Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.87/2005 /gnd

Urteil vom 21. Oktober 2005
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Karlen,
Gerichtsschreiber Näf.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Till Gontersweiler,

gegen

Y._____,
Beschwerdegegner,
Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Postfach, 8090 Zürich.

Gegenstand
Einfache Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand (Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 und Ziff. 2 StGB); Notwehr (Art. 33 Abs. 1 StGB), Notwehrexzess (Art. 33 Abs. 2 Satz 1 StGB), entschuldbarer Exzess (Art. 33 Abs. 2 Satz 2 StGB),

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 9. Dezember 2004.

Sachverhalt:
A.
Am 30. Juli 2003, um ca. 09.00 Uhr, kam es zwischen den beiden Taxichauffeuren Y._____ (geb. 1944) und X._____ (geb. 1967) an einem Taxistandplatz an der Langstrasse in Zürich zu einer zunächst verbalen Auseinandersetzung um die Taxistandplatz-Reihenfolge. Y._____ nahm im Verlauf dieser Auseinandersetzung von einem nahe gelegenen Café einen Stuhl zur Hand und fragte X._____ herausfordernd, ob er eine Schlägerei wolle. Y._____ stellte danach den Stuhl wieder hin und rannte zu seinem Taxi. In dieser Zeit nahm X._____ in der Überlegung, dass Y._____ einen gefährlichen Gegenstand oder gar eine Waffe holen würde, ein ca. 3 cm dickes und ca. 74 cm langes Metallrohr aus dem Kofferraum seines Taxis. Y._____ kam wieder zurück und sprühte mit einem Pfefferspray in Richtung des Gesichts von X._____. Während dieser Angriff andauerte, schlug X._____ mit dem Metallrohr mehrmals auf Y._____ ein. Er traf diesen je einmal am linken Unterarm, den Y._____ schützend vor seinen Kopf gehalten hatte, sowie an der linken Gesässhälfte und am linken Oberschenkel. Y._____ zog sich dadurch eine 4 cm lange Hautabschürfung über dem linken Unterarm sowie je einen ca. 14 cm langen, blutunterlaufenen Striemen über der linken Gesässbacke und unterhalb des grossen Rollhöckers zu. Der als Taxichauffeur arbeitende Y._____ war in der Folge mehrere Wochen arbeitsunfähig.

Am 19. Juni 2004 überschritt X._____ am Steuer seines Taxis die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h innerorts um 26 km/h.
B.
Das Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, sprach X._____ am 9. Dezember 2004 auf dessen

Berufung hin in Bestätigung der erstinstanzlichen Schuldsprüche der einfachen Körperverletzung (unter Verwendung eines gefährlichen Gegenstandes) im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 und Ziff. 2 Abs. 1 und 2 StGB sowie der groben Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG i.V.m. Art. 4a Abs. 1 lit. a VRV schuldig. Es verurteilte ihn deswegen zu einer Gefängnisstrafe von 45 Tagen, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von vier Jahren, und zu einer Busse von 600 Franken. Ferner verpflichtete es ihn, Y._____ Fr. 1'000.– Genugtuung zu zahlen. Das Schadenersatzbegehren von Y._____ wegen Lohnausfalls verwies es, wie schon die 1. Instanz, mangels Liquidität auf den Weg des Zivilprozesses. Mit Beschluss vom gleichen Tag ordnete das Obergericht den Vollzug der mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 4. Dezember 2001 ausgefällten Strafe von 30 Tagen Gefängnis (wegen einfacher Körperverletzung) an.
C.
X._____ führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er ficht einzig seine Verurteilung wegen einfacher Körperverletzung und seine Verpflichtung zur Zahlung einer Genugtuung an.
D.
Das Obergericht hat auf eine Stellungnahme zur Beschwerde verzichtet.
E.
Das Kassationsgericht des Kantons Zürich trat mit Beschluss vom 5. Juli 2005 auf die von X._____ erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht ein.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Der Beschwerdeführer beruft sich wie bereits im kantonalen Verfahren auf Notwehr (Art. 33 Abs. 1 StGB), eventuell auf entschuldbaren Notwehrexzess (Art. 33 Abs. 2 Satz 2 StGB).
1.1 Die Vorinstanz geht davon aus, der Beschwerdeführer habe sich klar in einer Notwehrsituation befunden und sei zur Abwehr berechtigt gewesen, als er den Beschwerdegegner mit dem Eisenrohr verletzt habe. Insbesondere sei der Beschwerdeführer nicht verpflichtet gewesen, zu fliehen oder dem Angriff anderweitig auszuweichen (angefochtenes Urteil S. 14).

