

# **BGer 6B\_161/2016 vom 12. Oktober 2016**

Bundesgericht, 2016-10-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_161\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_161_2016)

FR: TF 6B\_161/2016 du 12 octobre 2016

IT: TF 6B\_161/2016 del 12 ottobre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer rügt sinngemäss eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung und eine bundesrechtswidrige Anwendung von Art. 122 i.V.m. Art. 22 StGB. Die Vorinstanz stütze sich lediglich auf Vermutungen und Behauptungen, wenn sie annehme, der Beschwerdeführer habe A. \_\_\_\_\_ einen heftigen Schlag versetzt und Verletzungen mit bleibenden Schäden (billigend) in Kauf genommen. Auch dass sich die Auseinandersetzung auf einem harten Vorplatz mit einem grossen Folgerisiko bei Stürzen abgespielt habe, sei nicht erstellt. Die Vorinstanz könne sich nicht auf eine allgemeine Lebenserfahrung berufen, um fehlende Beweise hinsichtlich der Tatsituation zu ersetzen.

Zudem verkenne die Vorinstanz offensichtlich den Unterschied zwischen einer einfachen und einer versuchten schweren Körperverletzung. Jede körperliche Attacke gegen einen Menschen beinhalte das Potential "grosser körperlicher Schäden". Unter unglücklichen Umständen könne sogar eine einfache Ohrfeige bei einem daraus resultierenden Sturz zu einer bleibenden körperlichen Behinderung führen. Resultiere wie vorliegend aus einem Kopfstoss eine einfache Körperverletzung, könne retrospektiv nicht ohne Weiteres auf eine versuchte schwere Körperverletzung geschlossen werden, da ansonsten eine vollendete einfache Körperverletzung oder eine Tötlichkeit nicht mehr denkbar wären.

### **E. 1.2**

Die Vorinstanz erwägt, mit dem Bezirksgericht Zofingen sei davon auszugehen, dass der Schlag/Stoss gegen den Kopf von A. \_\_\_\_\_ von erheblicher Intensität gewesen sei, was sich alleine schon aufgrund des aktenkundigen Verletzungsbilds ergebe. A. \_\_\_\_\_ habe einen Nasenbein- und Augenhöhlenbruch erlitten. Die im Polizeibericht protokollierte Beeinträchtigung des Sehvermögens und eine bleibende Entstellung des Gesichts seien hingegen nicht erstellt. In den Akten befinde sich weder ein Situationsplan noch eine Fotodokumentation, die ein genaues Bild der Tatsituation ergäben. Gemäss den Schilderungen des Beschwerdeführers und des Geschädigten müsse davon ausgegangen werden, dass sich die Auseinandersetzung auf einem für das Parkieren von Fahrzeugen geeigneten Platz zugetragen habe. Da solche Plätze in der Schweiz typischerweise hart respektive asphaltiert seien und keine gegenteiligen Hinweise vorlägen, sei die erstinstanzliche Sachverhaltsfeststellung zu bestätigen und von einem harten Untergrund auszugehen.

Der Beschwerdeführer bestreite, die Verletzungen von A. \_\_\_\_\_ beabsichtigt zu haben. Sein Einwand, er sei sich der Gefährlichkeit seiner Handlungen nicht bewusst gewesen, sei unbehelflich. Es sei bekannt, dass gerade der Kopf gegenüber Schlägen, Stössen und Tritten besonders sensibel sei. Wer einer Person mit massiver Kraft einen Kopfstoss versetze, könne und müsse wissen, dass dies ohne Weiteres zu schweren bleibenden Schäden oder

gar zu einem lebensgefährlichen Zustand führen könne, insbesondere, wenn wie vorliegend der Stoss gegen den Kopf des Opfers unvermittelt und ohne die Möglichkeit zur Gegenwehr ausgeführt werde. Es sei allgemein bekannt, dass bei Kopfstössen neben Knochenbrüchen beispielsweise dauerhafte Augenschäden, Schädel-Hirn-Traumata oder Hirnblutungen mit bleibenden Hirnschäden eine häufig beobachtete Folge seien. Das Risiko einer potentiell schweren Körperverletzung i.S.v. Art. 122 StGB sei dabei umso höher, wenn die Auseinandersetzung auf einem harten Untergrund stattfinde, wo die Gefahr bestehe, dass der durch den Schlag überraschte Geschädigte das Gleichgewicht verliert und mit dem Kopf auf dem Boden aufschlägt.

