

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

6B 789/2018

Urteil vom 21. Januar 2019

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Denys, Präsident,  
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,  
Gerichtsschreiber Weber.

Verfahrensbeteiligte  
X. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Bernhard Zollinger,  
Beschwerdeführer,

gegen

1. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,  
2. A. \_\_\_\_\_,  
3. ETH B. \_\_\_\_\_,  
4. C. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Vera Delnon,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
Versuchte schwere Körperverletzung, Hausfriedensbruch; Strafzumessung, Strafantrag,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 11. Juni 2018 (SB170500-O/U/cwo).

Sachverhalt:

A.  
Das Bezirksgericht Winterthur verurteilte X. \_\_\_\_\_ am 12. Oktober 2017 wegen versuchter schwerer Körperverletzung und Hausfriedensbruchs zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten, unter Anrechnung der Untersuchungshaft von 2 Tagen, sowie zu einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.--.

B.  
Gegen diesen Entscheid erhoben sowohl X. \_\_\_\_\_ als auch die Staatsanwaltschaft Berufung. Das Obergericht des Kantons Zürich erklärte X. \_\_\_\_\_ am 11. Juni 2018 ebenfalls der versuchten schweren Körperverletzung sowie des Hausfriedensbruchs schuldig und bestrafte ihn mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten, unter Anrechnung der Untersuchungshaft von 2 Tagen, sowie einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.--.  
Das Obergericht hält zusammengefasst für erwiesen, dass X. \_\_\_\_\_ am 10. Januar 2016 als Rechtshänder auf C. \_\_\_\_\_ zürante und ihn von hinten mit der rechten Faust derart kräftig gegen die linke Gesichtshälfte schlug, dass C. \_\_\_\_\_ zu Boden ging und bewusstlos resp. regungslos liegen blieb. C. \_\_\_\_\_ erlitt mehrere Knochenbrüche im Bereich des Mittelgesichts (Jochbeinbruch, Kieferbruch und Trümmerbruch unter dem Auge) sowie eine Gehirnerschütterung und musste operiert werden. C. \_\_\_\_\_ war in der Folge drei Wochen arbeitsunfähig. Die Verletzungen waren jedoch nicht lebensgefährlich und führten zu keinen bleibenden Nachteilen. Weiter betrat X. \_\_\_\_\_ am 29. Februar 2016 bewusst und gewollt unter Verletzung des Hausrechts das nicht öffentliche und nur für Forschende zugängliche Gebäude HPL der ETH B. \_\_\_\_\_ und hielt sich dort für einige Minuten auf.

C.

X. \_\_\_\_\_ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und er sei freizusprechen. Eventualiter sei er wegen einfacher Körperverletzung zu einer bedingten Strafe zu verurteilen. Subeventualiter sei er wegen versuchter schwerer Körperverletzung und Hausfriedensbruchs schuldig zu sprechen und mit einer bedingten Freiheitsstrafe von höchstens 2 Jahren zu bestrafen. X. \_\_\_\_\_ ersucht um aufschiebende Wirkung sowie um unentgeltliche Rechtspflege.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Bundesrecht (Art. 122 i.V.m. 22 Abs. 1 StGB). Er habe nur einmal und aus dem Stand heraus zugeschlagen. Sein Verhalten lasse nicht darauf schliessen, dass er den Beschwerdegegner 4 schwer im Sinne von Art. 122 StGB habe verletzen wollen. Er habe diesem keine bleibende Schäden oder gar lebensgefährliche Verletzungen zufügen wollen. Ein Faustschlag ins Gesicht sei unter normalen Umständen nicht dazu geeignet, eine schwere Verletzung hervorzurufen.

1.2. Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe aus dem Lauf gewollt mit der Faust und mit grosser Wucht gegen den Kopf des Beschwerdegegners 4 geschlagen. Der Schlag habe diesen völlig überraschend und unvorbereitet getroffen. Für den von hinten kommenden Beschwerdeführer sei erkennbar gewesen, dass der in einer Diskussion mit weiteren Personen involvierte Beschwerdegegner 4 nicht mit einem Schlag gegen sich gerechnet habe und es diesen deshalb umso heftiger treffen wird. Der Faustschlag habe auf betoniertem Boden stattgefunden und dem Beschwerdeführer sei die Gefahr, dass ein Faustschlag ins Gesicht oder gegen den Kopf einen Sturz zur Folge haben könnte, bekannt gewesen (angefochtenes Urteil, E. 4.2.3.4 S. 18 f.). Der Beschwerdeführer habe auch ohne medizinische Fachkenntnisse über das Wissen verfügt, dass ein heftiger Schlag gegen den Kopf zu schweren Kopfverletzungen führen könne (angefochtenes Urteil, E. 4.2.3.5 S. 20).

