

BGer 6S.391/2005 vom 25. März 2006

Bundesgericht, 2006-03-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.391_2005

FR: TF 6S.391/2005 du 25 mars 2006

IT: TF 6S.391/2005 del 25 marzo 2006

Erwägungen

E. 1

Wiederherstellung gegen die Folgen der Versäumung einer Frist kann nur erteilt werden, wenn der Gesuchsteller oder sein Vertreter durch ein unverschuldetes Hindernis abgehalten worden ist, innert der Frist zu handeln, und binnen zehn Tagen nach Wegfall des Hindernisses unter Angabe desselben die Wiederherstellung verlangt und die versäumte Rechtshandlung nachholt (Art. 35 Abs. 1 OG).

E. 1.1

Art. 35 Abs. 1 OG verlangt ausdrücklich ein "unverschuldetes Hindernis". Daher schliesst jedes Verschulden einer Partei oder ihres Vertreters die Wiederherstellung aus (BGE 114 Ib 56 E. 2 mit Hinweisen). Für die Frage des unverschuldeten Hindernisses macht es grundsätzlich keinen Unterschied, ob die Verhinderung den Anwalt oder seinen Klienten trifft, hat sich doch der Anwalt so zu organisieren, dass die Fristen im Falle seiner Verhinderung trotzdem gewahrt werden können. Krankheit kann nach der Rechtsprechung ein unverschuldetes Hindernis sein, sofern sie derart ist, dass sie den Rechtsuchenden oder seinen Vertreter davon abhält, innert der Frist zu handeln oder dafür eine Drittperson beizuziehen (BGE 119 II 86 E. 2a; 112 V 255 E. 2a, je mit Hinweisen). Die Wiederherstellung beurteilt sich nach Massgabe der Gesuchsbegründung (BGE 119 II 86 E. 2b).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer war im obergerichtlichen Verfahren noch durch Fürsprecher Krishna Müller amtlich verteidigt. Das Urteil des Obergerichts wurde am 3. März 2005 gefällt. Mitte Juni sowie am 20. Juli 2005 meldete sich Rechtsanwalt Gibor aus Zürich telefonisch beim Präsidenten der 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern als neuer privater Verteidiger des Beschwerdeführers. Da aber in der Folge keine Vollmacht einging, wurde das Urteil des Obergerichts in seiner schriftlich begründeten Ausfertigung gemäss Verfügung vom 26. August 2005 (siehe Gesuchsbeilage) Fürsprecher K. Müller als amtlichem Verteidiger des Beschwerdeführers zugestellt. Fürsprecher Müller erhielt das schriftlich begründete Urteil am 29. August 2005. In der Folge wurde gemäss Verfügung des Obergerichts vom 31. August 2005 (siehe Gesuchsbeilage) auch Rechtsanwalt Gibor mit einem Exemplar des schriftlich begründeten Urteils bedient, nachdem dieser am 30. August 2005 dem Obergericht unter Beilage der Kopie einer Vollmacht des Beschwerdeführers vom 29. April 2005 per Fax mitgeteilt hatte, dass er der neue Vertreter des Beschwerdeführers sei. Binnen der Frist von 30 Tagen, die mit der Zustellung des begründeten Urteils an den amtlichen Verteidiger bzw. allenfalls mit der Zustellung des begründeten Entscheids an den neuen Vertreter des Beschwerdeführers begann, wurde keine Beschwerde eingereicht.

E. 1.3

Mit Eingabe vom 8. Oktober 2005 an das Bundesgericht ersucht Rechtsanwalt David Gibor um Wiederherstellung der Frist zur Einreichung der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde. Zur Begründung führt er aus, dass er in der Zeit vom 18. September bis zum 25. September 2005 schwer krank gewesen und Fieber bis zu 39,4 Grad Celsius gehabt habe. Am 19. September 2005 habe er in Anbetracht seines doch merklich sehr schlechten Zustands seinen Hausarzt aufgesucht. Dieser habe denn auch Fieber diagnostiziert und ihm geraten, im Bett zu bleiben und Anstrengungen tunlich zu vermeiden. Im beigelegten "Arbeitsunfähigkeitszeugnis" des Arztes vom 26. September 2005 (siehe Gesuchsbeilage) wird festgehalten, dass David Gibor "seit dem 19.09.2005 für 8-10 Tage wegen einer akuten Erkrankung zu 100% arbeitsunfähig" sei.