Hingegen sei das vom Beschwerdeführer eingesetzte Mittel als unverhältnismässig zu bezeichnen. Der Angriff des Beschwerdegegners mit einem Pfefferspray habe sich im Rahmen einer Tätlichkeit gehalten, und der Beschwerdeführer sei durch eine Sonnenbrille geschützt gewesen. Der Beschwerdeführer hätte das 74 cm lange Eisenrohr dazu verwenden können, den Beschwerdeführer auf Distanz zu halten oder ihm den Spray, der lediglich eine Reichweite von ca. 50 - 80 cm gehabt habe, aus den Händen zu schlagen. Indem der Beschwerdeführer stattdessen mit dem Eisenrohr mindestens drei heftige Schläge unter anderem auf das Gesäss des Beschwerdegegners ausgeführt habe, habe er den Angriff nicht im Sinne von Art. 33 Abs. 1 StGB in einer den Umständen angemessenen Weise abgewehrt, sondern im Sinne von Art. 33 Abs. 2 Satz 1 StGB die Grenzen der Notwehr überschritten, zumal bei der Abwehr mit gefährlichen Werkzeugen besondere Zurückhaltung geboten sei (angefochtenes Urteil S. 14 f.).

Der Beschwerdeführer habe die Grenzen der Notwehr nicht im Sinne von Art. 33 Abs. 2 Satz 2 StGB in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff überschritten. Denn er habe von allem Anfang an mit einem Angriff des Beschwerdegegners gerechnet und sich zeitgleich mit diesem bewaffnet, ohne zu wissen, welche Art von Angriffsgegenstand der Beschwerdegegner behändigen würde (angefochtenes Urteil S. 15).
1.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, seine Abwehr sei angemessen gewesen. Pfeffersprays hätten in der Regel eine Reichweite von weit mehr als bloss 50 - 80 cm. Es sei wohl anzunehmen, dass auch der vom Beschwerdegegner eingesetzte Pfefferspray noch in mehreren Metern Entfernung eine gewisse Wirkung gezeigt hätte. Daher habe er (der Beschwerdeführer) durchaus davon ausgehen dürfen, dass er mit dem 74 cm langen Metallrohr den Beschwerdegegner nicht hätte auf ausreichende Distanz halten können. Der erste Schlag auf den Unterarm sei notwendig gewesen, um den Beschwerdegegner von weiterem Sprühen abzuhalten. Da der Beschwerdegegner aber weiter gesprüht habe, habe er (der Beschwerdeführer) sich gezwungen gesehen, noch einmal zuzuschlagen. Er habe den Beschwerdegegner aber nicht etwa auf den Kopf, sondern zweimal lediglich auf das Gesäss geschlagen. Dies sei eine angemessen Abwehr gewesen, zumal ihm im Zeitpunkt des Angriffs einzig dieses Mittel zu Verfügung gestanden sei und er mit dem Eisenrohr erheblich schwerere Verletzungen

hätte verursachen können, wenn er dies gewollt hätte (Nichtigkeitsbeschwerde S. 6 ff.).

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, bei Annahme eines intensiven Notwehrexzesses gemäss Art. 33 Abs. 2 Satz 1 StGB sei ihm eine entschuldbare Aufregung bzw. Bestürzung über den Angriff im Sinne von Art. 33 Abs. 2 Satz 2 StGB zuzubilligen. Die Vorinstanz habe den Beginn der Notwehrsituation im vorliegenden Fall viel zu spät angesetzt. Er habe sich spätestens ab dem Zeitpunkt, in dem der Beschwerdegegner den Stuhl behändigt und damit gedroht habe, in einer entschuldbaren Aufregung befunden. Er habe voller Angst damit gerechnet, dass der Beschwerdegegner, nachdem dieser den Stuhl wieder hingestellt hatte und zum Auto eilte, dort einen gefährlichen Gegenstand oder gar eine Waffe behändigen werde. In dieser Angst und Aufregung habe er seinerseits das Eisenrohr an sich genommen (Nichtigkeitsbeschwerde S. 8).
2.
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. 33 Abs. 1 StGB). Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr, so mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen (Art. 33 Abs. 2 Satz 1 StGB). Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff, so bleibt er straflos (Art. 33 Abs. 2 Satz 2 StGB).
2.1 Art. 33 Abs. 1 StGB gibt dem Angegriffenen das Recht zur verhältnismässigen Abwehr eines widerrechtlichen Angriffs. Die Angemessenheit der Abwehr beurteilt sich dabei unter Berücksichtigung derjenigen Situation, in welcher sich der rechtswidrig Angegriffene im Zeitpunkt seiner Tat befand, sowie der Schwere des Angriffs, der durch Angriff und Abwehr bedrohten Rechtsgüter wie auch der Art des Abwehrmittels und dessen tatsächlicher Verwendung (BGE 107 IV 12 E. 3a mit Hinweisen; Urteile 6S.138/2003 vom 26. September 2003, E. 3; 6S.244/2000 vom 22. November 2000, E. 2c).
2.2 Die Vorinstanz hält fest, der Pfefferspray habe eine Reichweite von ca. 50 - 80 cm gehabt. Diese Feststellung ist tatsächlicher Natur und daher für den Kassationshof im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde verbindlich (Art. 277bis Abs. 1 Satz 2 BStP). Die Behauptung des Beschwerdeführers, der Pfefferspray habe in Tat und Wahrheit eine erheblich grössere Reichweite gehabt, ist unzulässig (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP). Damit ist dem auf diese Behauptung gestützten Einwand des Beschwerdeführers, dass es zur Abwehr des Angriffs nicht genügt hätte, mit dem ca. 74 cm langen Metallrohr den Beschwerdegegner auf Distanz zu halten, die Grundlage entzogen.

