

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB160241-O/U/ad

Mitwirkend: die Oberrichterinnen lic. iur. Wasser-Keller, Präsidentin, und
Dr. Janssen, der Ersatzoberrichter lic. iur. Wenker sowie der Ge-
richtsschreiber lic. iur. Höfliger

Urteil vom 14. Oktober 2016

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

sowie

B. _____,

Privatkläger

betreffend **qualifizierte einfache Körperverletzung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Ein-
zelgericht, vom 27. Januar 2016 (GG150286)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 18. November 2015 (Urk. 35) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 9 Monaten Freiheitsstrafe.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Der durch die Stadtpolizei Zürich am 31. August 2015 sichergestellte und bei der Bezirksgerichtskasse Zürich unter der Sachkautionsnr. ... deponierte Teil einer Fitnessstange (Asservat-Nr. ...) wird eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
5. Die durch die Stadtpolizei Zürich am 31. August 2015 sichergestellten Gegenstände des Beschuldigten (Herrenunterwäsche [Asservat-Nr. ...] und Herrennachtsbekleidung [Asservat-Nr. ...]) werden eingezogen und dem Beschuldigten zurückgegeben.
6. Die durch die Stadtpolizei Zürich am 31. August 2015 sichergestellten Gegenstände des Privatklägers (Herrenunterwäsche [Asservat-Nr. ...] und Herrenhose [Asservat-Nr. ...]) werden eingezogen und dem Privatkläger zurückgegeben.
7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 1'500.00 ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 730.00 Kosten Kantonspolizei Zürich

Fr. 1'100.00 Gebühr Anklagebehörde

Fr. 359.70 Auslagen Untersuchung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

Berufungsanträge:

- a) Des Beschuldigten:

(Urk. 48 S. 1, Prot. II S. 5)

1. Der Beschuldigte sei vollumfänglich freizusprechen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Staates.

- b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl:

(Urk. 53, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Verfahrensgeschichte und Berufungsthema

1.1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 27. Januar 2016 meldete der damalige Verteidiger des Beschuldigten mit Eingabe vom 3. Februar 2016, eingegangen bei der Vorinstanz am 4. Februar 2016, rechtzeitig Berufung an (Urk. 40). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 11. Mai 2016 (Urk. 46/2) liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 17. Mai 2016 fristgerecht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 48).

1.2. Die Staatsanwaltschaft erhob kein Rechtsmittel und stellte im Berufungsverfahren keine Anträge (Urk. 53). Der Privatkläger liess sich nicht vernehmen.

1.3. Der Beschuldigte verlangt einen vollumfänglichen Freispruch unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Staates (Urk. 48), womit er das vorinstanzliche Urteil grundsätzlich insgesamt angefochten hat.

Nachdem der Beschuldigte allerdings zum erstinstanzlichen Entscheid betreffend Einziehung der sichergestellten Metallstange, Herausgabe sichergestellter Gegenstände des Beschuldigten sowie des Privatklägers und zur Kostenfestsetzung keine Anträge gestellt hat, ist davon auszugehen, dass die entsprechenden Dispositivziffern nicht mitangefochten wurden, was vom Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigt wurde (Prot. II S. 5). Es kann deshalb vorab festgestellt werden, dass die Dispositivziffern 4-7 in Rechtskraft erwachsen sind.

2. Verteidigung

2.1. Der Beschuldigte mandatierte Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ als erbetenen Verteidiger im Anschluss an die erstinstanzliche Hauptverhandlung (vgl. Urk. 40 f.). Mit Berufungsanmeldung vom 3. Februar 2016 sowie Berufungserklärung vom 17. Mai 2016 ersuchte der Beschuldigte um Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ bzw. Rechtsanwältin lic. iur. X2. _____ als amtlicher Verteidiger resp. amtliche Verteidigerin (Urk. 40 und 48).

2.2. Mit Präsidialverfügung vom 14. Juni 2016 wurde das Gesuch des Beschuldigten um Bestellung einer amtlichen Verteidigung abgewiesen (Urk. 51). Mit Eingabe vom 22. August 2016 teilte Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ mit, dass das Mandatsverhältnis mit dem Beschuldigten beendet worden sei (Urk. 58).

3. Beweisanträge

3.1. Mit Eingabe vom 30. Mai 2016 liess der Beschuldigte die folgenden Beweisanträge stellen (Urk. 49):

- Es sei der Privatkläger B. _____ als Auskunftsperson zu befragen.
- Es sei ein aktueller Strafregisterauszug über den Privatkläger B. _____ beizuziehen.

3.2. Beiden Beweisanträgen wurde entsprochen: Eine elektronische Auskunft betreffend den Strafregisterauszug des Privatklägers B. _____ wurde in der Form eines Screenshots am 25. Juli 2016 zu den Akten erhoben (Urk. 56). Dieser Screenshot wurde anlässlich der Berufungsverhandlung sowohl dem Beschuldigten als auch dem Privatkläger zur Einsicht vorgelegt (Prot. II S. 5). Der Privatkläger wurde sodann im Rahmen der Berufungsverhandlung vom 14. Oktober 2016 als Auskunftsperson befragt (Prot. II S. 9 ff.).

3.3. Auf diese zwei neuen Beweismittel ist im Rahmen der Sachverhaltserstellung (vgl. Ziff. II.4. und II.7.) einzugehen.

II. Schuldpunkt

1. Anklagevorwurf

Dem Beschuldigten wird mit Anklage vom 18. November 2015 vorgeworfen, dass er dem Privatkläger B._____ am 31. August 2015, ca. 02:10 Uhr, im Rahmen einer tätlichen Auseinandersetzung mit einem Metallrohr von ca. 48 cm Länge und 2,5 cm Durchmesser zwei Mal auf den Hinterkopf geschlagen habe, so dass dieser zwei Rissquetschwunden am Kopf links von ca. 3 bzw. ca. 2 cm Länge davongetragen habe, was der Beschuldigte durch sein Vorgehen zumindest in Kauf genommen habe (Urk. 35 S. 2).

2. Grundsätze der Beweiswürdigung

Hinsichtlich der allgemeinen Regeln der Beweiswürdigung kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 47 S. 4-7; Art. 82 Abs. 4 StPO).

3. Beweismittel

Auch bezüglich der vorliegend zur Erstellung des Sachverhalts zur Verfügung stehenden Beweismittel kann vorab auf die erstinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden. Diese hat namentlich auch die Verwertbarkeit derselben zutreffend bejaht (Urk. 47 S. 7 f.). Zusätzlich zu berücksichtigen sind heute der beigezogene Strafregisterauszug sowie die Aussagen des Beschuldigten und des Privatklägers vor Berufungsgericht, deren Verwertbarkeit ebenfalls nichts im Wege steht.

4. Glaubwürdigkeit der Beteiligten

Die Vorinstanz hat weiter unter dem Titel "Glaubhaftigkeit der Aussagen der Beteiligten" zutreffende Ausführungen zur allgemeinen Glaubwürdigkeit des Beschuldigten und des Privatklägers gemacht. Auch darauf kann verwiesen werden (Urk. 47 S. 8). Ergänzend ist zur Person des Privatklägers festzuhalten, dass dieser im Strafregister nicht verzeichnet ist (Urk. 56) und unter diesem As-

pekt demzufolge keine Vorbehalte gegen die Glaubwürdigkeit desselben bestehen.

5. Unbestrittener Teilsachverhalt

Wie die Vorinstanz sodann zutreffend ausgeführt hat (Urk. 47 S. 8 f.), ist unbestritten und auch durch das Arzzeugnis von Prof. Dr. med. C._____ und Dr. med. D._____ vom Stadtspital Triemli vom 7. Oktober 2015 ausgewiesen, dass der Privatkläger B._____ anlässlich des eingeklagten Vorfalls zwei Rissquetschungen am Kopf links (ca. 3 cm bzw. ca. 2 cm, Wundränder etwa 3 mm klaffend) durch die sichergestellte Metallstange erlitten hat (vgl. Urk. 22). Der Beschuldigte bestreitet lediglich, dass er vorsätzlich gehandelt habe und macht überdies Notwehr geltend (Urk. 5 S. 2 ff.; Urk. 6 S. 2 ff.; Prot. I S. 9 ff.; Prot. II S. 6 ff., S. 29 ff. und S. 35 f.).