Zwar wird weder aus diesem Zeugnis noch aus den Ausführungen im Wiederherstellungsgesuch ersichtlich, an welcher Krankheit ungefähr der Anwalt litt und in welchen Phasen er wie hohes Fieber hatte etc. Aufgrund der im ärztlichen Zeugnis bescheinigten 100%igen Arbeitsunfähigkeit muss indessen davon ausgegangen werden, dass der Anwalt ab dem 19. September 2005 für die Dauer von 10 Tagen nicht in der Lage war, eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen das immerhin 255 Seiten umfassende Urteil abzufassen, durch welches unter anderen der Beschwerdeführer zu einer Zuchthausstrafe von 3 ¼ Jahren verurteilt worden ist. Dass der Anwalt nicht schon zu Beginn der Beschwerdefrist mit der Ausarbeitung der Beschwerdeschrift begonnen hatte, kann ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden (siehe BGE 112 V 255 E. 2a), zumal die im letzten Drittel der Beschwerdefrist ausgebrochene akute Erkrankung nicht vorhersehbar war. Der kurzfristige Beizug eines anderen Anwalts rund zehn Tage vor Ablauf der Beschwerdefrist fiel angesichts des Umfangs des angefochtenen Entscheids und des Aktenmaterials ausser Betracht (siehe BGE 114 Ib 56 E. 2). Zwar wird in der Vollmacht des Beschwerdeführers vom 29. April 2005 (siehe Beschwerdebeilage) neben Rechtsanwalt David Gibor auch Rechtsanwältin Andrea Müller-Ranacher genannt. Diese hat indessen mit Schreiben vom 4. Oktober 2005 (siehe Gesuchsbeilage) die Darstellung im Wiederherstellungsgesuch bestätigt, dass sie sich nie mit dem Fall befasst habe, da sich die beiden Anwälte noch am 29. April 2005 darauf geeinigt hätten, dass Rechtsanwalt David Gibor das Mandat alleine führen soll. Auch diese Vereinbarung kann dem Anwalt nicht zum Vorwurf gereichen.

Der Vertreter des Beschwerdeführers ist somit durch ein unverschuldetes Hindernis im Sinne von Art. 35 Abs. 1 OG davon abgehalten worden, die Nichtigkeitsbeschwerde fristgerecht einzureichen.

E. 1.4

Aufgrund des ärztlichen Zeugnisses vom 26. September 2005 (siehe Gesuchsbeilage) ist davon auszugehen, dass dieses unverschuldete Hindernis am 28. September 2005 wegfiel. Somit begann am 29. September 2005 die Frist von 10 Tagen zur Einreichung des Wiederherstellungsgesuchs sowie der Beschwerdeschrift. Diese Frist ist gewahrt, da sowohl das Gesuch vom 8. Oktober 2005 wie auch die Nichtigkeitsbeschwerde vom 9. Oktober 2005 am 10. Oktober 2005 (Montag) bei der Post aufgegeben worden sind.

E. 1.5

Das Wiederherstellungsgesuch ist demnach gutzuheissen.

II. Nichtigkeitsbeschwerde

E. 2

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer wegen des Ereignisses vom 4. November 2001 (siehe Sachverhalt A.b hievor) des "unvollendeten, untauglichen Versuchs zu einfacher Körperverletzung, qualifiziert und gemeinsam begangen" mit weiteren Beschuldigten "zum Nachteil von zwei anvisierten Türstehern", schuldig gesprochen (Urteilsdispositiv Ziff. D. II.1, angefochtenes Urteil S. 243).

