

# **BGer 6B 471/2010 vom 29. Juli 2010**

Bundesgericht, 2010-07-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_471\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_471_2010)

FR: TF 6B 471/2010 du 29 juillet 2010

IT: TF 6B 471/2010 del 29 luglio 2010

## **Regeste**

Vorsätzliche qualifizierte einfache Körperverletzung; Willkür, Grundsatz in dubio pro reo | Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde in Strafsachen ist zulässig, soweit sie sich gegen einen von einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 80 BGG ) gefällten Endentscheid ( Art. 90 BGG ) in Strafsachen ( Art. 78 Abs. 1 BGG ) richtet. Alle kantonalen Rechtsmittel, die eine freie Überprüfung des Bundesrechts ermöglichen, sind zu erschöpfen. Wer im Abwesenheitsverfahren verurteilt wurde, kann eine Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht nicht erheben, wenn er nicht vorher ein zulässiges Wiederaufnahmebegehren gestellt und eine Verurteilung im gewöhnlichen Verfahren verlangt hat. Wenn der Verurteilte dieses Gesuch nicht oder nicht rechtzeitig stellt, erschöpft er den kantonalen Instanzenzug nicht. Das Kontumazialurteil ist in diesem Falle mit der Beschwerde in Strafsachen nicht anfechtbar. Es ist nur letztinstanzlich, wenn das kantonale Recht, soweit es überhaupt die Möglichkeit einer Wiederaufnahme einräumt, die Durchführung des ordentlichen Verfahrens vom Nachweis abhängig macht, dass der Verurteilte unverschuldet der ersten Gerichtsverhandlung ferngeblieben ist und wenn er diesen Nachweis nicht erbringen kann ( BGE 121 IV 340 E. 1a und 2a S. 341 ff. mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Dem Beschwerdeführer ging die Vorladung zur vorinstanzlichen Verhandlung am 15. Juni 2009 zu. Das Erscheinen wurde ihm freigestellt. Er ersuchte am 29. Juni 2009 um ihre Verschiebung, da er am Verhandlungstag im Ausland weile. Die Vorinstanz lehnte eine Vertagung mit Beschluss vom 1. Juli 2009 ab (vorinstanzliche Akten pag. 289, 309 f. und 315 ff.). Der Beschwerdeführer blieb in der Folge der Berufungsverhandlung vom 11. August 2009 fern. Ist ein Urteil im Abwesenheitsverfahren gefällt worden, kann unter anderem die angeschuldigte Person grundsätzlich die Wiedereinsetzung verlangen. Sie kann kein Begehren um Wiedereinsetzung stellen, wenn sie ordnungsgemäss vorgeladen worden und der Hauptverhandlung schuldhaft ferngeblieben ist (vgl. Art. 362 des Gesetzes [des Kantons Bern] vom 15. März 1995 über das Strafverfahren (StrV; BSG 321.1). Die Wiedereinsetzung kommt nur für Endurteile erster Instanzen in Frage, da Art. 362 Abs. 1 StrV/BE auf Art. 286 StrV/BE verweist, der systematisch bei den Vorschriften über die Hauptverhandlung eingeordnet ist (Thomas Maurer, Das bernische Strafverfahren, 2. Aufl. 2003, S. 552 f.; Jürg Aeschlimann, Einführung in das Strafprozessrecht, 1997, N. 1893). Im Appellationsverfahren ist beim Ausbleiben der appellierenden Partei allenfalls die Wiederherstellung gemäss Art. 76 StrV/BE zulässig (Art. 357 Abs. 3 StrV/BE; vgl. auch Art. 355 StrV/BE). Die Möglichkeit eines Wiederaufnahmegesuchs im Sinne von Art. 362

StrV/BE war im zu beurteilenden Fall nicht gegeben. Das angefochtene Urteil stellt daher einen letztinstanzlichen kantonalen Entscheid dar. Die Beschwerde in Strafsachen ist deshalb grundsätzlich zulässig.

