Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.232/2003 /kra

Urteil vom 17. Mai 2004
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Kolly, Karlen,
Gerichtsschreiber Monn.

Parteien
A._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Christof Tschurr,

gegen

X._____,
Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt Hugo Camenzind.

Gegenstand
Genugtuung (schwere Körperverletzung),

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 26. Februar 2002.

Sachverhalt:
A.
Nachdem der dominikanische Staatsbürger X._____ einem Wirt geholfen hatte, den angetrunkenen portugiesischen Staatsbürger A._____ aus dem Lokal zu weisen, trafen sich beide gegen 02.15 Uhr in einem Take Awayän der Langstrasse in Zürich wieder. Zunächst im und anschliessend vor dem Lokal kam es zu einer verbalen Auseinandersetzung, die in Tätlichkeiten ausartete. In deren Verlauf ergriff X._____ ein Schweizer Armee-Taschenmesser, mit dem er wahllos und unkontrolliert auf das Gesicht, den Hals und den Bauch des 1974 geborenen A._____ einstach. Nebst anderen Verletzungen, die nicht lebensgefährlich waren, trug das Opfer insbesondere eine zehn Zentimeter lange Schnittwunde davon, die sich vom linken Mundwinkel leicht schräg gegen aussen und über den Kieferknochen hin erstreckte, sowie eine ebenso lange Schnittwunde an der linken Seite des Halses und parallel zum Kieferknochen. Beide Narben verheilten nicht und können auch nicht mittels plastischer Chirurgie beseitigt werden. Selbst mit einem Bart bleiben sie sichtbar.
B.
Das Geschworenengericht des Kantons Zürich verurteilte X._____ am 26. Juni 2002 unter anderem wegen vollendeter und versuchter schwerer Körperverletzung zum Nachteil von A._____. Das Gericht hiess dessen Zivilklage auf eine Genugtuung im Betrag von Fr. 50'000.– teilweise gut und verpflichtete den Verurteilten zur Bezahlung von Fr. 10'000.–.

Eine dagegen gerichtete kantonale Nichtigkeitsbeschwerde wurde durch das Kassationsgericht des Kantons Zürich am 3. Dezember 2003 abgewiesen, soweit auf sie eingetreten werden konnte.
C.
A._____ führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde im Zivilpunkt und beantragt, in Abänderung des Urteils des Geschworenengerichts sei der Verurteilte zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Genugtuung von Fr. 50'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 9. Dezember 1998 zu bezahlen.

Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. X._____ beantragt, die Nichtigkeitsbeschwerde sei vollumfänglich abzuweisen; es seien ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und für das Verfahren vor Bundesgericht ein unentgeltlicher Rechtsvertreter beizugeben.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Das begründete Urteil wurde den Parteien am 21. Mai 2003 zugestellt. Die Beschwerde vom 20. Juni 2003 ist somit fristgerecht eingereicht worden.

Der Zivilanspruch wurde zusammen mit der Strafklage beurteilt, und der Streitwert beträgt Fr. 50'000.–. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde ist einzutreten (Art. 271 BStP). Eine Anschlussbeschwerde wurde nicht eingereicht. Streitig ist somit einzig die Höhe der Genugtuung.
2.
Gemäss Art. 47 OR kann der Richter bei der Tötung eines Menschen oder bei Körperverletzung dem Verletzten oder den Angehörigen des Getöteten unter Würdigung der besonderen Umstände eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen.
2.1 Die Genugtuung bezweckt den Ausgleich für erlittene Unbill, indem das Wohlbefinden anderweitig gesteigert oder die Beeinträchtigung erträglicher gemacht wird (BGE 123 III 10 E. 4c/bb; 123 III 306 E. 9b). Ob und in welcher Höhe Genugtuung zuzusprechen ist, hängt entscheidend von der Art und Schwere der Schädigung bzw. von der Schwere der Beeinträchtigung als Folge dieser Schädigung sowie von der Aussicht ab, durch die Zahlung eines Geldbetrages den körperlichen oder seelischen Schmerz spürbar zu lindern (BGE 118 II 410 E. 2a). Diese Umstände lassen sich grundsätzlich nicht derart verallgemeinern, dass daraus eine Tarifierung zu gewinnen wäre (Roland Brehm, Berner Kommentar, 2. Aufl. 1998, N 62 zu Art. 47 OR), und die Höhe der Summe, die als Abgeltung erlittener Unbill in Frage kommt, lässt sich naturgemäss nicht errechnen, sondern nur schätzen (BGE 117 II 60 E. 4a/aa; 112 II 131 E. 2).