Der Beschwerdeführer ficht das Urteil in diesem Punkt nicht an. Er hält im Gegenteil ausdrücklich fest, dass die vorinstanzliche rechtliche Qualifikation bei der festgestellten Sachlage nicht zu beanstanden sei (siehe Nichtigkeitsbeschwerde S. 7). Daher ist hier nicht zu prüfen, ob der Schuldspruch wegen unvollendeten untauglichen Versuchs der einfachen Körperverletzung unter Verwendung eines gefährlichen Gegenstands (Art. 123 Ziff. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 und Art. 23 StGB) gegen Bundesrecht verstösst.

E. 3.1

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer in Bezug auf den Vorfall vom 10./11. November 2001 unter anderem der mittäterschaftlich begangenen eventualvorsätzlichen schweren Körperverletzung (Art. 122 Abs. 3 StGB) zum Nachteil von C._____ sowie des mittäterschaftlich begangenen unvollendeten Versuchs der schweren Körperverletzung (Art. 122 Abs. 3 i.V.m. Art. 21 StGB) zum Nachteil von A._____ und B._____ schuldig gesprochen.

Der Beschwerdeführer macht geltend, sein Eventualvorsatz habe sich lediglich auf eine einfache Körperverletzung gerichtet. Ein Exzess von Mitbeschuldigten könne ihm nicht angerechnet werden. Die vorinstanzliche Annahme des Eventualvorsatzes in Bezug auf eine schwere Körperverletzung stehe im Widerspruch zu den Ausführungen der Vorinstanz betreffend den Vorfall vom 4. November 2001. Darin sei den Beschuldigten und damit auch dem Beschwerdeführer zugebilligt worden, dass sie am 4. November 2001 lediglich eine einfache Körperverletzung beabsichtigt und eine schwere Körperverletzung nicht in Kauf genommen hätten, sei es doch gemäss den Ausführungen der Vorinstanz darum gegangen, die einfache Körperverletzung, die am 3. November 2001 X._____ zugefügt worden war, zu rächen und "Gleiches mit Gleichem" zu vergelten (siehe angefochtenes Urteil S. 125 f., 132 f.). Nichts anderes habe der Beschwerdeführer aber am 10./11. November 2001 gewollt und in Kauf genommen (Nichtigkeitsbeschwerde S. 7 ff.).

E. 3.2

Was der Beschwerdeführer wusste, wollte und in Kauf nahm, ist Tatfrage (siehe BGE 130 IV 58 E. 8.5 mit Hinweisen) und kann daher im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nicht zur Entscheidung gestellt werden (Art. 273 Abs. 1 lit. b, Art. 277bis BStP). Die Feststellung der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe die schwere Körperverletzung, die C._____ von Mitbeschuldigten zugefügt wurde, in Kauf genommen, ist daher für den Kassationshof im vorliegenden Verfahren verbindlich. Entsprechendes gilt für die Feststellung der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe in Kauf genommen, dass die Türsteher A._____ und B._____, welche tatsächlich leicht verletzt wurden, beim tätlichen Angriff schwer verletzt werden könnten. Inwiefern die Vorinstanz insoweit von einem bundesrechtlich unzutreffenden Begriff des Eventualvorsatzes ausgegangen ist, legt der Beschwerdeführer nicht dar und ist nicht ersichtlich.

E. 3.3

Unerheblich ist, dass die diesbezüglichen Feststellungen allenfalls in einem gewissen Widerspruch zu den Feststellungen der Vorinstanz betreffend den Vorfall vom 4. November 2001 stehen, worin die Vorinstanz in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" zugunsten des Beschwerdeführers und der übrigen Beschuldigten davon ausging, es könne ihnen nicht nachgewiesen werden, dass sie am 4. November 2001 eine schwere Körperverletzung gewollt bzw. in Kauf genommen hätten (angefochtenes Urteil S. 125 f.). Der Kassationshof kann die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz nicht überprüfen, weil die Staatsanwaltschaft, die im kantonalen Verfahren betreffend das Ereignis vom 4. November 2001 eine Verurteilung der Beschuldigten wegen unvollendeten Versuchs der schweren Körperverletzung beantragt hatte (siehe angefochtenes Urteil S. 24 ff.), die vorinstanzlichen Schuldsprüche betreffend das Ereignis vom 4. November 2001 nicht angefochten hat. Die Staatsanwaltschaft, welcher einzig die Nichtigkeitsbeschwerde zusteht, hat darauf möglicherweise in der zutreffenden Überlegung verzichtet, dass die Frage, was die Beschuldigten wussten, wollten und in Kauf nahmen, als Tatfrage im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nicht zur Entscheidung gestellt werden kann.

