

BGer 6B_1056/2015 vom 4. Dezember 2015

Bundesgericht, 2015-12-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1056_2015

FR: TF 6B_1056/2015 du 4 décembre 2015

IT: TF 6B_1056/2015 del 4 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer macht wie im kantonalen Verfahren geltend, die Sperrwirkung der Verfügung der Staatsanwaltschaft betreffend teilweise Einstellung des Verfahrens hinsichtlich der Vorwürfe der mehrfachen versuchten schweren Körperverletzung, des Angriffs und der mehrfachen einfachen Körperverletzung stehe einer Verurteilung wegen Raufhandels entgegen. Das Verfahren wegen Raufhandels sei daher gestützt auf den Grundsatz "ne bis in idem" einzustellen. Der Einstellung des Verfahrens wegen mehrfacher versuchter schwerer Körperverletzung, Angriffs und mehrfacher einfacher Körperverletzung liege der gleiche Lebensvorgang und damit dieselbe Tat im prozessualen Sinne zugrunde wie dem nach der Verfahrenseinstellung ergangenen Strafbefehl wegen Raufhandels, weshalb dieser den Grundsatz "ne bis in idem" verletze. Zur Begründung beruft er sich unter anderem auf das Bundesgerichtsurteil 6B_653/2013 vom 20. März 2014 und auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) Nr. 14939/03 vom 10. Februar 2009 in Sachen Zolotukhin v. Russia.

E. 1.2

Der Grundsatz "ne bis in idem" ist in Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK (SR 0.101.07) und in Art. 14 Abs. 7 UNO-Pakt II (SR 0.103.2) sowie auch in Art. 11 Abs. 1 StPO verankert. Wer in der Schweiz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, darf gemäss Art. 11 Abs. 1 StPO wegen der gleichen Tat (*pour la même infraction, per lo stesso reato*) nicht erneut verfolgt werden. Erforderlich für die Anwendung des Grundsatzes sind Tat- und Täteridentität.

Das Kriterium der Tatidentität bereitet Schwierigkeiten. "Der genaue Umfang der Tatidentität ist auf dem Wege der Rechtsfindung weiter zu präzisieren" (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085 ff, 1133). Tatidentität kann nach der einen Ansicht angenommen werden, wenn die zu beurteilenden

Lebenssachverhalte gleich sind. Tatidentität kann nach der andern Auffassung angenommen werden, wenn zusätzlich zu den Lebenssachverhalten auch die angewandten

Normen identisch sind. Im ersten Fall spricht man von einfacher, im zweiten Fall von doppelter Identität. Gemäss BGE 122 I 257 E. 6d und 7 verstösst ein Verfahren wegen Steuerhinterziehung nach einem Verfahren wegen Steuerbetrugs nicht gegen den Grundsatz "ne bis in idem", da zwischen diesen beiden Tatbeständen echte Konkurrenz (Idealkonkurrenz) bestehe. Damit ging das Bundesgericht im zitierten Entscheid davon aus, dass nur bei Vorliegen doppelter Identität eine erneute Verfolgung ausgeschlossen sei (Urteil 6P.51/2003 vom 10. September 2003 E. 10.2). Eine ähnliche Auffassung vertrat der EGMR im Urteil Nr. 84/1997/868/1080 vom 30. Juli 1998 in Sachen Oliveira c. Suisse. Demgegenüber vertrat der EGMR im Urteil Nr. 14939/03 vom 10. Februar 2009 in Sachen

Zolotukhin v. Russia die Ansicht, dass der Grundsatz "ne bis in idem" schon bei gleichem beziehungsweise im Wesentlichen gleichen Sachverhalt - "identical facts or facts which are substantially the same" (Rz. 82) - zur Anwendung gelange (siehe dazu JÜRIG-BEAT ACKERMANN, forumpoenale 2009 S. 258 ff., 261 f.; BGE 137 I 363 E. 2.4).

E. 1.3

In dem im Entscheid 6B_653/2013 beurteilten Fall wurde am 14. Mai 2012 eine Strafuntersuchung wegen versuchter Vergewaltigung, eventualiter sexueller Belästigung eröffnet. Die Staatsanwaltschaft erliess am 30. August 2012 einen Strafbefehl wegen sexueller Belästigung. Gegen diesen erhob das Opfer Einsprache. Hierauf stellte die Staatsanwaltschaft am 15. Februar 2013 das Verfahren wegen sexueller Nötigung und wegen versuchter Vergewaltigung ein. Sie ordnete an, dass nach Eintritt der Rechtskraft dieser Teileinstellungsverfügung das Strafverfahren wegen sexueller Belästigung weitergeführt werde. Gegen die Teileinstellungsverfügung erhob das Opfer erfolglos Beschwerde an die kantonale Rechtsmittelinstanz. Gegen deren Entscheid reichte das Opfer Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht ein, welches die Beschwerde guthiess.

