

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 253/2020

Urteil vom 8. September 2020

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Muschietti,
Bundesrichterin Koch,
Gerichtsschreiber Boog.

Verfahrensbeteiligte
H._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Hanspeter Kümin,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,
2. B.A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Luzi Stamm,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Versuchte einfache Körperverletzung; Genugtuung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 4. Dezember 2019 (SB180472-O/U/cs).

Sachverhalt:

A.
H._____, der Freund von A.A._____, (Parallelverfahren 6B 252/2020), der im Tatzeitpunkt getrennt lebenden Ehefrau von B.A._____, nahm am 30. Juli 2013 an einer Vergleichsverhandlung bei der Staatsanwaltschaft Limmattal-Albis in Dietikon zwischen ihm sowie B.A._____ und dessen Tochter teil. B.A._____ wird vorgeworfen, er sei nach Abbruch des Vergleichsgesprächs und nach Verlassen des Büros unversehens aggressiv mit geballter Faust auf Schulterhöhe auf H._____ losgegangen. Dabei habe er gezielt und mit voller Wucht in Richtung dessen Gesichts geschlagen. H._____ habe dem Faustschlag jedoch ausweichen können. Anschliessend sei es zwischen den beiden zu einem Gerangel gekommen.

B.
Das Bezirksgericht Zürich erklärte B.A._____ mit Urteil vom 20. September 2018 neben verschiedener Straftaten zum Nachteil von A.A._____ der versuchten Körperverletzung zum Nachteil von H._____ schuldig und verurteilte ihn zu einer Geldstrafe von 300 Tagessätzen zu CHF 40.--, unter Anrechnung von 3 Tagen Haft und mit bedingtem Strafvollzug bei einer Probezeit von 2 Jahren. In weiteren, die Ehefrau betreffenden Anklagepunkten sprach es ihn frei. Das Genugtuungsbegehren von H._____ wies es ab.
Auf Berufung des Beurteilten sowie von A.A._____ und H._____ stellte das Obergericht des Kantons Zürich am 4. Dezember 2019 das Verfahren bezüglich der Vermögensdelikte zum Nachteil von A.A._____ definitiv ein. Ferner stellte es die Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils in Bezug auf die Dispositiv-Ziffern 2 (Freisprüche), 5 und 6 (Herausgaben) und 13 (Entschädigung der amtlichen Verteidigung) fest. Im Weiteren sprach es B.A._____ auch von der Anklage der weiteren Delikte, namentlich von der Anklage der versuchten Körperverletzung zum Nachteil von H._____ vollumfänglich frei. Dessen Genugtuungsbegehren wies es ab.

C.

H. _____ führt Beschwerde in Strafsachen, mit der er beantragt, das angefochtene Urteil sei in Ziff. 1 aufzuheben und B.A. _____ sei der versuchten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen und nach richterlichem Ermessen verschuldungsgemäss zu bestrafen. Ferner sei Ziff. 3 des angefochtenen Urteils aufzuheben und B.A. _____ zur Leistung einer Genugtuung von CHF 3'000.-- zu verpflichten. Schliesslich stellt er Anträge hinsichtlich der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters. Eventualiter beantragt H. _____ die Aufhebung des angefochtenen Urteils und Rückweisung der Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz. Schliesslich ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Erwägungen:

1.

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers reicht im vorliegenden und in dem von A.A. _____ gegen das angefochtene Urteil geführten Beschwerdeverfahren (Parallelverfahren 6B 252/2020) identische Beschwerden ein. Das Bundesgericht vereinigt mehrere Verfahren, wenn diese in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen, namentlich wenn sie sich gegen denselben Entscheid richten, und wenn sie den gleich gelagerten Sachverhalt, dieselben Parteien sowie ähnliche oder gleichlautende Rechtsfragen betreffen (vgl. BGE 133 IV 215 E. 1; 126 V 283 E. 1; Urteil 6B 910/2019 vom 15. Juni 2020 E. 1; Art. 71 BGG in sinngemässer Anwendung von Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Der überwiegende Teil der vorliegenden Beschwerdeschrift richtet sich gegen die Einstellung des Verfahrens wegen Veruntreuung, eventuell ungetreue Geschäftsbesorgung zum Nachteil einer Angehörigen, gegen die Freisprüche von der Anklage der Vernachlässigung von Unterhaltungspflichten sowie gegen die Verweisung der Zivilansprüche auf den Zivilweg, welche als Geschädigte allesamt ausschliesslich A.A. _____ betreffen. Gegenstand der vorliegenden Beschwerde bildet demgegenüber der Freispruch von der Anklage der versuchten Körperverletzung zum Nachteil des Beschwerdeführers. In dem diesem Anklagepunkt zugrunde liegenden Sachverhalt war A.A. _____ nicht involviert. Die Vergleichsverhandlung zwischen dem Beschwerdeführer sowie dem Beschwerdegegner und dessen Tochter fand denn auch im Rahmen eines separaten Strafverfahrens statt, welches wegen Drohung etc. gegen den Beschwerdeführer als Beschuldigten geführt worden war (angefochtenes Urteil S. 55). Die beiden Verfahren sind mithin nicht zu vereinigen, sondern jeweils in einem selbstständigen Entscheid zu beurteilen.