E. 3.4

Der Vollständigkeit halber ist im Übrigen immerhin festzuhalten, dass die Feststellungen der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe die schwere Körperverletzung von C. _____ sowie eine schwere Körperverletzung der - tatsächlich leicht verletzten - A. _____ und B. _____ in Kauf genommen, nicht willkürlich sind. Am 10./11. November 2001 fuhren mehr als zehn Personen, unter ihnen der Beschwerdeführer, zur Discothek, um die Wachmänner zu verprügeln, wobei verschiedene Schlaginstrumente mitgeführt wurden. Zwar mag der Beschwerdeführer allenfalls nur die Absicht gehabt haben, an einer bloss einfachen Körperverletzung des einen oder andern Wachmanns mitzuwirken. In Anbetracht der zahlenmässigen Übermacht der Angreifer und der mitgeführten Schlaginstrumente kann indessen ohne Willkür angenommen werden, der Beschwerdeführer habe zumindest in Kauf genommen, dass der eine oder andere Wachmann beim tätlichen Angriff, an dem er sich mittäterschaftlich beteiligte, schwer verletzt werden könnte.

E. 4

Gemäss Art. 128 StGB wird wegen Unterlassung der Nothilfe mit Gefängnis oder mit Busse bestraft, wer einem Menschen, den er verletzt hat, oder einem Menschen, der in unmittelbarer Lebensgefahr schwebt, nicht hilft, obwohl es ihm den Umständen nach zugemutet werden könnte (Abs. 1), beziehungsweise wer andere davon abhält, Nothilfe zu leisten, oder sie dabei behindert (Abs. 2).

E. 4.1

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer in Bezug auf den Vorfall vom 10./11. November 2001 auch der Unterlassung der Nothilfe schuldig gesprochen, gemeinsam begangen mit anderen Personen zum Nachteil von C. _____, welchen er in Mittäterschaft mit anderen Personen vorsätzlich schwer verletzt hatte (angefochtenes Urteil S. 191 f.).

E. 4.2

Die Tatbestandsvariante von Art. 128 Abs. 1 erste Alternative StGB (".... den er verletzt hat ...") entspricht im Wesentlichen dem früheren Tatbestand des Im Stiche lassens eines

Verletzten gemäss Art. 128 aStGB. Der Täter muss das Opfer "verletzt" haben. Es ist nicht erforderlich, dass diese Verletzung vorsätzlich oder fahrlässig erfolgte oder zumindest rechtswidrig war (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl. 1997, Art. 128 StGB N 2). Wurde die Verletzung von mehreren Personen mittäterschaftlich begangen, so ist jeder an der Ausführung beteiligte Mittäter hilfeleistungspflichtig.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, die schwere Körperverletzung beruhe auf einem Exzess von Mitbeschuldigten. Er habe nie den (Eventual-)Vorsatz gehabt, irgend jemandem eine schwere Körperverletzung zuzufügen. Da er die schwere Körperverletzung von C. _____ nicht zu verantworten habe, sei er nicht zur Nothilfe verpflichtet gewesen. Somit habe er den Tatbestand von Art. 128 StGB nicht erfüllt (Nichtigkeitsbeschwerde S. 11).