Eine rechtskräftige Einstellungsverfügung kommt einem freisprechenden Endentscheid gleich (Art. 320 Abs. 4 StPO). Einer erneuten strafrechtlichen Verfolgung wegen der gleichen Tat stehen deshalb grundsätzlich das Prinzip "ne bis in idem" entgegen sowie das Institut der materiellen Rechtskraft, welches bewirkt, dass eine formell rechtskräftig beurteilte Tat nicht mehr Gegenstand eines späteren Verfahrens gegen dieselbe Person sein kann (Urteil 6B_653/2013 vom 20. März 2014 E. 3.1). Gemäss den weiteren Erwägungen im zitierten Bundesgerichtsentscheid kommt eine Teileinstellung grundsätzlich nur in Betracht, wenn mehrere Lebensvorgänge oder Taten im prozessualen Sinn zu beurteilten sind (siehe dazu BGE 138 IV 241 E. 2.5). Soweit es sich hingegen nur um eine andere rechtliche Würdigung ein- und desselben Lebensvorgangs handelt, scheidet eine teilweise Verfahrenseinstellung aus. Wegen ein- und derselben Tat im prozessualen Sinne kann nicht aus einem rechtlichen Gesichtspunkt verurteilt und aus einem andern das Verfahren eingestellt werden (Urteil 6B_653/2013 vom 20. März 2014 E. 3.2). Gemäss den weiteren Erwägungen im zitierten Bundesgerichtsurteil lag der Teileinstellungsverfügung vom 15. Februar 2013 derselbe Lebensvorgang zugrunde wie dem Strafbefehl vom 30. August 2012. Da es allein darum ging, wie der dem Beschuldigten zur Last gelegte Lebensvorgang rechtlich zu würdigen war, bestand kein Raum für eine Teileinstellung des Verfahrens. Würde anders entschieden, wäre es dem Sachgericht verwehrt, nach Einsprache gegen den Strafbefehl den in Frage stehenden Lebensvorgang statt als sexuelle Belästigung rechtlich als sexuelle Nötigung oder versuchte Vergewaltigung zu qualifizieren und den Beschuldigten deswegen zu verurteilen. Die Staatsanwaltschaft hätte es deshalb beim Erlass des Strafbefehls vom 30. August 2012 wegen sexueller Belästigung bewenden lassen müssen. Die Teileinstellung des Verfahrens wegen sexueller Nötigung und versuchter Vergewaltigung durch Verfügung vom 15. Februar 2013 erwies sich als bundesrechtswidrig und war in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben (Urteil 6B_653/2013 vom 20. März 2014 E. 3.3).

E. 1.4

Werden diese Grundsätze auf den vorliegenden Sachverhalt angewendet, so ergibt sich für den vom Beschwerdeführer behaupteten Fall, dass der Grundsatz "ne bis in idem" schon bei einfacher Identität anwendbar sei, entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nicht, dass

der Strafbefehl, der im vorliegenden Fall zufolge Einsprache als Anklage gilt, rechtswidrig sei, da ihm die vorgängig erlassene Einstellungsverfügung entgegenstehe. Vielmehr ergibt sich, dass für die Einstellungsverfügung kein Raum blieb, diese daher nicht hätte erlassen werden dürfen und deshalb dem Strafbefehl nicht entgegenstehen kann.

E. 1.5

Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob entsprechend den Behauptungen des Beschwerdeführers der Teileinstellungsverfügung vom 26. September 2012 und dem Strafbefehl vom gleichen Tag ein und derselbe Lebensvorgang zugrunde liege, was die Vorinstanz mit der ersten Instanz im Wesentlichen mit der Begründung verneint, der Vorwurf des Raufhandels stütze sich auf den Sachverhalt, dass sich der Beschwerdeführer aktiv an einer wechselseitigen gewalttätigen Auseinandersetzung beteiligt habe, was sich vom Sachverhalt unterscheide, welcher den Vorwürfen der Körperverletzung und des Angriffs zugrunde liege.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer macht wie im Berufungsverfahren geltend, das Delikt des Raufhandels sei ihm in den staatsanwaltlichen Einvernahmen in tatsächlicher Hinsicht nur ungenügend und in rechtlicher Hinsicht überhaupt nicht vorgehalten worden. Damit sei die Orientierungspflicht gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO verletzt worden. Dies habe nach Art. 158 Abs. 2 StPO die Unverwertbarkeit der Einvernahme zur Folge.