## **E. 2**

Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Begründung in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Das setzt voraus, dass sich der Beschwerdeführer wenigstens kurz mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzt. Zwar wendet das Bundesgericht das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Dies bedingt aber, dass die Beschwerde wenigstens die minimalen Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 BGG erfüllt und auf sie eingetreten werden kann (vgl. BGE 136 I 65 E. 1.3.1 S. 68 mit Hinweisen). Wird die Verletzung von Grundrechten (einschliesslich der willkürlichen Anwendung von kantonalem Recht und Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) gerügt, gelten qualifizierte Anforderungen an die Begründung. Dies prüft das Bundesgericht nicht von Amtes wegen, sondern nur, wenn eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und substantiiert begründet worden ist. Die Beschwerdeschrift muss die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber enthalten, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze inwiefern durch den angefochtenen Erlass oder Entscheid verletzt worden sind. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 136 I 65 E. 1.3.1 S. 68; 135 III 232 E. 1.2 S. 234; je mit Hinweisen).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer bringt sinngemäss vor, die Vorinstanz habe trotz seines Verschiebungsgesuchs die Berufungsverhandlung in seiner Abwesenheit durchgeführt und dadurch seine in Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 2 BV verankerten Anwesenheitsrechte missachtet. Er habe sich während mehrerer Monate beruflich in Australien aufgehalten. Bereits drei Monate später wäre es ihm möglich gewesen, an der Verhandlung teilzunehmen. Die Vorinstanz hätte sich einen persönlichen Eindruck von ihm verschaffen und die beantragte persönliche Befragung ermöglichen müssen (Beschwerde S. 17 f.).

### **E. 3.2**

Art. 29 Abs. 2 BV , Art. 6 EMRK und ausdrücklich Art. 14 Abs. 3 lit. d UNO-Pakt II (SR 0.132.2) garantieren dem Angeklagten das Recht, an der gegen ihn geführten Hauptverhandlung teilzunehmen. Das Recht auf persönliche Teilnahme an der Verhandlung gilt indessen nicht absolut. Macht er von seinem Teilnahmerecht keinen Gebrauch - etwa indem er der gehörigen Vorladung keine Folge leistet oder sich schuldhaft in einen Zustand versetzt, in dem er nicht verhandlungsfähig ist - sind Abwesenheitsverfahren zwar zulässig, wobei dem Verurteilten grundsätzlich das Recht zusteht, eine Neubeurteilung zu verlangen. Für die Wahrung der verfassungs- und konventionsrechtlichen Garantien und damit für die Durchführung eines rechtsstaatlichen Verfahrens ist indessen entscheidend, dass der Angeklagte effektiv die Möglichkeit hatte, an der gerichtlichen Hauptverhandlung teilzunehmen. Mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 2 BV ist es jedoch vereinbar, wenn eine Neubeurteilung abgelehnt wird, weil der in Abwesenheit Verurteilte sich geweigert hat, an der Verhandlung teilzunehmen oder er die Unmöglichkeit, dies zu tun, selbst verschuldet hat ( BGE 129 II 56 E. 6.2 S. 59 f.; Urteil 6B\_29/2008 vom 10. September 2008 E. 1.2, in: Pra 2009 Nr. 26 S. 145; je mit Hinweisen). Die persönliche