### **E. 1.3.1**

Gemäss Art. 122 StGB macht sich der schweren Körperverletzung schuldig, wer einen Menschen lebensgefährlich verletzt (Abs. 1), wer den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt (Abs. 2), oder wer eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht (Abs. 3).

Nach Art. 123 StGB wird wegen einfacher Körperverletzung bestraft, wer einen Menschen in anderer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt.

### **E. 1.3.2**

Eventualvorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Verwirklichung des Tatbestandes für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt ( Art. 12 Abs. 2 StGB ), sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein ( BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 mit Hinweis).

Was der Täter weiss, will und in Kauf nimmt, betrifft eine innere Tatsache und ist Tatfrage, welche im Verfahren vor Bundesgericht nur im Rahmen von Art. 97 Abs. 1 BGG gerügt werden kann (vgl. auch Art. 106 Abs. 2 BGG ). Rechtsfrage ist hingegen, ob gestützt auf die festgestellten Tatsachen bewusste Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist ( BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4; 135 IV 152 E. 2.3.2; je mit Hinweisen). Es besteht indes eine gewisse Überschneidung von Tatfragen (welche nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür überprüfbar sind) und Rechtsfragen, denn der Sinngehalt des Eventualvorsatzes lässt sich nur im Lichte der tatsächlichen Umstände erschliessen. Das Bundesgericht kann daher in einem gewissen Ausmass die richtige Bewertung dieser Umstände im Hinblick auf den Rechtsbegriff des Eventualvorsatzes überprüfen ( BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 17 mit Hinweisen).

Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, muss das Gericht bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen ( BGE 135 IV 12 E. 2.3.2 S. 17; 134 IV 26 E. 3.2.2 S. 28 f.; 133 IV 9 E. 4.1 S. 16; je mit Hinweisen). Das Sachgericht hat die in diesem Zusammenhang relevanten Tatsachen möglichst erschöpfend darzustellen, damit erkennbar wird, aus welchen

Umständen es auf Eventualvorsatz geschlossen hat ( BGE 134 IV 189 E. 1.3 mit Hinweisen).

#### **E. 1.4**

Der angefochtene Entscheid erweist sich sowohl in tatsächlicher als auch rechtlicher Hinsicht als rechtsfehlerhaft.

##### **E. 1.4.1**

Soweit die Vorinstanz unter Berufung auf die Dissertation von Vera Mai "Forensisch-Biomechanische Aspekte des Kopfstosses" (Diss. Institut für Rechtsmedizin München 2012) erwägt, es sei allgemein bekannt, dass Kopfstösse erhebliche Folgeschäden nach sich ziehen könnten und neben Knochenbrüchen auch dauerhafte Augenschäden, Schädel-Hirn-Traumen oder Hirnblutungen mit bleibenden Schäden eine häufig beobachtete Folge seien, erweist sich dies als unhaltbar. Auch wenn die Arbeit von Mai wertvolle Aufschlüsse über die biomechanischen Auswirkungen und die damit verbundenen medizinischen Folgen gibt, kann sie die tatsächliche und rechtliche Bewertung der Gefährlichkeit des Kopfstosses im konkreten Einzelfall nicht ersetzen. Zudem setzt sich die Vorinstanz in Widerspruch zu den Ergebnissen in der Dissertation. Mai hält fest, das Risiko ernster und potentiell lebensbedrohender Verletzungen sei bei Kopfstössen vergleichsweise gering. In der überragenden Zahl der untersuchten Fälle, bei denen einzig die gefährlichen Fälle berücksichtigt wurden und solche mit harmlosen Verletzungen wie beispielsweise Riss-Quetsch-Wunden oder Nasenbluten ohne jegliche Folgen keinen Eingang fanden, sei es nur zu geringfügigen Verletzungen wie Nasenpyramidenfrakturen gekommen, die schon bei geringen Einwirkungen entstehen könnten. Es

scheine, dass es auch bei Kopfstössen zu Frakturen des Orbitabodens und der Kieferhöhle wie bei Faustschlägen komme, allerdings sei auch möglich, dass Kopfstösse zwar häufig gegeben würden, jedoch geringe Auswirkungen für die Opfer hätten. Bei keinem der untersuchten Archivfälle seien die Verletzungen tödlich gewesen, woraus zu schliessen sei, dass das Risiko, das Leben eines Opfers durch einen Kopfstoss zu gefährden, relativ gering und ein Kopfstoss nur unter bestimmten Umständen dazu geeignet sei, das Leben eines Opfers zu gefährden. Aufgrund der verschiedenen denkbaren Verletzungsszenarien sei eine genaue Analyse des Tatgeschehens unerlässlich, um Fälle richtig evaluieren zu können.