E. 2.2

Zu Beginn der Einvernahme wird die einzuvernehmende Person in einer ihr verständlichen Sprache unter anderem über den Gegenstand des Strafverfahrens und die Eigenschaft, in der sie einvernommen wird, informiert (Art. 143 Abs. 1 lit. b StPO). Polizei oder Staatsanwaltschaft weisen die beschuldigte Person zu Beginn der ersten Einvernahme in einer ihr verständlichen Sprache darauf hin, dass gegen sie ein Vorverfahren eingeleitet worden ist und welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden (Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO). Vorzuhalten ist im Rahmen von Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO - nach dem aktuellen Verfahrensstand - ein möglichst präziser Lebenssachverhalt und der daran geknüpfte Deliktsvorwurf, nicht aber bereits die genaue rechtliche Würdigung (Urteile 6B_518/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 1.2; 6B_1191/2013 vom 28. August 2014 E. 3.4; Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085 ff., 1192 f.; NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl. 2013, N 860). Der Vorhalt muss so konkret sein, dass die beschuldigte Person den gegen sie gerichteten Vorwurf erfassen und sich entsprechend verteidigen kann (Urteile 6B_518/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 1.2; 6B_1021/2013 vom 29. September 2014; NIKLAUS RUCKSTUHL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 158 StPO N. 22, 22b).

In seiner Hafteinvernahme beziehungsweise ersten Einvernahme als Beschuldigter vom 9. Februar 2011 wurde der Beschwerdeführer darüber belehrt, dass er als beschuldigte Person einvernommen werde und gegen ihn ein Vorverfahren "wegen Angriff und einfacher Körperverletzung" eingeleitet worden sei. Es wurde ihm vorgehalten, er stehe in dringendem Verdacht, am 6. Februar 2011, ca. 03.50 Uhr, zusammen mit mindestens noch einer weiteren, unbekanntem Person vor einem Club "mehrere Personen angegriffen, geschlagen und verletzt zu haben" (kant. Akten HD 4/2 S. 1, 2). In den zitierten Vorhalten ist weder rechtlich von Raufhandel noch in tatsächlicher Hinsicht von einer tätlichen,

wechselseitigen Auseinandersetzung die Rede. Dass der Beschwerdeführer die ihm vorgeworfenen Handlungen im Rahmen einer wechselseitigen Auseinandersetzung begangen haben soll, ergab sich aber offensichtlich und für ihn erkennbar daraus, dass die Staatsanwaltschaft ihm unmittelbar im Anschluss an die Belehrung, es sei gegen ihn ein Vorverfahren wegen Angriffs und einfacher Körperverletzung eingeleitet worden, die Frage stellte, welche Verletzungen er beim Vorfall vom 6. Februar 2011, ca. 03.50 Uhr, erlitten habe (kant. Akten HD 4/2 S. 1). Damit war für den Beschwerdeführer klar, dass ihm Handlungen vorgeworfen wurden, die er beim Vorfall ausgeführt habe, bei dem er selber verletzt worden sei. Dies ergab sich auch aus diversen Fragen und Antworten in der Einvernahme. Auf die Frage, ob er niemanden geschlagen oder verletzt habe, antwortete er, nachdem er angegriffen worden sei, habe er versucht, sich zu wehren. Auf die Frage, ob mehrere Personen auf ihn eingeschlagen hätten oder nur eine Person, antwortete er, gestochen habe nur einer, doch andere hätten auf ihn eingeschlagen und er habe versucht, sich vor den Schlägen zu schützen (kant. Akten HD 4/2 S. 2, 3).

Die Rüge der Verletzung der Orientierungspflicht ist somit unbegründet.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Anklagegrundsatzes. Die Vorinstanz werfe ihm vor, dass er mit einem Schlaginstrument zur gegnerischen Gruppe "gerannt" sei (angefochtener Entscheid S. 27) und nach den erlittenen Messerstichen die gegnerischen Personen "verfolgt" habe (angefochtener Entscheid S. 32). Diese beiden Handlungen, mit welchen die Vorinstanz seine Verurteilung wegen Raufhandels im Wesentlichen begründe, seien im Anklagesachverhalt nicht erwähnt.

