage, ob er dem Privatkläger das Messer deutlich sichtbar vorgehalten habe, antwortete er, er habe das Messer in der Hand gehalten und sich zurück gehalten. Er habe von der Seite einen Schlag gegen den Kopf bekommen, den Rest wisse er nicht mehr. Als er das Messer in der Hand gehalten habe, habe er dem Privatkläger gesagt, er solle ihn in Ruhe lassen. Es sei alles sehr schnell gegangen (Urk. 71 S. 5).

Gemäss Angaben des Privatklägers habe er das Messer gar nie gesehen und erst dann gemerkt, dass er Stichverletzungen habe, als die zweite Auseinandersetzung schon vorüber gewesen sei (Urk. 7/1 S. 4 f., Urk. 7/2 S. 4, Urk. 7/3 S. 3). Es sei ihm nicht einmal klar gewesen, ob er bei der ersten oder bei der zweiten Schlägerei mit einem Messer verletzt worden sei, bis ihm seine Kollegen erzählt hätten, dass es beim zweiten Vorfall geschehen sei (Urk. 7/2 S. 4). Auch D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ sahen das Messer nicht (Urk. 7/9 S. 6, Urk. 7/18 S. 6, Urk. 7/19 S. 6).

Aufgrund dieser Aussagen erweist es sich als sehr wahrscheinlich, dass der Privatkläger das Messer - entgegen der Auffassung des Beschuldigten und der Verteidigung (Urk. 72 S. 18 f.) - nicht wahrgenommen hatte. Auch aus den Worten "geh weg " oder "lass mich in Ruhe" konnte der Privatkläger nicht ableiten, dass der Beschuldigte ein Messer in der Hand hielt. Hätte der Beschuldigte damit nur drohen wollen, hätte er es dem Privatkläger so gezeigt, dass dieser es auch bemerkt hätte. Ausserdem räumte er selbst ein, dass er mit dem Messer in die Hand des Privatklägers habe stechen wollen. Er wollte diesen demnach verletzen. Sodann räumte der Beschuldigte ein, dass er den "Kopf weggedreht" habe, als er zugestochen habe, dass er das Messer "hin und her geschwenkt", dass er damit "gefuchelt" und dass er gar nicht gewusst habe, "in welche Richtung diese Bewegungen" gegangen seien. Auch sah er auf einem Auge kaum etwas, weil sein Gesicht von der vorangegangenen Auseinandersetzung vor dem Eingang des Clubs "... " blutüberströmt war und er zudem starke Augenschmerzen hatte (Urk. 40/2 S. 10, 12). Gestützt auf diesen Aussagen muss davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte nicht versuchte, gezielt die Hand des Privatklägers zu treffen, sondern das Messer mit unkontrollierten Bewegungen bediente und mit grossem Kraftaufwand zustach (Urk. 8/16 S. 6), ohne genau zu wissen, welche Körperstellen er damit traf. Das ergibt sich auch aus dem aktenkundigen Verletzungsbild. Hätte er auf die Hand des Privatklägers gezielt, wäre es auch nicht zu Stich- bzw. Schnittverletzungen an vier verschiedenen Stellen gekommen. Der Beschuldigte nahm in Kauf, Körperstellen - namentlich auch den Brust- und Bauchbereich - zu treffen, welche lebenswichtige Organe bergen, und damit lebensgefährliche Verletzungen zu verursachen. Bei Stichverletzungen in die

Bauchhöhle muss zwingend damit gerechnet werden, dass es zu einer Verletzung von gut durchbluteten Organen wie Leber, Milz oder Nieren kommen kann oder dass es zu einer Verletzung von Dünn- oder Dickdarm kommt (Urk. 8/16 S. 6). Ein Mann bedarf keiner besonderen Intelligenz, um zu erkennen, dass ungezielte Messerstiche in Brust und Bauch eine schwere Körperverletzung oder gar eines Menschen Tod zur Folge haben können (BGE 109 IV 5 E. 2). Dass Stiche in den Oberkörper zum Tod führen könnten, war ihm ausserdem bewusst. Da er ungezielt auf den Beschuldigten einstach, spielt es keine Rolle, in welcher Reihenfolge dies erfolgte, weshalb aufgrund des Fehlens der Umschreibung der Reihenfolge in der Anklageschrift - entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 72 S. 4 und S. 16) - keine Verletzung des Anklageprinzips vorliegt.

