

BGer 6B_281/2014 vom 11. November 2014

Bundesgericht, 2014-11-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_281_2014

FR: TF 6B_281/2014 du 11 novembre 2014

IT: TF 6B_281/2014 del 11 novembre 2014

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, sie stelle den Sachverhalt willkürlich fest und verletze die Unschuldsvermutung (Beschwerde S. 4 ff.).

E. 1.2

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445 mit Hinweisen; zum Begriff der Willkür BGE 139 III 334 E. 3.2.5 ; 138 I 49 E. 7.1; je mit Hinweisen). Eine entsprechende Rüge muss klar und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 138 I 225 E. 3.2; 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 5; je mit Hinweisen).

Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt in seiner Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor Bundesgericht keine Bedeutung zu, die über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgeht (BGE 138 V 74 E. 7 S. 82 mit Hinweisen). Diese aus der Unschuldsvermutung abgeleitete Maxime wurde wiederholt dargelegt, worauf zu verweisen ist (BGE 127 I 38 E. 2a S. 41 mit Hinweisen).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz lehne sein Notwehrhilferecht ab, weil sie davon ausgehe, er habe in die Auseinandersetzung eingegriffen, als sein Kollege und dessen Gegner noch gestanden seien. In Beachtung des Grundsatzes "in dubio pro reo" hätte diese Handlung aber nicht ihm, sondern Z. _____ zugerechnet werden müssen. Dieser habe ausdrücklich erklärt, er habe in das Geschehen eingegriffen (Beschwerde S. 4-9 N. 7 und N. 10-22).

Die Vorinstanz hält fest, wie das Opfer und Y. _____ zu Boden gekommen seien, lasse sich nicht im Detail erstellen. Dies sei ohnehin von untergeordneter Bedeutung. Wenig glaubhaft sei, dass der Beschwerdeführer zunächst beobachtend abseits gestanden und erst eingegriffen haben wolle, als sich die beiden am Boden befunden hätten. Die Aussagen der Zeugin B. _____ deuteten - mit den diesbezüglich glaubhaften und konstanten Angaben des Opfers - darauf hin, dass der Beschwerdeführer bereits in das Geschehen eingriff, als sein Kollege und dessen Widersacher noch gestanden seien. Die Zeugin habe ausgeführt, es sei zu Boxschlägen gekommen. Bevor das Opfer am Boden gewesen sei, sei seine Brille heruntergefallen. Sie glaube, dass dies daher gekommen sei, da sie auf ihn eingeschlagen hätten. Die Vorinstanz erwägt, diese Aussage deute darauf hin, dass es bereits zu Schlägen beider Täter oder zumindest auch zu einer gewissen Einwirkung des Beschwerdeführers gekommen sei, als sein Kollege und dessen Gegner noch gestanden seien. Auch der

Umstand, dass das Opfer zu seinem Gesundheitszustand festgehalten habe, es habe aufgrund des Vorfalls Probleme damit, wenn jemand hinter ihm stehe, spreche dafür, dass der Beschwerdeführer bereits im erwähnten Zeitpunkt eingegriffen habe (Urteil S. 20 E. 2.5.6).

Diese Würdigung ist nicht zu beanstanden. Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers ignoriert die Vorinstanz die Aussagen von Z. _____ nicht (Beschwerde S. 4 N. 7). Sie hält dazu fest, dieser habe erklärt, die Auseinandersetzung erst gesehen zu haben, als das Opfer bereits am Boden gelegen bzw. als es am Kopf geblutet habe (Urteil S. 20 E. 2.5.4; kantonale Akten act. 7/2 S. 1 und S. 4 sowie act. 7/4 S. 2 f.). Daher kann der Argumentation des Beschwerdeführers nicht gefolgt werden, gestützt auf die Unschuldsvermutung sei das von Z. _____ eingestandene Eingreifen in die Auseinandersetzung erfolgt, als das Opfer und Y. _____ noch gestanden seien.

E. 1.4

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, das Opfer habe Schläge ausgeteilt, als Y. _____ unter ihm auf dem Rücken gelegen sei (Beschwerde S. 10 N. 28), weicht er von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ab. Diese führt hierzu aus, selbst als sich das Opfer über Y. _____ befunden habe, sei es für jenen nicht besonders bedrohlich gewesen, was der unmittelbar daneben stehende Beschwerdeführer erkannt haben musste, zumal das Opfer lediglich das Gesicht seines Widersachers zu Boden gedrückt habe (Urteil S. 32 Mitte).

