Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 802/2013

Urteil vom 27. Januar 2014

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Oberholzer,
Gerichtsschreiberin Pasquini.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Tobias Fankhauser,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8001 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Schwere Körperverletzung etc.; Strafzumessung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 18. März 2013.

Sachverhalt:

A.

Als Y._____ nach einer verbalen Auseinandersetzung an X._____ vorbeifuhr, warf dieser eine Flasche auf das Glasdach des Personenwagens, worauf dieses zerbrach. Y._____ begab sich zum Widersacher. Als er seitlich hinter diesem stand, packte er mit seiner rechten Hand dessen rechten Arm und mit seiner linken Hand dessen Nacken. X._____ wird vorgeworfen, seinen rechten Arm auf Kopfhöhe angehoben und in Richtung Kopf seines Widersachers geschlagen zu haben. Aufgrund des heftigen Schlags ins Gesicht stürzte Y._____ rückwärts zu Boden und prallte mit dem Hinterkopf auf die asphaltierte Strasse. Er erlag am nächsten Morgen den durch den Sturz verursachten Rissquetschwunden am Hinterkopf und schweren Schädel-Hirnverletzungen.

B.

Das Obergericht des Kantons Zürich sprach X._____ am 18. März 2013 zweitinstanzlich der schweren Körperverletzung und der fahrlässigen Tötung schuldig. Es stellte die Rechtskraft des Schuldspruchs des Bezirksgerichts Bülach wegen Sachbeschädigung und des Freispruchs wegen versuchter schwerer Körperverletzung (Hautunterblutungen im Gesicht) fest. Es verurteilte X._____ zu einer Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren. Von der Anordnung einer Massnahme im Sinne von Art. 61 StGB sah es ab.

C.

X._____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, in Aufhebung des obergerichtlichen Urteils sei er nicht der schweren, sondern der eventualvorsätzlichen einfachen Körperverletzung und der fahrlässigen Tötung schuldig zu sprechen. Er sei mit einer bedingten Freiheitsstrafe zu bestrafen. Eventualiter sei die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Erwägungen:

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). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 137 III 226 E. 4.2 S. 234; zum Begriff der Willkür BGE 138 I 49 E. 7.1; 136 III 552 E. 4.2; je mit Hinweisen). Eine entsprechende Rüge muss klar und substanziiert begründet werden (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 136 I 65 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 136 II 489 E. 2.8; je mit Hinweisen).

Soweit der Beschwerdeführer die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz rügt, legt er nicht dar, weshalb diese schlechterdings unhaltbar sind. Er beschränkt sich darauf, seine Sicht der Dinge vorzutragen. Er führt beispielsweise aus, seine Armbewegung sei eine Reflexhandlung und nicht heftig gewesen (Beschwerde S. 7 und S. 9). Der medizinische Befund (Hautunterblutungen am linken Auge, an der Nase, der linken Nasenfalte und rechten Ober- sowie Unterlippe des Opfers) stützt diese Behauptungen keineswegs (Beschwerde S. 8 f.; Urteil S. 20 f. und Obduktionsgutachten, kantonale Akten act. 16/8). Darauf ist nicht einzutreten.

2.

Der Beschwerdeführer beanstandet den Schuldspruch der eventualvorsätzlichen schweren Körperverletzung (Beschwerde S. 5-9).

2.1. Nach Art. 122 StGB wird wegen schwerer Körperverletzung bestraft, wer einen Menschen lebensgefährlich verletzt (Abs. 1), wer den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt (Abs. 2). Die in diesen Absätzen genannten Beeinträchtigungen haben beispielhaften Charakter. Absatz 3 nennt im Sinne einer Generalklausel die ”andere schwere Schädigung des Körpers oder der Gesundheit”.

2.2. Der Beschwerdeführer wendet ein, die Vorinstanz verletze ihre Begründungspflicht. Sie führe nicht aus, welcher Kausalverlauf zu welchem tatbestandsmässigen Erfolg von Art. 122 StGB geführt habe (Beschwerde S. 6 f. lit. a und b).