Bei der Bestimmung des Genugtuungsbetrages sind die subjektive Empfindlichkeit des Geschädigten sowie der Umstand zu berücksichtigen, auf welche Weise und wie schwerwiegend er in seiner besonderen Situation von der objektiven Schädigung getroffen und in seiner konkreten Lebensführung beeinträchtigt wird. Art. 47 OR verweist auch auf diese, die subjektive Betroffenheit charakterisierende Kategorie von Umständen, wenn er dem Richter die Würdigung der besonderen Umstände vorschreibt.

Diese subjektiven Umstände sind naturgemäss von Fall zu Fall verschieden; jede Person reagiert auf die ihr widerfahrene seelische Unbill unterschiedlich. Gleichzeitig ist nicht zu verkennen, dass die subjektiven Umstände infolge der Komplexität der menschlichen Natur sehr zahlreich und unterschiedlich sind und praktisch kaum vollständig erstellt und erfasst werden können. Der Richter kommt daher nicht umhin, sich in der Regel auf ein paar gängige Kriterien objektiver Natur und auf eine vermutete durchschnittliche Empfindsamkeit zu beschränken, es sei denn, eine Partei beweise Umstände, die in erheblichem Mass vom Durchschnitt abweichen und eine Erhöhung oder Herabsetzung der Genugtuungssumme rechtfertigen (vgl. Pierre Tercier, La fixation de l'indemnité pour tort moral en cas de lésions corporelles et de mort d'homme, in: Mélanges Assista, Genf 1989, S. 156 f.; Robert Hauser, Die Zusprechung von Genugtuung im Adhäsionsurteil, in: Mélanges Jean Gauthier, ZStrR 114/1996, S. 191; Max Sidler, Die Genugtuung und ihre Bemessung, in: Handbücher für die Anwaltspraxis, Schaden - Haftung - Versicherung, Basel 1999, S. 465).
2.2 Aus Präjudizien lassen sich durch Vergleich Anhaltspunkte für die Beurteilung der angemessenen Genugtuungssumme gewinnen (BGE 112 II 131 E. 2; Brehm, a.a.O., N 63 zu Art. 47 OR).

In einem älteren und deshalb heute nur noch bedingt aussagekräftigen Fall ging es um eine sechzehnjährige Frau, über die eine Pfanne siedendes Öl verschüttet worden war. Sie erlitt schwere Verbrennungen an beiden Beinen, an einem Arm, am Thorax und am Busen. Sie war einen Monat lang hospitalisiert und musste sich in den folgenden Jahren zwei ästhetischen Operationen unterziehen. Trotzdem blieben hässliche, ausgedehnte und endgültige Narben zurück. Angesichts der psychischen Folgen, der verminderten Heiratschancen und der Auswirkungen auf ihr Sexualleben, der erlittenen Schmerzen und ihrer Schuldlosigkeit sprach ihr das Bundesgericht seinerzeit vor 24 Jahren eine Genugtuung von Fr. 40'000.– zu (Urteil C.332/1979 vom 18. März 1980,

in JT 1981 I 461).

Einem fünfzigjährigen, im Restaurationsbereich tätigen Koch, bei dem die Gebrauchsfähigkeit eines Beines herabgesetzt war und eine fünfzigprozentige Invalidität angenommen wurde, hat das Bundesgericht vor zehn Jahren Fr. 25'000.– zugesprochen (Urteil 4C.286/1993 vom 14. April 1994, E. 6). - Genugtuung in Höhe von Fr. 20'000.– hat es einem Mann mit einem Invaliditätsgrad von 50 % infolge irreversibler Schädigung der Beinmuskulatur mit lebenslangen Schmerzen und erheblichem Verschulden des Schädigers zuerkannt (BGE 116 II 295 E. 5). - Bei Schädelfraktur, Läsion der Halswirbelsäule mit Subluxationsstelle, Rippenfrakturen sowie einer contusio cordis und einer im Zeitpunkt des kantonalen Urteils seit sieben Jahren unterbliebenen beruflichen Wiedereingliederung billigte das Bundesgericht dem Geschädigten Fr. 25'000.– als Genugtuung zu (Urteil 4C.407/1994 vom 19. Dezember 1995, E. 4; vgl. Hütte/Ducksch, Die Genugtuung, 3. Auflage, Zeitraum 1995 ff., Tabelle VIII/7 Nr. 19); in diesem Entscheid hat das Bundesgericht die vorinstanzlich festgelegte Genugtuung von Fr. 40'000.– bei einer medizinisch-theoretischen Invalidität von 20 % als zu hoch erachtet. - Fr. 40'000.– hat es hingegen bei folgenden Verletzungen zugesprochen:
Calcaneusfraktur, Naviculafraktur, offene Oberschenkelfraktur, Fibulafraktur, Rippenfrakturen, Kopfschwartenplatzwunde, Thoraxkontusion, Bänderläsion im Sprunggelenk, Beinverkürzung um eineinhalb bis zwei Zentimeter, posttraumatische Arthrosen sowie einer Invalidität von 50 % (Urteil 4C.211/1991 vom 27. November 1991, E. 5, in: RVJ 1991 S. 373). - Ein Sechzehnjähriger erhielt bei Lähmung des rechten Arms und der rechten Schulter sowie siebzigprozentiger Invalidität Fr. 60'000.– als Genugtuung (Urteil 4C.388/1992, in: SJ 116/1994 S. 275 ff.).

