

BGer 7B 222/2022 vom 9. November 2023

Bundesgericht, 2023-11-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_222_2022

FR: TF 7B 222/2022 du 9 novembre 2023

IT: TF 7B 222/2022 del 9 novembre 2023

Regeste

Versuchte vorsätzliche Tötung; Strafzumessung; ambulante Massnahme; Willkür | Straftaten

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Urteil (Art. 80 Abs. 1 BGG) eines obersten Gerichts (Art. 86 Abs. 2 BGG) in einer Strafsache nach Art. 78 BGG . Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Er ist deshalb nach Art. 81 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen von Art. 78 ff. BGG sind erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass, weshalb auf die Beschwerde unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen einzutreten ist.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz stelle auf unzulässige Beweismittel ab. So sei dem Opfer in dessen Einvernahme vom 31. Juli 2020 suggeriert worden, er habe es gewürgt. Dies habe das Opfer indessen nie behauptet, sondern in der früheren Einvernahme vom 22. Juli 2020 lediglich angegeben, er habe ihm Mund und Nase zugehalten.

E. 2.2

Die Verwertbarkeit der Beweismittel war im vorinstanzlichen Verfahren kein Thema, nachdem lediglich die Staatsanwaltschaft Berufung erhoben hatte (angefochtenes Urteil S. 8 ff.). Insoweit fehlt es an der Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs (Art. 80 Abs. 1 BGG). Darauf ist nicht einzutreten. Im Übrigen wäre die Rüge ohnehin unbegründet, wenn darauf einzutreten wäre. Gemäss den Vorakten (C2.10, Formular Strafantrag für Antragsdelikte, unterzeichnet vom Opfer B. _____ am 22.7.2020) ist unter dem angezeigten Ereignis vom 22 Juli 2020 von einem Würgen die Rede: "Der Beschuldigte betrat die Wohnung von B. _____ und ging auf sie los. Er würgte sie."

E. 3.1

Der Beschwerdeführer beanstandet die Verurteilung wegen versuchter vorsätzlicher Tötung. Er macht Willkür (Art. 9 BV) in der Sachverhaltsfeststellung betreffend den Eventualvorsatz geltend. Die Vorinstanz sei der Frage nicht nachgegangen, welches Tatmotiv er verfolgt habe. Insoweit stelle sie den Sachverhalt unvollständig fest. Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 BV und Art. 6 EMRK sei ebenfalls verletzt.

E. 3.2

Zum Begriff der Willkür und zu den für die Willkür rüge geltenden qualifizierten Begründungsanforderungen (Art. 106 Abs. 2 BGG) kann auf die bisherige Rechtsprechung

verwiesen werden (BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; 143 IV 500 E. 1.1; je mit Hinweisen).

E. 3.3

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV , Art. 6 Ziff. 1 EMRK) folgt die Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Das Gericht muss in seiner Begründung wenigstens kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen es sich hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Es darf sich auf die massgebenden Gesichtspunkte beschränken und muss sich nicht mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen und diese widerlegen (BGE 147 IV 409 E. 5.3.4 S. 419; 139 IV 179 E. 2.2 S. 183).