Die Rüge ist unbegründet. Die Vorinstanz erwägt nachvollziehbar und zutreffend, die Schädel-Hirnverletzungen des Opfers seien so schwer gewesen, dass es ein zentrales Regulationsversagen erlitten habe, woran es verstorben sei. Die Schädel-Hirnverletzungen seien nicht [unmittelbar]durch den Schlag entstanden, sondern die Folgen des Sturzes und insbesondere des Aufpralls des Kopfes auf dem Asphalt gewesen. Ohne den Schlag des Beschwerdeführers wäre das Opfer nicht gestürzt und hätte den Kopf nicht aufgeschlagen. Der Kausalzusammenhang zwischen dem Schlag und den Verletzungen sei gegeben. Dass diese schwer im Sinne des Gesetzes gewesen seien, sei offensichtlich und nicht weiter zu erörtern (Urteil S. 24 E. 2.2).

2.3.

2.3.1. Der Beschwerdeführer rügt, die Umstände liessen den Schluss nicht zu, dass er eine schwere Körperverletzung in Kauf genommen habe. Es sei nicht einsehbar, dass die Vorinstanz ihm dies unterstelle, bezüglich Tötung jedoch von einer fahrlässigen Tatbegehung ausgehe. Der Sturz des Opfers sei eine tragische und von ihm nicht in Betracht gezogene Folge gewesen (Beschwerde S. 7-9 lit. b und c).

2.3.2. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt oder wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 1 und 2 StGB). Eventualvorsatz ist gegeben, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 mit Hinweis; zur Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit BGE 133 IV 9 E. 4.1 mit Hinweisen). Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sog. innere Tatsachen, die vor Bundesgericht nur im Rahmen von Art. 97 Abs. 1 BGG gerügt werden können. Rechtsfrage ist hingegen, ob im Lichte der festgestellten Tatsachen der Schluss auf Eventualvorsatz begründet ist (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 mit Hinweis).

Für den Nachweis des Vorsatzes kann sich das Gericht - soweit der Täter nicht geständig ist - regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungsregeln stützen, die ihm Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben. Zu den äusseren Umständen, aus denen der Schluss gezogen werden kann, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, zählen namentlich die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung und die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung. Je grösser dieses Risiko ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 134 IV 26 E. 3.2.2 mit Hinweisen). Der Richter 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 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 mit Hinweis). Eventualvorsatz kann aber 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 S. 17 mit Hinweisen).

2.3.3. Die rechtliche Qualifikation von Körperverletzungen als Folge von Faustschlägen hängt von den konkreten Tatumständen ab. Massgeblich sind insbesondere die Heftigkeit des Schlags und die Verfassung des Opfers (Urteil 6B 388/2012 vom 12. November 2012 E. 2.1.1 und E. 2.4, bestätigt den Schuldspruch wegen eventualvorsätzlicher schwerer Körperverletzung als Folge eines heftigen Faustschlags ins Gesicht eines Menschen mit eingeschränktem Reaktionsvermögen). Nichts anderes kann für einen Schlag mit dem Ellbogen/Arm gegen das Gesicht gelten. Das Bundesgericht bejahte im Urteil 6B 758/2010 vom 4. April 2011 (heftiger Faustschlag in das Gesicht mit tödlichen Folgen) eine eventualvorsätzliche schwere Körperverletzung, wobei der Täter auch wegen fahrlässiger Tötung verurteilt wurde. In anderen Fällen blieb es bei einem Schuldspruch wegen einfacher Körperverletzung (etwa BGE 119 IV 25; Urteile 6B 151/2011 vom 20. Juni 2011 E. 3; 6S.386/2003 vom 18. Mai 2004 E. 3).

2.3.4. Angesichts der gesamten Umstände ist die Erwägung der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe für den Fall ihres Eintritts auch schwere Körperverletzungen in Kauf genommen, nicht zu beanstanden. Sie gelangt willkürfrei zum Schluss, er habe bewusst und gewollt in Richtung Kopf des seitlich hinter ihm stehenden Opfers geschlagen. Er setzte mit einer Ausholbewegung zum Schlag an, wodurch er dessen Wucht zusätzlich intensivierte (Urteil S. 22 f. E. 2.2.2 f.). Aufgrund dieses Schlags fiel das Opfer rückwärts ungebremst auf den Boden und schlug mit dem Kopf auf. Die Vorinstanz führt zutreffend aus, dass dieser Tatablauf, die Läsionen des Getroffenen, die Umschreibung des Schlags durch den Beschwerdeführer und seine eigenen Einschätzungen keinen Zweifel an der Wucht des Hiebs aufkommen lassen (S. 28 f. E. 2.3.3). Dem Beschwerdeführer war bewusst, dass sich ein unvermittelter Sturz auf den Asphaltboden, wo sich die Auseinandersetzung abspielte, besonders gravierend auswirken kann. Aufgrund seiner überdurchschnittlichen Konstitution war ihm ebenso

