

BGer 6B_676/2016 vom 16. Februar 2017

Bundesgericht, 2017-02-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_676_2016

FR: TF 6B_676/2016 du 16 février 2017

IT: TF 6B_676/2016 del 16 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer macht eine willkürliche Beweismwürdigung geltend. Die Vorinstanz stelle den Sachverhalt offensichtlich unrichtig fest und verletze den Grundsatz "in dubio pro reo".

E. 1.2

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer bestreite den Anklagevorwurf im Wesentlichen. Er habe stets vorgebracht, dass er dem von seinem Kollegen B._____ zu Boden gebrachten und rücklings auf dem Boden liegenden Beschwerdegegner 2 lediglich das Messer aus der rechten Hand habe schlagen wollen. Dabei habe er ihn mit seinem Schuh am Kopf getroffen. Der Beschwerdegegner 2 habe das Messer aber nicht losgelassen, sondern sich immer wieder in seine Richtung bewegt, weshalb er ca. zwei- bis dreimal gegen das Messer getreten und ihn dabei mindestens zweimal am Kopf getroffen habe. Der Beschwerdeführer habe demgegenüber konstant in Abrede gestellt, den Beschwerdegegner 2 mit seinen Füßen getreten zu haben, als dieser wehrlos am Boden gelegen sei. Er habe diesen nicht verletzen wollen; er sei angegriffen worden und habe sich einfach gewehrt. Er habe Zivilcourage bewiesen, da der Beschwerdegegner 2 mit seiner Begleiterin ziemlich aggressiv umgegangen sei.

Gestützt insbesondere auf die Aussagen des anfänglich Mitbeschuldigten B._____, des Zeugen C._____ sowie unter Berücksichtigung der beim Beschwerdegegner 2 festgestellten Verletzungen erachtet die Vorinstanz die Darstellung des Beschwerdeführers als Schutzbehauptung und den Anklagesachverhalt als vollumfänglich erstellt. Sie stellt fest, dass der Beschwerdegegner 2 nach einem Faustschlag von B._____ zu Beginn der Auseinandersetzung zu Boden ging und sich nicht mehr bewegte.

E. 1.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Nach Art. 10 Abs. 2 StPO würdigt das Gericht die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung. Die aus der Beweismwürdigung herrührende vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich, 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. 2 BGG). Willkür bei der Beweismwürdigung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid schlechterdings unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht oder auf einem offenkundigen Versehen beruht (BGE 141 IV 369 E. 6.3 S. 375 ; 135 I 313 E. 1.3 S. 316 ; 129 I 173 E. 3.1 S. 178; je mit Hinweisen). Willkürlich ist auch eine Beweismwürdigung, welche mit den Akten in klarem Widerspruch

steht oder einseitig einzelne Beweise berücksichtigt (BGE 118 Ia 28 E. 1b S. 30 mit Hinweisen). Für die Annahme von Willkür genügt indessen nicht, wenn eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint (BGE 141 I 49 E. 3.4 S. 53 ; 140 I 201 E. 6.1 S. 205; 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; je mit Hinweisen). Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids präzise vorgebracht und substantiiert begründet werden, anderenfalls darauf nicht eingetreten wird (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253 ; 139 I 229 E. 2.2 S. 232; je mit Hinweisen).

Inwiefern das Sachgericht den Grundsatz "in dubio pro reo" als Beweiswürdigungsregel verletzt hat, prüft das Bundesgericht ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der Willkür. Diese aus der Unschuldsvermutung abgeleitete Maxime wurde wiederholt dargelegt, worauf zu verweisen ist (vgl. BGE 138 V 74 E. 7 S. 82 mit Hinweisen).

E. 1.4

Was der Beschwerdeführer gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung und Sachverhaltsfeststellung vorbringt, vermag keine Willkür aufzuzeigen. Er beschränkt sich im Wesentlichen darauf, seinen Standpunkt im kantonalen Verfahren zu wiederholen. Der Beschwerdeführer verkennt, dass das Bundesgericht keine Appellationsinstanz ist, die eine freie Prüfung in tatsächlicher Hinsicht vornimmt. Im Rahmen seiner beschränkten Kognition nimmt das Bundesgericht weder eine eigene Beweiswürdigung vor noch hat es darüber zu entscheiden, ob es die vom Beschwerdeführer vorgetragene Sachverhaltsdarstellung oder diejenige der Vorinstanz für überzeugender hält. Es hat lediglich zu überprüfen, ob die vorinstanzliche Beweiswürdigung und Sachverhaltsfeststellung unhaltbar erscheinen. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Vorinstanz würdigt die vorhandenen Beweise umfassend und sorgfältig.