Zwar hätte der Beschwerdeführer mit dem Metallrohr noch heftigere Schläge mit schwerer wiegenden Verletzungen ausführen können. Daraus folgt aber offensichtlich nicht, dass die tatsächlich ausgeführten Schläge und die dadurch verursachten Verletzungen als eine den Umständen angemessene Abwehr anzusehen seien. Ein Notwehrexzess kann nicht mit der Begründung verneint werden, dass ein noch schwerer wiegender Exzess möglich gewesen wäre.

Allerdings dürfen nicht nachträglich von den Behörden allzu subtile Überlegungen darüber angestellt werden, ob der Angegriffene sich nicht allenfalls auch mit andern, weniger einschneidenden Massnahmen hätte begnügen können und sollen (BGE 107 IV 12 E. 3a). Die vom Beschwerdeführer ausgeführten Schläge sind jedoch auch ohne solche subtilen Überlegungen als unverhältnismässig zu bezeichnen. Gerade bei der Abwehr mit gefährlichen Gegenständen, deren Verwendung stets die Gefahr schwerer oder gar tödlicher Verletzungen mit sich bringt, ist besondere Zurückhaltung geboten (BGE 107 IV 12 E. 3b). Wohl ist dem Beschwerdeführer nicht vorzuwerfen, dass er überhaupt das ca. 3 cm dicke und ca. 74 cm lange Metallrohr aus seinem Taxi an sich nahm, zumal er nicht wissen konnte, mit welchem Gegenstand der Beschwerdegegner seinerseits sich bewaffnen würde. Der Beschwerdeführer, dessen Augen übrigens durch eine Sonnenbrille geschützt waren, hätte aber den Angriff mit dem Pfefferspray, dessen Reichweite bloss ca. 50 - 80 cm betrug, ohne weiteres dadurch abwehren können, dass er den Beschwerdegegner mit dem Metallrohr auf Distanz hielt und ihn etwa durch irritierende Bewegungen mit dem Metallrohr an einem gezielten Einsatz des Pfeffersprays
hinderte.

Der Beschwerdeführer hat mithin durch die von ihm ausgeführten Schläge, die unstreitig den Tatbestand der einfachen Körperverletzung unter Gebrauch eines gefährlichen Gegenstandes erfüllen, im Sinne von Art. 33 Abs. 2 Satz 1 StGB die Grenzen der Notwehr überschritten.

2.3 Der Beschwerdeführer hat die Grenzen der Notwehr nicht im Sinne von Art. 33 Abs. 2 Satz 2 StGB in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff überschritten. Er hat gemäss den Feststellungen der Vorinstanz von allem Anfang an mit einem Angriff des Beschwerdegegners gerechnet und sich zeitgleich mit diesem bewaffnet (angefochtenes Urteil S. 15). Ob die Notwehrsituation erst in diesem Zeitpunkt oder aber, entsprechend einem Einwand in der Beschwerde, schon früher begann, nämlich als der Beschwerdegegner einen Stuhl von einem nahe gelegenen Café behändigte und den Beschwerdeführer herausfordernd fragte, ob er eine Schlägerei wolle, ist unerheblich und kann deshalb dahingestellt bleiben. Wohl mag sich der Beschwerdeführer in Aufregung befunden haben, als der Beschwerdegegner diese Frage an ihn richtete und hernach zum Auto rannte, um allenfalls, wie der Beschwerdeführer befürchtete, einen gefährlichen Gegenstand zu holen. Daher ist dem Beschwerdeführer, wie erwähnt, nicht vorzuwerfen, dass er seinerseits ein Metallrohr aus seinem Taxi holte. Als der Beschwerdegegner mit dem Pfefferspray zurückkehrte, war indessen klar, womit er allenfalls angreifen würde. Inwiefern der Beschwerdeführer sich in entschuldbarer Aufregung
oder Bestürzung über den schliesslich bloss mit einem Pfefferspray durchgeführten Angriff befunden habe, ist nicht ersichtlich.
2.4 Die Vorinstanz hat in ihren Strafzumessungserwägungen unter anderem ausgeführt, dass der Beschwerdeführer bei empfundenen Provokationen nicht adäquat, sondern unbeherrscht reagiere und auch nicht davor zurückschrecke, handgreiflich und gewalttätig zu werden; dies mit beachtlicher Brutalität und trotz einschlägiger Erfahrungen aus früheren Vorfällen (angefochtenes Urteil S. 18).