2.4. Zusammenfassend ist der Sachverhalt gemäss Anklageziffer II als erstellt zu erachten.

### III.

1. Die Vorinstanz würdigte das Verhalten des Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht als schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB. Dieser Tatbestand ist erfüllt, wenn der Täter vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt. Subjektiv ist (Eventual-)Vorsatz erforderlich, der sich auf die Schwere der Verletzung beziehen muss (Trechsel/Fingerhuth, StGB PK, Art. 122 N 10).

2. Vor Vorinstanz bestritt die Verteidigung die Erfüllung des objektiven Tatbestands der schweren Körperverletzung nicht, welcher ohnehin aufgrund der vom Privatkläger aufgrund der Messerstiche des Beschuldigten erlittenen lebensgefährlichen Verletzungen erstellt ist. Sie machte aber geltend, dass der Beschuldigte weder vorsätzlich noch eventualvorsätzlich gehandelt habe (Urk. 40/7 S. 19).

3. Wie bereits unter Ziff. II vorstehend erwähnt, ist erstellt, dass der Beschuldigte durch das ungezielte Einstechen auf den Körper des Beschuldigten in Kauf nahm, den Privatkläger lebensgefährlich zu verletzen. Er nahm das Messer aus seiner Bauchtasche, öffnete es und stach gleich viermal und mit einem erheb-

lichen Kraftaufwand (vgl. Urk. 8/16 S. 6) auf den Privatkläger ein. Folglich wollte er den Privatkläger verletzen. Es kann dem Beschuldigten nicht nachgewiesen werden, dass er den Privatkläger direktvorsätzlich derart schwer verletzen wollte, aber durch das wahllose Einstechen auf den Privatkläger nahm er in Kauf, Körperstellen zu treffen, die sich in der Nähe von Organen oder Arterien befinden, weshalb Eventualvorsatz gegeben ist. Der subjektive Tatbestand der schweren Körperverletzung ist damit ebenfalls erfüllt.

4. Der Verteidiger machte weiter geltend, der Beschuldigte habe in Notwehr gehandelt und sich auch deshalb nicht der schweren Körperverletzung schuldig gemacht. Selbst wenn er die Grenzen der Notwehr überschritten haben sollte, habe er infolge der entschuldbaren Aufregung nicht schuldhaft gehandelt (Urk. 40/7 S. 19 f., Urk. 72 S. 20).

5. Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene und jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen 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 der Abwehrende die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff, so handelt er nicht schuldhaft (Art. 16 Abs. 2 StGB).

Die Vorinstanz ist zu Recht davon ausgegangen, dass sich der Beschuldigte in einer Notwehrsituation befunden habe (Urk. 56 S. 20).

Wie bereits unter Ziff. II.2.2 vorstehend erwähnt, ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte vom Privatkläger angegriffen wurde. Dafür, dass dieser Angriff gerechtfertigt gewesen wäre, liegen keine Hinweise vor. Dem Vorfall beim Kebab-Stand ging bereits die Auseinandersetzung beim Club voraus, anlässlich welcher der Beschuldigte feststellen musste, dass ihm der Privatkläger körperlich überlegen ist. Er erlitt erhebliche Verletzungen, weshalb es glaubhaft ist, dass er es mit der Angst zu tun bekam (vgl. Urk. 40/2 S. 12), als er vom Privatkläger erneut angegriffen wurde, musste er doch befürchten, noch mehr Schaden davonzutragen. Der Privatkläger räumte sodann auch ein, dass es zum Schlagabtausch

gekommen sei. Aufgrund des Angriffs war der Beschuldigte grundsätzlich berechtigt, den Angriff abzuwehren. Zu prüfen ist im Folgenden allerdings, ob er dies in angemessener Weise tat.