E. 3.2

Im Strafbefehl, der vorliegend als Anklage gilt, wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe sich an einer gewaltsamen, wechselseitigen Auseinandersetzung zwischen mehreren Personen beteiligt. Er habe aktiv Gewalt ausgeübt. Er habe mehrfach mit einer Eisenstange oder einem Holzstock oder einem ähnlichen Schlaginstrument auf die Gegnerschaft eingeschlagen, insbesondere mehrfach gegen die Köpfe der Gegner.

Die Vorinstanz hält in ihren Ausführungen zum Sachverhalt fest, den diversen Aussagen gemeinsam sei auf jeden Fall, dass es zu einer Rauferei gekommen sei, bei welcher der Beschwerdeführer entgegen seiner Behauptung nicht nur abgewehrt, sondern sich vielmehr aktiv beteiligt habe. Wie insbesondere B._____ detailliert geschildert habe, sei der Beschwerdeführer mit einem Schlaginstrument bewaffnet und von anderen Personen aus seiner Gruppe begleitet nach unten zur A._____ -Gruppe gerannt. Der mit Wut erfüllte Beschwerdeführer habe durch diese aufgebrachte Vorgehensweise signalisiert, dass er jederzeit bereit gewesen wäre, das Schlaginstrument auch einzusetzen. Seine Haltung sei demnach provozierend und keineswegs defensiv gewesen. Ob er dann, wie von A._____ geschildert, mit dem Schlaginstrument in der danach erfolgten Rauferei auch tatsächlich zugeschlagen habe, sei nicht nachgewiesen, aber auch nicht vorausgesetzt (angefochtener Entscheid S. 27 f.). In ihrer rechtlichen Würdigung erwägt die Vorinstanz, durch zahlreiche Aussagen sei erstellt, dass der Beschwerdeführer anlässlich der folgenden wechselseitigen Auseinandersetzung nicht nur eine defensive oder trennende Haltung eingenommen habe. Vielmehr habe er sich aktiv an der gewaltsamen wechselseitigen Auseinandersetzung beteiligt und Personen der A._____ -Gruppe sogar noch nach der erlittenen Stichverletzung verfolgt, was nicht auf eine trennende, sondern auf eine

provozierende Haltung deutet (angefochtener Entscheid S. 32).

E. 3.3

Ob die Vorinstanz mit ihren Ausführungen zur Begründung der Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Raufhandels in Verletzung des Anklagegrundsatzes vom Anklagesachverhalt abgewichen ist, kann hier dahingestellt bleiben. Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Raufhandels ist gemäss den zutreffenden weiteren Einwänden des Beschwerdeführers jedenfalls aus nachstehenden Gründen aufzuheben.

E. 4

Der Beschwerdeführer macht geltend, seine von der Vorinstanz festgestellten Handlungen erfüllten den Tatbestand des Raufhandels nicht. Er habe sich weder tätlich noch psychisch unterstützend beteiligt.

E. 4.1

Wer sich an einem Raufhandel beteiligt, der den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen zur Folge hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 133 Abs. 1 StGB). Nicht strafbar ist, wer ausschliesslich abwehrt oder die Streitenden scheidet (Art. 133 Abs. 2 StGB). Raufhandel ist die tätliche, wechselseitige Auseinandersetzung zwischen mindestens drei Personen (BGE 104 IV 53 E. 2b; 137 IV 1 E. 4.2.2; STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil I, Straftaten gegen Individualinteressen, 7. Aufl. 2010, § 4 N. 20). Die Beteiligung muss eine aktive sein; das passive Einstecken von Schlägen genügt nicht (BGE 70 IV 126 E. 1; 131 IV 150 E. 2.1). Wenn mindestens zwei Personen auf eine dritte Person einschlagen, die passiv die Schläge einsteckt, ohne sich aktiv tätlich zu wehren, kann neben allfälligen Körperverletzungsdelikten nicht Raufhandel (siehe BGE 137 IV 1 E. 4.2.2; 106 IV 246 E. 3e), sondern allenfalls Angriff (Art. 134 StGB) vorliegen. Wer aber tätlich ausschliesslich abwehrt oder die Streitenden scheidet, beteiligt sich an einem Raufhandel, weil er tätlich ist, doch ist er gemäss Art. 133 Abs. 2 StGB nicht strafbar, da er ausschliesslich abwehrt oder die Streitenden scheidet (TRECHSEL/FINGERHUTH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 133 StGB N. 2; STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, a.a.O., § 4 N. 20). Das tätliche Verhalten kann nicht nur in Schlägen bestehen, sondern beispielsweise auch in Würgen, Stossen, Ringen, Messerstechen, Bewerfen mit Gegenständen oder gar Schiessen (STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, a.a.O., § 4 N. 20; STEFAN MAEDER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, Art. 133 StGB N. 12). Nach der herrschenden Lehre kann auch eine psychische Mitwirkung etwa durch Anfeuern, Ratschläge eine tatbestandsmässige Beteiligung am Raufhandel sein, vorausgesetzt, dass mindestens drei Personen wechselseitig tätlich kämpfen (STEFAN MAEDER, a.a.O., Art. 133 StGB N. 13; TRECHSEL/FINGERHUTH, a.a.O., Art. 133 StGB N. 3; STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, a.a.O., § 4 N. 21; anderer Auffassung BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. 1, 2002, art. 133 CP n. 6).