2.

2.1. Gemäss Art. 81 Abs. 1 BGG ist zur Beschwerde in Strafsachen berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten (lit. a) und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (lit. b). Legitimiert ist nach Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG insbesondere die Privatklägerschaft, d.h. die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt hat, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO). Geschädigt ist, wer durch die Straftat in seinen Rechten unmittelbar verletzt ist (Art. 115 Abs. 1 StPO). Die Privatklägerschaft ist zur Beschwerde in Strafsachen indes nur berechtigt, wenn sich der angefochtene Entscheid auf die Beurteilung ihrer Zivilansprüche auswirken kann (Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG). Dabei geht es in erster Linie um üblicherweise vor den Zivilgerichten geltend zu machende Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung gemäss Art. 41 ff. OR.

Gemäss Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG hat der Beschwerdeführer darzulegen, dass die gesetzlichen Legitimationsvoraussetzungen erfüllt sind. Die Begründung muss in der Beschwerde selbst enthalten sein; der blosser Verweis auf Ausführungen in anderen Rechtsschriften oder auf die Akten reicht nicht aus (BGE 140 III 115 E. 2 mit Hinweisen). Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen im Verfahren der Beschwerde in Strafsachen ohne eingehende Auseinandersetzung mit der Sache. Dementsprechend ist - namentlich bei komplexen Fällen, in welchen allfällige Zivilansprüche nicht offensichtlich sind - in der Beschwerde einleitend und in gedrängter Form darzulegen, inwiefern die Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind (Urteile 6B 384/2019 vom 21. August 2019 E. 1.1; 6B 479/2019 vom 11. Juli 2019 E. 3.).

2.2. Der Beschwerdeführer hat sich im Strafverfahren mit seinem Strafantrag vom 30. Juli 2013 als Strafkörperverletzte und mit Formularerklärung vom 8. August 2013 als Zivilkläger konstituiert (erstinstanzliches Urteil S. 13). Im Vorverfahren stellte er das Begehren, der Beschwerdegegner sei zur Leistung einer Genugtuung von CHF 60'000.-- zu verurteilen. Im Berufungsverfahren reduzierte er

seine Genugtuungsforderung auf CHF 3'000.--. Zur Begründung verwies er auf seine seelische Belastung seit dem Vorfall (angefochtenes Urteil S. 71; erstinstanzliches Urteil S. 84). Seine Beschwerde enthält keine spezifischen Ausführungen zur Legitimation. Er macht lediglich geltend, er habe ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung und Änderung des angefochtenen Urteils, wobei er hierfür auf die geltend gemachte Genugtuungsforderung von CHF 3'000.-- verweist (Beschwerde S. 3). Aus der Beschwerdebegründung ergibt sich indes, dass der Beschwerdeführer die Verurteilung des Beschwerdegegners wegen versuchter einfacher Körperverletzung und die Zusprechung einer Genugtuung anstrebt, die er mit der vom Beschwerdegegner ausgehenden Attacke begründet, welche ihn seelisch seither schwer belaste (Beschwerde S. 28). Insofern ist hinreichend ersichtlich, inwieweit sich das angefochtene freisprechende Urteil auf seine Zivilforderung auswirkt (Beschwerde S. 2). Auf die Beschwerde kann somit eingetreten werden.

3.

3.1. Die Vorinstanz stellt in tatsächlicher Hinsicht fest, die fragliche Vergleichsverhandlung habe im Rahmen des gegen den Beschwerdeführer geführten Strafverfahrens wegen Drohung etc. stattgefunden. Hintergrund hätten die am Telefon geäußerten resp. mittels SMS versendeten Beleidigungen und Drohungen des Beschwerdeführers gebildet, er werde die Tochter des Beschwerdegegners vergewaltigen bzw. vergewaltigen lassen. Der Beschwerdeführer sei gestützt auf diesen Sachverhalt mit Strafbefehl vom 27. März 2015 rechtskräftig der mehrfachen Drohung, der mehrfachen üblen Nachrede, der mehrfachen Beschimpfung und des mehrfachen Missbrauchs einer Fernmeldeanlage schuldig erklärt und zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je Fr. 30.- verurteilt worden. Er sei zudem bereits mit Strafbefehl vom 17. August 2012 wegen mehrfacher Drohung gegenüber dem Beschwerdegegner rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von 30 Tagen unbedingte verurteilt worden. Die Vorinstanz führt weiter aus, nach übereinstimmenden Aussagen der anwesenden Personen sei die Stimmung bei der Vergleichsverhandlung aggressiv und der Geräuschpegel so laut gewesen, dass die Assistenz-Staatsanwältin kaum zu Wort gekommen sei. Diese habe in der Folge das Vergleichsgespräch abgebrochen, da unter den gegebenen Umständen eine Einigung unmöglich gewesen sei. Im Weiteren sei erstellt, dass der Beschwerdegegner anlässlich dieses Vergleichsgesprächs zu seinem und seiner Tochter Schutz den Beizug von Polizisten verlangt habe, woraufhin eine Polizistin hinzugezogen worden sei.