"Angemessen" bedeutet Subsidiarität (Erforderlichkeit) und Verhältnismässigkeit im engeren Sinne. Subsidiär ist die Abwehr, wenn das mildeste Abwehrmittel angewandt wird, also das mildeste unter denjenigen Mitteln, die den Angriff mit Sicherheit sofort beenden. Hinzukommen muss die Verhältnismässigkeit i.e.S., worunter zu verstehen ist, dass die betroffenen Rechtsgüter (das angegriffene und das durch die Abwehr beeinträchtigte) objektiv nicht in einem krassen Missverhältnis zueinander stehen (BSK Strafrecht I-Seelmann, Art. 15 N 11 ff.). Ein Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 StGB liegt vor, wenn die Grenzen der Notwehr überschritten werden. Der Entschuldigungsgrund nach Absatz 2 ist gegeben, wenn die angegriffene Person in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff die Grenzen der Notwehr überschreitet, also im sog. asthetischen Affekt handelt (BSK Strafrecht I-Seelmann, Art. 16 N 1 ff.). Es ist zu prüfen, ob auch ein rechtlich gesinnter Mensch durch den Angriff in Aufregung und Bestürzung geraten wäre (Trechsel/Jean-Richard, StGB PK, Art. 16 N 2).

In BGE 136 IV 49 E. 3.3. führte das Bundesgericht aus, dass bei der Verwendung von gefährlichen Werkzeugen zur Abwehr (Messer, Schusswaffen etc.) besondere Zurückhaltung geboten sei, da deren Einsatz stets die Gefahr schwererer oder gar tödlicher Verletzungen mit sich bringe. Angemessen ist die Abwehr gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, wenn der Angriff nicht mit weniger gefährlichen und zumutbaren Mitteln 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. Im betreffenden Fall war der Messereinsatz als solcher angesichts der Art und Schwere des Angriffs, der zahlenmässigen Überlegenheit der Angreifer (es waren deren zwei) und des Risikos, im Laufe der Auseinandersetzung möglicherweise auch erhebliche Körperverletzungen davonzutragen, zulässig, zumal der Angegriffene vor der gefährlichen Verwendung des Messers einen schonenderen bzw. mildereren Einsatz desselben zur Erreichung des Abwehrer-

folgs versuchte. Denn der Einsatz eines Messers kann grundsätzlich nur das letzte Mittel der Verteidigung sein. Der Angegriffene ist deshalb an sich gehalten, den Gebrauch des Messers zunächst anzudrohen bzw. den Angreifer zu warnen. Weiter merkte das Bundesgericht an, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse jenes Falls nicht mit denjenigen vergleichen lassen, die BGE 102 IV 228 und BGE 109 IV 5 zugrunde liegen, da in den genannten Entscheiden der Angegriffene nur einem Angreifer gegenüber stand und die Schläge und Fusstritte bzw. die Schläge mit dem Kabel direkt mit einem bzw. mehreren lebensgefährlichen Messerstichen in den Bauch- bzw. den Brustbereich des Angreifenden abwehrte (BGE 136 IV 49 E. 4.2.).

Gemäss BGE 102 IV 228 handelte der Täter, welcher mit zwei Faustschlägen ins Gesicht und Fusstritten an die Beine angegriffen wurde, in Notwehr, als er das Küchenmesser zog und dem Angreifer einen (tödlichen) Stich zufügte, aber er beging dabei einen Notwehrexzess. In BGE 109 IV 5 E. 3 entschied das Bundesgericht, dass lebensgefährliche Stiche in Brust und Bauch des Angreifers keine angemessene Abwehr von schmerzhaften, aber nicht gefährlichen Schlägen darstellen und ging deshalb ebenfalls von einem Notwehrexzess aus.

