

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B_798/2016

Urteil vom 6. März 2017

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer,
Gerichtsschreiber Faga.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Christian Geosits,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Willkür etc.,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 2. Mai 2016.

Sachverhalt:

A.
X._____ geriet am 14. Juni 2013 ohne gültige Fahrkarte in eine Fahrausweiskontrolle in der Zürcher S-Bahn. Ihm wird ein renitentes Verhalten gegenüber den Kontrolleuren und Sicherheitsangestellten vorgeworfen. So habe er sich trotz Aufforderung nicht ausgewiesen, sei beim Bahnhof Küsnacht Goldbach ausgestiegen und habe versucht, den Bahnhof zu verlassen. Dabei habe er unter anderem einen ihm im Weg stehenden Sicherheitsangestellten gestossen, um sich der Kontrolle zu entziehen.

B.
Das Obergericht des Kantons Zürich sprach X._____ am 2. Mai 2016 im Berufungsverfahren gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 2. Juni 2015 zweitinstanzlich der Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte schuldig. Es erkannte auf eine bedingte Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 160.-- bei einer Probezeit von zwei Jahren.

C.
X._____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben, und er sei von Schuld und Strafe freizusprechen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem ersucht er um aufschiebende Wirkung.

Erwägungen:

1.
Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz eine willkürliche Beweiswürdigung (Art. 9 BV) vor. Zudem habe die Vorinstanz in Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes im Sinne von Art. 6 StPO von der Befragung mehrerer Personen abgesehen (Beschwerde S. 3 ff.).

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).

1.2. Als der Beschwerdeführer die S-Bahn verliess und versuchte, sich der Fahrausweiskontrolle zu entziehen, stellte sich ihm A._____ in den Weg mit der Aufforderung, stehen zu bleiben. Der Beschwerdeführer lief an ihm vorbei. Unbestritten ist, dass ihn der Mitarbeiter der B._____ AG in der Folge einholte, sich ihm erneut in den Weg stellte und ihn ohne Erfolg aufforderte, stehen zu bleiben.

Das Bezirksgericht stellte fest, dass der Beschwerdeführer A._____ in einer Distanz von weniger als einen Meter zum nebenan bereits abfahrenden Zug mit der Hand gegen den Oberkörper stiess. A._____ verlor das Gleichgewicht und musste einen Ausfallschritt zur Seite und nach hinten machen, stürzte aber nicht. Durch den Stoss in die Richtung des abfahrenden Zuges bestand eine ernsthafte Gefährdung (erstinstanzlicher Entscheid S. 42 und 51). Die Vorinstanz gelangt demgegenüber zur Überzeugung, dass der Beschwerdeführer A._____ nicht mit den Händen stiess. Vielmehr erfolgte "ein absichtliches Rempeln mit der Schulter", "um sich weiterhin der Kontrolle entziehen zu können". Eine konkrete Gefahr, auf die Geleise des abfahrenden Zuges bzw. in dessen Richtung zu fallen, bestand nicht (Entscheid S. 12 f.).

1.3. Der Beschwerdeführer rügt eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung. Die Vorinstanz habe die Heftigkeit des ihm vorgeworfenen Körperkontakts nicht festgestellt. Sie gehe zu seinen Gunsten von einem mutmasslich leichten "Anrempeln" aus. Diese Argumentation ist nicht nur widersprüchlich, sondern auch in der Sache unzutreffend. Es ist nicht richtig, dass die Vorinstanz den Körperkontakt als leicht bezeichnet. Die erste Instanz hielt fest, dass A._____ durch den Stoss kurzzeitig das Gleichgewicht verlor und einen Ausfallschritt zur Seite und nach hinten machen musste (erstinstanzlicher Entscheid S. 42). Der erstinstanzlichen Beweiswürdigung schliesst sich die Vorinstanz an und korrigiert diese einzig dahingehend, dass der Körperkontakt durch "ein absichtliches Rempeln mit der Schulter" erfolgte. Mithin geht auch die Vorinstanz davon aus, dass A._____ durch den Stoss das Gleichgewicht verlor und einen Ausfallschritt machen musste. Dies wird auch deutlich, wenn sie erwägt, der Beschwerdeführer "rempelte [...] ihn beim zweiten Mal aus dem Weg" (Entscheid S. 8, 12 f. und 14).