6. Aussagen des Beschuldigten und des Privatklägers

6.1. Die bis zur Berufungsverhandlung deponierten relevanten Aussagen des Beschuldigten sowie des Privatklägers hat die Vorinstanz korrekt dargestellt, weshalb vorab auf die erstinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden kann (Urk. 47 S. 9-13).

6.2. Vor dem Berufungsgericht machte der Privatkläger die folgenden Aussagen:

Es sei ca. 01.45 Uhr gewesen, als er nach Hause gekommen sei und den Beschuldigten im Badezimmer vorgefunden habe. Der Beschuldigte sei sehr laut gewesen. Er habe dem Beschuldigten gesagt, er solle etwas leiser sein, es würde Leute geben, die am Schlafen seien, er sei nicht der einzige, der dort wohne. Darauf sei er dann in sein Zimmer gegangen, habe jedoch gehört, dass der Beschuldigte weiterhin laut gesprochen habe, woraufhin er wieder aus dem Zimmer gegangen sei und dem Beschuldigten gesagt habe, er solle doch endlich ruhig sein (vgl. Prot. II S. 14 f.). Darauf sei er wieder in sein Zimmer gegangen, worauf der Beschuldigte in sein eigenes Zimmer gegangen sei. Von dort aus habe der Beschuldigte ihn dann beschimpft; er habe gehört, wie der Beschuldigte "Scheiss-

Araber" und solche Dinge gerufen habe. Er habe dann wieder sein Zimmer verlassen, sei zum Beschuldigten hingegangen und habe ihn gefragt, was für ein Problem er habe, weshalb er die Araber beschimpfe, und er habe ihn gebeten, endlich still zu sein. Der Beschuldigte habe zu ihm dann provokativ "komm her, komm her" gesagt. Genau an der Grenze der Türe seines Zimmers habe der Beschuldigte weitergeschimpft und wiederholt, was er zuvor gesagt habe. Der Beschuldigte habe sich ihm dann genähert und er habe sich auch dem Beschuldigten genähert, worauf sie einander gepackt hätten. Er habe dann gemerkt, dass der Beschuldigte versucht habe, ihn zu Boden zu werfen. Er habe den Beschuldigten jedoch festgehalten, dann sei der Beschuldigte nach hinten gerutscht oder gestolpert und auf das Bett gefallen, und er sei auf den Beschuldigten gefallen. Der Beschuldigte habe versucht, ihn festzuhalten, und er habe versucht, von ihm wegzukommen und ihm zu sagen, jetzt sei fertig. Dann hätten sie voneinander abgelassen. Sie seien dann beide in seinem Zimmer gestanden und hätten einander geschubst, und der Beschuldigte habe dann im Zimmer wiederum versucht, ihn zu packen und zu Boden zu werfen. Er habe dagegen gehalten, sie seien dann aber trotzdem zu Boden gefallen. Der Beschuldigte sei zu Boden gefallen und er auf diesen drauf. Der Beschuldigte habe ihn festgehalten, und er habe den Beschuldigten festgehalten. Er denke, dass der Beschuldigte, als dieser das erste Mal zu seinem Zimmer gegangen sei und ihm dann "Scheiss-Araber" zugerufen habe, diese Stange oder dieses Rohr schon vorbereitet gehabt habe. Woher der Beschuldigte dieses Rohr geholt habe, ob von hinter der Türe, oder ob er es hinter seinem Rücken in seinen Gürtel gesteckt gehabt habe, wisse er nicht. Jedenfalls habe der Beschuldigte plötzlich dieses Rohr herausgeholt und ihm damit auf den Kopf geschlagen (Prot. II S. 15). Es sei in dem Moment gewesen, als sie zu Boden gefallen seien, als der Beschuldigte plötzlich dieses Rohr in der Hand gehabt habe. Er wisse nicht, woher der Beschuldigte es gezogen habe; dieser habe es nicht weit vom Ort, wo sie gefallen seien, versteckt gehabt. Der Beschuldigte habe ihm mit der Stange auf den Kopf geschlagen. Er habe geblutet und der Beschuldigte habe ihm damit noch einmal auf den Kopf geschlagen; er habe ihn zwei Mal geschlagen (Prot. II S. 16). Ihm sei schwindlig geworden und er habe das Blut gesehen, das ihm heruntergeflossen sei, und er habe dem Be-

schuldigten dann gesagt: "So fertig jetzt". Er sei dann aufgestanden und der Beschuldigte auch, wobei dieser weiterhin das Rohr in der Hand gehalten habe. Der Beschuldigte habe dann weiter provoziert und weiter gesagt "komm doch", worauf er (der Privatkläger) dann dieses Rohr gepackt habe. Als er das Rohr gehalten habe, habe er dem Beschuldigten gesagt "fertig jetzt" und mit der anderen Hand sein Auge gehalten, wo das Blut runtergeflossen sei. Er habe die Sache einfach beenden wollen um nachzusehen, was ihm passiert sei, weil das Blut einfach runtergeflossen sei. Er habe dem Beschuldigten gesagt "fertig jetzt" und dieser habe dann gesagt "Ok, jetzt ist fertig." Er sei dann ins Badezimmer gegangen und habe sich das Blut abgewaschen (Prot. II S. 17).

Auf den Vorhalt, wonach er in der Untersuchung ausgesagt habe, dass sich der Vorfall mit der Metallstange auf dem Korridor und nicht im Zimmer des Beschuldigten ereignet hätte, sagte der Privatkläger aus, sie seien eigentlich gleich an der Grenze der Türe zu Boden gegangen, halb im Zimmer und halb draussen auf dem Korridor. Das Bett (des Beschuldigten) stehe unmittelbar neben der Türe (Prot. II S. 17).

Auf den weiteren Vorhalt, wonach er bisher im Unterschied zu seiner Darstellung vor Berufungsgericht ausgesagt habe, dass er nach dieser Episode auf dem Bett wieder in sein Zimmer gegangen sei, die Türe zugemacht und gewartet habe, ob es Ruhe gebe, und der Beschuldigte dann weitergemacht habe, und er nochmals auf den Korridor gegangen sei, um dem Beschuldigten zu sagen, er solle Ruhe geben, und es erst dann zu diesem Vorfall mit dem Metallrohr gekommen sei, erklärte der Privatkläger, dass er wie gesagt nicht zum Beschuldigten ins Zimmer hinein gegangen sei und sonst die Variante stimme, die er heute (vor Berufungsgericht) erzählt habe. Bevor er auf das Bett gefallen sei, mit dem Beschuldigten im Zimmer, sei er noch nicht beim Beschuldigten im Zimmer gewesen. Er sei auch nicht in sein Zimmer eingedrungen. Sie seien eben handgreiflich geworden, der Beschuldigte habe ihn gepackt und er habe den Beschuldigten gepackt. Dieser habe versucht, ihn zu Boden zu werfen; er habe dagegen gehalten und dann sei der Beschuldigte nach hinten gestolpert, und er habe diesen festge-

halten, und sie seien dann auf das Bett gefallen. So sei er ins Zimmer gekommen (Prot. II S. 18 f.)

Auf Verlangen zeichnete der Privatkläger auf ein Blatt Papier mit blauer Farbe das Zimmer, das Bett und die Türe des Beschuldigten und zeichnete mit einem Kreis bei der Türe ein, wo sich der Vorfall abgespielt habe. Der Privatkläger sagte im Zusammenhang mit dieser Zeichnung, es könne sein, dass die Metallstange hinter der Türe gewesen sei (Prot. S. 19, Urk. 61).

Auf Vorhalt seiner Aussage vor der Staatsanwaltschaft, wonach er (vor der tätlichen Auseinandersetzung) "vielleicht auch ein paar unschöne Worte gesagt" habe, er habe auch getrunken gehabt, sagte der Privatkläger aus, es seien keine beleidigenden Worte gewesen, die er dem Beschuldigten gesagt habe. Er habe diesen lediglich aufgefordert, er solle endlich den Mund halten, er solle endlich ruhig sein. Vielleicht habe er ihm auch gesagt, sein Auftreten sei nicht natürlich, er solle endlich damit aufhören. Sonst habe er nichts gesagt; er habe den Beschuldigten auch nicht betreffend dessen Land, Ethnie oder Herkunft beschimpft (Prot. II S. 21).