Teilnahme des Angeklagten an einem Rechtsmittelverfahren ist nur geboten, wenn das Rechtsmittelgericht das angefochtene Urteil sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht zu überprüfen hat und es nach den Umständen des Falles besonders auf die Einlassung des Angeklagten ankommt (Wolfgang Peukert, in: Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 3. Aufl. 2009, N. 161 zu Art. 6 EMRK ). Nach dem Strafprozessrecht des Kantons Bern hat unter anderem die angeschuldigte Person im mündlichen Verfahren, sofern sie appelliert hat, die Wahl, persönlich zu erscheinen, sich vertreten zu lassen oder einen schriftlichen Parteivortrag einzureichen. Sie kann zum persönlichen Erscheinen durch die Verfahrensleitung verpflichtet werden (vgl. Art. 354 Abs. 2 und 3 StrV/BE). Macht die appellierende Person von keiner der in Art. 354 StrV/BE vorgesehenen Möglichkeiten Gebrauch, wird die Appellation als dahingefallen erklärt. Die übrigen Parteien sind nicht verpflichtet, zu erscheinen oder sich schriftlich zu äussern. Sind sie den gesetzlichen Vorschriften entsprechend vorgeladen worden, ist die Verhandlung ohne ihre Teilnahme fortzusetzen (Art. 355 StrV/BE). Dies trifft somit auch auf die nicht appellierende angeschuldigte Person zu.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, er sei unverschuldet an der Teilnahme der vorinstanzlichen Verhandlung vom 11. August 2009 verhindert gewesen. Er reiste am 20. März 2009 für mehrere Monate nach Australien (angefochtener Entscheid S. 24). Wie lange sein Aufenthalt dauerte und ob dieser berufliche Zwecke hatte (Beschwerde S. 17) oder sich der Beschwerdeführer auf Reisen befand (angefochtener Entscheid S. 24; vgl. auch vorinstanzliche Akten pag. 331 und 336), kann offenbleiben. Der Beschwerdeführer wurde unbestrittenermassen ordnungsgemäss vorgeladen. Dass es ihm objektiv unmöglich gewesen sein sollte, an der anberaumten Verhandlung persönlich teilzunehmen, legt er nicht dar und ist nicht ersichtlich. Persönliche Umstände, die es ihm subjektiv verunmöglicht oder zumindest unzumutbar gemacht hätten, seine Anwesenheitsrechte wahrzunehmen, zeigt er ebenso wenig substantiiert auf. Der blosser Hinweis auf einen mehrmonatigen Auslandsaufenthalt und auf die nicht näher dargelegte berufliche Beschäftigung in Australien reicht diesbezüglich nicht aus. Der Beschwerdeführer führt nicht aus, welche beruflichen Pflichten ihn von der Verhandlung abgehalten hätten. Ebenso wenig erklärt er, weshalb es ihm nicht möglich gewesen sein sollte, den Auslandsaufenthalt zu verschieben, zu unterbrechen oder abzukürzen. Mithin ist anzunehmen, dass er effektiv die Möglichkeit hatte, an der Appellationsverhandlung teilzunehmen und zureichende Gründe für eine Verschiebung der Tagfahrt nicht bestanden. Der Beschwerdeführer hat deshalb auf sein Teilnahmerecht stillschweigend verzichtet. Die Abwesenheit hat er somit selbst zu vertreten. Zu bedenken ist auch, dass er an der erstinstanzlichen Verhandlung vom 5. März 2009 anwesend und nach den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (vorinstanzliche Akten pag. 315 ff.) dreimal befragt worden war. Die Vorinstanz verletzte deshalb weder Bundes- noch Völkerrecht, indem sie die Verhandlung in Abwesenheit des Beschwerdeführers durchführte.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz eine willkürliche Beweiswürdigung ( Art. 9 BV ) und die Verletzung der Unschuldsvermutung ( Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK ) vor.

### **E. 4.2**

Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann 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 ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ). Offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ( BGE 134 IV 36 E. 1.4.1 S. 39). Ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der Willkür prüft das Bundesgericht, inwiefern das Sachgericht den Grundsatz "in dubio pro reo" als Beweiswürdigungsregel verletzt hat. Diese aus der Unschuldsvermutung ( Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK ) abgeleitete Maxime hat das Bundesgericht wiederholt dargelegt, worauf zu verweisen ist ( BGE 127 I 38 E. 2a S. 41 mit Hinweisen).

#### **E. 4.3**

Der fragliche Zwischenfall im Anschluss an ein Fussballspiel in Thun wurde von drei Polizisten in Zivil beobachtet. Die Vorinstanz würdigt die von den Beamten als Zeugen deponierten Aussagen. Sie hält fest, dass B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ die aus ca. 80 Personen bestehende und in Richtung Bahnhof Thun gehende Gruppierung mit etwas Distanz begleiteten. Sie gelangt zur Überzeugung, dass zwei Polizeibeamten (B.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_) beobachten konnten, wie der Beschwerdeführer dem am Boden liegenden Geschädigten einen Fusstritt versetzte. Der Beschwerdeführer habe in der Folge von B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ für eine gewisse Zeit festgehalten werden können. Jedoch hätten die Polizeibeamten den Beschwerdeführer wieder laufen lassen müssen, da sie von Dritten bedroht worden seien. Am Bahnhof Thun hätten alle drei Polizisten den Beschwerdeführer wiedererkannt. B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ hätten schliesslich seine Personalien aufnehmen können, als er bereits in einem Zugabteil gesessen habe. Eine Verwechslung am Tatort sowie am Bahnhof könne ausgeschlossen werden. Die Vorinstanz lässt in ihre Beweiswürdigung auch den Polizeibericht vom 5. Mai 2008, die Aussagen des Beschwerdeführers sowie die Zeugenaussagen seiner drei Kollegen einfließen.