Das Vorgehen des Beschwerdeführers sei geeignet eine Entstellung des Gesichts, eine Verletzung des Auges oder ein schweres Schädel-Hirn-Trauma mit der Gefahr einer Hirnblutung und damit eine schwere Körperverletzung herbeizuführen (angefochtenes Urteil, E. 5.1.5 S. 23). Eine Kontrolle der durch den Schlag verursachten Verletzungen sei nicht möglich gewesen. Der Schlag habe den Beschwerdegegner 4 im Mittelgesicht nur knapp unter dem Auge getroffen. Zugegebenermassen habe der Beschwerdeführer nicht gezielt und somit unkontrolliert von der Seite gegen den Kopf geschlagen. Ihm sei nicht nur die Gefahr eines Sturzes auf den harten Boden mit der Möglichkeit von Verletzungen, sondern auch die Gefahr, dass ein solcher Sturz unkontrolliert verlaufen und der Beschwerdegegner 4 ungebremst mit dem Kopf auf dem Boden aufschlagen könne, bewusst gewesen. Die Wahrscheinlichkeit von schweren Verletzungen sei derart gross und das Ausmass der Pflichtverletzung derart eklatant gewesen, dass die Verhaltensweise des Beschwerdeführers vernünftigerweise nicht anders interpretiert werden könne, als er zumindest Kauf genommen habe, dem Beschwerdegegner 4 lebensgefährliche oder anderweitig schwere Verletzungen im Sinne von Art. 122 StGB zuzufügen (angefochtenes Urteil, E. 5.1.9 S. 25 f.).

1.3.

1.3.1. Die Rüge der Willkür muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid, wie sie z.B. im Berufungsverfahren vor einer Instanz mit voller Kognition vorgebracht werden kann, tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368).

1.3.2. Gemäss Art. 122 StGB macht sich der schweren Körperverletzung schuldig, 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); oder wer eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht (Abs. 3). Nach Art. 123 StGB wird wegen einfacher Körperverletzung bestraft, wer einen Menschen in anderer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt.

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).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hängt die rechtliche Qualifikation von Körperverletzungen als Folge von Faustschlägen von den konkreten Tatumständen ab. Massgebend sind insbesondere die Heftigkeit des Schlages und die Verfassung des Opfers (vgl. Urteile 6B 256/2017 vom 13. September 2018 E. 3.4; 6B 261/2017 vom 13. November 2017 E. 2.3; 6B 802/2013 vom 27. Januar 2014 E. 2.3.3; je mit Hinweisen).

Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung 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 135 IV 12 E. 2.3.2; 134 IV 26 E. 3.2.2; 133 IV 9 E. 4.1; je mit Hinweisen). Das Gericht darf vom Wissen 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; 134 IV 26 E. 3.2.2; je mit Hinweisen). Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Rechtsgutsverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 135 IV 12 E. 2.3.2; 133 IV 222 E. 5.3).  
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 bekannte 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).

#### 1.4.

1.4.1. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, er habe den Beschwerdegegner 4 aus dem Stand geschlagen, weicht er von der tatsächlichen Feststellung des angefochtenen Entscheids ab, wonach er diesen aus dem Lauf geschlagen habe. In der Beschwerdeschrift ist jedoch weder eine ausdrückliche Willkürüge zu finden noch legt der Beschwerdeführer darin substantiiert dar, inwiefern der angefochtene Entscheid gegen dieses Grundrecht verstosse. Auf das betreffende Vorbringen ist deshalb nicht einzutreten.