Nach Würdigung aller Aussagen der Beteiligten nimmt die Vorinstanz an, hinsichtlich des Tatvorwurfs ergebe sich aus den Aussagen der verschiedenen Zeugen lediglich, dass der Beschwerdegegner seine Faust auf Schulterhöhe geballt und versucht habe, den Beschwerdeführer zu schlagen, wobei von keinem Zeugen ein Schlag in Richtung des Gesichts festgestellt werden können. Dass der Beschwerdegegner versucht habe, den Beschwerdeführer im Gesicht zu treffen, ergebe sich allein aus dessen Bekundungen, wobei seine Aussagen jedoch widersprüchlich seien. Insgesamt gelangt die Vorinstanz zum Schluss, der Versuch eines Schlages ins Gesicht sei nicht erstellt, selbst wenn nachgewiesen wäre, dass der Beschwerdegegner die Faust auf Schulterhöhe des Beschwerdeführers geballt und versucht hätte zuzuschlagen, liesse sich daraus nicht darauf schliessen, dass jener eine einfache Körperverletzung in Kauf genommen hätte, zumal bei einem versuchten Schlag gegen den Beschwerdeführer auf Schulterhöhe in objektiver Hinsicht lediglich von einer versuchten Tötlichkeit im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB auszugehen wäre. Da diese sich am 30. Juli 2013, mithin vor mehr als drei Jahren ereignet habe, wäre sie gestützt auf Art. 109 und Art. 98 StGB i.V.m. Art. 126 Abs. 1 StGB und Art. 103 StGB verjährt (angefochtenes Urteil S. 55 ff.).

3.2. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Erwägung der Vorinstanz, wonach keiner der Zeugen einen Schlag des Beschwerdegegners in seine Richtung beobachtet habe, sei aktenwidrig. Vielmehr habe die beigezogene Polizistin einen Schlag des Beschwerdegegners beschrieben, wobei sie angegeben habe, dass dieser Schlag ins Leere gegangen sei. Ebenfalls nicht schlüssig sei das angefochtene Urteil, soweit die Vorinstanz unter Anführung anderer Äusserungen von seiner Seite seine Glaubwürdigkeit in Frage stelle. Wenn er vorgehabt hätte, den Beschwerdegegner qualifiziert zu beschuldigen, hätte er zweifelsohne ausgesagt, dass der Beschwerdegegner ihn getroffen hätte und nicht, dass der Schlag ins Leere gegangen sei (Beschwerde S. 26 f.).

4.

4.1. Die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Willkür im Sinne von Art. 9 BV liegt nach ständiger

Rechtsprechung vor, wenn die Sachverhaltsfeststellung eindeutig und augenfällig unzutreffend ist und der angefochtene Entscheid auf einer schlechterdings unhaltbaren oder widersprüchlichen Beweiswürdigung beruht, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 143 IV 241 E. 2.3.1 und 500 E. 1.1; 141 III 564 E. 4.1; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht prüft die Rüge der offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG nur, soweit sie in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet worden ist. Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt es nicht ein (BGE 146 IV 114 E. 2.1; 145 IV 154 E. 1.1 S. 55 f.; 142 III 364 E. 2.4; 141 IV 249 E. 1.3.1, 317 E. 5.4 und 369 E. 6.3; je mit Hinweisen).