#### **E. 4.4**

Soweit der Beschwerdeführer seine Identifizierung durch die Zeugen B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ beanstandet, legt er einzig dar, wie deren Aussagen seiner Auffassung nach richtigerweise zu würdigen gewesen wären. Er bringt beispielsweise vor, dass keine Aussagen darüber bestünden, wie respektive woran B.\_\_\_\_\_ den Täter erkannt habe, wie lange jener und C.\_\_\_\_\_ nach dem beobachteten Fusstritt den Täter festgehalten und ob sie ihm dabei ins Gesicht geschaut hätten (Beschwerde S. 7 f.). Dieses appellatorische Vorbringen vermag keine Willkür darzutun. Im Übrigen war der Täter unbestrittenermassen nicht verummt. C.\_\_\_\_\_ hielt ihn nach eigenen Angaben lange fest. Die Polizisten standen ihm direkt gegenüber und zeigten ihm ihre Ausweise. Die Vorinstanz würdigt die diesbezüglichen Aussagen von B.\_\_\_\_\_ ("Ich weiss nicht mehr genau, woran ich den Betreffenden wiedererkannt habe. Wahrscheinlich waren es das Gesicht und die Kleider; wir hatten ihn schliesslich in der Nähe des Tatortes direkt vor uns.") und C.\_\_\_\_\_ ("[...] sein Gesicht habe ich gesehen.") willkürfrei. Ebenso wenig vermag der Beschwerdeführer Willkür aufzuzeigen, indem er ausführt, dass der einzige Zeuge des Tatgeschehens, B.\_\_\_\_\_, den Täter nur vage beschrieben habe und mehrere St. Galler Anhänger, darunter auch er selbst und seine Kollegen, schwarze Kleider getragen hätten (Beschwerde S. 8 f.). Dieses Vorbringen ist zum einen unrichtig, da nach den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (neben B.\_\_\_\_\_) auch die Polizeibeamtin D.\_\_\_\_\_ den Täter beim Fusstritt beobachten konnte. Zum anderen hat sich die

Vorinstanz damit bereits auseinandergesetzt (angefochtener Entscheid S. 16 ff.). Die Rüge erschöpft sich auch hier in appellatorischer Kritik und zeigt keine Willkür auf. Dass ein weiteres gegen den Beschwerdeführer geführtes Strafverfahren (betreffend Sachbeschädigung und Landfriedensbruch in St. Gallen) eingestellt wurde (Beschwerde S. 9; vgl. vorinstanzliche Akten pag. 127 ff.), ist nicht relevant. Ebenso wenig vermag der Beschwerdeführer eine Verfassungsverletzung aufzuzeigen, indem er festhält, es gehe nicht an, die Aussagen seiner Kollegen als unglaubhaft hinzustellen (Beschwerde S. 13 f.). Die Annahme der Vorinstanz, wonach der Beschwerdeführer und seine Kollegen sich in der Nähe der Schlägerei befunden hätten, es jedoch fraglich sei, ob diese ständig nahe beieinander gewesen seien, ist entgegen dem Dafürhalten des Beschwerdeführers nicht widersprüchlich. Was der Beschwerdeführer endlich betreffend den beim Geschädigten festgestellten Kieferbruch rügt (Beschwerde S. 14 ff.), überzeugt ebenfalls nicht und vermag die vorinstanzliche Beweiswürdigung nicht zu erschüttern. Er macht geltend, es sei nicht auszuschliessen, dass der Geschädigte den Kieferbruch durch einen anderen Schlag oder beim Aufschlagen auf den Boden erlitten habe. Sein Vorbringen geht an der Sache vorbei, zumal die Vorinstanz diese Frage offenlässt und ihm zur Last legt, die Verletzungen zumindest erheblich verschlimmert zu haben. Diese Beweiswürdigung ist bei einem heftigen Fusstritt gegen den Kopf ohne Zweifel vertretbar. Soweit der Beschwerdeführer behauptet, der Fusstritt sei nicht heftig ausgeführt worden (Beschwerde S. 15), weicht er von der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung ab. Inwiefern diese schlechterdings nicht mehr vertretbar sein sollte, zeigt er nicht auf. Der Beschwerdeführer vermag keine Willkür respektive keine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" darzutun (vgl. dazu BGE 135 V 2 E. 1.3 S. 4 f. ; 127 I 38 E. 2a S. 41; je mit Hinweisen). Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, soweit sie den Begründungsanforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG überhaupt zu genügen vermag.

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer sieht seinen Anspruch auf ein gerechtes Verfahren gemäss Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verletzt. Die von ihm in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen der Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" sowie seiner Anwesenheitsrechte sind unbegründet (E. 3. und 4. hievor). Inwiefern darüber hinaus das gegen ihn geführte Verfahren nicht fair gewesen sein sollte, begründet er nicht. Solches ist auch nicht ersichtlich.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ).

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