Die Rüge ist schon deshalb unbegründet, weil sie auf einer unzulässigen beziehungsweise unzutreffenden Prämisse beruht. Die Feststellung der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe eine schwere Körperverletzung des einen oder andern angegriffenen Wachmannes in Kauf genommen, ist für den Kassationshof im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde verbindlich, und sie ist im Übrigen nicht willkürlich. Dass der Beschwerdeführer dem Geschädigten C. _____ die schwere Körperverletzung nicht selbst zufügte, sondern als Mittäter mit anderen Personen daran beteiligt war, hindert seine Verurteilung wegen Unterlassung der Nothilfe im Sinne von Art. 128 Abs. 1 erste Alternative StGB nicht.

E. 4.4.1

Weil der Beschwerdeführer wegen mittäterschaftlich begangener (eventual-)vorsätzlicher schwerer Körperverletzung zum Nachteil von C. _____ verurteilt worden ist, kann sich allerdings die Frage stellen, ob die ihm angelastete Unterlassung der Nothilfe als straflose (mitbestrafte) Nachtat zu betrachten ist. Diese Frage wird zwar in der Nichtigkeitsbeschwerde nicht aufgeworfen, doch ist sie von Amtes wegen zu prüfen, nachdem der Beschwerdeführer die Aufhebung seiner Verurteilung in diesem Punkt beantragt.

E. 4.4.2

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum früheren Tatbestand des Im Stiche lassens eines Verletzten (Art. 128 aStGB) ist der Täter, der nach Begehung eines unvollendeten Tötungsversuchs das dabei verletzte Opfer hilflos liegen lässt, nicht auch wegen Im Stiche lassens eines Verletzten zu bestrafen, weil der im Versuch geäusserte Tötungswille auch den Willen zur Unterlassung der Hilfeleistung in sich einschliesst (BGE 87 IV 7). Diese Rechtsprechung, die auch für die Straftat der Unterlassung der Nothilfe im Sinne von Art. 128 StGB gültig bleibt, entspricht der herrschenden Lehre (siehe Trechsel, a.a.O., Art. 128 StGB N 14). Umstritten ist in der Lehre aber das Verhältnis zwischen den Tatbeständen der (einfachen und schweren) vorsätzlichen Körperverletzung einerseits und der Unterlassung der Nothilfe andererseits. Die eine Auffassung nimmt Realkonkurrenz an, eine andere Ansicht betrachtet die Unterlassung der Nothilfe als mitbestrafte Nachtat, eine dritte Meinung schlägt differenzierende Lösungen vor (siehe die Übersichten in BGE 111 IV 124 E. 2b sowie bei Trechsel, a.a.O., Art. 128 StGB N 14 und Peter Aebersold, Basler Kommentar, StGB II, 2003, Art. 128 N 40).

Wer jemandem vorsätzlich Verletzungen, die nicht ganz geringfügiger Natur sind, zufügt und das Opfer ohne die erforderliche Hilfe lässt, macht sich gemäss BGE 111 IV 124 der einfachen Körperverletzung und des Im Stiche lassens eines Verletzten (in Realkonkurrenz) schuldig. Aus dieser Rechtsprechung folgt, dass jedenfalls in einem Fall der vorliegenden Art zwischen der vorsätzlichen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 3 StGB und der Unterlassung der Nothilfe gemäss Art. 128 Abs. 1 erste Alternative StGB Realkonkurrenz besteht, weil das Opfer C._____, was der Beschwerdeführer nicht realisierte (siehe angefochtenes Urteil S. 191 unten), objektiv in unmittelbarer Lebensgefahr schwebte (angefochtenes Urteil S. 191 unten). Damit bestand die Gefahr des Eintritts eines Erfolgs, der über den vom Beschwerdeführer in Kauf genommenen Verletzungserfolg hinausging, und deshalb war die Hilfsbedürftigkeit des Opfers nicht allein in der vorsätzlich bewirkten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 3 StGB begründet, was nach der im Ergebnis zutreffenden Auffassung der Vorinstanz (siehe angefochtenes Urteil S. 195/196) entscheidend ist (vgl. auch Schubarth, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, 1982, Art. 128 StGB N 37; Stratenwerth/Jenny, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil I, 6. Aufl. 2003, § 4 N 81).

III. Kosten

E. 5

Da die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist, hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 278 Abs. 1 Satz 1 BStP).

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