Auf die Frage, wie er den Beschuldigten vor den Schlägen mit der Stange festgehalten habe, sagte der Privatkläger aus, auf dem Bett hätten sie einander gegenseitig an den Schultern festgehalten, auf dem Boden habe er den Beschuldigten dann in den Schwitzkasten genommen, wobei dessen Gesicht ihm zugewandt gewesen sei. Auf entsprechende Nachfragen führte er weiter aus, dass der Beschuldigte den ersten Schlag mit der Stange ausgeführt habe, als er diesen im Schwitzkasten festgehalten habe. Der zweite Schlag des Beschuldigten mit der Stange sei unmittelbar nach dem ersten erfolgt, wobei er den Beschuldigten nach dem ersten Schlag losgelassen habe, um seinen Kopf zu halten (Prot. II S. 21 f.).

6.3. Der Beschuldigte sagte vor Berufungsgericht (u.a.) aus, dass er in seinem Zimmer gewesen sei, als der Privatkläger nach Hause gekommen sei. Der Privatkläger habe an seine Türe geklopft. Als er diese geöffnet habe, habe der Privatkläger ihn gleich geschlagen. Der Privatkläger habe ihn am Hals ge-

packt und ihn dann "immer wieder geschlagen" (Prot. II S. 24) bzw. "zwei Mal" geohrfeigt (Prot. II S. 25). Danach habe der Privatkläger ihn weggestossen und er (der Beschuldigte) sei aufs Bett gefallen, bzw. sie seien zusammen aufs Bett gefallen, der Privatkläger sei auf ihm gewesen. Er habe dann den Privatkläger vom Bett weggestossen, die Metallstange genommen und diese hin und her bewegt. Er habe nicht gewusst, dass er den Privatkläger damit getroffen habe. Der Privatkläger sei dann weggerannt, und er (der Beschuldigte) habe dann die Polizei informiert. Das sei die ganze Geschichte. Der Vorfall habe sich innerhalb von zwei, drei Minuten abgespielt (vgl. Prot. II S. 24 ff.).

Auf entsprechende Nachfragen führte der Beschuldigte aus, es stimme nicht, dass er wütend gewesen sei und laut vor sich hing gesprochen habe, als der Privatkläger nach Hause gekommen sei. Er habe auch nicht laut in seinem Zimmer vor sich her gesprochen; warum sollte er dies tun, spinne er (etwa)? Unzutreffend sei weiter, dass der Privatkläger ihn mehrmals aufgefordert habe, ruhiger zu sein. Zu 100% falsch sei weiter, dass er den Privatkläger mit "Araber" beschimpft habe. Er habe nicht mit dem Privatkläger gesprochen (vgl. Prot. II S. 24 f.). Der Beschuldigte führte weiter (sinngemäss) aus, nicht richtig sei auch die heutige Darstellung des Privatklägers, dass sie sich (nach dem Sturz auf das Bett) wieder gelöst hätten, der Privatkläger aus dem Zimmer habe gehen wollen und es dann zu einem zweiten Handgemenge gekommen sei. Es sei nur ein Handgemenge gewesen. Der Privatkläger habe ihn auch nicht im Schwitzkasten am Boden gehabt. Sie seien auf das Bett gefallen. Er habe dann den Privatkläger, der auf ihm gewesen sei, weggestossen und sofort die Metallstange genommen. Und dann habe es diese Schläge gegeben; der Privatkläger sei aus dem Zimmer gerannt, und er (der Beschuldigte) habe die Polizei informiert (Prot. II S. 25 f.). Auf Nachfrage erklärte der Beschuldigte, dass sie beide gestanden seien, als er die Metallstange in der Hand gehabt habe (Prot. II S. 31).

Auf Vorhalt der Skizze des Privatklägers (Urk. 61) bestätigte der Beschuldigte, dass diese (weitgehend) korrekt sei und sich der Vorfall örtlich dort abgespielt habe, wie vom Privatkläger eingezeichnet (Prot. II S. 28). Der Beschuldig-

te führte weiter aus, der Vorfall habe sich im Korridor ereignet. Im Zimmer gebe es nicht genug Platz. Die Türe sei geöffnet gewesen, und dort habe der Vorfall stattgefunden, neben dem Bett, bei der Türe (Prot. II S. 30). Die Metallstange habe sich (vor dem Einsatz) auf einer Kommode hinter der Türe befunden (Prot. II S. 29; vgl. Urk. 61: der Beschuldigte zeichnete mit roter Farbe die Kommode auf die Skizze des Privatklägers).

Auf die Frage, weshalb er mit der Stange geschlagen habe, sagte der Beschuldigte aus, was solle er machen, wenn der Privatkläger in sein Zimmer komme und ihn schlage; er müsse sich ja selber schützen. Der Privatkläger habe ihn geschlagen. Das sei eine Schlägerei gewesen, der Privatkläger habe ihn geschlagen, und er habe diesen zurückgeschlagen, wobei es nicht seine Absicht gewesen sei, diesen zu schlagen (Prot. II S. 30). Auf die Frage, wie viele Male er mit der Stange geschlagen habe, führte der Beschuldigte aus, es habe so schnell stattgefunden, dass er nicht wisse, ob er einmal oder zweimal geschlagen habe. Auf weitere Nachfragen äusserte er, er wisse nicht, was genau dort passiert sei. Das sei so schnell gelaufen, er wisse es nicht, es sei halt passiert. Zwischen den Schlägen habe es keine Pause gegeben. Er habe den Privatkläger gar nicht schlagen wollen. Er habe sich einfach mit dem Metallrohr hin und her bewegt. Er habe gar nicht gewusst, ob es den Privatkläger getroffen habe oder nicht (vgl. Prot. II S. 31 ff.).

7. Erstellung des bestrittenen Sachverhalts

7.1. Die Vorinstanz prüfte in einem ersten Schritt den *äusseren Sachverhalt*. Diesbezüglich kam sie (zusammengefasst) zur Auffassung, dass der Privatkläger stringent und im Kerngeschehen widerspruchsfrei ausgesagt habe und den Beschuldigten nicht unnötig belaste. Er gebe offen zu, wenn er etwas nicht wisse, und belaste sich ausserdem zum Teil auch selber. Dessen Aussagen wirkten aufrichtig und ehrlich. Des Weiteren erscheine der von ihm geschilderte Geschehensablauf chronologisch nachvollziehbar. Zudem deckten sich dessen Schilderungen in Bezug darauf, dass der Beschuldigte ihn im Korridorbereich zweimal heftig mit dem Metallrohr gegen den Kopf geschlagen habe, mit der objektiven Beweislage. Insofern würden die Aussagen des Privatklägers

als glaubhaft erscheinen. Der Privatkläger schildere sodann überzeugend, dass sich die beiden Parteien bereits unmittelbar vor dem tatbestandsmässigen Vorfall mehrfach verbal und auch schon tätlich auseinander gesetzt hätten. Die Aussagen des Beschuldigten dagegen seien zum Teil widersprüchlich und nicht immer nachvollziehbar. Dessen Darstellung, wonach der Privatkläger um 2 Uhr morgens betrunken und aus heiterem Himmel an seine Türe geklopft haben sollte, ohne dass es zuvor zu einem Konflikt gekommen sei, sondern allein deshalb, weil sie vor drei Monaten eine verbale Auseinandersetzung gehabt hätten, vermöge nicht zu überzeugen. Angesichts der dokumentierten Blutspritzer im Korridor erscheine erstellt, dass die folgenschwere Auseinandersetzung, so wie vom Privatkläger geschildert, im Flur stattgefunden habe. Daher müsse davon ausgegangen werden, dass die von beiden Parteien geschilderte Szene auf dem Bett des Beschuldigten, so wie vom Privatkläger zu Protokoll gegeben, im Rahmen einer vorausgehenden Auseinandersetzung stattgefunden habe und die beiden Beteiligten sich zwischenzeitlich wieder getrennt gehabt hätten. Die Darstellung des Beschuldigten, er sei völlig überraschend angegriffen worden und habe reflexartig zur Metallstange gegriffen, sei daher nicht glaubhaft (Urk. 47 S. 13 f.).