Im vorliegenden Fall stand der Beschuldigte zwar auch nur einem Angreifer gegenüber. Dieser hatte ihn aber zuvor vor dem Club zusammen mit vier anderen Männern derart fest zusammengeschlagen, - wobei auch Tritte gegen den Kopf erfolgten - dass der Beschuldigte nicht unerhebliche Verletzungen erlitt und stark angeschlagen war. Der Privatkläger griff ihn gemäss seinen Angaben erneut mit einem Faustschlag auf den Nacken sowie Tritten auf die Brust und an die Beine an (Urk. 6/1 S. 2, Urk. 6/2 S. 4, Urk. 40/2 S. 11), warf ihn zu Boden und beabsichtigte, ihn ins Gesicht zu schlagen. Er benutzte zwar keine Waffe, aber der Beschuldigte musste auch mit Fusstritten gegen den Kopf und somit lebensgefährlichen Verletzungen rechnen, zumal ihm der Privatkläger - wie er bereits zuvor festgestellt hatte - körperlich überlegen war. Sodann konnte er nicht ausschliessen, dass auch noch D.\_\_\_\_\_ den Privatkläger unterstützen könnte, sobald dieser C.\_\_\_\_\_ ausser Gefecht gesetzt haben würde. Unter Berücksichtigung dieser Umstände war in dieser spezifischen Situation das Hervornehmen des Messers

an sich nicht zum Vornherein unverhältnismässig. Dadurch, dass der Beschuldigte aber direkt auf den Privatkläger einstach, ohne dass er - wie unter Ziff. II.2.3 erwähnt - zuerst dem Angreifer den Gebrauch des Messers androhte bzw. ihn warnte, zumindest nicht so, dass es der Privatkläger wahrgenommen hätte, und dadurch, dass er dem Privatkläger gleich vier Stiche und dies mit erheblichem Kraftaufwand zufügte, überschritt er die Grenzen der Notwehr.

An eine die Straflosigkeit von schweren Notwehrüberschreitungen rechtfertigende Emotion sind besondere Anforderungen zu stellen (BGE 109 IV 5 E. 3). Es liegen hier keine Hinweise darauf vor, dass der Beschuldigte in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung die Grenzen der Notwehr überschritt. Die für den Privatkläger lebensgefährliche Reaktion des Beschuldigten ist nicht auf eine entschuldbare Aufregung oder Bestürzung zurückzuführen, welche das Verhalten des Beschuldigten als straflos erscheinen lässt.

6. Zusammenfassend ist der Beschuldigte der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen, wobei die Strafe gemäss Art. 16 Abs. 1 StGB zu mildern ist.

#### IV.

1. Betreffend die Strafzumessung beantragt der Beschuldigte eine tiefere Strafe (Urk. 61 S. 3, Urk. 72 S. 1 und 20 ff.).

2. Die Vorinstanz hat den Strafraumen korrekt abgesteckt und die gesetzlichen Zumessungsregeln wie auch die hier massgeblich belastenden und entlastenden Faktoren weitgehend zutreffend dargelegt. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann vorab auf diese Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden, soweit davon im Folgenden nicht abgewichen wird (Urk. 56 S. 22 ff.).

3. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das

Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei der Bildung einer Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB vorab der Strafrahmen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Schliesslich ist die Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Das Gericht hat mithin in einem ersten Schritt gedanklich die Einsatzstrafe des schwersten Delikts festzulegen, indem es alle diesbezüglichen strafehöhenden und strafmindernden Umstände einbezieht. In einem zweiten Schritt hat es die Strafe zu erhöhen, um die weiteren Delikte zu sanktionieren. Auch dort muss es den jeweiligen Umständen Rechnung tragen (BGE 6B\_865/2009 vom 25. März 2010 E. 1.2.2).

Vorliegend ist der Tatbestand der schweren Körperverletzung mit einer Strafdrohung von Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen das schwerste vom Beschuldigten begangene Delikt.

4. Innerhalb des Strafrahmens misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu (Art. 47 Abs. 1 StGB). Ausgangspunkt bei der Strafzumessung ist die objektive Tatschwere, d.h. die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts bzw. der schuldhaft verursachte Erfolg. Ebenso massgeblich ist die subjektive Tatschwere, die sich aus der Intensität des deliktischen Willens sowie den Beweggründen für die Tat ergibt. Mit zu berücksichtigen sind schliesslich das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters.