E. 4.2

Dem angefochtenen Entscheid lässt sich nicht entnehmen, dass und inwiefern der Beschwerdeführer im Rahmen der Auseinandersetzung

tätlich geworden sei. Die Vorinstanz erwägt, dass der Beschwerdeführer sich "aktiv beteiligt" habe (angefochtener Entscheid S. 27). Worin diese aktive Beteiligung bestanden habe, stellt sie gemäss den zutreffenden Einwänden des Beschwerdeführers jedoch nicht fest. Sie sieht eine aktive Beteiligung möglicherweise darin, dass der Beschwerdeführer mit einem Schlaginstrument bewaffnet und von anderen Personen aus seiner Gruppe begleitet nach unten zur A. _____-Gruppe "rannte". In jener Phase des Geschehens fand indessen noch kein Raufhandel zwischen der Gruppe des Beschwerdeführers und der A. _____-Gruppe statt. Das "Hinunterrennen" zur A. _____-Gruppe ist allenfalls eine straflose Vorbereitungshandlung zum anschliessenden Raufhandel. Davon scheint auch die Vorinstanz auszugehen, wenn sie ausführt, es sei unerheblich, ob der Beschwerdeführer "in der danach erfolgten Rauferei" tatsächlich zugeschlagen habe (angefochtener Entscheid S. 28). Eine weitere Tathandlung sieht die Vorinstanz darin, dass der Beschwerdeführer sogar noch nach den erlittenen Messerstichverletzungen Personen der A. _____-Gruppe "verfolgte", was nicht auf eine trennende, sondern eine provozierende Haltung deute (angefochtener Entscheid S. 32). Dieses "Verfolgen", also Nachrennen, ist als solches keine tätliche Beteiligung an einem Raufhandel. Im "Hinunterrennen" und "Verfolgen" manifestierte sich unter den gegebenen Umständen allenfalls eine

psychische Mitwirkung des Beschwerdeführers, was die Vorinstanz möglicherweise mit der Erwägung zum Ausdruck bringt, dass der Beschwerdeführer eine "provozierende Haltung" eingenommen habe (angefochtener Entscheid S. 28, 32). Ob eine psychische Mitwirkung unter der genannten Voraussetzung, dass mindestens drei Personen wechselseitig tätlich kämpfen, eine tatbestandsmässige Beteiligung im Sinne von Art. 133 StGB oder nicht eher bloss Gehilfenschaft (Art. 25 StGB) zu Raufhandel darstellt und ob der Beschwerdeführer psychisch mitgewirkt habe, kann hier dahingestellt bleiben. Eine Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Beteiligung an einem Raufhandel durch psychische Mitwirkung kommt jedenfalls deshalb nicht in Betracht, weil eine solche Tat vom Anklagesachverhalt offensichtlich nicht erfasst wird und daher eine entsprechend begründete Verurteilung gegen den Anklagegrundsatz verstiesse.

E. 5

Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob die weiteren Rügen des Beschwerdeführers, verschiedene tatsächliche Feststellungen der Vorinstanz seien aktenwidrig, widersprüchlich und willkürlich, begründet sind.

E. 6

Die Beschwerde ist wegen Verletzung von Art. 133 StGB gutzuheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. Juni 2015 aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben und hat der Kanton Zürich dem Beschwerdeführer eine Entschädigung zu zahlen.

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