E. 3.4

Zunächst ist festzuhalten, dass das angefochtene Urteil den Anforderungen an den Anspruch auf rechtliches Gehör genügt (vgl. E. 3.3 hiervor), zumal die Vorinstanz auf die wesentlichen Punkte eingeht. Der Beschwerdeführer konnte den Entscheid der Vorinstanz somit sachgerecht anfechten. Die Vorinstanz war nicht gehalten, auf alle Vorbringen des Beschwerdeführers einzugehen, sondern bloss auf die entscheidrelevanten. Nicht einzutreten ist auf die Rügen betreffend einzelne, vom Beschwerdeführer aus dem vorinstanzlichen Urteil herausgegriffene Aussagen, die er als falsch bemängelt, indessen ohne Willkür im Ergebnis darzutun. Soweit der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung bemängelt, begnügt er sich weitestgehend mit einer eigenen freien Darstellung des Sachverhalts und Wertung der einzelnen Beweismittel. Damit lässt sich Willkür nicht begründen. Dies gilt etwa in Bezug auf seine Ausführungen zum Tatmotiv oder den angeblich ungenügend gewürdigten Aussagen. Jedenfalls berücksichtigt die Vorinstanz in Bezug auf das Tatmotiv, dass er seinen Geburtstag mit dem Opfer verbringen wollte und dieses eigentlich liebt. Die Vorinstanz erwähnt sodann im Rahmen der Strafzumessung auch die vom Beschwerdeführer geltend gemachte, der Auseinandersetzung vorausgehende, verbale Provokation des Opfers betreffend dessen angeblich promiskes Sexualleben, ohne die ordinäre Wortwahl explizit zu wiederholen. Dass der Entscheid im Ergebnis willkürlich wäre, ist auch in diesem Punkt nicht ansatzweise dargetan oder ersichtlich. Unzutreffend ist, dass die Untersuchungsbehörden ein Würgen ins Spiel gebracht hätten, ohne dass dies vom Opfer je so gesagt worden wäre (vgl. C2.10, Formular Strafantrag, unterzeichnet vom Opfer am 22. Juli 2020, am Datum des Vorfalls, worin von einem Würgen die Rede ist). Von einem Würgen durfte die Vorinstanz ausgehen, nachdem der Beschwerdeführer mehrfach selbst aussagte, das Opfer in den Schwitzkasten genommen zu haben und die gutachterlich festgestellten Blutergüsse und Schürfungen am Hals sowie Stauungsblutungen an den Augenlidern, den Lippeninnenseiten und am Trommelfell mit einem Würgen vereinbar sind. In diesem Zusammenhang ist angesichts der vorhandenen Beweismittel nicht ersichtlich, dass eine willkürliche Würdigung des Gutachtens stattgefunden hätte, selbst wenn dieses keine konkreten Hinweise auf den Würgegriff ergab. Schliesslich ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz bei der von ihr als erwiesen erachteten tätlichen Auseinandersetzung des Beschwerdeführers mit dem Opfer aus den Ergebnissen des Gutachtens den Schluss zieht, der Beschwerdeführer habe die Lebensgefahr in tatsächlicher Hinsicht nicht kontrollieren können. Der 113 kg schwere Beschwerdeführer wirkte wiederholt auf das ihm körperlich unterlegene, rund 50 kg leichtere und auf dem Bauch liegende Opfer ein, kniete auf dessen Rücken und hielt ihm gleichzeitig Mund und Nase zu

und nahm es (auch) in den Schwitzkasten. Dabei hatte sich der Beschwerdeführer nicht mehr im Griff und er hat die Übersicht verloren, mit welcher Kraft er auf den Hals des Opfers einwirkte, wobei er einräumte, recht viel Kraft zu haben. Die Vorgänge waren von einiger Intensität, zumal der Vorfall erhebliche, gutachterlich dokumentierte Spuren am Körper des Opfers hinterliess. Nicht einzutreten ist auch auf die Beschwerde, soweit der Beschwerdeführer sich darauf beruft, er habe um die Lebensgefahr nicht wissen können. Es bedarf selbst für einen Laien keiner weiteren Begründung, dass die Einwirkung auf den Hals mittels Würgegriff und das Knien auf den Rücken eines Menschen unter gleichzeitigem Verschluss der Atemwege tödlich sein kann. Von einem geringfügigen Eingriff des Beschwerdeführers in die körperliche Integrität des Opfers kann vorliegend keine Rede sein. Auch diesbezüglich erschöpft sich die Beschwerde in unzulässiger appellatorischer Kritik.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer bestreitet die rechtliche Würdigung der Tat als eventualvorsätzlich versuchte Tötung.

E. 4.2.1

Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft (Art. 111 StGB). Ein Versuch liegt vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind (Art. 22 Abs. 1 StGB ; BGE 140 IV 150 E. 3.4; 137 IV 113 E. 1.4.2; je mit Hinweisen).

E. 4.2.2

Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB). Vorsätzlich handelt bereits, wer die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt bzw. sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (sog. Eventualvorsatz; vgl. Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB ; BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 143 V 285 E. 4.2.2; 137 IV 1 E. 4.2.3; je mit Hinweisen). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinn in Kauf genommen hat, muss das Gericht - bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten - aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 135 IV 12 E. 2.3.2 f.; 134 IV 26 E. 3.2.2; je mit Hinweisen). Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 137 IV 1 E. 4.2.3; 133 IV 9 E. 4.1; je mit Hinweisen). Eventualvorsatz kann indessen auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war. Doch darf nicht allein aus dem Wissen des Täters um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen (BGE 133 IV 9 E. 4.1 mit Hinweisen). Solche Umstände liegen namentlich vor, wenn der Täter das ihm

bekanntes Risiko nicht kalkulieren und dosieren kann und das Opfer keine Abwehrchancen hat (BGE 133 IV 1 E. 4.5; 131 IV 1 E. 2.2).