klar, dass sein abrupter Schlag eine erhebliche Wirkung erzielen konnte, insbesondere wenn sein Kontrahent ihm physisch unterlegen war. Für das Opfer erfolgte der Schlag unerwartet, auch
wenn es den Beschwerdeführer festhielt. Dieser holte ohne ein Wort zum Schlag gegen den Kopf des Opfers aus, wodurch es den Hieb nicht auffangen konnte. Gemäss Beschwerdeführer hielt ihn das Opfer zwar fest und war aggressiv. Es bedrohte ihn aber nicht, und er ging nicht davon aus, dass es tätlich würde (S. 28 f. E. 2.3.4-6). Es ist allgemein bekannt, dass ein heftiger Schlag ins Gesicht dazu führen kann, dass die getroffene Person das Gleichgewicht verlieren, zu Boden stürzen und sich unter Umständen lebensgefährlich verletzen kann. Auch der Beschwerdeführer war sich darüber im Klaren, als er sein Opfer mit Wucht ins Gesicht schlug, zumal in dieser Situation bei einem derartigen Hieb ein ungebremster Sturz und ein Aufschlagen des Kopfes auf dem Asphalt nicht aussergewöhnlich waren (vgl. S. 30 E. 2.3.7). Die schweren Verletzungen waren nicht bloss Folge eines äusserst tragischen Tatverlaufs. Aus den Aussagen des Beschwerdeführers geht hervor, dass ihm die Auswirkungen bewusst waren (S. 31 E. 2.3.8). Zudem weiss er aus eigener Erfahrung, was geschehen kann, wenn jemand zu Fall gebracht wird. Als Jugendlicher hatte er eine ebenfalls rund 40 kg leichtere Person heftig gestossen. Diese stürzte rückwärts zu Boden, schlug mit dem
Hinterkopf auf dem Asphalt auf und blieb bewusstlos liegen. Der Beschwerdeführer verfügte nicht nur über abstraktes Wissen hinsichtlich der möglichen Folgen solcher Stösse oder Schläge und die Gefährlichkeit von Stürzen (S. 31 f. E. 2.3.9). Die Vorinstanz gelangt zu Recht zum Schluss, dass der ohne Warnung ausgeführte Hieb des Beschwerdeführers gegen den Kopf des körperlich unterlegenen Opfers in der gegebenen Situation eine gravierende Pflichtverletzung darstellt.

Am Eventualvorsatz bezüglich der schweren Verletzungsfolgen ändert nichts, dass die Vorinstanz hinsichtlich der Tötung von einer fahrlässigen Tatbegehung ausgeht. Dieser Schuldspruch blieb unangefochten. Dass der mögliche Eintritt des Todes des Opfers vom Vorsatz des Beschwerdeführers nicht mitumfasst war, steht nicht im Widerspruch dazu, dass er eine schwere Körperverletzung in Kauf nahm.

2.4. Der Beschwerdeführer macht geltend, es seien verschiedene Stadien des Geschehens auseinanderzuhalten. Die erste Phase (Hautunterblutungen) sei als einfache Körperverletzung einzustufen, weshalb er anstatt der schweren lediglich der einfachen Körperverletzung schuldig zu sprechen sei (Beschwerde S. 6 f. lit. b). Diese Ausführungen gehen an der Sache vorbei. Die Vorinstanz stellt fest, der Freispruch vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung [hinsichtlich des Schlags des Beschwerdeführers ohne den Sturz des Opfers einzubeziehen]durch die erste Instanz sei in Rechtskraft erwachsen (Urteil S. 7 E. 2.1; vgl. Urteil Bezirksgericht Bülach S. 21 E. 5, kantonale Akten act. 63).

3.

3.1. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Strafzumessung. Er rügt, die Vorinstanz behandle die schwere Körperverletzung und die fahrlässige Tötung zusammen. Sie vermenge subjektive Faktoren, wie die hohe Gewaltbereitschaft oder die krasse Missachtung der physischen Integrität, mit dem objektiven Tatunrecht. Die hypothetische Einsatzstrafe setze sie ohne weitere Begründung fest und spreche einfach so von grober Fahrlässigkeit (Beschwerde S. 9-11 Ziff. 2).