Der Beschwerdeführer macht geltend, B. _____ habe ausser in der ersten polizeilichen Einvernahme stets ausgesagt, dass der Beschwerdegegner 2 das Messer auch nach dem Faustschlag immer noch in den Händen gehalten und sich noch bewegt habe. Dies trifft nicht zu. Vielmehr ist den von der Vorinstanz korrekt zitierten Aussagen von B. _____ zu entnehmen, dass er in Bezug auf das Messer keine genauen Angaben machen konnte oder wollte. So gab er im Nachgang zur ersten Einvernahme durch die Polizei an, er glaube, der Beschwerdegegner 2 habe das Messer nach dem Faustschlag noch in der Hand gehalten beziehungsweise es sei in der Nähe der Hand gewesen. Der Beschwerdegegner 2 habe damit aber nichts mehr gemacht (kantonale Akten, act. 4/3 S. 5; act. 4/6 S. 4). Was den Zustand des Beschwerdegegners 2 nach dem Faustschlag und vor den Tritten des Beschwerdeführers anbelangt, hat B. _____ - soweit er überhaupt dazu befragt worden ist - in allen Einvernahmen konstant ausgesagt, dass der Beschwerdegegner 2 bewusstlos gewesen sei und nichts mehr gemacht habe (kantonale Akten, act. 4/3 S. 5-7; act. 4/6 S. 4 und 7). Wenn die Vorinstanz gestützt auf diese Aussagen, die im Wesentlichen mit jenen des Zeugen C. _____ übereinstimmen, davon ausgeht, dass der Beschwerdegegner 2 bereits vor den Tritten des Beschwerdeführers wehrlos am Boden gelegen und von diesem keine Gefahr mehr ausgegangen sei, ist dies jedenfalls nicht willkürlich. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer sich anlässlich der Konfrontationseinvernahme mit den Aussagen von B. _____ einverstanden erklärte (kantonale Akten, act. 4/6 S. 7). Dass der Zeuge C. _____ sich in der Person, die dem Beschwerdegegner 2 den Faustschlag verpasste, irrte, lässt nicht den Schluss zu, auf seine Aussagen könne insgesamt nicht abgestellt werden. So hat der Zeuge stets angegeben, sich bezüglich der Person, welche den

Faustschlag ausführte, nicht gänzlich sicher zu sein, da es sehr schnell gegangen sei. Auf den Vorhalt, dass B. _____ zugegeben habe, den Faustschlag ausgeführt zu haben, gab der Zeuge denn auch an, dies könne "gut möglich sein" (vgl. kantonale Akten, act. 6/1, S. 2 sowie act. 6/8, S. 10).

Nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz den Wahrnehmungsberichten der als ersten am Tatort eingetroffenen, nie förmlich als Zeugen befragten Polizisten lediglich den Beweiswert von Hilfsstatsachen zuerkennt. Wie sie zutreffend ausführt, kamen die Polizisten erst nach der Auseinandersetzung zum Tatort und konnten nur berichten, was ihnen der Beschwerdeführer und B. _____ mündlich über das Tatgeschehen schilderten. Dass in zwei von drei Berichten steht, der Beschwerdegegner 2 habe sich nach dem Faustschlag noch bewegt, vermag deshalb das aufgrund der förmlichen Befragungen gewonnene Beweisergebnis nicht zu erschüttern. Schliesslich ist es nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz angesichts der Verletzungen des Beschwerdegegners 2 davon ausgeht, dass diese von den wuchtigen Fusstritten des Beschwerdeführers mitverursacht worden sind und nicht alleine vom singulären Faustschlag von B. _____ herrühren. Zwar ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass sich Fusstritte gemäss dem Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 3. Februar 2015 zur körperlichen Untersuchung des Beschwerdegegners 2 nicht sicher nachweisen lassen. Das Gutachten hält diesbezüglich fest, aufgrund von fehlenden geformten Verletzungen im Gesicht des Opfers, die den Schuhprofilen entsprechen könnten, sei dies nicht möglich. Allerdings geht die Gutachterin aufgrund des Verletzungsbilds davon aus, dass der Beschwerdegegner 2 am ehesten zuerst auf den Hinterkopf gestürzt ist und die Verletzungen im Gesicht sowie die Frakturen des Mittelgesichts durch Schläge bzw. Tritte entstanden sein könnten. Mit Blick auf den Umstand, dass B. _____ ausgesagt hat, er glaube, den Beschwerdegegner 2 mit seinem Faustschlag am Kinn getroffen zu haben (vgl. erstinstanzliches Urteil, S. 10), ist die vorinstanzliche Annahme, der Beschwerdeführer habe die verschiedenen Verletzungen und Frakturen im Gesicht des Beschwerdegegners 2 mitverursacht, nicht schlechterdings unhaltbar. Ob das Fehlen von Schmutzanhäufungen der Schuhe des Beschwerdeführers auf dem Gesicht des Beschwerdegegners 2 darauf zurückzuführen ist, dass dieser zum Zeitpunkt der Untersuchung bereits ärztlich versorgt und gereinigt worden ist, wie die Vorinstanz annimmt, ist nicht entscheidend. Der Vorwurf des Beschwerdeführers, solches ergebe sich nicht aus den Akten und dies stelle eine willkürliche Vermutung zu seinen Lasten dar, geht an der Sache vorbei. Die Vorinstanz durfte auch ohne den sicheren Nachweis von Schuhspuren willkürfrei von Fusstritten gegen das Gesicht des Beschwerdegegners 2 mit entsprechenden Verletzungsfolgen ausgehen.

E. 2

Soweit der Beschwerdeführer seinen rechtlichen Ausführungen einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zugrunde legt, ist darauf nicht weiter einzugehen. Die vom Beschwerdeführer kritisierte vorinstanzliche Verurteilung wegen versuchter schwerer Körperverletzung ist deshalb nicht zu überprüfen. Wie der Beschwerdeführer selber einwendet, verneinte die Vorinstanz aufgrund des von ihr angenommenen Sachverhalts konsequenterweise das Vorliegen einer Notwehrsituation. Die Vorbringen des Beschwerdeführers, weshalb eine rechtfertigende Notwehr im Sinne von Art. 15 StGB respektive eine entschuldbare Notwehr im Sinne von Art. 16 Abs. 2 StGB vorlägen, fussen ebenfalls auf seinen eigenen Sachverhaltsdarstellungen, wonach sich der Beschwerdegegner 2 im Zeitpunkt der Fusstritte noch mit dem Messer in der Hand bewegt

habe. Damit ist er nicht zu hören.

Zutreffend ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Vorinstanz äussere sich nicht zu der von ihm im Berufungsverfahren (subeventualiter) geltend gemachten Putativnotwehr. 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 S. 14 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). Der vermeintlich Angegriffene muss allerdings Umstände nachweisen können, die bei ihm den Glauben erwecken konnten, er befinde sich in einer Notwehrlage. Die blossе Vorstellung von der Möglichkeit eines Angriffs genügt nicht für die Annahme von Putativnotwehr (BGE 93 IV 81 E. b S. 84 f. mit Hinweis; Urteile 6B_663/2016 vom 26. September 2016 E. 2.4; 6B_281/2014 vom 11. November 2014 E. 2.3.2 und E. 2.4; 6B_466/2012 vom 8. November 2012 E. 3.4.3). Der Beschwerdeführer führte im Berufungsverfahren nicht näher aus, aufgrund welcher Umstände er irrtümlich von einer Notwehrlage ausgegangen sein soll. Er begnügte sich vielmehr damit, auf die angebliche Ausnahmesituation und die heftige Gemütsbewegung, in welcher er sich befunden habe, zu verweisen. Weshalb die tatsächlichen Umstände im vorliegenden Fall geeignet gewesen sein sollten, beim Beschwerdeführer einen Irrtum über das Vorliegen einer Notwehrsituation zu begründen, ist in keiner Weise ersichtlich. Unter diesen Umständen verletzt die Vorinstanz ihre Begründungspflicht beziehungsweise den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör nicht, wenn sie sich mit dem offensichtlich unbegründeten Einwand nicht explizit auseinandersetzt. Aus ihren Feststellungen tatsächlicher Natur ergibt sich vielmehr, dass kein Raum für einen Irrtum über das Vorliegen einer Notwehrsituation besteht.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer wendet sich im Eventualstandpunkt gegen die Strafzumessung. Die Vorinstanz berücksichtige bei ihren Erwägungen zur objektiven Tatschwere nicht, dass die Verletzungen des Beschwerdegegners 2 nicht einfach unbesehen ihm zugeordnet werden könnten. Die Vorinstanz lasse ausser Acht, dass der Beschwerdeführer weiches Schuhwerk getragen und in einem ungünstigen Winkel zum Beschwerdegegner 2 gestanden sei, so dass keine allzu heftige Stosswirkung habe erzielt werden können. Eine Einsatzstrafe von drei bis vier Jahren erscheine angemessen. Bei der subjektiven Tatschwere gestehe die Vorinstanz dem Beschwerdeführer trotz einer Alkoholisierung von 2.52 Gewichtspromille lediglich eine leichte Verminderung der Schuldfähigkeit zu. Es sei indessen mindestens von einer mittelgradig verminderten Schuldfähigkeit auszugehen und die Einsatzstrafe um sechs Monate zu reduzieren. Aufgrund seines Handelns im Affekt respektive in Todesangst sei die Strafe um weitere zwölf Monate zu reduzieren. Insgesamt sei auf eine Strafe von höchstens 24 Monaten zu erkennen und es sei ihm der bedingte Strafvollzug zu gewähren.

E. 3.2

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff. mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn das Sachgericht den gesetzlichen Strafraumen über- oder

unterschriften hat, wenn es von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61 mit Hinweis).

E. 3.3

Die Vorinstanz setzt sich in ihren Erwägungen zur Strafzumessung mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten auseinander. Dass sie sich dabei von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten hätte leiten lassen oder wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hätte, ist nicht ersichtlich. Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers berücksichtigt die Vorinstanz verschuldensmindernd, dass die Verletzungen des Beschwerdegegners 2 nicht ausschliesslich den Fusstritten zugeordnet werden können (angefochtenes Urteil, S. 24). Wie sie zu Recht ausführt, kommt es bei der eventualvorsätzlich versuchten schweren Körperverletzung aber ohnehin nicht ausschlaggebend auf die tatsächlich eingetretenen, sondern auf die in Kauf genommenen Verletzungen an. Nicht zu beanstanden ist, wenn die Vorinstanz die angeblich ungünstige Position des Beschwerdeführers zum Beschwerdegegner 2 sowie sein Schuhwerk nicht zu seinen Gunsten berücksichtigt. Inwiefern aufgrund dessen "per se keine groben Gesichtsverletzungen" entstehen konnten, wie der Beschwerdeführer vorbringt, ist nicht ersichtlich und rein spekulativ. Aus dem Gesamtzusammenhang der Erwägungen der Vorinstanz ergibt sich sodann, dass sie den fünftägigen Spitalaufenthalt des Beschwerdegegners 2 nicht einzig dem Vorgehen des Beschwerdeführers anlastet. Seine diesbezügliche Rüge ist unbegründet.

Nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz trotz der zurückgerechneten Blutalkoholkonzentration von 2.52 Promille zum Tatzeitpunkt lediglich von einer leicht verminderten Schuldfähigkeit ausgeht. Wie sie zutreffend darlegt, fällt bei einer Blutalkoholkonzentration von über zwei Gewichtspromille eine Verminderung der Zurechnungsfähigkeit in Betracht. Der Blutalkoholkonzentration kommt bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit allerdings keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Sie bietet lediglich eine ungefähre Orientierungshilfe. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung davon aus, dass bei einer Blutalkoholkonzentration von unter zwei Gewichtspromille in der Regel keine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit gegeben ist und dass bei einer solchen von drei Promille und darüber meist Schuldunfähigkeit vorliegt. Bei einer Blutalkoholkonzentration im Bereich zwischen zwei und drei Promille besteht danach im Regelfall die Vermutung für eine Verminderung der Schuldfähigkeit. Diese Vermutung kann jedoch im Einzelfall durch Gegenindizien umgestossen werden. Vorrang haben konkrete Feststellungen über Alkoholisierung oder Nüchternheit. Allein aus den Werten der Blutalkoholkonzentration lässt sich somit das Ausmass einer alkoholtoxischen Beeinträchtigung nicht ableiten. Ausschlaggebend für die Beeinträchtigung von Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ist mithin der psycho-pathologische Zustand (der Rausch), und nicht dessen Ursache, die Alkoholisierung, die sich in der Blutalkoholkonzentration widerspiegelt. Es besteht eine erhebliche Variabilität, die von der konkreten Situation, der Alkoholgewöhnung und weiteren Umständen abhängt (BGE 122 IV 49 E. 1b S. 50 f.; Urteil 6B_648/2014 vom 28. Januar 2015 E. 2.2, nicht publ. in BGE 141 IV 34 ; je mit Hinweisen). Die Vorinstanz hält fest, der Beschwerdeführer habe ca. drei Stunden nach der Tat gemäss Einschätzung des ihn untersuchenden Arztes nur noch leicht beeinträchtigt gewirkt. Laut eigener Einschätzung sei der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt "ziemlich

angetrunken" beziehungsweise "betrunken" gewesen, habe aber noch normal laufen und sprechen können. Er habe gewusst, was er tue. Dem Polizisten, der mit dem Beschwerdeführer unmittelbar nach der Tat gesprochen habe und mit ihm zum Tatort zurückgelaufen sei, sei ebenfalls nichts Besonderes aufgefallen. Andererseits habe der Zeuge C. _____ geschildert, dass der Beschwerdeführer die Kontrolle verloren habe und "ausgetickt" sei. Insgesamt sei von einer leichten Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen, da der Beschwerdeführer weder durch deutliche Gang- oder Sprachstörungen noch durch eine spätere Amnesie in Bezug auf das Tatgeschehen aufgefallen sei. Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, vermag keine falsche Einschätzung seines Zustands respektive daraus gezogene unhaltbare Schlüsse aufzuzeigen.

Nicht ersichtlich ist schliesslich, inwiefern die Vorinstanz ungenügend gewürdigt haben soll, dass der Beschwerdeführer im Affekt handelte. Im Rahmen der Bewertung der subjektiven Tatschwere billigt sie ihm ausdrücklich zu, im Affekt gehandelt zu haben. Indem sie die anhand der objektiven Tatschwere auf vier bis fünf Jahre festgesetzte Einsatzstrafe aufgrund der subjektiven Tatschwere merklich auf noch dreieinhalb Jahre reduziert, hält sie sich ohne Weiteres innerhalb ihres weiten Ermessens.

E. 4

Der Beschwerdeführer begründet seinen Antrag auf Abweisung der Genugtuungsforderung mit dem beantragten Freispruch. Nachdem es bei der vorinstanzlichen Verurteilung bleibt, ist darauf nicht einzugehen. Soweit der Beschwerdeführer beantragt, eventualiter sei die Genugtuungsforderung auf den Zivilweg zu verweisen, da nicht erstellt sei, welche Verletzungen des Beschwerdegegners 2 durch die Fusstritte entstanden seien, kann ihm ebenfalls nicht gefolgt werden. Wie die Vorinstanz aufgrund ihrer tatsächlichen Feststellungen zutreffend festhält, hat der Beschwerdeführer die Verletzungen des Beschwerdegegners 2, mit Ausnahme der sturzbedingten Verletzungen am Hinterkopf, zumindest mitzuverantworten. Sie trägt dem Umstand, dass nicht genau eruiert werden kann, wer die einzelnen Verletzungen verursacht hat, mit einer angemessenen Reduktion der Genugtuung Rechnung. Inwiefern dieses Vorgehen der Vorinstanz bundesrechtswidrig sein soll, legt der Beschwerdeführer nicht in einer den Begründungsanforderungen (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG) genügenden Weise dar, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

E. 5

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch des Beschwerdeführers um aufschiebende Wirkung der Beschwerde in Bezug auf die Genugtuungsforderung gegenstandslos.

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