In einem zweiten Schritt setzte sie sich vorwiegend mit der Prüfung des *inneren Sachverhalts* auseinander. Sie führte (zusammengefasst) aus, der Privatkläger habe detailliert und stringent erklärt, dass der Beschuldigte die Stange während der (letzten) tätlichen Auseinandersetzung hervorgehoben und ihm gegen den Kopf geschlagen habe, dass der Beschuldigte trotz mehrfacher Aufforderung des Privatklägers, aufzuhören und die Stange loszulassen, und trotz dessen Versuch, die Stange festzuhalten, weitergemacht und dem Privatkläger einen zweiten Schlag mit der Metallstange gegen den Kopf verpasst habe, und dass der Beschuldigte erst aufgehört habe, als der Privatkläger ein weiteres Mal betont habe, es sei nun genug. Diese Sachverhaltsdarstellung des Privatklägers werde gestützt durch dessen ärztlich dokumentiertes Verletzungsbild. Daraus sei zu schliessen, dass der Beschuldigte, entgegen seiner eigenen Darstellung, mit dem Metallstock nicht nur herumgefuchelt, sondern den Privatkläger damit zweimal heftig geschlagen habe. Auch erscheine nachvollziehbar, dass

der Privatkläger – nachdem er den ersten Schlag erhalten habe und ihm etwas schwindlig geworden sei – sich zu schützen und die Stange festzuhalten versucht und den Beschuldigten aufgefordert habe, aufzuhören. Daher erscheine es glaubhaft, dass der Privatkläger selber (nach dem ersten Schlag) gegenüber dem Beschuldigten nicht mehr tötlich geworden sei. Aufgrund all dessen würden die Schilderungen des Beschuldigten nicht überzeugen, umso mehr als der Beschuldigte mit der Geltendmachung einer Notwehrlage zumindest den zweiten Schlag nicht zu erklären vermöge, seine Ausführungen nicht mit der objektiven Beweislage übereinstimmen würden und er auch selbst dazu widersprüchlich ausgesagt habe. Auch erscheine es unglaublich, dass der Beschuldigte diese Schläge unbewusst ausgeführt habe, habe er doch die Metallstange erst ergreifen und dann hervorziehen und herumschwingen bzw. -schlagen müssen, was als Reaktion auf die Geschehnisse zumindest ein minimal zielgerichtetes Verhalten voraussetze, wenn auch zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen sei, dass er den Einsatz der Stange nicht geplant, sondern sich in der Hitze des Gefechtes zu dieser Tat entschieden habe. Insgesamt sei damit erstellt, dass der Beschuldigte in vollem Bewusstsein und aus eigenem Willen dem Privatkläger zwei Schläge mit der Metallstange verpasst habe (a.a.O. S. 14 ff.).

Im Fazit hielt die Vorinstanz dafür, dass der Sachverhalt gemäss Anklageschrift aufgrund der glaubhaften Aussagen des Privatklägers und der zur Verfügung stehenden objektiven Beweismittel erstellt werden könne (a.a.O. S. 16).

7.2. Der erstinstanzlichen Beweismittelwürdigung kann im Hinblick auf den tatbestandmässigen Sachverhalt – (zur Frage der Notwehr vgl. nachstehende Ziff. 8) – im Ergebnis gefolgt werden.

a) Der Privatkläger sagte in der Tat weitaus detaillierter, plausibler und freimütiger aus als der Beschuldigte und belastete sich dabei bis zu einem gewissen Grade auch selber, namentlich mit den Aussagen, dass auch er gegenüber dem Beschuldigten tötlich geworden sei. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz finden sich allerdings auch in einzelnen Aussagen des Privatklägers gewisse Ungereimtheiten. So gab er beispielsweise erst vor der Staatsanwaltschaft

an, dass es im Rahmen der unmittelbaren Vorgeschichte zum eigentlichen inkriminierten Vorfall nicht nur zu einer verbalen Auseinandersetzung, sondern auch schon zu einem ersten tätlichen Handgemenge zwischen den Parteien gekommen sei, bei welchem beide auf dem Bett gelandet seien (vgl. Urk. 8 S. 4 versus Urk. 7 S. 2). Auch gab er einmal an, dass der Beschuldigte auch noch nach dem zweiten Schlag nicht habe aufhören wollen und er ihm mehrfach habe sagen müssen, er solle aufhören, bis er von ihm abgelassen habe (Urk. 7 S. 2), derweil er ein anderes Mal ausführte, der Beschuldigte habe nach dem zweiten Schlag – offenbar auch von sich aus – gesagt, "wir sollten es lassen" (Urk. 8 S. 4).

Weitere Unstimmigkeiten in den Aussagen des Privatklägers sind auszumachen, nachdem er vor Berufungsgericht ein weiteres Mal zur Sache befragt worden war. Nun gab er an, dass das zweite tätliche Handgemenge (bei welchem es zum Einsatz der Metallstange kam) auf dem Boden im Bereich der Türe (halb im Zimmer und halb draussen auf dem Korridor) stattgefunden habe und sich unmittelbar an das erste tätliche Handgemenge (welches auf dem Bett des Beschuldigten endete) angeschlossen habe bzw. er zwischendurch nicht in sein Zimmer gegangen sei (vgl. vorstehend Ziff. 6.2.). Der Privatkläger setzt sich damit in einen gewissen Widerspruch nicht nur zu seinen Aussagen vor der Staatsanwaltschaft, sondern auch zu seinen Aussagen vor der Polizei, erwähnte er damals doch die vorgängige Auseinandersetzung auf dem Bett des Beschuldigten nicht und gab er an, der Beschuldigte sei zu ihm in den Korridor gekommen (vgl. Urk. 7 S. 2). Auch gab er vor Berufungsgericht neu an, dass der Beschuldigte deshalb auf seinem Bett gelandet sei, weil dieser (im Rahmen des ersten Handgemenges) nach hinten "gerutscht oder gestolpert" und auf das Bett gefallen sei, derweil er vor der Staatsanwaltschaft zugab, den Beschuldigten auf das Bett gestossen zu haben (Urk. 8 S. 4).

Aufgrund solcher Differenzen kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Privatkläger – trotz grundsätzlich überzeugender Schilderung des äusseren Geschehensablaufs – hinsichtlich einzelner Umstände doch auch versucht gewesen sein könnte, sein eigenes Verhalten günstiger darzustellen, als es tat-

sächlich war. Dies gilt es bei der Frage nach einer allfälligen Notwehrsituation zu berücksichtigen (vgl. unten Ziff. 8.2.).

Den – in diesem Punkt übereinstimmenden – Aussagen des Privatklägers und des Beschuldigten vor dem Berufungsgericht (vgl. vorstehend Ziff. 6.2. und 6.3.) kann mit rechtsgenügender Sicherheit entnommen werden, dass sich die Parteien nicht zwei zeitlich und räumlich getrennte tätliche Auseinandersetzungen lieferten, sondern dass es sich beim Vorfall um eine einheitliche tätliche Auseinandersetzung handelte, welche sich in zwei – unmittelbar aufeinanderfolgenden – Etappen (zuerst auf dem Bett und dann im Bereich der Türe) abspielte. Aus den Aussagen der Parteien anlässlich der Berufungsverhandlung geht weiter übereinstimmend hervor, dass der Beschuldigte im Verlaufe dieser einen Auseinandersetzung (bzw. im Wechsel von der ersten zur zweiten Etappe) zur Metallstange griff, welche er hinter der Türe hervorholte. Die – sich auf die Aussagen des Privatklägers vor der Staatsanwaltschaft stützende – Annahme der Vorinstanz, dass die beiden Beteiligten sich (nach dem Vorfall auf dem Bett) wieder getrennt gehabt hätten und *dass von daher* die Darstellung des Beschuldigten, er sei völlig überraschend angegriffen worden und habe reflexartig zur Metallstange gegriffen, nicht glaubhaft sein könne, kann heute nicht aufrecht erhalten werden, was es bei der Frage nach einer allfälligen Notwehrsituation ebenfalls zu berücksichtigen gilt.