E. 1.5

Insgesamt sind die Ausführungen des Beschwerdeführers nicht geeignet aufzuzeigen, dass und inwiefern das vorinstanzliche Beweisergebnis schlechterdings nicht mehr vertretbar und die Unschuldsvermutung verletzt sein sollte. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet, soweit sie den Begründungsanforderungen zu genügen vermag.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe in Notwehrhilfe respektive in Putativnotwehrhilfe gehandelt, da Notwehr auch bei einem unmittelbar drohenden Angriff zulässig sei. Ihm sei zumindest zuzugestehen, sich in einer Notwehrhilfesituation gewähnt zu haben, als er in die Auseinandersetzung eingegriffen habe (Beschwerde S. 4 f. N. 8 und S. 9-16 N. 23-48).

E. 2.2

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe bereits auf das Opfer eingewirkt, als es Y. _____ noch gegenüberstanden sei. Selbst wenn man davon ausgehe, dass er erst in die Auseinandersetzung eingegriffen habe, als sich die beiden am Boden befunden hätten, könne vorliegend keine Notwehrsituation angenommen werden. Beim gesamten Verlauf des Gefechts sei anzunehmen, dass dieses wechselseitig tötlich verlaufen sei und zu keinem Zeitpunkt von einem bedrohlichen Ungleichgewicht zum Nachteil des Kollegen des Beschwerdeführers habe ausgegangen werden können. Während des Kampfes am Boden habe jeder der beiden Beteiligten für einen gewissen Zeitraum die Oberhand inne gehabt. Selbst als sich das Opfer über Y. _____ befunden habe, sei es für diesen nicht besonders bedrohlich gewesen, was der unmittelbar danebenstehende Beschwerdeführer erkannt haben musste. Denn das Opfer habe lediglich das Gesicht seines Widersachers zu Boden gedrückt, womit eher von einer die Auseinandersetzung beruhigenden bzw.

neutralisierenden Intervention ausgegangen werden musste und nicht ein unmittelbar drohender Angriff angenommen werden konnte. Y. _____ habe sich sogar selber zur Wehr gesetzt. Der Beschwerdeführer habe dabei keinen Grund gehabt anzunehmen, sein Kollege könne aufgrund eines unmittelbar drohenden Angriffs durch das Opfer in eine Unterlegenheit geraten, die sich für den Kameraden bedrohlich hätte auswirken können. Da sich Y. _____, der die Auseinandersetzung im Übrigen durch sein öffentliches Urinieren, aufgrund seiner frechen Bemerkungen und seiner Schläge ins Gesicht des Opfers massgeblich ausgelöst bzw. provoziert habe, zu keinem Zeitpunkt in einer Notwehrsituation befunden habe und eine solche aufgrund des Geschehens durch den Beschwerdeführer auch nicht habe wahrgenommen werden können, sei weder eine Notwehrhilfe noch eine Putativnotwehrhilfe anzunehmen (Urteil S. 31 f. E. 2.3).

E. 2.3.1

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. 15 StGB). Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 16 Abs. 1 StGB). Nach der Rechtsprechung muss die Abwehr in einer Notwehrsituation nach der Gesamtheit der Umstände als verhältnismässig erscheinen (BGE 136 IV 49 E. 3.2 mit Hinweisen).