Vor diesen Ausführungen ist nicht nachvollziehbar, dass die Vorinstanz der Einschätzung des Bezirksgerichts folgt, Kopfstösse führten neben Knochenbrüchen regelmässig zu dauerhaften Augenschäden, Schädel-Hirn-Traumata oder Hirnblutungen mit bleibenden Hirnschäden und wiesen ein hohes Risiko einer potentiell schweren Körperverletzung i.S.v. Art. 122 StGB auf. Auch wenn als bekannt vorausgesetzt werden kann, dass der Kopf gegenüber Schlägen, Stössen und Tritten besonders sensibel ist und Kopfstösse zu Verletzungen wie Riss-Quetsch-Wunden, Nasenbluten und Nasenbeinbrüchen sowie unter besonderen Umständen zu Frakturen im Gesichtsbereich führen können, erweist sich der fälschlicherweise als Allgemeinwissen titulierte Erfahrungsschatz, ein Kopfstoss mit massiver Kraft habe regelmässig schwere und bleibende Schäden oder eine lebensgefährliche Verletzung zur Folge, als nicht haltbar und vermag schon unter tatsächlichen Gesichtspunkten keinen Eventualvorsatz des Beschwerdeführers hinsichtlich einer schweren respektive lebensgefährlichen Körperverletzung i.S.v. Art. 122 StGB begründen.

##### **E. 1.4.2**

Auch in rechtlicher Hinsicht verstösst der angefochtene Entscheid gegen Bundesrecht. Selbst wenn man mit der Vorinstanz davon ausgeht, dass Kopfstösse generell abstrakt geeignet sind, schwere Körperverletzungen im Sinne von Art. 122 StGB zu verursachen, erlaubt dies vorliegend nicht den Schluss, der Beschwerdeführer habe (eventual-) vorsätzlich hinsichtlich einer schweren Körperverletzung gehandelt. Der Gesetzgeber hat im Rahmen der Revision der Körperverletzungsdelikte durch das Bundesgesetz vom 23. Juni 1989 (in Kraft seit 1. Januar 1990; AS 1989 2449 2456) die sogenannten erfolgsqualifizierten Delikte (Art. 122 Ziff. 2, Art. 123 Ziff. 2 und 3 sowie Art. 124 aStGB) ersatzlos gestrichen mit der Begründung, die erhebliche Strafschärfung bei Eintritt einer schweren Folge komme einer Erfolgshaftung gleich, die den Grundsätzen des Schuldstrafrechts widerspreche. Richte der Täter seinen Vorsatz allein auf die Körperverletzung und wolle keinen anderen Erfolg, dann sei der Erfolg - soweit voraussehbar - lediglich fahrlässig verursacht. Wo der Vorsatz für eine Tat nicht nachgewiesen werden könne, bleibe der Täter allenfalls wegen fahrlässiger Begehung strafbar. Bei Beweisschwierigkeiten dürften nicht Tatbestände mit leicht gemilderten Strafdrohungen in die Lücke springen, die auf blossen Vorsatzvermutungen beruhen, denn zwischen Fahrlässigkeit und (Eventual-) Vorsatz gebe es keine weitere Schuldform (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches - Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben etc. vom 26. Juni 1985, BBl 1985 II S. 1027 ff.; vgl. auch: BGE 134 IV 29 E. 4.1 mit Hinweisen). Bezieht sich der Vorsatz des Täters nicht auf die schwere Schädigung, kommt selbst bei vorsätzlicher Begehung des Grunddelikts der einfachen Körperverletzung lediglich Fahrlässigkeit hinsichtlich der schweren Verletzung in Betracht (vgl. 6B\_633/2015 vom 12. Januar 2016 E. 1.4.2; Art. 125 Abs. 2 StGB ; ROTH/BERKEMEIER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 2. Aufl. 2013, N. 40 zu Art. 123 StGB ).