3.2. Die Rüge des Beschwerdeführers ist gegenstandslos, soweit er sich im Zusammenhang mit der beantragten Änderung des Schuldspruchs von schwerer auf einfacher Körperverletzung äussert (Beschwerde S. 11). Es bleibt beim vorinstanzlichen Schuldspruch.

3.3. Die Vorinstanz verweist in ihrer Strafzumessung teilweise auf die Erwägungen der ersten Instanz. Sie geht zutreffend von der schweren Körperverletzung als schwerstem Delikt aus. Weil der Beschwerdeführer mit derselben Handlung mehrere Tatbestände verwirklicht hat, behandelt sie die Tatkomponenten der schweren Körperverletzung und der fahrlässigen Tötung zusammen. Bei der schweren Körperverletzung stuft sie das objektive Verschulden als nicht mehr leicht ein, während sie es bei der fahrlässigen Tötung als erheblich bewertet. Sie setzt die hypothetische Einsatzstrafe - in Berücksichtigung des Asperationsprinzips - für beide Taten auf vier Jahre fest. Schliesslich trägt sie der Sachbeschädigung, die sich marginal straferhöhend auswirke, und den Täterkomponenten Rechnung. Insgesamt erachtet sie eine Strafe von 42 Monaten als angemessen (Urteil S. 36

E. 1 und S. 37-42 E. 3-6; erstinstanzliches Urteil S. 22 ff.).

3.4. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Es greift in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist, wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (a.a.O. E. 5.6 S. 61; 135 IV 130 E. 5.3.1; je mit Hinweis).

3.5. Das Vorgehen der Vorinstanz entspricht nicht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB (vgl. BGE 127 IV 101 E. 2b S. 104 mit Hinweis; Urteil 6B 460/2010 vom 4. Februar 2011 E. 3.3.4 mit Hinweis, nicht publ. in: BGE 137 IV 57). Die Vorinstanz unterlässt es, in einem ersten Schritt (gedanklich) die Einsatzstrafe für die schwere Körperverletzung als schwerstem Delikt zu bestimmen. Das Gericht ist zwar grundsätzlich nicht gehalten, in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungsgründe gewichtet (BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61 mit Hinweis). Es lässt sich aber besser nachvollziehen wie die Gesamtstrafe gebildet wurde, wenn eine Einsatzstrafe genannt wird. Dadurch ist feststellbar, in welchem Ausmass sich die Deliktsmehrheit auswirkt (Urteile 6B 524/2010 und 6B 626/2011 vom 8. Dezember 2011 E. 4.4; 6B 579/2008 vom 27. Dezember 2008 E. 4.4; je mit Hinweisen). Es ist nicht ersichtlich, dass sich das Vorgehen der Vorinstanz nachteilig für den Beschwerdeführer auswirkt, was dieser auch nicht behauptet. Auf eine Aufhebung des angefochtenen Entscheids kann daher verzichtet werden (BGE 127 IV 101 E. 2c S. 105 mit Hinweisen; Urteil 6B 446/2011 vom 27. Juli
2012 E. 9.4). Dem Beschwerdeführer ist beizupflichten, dass die Vorinstanz nicht näher erörtert, weshalb sie bei der Tötung von grober Fahrlässigkeit ausgeht (Urteil S. 38 oben). Sie legt in ihren Erwägungen in Würdigung der wesentlichen schuldrelevanten Komponenten aber hinreichend verständlich dar, wie sie zur hypothetischen Einsatzstrafe von vier Jahren für die schwere Körperverletzung und die fahrlässige Tötung gelangt (Urteil S. 37 f. E. 3.1). Insbesondere qualifiziert sie das objektive Tatverschulden als nicht mehr leicht bei der schweren Körperverletzung und erheblich bei der fahrlässigen Tötung, was vertretbar ist. Die ausgefällte Strafe von 42 Monaten hält sich auch bei einer Gesamtbetrachtung innerhalb des sachrichterlichen Ermessens und ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist bei der Festsetzung der Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Beschwerde S. 11 f.; Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.
Die Gerichtskosten von Fr. 1’600.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 27. Januar 2014

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Die Gerichtsschreiberin: Pasquini