Notwehr ist nur so lange zulässig, wie der Angriff andauert. Der begonnene Angriff bleibt so lange gegenwärtig, als die Zufügung einer neuen oder die Vergrösserung der bereits eingetretenen Verletzung durch das Verhalten des Angreifers unmittelbar bevorsteht (BGE 102 IV 1 E. 2b S. 4 f.; Urteil 6B_251/2013 vom 24. Oktober 2013 E. 1.2 mit Hinweis). Die Feststellung, ob der Angriff bereits im Gange ist oder unmittelbar droht, ist nicht leicht zu treffen. Nach der Rechtsprechung ist nicht vorausgesetzt, dass der Angegriffene mit einer Reaktion zuwartet, bis es für eine Abwehr zu spät ist. Doch verlangt die Unmittelbarkeit der Bedrohung, dass jedenfalls Anzeichen einer Gefahr vorhanden sind, die eine Verteidigung nahelegen. Solche Anzeichen liegen beispielsweise vor, wenn der Angreifer eine drohende Haltung einnimmt, sich zum Kampf vorbereitet oder Bewegungen macht, die in diesem Sinne gedeutet werden können. Abwehr ist zulässig, sobald mit einem Angriff ernstlich zu rechnen ist und jedes weitere Zuwarten die Verteidigungschance gefährdet. Der Angriff droht m.a.W. nicht erst unmittelbar, wenn es für den Angreifer kein Zurück mehr gibt, sondern schon dann, wenn der Bedrohte nach den gesamten Umständen mit dem sofortigen Angriff rechnen muss. Handlungen, die lediglich darauf gerichtet sind, einem zwar möglichen aber noch unsicheren Angriff vorzubeugen, einem Gegner also nach dem Grundsatz, dass der Angriff die beste Verteidigung ist, zuvorzukommen und ihn vorsorglich kampfunfähig zu machen, fallen nicht unter den Begriff der Notwehr (vgl. BGE 93 IV 81 ; Urteil 6S.384/2004 vom 7. Februar 2005 E. 3.1; je mit Hinweisen).

E. 2.3.2

Ein Fall von Putativnotwehr ist gegeben, wenn der Täter einem Sachverhaltsirrtum unterliegt, indem er irrtümlich annimmt, es sei ein rechtswidriger Angriff im Sinne von Art. 15 StGB gegenwärtig oder unmittelbar bevorstehend (BGE 129 IV 6 E. 3.2 mit Hinweisen). Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht die Tat zugunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat (Art. 13 Abs. 1 StGB).

E. 2.4

Angesichts der willkürfreien tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz erwägt diese zu Recht, es habe keine Notwehrsituation vorgelegen, als der Beschwerdeführer versuchte, den Widersacher seines Freundes von diesem herunterzureissen und ihm Fusstritte versetzte. Obwohl sich das Opfer über Y. _____ befand, war kein Angriff in Gang oder drohte unmittelbar. Es drückte einzig das Gesicht von Y. _____ zu Boden, was für sich alleine weder eine drohende Haltung noch eine Vorbereitung zum Kampf darstellt oder so gedeutet werden könnte. Vorliegend kann somit dahingestellt bleiben, inwiefern bereits eine vorgängige Provokation durch Y. _____ einer Notwehrhilfe entgegenstehen würde. Insofern muss auch der in diesem Zusammenhang vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verbotsirrtum nicht geprüft werden (Beschwerde S. 10 N. 26 und S. 15 N. 43).

Weiter ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz keine Anhaltspunkte für den angeblichen Irrtum des unmittelbar danebenstehenden Beschwerdeführers sah und einen Sachverhaltsirrtum verneinte. Er macht im Wesentlichen geltend, weder er noch Z. _____ hätten es geschafft, das Opfer von ihrem Kollegen herunterzuziehen. Deshalb habe er davon ausgehen dürfen, dass ein Angriff drohe (Beschwerde S. 12 N. 32). Dieses Argument dringt nicht durch. Der vermeintlich Angegriffene muss Umstände nachweisen können, die bei ihm den Glauben erwecken konnten, er befinde sich in einer Notwehrlage. Die blosser Vorstellung von der Möglichkeit eines Angriffs genügt nicht für die Annahme von Putativnotwehr (BGE 93 IV 81 E. b S. 84 f.). Nichts anderes kann für den Notwehrhelfer gelten.

E. 3

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Strafzumessung. Er sei mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu bestrafen (Beschwerde S. 2, S. 5 N. 9 und S. 16-18 N. 49-56).

E. 3.1

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht, sofern es sein Urteil zu begründen hat, die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Es hat seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 20 mit Hinweisen). Alleine einer besseren Begründung wegen hebt das Bundesgericht das angefochtene Urteil nicht auf (BGE 127 IV 101 E. 2c S. 105 mit Hinweisen).