5. a) Bezüglich des objektiven Tatverschuldens ist festzuhalten, dass der Beschuldigte dem Privatkläger lebensgefährliche Verletzungen zufügte. Dieser wäre ohne sofortige ärztliche Behandlung gestorben. Er musste sich einer Notoperation unterziehen, war für mindestens einen Monat (oder gar 10 Monate) arbeitsunfähig und durfte weitere drei Monate keine Tätigkeiten mit Gewichtheben durchführen und die Bauchdecke nicht mit mehr als zwei Kilo belasten (vgl. Urk. 8/1, Urk. 40/5 S. 5, Urk. 40/6/2). Allerdings verwendete der Beschuldigte ein eher

kleines Messer und nicht eine Waffe im eigentlichen Sinn, stach aber gleich viermal - und dies mit erheblichem Kraftaufwand, was sich aus dem Aktengutachten des IRM (Urk. 8/16 S. 6) ergibt, weshalb der Hinweis auf diese Tatsache entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 72 S. 22) nicht das Anklageprinzip verletzt - zu. Das Verschulden wiegt in objektiver Hinsicht erheblich.

In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte das Messer deshalb anwendete, weil er den Angriff bzw. die Schläge des Privatklägers abwehren wollte. Es war nicht geplant, in eine Schlägerei zu geraten und das Messer gegenüber jemandem anzuwenden, sondern geschah, weil der Beschuldigte - geprägt von der vorangegangenen Schlägerei - keinen anderen Ausweg mehr sah, als er erneut angegriffen wurde, obwohl er sich vom Club entfernt hatte. Er war lädiert und hatte Angst vor dem körperlich grösseren und kräftigeren Privatkläger. Aufgrund der Verletzungen konnte er auch nicht vom Privatkläger davon rennen. Der Beschuldigte wies folglich keinen erheblichen deliktischen Willen auf. Er handelte zwar im Notwehrexzess, die Notwehrsituation ist aber erheblich strafmindernd zu berücksichtigen. Er handelte bezüglich der Schwere der Verletzungen sodann nur mit Eventualvorsatz. Leicht strafmindernd zu berücksichtigen ist im Weiteren der Alkoholkonsum des Beschuldigten, welcher der Tat vorangegangen war (1/3 Flasche Wein, 3 Whisky, 4 grosse Bier, Urk. 6/1 S. 7) und dessen Schuldfähigkeit naheliegenderweise leicht verminderte. Das subjektive Verschulden ist als nicht leicht zu erachten.

Insgesamt erweist sich für die schwere Körperverletzung eine Einsatzstrafe von 3 Jahren Freiheitsstrafe als dem Verschulden des Beschuldigten angemessen.

b) Straferhöhend wirkt sich nun das weitere Delikt, d.h. der Raufhandel aus.

Was das objektive Tatverschulden betrifft, so ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte den Raufhandel initiierte, welcher dazu führte, dass der Privatkläger - wenn auch nur leicht - verletzt wurde. Allerdings trug der Beschuldigte weit schwerere Verletzungen davon als die übrigen Beteiligten, erlitt er doch ein

leichtes Schädel-Hirntrauma, eine Thoraxkontusion links und mehrere Schürfwunden. Unter Berücksichtigung der Folgen für den Beschuldigten ist das Tatverschulden als noch leicht zu erachten.

In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte seinen Kollegen C.\_\_\_\_\_ verteidigen wollte, allerdings tat er dies auf unnötig aggressive Art, was den Raufhandel auslöste. Zu Gunsten des Beschuldigten ist anzunehmen, dass er nicht direkt beabsichtigte, eine Schlägerei anzuzetteln, eine solche durch sein Verhalten aber in Kauf nahm. Sodann ist auch hier davon auszugehen, dass der Beschuldigte unter geringem Alkoholeinfluss stand. Das Verschulden wiegt in subjektiver Hinsicht ebenfalls noch leicht.

Zusammenfassend rechtfertigt es sich, die Einsatzstrafe von 3 Jahren um 6 Monate zu erhöhen, weshalb eine Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren dem Verschulden des Beschuldigten angemessen ist.

c) Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 56 S. 27). Heute bestätigte der Beschuldigte, dass er mit vier Geschwistern bei den Eltern aufgewachsen sei und fünf Jahre lang die Primarschule besucht habe. Er sei insgesamt 11 bis 12 Jahre in die Schule gegangen und habe anschliessend die Kochlehre gemacht. Er sei heute mit einer Schweizerin verheiratet und verfüge über die Aufenthaltsbewilligung B. Seine Frau habe die Stelle verloren, als er ins Gefängnis gekommen sei, gehe seit zwei Wochen aber wieder einer neuen Arbeit nach. Er habe Schulden in der Höhe von ca. Fr. 30'000.- (Urk. 71 S. 1 ff.). Seine Arbeitsstelle bei der F.\_\_\_\_\_ [Restaurant] könne er nach der Entlassung aus dem vorzeitigen Strafvollzug wieder aufnehmen (Urk. 72 S. 23 f., Urk. 73/3).