Im Übrigen vermag der Beschwerdeführer keine Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung zu begründen. Das Bundesgericht ist keine Appellationsinstanz, die eine freie Prüfung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht vornimmt. Insbesondere reicht für die Rüge einer willkürlichen Beweiswürdigung 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 der Beschwerdeführer unterstreicht, es sei zu einem leichten Körperkontakt gekommen, obwohl er dies nicht gewollt habe. Der leichte und harmlose Körperkontakt spreche gegen ein vorsätzliches Handeln. Solche allgemein gehaltenen Einwände sind ungenügend und erschöpfen sich in einer unzulässigen appellatorischen Kritik am angefochtenen Entscheid. Dass das vorinstanzliche Sachverhaltsfundament unzureichend oder das Beweisergebnis schlechterdings nicht mehr vertretbar sein sollte, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet, soweit sie den Begründungsanforderungen von Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG genügt.

1.4. Mit seinem Beweisantrag vermag der Beschwerdeführer die vorinstanzliche antizipierte Beweiswürdigung nicht zu erschüttern und eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes im Sinne von Art. 6 StPO nicht darzutun. Der Beschwerdeführer beanstandet die unterbliebene Beweisabnahme dreier Zeugen in erster Linie mit der unzutreffenden Argumentation, die Heftigkeit des Körperkontakts sei nicht festgestellt worden. Die Vorinstanz legt willkürfrei dar, dass sie betreffend das "Rempeln" auf die Zeugenaussagen von C._____ abstellt, die im Kern mit den Schilderungen von verschiedenen Zeugen übereinstimmen. Ebenso begründet sie, weshalb sie auf die Befragung weiterer Zeugen verzichtet (vgl. zum Recht des Betroffenen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden, sowie zur antizipierten Beweiswürdigung 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).

Die Rüge ist unbegründet. Inwiefern darüber hinaus die Vorinstanz den Anspruch auf ein gerechtes Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 3 Abs. 2 StPO) verletzt haben soll, ist nicht ersichtlich. Der blosser Hinweis, die Untersuchungsbehörde habe einen Einvernahmetermin nicht verschoben, genügt nicht (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG).

2.

2.1. Der Beschwerdeführer sieht im Zusammenhang mit der Zeugin C. _____ unter anderem eine Verletzung von Art. 343 Abs. 3 und Art. 389 StPO. Es hätten sich deutliche Hinweise ergeben, dass weitere relevante Erkenntnisse aus einer erneuten Befragung hätten gewonnen werden können. Möglicherweise habe sich die Zeugin nicht ganz frei äussern können. Zudem habe sie in ihrer Einvernahme nur sehr gebrochen deutsch gesprochen. Es sei von grossem Interesse und entscheidender Wichtigkeit, ihre exakten Ausdrücke in ihrer Muttersprache zu kennen (Beschwerde S. 7 ff.).

2.2. Die Vorinstanz weist den Beweisantrag des Beschwerdeführers auf erneute Befragung der Zeugin im Berufungsverfahren ab. Deren Aussagen deckten sich im Kern mit jenen von A. _____, D. _____ und E. _____. Während diese Zeugen ein "Schubsen" schilderten, spreche die Zeugin von einem "Rempeln". Zu Gunsten des Beschwerdeführers sei auf die Aussagen der Zeugin abzustellen und davon auszugehen, der Beschwerdeführer habe A. _____ lediglich "angerempelt" sowie im Hinblick auf den abfahrenden Zug keine konkrete Gefahr geschaffen (Entscheid S. 11 f.).

2.3. Das Rechtsmittelverfahren beruht gemäss Art. 389 Abs. 1 StPO grundsätzlich auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind. Beweisabnahmen des erstinstanzlichen Gerichts sind im Rechtsmittelverfahren nach Art. 389 Abs. 2 lit. a-c StPO zu wiederholen, wenn Beweisvorschriften verletzt worden sind, die Beweiserhebungen unvollständig waren oder die Akten über die Beweiserhebungen unzuverlässig erscheinen. Eine unmittelbare Beweisabnahme im Rechtsmittelverfahren hat gemäss Art. 343 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 405 Abs. 1 StPO auch zu erfolgen, wenn eine solche im erstinstanzlichen Verfahren unterblieb oder unvollständig war und die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint. Art. 343 Abs. 3 StPO gelangt insofern auch im Rechtsmittelverfahren zur Anwendung (BGE 140 IV 196 E. 4.4.1 S. 199 mit Hinweisen).

Eine unmittelbare Beweisabnahme ist notwendig im Sinne von Art. 343 Abs. 3 StPO, wenn sie den Ausgang des Verfahrens beeinflussen kann. Dies ist namentlich der Fall, wenn es in besonderem Masse auf den unmittelbaren Eindruck einer Zeugenaussage ankommt, so wenn die Aussage das einzige direkte Beweismittel (Aussage gegen Aussage) darstellt. Alleine der Inhalt der Aussage einer Person (was sie sagt), lässt eine erneute Beweisabnahme nicht notwendig erscheinen. Massgebend ist, ob das Urteil in entscheidender Weise von deren Aussageverhalten (wie sie es sagt) abhängt. Das Gericht verfügt bei der Frage, ob eine erneute Beweisabnahme erforderlich ist, über einen Ermessensspielraum (BGE 140 IV 196 E. 4.4.2 S. 199 f. mit Hinweisen).