1.4.2. Die Rüge einer rechtsfehlerhaften Anwendung von Art. 122 i.V.m. 22 Abs. 1 StGB ist unbegründet. Inwiefern die vorinstanzlichen Erwägungen hinsichtlich des vollendeten Versuchs (vgl. angefochtenes Urteil, E. 5.1.5 S. 23) bundesrechtswidrig sein sollten, erläutert der Beschwerdeführer nicht. Dies ist auch nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer hat den in einer Diskussion involvierten Beschwerdegegner 4 aus dem Lauf von hinten überraschend und mit grosser Wucht mit der rechten Faust gegen den Kopf geschlagen. Die Vorinstanz begründet sachlich und überzeugend, weshalb es ein nicht steuerbarer Zufall gewesen sei, dass der Beschwerdegegner 4 keine bleibenden Einschränkungen, insbesondere keine irreversible Verletzung des Auges oder ein schweres Schädel-Hirn-Trauma, erlitt. Dass sie angesichts dieser Tatumstände annimmt, der Beschwerdeführer habe eine schwere Körperverletzung in Kauf genommen, ist nicht zu beanstanden.

#### 2.

2.1. Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, er habe vor Vorinstanz geltend gemacht, einen Angriff befürchtet und deshalb zugeschlagen zu haben. Die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass er bereits selbst einmal Opfer eines gewalttätigen Übergriffs geworden und daher diesbezüglich etwas übersensibilisiert gewesen sei. Dies stelle eine Verletzung von Art. 15 StGB dar.

2.2. Die Vorinstanz erwägt, es habe keine Notwehr- oder Putativnotwehrsituation und dementsprechend kein Rechtfertigungsgrund vorgelegen (angefochtenes Urteil, E. 4.2.3.5 S. 20).

2.3. Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene und jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren (Art. 15 StGB).

Ein Fall von Putativnotwehr ist gegeben, wenn der Täter einem Sachverhaltsirrtum unterliegt, indem er irrtümlich annimmt, es sei ein rechtswidriger Angriff im Sinne von Art. 15 StGB gegenwärtig oder

unmittelbar bevorstehend (BGE 129 IV 6 E. 3.2 S. 14 mit Hinweisen).

2.4. Dem Beschwerdeführer ist zuzustimmen, dass er vor Vorinstanz geltend machte, von Putativnotwehr ausgegangen zu sein (vgl. kant. Akten, act. 93 S. 9 f.). Diese setzte sich mit einem Aspekt dieses Einwands, einem früheren gewalttätigen Übergriff gegen den Beschwerdeführer, nicht auseinander. Eine solche Auseinandersetzung drängte sich aber auch nicht auf. Aus ihren Feststellungen tatsächlicher Natur ergibt sich, weshalb vorliegend kein Raum für einen Irrtum über das Vorliegen einer Notwehrsituation bestand. Es ist nicht nachvollziehbar, inwiefern ein allfälliger früherer Übergriff - welchen der Beschwerdeführer vor Bundesgericht darzulegen unterlässt - ihn zur Annahme einer vom Beschwerdegegner 4 ausgehenden Putativnotwehrsituation hätte bewegen sollen. Der vermeintlich Angegriffene muss Umstände nachweisen können, die bei ihm den Glauben erwecken konnten, er befinde sich in einer Notwehrlage. Die blosser Vorstellung von der Möglichkeit eines Angriffs genügt für die Annahme von Putativnotwehr nicht (BGE 93 IV 81 E. b S. 84 f. mit Hinweis; Urteile 6B 663/2016 vom 26. September 2016 E. 2.4; 6B 281/2014 vom 11. November 2014 E. 2.3.2 und E. 2.4; 6B 466/2012 vom 8. November 2012 E. 3.4.3).

3.

3.1. Der Beschwerdeführer beanstandet sodann, betreffend den Schuldspruch des Hausfriedensbruchs sei die Frist für die Stellung des Strafantrages nicht eingehalten worden. Er habe die Tat am 29. Februar 2016 begangen, der Strafantrag sei jedoch erst am 15. Juni 2016 gestellt worden. Zudem habe er nicht gewusst, dass er sich im entsprechenden Gebäude nicht aufhalten dürfe.

3.2. Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe sich zwar am 29. Februar 2016 unzulässigerweise im entsprechenden Gebäude aufgehalten, jedoch werde im Polizeirapport festgehalten, dass das Videomaterial der automatischen Überwachungsanlage am 12. Mai 2016 und der Beschwerdeführer anhand der sichergestellten Videobilder ermittelt worden seien. Somit sei die Täterschaft des Beschwerdeführers frühestens am 12. Mai 2016 bekannt gewesen. Mit Unterzeichnung des Strafantrags vom 15. Juni 2016 sei die dreimonatige Antragsfrist eingehalten worden (angefochtenes Urteil, E. 3.4 S. 7 f.).