Deutlich strafmindernd wirkt sich das Geständnis des Beschuldigten aus. Ebenso sind die Reue und Einsicht des Beschuldigten sowie seine Kooperation in der Untersuchung strafmindernd zu berücksichtigen.

Die Vorstrafenlosigkeit rechtfertigt dagegen keine Strafminderung (BGE 136 IV 1).

Weitere Straferhöhungs- oder -minderungsgründe sind nicht ersichtlich.

d) In Würdigung aller massgeblichen Strafzumessungsgründe erweist sich eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren als angemessen.

Anzurechnen ist die erstandene Haft (Untersuchungshaft sowie vorzeitiger Strafvollzug) bis und mit heute von 607 Tagen (Art. 51 StGB).

## V.

1. Der Beschuldigte beantragt die Gewährung des bedingten - allenfalls des teilbedingten - Strafvollzugs (Urk. 61 S. 3, Urk. 72 S. 24).

2. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder 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 Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB). Gemäss Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig erscheint, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Dabei darf der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen. Bei der teilbedingten Freiheitsstrafe muss ausserdem sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 2 und 3 StGB).

3. Der Beschuldigte weist keine Vorstrafen auf. Es ist davon auszugehen, dass ihn der Freiheitsentzug von rund 20 Monaten (Untersuchungshaft und vorzeitiger Strafvollzug) nachhaltig beeindruckt hat. Nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug kann er wieder seine bisherige Arbeit aufnehmen (Urk. 73/3) und zu

Hause erwartet ihn seine Frau. Sodann wurde er im Gefängnis mit dem Programm AGIL darauf vorbereitet, den künftigen Alltag besser bewältigen zu können (Urk. 73/2). Der Beschuldigte ist in der Schweiz weitgehend sozial integriert. Auch zeigt er sich einsichtig und reuig. Dem Beschuldigten kann deshalb eine günstige Legalprognose gestellt werden, weshalb eine teilbedingte Freiheitsstrafe auszufüllen ist. Das Verschulden des Beschuldigten ist, wie bereits im Rahmen der Strafzumessung ausgeführt, als noch leicht bis erheblich qualifiziert worden und erfordert deshalb eine tatsächlich spürbare Sanktion. Deshalb ist es angezeigt, im vorliegenden Fall den zu vollziehenden Strafanteil auf 18 Monate festzusetzen. Dabei ist festzustellen, dass der vollziehbare Teil der Strafe bereits erstanden ist. Im Übrigen (18 Monate) ist die Freiheitsstrafe zu vollziehen.

4. Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Aufgrund der vorbehaltlos guten Prognose ist die Probezeit auf zwei Jahre anzusetzen.

## VI.

1. Der Beschuldigte beanstandet die Feststellung der Vorinstanz, dass er gegenüber dem Privatkläger A. \_\_\_\_\_ aus dem eingeklagten Schadensereignis vom 9. Oktober 2010 (Anklageziffer II) schadenersatzpflichtig sei (Dispositivziffer 4). Ebenso beantragt er eine Änderung von Dispositivziffer 5, wonach er verpflichtet wird, dem Privatkläger A. \_\_\_\_\_ eine Genugtuung von Fr. 15'000.– nebst Zins zu 5 % seit 9. Oktober 2010 zu bezahlen (Urk. 61 S. 3, Urk. 72 S. 2 und 24 ff.).