E. 3.2

Die Vorinstanz setzt sich mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten auseinander und würdigt alle Strafzumessungsfaktoren zutreffend. Dass sie sich von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten hätte leiten lassen oder wesentliche Aspekte nicht berücksichtigt, ist nicht ersichtlich (Urteil S. 33, S. 41 ff. E. IV.1 und 4 f.).

E. 3.3

Der Beschwerdeführer wendet ein, indem die Vorinstanz nicht zu erkennen gebe, wie sie sein Verschulden bewerte, verletze sie die Begründungspflicht (Beschwerde S. 16 N. 50).

Die Vorinstanz qualifiziert das objektive Tatverschulden hinsichtlich einer mutmasslich vollendeten schweren Körperverletzung als erheblich und erachtet eine Einsatzstrafe von 5 Jahren als angemessen (Urteil S. 41 f. E. IV.4.1). Sie erwägt, in Anbetracht sämtlicher subjektiven Tatkomponenten sei die Einsatzstrafe auf 40 Monate zu reduzieren (Urteil S. 42-45 E. IV.4.2). Dem Umstand, dass keine vollendete Tat vorliegt, trägt sie mit einer

Strafminderung um weitere 10 Monate Rechnung (Urteil S. 45 E. IV.4.3). Zu den Täterkomponenten verweist die Vorinstanz auf die Erwägungen der ersten Instanz und führt ergänzend aus, die aufgrund der Vorstrafen und des Handelns während der Probezeit vorzunehmende Straferhöhung sowie die wegen des Nachtatverhaltens zu berücksichtigende Strafminderung hielten sich die Waage. Deshalb sei es angemessen, den Beschwerdeführer mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten zu bestrafen (Urteil S. 45-48 E. IV.4.4 und 5; erstinstanzliches Urteil S. 60 f.).

Die Vorinstanz qualifiziert zwar nur das objektive Tatverschulden als "erheblich", während sie das Gesamtverschulden nicht ausdrücklich benennt. Dieses Vorgehen entspricht grundsätzlich nicht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Bemessung einer Strafe bei verminderter Schuldfähigkeit (BGE 136 IV 55 E. 5.7). Weil die Vorinstanz aber nach jedem Zumessungsschritt eigens eine Einsatzstrafe festlegt, ist die Gewichtung der von ihr berücksichtigten Strafzumessungsfaktoren trotzdem überprüfbar. Insofern erweist sich die vorinstanzliche Begründung als hinreichend nachvollziehbar und genügt damit den Anforderungen gemäss Art. 50 StGB .

E. 3.4

Wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt (Beschwerde S. 16 f. N. 50), hält ihm die Vorinstanz zugute, dass er Y. _____ unterstützen wollte und in die Auseinandersetzung mit dem Opfer eingriff, um dieses von seinem Kollegen wegzubringen. Sie erwägt weiter, dem Beschwerdeführer sei es nicht darum gegangen, das Opfer zum blossen Selbstzweck niederzutreten (Urteil S. 42 E. IV.4.2.1). Gleichwohl steht einer Strafmilderung wegen achtenswerten Beweggründen (Art. 48 lit. a Ziff. 1 StGB) entgegen, dass der Beschwerdeführer mit seiner völlig übersteigerten Gewaltanwendung eine solche Rücksichtslosigkeit kundtat, dass diese die Schuld eher erhöht, als der an sich achtenswerte Beweggrund sie zu mildern vermag (BGE 107 IV 29 E. 2a; 104 IV 238 E. 3b; je mit Hinweis).