Abgesehen von den vorerwähnten Unstimmigkeiten lieferte der Privatkläger aber eine in den Grundzügen anschauliche und weitgehend konstante Schilderung dessen, wie sich die Auseinandersetzung zwischen ihm und dem Beschuldigten entwickelte: Demnach kam er um ca. 02:00 Uhr aus dem Ausgang nach Hause, als er im Korridor auf den Beschuldigten traf, welcher sehr laut mit sich selber sprach. Als der Privatkläger den Beschuldigten mehrfach aufforderte, er solle leise sein bzw. nicht so herumschreien, titulierte der Beschuldigte diesen mehrfach mit Schimpfwörtern. Der Privatkläger ging daraufhin in sein Zimmer (Urk. 7 S. 1 f.; Urk. 8 S. 3; Prot. II S. 13 f.). Der Beschuldigte ging danach ebenfalls in sein Zimmer, dessen Türe er offen liess, titulierte den Privatkläger dabei aber weiterhin und lautstark mit Schimpfwörtern. Der Privat-

kläger verliess daraufhin sein Zimmer wieder, ging vor die Zimmertüre des Beschuldigten und forderte ihn auf, Ruhe zu geben (Urk. 7 S. 2; Urk. 8 S. 3; Prot. II S. 15). Dabei kam es unter der Türe des Beschuldigten zu einem ersten Handgemenge zwischen den Parteien, bis beide auf dem Bett des Beschuldigten landeten (Urk. 8 S. 4; Prot. II S. 16). Unmittelbar darauf kam es unter der Türe (halb im Zimmer und halb im Korridor) zu einem zweiten Handgemenge (bzw. zu einer Fortsetzung des Handgemenges) zwischen den Parteien, anlässlich dessen der Privatkläger den Beschuldigten in den Schwitzkasten nahm und dieser darauf zweimal mit der Metallstange auf den Hinterkopf des Privatklägers schlug und ihm die ärztlich attestierten Verletzungen zufügte (Urk. 7 S. 2; Urk. 8 S. 4; Prot. II S. 16).

Dieser detailreichen Darstellung des Privatklägers steht die lebensfremd und konstruiert wirkende, allein auf das geltend gemachte Kerngeschehen fokussierte Darstellung des Beschuldigten gegenüber, wonach er vom Privatkläger um 2 Uhr morgens aus heiterem Himmel und ohne direkte Veranlassung bzw. allein wegen eines früheren, schon drei Monate zurückliegenden Streits angegriffen worden sein soll. Es entsteht der Eindruck, dass der Beschuldigte die unmittelbare Vorgeschichte des inkriminierten Vorfalls bewusst verschwieg, um seinem Einwand des Handelns in Notwehr mehr Geltung zu verschaffen. Die Annahme demgegenüber, dass umgekehrt der Privatkläger die von ihm behauptete detailreiche und authentisch wirkende Vorgeschichte erfunden haben könnte, erscheint nicht plausibel und kann verworfen werden.

Insgesamt bestehen aufgrund der Aussagen des Privatklägers und dessen ärztlich attestierten Verletzungsfolgen keine rechtserheblichen Zweifel, dass sich der äussere Sachverhalt so zugetragen hat, wie er eingeklagt wurde.

b) Daran, dass der Beschuldigte mit vollem Bewusstsein und willentlich auf den Privatkläger einschlug, ist ebenfalls nicht zu zweifeln. Ergänzend zur Begründung der Vorinstanz kann ausgeführt werden, dass die Aussagen des Beschuldigten, wonach er den Privatkläger ohne Absicht bzw. gar unbewusst geschlagen habe und auch gar nicht gewusst habe, ob sich dieser dabei verletzt habe oder nicht bzw. Entsprechendes erst später durch die Polizei erfahren habe

(Urk. 5 S. 2 f.; Urk. 6 S. 2 ff. und S. 7; Prot. I S. 14; Prot. II S. 25), auch als Schutzbehauptung gewertet werden müssen, weil sie im Widerspruch stehen zu seinen weiteren, gleichzeitig geäusserten Aussagen. So gab er in der Untersuchung immer auch an, dass er gesehen habe, wie der Privatkläger nach dem Vorfall stark geblutet habe (vgl. Urk. 5 S. 3: Antwort auf die Frage, ob der Libanese nach dem Vorfall geblutet habe: "Ja. Ich hatte auch an meinen Kleidern Blutflecken", und Urk. 6 S. 4, auf Vorhalt der polizeilich fotografisch dokumentierten Kopfverletzungen und des blutverschmierten T-Shirts des Beschuldigten [Urk. 9 S. 3]: "Er hat ja sehr viel geblutet. Er hat danach alles geputzt [...]"). Der Beschuldigte hatte demnach klar gesehen, dass der Privatkläger aus dem Vorfall verletzt hervorging. Vor diesem Hintergrund kann kein Zweifel daran bestehen, dass er wusste, dass diese relativ massiven und stark blutenden Verletzungen am Kopf des Privatklägers von seinem (von ihm als "Herumfuchteln" bezeichneten) Einsatz mit der Metallstange herrührten, zumal der Beschuldigte selbst auch einmal einräumte, es sei möglich, dass er den Privatkläger am Kopf getroffen habe (Urk. 6 S. 4, sinngemäss auch wieder in Prot. II S. 25).

8. Rechtliche Würdigung

8.1. *Tatbestand*

Aufgrund des erstellten Sachverhalts steht fest, dass das Verhalten des Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht den Tatbestand der qualifizierten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB erfüllt. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann zur Begründung auf die entsprechenden, einlässlichen und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 47 S. 16 ff.).

Ergänzend bzw. präzisierend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte zumindest eventualvorsätzlich handelte. Es darf als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass der Kopf einen der empfindlichsten Körperteile eines Menschen darstellt und ein dagegen ausgeführter heftiger Schlag mit einer Metallstange zu schweren und unter Umständen gar gravierendsten Verletzungen führen kann. Mehr noch als irgendjemand Beliebiger muss der Beschuldigte um

diese möglichen Folgen gewusst haben, nachdem er in der Vergangenheit bereits einmal auf ähnliche Weise straffällig geworden war, als er einem Opfer mit einer zu rund einem Viertel gefüllten Whiskey-Flasche auf den Kopf geschlagen und diesem damit insgesamt drei Rissquetschwunden zugefügt hatte (vgl. Urk. 32/4).

8.2. Zur Frage der Notwehr

8.2.1. Nicht vorbehaltlos gefolgt werden kann der Vorinstanz allerdings darin, wenn sie ohne weitere Begründung festhält, dass in *Anbetracht des erstellten Sachverhalts* eine Notwehrlage im Sinne von Art. 15 StGB nicht vorliege (Urk. 47 S. 18). Die Vorinstanz hat im Rahmen ihrer Sachverhaltserstellung *nicht umfassend* geprüft, ob in tatsächlicher Hinsicht, zumindest in Nachachtung des Grundsatzes in dubio pro reo, von einer Situation auszugehen ist, welche unter rechtlichen Aspekten unter dem Titel der Notwehr zu prüfen ist.

Vielmehr hat sie in ihrer Beweiswürdigung die Frage, ob sich der Beschuldigte in einer Notwehrlage befand, lediglich teilweise angeschnitten. So führte sie aus, dass der Beschuldigte *zumindest den zweiten Schlag* nicht mit der Geltendmachung einer Notwehrlage zu erklären vermöge. Sie begründete dies damit, dass der Privatkläger nachvollziehbar dargetan habe, dass ihm nach Erhalt des ersten Schlags gegen den Kopf etwas schwindlig geworden sei und er darauf versucht habe, sich zu schützen und die Stange festzuhalten, und den Beschuldigten aufgefordert habe, aufzuhören, woraus glaubhaft hervorgehe, dass er selber gegen den Beschuldigten nicht mehr tötlich geworden sei (Urk. 47 S. 15).

8.2.2. Diese Ausführungen der Vorinstanz vermochten zu überzeugen vor dem Hintergrund der damals zur Verfügung stehenden Aussagen des Privatklägers. Aufgrund dessen heutiger Aussagen ist die Situation betreffend den zweiten Schlag indessen neu zu beurteilen.

Offen gelassen hat die Vorinstanz sodann die Frage, wie der *erste Schlag* des Beschuldigten unter dem Notwehraspekt zu beurteilen ist. Ob sich der Be-

schuldigte unmittelbar vor dem ersten Schlag in einer Notwehrlage befand, ist deshalb im Folgenden anhand der Aussagen der Streitbeteiligten zu prüfen.

a) Im Rahmen seiner Darstellung vor der *Polizei*, wo er die tätliche Auseinandersetzung zwischen den Streitparteien noch nicht in zwei Phasen unterteilte, machte der Privatkläger noch geltend, dass der Beschuldigte als erster tätlich geworden sei (Urk. 7 S. 2: "Er stiess mich dann mit seinen Händen von vorne zurück"), ein Angriff demnach von diesem ausgegangen sei.

Vor der *Staatsanwaltschaft* schilderte er den Vorfall nunmehr als zwei – durch einen Unterbruch getrennte – tätliche Auseinandersetzungen (Urk. 8 S. 4):

Erste tätliche Auseinandersetzung:

"Ich sagte, ich wolle nicht, aber ich hatte keine Nerven mehr. Wir wurden dann beide handgreiflich. [...] Wir haben dann begonnen, ich und er. Nachher hat er mich gestossen und ich ihn auch, in sein Bett. Er hat mich gepackt und ich habe ihn gepackt, daher landeten wir beide auf dem Bett. Er lag unter mir im Bett und ich lag auf ihm drauf und wir hatten ein Handgemenge. Dann habe ich versucht, nicht weiter zu machen, ich hatte genug und ging weg, nach draussen. Er liess mich aber nicht in Ruhe."

Zweite tätliche Auseinandersetzung:

"Nachher bin ich in mein Zimmer gegangen und habe ein bisschen gewartet, aber er hörte nicht auf. Dann ging ich nochmals zu ihm. Dann haben wir im Korridor wieder mit einem Handgemenge angefangen. Nachher kam er unter mich. [...] Er war unter mir und ich versuchte ihm zu sagen, das jetzt fertig ist. Und plötzlich erhielt ich einen Schlag, einmal, zweimal."

Davon abweichend schilderte er vor dem *Berufungsgericht* die Auseinandersetzung mit dem Beschuldigten wiederum als eine einzige, ununterbrochene tätliche Auseinandersetzung, welche er nun allerdings in zwei Phasen unterteilte (Prot. II S. 15 f.):

"Ich verliess dann wieder mein Zimmer, ging zu ihm hin und fragte ihn, was er für ein Problem habe, weshalb er die Araber beschimpfen würde, und bat ihn, endlich still zu sein. Er sagte mir dann provokativ "komm her, komm her". Und genau an der Grenze der Tür von seinem Zimmer schimpfte er weiter und wiederholte, was er zuvor gesagt hatte.

Er näherte sich mir und ich näherte mich ihm, worauf wir einander packten. Ich merkte dann, dass er versuchte, mich zu Boden zu werfen. Ich hielt ihn jedoch fest, dann rutschte oder stolperte er nach hinten und fiel auf das Bett und ich fiel auf ihn. Er versuchte, mich festzuhalten, und ich versuchte, von ihm wegzukommen und ihm zu sagen, jetzt sei fertig. Dann liessen wir voneinander ab.

Wir standen dann beide in seinem Zimmer und schubsten einander und er versuchte dann im Zimmer wiederum, mich zu packen und zu Boden zu werfen. Ich hielt dagegen, wir fielen dann aber trotzdem zu Boden. Er fiel zu Boden und ich auf ihn drauf. Er hielt mich fest und ich hielt ihn fest. Ich denke, als er das erste Mal zu seinem Zimmer ging und mir dann zurief "Scheiss-Araber", hatte er – denke ich – die Stange oder dieses Rohr schon vorbereitet gehabt."

Auf die Frage, wie er in das Zimmer des Beschuldigten gekommen sei, führte er aus, sie seien eben handgreiflich geworden, der Beschuldigte habe ihn gepackt, er habe diesen gepackt und der Beschuldigte habe versucht, ihn zu Boden zu werfen. Er (der Privatkläger) habe dagegen gehalten, und dann sei der Beschuldigte nach hinten gestolpert. Er habe diesen festgehalten und so seien sie dann auf das Bett gefallen (Prot. II S. 19). Auf eine weitere Nachfrage sagte der Privatkläger aus, dass er sich (nach der ersten Phase auf dem Bett) vom Beschuldigten entfernt habe und in sein Zimmer habe gehen wollen, der Beschuldigte mit dem Streit aber nicht habe aufhören wollen. Er (der Privatkläger) habe (deshalb) nicht einfach da stehen können, damit ihn der Beschuldigte wieder schlage (vgl. Prot. II S. 18). Auf die Frage, wie er den Beschuldigten vor den Schlägen mit der Stange festgehalten habe, gab er an, er habe diesen von vorne in den Schwitzkasten genommen in der Absicht, dass sich dieser beruhige und endlich aufhöre (Prot. II S. 21 f.). Auf weitere Nachfragen erklärte er, dass der erste Schlag des Beschuldigten mit dem Rohr erfolgt sei, als er diesen im Schwitzkasten festgehalten habe. Zwischen dem ersten und dem zweiten Schlag mit dem Rohr sei eigentlich nichts geschehen; die beiden Schläge seien unmittelbar hintereinander erfolgt. Nach dem ersten Schlag habe er den Beschuldigten aus dem Schwitzkasten losgelassen, um seinen Kopf zu halten (Prot. II S. 22).

b) Die Äusserungen des Privatklägers vor der Staatsanwaltschaft lassen den Schluss zu, dass es keineswegs klar der Beschuldigte war, der als erster tätlich angriffig wurde. Vielmehr fällt auf, dass es immer erst dann zu einem Handgemenge kam, als der Privatkläger auf den Beschuldigten zuging (und nicht etwa umgekehrt), derweil dieser jeweils vorgängig den Privatkläger ausschliesslich verbal beleidigt und beschimpft hatte. Aus den Äusserungen des Privatklägers kann weiter gefolgert werden, dass dieser in beiden Handgemengen, bevor die Metallstange zum Einsatz kam, jeweils klar dominierte: Immer war er es, der offenbar bereits kurz nach Beginn der Handgreiflichkeiten oben auf zu liegen kam und den Beschuldigten unter sich hatte. Zudem lag es offenbar in seiner Entscheidung, dass und wann das zweite Handgemenge aufgenommen wurde. Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen kann zumindest nicht ausgeschlossen werden, dass es der Privatkläger war, welcher das erste Handgemenge initiierte sowie beendete, und auch er es war, der seinen Kontrahenten etwas später erneut angriff und in eine weitere tätliche Auseinandersetzung verwickelte, nachdem der Beschuldigte mit seinen Verbalinjurien offensichtlich noch immer nicht aufgehört hatte.

Vor Berufungsgericht machte der Privatkläger dann zwar geltend, dass der Beschuldigte (in beiden Phasen) initial versucht habe, ihn zu Boden zu werfen. Diese späten Aussagen sind aber als nachgeschobene Schutzbehauptungen zu werten, nachdem er Entsprechendes weder vor der Polizei (wo er lediglich geltend machte, der Beschuldigte habe ihn mit den Händen zurückgestossen) noch vor der Staatsanwaltschaft behauptet hatte. Als Schutzbehauptung anzusehen ist auch die – zuvor nie deponierte – Äusserung, dass sie deshalb auf dem Bett des Beschuldigten gelandet seien, weil dieser (quasi von sich aus) ausgerutscht bzw. gestolpert sei. Weit plausibler erscheint, dass der Beschuldigte aufgrund des Kräfteinsatzes des Privatklägers auf dem Bett landete, erwecken doch in der Gesamtdarstellung auch die Aussagen des Privatklägers vor Berufungsgericht (wie schon vor der Staatsanwaltschaft) den Eindruck, dass dieser das Geschehen kräftemässig klar dominierte.

Zu Gunsten des Beschuldigten kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass es der Privatkläger war, welcher als erster tötlich wurde. Dass die Möglichkeit eines solchen Szenarios aus der Darstellung (bzw. den widersprüchlichen Darstellungen) des Privatklägers lediglich zwischen den Zeilen herausgelesen werden kann, von ihm aber nicht offen so formuliert wurde, kann darauf zurückgeführt werden, dass sich letztlich auch er - bezüglich seiner eigenen Rolle - trotz grundsätzlich weitgehender Offenheit und Plausibilität seiner Schilderungen namentlich hinsichtlich des Geschehensablaufs, in einem möglichst günstigen Licht zu präsentieren versuchte.

c) Der Privatkläger sagte vor der Polizei weiter aus, dass sie sich *geschlagen* hätten, und dass er den Beschuldigten – als dieser unter ihm auf dem Boden lag (kurz vor dem Einsatz der Metallstange) – *am Hals und an einem Arm festgehalten* habe (Urk. 7 S. 2). Anlässlich der Berufungsverhandlung gab er an, dass er den Beschuldigten *in den Schwitzkasten* genommen und ihn so am Boden festgehalten habe (Prot. II S. 22). In Gegenüberstellung dieser Aussagen erscheinen die Aussagen des Beschuldigten, wonach er vom Privatkläger *am Hals gepackt worden* sei und ihm dieser noch *zwei, drei Schläge* mit der Faust oder der offenen Hand verpasst habe (Urk. 5 S. 2; ähnlich in Urk. 6 S. 2; ähnlich Prot. II S. 24, 30 f., und 33) – einmal abgesehen davon, dass der Beschuldigte die Vorgeschichte verschwieg – jedenfalls nicht völlig unglaubhaft.

d) Zusammengefasst ist festzuhalten, dass in Nachachtung des Grundsatzes in dubio pro reo nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Beschuldigte einem Angriff des Privatklägers ausgesetzt war und sich demnach in einer gewissen Notwehrlage befand, als er zu seinem ersten Schlag mit der Metallstange ansetzte, welche sich gemäss den insoweit übereinstimmenden Aussagen der Parteien vor Berufungsgericht zu diesem Zeitpunkt jedenfalls in Reichweite hinter der Zimmertüre des Beschuldigten befand (vgl. Prot. II S. 16 und 19 bzw. 26 und 29).

e) Der Privatkläger sagte vor Berufungsgericht aus, dass die beiden Schläge des Beschuldigten mit der Metallstange *unmittelbar* nacheinander erfolgt seien (vgl. Prot. II S. 22). Der Beschuldigte sagte aus, der Vorfall habe so

schnell stattgefunden, dass er nicht wisse, ob er einmal oder zweimal mit der Stange geschlagen (bzw. diese hin und her bewegt habe), und dass es keine Pause zwischen den Schlägen gegeben habe (Prot. II S 31. f.). Vor dem Hintergrund dieser im Kern übereinstimmenden Aussagen ist von einem schnellen und höchst dynamischen Geschehen auszugehen und zu Gunsten des Beschuldigten anzunehmen, dass auch der zweite Schlag noch innerhalb dieser Notwehrlage erfolgte.

8.2.3. Eine gerechtfertigte Notwehr im Sinne von Art. 15 StGB ist damit in rechtlicher Hinsicht gleichwohl noch nicht zu bejahen.

a) Fraglich erscheint zunächst, ob von einer *unverschuldeten* Notwehrlage ausgegangen werden kann. Gemäss den glaubhaften Aussagen des Privatklägers deckte der Beschuldigte diesen permanent und lautstark mit heftigen Verbalinjurien ein und hörte damit trotz mehrfacher Aufforderung des Privatklägers, Ruhe zu geben, nicht auf (vgl. Urk. 7 S. 2: "Er [...] schrie immer noch, ich sei ein Arschloch. Er sagte auch noch alle Araber und Libanesen seien Arschlöcher", bzw. Urk. 8 S. 4: "Er [...] sprach aber immer noch vor sich hin, Worte wie Arschloch, Araber, etc., sehr laut. [...] Ich habe es nochmals versucht, aber er hörte nicht auf laut zu sein. [...]. Er sagte manchmal viele schlechte Worte wie Arschloch, Idiot, etc.", vgl. auch Urk. 7 S. 2: "Er sagte dann ganz nervös: Komm in mein Zimmer, komm da", und Prot. II S. 15: "Er sagte mir dann provokativ: komm her, komm her.")). Der Beschuldigte hatte damit den Angriff des Privatklägers durch ein verwerfliches und ungebührliches Verhalten provoziert bzw. zumindest mitverursacht, selbst wenn er ihn nicht vorhergesehen oder gewollt haben sollte. Ob und mit welchen Konsequenzen in einem solchen Fall von einer verschuldeten Notwehrlage auszugehen ist, wird in der Lehre höchst unterschiedlich diskutiert. Zum Teil wird jede Einschränkung des Notwehrrechts abgelehnt, zum Teil zumindest verlangt, dass der Bedrohte dem Angriff, wo immer möglich, ausweicht, und zum Teil, noch weitergehend, jede Gegenwehr für rechtswidrig erklärt, die über die vom Angreifer drohende Verletzung hinausgeht (vgl. Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil 1: Die Straftat, 4. Aufl., Bern 2011, S. 263, § 10 N 81, m.w.H.). Demgegenüber schliesst das Bundesgericht das Notwehrrecht lediglich bei sogenannter Ab-

sichtsprovokation (d.h. bei absichtlichem Herbeiführen des Angriffs durch den Angegriffenen, um den Angreifer gleichsam unter dem Deckmantel der Notwehr etwa zu töten oder zu verletzen) aus. Ist der Angriff indes nicht dergestalt provoziert, liegt grundsätzlich eine Notwehrsituation im Sinne von Art. 15 StGB vor. Hat der Angegriffene die Notwehrlage zwar nicht absichtlich herbeigeführt, aber durch sein Verhalten doch mit verschuldet beziehungsweise verursacht, so hängt es von der Bewertung dieses Verhaltens ab, welche Folgen sich daraus für das Notwehrrecht ergeben. Je nach den Umständen kann das Notwehrrecht des Angegriffenen uneingeschränkt bestehen bleiben oder aber eingeschränkt sein. Ist es eingeschränkt, so ist die noch zulässige Abwehr im Vergleich zur sonst zulässigen begrenzt und kann eine bestimmte Abwehrhandlung, die bei uneingeschränktem Notwehrrecht noch angemessen wäre, unzulässig und damit als Notwehrexzess zu qualifizieren sein (vgl. Bundesgerichtsurteil 6B_352/2016 vom 29. Juli 2016, E.1.2. m.w.H.). Von einer Absichtsprovokation kann vorliegend nicht ausgegangen werden. Hinweise für die Annahme, dass der Beschuldigte den Privatkläger mit der Absicht beleidigte und provozierte, um diesen dann unter dem Deckmantel der Notwehrsituation verletzen zu können, liegen nicht vor. Dass sich der Beschuldigte, nachdem er von dem ihm kräftemässig überlegenen Privatkläger angegangen und in den Schwitzkasten genommen worden war grundsätzlich in einer Notwehrsituation befand, ist deshalb nicht zu verneinen.

b) Rechtfertigende Notwehr ist aber jedenfalls deshalb zu verneinen, da die *Notwehrhandlung* des Beschuldigten – die zwei Schläge mit der Metallstange auf den Hinterkopf des Privatklägers – *nicht als angemessen* im Sinne von Art. 15 StGB bezeichnet werden kann. Dies gilt unabhängig davon, ob im Sinne der vorgenannten höchstrichterlichen Rechtsprechung von einem vollständigen oder bloss eingeschränkten Notwehrrecht auszugehen ist. Aufgrund der Aussagen beider Streitparteien kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte vom Privatkläger massiv attackiert wurde, sondern lediglich, dass er von diesem, unter Austausch wechselseitiger Tätlichkeiten, zu Boden gedrückt und in den Schwitzkasten genommen wurde. Dass der Beschuldigte durch den Privatkläger *verletzt* worden wäre, wird jedenfalls von Seiten des Beschuldigten

nicht geltend gemacht und es liegen dafür auch keine anderen Anhaltspunkte vor.