2. Die geschädigte Person kann zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat als Privatklägerschaft adhäsionsweise im Strafverfahren geltend machen (Art. 122 Abs. 1 StPO). Das Gericht entscheidet über die anhängige Zivilklage, wenn es die beschuldigte Person schuldig spricht (Art. 126 Abs. 1 lit. a StPO). Die Zivilklage wird auf den Zivilweg verwiesen, wenn die Privatklägerschaft ihre Klage nicht hinreichend begründet oder beziffert hat (Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO). Wäre die vollständige Beurteilung des Zivilanspruchs unverhältnismässig aufwendig, so kann

das Gericht die Zivilklage nur dem Grundsatz nach entscheiden und sie im Übrigen auf den Zivilweg verweisen (Art. 126 Abs. 3 StPO).

Der Privatkläger hat vor Vorinstanz den Antrag gestellt, dass der Beschuldigte dem Grundsatz nach zu verpflichten sei, ihm für sämtlichen Schaden, der im Zusammenhang mit dem eingeklagten Ereignis vom 9. Oktober 2010 (Anklageziffer II) steht, Schadenersatz zu leisten und dass der Privatkläger im Übrigen auf den Weg des ordentlichen Zivilprozesses zu verweisen sei (Urk. 40/5 S. 1). Sodann liess er verschiedene Unterlagen wie Arztzeugnisse, Unfallschein, Terminvereinbarungen mit seiner Psychologin, psychiatrische Berichte, Verlegungsbericht, Terminvereinbarungen betreffend Physiotherapie sowie Sitzungsberichte betreffend Akupunktur und Schmerztherapie (Urk. 40/6/1a-9) einreichen.

Es steht fest, dass sich der Privatkläger einer Notfalloperation unterziehen musste, für mindestens einen Monat (oder gar 10 Monate) arbeitsunfähig war und weitere drei Monate keine Tätigkeiten mit Gewichtheben durchführen und die Bauchdecke nicht mit mehr als zwei Kilo belasten durfte. Der Vorfall führte zu weiteren Folgen für den Privatkläger wie Physiotherapie, psychiatrische Behandlung, Schmerztherapie und Akupunktur. Damit ist dargelegt, dass ein Schaden entstanden ist. Dieser kann heute aber noch nicht genau beziffert werden. Deshalb ist dem Antrag des Privatklägers zu folgen. Es ist festzustellen, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger A. \_\_\_\_\_ aus dem eingeklagten Ereignis vom 9. Oktober 2010 (Anklageziffer II) dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatzanspruches ist der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen.

3. Bei Tötung eines Menschen oder Körperverletzung kann das Gericht unter Würdigung der besonderen Umstände dem Verletzten oder den Angehörigen des Getöteten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen (Art. 47 OR). Die Körperverletzung muss beim Verletzten zu einer immateriellen Unbill (zu einem Schmerz) geführt haben. Darüber hinaus muss der erlittene körperliche bzw. seelische Schmerz von einer gewissen Schwere sei (BGE 110 II 166 = Pra 1984, 486). Zu den besonderen Umständen eines Falles kann sodann das Verschulden des Haftpflichtigen eine bedeutende Rolle spielen (BGE 104 II

264 = Pra 1979, 192). Zu den Umständen, die das Gericht zu berücksichtigen hat, gehört auch ein Mitverschulden des Verletzten. Ausgeschlossen wird ein Genugtuungsanspruch aber höchstens bei Vorliegen eines überwiegenden, groben Selbstverschuldens. In seiner neueren Rechtsprechung hat das Bundesgericht generell Zurückhaltung signalisiert, was die Mitberücksichtigung des Selbstverschuldens betrifft (BGE 117 II 50 ff., 60 ff.). Auch das konkrete Verhältnis zwischen Verletztem und Schädiger ist zu berücksichtigen. Die Bezifferung der Genugtuung ist sehr schwierig. Dem Gericht kommt dabei erheblicher Ermessensspielraum zu. Es kommt vor allem auf die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und die Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen sowie auf den Grad des Verschuldens an (vgl. Anton K. Schnyder, in: Basler Kommentar N 6 - 11 zu Art. 47 OR).

Der Privatkläger beantragte vor Vorinstanz, dass der Beschuldigte zu verpflichten sei, ihm eine Genugtuung von Fr. 40'000.– nebst Zins zu 5 % seit dem 9. Oktober 2010 zu bezahlen (Urk. 40/5 S. 1). Die Vorinstanz sprach dem Privatkläger eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 15'000.– zu (Dispositivziffer 5).