Schwere Schädigungen gaben in der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung Anspruch auf folgende Genugtuungssummen: Bei irreparabler Querschnittlähmung Fr. 60'000.– (BGE 122 III 5, unveröffentlichte E. 4c); bei äusserst schweren Kopfverletzungen einer einundzwanzigjährigen Frau, langer Bewusstlosigkeit und Behandlungsdauer, Persönlichkeitsveränderung und vollständiger Arbeitsunfähigkeit Fr. 100'000.– (Urteil 4C.379/1994 vom 21. August 1995, E. 7, in Hütte/Ducksch, a.a.O., Tabelle VIII/9 Nr. 23); bei unvollständiger Tetraplegie eines Jugendlichen mit einer Invalidität von 50 bis 75 % und einem Selbstverschulden von 20 % Fr. 96'000.– (BGE 123 III 306 E. 9).
2.3 Bei der Beurteilung der Frage, ob die Umstände eine Genugtuung rechtfertigen und gegebenenfalls in welcher Höhe, steht dem Richter ein weites Ermessen zu. Ob der kantonale Richter sein Ermessen richtig gehandhabt hat, ist eine im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde überprüfbare Frage des Bundesrechts. Das Bundesgericht beachtet jedoch, dass dem Sachrichter ein eigener und weiter Ermessensspielraum zusteht. Dementsprechend auferlegt es sich bei der Überprüfung Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn der Sachrichter grundlos von den in Lehre und Rechtsprechung aufgestellten Bemessungsgrundsätzen abgewichen ist, wenn er Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle spielen, oder wenn er umgekehrt Umstände ausser Acht gelassen hat, die er in seinem Entscheid hätte berücksichtigen müssen. Das Bundesgericht greift ausserdem in Ermessensentscheide ein, wenn sich diese im Ergebnis als offensichtlich unbillig bzw. als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 127 IV 215 E. 2a; 123 III 10 E. 4c/aa). Eine solche Zurückhaltung ist insbesondere dort am Platz, wo es um die Würdigung ästhetischer Fragen geht, über die der Sachrichter, anders als das Bundesgericht, aufgrund eigener direkter
Wahrnehmung entschieden hat.
2.4 Der vorliegende Fall ist nicht vergleichbar mit demjenigen der sechzehnjährigen, ledigen Frau, über die siedendes Öl verschüttet wurde. Die Narben des Beschwerdeführers sind begrenzter, und er ist ein dreissigjähriger, verheirateter Mann. Narben im Gesicht und am Körper fallen überdies bei Frauen und Mädchen in der Regel mehr ins Gewicht als bei Männern (Brehm, a.a.O., N 177 zu Art. 47 OR). Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer, wie er vorbringt, nun nicht mehr so schön wie vorher aussehen könne, trifft auf jedermann, der eine vergleichbare Verletzung erleidet, zu und ist grundsätzlich nicht geeignet, eine überdurchschnittliche Betroffenheit zu begründen. Sodann ist er Chauffeur und damit durch die Narben in der Berufsausübung nicht beeinträchtigt. Die Auswirkungen der Narben auf die Lebensgestaltung des Beschwerdeführers sind dementsprechend begrenzt. Unter den vorliegenden Umständen erscheint die Genugtuungssumme von Fr. 10'000.– als angemessen. Die verlangten Fr. 50'000.– sind demgegenüber im Vergleich zu den in E. 2.2 erwähnten Fällen, in denen Beträge in dieser Grössenordnung zugesprochen worden sind, überrissen.