Vor diesem Hintergrund müssen die zwei heftigen Schläge des Beschuldigten mit der Metallstange gegen den Hinterkopf des Privatklägers, welche zu zwei stark blutenden Rissquetschwunden mit einer Grösse von ca. 2 cm bzw. ca. 3 cm führten, klar als unverhältnismässig eingestuft werden. Dieser beträchtliche Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Privatklägers führte laut ärztlichem Bericht vom 7. Oktober 2015 zwar nicht zu einer unmittelbaren Lebensgefahr desselben und blieb, bis auf eine Narbe im behaarten Kopfbereich, auch sonst folgenlos, besass aber durchaus das Potential weitaus gravierender Folgen (vgl. den ärztlichen Bericht, Urk. 22: "Kopfverletzungen sind gefährlich, da eine Blutung im Schädel lebensgefährlich sein kann"). Dieses Risiko war dem Beschuldigten, der in der Vergangenheit bereits wegen eines ähnlichen Vorfalls verurteilt worden war (Urk. 32/4), bekannt. Grundsätzlich dürfen an die Fähigkeit eines Angegriffenen, die Situation einzuschätzen, keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden, soweit sich dieser in einer dramatisch drängenden Situation befindet (vgl. Trechsel/Geth, in Trechsel/Pieth [Hrsg.], a.a.O., Art. 15 N 10; vgl. auch BSK StGB-Seelmann, Art. 15 N 12 f.). Vorliegend ist indes aufgrund der Aussagen der Streitbeteiligten, wie ausgeführt, nicht von einem massiven Angriff des Privatklägers bzw. einer akuten und erheblichen Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit des Beschuldigten auszugehen, weshalb sich der Beschuldigte mit einem – weitaus weniger gefährlichen – Schlag gegen den Oberkörper oder die Beine des Privatklägers hätte zur Wehr setzen können resp. es dabei hätte bewenden lassen müssen.

8.2.4. Im Ergebnis ist deshalb bezüglich beider Schläge des Beschuldigten von einem sog. intensiven (quantitativen) Notwehrexzess des Beschuldigten auszugehen, welcher nicht zu einer Rechtfertigung der Tat nach Art. 15 StGB, immerhin aber zu einer gewissen Entschuldbarkeit bzw. obligatorischen Strafmilderung nach freiem Ermessen führt (Art. 16 Abs. 1 StGB, vgl. dazu nachstehende Ziff. III.2).

Der Beschuldigte ist somit der qualifizierten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB schuldig zu sprechen.

III. Sanktion

1. Einleitung

Die Vorinstanz hat die allgemeinen Regeln und Grundsätze der Strafzumessung richtig wiedergegeben, weshalb darauf verwiesen werden kann (vgl. Urk. 47 S. 19). Die Strafe ist demnach innerhalb des Strafrahmens für die qualifizierte einfache Körperverletzung mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bemessen.

2. Strafzumessung

2.1. *Tatkomponente*

a) Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist zu beachten, dass der Beschuldigte den Privatkläger im Rahmen eines Handgemenges zweimal mit einem gefährlichen Gegenstand, einem nahezu 50 cm langen Metallrohr, heftig gegen den Kopf schlug. Der Beschuldigte fügte dem Privatkläger damit zwei etwa 3 und 2 cm lange Rissquetschwunden zu, was als eine erhebliche und mit Sicherheit auch äusserst schmerzhaft Verletzung bezeichnet werden muss; mit der Vorinstanz (Urk. 47 S. 20) ist von einer Einheitstat auszugehen. Glücklicherweise blieben die Folgen dieser Verletzung bescheiden; der Privatkläger hat sich nie in Lebensgefahr befunden, und abgesehen von einer Narbe im behaarten Kopfbereich sind auch keine bleibenden Schäden zu erwarten (Urk. 22). Gleichwohl ist nicht ausser Acht zu lassen, dass die Schläge des Beschuldigten auch zu weit massiveren Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit des Privatklägers hätten führen können, sind doch Kopfverletzungen grundsätzlich gefährlich, da eine Blutung im Schädel lebensgefährlich sein kann. Zugunsten des Beschuldigten ist davon auszugehen, dass es der Privatkläger war, welcher das Handgemenge als erster suchte und dieses kräftemäs-

sig dominierte, so dass sich der Beschuldigte in einer gewissen Notwehrlage befand. Seine Schläge mit der Metallstange auf den Hinterkopf des Privatklägers müssen gleichwohl als eine unverhältnismässige Abwehrmassnahme bezeichnet werden, nachdem der Beschuldigte durch den Angriff des Privatklägers 'lediglich' ruhig gestellt bzw. zum Aufgeben seiner Verbalinjurien gezwungen werden sollte, in seiner körperlichen Unversehrtheit indes nicht massiv bedroht war. Auch wenn zu berücksichtigen ist, dass sich der Beschuldigte in einer bedrängten Lage befand, ist dieser Notwehrexzess des Beschuldigten im Ergebnis insgesamt lediglich leicht verschuldens- bzw. strafmindernd zu berücksichtigen.

b) Hinsichtlich des subjektiven Verschuldens ist einerseits zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte seine Tat im Rahmen eines eskalierenden erst verbalen, dann tätlichen Streits mit dem Privatkläger beging, zu dessen Entstehung er auch schon – durch seine wiederholten verbalen Beleidigungen des Privatklägers – einen wesentlichen Beitrag geleistet hatte. Zu Gunsten des Beschuldigten ist hingegen davon auszugehen, dass er den Einsatz der Metallstange nicht im Voraus geplant hatte, sondern erst unter der Bedrängnis des ihn angreifenden und kräftemässig überlegenen Privatklägers den Entschluss dazu fasste. Ist sodann weiter zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass bei seinen Schlägen ein gewisser Abwehrwille im Vordergrund stand, so lässt sich andererseits auch die Inkaufnahme erkennen, den Privatkläger zu verletzen. Der Beschuldigte handelte somit zumindest eventualvorsätzlich.

Wie die Vorinstanz zutreffend begründet hat (worauf verwiesen werden kann; Urk. 47 S. 20), ist dem Beschuldigten sodann aufgrund des kurz nach der Tat gemessenen Blutalkoholgehalts von 1.56 Promille (Urk. 1 S. 1) eine leicht verminderte Schuldfähigkeit zuzubilligen.

c) Das Verschulden des Beschuldigten ist mit der Vorinstanz (Urk. 47 S. 20) insgesamt als nicht mehr leicht zu bezeichnen. Dies führt unter Berücksichtigung aller vorerwähnten Tatkomponenten zur einer Einsatzstrafe von 5 Monaten Freiheitsstrafe.

2.2. Täterkomponente

a) Hinsichtlich der persönlichen und finanziellen Verhältnisse – welche bis heute keine wesentlichen Veränderungen erfahren haben (Urk. 57/2; Prot. II S. 6 ff.) – kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 47 S. 21). Diesbezüglich wirkt sich die Biographie des Beschuldigten strafzumessungsneutral aus.

b) Merklich strafferhöhend ins Gewicht fallen indes die zwei Vorstrafen des Beschuldigten (Urk. 32/3), namentlich die einschlägige vom 11. September 2012, welcher ein auffällig ähnlicher Vorfall zu Grunde lag wie der heute zu beurteilende (vgl. Urk. 32/4).

2.3. Strafe

Unter Berücksichtigung aller relevanter Strafzumessungsgründe erweist sich eine Freiheitsstrafe von 7 Monaten als angemessen.

3. Vollzug

Die Vorinstanz hat zutreffend dargetan, dass in Anbetracht des Umstandes, dass der Beschuldigte mehrfach, teilweise einschlägig, vorbestraft ist und in der Vergangenheit bereits eine bedingt ausgefallte Strafe widerrufen werden musste (vgl. Urk. 32/3), heute nur noch die Anordnung des Vollzugs der auszusprechenden Strafe in Frage kommt. Auf ihre ausführlichen Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 47 S. 22 f.).

IV. Kosten- und Entschädigungsfolge

Bei diesem Verfahrensausgang ist das erstinstanzliche Urteil weitgehend zu bestätigen und unterliegt der Beschuldigte mit seiner Berufung. Die Zubilligung einer geringfügigen Strafreduktion aufgrund eines Notwehrexzesses beruht auf einem Ermessensentscheid und hat keine Auswirkungen auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Demzufolge ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 8) zu bestätigen und sind dem Beschuldigten in Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO auch die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Eine Entschädigung an den Beschuldigten steht unter den gegebenen Umständen ausser Frage.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 27. Januar 2016 bezüglich der Dispositivziffern 4-6 (Einziehung und Herausgaben) und 7 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der qualifizierten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 7 Monaten Freiheitsstrafe.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 8) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt und dem Beschuldigten auferlegt.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - den Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
 - den Privatkläger

(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

- den Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl

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 Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

7. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid 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.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 14. Oktober 2016

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller

lic. iur. Höfliger