Die Gewaltanwendung des Beschuldigten führte zu erheblichen Verletzungen des Privatklägers. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass solche Verletzungen mit grossen Schmerzen verbunden sind. Es ist auch einfühlbar, dass sich der Privatkläger nach diesem Vorfall psychiatrisch behandeln lassen musste. Das Verschulden des Beschuldigten, der eventualvorsätzlich gehandelt hat, wiegt strafrechtlich nicht leicht bis erheblich und zivilrechtlich schwer. Allerdings erfährt die Genugtuung aufgrund des Mitverschuldens des Privatklägers, welcher den Beschuldigten angegriffen hatte, was zu einer Notwehrsituation des Beschuldigten führte, eine Reduktion. Sowohl die vom Privatkläger beantragte als auch die von der Vorinstanz zugesprochene Genugtuung erscheint verglichen mit anderen ähnlich gelagerten Fällen aus der Praxis als übersetzt. Vorliegend ist eine Genugtuung von Fr. 10'000.– angemessen. Der Beschuldigte ist daher zu verpflichten, dem Privatkläger A. \_\_\_\_\_ Fr. 10'000.– zuzüglich 5 % Zins seit dem 9. Oktober 2010 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist das Genugtuungsbegehren abzuweisen.

## VII.

1. Betreffend die vorinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 8) beantragt der Beschuldigte, es seien die gesamten Kosten des Vorfahrens und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Staatskasse zu nehmen (Urk. 61 S. 3, Urk. 72 S. 2 und 30).

Bei diesem Verfahrensausgang ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 8) ohne weiteres zu bestätigen.

2. Der Beschuldigte beanstandet die Verpflichtung durch die Vorinstanz, dem Privatkläger A. \_\_\_\_\_ für das Vorverfahren und das gerichtliche Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 7'500.– (inkl. Barauslagen und MWST) zu bezahlen (Dispositivziffer 9).

Ausgangsgemäss ist auch das Entschädigungsdispositiv (Ziff. 9) zu bestätigen, zumal die Höhe der Prozessentschädigung belegt wurde (Urk. 40/6/9) und angemessen erscheint.

3. Der Rückzug der Berufung des Privatklägers ging innerhalb der gesetzlichen Frist zur Einreichung einer schriftlichen Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO ein, weshalb ihm im vorliegenden Verfahren keine Kosten aufzuerlegen sind (ZR 110 [2011] Nr. 37; Urk. 53, Urk. 60).

4. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Erwirkt eine Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, so können ihr die Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO).

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Reduktion der Strafe und der Genugtuung sowie die Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs rechtfertigen keine teilweise Übernahme der Kosten durch die Staatskasse, da die Strafzumessung und die Festlegung der Höhe der Genugtuung sowie die Vollzugsform im Ermessen des Ge-

richts liegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind - unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO - einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

**Es wird beschlossen:**

1. Vom Rückzug der Berufung des Privatklägers wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 14. November 2011 bezüglich Dispositivziffern 1 teilweise (betreffend Schuldspruch wegen Raufhandels), 3 (Abweisung Haftentlassungsgesuch), 6 (Einziehungen) und 7 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
4. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid (Ziff. 1) kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist ferner schuldig der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 16 Abs. 1 StGB.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 3 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 607 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug bis und mit heute erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird im Umfang von 18 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (18 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen. Es wird festgestellt, dass der vollziehbare Teil der Strafe bereits erstanden ist.
4. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger A. \_\_\_\_\_ aus dem eingeklagten Ereignis vom 9. Oktober 2010 (Anklageziffer II) dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger A. \_\_\_\_\_ Fr. 10'000.– zuzüglich 5 % Zins seit dem 9. Oktober 2010 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
6. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 8) wird bestätigt.
7. Das erstinstanzliche Entschädigungsdispositiv (Ziff. 9) wird bestätigt.
8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend)
9. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

10. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- die Vertreterin des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Justizvollzugsanstalt ... durch den zuführenden Polizeibeamten  
(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

11. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des

Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 8. Juni 2012

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Oswald