Aufgrund der Aussagen des Beschwerdeführers sei erstellt, dass er gewusst habe, das entsprechende Gebäude nicht betreten zu dürfen (vgl. angefochtenes Urteil, E. 4.3.4 S. 21).

3.3. Laut Art. 31 StGB erlischt das Recht, Strafantrag zu stellen, nach Ablauf von drei Monaten. Die Frist beginnt mit dem Tag, an welchem der antragsberechtigten Person der Täter bekannt wird.

3.4. Die Rüge des Beschwerdeführers, es liege kein gültiger Strafantrag vor, ist unbegründet. Er verkennt, dass für den Beginn der Frist gemäss Art. 31 StGB nicht der Tatzeitpunkt, sondern der Tag, an dem der geschädigten Beschwerdegegnerin 3 der Täter bekannt wurde, massgebend ist. Die Vorinstanz begründet überzeugend, weshalb der antragsberechtigten Beschwerdegegnerin 3 der Beschwerdeführer frühestens am 12. Mai 2016 als Täter bekannt wurde und am 15. Juni 2016 damit rechtzeitig seine Bestrafung beantragte.

Mit dem Einwand, er habe nicht gewusst, sich im entsprechenden Gebäude nicht aufhalten zu dürfen, weicht der Beschwerdeführer abermals von der tatsächlichen Feststellung des angefochtenen Entscheids ab. Demzufolge sei sein entsprechendes Wissen erstellt. In der Beschwerdeschrift fehlt es jedoch sowohl an einer ausdrücklichen Willkürüge noch legt der Beschwerdeführer darin substantiiert dar, inwiefern der angefochtene Entscheid gegen dieses Grundrecht verstosse. Auch auf dieses Vorbringen ist deshalb nicht einzutreten.

4.

4.1. Der Beschwerdeführer wendet sich überdies gegen die Strafzumessung. Er macht eine Verletzung von Art. 19 StGB geltend, da seine Steuerungsfähigkeit eingeschränkt gewesen sei und die Vorinstanz dies nicht strafmindernd berücksichtigt habe. Sofern darin kein Rechtfertigungsgrund gesehen werde, erscheine angemessen, die Strafe auf 24 Monate zu reduzieren und den bedingten Vollzug anzuordnen.

4.2. Die Vorinstanz erwägt zur Gewichtung der subjektiven Tatschwere, der Alkoholkonsum des Beschwerdeführers und die daraus resultierende tatenthemmende Wirkung sei leicht verschuldensreduzierend zu berücksichtigen (angefochtenes Urteil, E. 6.2.3.1 S. 33). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers berücksichtigt sie damit eine von ihm vor Bundesgericht nicht

näher erläuterte Einschränkung der Steuerungsfähigkeit infolge Alkoholkonsums. Eine Verletzung von Bundesrecht ist nicht ersichtlich.

5.

5.1. Der Beschwerdeführer kritisiert zudem, ein Richter der Vorinstanz habe sich bei der Urteilsverkündung bzw. -begründung ausdrücklich an die Presse und nicht an ihn gewendet. Darin sei eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 29 BV zu erblicken.

5.2. Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV garantiert das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache zu äussern, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 144 I 11 E. 5.3; 143 V 71 E. 4.1; 143 III 65 E. 3.2; 140 I 99 E. 3.4; je mit Hinweisen). Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgt die Pflicht des Sachgerichts, seinen Entscheid zu begründen (BGE 142 III 433 E. 4.3.2; 139 IV 179 E. 2.2; 139 V 496 E. 5.1; 138 IV 81 E. 2.2; je mit Hinweisen).

5.3. Ob die Darstellung des Beschwerdeführers, ein Richter habe sich bei der Urteilsverkündung an die Presse, nicht aber an ihn gerichtet, zutrifft, kann vorliegend offen bleiben. Der Beschwerdeführer legt ohnehin nicht dar und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern ihm die Vorinstanz eine sachgerechte Anfechtung ihres Entscheides verunmöglicht oder diesen nicht begründet habe. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers liegt nicht vor.

6.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist in Anwendung von Art. 64 BGG wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen. Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist mit reduzierten Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG). Den Beschwerdegegnern 2 - 4 ist keine Entschädigung zuzusprechen, da sie im bundesgerichtlichen Verfahren nicht zur Einreichung einer Vernehmlassung eingeladen wurden. Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

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, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 21. Januar 2019

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Weber