4.2. Was der Beschwerdeführer gegen die tatsächlichen Feststellungen einwendet, erschöpft sich weitgehend in einer unzulässigen appellatorischen Kritik am angefochtenen Urteil, die für die Begründung einer willkürlichen Feststellung des Sachverhalts nicht genügt. Das Bundesgericht ist keine Appellationsinstanz, die eine freie Prüfung in tatsächlicher Hinsicht vornimmt. Inwiefern die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nach seiner Auffassung offensichtlich unhaltbar sein oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen und die vorhandenen Beweise andere Schlussfolgerungen geradezu aufdrängen sollen, legt der Beschwerdeführer nicht hinreichend dar. Er beschränkt sich vielmehr im Wesentlichen darauf, auf die Erwägungen des Bezirksgerichts Zürich im erstinstanzlichen Urteil zu verweisen, welches den Beschwerdegegner der versuchten einfachen Körperverletzung schuldig gesprochen hat. Er setzt sich namentlich mit den einlässlichen Erwägungen der Vorinstanz zur Frage, ob der Beschwerdegegner überhaupt versucht hat zuzuschlagen und wohin allenfalls der versuchte Faustschlag gezielt hat, nicht rechtsgenügend auseinander. Dies gilt insbesondere, soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die Feststellung der Vorinstanz,

wonach keiner der Zeugen einen Schlag des Beschwerdegegners habe beobachten können, sei aktenwidrig. Die Vorinstanz gelangt in diesem Kontext zum Ergebnis, es sei lediglich erstellt, dass der Beschwerdegegner seine Faust auf Schulterhöhe geballt habe und versucht habe, den Beschwerdeführer zu schlagen. Dass er versucht habe, diesen ins Gesicht zu schlagen, sei indes nicht erstellt. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers lässt sich auch aus den Aussagen der zum Schutz des Beschwerdegegners und seiner Tochter beigezogenen Polizistin nichts derartiges ableiten. Diese konnte nach ihrem am Tag des Vorfalls verfassten Wahrnehmungsbericht nicht mehr genau sagen, ob der Beschwerdegegner mit der Faust geschlagen und wohin er gezielt hat (angefochtenes Urteil S. 64). Aus den Aussagen der Polizistin als Zeugin, wonach der Beschwerdegegner mit erhobener Faust auf den Beschwerdeführer losgegangen sei, ergibt sich nichts anderes, zumal sie auch ausführte, sie wisse nur noch, dass der Beschwerdegegner versucht habe zu schlagen, habe aber nicht gesehen, ob der Beschwerdeführer im Gesicht getroffen worden sei (angefochtenes Urteil S. 60; erstinstanzliches Urteil S. 45). Nicht zu beanstanden ist auch, dass die Vorinstanz die Aussagen des

Beschwerdeführers als widersprüchlich erachtet und aufgrund der Vorgeschichte nicht ausschliesst, dass dieser den Vorfall übertrieben dargestellt habe (angefochtenes Urteil S. 64 f.). Insgesamt ist bei dieser Sachlage der Schluss der Vorinstanz, es sei lediglich nachgewiesen, dass der Beschwerdegegner seine Faust in Schulterhöhe geballt und versucht hatte, den Beschwerdeführer zu schlagen, nicht hingegen, dass der Beschwerdegegner versucht habe, den Beschwerdeführer ins Gesicht zu schlagen, jedenfalls nicht unhaltbar.

4.3. Soweit die Vorinstanz gestützt auf den willkürfrei festgestellten Sachverhalt davon ausgeht, die angezeigte Straftat wäre als Tötlichkeit zu würdigen, ist das angefochtene Urteil nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer äussert sich hiezu nicht. Gemäss Art. 126 Abs. 1 StGB wird auf Antrag mit Busse bestraft, wer gegen jemanden Tötlichkeiten verübt, die keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Folge haben. Taten, die mit Busse bedroht werden, sind Übertretungen (Art. 103 StGB). Nach Art. 109 StGB verjähren die Strafverfolgung und die Strafe bei Übertretungen in drei Jahren. Die Verjährung beginnt gestützt auf Art. 98 lit. a StGB mit dem Tag, an dem der Täter die strafbare Tätigkeit ausführt. Die vorliegend in objektiver Hinsicht zu beurteilende Tötlichkeit ereignete sich am 30. Juli 2013. Die Vorinstanz hat daher zu Recht erkannt, dass die Straftat verjährt ist.

Im Übrigen ist nach den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen nicht nachgewiesen, dass der Beschwerdegegner den Schlag auf Schulterhöhe gegen den Beschwerdeführer tatsächlich ausgeführt hat. Es läge demnach lediglich eine versuchte Tötlichkeit vor. Gemäss Art. 105 Abs. 2 StGB wird der Versuch bei Übertretungen indes nur in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen bestraft. Die Strafbarkeit des Versuchs wird in Art. 126 Abs. 1 StGB indes nicht vorgesehen.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet.

5.

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang trägt der Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG). Da sein Rechtsbegehren von vornherein als aussichtslos (vgl. BGE 142 III 138 E. 5.1; 140 V 521 E. 9.1) erschien, ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Seinen eingeschränkten finanziellen Verhältnissen kann bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr Rechnung getragen werden (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'200.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

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

Lausanne, 8. September 2020

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Boog