2.4. Auf eine eigene Befragung der Zeugin C. _____ durfte die Vorinstanz ohne Ermessensverletzung verzichten. Eine Einvernahme der Zeugin fand vor der Staatsanwaltschaft statt. Die Vorinstanz würdigt zum gleichen Themenkomplex die Aussagen weiterer dreier Zeugen. Bei den Aussagen der Zeugin handelt es sich nicht um ein notwendiges Beweismittel im Sinne von Art. 343 Abs. 3 StPO. Was der Beschwerdeführer vorbringt, erschöpft sich in Mutmassungen und findet in Bezug auf die behaupteten sprachlichen Schwierigkeiten im Einvernahmeprotokoll keine Stütze. Soweit er eine Stellungnahme der Staatsanwaltschaft vom 21. Dezember 2015 wiedergibt, ist nicht ersichtlich, was er daraus ableiten will. Der Beschwerdeführer zitiert weder die Staatsanwaltschaft noch die besagte Zeugin, sondern vielmehr eine eigene Behauptung, die von der Staatsanwaltschaft unbestätigt blieb. Auf den unmittelbaren Eindruck der einzelnen Aussagen kam es im gerichtlichen Verfahren nicht mehr an. Eine Beweisabnahme durch das Gericht gemäss Art. 343 Abs. 3 StPO ist nicht schon deshalb notwendig, weil nonverbales Verhalten wie Mimik, Gestik, Redefluss, Emotionen etc. der einvernommenen Person stets Teil ihrer Aussageleistung ist (Urteil 6B_430/2015 vom 12. Juni 2015 E.

2.3.2). Die Vorinstanz durfte ohne Ermessensverletzung davon absehen, die Beweisabnahme im Sinne von Art. 343 Abs. 3 StPO zu wiederholen. Die übrigen als verletzt angerufenen Bestimmungen haben im vorliegenden Zusammenhang keine über das bereits Dargelegte hinausgehende selbständige Bedeutung.

3.

3.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei für ein absichtliches "Rempeln" mit der Schulter verurteilt worden. Eine solche Tat umschreibe die Anklageschrift nicht. Gestützt auf den Anklagegrundsatz hätte für das harmlose und leichte Touchieren kein Schuldspruch ergehen dürfen. Der Beschwerdeführer rügt sinngemäss eine Verletzung des Anklageprinzips (Beschwerde S. 6 f.).

3.2. Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 9 und Art. 325 StPO; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK). Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden (Immutabilitätsprinzip), nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde (vgl. Art. 350 StPO). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe im objektiven und subjektiven Bereich genügend konkretisiert sind. Das Anklageprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der angeschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 141 IV 132 E. 3.4.1 S. 142 f.; 140 IV 188 E. 1.3 S. 190; Urteil 6B_130/2012 vom 22. Oktober 2012 E. 6.2, nicht publ. in: BGE 138 IV 209; je mit Hinweisen).

3.3. Die Anklage wirft dem Beschwerdeführer unter anderem vor, er habe A._____ mit beiden Händen gegen den Oberkörper gestossen. A._____ habe kurzzeitig das Gleichgewicht verloren und sei beinahe in Richtung des abfahrenden Zuges respektive auf die Geleise gefallen. Damit sind der Lebenssachverhalt und das dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verhalten hinreichend konkretisiert. Die Anklageschrift genügt den sich aus der Umgrenzungsfunktion ergebenden Anforderungen. Indem die Vorinstanz ein "absichtliches Rempeln mit der Schulter" feststellt, verlässt sie den angeklagten Sachverhalt nicht und liegt das vorinstanzliche Beweisergebnis innerhalb des in der Anklage konkretisierten Vorwurfs. Eine Verletzung des Immutabilitätsprinzips liegt nicht vor. Für den Beschwerdeführer war hinreichend klar ersichtlich, was ihm vorgeworfen wird. Die Anklageschrift ist nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck der Umgrenzung des Prozessgegenstands und der Information des Beschuldigten (Urteil 6B_1011/2014 vom 16. März 2015 E. 1.5.3 mit Hinweis; Urteil 6P.183/2006 vom 19. März 2007 E. 4.2). Der Beschwerdeführer wusste, welcher Übergriff auf dem Bahnsteig Gegenstand der Anklage bildet und er wurde von den Vorwürfen nicht überrascht. Dass und inwiefern ihm eine wirksame Verteidigung nicht möglich gewesen sein sollte, ist weder aufgezeigt noch ersichtlich. Eine Verletzung des Anklageprinzips liegt nicht vor.