E. 3.5

Soweit der Beschwerdeführer rügt, gemäss dem Grundsatz "in dubio pro reo" sei von einer Blutalkoholkonzentration von 2.075 Promille auszugehen (Beschwerde S. 17 N. 52), setzt er sich nicht mit den diesbezüglichen Ausführungen im angefochtenen Entscheid auseinander und genügt damit den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG nicht. Die Vorinstanz erwägt, gemäss Alkoholanalyse des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich habe die Blutalkoholkonzentration (BAK) des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Blutentnahme 1.54-1.7 Promille betragen. Dieser mache geltend, zu seinen Gunsten sei davon auszugehen, dass die BAK zwischen der Tat und der Blutentnahme um 0.375 Promille abgebaut worden sei, da von einem Abbau zwischen 0.1 und 0.15 Promille pro Stunde auszugehen sei. Daraus ergebe sich, dass seine BAK im Tatzeitpunkt 2.075 Promille betragen habe. Die Vorinstanz führt aus, der Beschwerdeführer verkenne, dass die Eliminationsphase, in der von einem annähernd linearen Abbau des Blutalkoholspiegels ausgegangen werden könne, erst einsetze, nachdem die Resorptionsphase abgeschlossen sei, die zwischen 20 Minuten und zwei Stunden über das Trinkende hinaus dauere. Vor diesem Hintergrund rechtfertige es sich nicht, dem Beschwerdeführer einen Abbau des Blutalkoholspiegels von 0.375 Promillen anzurechnen. Unter Berücksichtigung der Kombinationswirkung des mit dem Alkohol konsumierten Kokains sei ihm angesichts der gesamten Umstände eine mittelgradig verminderte Schuldfähigkeit zugutezuhalten. Eine

solche Verminderung wäre selbst dann anzunehmen, wenn die BAK des Beschwerdeführers zwischen der im Gutachten festgestellten 1.7 und den geltend gemachten 2.075 Promille gelegen hätte (Urteil S. 43 f. E. IV.4.2.2). Diese Würdigung verletzt kein Bundesrecht (BGE 122 IV 49 E. 1b; Urteil 6B_849/2013 vom 19. Juni 2014 E. 1.4.4; je mit Hinweisen).

E. 3.6

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz berücksichtige die mittelgradig verminderte Schuldfähigkeit und den Umstand, dass er die Tat nur versucht habe, nicht genügend. Angemessen wären Reduktionen von je mindestens 50 % (Beschwerde S. 17 N. 53).

Die Rügen sind unbegründet. Soweit der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Versuch einwendet, die Vorinstanz berücksichtige die Folgen der Tat doppelt, verkennt er, dass der Umfang der zulässigen Reduktion der Strafe unter anderem von den tatsächlichen Folgen der Tat und der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs abhängt (zum alten Recht BGE 127 IV 101 E. 2b S. 103; 121 IV 49 E. 1b S. 54). Im Lichte der vorliegenden Umstände verletzt die Vorinstanz auch kein Bundesrecht, wenn sie erwägt, aufgrund der versuchten Tatbegehung rechtfertige sich eine weitere Reduktion der Strafe von 40 auf 30 Monate (Urteil S. 45 E. IV.4.3). Sie war auch nicht gehalten, der mittelgradig verminderten Schuldfähigkeit linear mit einer Reduktion der Strafe von 50 % Rechnung zu tragen (BGE 136 IV 55 E. 5.3 S. 58 und E. 5.6 S. 61 je mit Hinweisen).

E. 3.7

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist nicht zu beanstanden (Beschwerde S. 18 N. 54 f.), dass die Vorinstanz sein Hyperaktivitäts-Syndrom vorliegend als nicht verschuldensrelevant hält (Urteil S. 44 E. IV.4.2.2; vorinstanzliche Akten act. 106/2). Die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehörs erweist sich damit als unbegründet.

E. 3.8

Weiter verkennt der Beschwerdeführer, dass nach ständiger Rechtsprechung auch nicht einschlägige Vorstrafen straf erhöhend berücksichtigt werden können (Urteile 6B_495/2012 vom 6. Februar 2013 E. 5.1 und 5.4; 6B_1025/2009 vom 15. März 2010 E. 2.3). Inwiefern die Vorinstanz sein Nachtatverhalten zu wenig strafmindernd einbezogen hat (Beschwerde S. 18 N. 56), legt dieser nicht dar und ist nicht ersichtlich.

E. 3.9

Die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 30 Monaten hält sich auch bei einer Gesamtbetrachtung innerhalb des sachrichterlichen Ermessens und ist nicht zu beanstanden.

E. 4

Soweit der Beschwerdeführer beantragt, der mit Strafbefehl vom 26. Januar 2010 gewährte bedingte Vollzug der Geldstrafe sei nicht zu widerrufen (Beschwerde S. 2), ist auf seine Beschwerde nicht einzutreten. Die Vorinstanz widerruft den bedingten Vollzug nicht (Urteil S. 52 f. E. VI.).

E. 5

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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