Dass eine Tathandlung abstrakt geeignet ist, eine schwere Körperverletzung i.S.v. Art. 122 StGB herbeizuführen, genügt für sich nicht ohne Weiteres, um (Eventual-) Vorsatz des Täters hinsichtlich einer der in Art. 122 StGB beschriebenen Folgen anzunehmen. Dies ergibt sich bereits aus dem Tatbestand der qualifiziert einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 2 Abs. 1 StGB , der gerade der besonderen Gefährlichkeit der Tathandlung Rechnung trägt. Die Körperverletzung muss mit einem Tatmittel (Gift, Waffe oder ein gefährlicher Gegenstand) verübt werden, das ein hohes Risiko einer schweren Körperverletzung i.S.v. Art. 122 StGB bewirkt (vgl. BGE 111 IV 123 E. 4; Urteile 6B\_1174/2014 vom 21. April 2015 E. 1.3.2; 6B\_590/2014 vom 12. März 2015 E. 1.3; ROTH/BERKEMEIER, a.a.O., N. 11 zu Art. 123 StGB ). Gelten jedoch Körperteile wie Arme und Beine oder Schultern nach einhelliger Auffassung nicht als als gefährliches Werkzeug i.S.v. Art. 123 Ziff. 2 Abs. 1 StGB (vgl. ROTH/BERKEMEIER, a.a.O., N. 22 zu Art. 123 StGB mit Hinweisen), müssen bei abstrakt lebensgefährlichen Tathandlungen ohne Tatwerkzeuge weitere Umstände hinzutreten, die im konkreten Fall auf den Eintritt und die Inkaufnahme einer schweren Verletzung i.S.v. Art. 122 StGB schliessen lassen. Derartige Umstände zeigt die Vorinstanz nicht auf und können vorliegend weder aufgrund des Kopfstosses als Tathandlung noch dem Verletzungsbild angenommen werden. Dass der Beschwerdeführer in Bezug auf eine nach dem Allgemeinverständnis "schwere" Beeinträchtigung der körperlichen Integrität (z.B. Nasenbeinbruch, "Kopfverletzung") eventualvorsätzlich handelte, lässt vorliegend nicht den Schluss zu, dass er eine lebensgefährliche Verletzung oder eine andere schwere Schädigung von A. \_\_\_\_\_ i.S.v. Art. 122 StGB für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat, da als schwere

Körperverletzungen nur ganz erhebliche Beeinträchtigungen gelten, deren Eintritt und damit Inkaufnahme nicht leichthin angenommen werden kann.

### **E. 1.5**

Der Beschwerdeführer beantragt, er sei vom Vorwurf der schweren Körperverletzung freizusprechen und das Strafverfahren wegen einfacher Körperverletzung sei einzustellen.

Bezüglich der Verfahrenserledigung kann in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 BGG ein reformatorischer Entscheid ergehen (vgl. Urteile 6B\_70/2016 vom 2. Juni 2016 E. 5.5, zur Publ. vorgesehen; 6B\_288/2015 vom 12. Oktober 2015 E. 2). Der Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung ( Art. 122 Ziff. 1, Art. 22 StGB ) erweist sich als bundesrechtswidrig (vgl. vorstehend E. 1.4) und auch ein Schuldspruch wegen einfacher Körperverletzung kommt infolge Rückzugs des Strafantrags des Opfers nicht in Betracht. Dies hat vorliegend jedoch keinen Freispruch vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung zur Folge, sondern führt lediglich zur Verfahrenseinstellung. Der Urteilsspruch muss den durch die zugelassene Anklage vorgegebenen Prozessgegenstand erschöpfend erledigen, was sich anhand eines Vergleichs zwischen Dispositiv und zugelassener Anklage beurteilt. Der Anklage vom 23. Januar 2013 liegt ein einheitlicher Lebenssachverhalt zugrunde, den die Staatsanwaltschaft als versuchte schwere Körperverletzung qualifiziert hat und die begangene einfache Körperverletzung mitumfasst, jedoch im Wege unechter Konkurrenz zurücktreten lässt (vgl. BGE 137 IV 113 E. 1.4.2). Dass der angeklagte Lebenssachverhalt rechtlich anders zu würdigen ist, ändert nichts daran, dass der Anklagesachverhalt durch die Verfahrenseinstellung vollständig behandelt wird (vgl. Urteil 6B\_988/2015 vom 8. August 2016 E. 1.3, zur Publ. vorgesehen).

### **E. 2**

Die Beschwerde erweist sich als begründet. Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG ). Der Kanton Aargau hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ), weshalb dessen Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos wird. Die Entschädigung ist praxisgemäss seinem Rechtsvertreter auszurichten.

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