4.

4.1. Der Beschwerdeführer argumentiert, eine Tätlichkeit genüge nicht ohne Weiteres, um einen tätlichen Angriff im Sinne von Art. 285 StGB zu bejahen. Diese müsse von einer gewissen Intensität sein (Beschwerde S. 5 f.).

4.2. Gemäss Art. 285 Ziff. 1 StGB wird bestraft, wer eine Behörde, ein Mitglied einer Behörde oder einen Beamten durch Gewalt oder Drohung an einer Handlung, die innerhalb ihrer Amtsbefugnisse liegt, hindert, zu einer Amtshandlung nötigt oder während einer Amtshandlung tätlich angreift. Diese letztgenannte Umschreibung stimmt nach der Lehre mit der Tätlichkeit im Sinne von Art. 126 StGB überein. Ein tätlicher Angriff besteht mithin in einer körperlichen Aggression im Sinne von Art. 126 StGB (BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. II, 3. Aufl. 2010, N. 15 zu Art. 285 StGB; TRECHSEL/VEST, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 8 zu Art. 285 StGB; STRATENWERTH/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Straftaten gegen Gemeininteressen, 7. Aufl. 2013, § 52 N. 25; DONATSCH/WOHLERS, Delikte gegen die Allgemeinheit, 4. Aufl. 2011, S. 390). Das Bundesgericht bejahte in Änderung seiner früheren Praxis eine Tätlichkeit im Sinne von Art. 126 StGB auch bei fehlenden körperlichen Schmerzen (BGE 117 IV 14 E. 2a S. 15 ff.). Gleichwohl hat die Einwirkung im Sinne von Art. 126 StGB und Art. 285 Ziff. 1 StGB ein bestimmtes Mass zu erreichen. Nach HEIMGARTNER muss auch die Tätlichkeit im Sinne von Art. 285

StGB (wie die Tätlichkeit gemäss Art. 126 StGB) von einer gewissen Intensität sein (Stefan Heimgartner, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 3. Aufl. 2013, N. 15 zu Art. 285 StGB). Das Urteil 6B_257/2010 vom 5. Oktober 2010 E. 5.1.2 - welches auf die letztgenannte Lehrmeinung verweist - ist dahingehend zu verdeutlichen, dass die Tätlichkeit im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB wohl eine gewisse Intensität voraussetzt, es sich aber bei der Tätlichkeit nach Art. 126 StGB nicht anders verhält. Beide Begriffe stimmen überein.

Eine Tätlichkeit ist anzunehmen bei einer das allgemein übliche und gesellschaftlich geduldete Mass

überschreitenden physischen Einwirkung auf einen Menschen, die keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Folge hat (BGE 134 IV 189 E. 1.2 S. 191 mit Hinweisen). Massgebend sind die konkreten Umstände (CORBOZ, a.a.O., Vol. I, N. 10 zu Art. 126 StGB).

4.3. Der Beschwerdeführer "rempelte" A. _____ mit der Schulter an. Der umgangssprachliche Begriff "rempeln" bedeutet ein absichtliches Stossen (Duden, Die deutsche Rechtschreibung, Band 1, 25. Aufl. 2009, S. 897). Ob das Stossen mit der Hand oder Schulter erfolgte, ist hier ohne Bedeutung. A. _____ stand dem Beschwerdeführer im Weg. Er wich ihm nicht aus und der Beschwerdeführer lief beim zweiten Mal nicht an ihm vorbei. Vielmehr stiess er ihn weg respektive "aus dem Weg" (Entscheid S. 14), um sich der Kontrolle zu entziehen. Ein derartiges Stossen ist weder leicht noch harmlos und überschreitet das allgemein übliche und gesellschaftlich geduldete Mass. Ein Stoss, durch den der Betroffene aus dem Gleichgewicht gebracht werden kann, wenn er nicht einen Ausfallschritt vornimmt, ist, gleichgültig, ob er mit den Händen, Füssen oder mit der Schulter ausgeführt wird, ein tätlicher Angriff im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB (Urteil des Bundesgerichts Str. 60/82 vom 19. April 1982 E. 2). Der vorinstanzliche Schuldspruch verletzt kein Bundesrecht.

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer wird ausgangsgemäss kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

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

Lausanne, 6. März 2017

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Faga