Der Beschwerdeführer macht geltend, damit habe die Vorinstanz zumindest implizit sein Vorleben und dessen moralische Wertung in die Beurteilung der Angemessenheit der Abwehrhandlung im konkreten Fall mit einfliessen lassen, was unzulässig sei und Art. 33 Abs. 1 StGB verletze (Nichtigkeitsbeschwerde S. 8/9).

Die Rüge ist unbegründet. Die Vorinstanz hat einzig in ihren Erwägungen zur Strafzumessung auf die einschlägigen Erfahrungen aus früheren Vorfällen hingewiesen, wozu sie in Berücksichtigung von Art. 63 StGB berechtigt und verpflichtet war. Hingegen hat sie diese früheren Vorfälle in keiner Weise - auch nicht implizit - in die Prüfung der Angemessenheit der Abwehr im Sinne von Art. 33 Abs. 1 StGB einbezogen. Inwiefern aber die vorinstanzliche Strafzumessung Bundesrecht verletze, legt der Beschwerdeführer nicht dar.
3.
Der Beschwerdeführer macht geltend, seine Verpflichtung zur Zahlung einer Genugtuung von Fr. 1'000.– an den Beschwerdegegner verletze Art. 47 bzw. Art. 49 OR. Auch bei Bestätigung des Schuldspruchs falle eine Genugtuung bereits wegen groben Selbstverschuldens des Beschwerdegegners ausser Betracht (Nichtigkeitsbeschwerde S. 9).

Ist der Zivilanspruch zusammen mit der Strafklage beurteilt worden, so kann die Nichtigkeitsbeschwerde wegen dieses Anspruches vom Geschädigten, vom Verurteilten und von dem mit ihm ersatzpflichtig erklärten Dritten ergriffen werden. Berufung ist ausgeschlossen (Art. 271 Abs. 1 BStP). Erreicht der Streitwert der Zivilforderung, berechnet nach den für die zivilprozessuale Berufung geltenden Vorschriften, den erforderlichen Betrag nicht, und handelt es sich auch nicht um einen Anspruch, der im zivilprozessualen Verfahren ohne Rücksicht auf den Streitwert der Berufung unterläge, so ist eine Nichtigkeitsbeschwerde im Zivilpunkt nur zulässig, wenn der Kassationshof auch mit dem Strafpunkt befasst ist (Art. 271 Abs. 2 BStP). Im Falle des Artikels 271 Absatz 2 tritt der Kassationshof auf die Beschwerde im Zivilpunkt nur ein, wenn er die Beschwerde im Strafpunkt gutheisst und dessen abweichende Beurteilung auch für die Entscheidung im Zivilpunkt Bedeutung haben kann; er weist die Zivilsache mit der Strafsache zu neuer Entscheidung zurück (Art. 277quater Abs. 2 BStP). Auf eine Nichtigkeitsbeschwerde im Zivilpunkt wird mithin bei Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde im Strafpunkt nur eingetreten, wenn die (erforderliche) Berufungssumme
erreicht ist (BGE 127 IV 203 E. 8 S. 208 f.), mithin der Streitwert nach Massgabe der Rechtsbegehren, wie sie vor der letzten kantonalen Instanz noch streitig waren, wenigstens 8'000 Franken beträgt (Art. 46 OG).

Im vorliegenden Fall wird die Nichtigkeitsbeschwerde im Strafpunkt abgewiesen und ist die erforderliche Berufungssumme nicht erreicht, weshalb auf die Nichtigkeitsbeschwerde im Zivilpunkt nicht einzutreten ist. Auf die Beschwerde wäre in diesem Punkt übrigens auch deshalb nicht einzutreten, weil sie insoweit den Begründungsanforderungen nicht genügt.

4.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 278 Abs. 1 Satz 1 BStP). Dem Beschwerdegegner ist keine Entschädigung zuzusprechen, da ihm im bundesgerichtlichen Verfahren keine Umtriebe entstanden sind.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 21. Oktober 2005
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: