

BGer 6B 900/2017 vom 14. Februar 2018

Bundesgericht, 2018-02-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_900_2017

FR: TF 6B 900/2017 du 14 février 2018

IT: TF 6B 900/2017 del 14 febbraio 2018

Regeste

Rechtliches Gehör, Willkür, Beweiswürdigung (versuchte schwere Körperverletzung), Kostentragungspflicht | Strafprozess

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz unter Hinweis auf Art. 9 und Art. 29 Abs. 2 BV sowie Art. 139 StPO eine willkürliche antizipierte Beweiswürdigung sowie die Verletzung des rechtlichen Gehörs vor (Beschwerde S. 5 ff.).

E. 1.1

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 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253 mit Hinweis; vgl. zum Begriff der Willkür BGE 141 III 564 E. 4.1 S. 566 ; 138 I 49 E. 7.1 S. 51; 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 142 III 364 E. 2.4 S. 368; 142 II 206 E. 2.5 S. 210 ; 142 I 135 E. 1.5 S. 144; je mit Hinweisen).

E. 1.2.1

Die Vorinstanz stellt zusammengefasst folgenden Sachverhalt fest. Der Beschwerdeführer verpasste A._____ (Privatkläger), nachdem er ihn wegen eines Joins angesprochen hatte, einen Faustschlag ins Gesicht. Darauf schlug der Privatkläger seinerseits dem Beschwerdeführer die Faust ins Gesicht, worauf beide Kontrahenten aufeinander losgingen. An dieser (ersten) Schlägerei beteiligten sich auf der Seite des Beschwerdeführers C._____ und B._____. Dem Privatkläger gelang es teilweise, die Schläge abzuwehren oder ihnen auszuweichen. In der Folge konnten der Beschwerdeführer, C._____ und B._____ von hinzugekommenen Bekannten des Privatklägers (D.F._____, E.F._____ und G._____) eine Zeitlang in Schach gehalten werden, worauf der Privatkläger zusammen mit seiner Begleitung den Ort des Geschehens in Richtung Bahnhof U._____ verliess. Dem Beschwerdeführer, B._____ und (wenig später) C._____ gelang es aber, dem Privatkläger nachzueilen und ihn aufzuholen. Indem der Beschwerdeführer dem Privatkläger von hinten mit der Faust auf den Kopf schlug und ins rechte Bein trat, brachte er ihn zu Fall. Während der Privatkläger sich

aufzustützen versuchte, verpasste ihm der Beschwerdeführer einen ersten Fusstritt ins Gesicht. Darauf wurde gegen den nunmehr am Boden in der Embryostellung liegenden Privatkläger mehrmals gegen den Oberkörper und Kopfbereich getreten. An dieser letzten Phase des Kampfes waren der Beschwerdeführer, B. _____ und C. _____ beteiligt. Das vorinstanzliche Beweisergebnis fusst in erster Linie auf den Aussagen des Privatklägers und seiner Begleitung H. _____ sowie auf den Schilderungen des Beschwerdeführers, von B. _____, C. _____ und I. _____. Die Vorinstanz schätzt die Sachverhaltsschilderungen der Zeugin H. _____ als lebensnah, authentisch und differenziert ein. Sie habe als einzige kein eigenes Interesse am Ausgang des Strafverfahrens gehabt, sei um eine neutrale, vorsichtige und wahrheitsgemässe Darstellung bemüht gewesen und habe den Beschwerdeführer nicht übermässig belasten wollen. Ebenso wiesen die Aussagen des Privatklägers lebensnahe und realistische Details auf. Er habe den Ablauf plausibel beschrieben. Dessen Schilderung etwa zum ersten Fusskick ins Gesicht sei konstant, anschaulich und in sich stimmig. Auch die darauf folgende Phase habe er lebensnah beschrieben. Die konstanten, plausiblen und im Wesentlichen übereinstimmenden Aussagen des Privatklägers und der Zeugin seien nicht abgesprochen und ergäben einen klaren und im Ganzen stimmigen Sachverhalt. Die Vorinstanz legt weiter dar, weshalb demgegenüber die (wenn auch konstanten) Aussagen des Beschwerdeführers nach ihrer Einschätzung widersprüchlich, konstruiert, detailarm, stereotyp und ausweichend ausfallen. Dieser sei sichtlich bemüht gewesen, sich selbst in einem möglichst friedfertigen und alle anderen in einem möglichst schlechten Licht darzustellen. Teilweise lüge er offensichtlich. Weiter beleuchtet die Vorinstanz das Aussageverhalten von C. _____, B. _____ sowie I. _____. Sie zeigt im Einzelnen auf, worin sie deutliche Indizien für Falschaussagen ausmacht. So hätten B. _____ und I. _____ ihre teilweise widersprüchlichen Aussagen an jene der anderen, insbesondere an diejenigen des Beschwerdeführers angepasst. Auch aus dem teilweise den Beschwerdeführer belastenden Aussageverhalten von C. _____ gehe hervor, dass er aus Angst oder Respekt vor dem Beschwerdeführer diesen namentlich bei direkter Gegenüberstellung zu schützen versucht habe (Entscheid S. 19 ff.).

E. 1.2.2

Die Vorinstanz wies mehrere Beweisanträge des Beschwerdeführers ab. Auf eine weitere Befragung von B. _____, der im Verlaufe der Untersuchung mehrmals und erschöpfend zur Sache einvernommen worden sei, sei zu verzichten. Gleich verhalte es sich betreffend I. _____. Weiter habe D.F. _____ gemäss Handprotokoll nichts Genaues gesehen. Dem Protokoll könne nichts entnommen werden, was dem Beschwerdeführer zur Entlastung gereichen könnte. Ebenso wenig seien mit Blick auf die Handprotokolle von E.F. _____, J. _____ und G. _____ detaillierte sachdienliche Angaben zu erwarten (Entscheid S. 11 ff.).

E. 1.3

Gemäss Art. 6 StPO klären die Strafbehörden von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab (Abs. 1). Sie untersuchen die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt (Abs. 2). Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV , Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO , Art. 107 StPO) räumt dem Betroffenen das persönlichkeitsbezogene Mitwirkungsrecht ein, erhebliche Beweise beizubringen, mit solchen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken. Dem Mitwirkungsrecht entspricht die Pflicht der

Behörden, die Argumente und Verfahrensanträge der Parteien entgegenzunehmen und zu prüfen sowie die ihr rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweismittel abzunehmen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Untersuchungsgrundsatzes im Sinne von Art. 6 StPO liegt nicht vor, wenn eine Behörde auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil sie auf Grund der bereits abgenommenen Beweise ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener (antizipierter) Beweiswürdigung annehmen kann, dass ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 141 I 60 E. 3.3 S. 64; 138 V 125 E. 2.1 S. 127; 137 II 266 E. 3.2 S. 270 ; 136 I 265 E. 3.2 S. 272; je mit Hinweisen).

E. 1.4

Die sorgfältigen und differenzierten Erwägungen der Vorinstanz sind überzeugend. Ihre Beweiswürdigung ist ohne Weiteres vertretbar und die gegen sie gerichtete Kritik appellatorisch. Inwiefern die Vorinstanz durch den Verzicht auf weitere Beweiserhebungen das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzen und ihre antizipierte Beweiswürdigung unvertretbar sein sollte, zeigt der Beschwerdeführer deshalb nicht auf.

E. 1.4.1

Der Beschwerdeführer hält einleitend fest, es sei rechtsstaatlich unhaltbar, "die beantragte Beweiserhebung mit der Begründung abzulehnen, das Gericht sei auf der Basis der bereits erhobenen Beweise zum Schluss gelangt, dass die beantragte Beweiserhebung nichts daran ändern würde, dass das Gericht bei Erhebung der beantragten Beweise zu einem anderen (gemeint wohl: zum selben) Schluss kommen würde". Ihm kann, soweit seine Ausführungen überhaupt verständlich sind (Beschwerde S. 6), bereits an dieser Stelle nicht gefolgt werden (E. 1.3 hievore).

E. 1.4.2

Für die Rüge einer willkürlichen (antizipierten) Beweiswürdigung reicht zudem nicht aus, wenn der Beschwerdeführer zum Beweisergebnis wie in einem appellatorischen Verfahren frei plädiert und darlegt, wie seiner Auffassung nach die vorhandenen Beweise richtigerweise zu würdigen gewesen wären. Dies ist beispielsweise der Fall, soweit er beanstandet, es könne keine Rede davon sein, dass ihn I. _____ in der Konfrontationseinvernahme zu schützen versucht habe, das Gegenteil sei der Fall. I. _____ wäre bei einer erneuten Befragung als Zeuge zur Aussage und Wahrheit verpflichtet. Weiter dürfte D.F. _____ dazu Aussagen machen, warum der Privatkläger gestürzt sei. Es sei einiges wahrscheinlicher, dass D.F. _____ ihn (den Beschwerdeführer) in Bezug auf die letzte Phase der Auseinandersetzung entlasten würde. Ebenso wenig könne ausgeschlossen werden, dass G. _____ ihn vollumfänglich entlasten könnte. Solche allgemein gehaltenen Einwände sind ungenügend und erschöpfen sich in einer unzulässigen appellatorischen Kritik am angefochtenen Entscheid.

E. 1.4.3

Beim Verzicht auf weitere Beweisabnahmen muss die Strafbehörde das vorläufige Beweisergebnis hypothetisch um die Fakten des Beweisantrags ergänzen und würdigen. Die Ablehnung des Beweisantrags ist zulässig, wenn die zu beweisende Tatsache nach dieser Würdigung als unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen anzusehen ist (Art. 139 Abs. 2 StPO ; Urteil 6B_644/2014 vom 28. Januar 2015 E. 3.1 mit Hinweisen). Gleich verhält es sich im Fall der sogenannten Wahrunterstellung, bei der die Strafbehörde die mit dem Beweisantrag verbundene

Tatsachenbehauptung zugunsten des Antragstellers als wahr ansieht (THOMAS HOFER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 68 zu Art. 10 StPO). Lehnt die Strafbehörde den Beweisantrag ab, hat sie nicht nur darzulegen, weshalb sie aufgrund der bereits abgenommenen Beweise eine bestimmte Überzeugung gewonnen hat, sondern auch, weshalb die beantragte Beweismassnahme aus ihrer Sicht nichts an ihrer Überzeugung zu ändern vermag (Urteil 6B_479/2016 vom 29. Juli 2016 E. 1.4 mit Hinweis). Diesem methodischen Vorgehen folgt die Vorinstanz, wenn sie von einer abermaligen Befragung von I._____ absieht. Was der Beschwerdeführer dazu vorbringt, ist zum einen unrichtig. Entgegen seiner Behauptung würdigt die Vorinstanz die entsprechenden Aussagen (wenn auch nicht in seinem Sinne). Zum andern legt der Beschwerdeführer einzig dar, wie die Aussagen von I._____ anlässlich der Konfrontationseinvernahme nach seinem Dafürhalten richtigerweise in die Beweiswürdigung hätten einfließen müssen. Erwägt die Vorinstanz betreffend den Verzicht auf eine weitere Einvernahme von I._____ als Zeugen, ein von seinen früheren Befragungen allfällig abweichendes Aussageverhalten als Zeuge tangiere seine Glaubwürdigkeit, kann dies nicht als unhaltbar bezeichnet werden. Die Vorinstanz erwägt, D.F._____, ein Bekannter des Privatklägers, sei von der Polizei befragt worden. Dem Protokoll sei nichts zu entnehmen, was den Beschwerdeführer entlasten könnte. D.F._____ sei nach eigenen Angaben erst dazugekommen, als der Privatkläger bereits am Boden gelegen habe. Er habe nichts Genaueres gesehen und nur C._____ konkret belastet. Von ihm seien keine neuen sachdienlichen Hinweise zu erwarten. Diese Erwägungen sind plausibel. D.F._____ war Teil der Gruppe, die dem Privatkläger zu Hilfe eilte und den Beschwerdeführer, C._____ und B._____ in Schach hielt. Mit Blick auf den Zeitpunkt des Eingreifens von D.F._____ und dessen Kollegen ist zumindest vertretbar, wenn die Vorinstanz von D.F._____ keine Schilderungen zum ersten Faustschlag des Beschwerdeführers und zum späteren Sturz des Privatklägers erwartet. Nicht unhaltbar ist auch, wenn die Vorinstanz konkrete Angaben zur letzten Phase des Kampfes ausschliesst. Sie legt dar, weshalb sie diesbezüglich hauptsächlich auf die Schilderungen des Privatklägers und von C._____ abstellt und auf weitere Beweisabnahmen verzichtet. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, inwiefern diese antizipierte Beweiswürdigung willkürlich sein sollte. Ebenso wenig vermag der Beschwerdeführer mit seinem Beweisantrag auf Einvernahme von E.F._____, J._____ und G._____ die vorinstanzliche antizipierte Beweiswürdigung zu erschüttern. Die Vorinstanz gelangt anhand einer sorgfältigen und willkürfreien Beweiswürdigung (vgl. vorstehend E. 1.2.1 und 1.4) zur Überzeugung, der wesentliche Sachverhalt sei genügend abgeklärt. Sie verfällt nicht in Willkür, wenn sie davon ausgeht, es würden keine rechtserheblichen neuen und den Beschwerdeführer entlastenden Fakten mehr zu Tage gefördert durch die Einvernahme von Personen, die gegenüber der Polizei einzig C._____, im Übrigen niemanden konkret (sondern nur pauschal "die anderen") als Täter bezeichneten. Insgesamt konnte die Vorinstanz aufgrund der bereits gewürdigten Beweise von einer wesentlichen Tatbeteiligung des Beschwerdeführers im Sinne der Anklage ausgehen und dessen Beweisanträge abweisen, ohne in Willkür zu verfallen. Der angefochtene Entscheid ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Ebenso wenig verletzt die Vorinstanz Art. 139 StPO . Die Beschwerde ist unbegründet.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 428 StPO . Die auf ihn entfallende vorinstanzliche Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.-- sei ihm nur zu vier Fünfteln aufzuerlegen

und im Übrigen (mithin im Betrag von Fr. 600.--) auf die Gerichtskasse zu nehmen. Anstelle des erstinstanzlichen Schuldspruchs wegen versuchter einfacher Körperverletzung habe ihn die Vorinstanz der Tätlichkeiten schuldig gesprochen. Zudem seien im Rechtsmittelverfahren die Freiheitsstrafe um drei Monate und die Probezeit um ein Jahr reduziert worden (Beschwerde S. 17 f.).

E. 2.2

Die Vorinstanz auferlegt die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.-- in Anwendung von Art. 428 Abs. 1 und Art. 418 Abs. 2 StPO zu Fr. 1'000.-- C._____ (der die Berufung zurückgezogen hatte) und im Übrigen dem Beschwerdeführer. Sie qualifiziert das Verhalten des Beschwerdeführers in der ersten Phase der Auseinandersetzung (Anlageziffer 1.1) als Tätlichkeiten und weicht damit vom erstinstanzlichen Schuldspruch der versuchten einfachen Körperverletzung ab. Während das Bezirksgericht auf eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten erkannte und für den teilbedingten Vollzug die Probezeit auf vier Jahre festsetzte, bestraft die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 33 Monaten und (für die Tätlichkeiten) mit einer Busse von Fr. 300.--, wobei sie die Probezeit auf drei Jahre festsetzt (Entscheid S. 73 f.).

E. 2.3

Nach Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Erwirkt die Partei, die das Rechtsmittel ergriffen hat, einen für sie günstigeren Entscheid, können ihr die Verfahrenskosten unter anderem auferlegt werden, wenn der angefochtene Entscheid nur unwesentlich abgeändert wird (Abs. 2 lit. b). Eine nur unwesentliche Änderung liegt vor, wenn eine Korrektur des angefochtenen Entscheids im Rahmen des gerichtlichen Ermessens erfolgt (THOMAS DOMEISEN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Bd. II, 2. Aufl. 2014, N. 21 zu Art. 428 StPO ; NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, N. 1725). Die Nichtberücksichtigung einer Gutheissung in einem untergeordneten Punkt ist grundsätzlich nicht zu beanstanden (Urteil 6B_318/2016 vom 13. Oktober 2016 E. 4.2 mit Hinweis). Bei der Bestimmung von Art. 428 Abs. 2 StPO handelt es sich um eine Kann-Vorschrift, sodass das Gericht nach Ermessen entscheiden kann (YVONA GRIESSER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 428 StPO). Innerhalb der rechtlichen Grundsätze liegt die Kostenverteilung im Ermessen des Sachgerichts. Da das Sachgericht am besten in der Lage ist, die Angemessenheit der Kostenverteilung zu beurteilen, auferlegt sich das Bundesgericht eine gewisse Zurückhaltung. Es schreitet nur ein, wenn das Sachgericht den ihm zustehenden weiten Ermessensspielraum überschritten hat (Urteil 6B_318/2016 vom 13. Oktober 2016 E. 4.3 mit Hinweis).

E. 2.4

Der Beschwerdeführer unterlag vor der Vorinstanz (mit Ausnahme der beantragten Probezeit von drei Jahren) formell vollständig, nachdem er einen Freispruch vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung und der einfachen Körperverletzung, einen Schuldspruch wegen Angriffs und eine Bestrafung mit einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 10.-- beantragt hatte. Das Bundesgericht hielt fest, dass selbst wenn von einem Obsiegen des Beschwerdeführers auszugehen wäre, wenn zwar seinem ausschliesslichen Antrag auf Freispruch nicht stattgegeben wird, die Berufungsinstanz jedoch auf eine minder schwere rechtliche Qualifikation der Tat erkennt, die Kosten dem

Beschwerdeführer im konkreten Fall gestützt auf Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO gleichwohl auferlegt werden dürften, weil lediglich eine unwesentliche Abänderung des angefochtenen Entscheids vorliege (Urteil 6B_866/2016 vom 9. März 2017 E. 10.3.4 unter Hinweis auf 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.4). Dies gilt auch hier. Die Vorinstanz hat entgegen dem Berufungsantrag den (Haupt-) Schuldpruch der versuchten schweren Körperverletzung bestätigt. Ebenso entgegen dem Berufungsantrag hat sie den im Vorfeld erfolgten Schlagabtausch (Anklageziffer 1.1) dem Beschwerdeführer zugerechnet. Dass sie in Abweichung von der erstinstanzlichen Verurteilung bei einem gezielten Faustschlag gegen das Gesicht des Privatklägers annimmt, der Beschwerdeführer habe mehr als eine nur vorübergehende Beeinträchtigung seines Gegners nicht gewollt respektive eine einfache Körperverletzung nicht in Kauf genommen, muss - selbst losgelöst vom weiteren Gang der Geschehnisse, als der Beschwerdeführer dem Privatkläger nur wenige Minuten später eine schwere Körperverletzung zuzufügen versuchte - als wohlwollend bezeichnet werden. Auf jeden Fall liegt in dieser Sachverhaltsfeststellung respektive in der Qualifikation des (vom Beschwerdeführer auch noch vor Vorinstanz bestrittenen) Faustschlags als Tätlichkeit und damit als blosser Übertretung mit Blick auf den Anklagesachverhalt keine wesentliche Änderung vor. Nichts anderes gilt, wenn die Vorinstanz die Freiheitsstrafe um einen Zwölftel reduziert aber zusätzlich eine Busse von Fr. 300.-- ausfällt sowie im Rahmen ihres Ermessens die Probezeit um ein Jahr verkürzt. Dass die Vorinstanz die Gerichtsgebühr dem Beschwerdeführer im vollen Umfang auferlegt und nicht im Betrag von Fr. 600.-- auf die Gerichtskasse nimmt, verletzt kein Bundesrecht. Die Rüge ist unbegründet.

E. 3

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer wird ausgangsgemäss kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist abzuweisen, da die Beschwerde von vornherein aussichtslos war (Art. 64 Abs. 1 BGG e contrario). Seinen angespannten finanziellen Verhältnissen ist mit reduzierten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG). Dem Beschwerdegegner 2 ist keine Entschädigung zuzusprechen, da ihm im bundesgerichtlichen Verfahren keine Umtriebe entstanden sind.

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