E. 4.2.3

Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft innere Tatsachen, die das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür prüft. Rechtsfrage ist hingegen, ob im Lichte der festgestellten Tatsachen der Schluss auf Eventualvorsatz begründet ist (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1 mit Hinweisen).

E. 4.3

Der Beschwerdeführer wendet sich im Rahmen der rechtlichen Ausführungen sinngemäss gegen die tatsächlichen Feststellungen in Bezug auf den Geschehensablauf. Damit dringt er nicht durch. Auszugehen ist vom von der Vorinstanz willkürfrei festgestellten Sachverhalt (Art. 105 Abs. 1 BGG ; vgl. hiervor E. 3.4, zweitletzter Absatz). Angesichts der vorinstanzlichen Feststellungen lässt sich der Schluss auf einen eventualvorsätzlich versuchten Tötungsversuch ohne Verletzung von Bundesrecht begründen. Die einzelnen Sachverhaltselemente, die zum Schluss auf Eventualvorsatz herangezogen werden, reichen hierfür ohne Weiteres aus. Angesichts des konkreten Tatvorgehens ist der Hinweis des Beschwerdeführers unbehelflich, dass er das Opfer liebe und dieses nicht töten wolle.

E. 4.4

Soweit der Beschwerdeführer erstmals vor Bundesgericht geltend macht, er sei von der Tat zurückgetreten und es sei daher Art. 23 StGB anzuwenden, erweist sich sein Einwand als unbegründet. In diesem Zusammenhang beruft er sich auf Sachverhaltselemente, die sich nicht aus dem vorinstanzlichen Entscheid ergeben, zumal er dieses rechtliche Argument, soweit ersichtlich, vor Vorinstanz auch nicht vorgetragen hat. Hinsichtlich der fehlenden Sachverhaltselemente, warum das Tatgeschehen endete, macht er keine Willkür geltend.

E. 5

Seine Ausführungen zur Strafzumessung substantiiert der Beschwerdeführer mit dem blossen Verweis auf das erstinstanzliche Urteil nicht näher. Er geht diesbezüglich mit keinem Wort auf das angefochtene Urteil ein, so dass darauf nicht einzutreten ist.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Anordnung einer vollzugsbegleitenden ambulanten Massnahme. Das erstinstanzliche Urteil sei diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen und habe dazu geführt, dass er keinen Vollzug hätte absolvieren müssen. Eventualiter hätte die Vorinstanz für den Fall, dass sie von einer vollzugsbegleitenden Anordnung der Massnahme ausgegangen wäre, den Urteilspruch im Rahmen der Berufung nach Art. 404 Abs. 2 StPO überprüfen müssen. Die Vorinstanz weiche vom Gutachten ab, welches eine vollzugaufschiebende Massnahme empfehle, ohne dies zu begründen.

E. 6.2

Das angefochtene Urteil verletzt in diesem Punkt Bundesrecht (Art. 404 Abs. 1 StPO). Nachdem die Freisprüche, darunter jener wegen versuchter vorsätzlicher Tötung, Verfahrensgegenstand im Berufungsverfahren bildeten, waren die Höhe der Strafe und die Frage des Strafvollzugs mitangefochten. Zwar musste die Vorinstanz die Anordnung der ambulanten Massnahme für sich genommen nicht überprüfen. Jedoch hätte sie sich mit der Frage befassen müssen, ob der Strafvollzug zugunsten der Massnahme aufzuschieben sei,

sofern sie einen unbedingten Strafvollzug anordnet. Im angefochtenen Urteil fehlen Erwägungen zur Frage, weshalb die Vorinstanz den Strafvollzug nicht zugunsten der ambulanten Massnahme aufschiebt. Auch wenn zufolge der mit einer Massnahme verbundenen Schlechtprognose vom Ausnahmecharakter des Strafaufschubs auszugehen ist (Urteile 6B_1440/2019 vom 25. Februar 2020 E. 4.3; 6B_141/2009 vom 24. September 2009 E. 4), entbindet dies die Vorinstanz nicht von einer entsprechenden Begründung. Das angefochtene Urteil ist in diesem Punkt aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 7

Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ist zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist (Art. 64 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer wird im Umfang seines Unterliegens kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG), wobei seinen angespannten finanziellen Verhältnissen Rechnung zu tragen ist. Der Kanton Aargau hat den Beschwerdeführer im Umfang seines Obsiegens zu entschädigen. Praxisgemäss ist die Entschädigung direkt an dessen Rechtsvertreter auszurichten.

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