Was der Beschwerdeführer vorbringt, führt zu keinem anderen Ergebnis. Er zählt verschiedene Kriterien auf, die nach seinen nicht näher belegten Behauptungen zu wenig berücksichtigt worden sein sollen. Dass dem so wäre, ist jedoch nicht ersichtlich. Verschiedene Elemente hat die Vorinstanz bei der Frage des Verschuldens des Beschwerdegegners im Zusammenhang mit der Strafzumessung eingehend gewürdigt. Es ist ohne weiteres davon auszugehen, dass sie sie auch bei der Festsetzung der Genugtuung berücksichtigt hat, zumal sie ausdrücklich hervorhebt, dass das Verschulden des Täters ein massgebliches Element bei der Bemessung der Genugtuung ist. Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, der Umstand, dass plastische Korrekturoperationen mangels Erfolgsaussichten unterblieben sind, habe zu Einsparungen geführt, im Verhältnis zu denen die verlangte Genugtuungssumme mehr als angemessen erscheine. Die Höhe dieser eingesparten Kosten sagt aber nichts aus über die seelische Unbill, die der Beschwerdeführer erlitten hat, und ist folglich für die Bemessung der Genugtuung belanglos. Ebenfalls irrelevant sind schliesslich die von ihm angerufenen, teilweise der Zeitung entnommenen Präjudizien, weil es in diesen, anders als im vorliegenden Fall, um
Vergewaltigung, Mordversuch, lebensgefährliche Verletzungen und beeinträchtigte Gesundheit bzw. Arbeitsfähigkeit geht.
3.
Der Beschwerdeführer hat vor der Vorinstanz beantragt, der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, ihm eine Genugtuung von Fr. 50'000.– zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 9. Dezember 1998. Die Vorinstanz erwog, in Würdigung der gesamten Umstände erweise sich die beantragte Summe zuzüglich Zins als überhöht; angemessen erscheine vielmehr eine Summe von (pauschal) Fr. 10'000.–.

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist für die Genugtuungssumme ab dem Tag des schädigenden Ereignisses bis zur Zahlung des Betrages ein Verzugszins von 5 % geschuldet. Der Zins bildet Teil der Genugtuung, denn diese soll der geschädigten Person unabhängig von der Länge des Verfahrens und bis zur Zahlung des vollen Betrags zur Verfügung stehen (BGE 129 IV 149 E. 4). Die Vorinstanz hat es unterlassen, sich zur Frage des Verzugszinses zu äussern, und ohne weiteres eine Pauschalsumme zugesprochen. Unter diesen Umständen ist aber nicht ersichtlich, auf welche Genugtuungssumme effektiv erkannt worden ist. Das Vorgehen der Vorinstanz erscheint im Übrigen auch deshalb nicht haltbar, weil sie nicht wissen kann, zu welchem Zeitpunkt die Genugtuungssumme bezahlt werden und wie hoch folglich der Verzugszins ausfallen wird. In diesem Punkt ist die Beschwerde gutzuheissen. Nach dem in E. 2 Gesagten erweist sich im vorliegenden Fall eine Genugtuung von Fr. 10'000.– als angemessen. Zuzüglich ist nun noch ein Verzugszins von 5 % ab dem Datum des schädigenden Ereignisses zuzusprechen. Da es sich nicht rechtfertigt, die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen, wird der angefochtene Entscheid in Anwendung von Art.
277quater Abs. 1 BStP durch das Bundesgericht entsprechend geändert.
4.
Die Nichtigkeitsbeschwerde ist zu einem geringeren Teil in Bezug auf die Zinsen gutzuheissen, im Übrigen zur Hauptsache in Bezug auf die verlangte Erhöhung der Genugtuungssumme als unbegründet abzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer in dem Umfang, in dem er unterliegt, eine reduzierte Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.– zu bezahlen (Art. 278 Abs. 1 BStP). Dem Beschwerdegegner, dessen Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege insoweit gutzuheissen ist, ist in dem Umfang, in dem er unterliegt, keine Gerichtsgebühr aufzuerlegen und seinem Vertreter eine Parteientschädigung von Fr. 500.– auszurichten.

Der Beschwerdeführer erhält im Übrigen in dem Umfang, in dem er obsiegt, eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 500.– (Art. 278 Abs. 3 BStP). Diese kann mit der Gerichtsgebühr, die er zu bezahlen hat, verrechnet werden.

Der Beschwerdegegner, der im wesentlichen obsiegt, erhält in Anwendung von Art. 278 Abs. 3 BStP aus der Bundesgerichtskasse eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.–; insoweit ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos geworden. Den Betrag hat der Beschwerdeführer der Bundesgerichtskasse gemäss Art. 278 Abs. 3 BStP zu ersetzen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.

Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen und Ziff. 5b des Urteils des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 26. Juni 2002 aufgehoben.

2.

Ziff. 5b des Urteils des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 26. Juni 2002 wird durch folgende Fassung ersetzt:

¨b) Der Angeklagte wird verpflichtet, dem Geschädigten 1, A._____, Fr. 10'000.– Genugtuung, zuzüglich 5 % Zins seit 9. Dezember 1998, zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.¨

3.

Dem Beschwerdeführer wird eine Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.– auferlegt.

4.

Dem Beschwerdegegner wird für das bundesgerichtliche Verfahren aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 1'500.– ausgerichtet. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, der Bundesgerichtskasse dafür Ersatz zu leisten.

5.

Das Gesuch des Beschwerdegegners um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.

6.

Dem Vertreter des Beschwerdegegners, Rechtsanwalt Hugo Camenzind, wird für das bundesgerichtliche Verfahren aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 500.– ausgerichtet.

7.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Geschworenengericht des Kantons Zürich sowie der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 17. Mai 2004

Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: