Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 910/2016

Urteil vom 22. Juni 2017

Strafrechtliche Abteilung

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

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Ivo Harb,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand
Strafzumessung (versuchte schwere Körperverletzung); Willkür,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 12. Mai 2016.

Sachverhalt:

A.
Im Zuge einer zunächst verbalen Auseinandersetzung seiner (damaligen) Freundin mit A._____ und B._____ versetzte X._____ diesen mehrere Faustschläge ins Gesicht, nachdem seine (damalige) Freundin zu Boden gegangen war. Der zufällig anwesende Taxifahrer C._____ trennte die drei Männer und entfernte X._____ vom Tatort, worauf sich die Situation kurz beruhigte. Als sie sich unterhielten, ging B._____ auf X._____ los und versuchte ihn zu schlagen, wurde von diesem jedoch mit zwei wuchtigen Faustschlägen ins Gesicht zu Boden gestreckt, wo er bewusstlos liegen bliebt. Daraufhin ging auch A._____ auf X._____ los und versuchte diesen zu schlagen. Er wurde von zwei Faustschlägen im Gesicht getroffen und ging bewusstlos zu Boden. Daraufhin entfernten sich X._____ und seine (damalige) Freundin vom Tatort. A._____ erlitt eine Gehirnerschütterung und eine Rissquetschwunde am Hinterkopf sowie einen Frakturriss des linken Weissheitszahns. B._____ trug ein leichtes Schädel-Hirntrauma, eine Rissquetschwunde an der linken Augenbraue und einen Bruch der Seitenwand der linken Stirnbeinhöhle davon. Die Verletzungen waren weder lebensgefährlich noch hatten sie bleibende Nachteile zur Folge.
Das Bezirksgericht Zürich verurteilte X._____ am 19. Juni 2015 aufgrund dieses Vorfalls wegen mehrfacher versuchter schwerer und einfacher Körperverletzung zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten sowie wegen weiterer Taten (vorsätzliches Fahren in fahrunfähigem Zustand, Missbrauch von Ausweisen und Schildern, mehrfacher einfacher Verletzung der Verkehrsregeln, Drohung und Beschimpfung) zu einer bedingten Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 20.-- bei einer Probezeit von 3 Jahren sowie einer Busse von Fr. 300.--. Daneben erteilte es ihm Weisungen für die Probezeit und verurteilte ihn zu Schadenersatz und Genugtuungen an A._____ und B._____.

B.
Das Obergericht des Kantons Zürich verurteilte X._____ am 12. Mai 2016 in Gutheissung der auf die Strafzumessung beschränkten Berufung der Staatsanwaltschaft zu einer Freiheitsstrafe von 42 Monaten und einer unbedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 20.--.

C.
X._____ führt Beschwerde in Strafsachen und beantragt im Hauptpunkt, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und er sei mit einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren zu bestrafen.

Erwägungen:

1.
Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Strafzumessung und rügt die vorinstanzliche Feststellung, er sei den Geschädigten körperlich überlegen, als willkürlich. Diese seien beide grösser und schwerer als er und in der Überzahl gewesen. Als willkürlich und bundesrechtswidrig erweise sich zudem die Annahme, er habe die Grenzen der Notwehr massiv überschritten. Alle Beteiligten seien stark alkoholisiert gewesen; auch könne von ihm nicht erwartet werden, dass er angesichts der ihm zahlenmässig überlegenen Geschädigten lange Überlegungen über die mildeste Verteidigungsart anstelle. Es sei allenfalls ein leichter Notwehrexzess zu bejahen.

2.

2.1. Die Vorinstanz erwägt zusammengefasst, bei der Strafzumessung sei von der nicht angefochtenen rechtlichen Würdigung des Bezirksgerichts auszugehen, wonach ein Unterbruch in der Auseinandersetzung vorliege. Dieses habe für die Körperverletzungsdelikte eine Gesamtfreiheitsstrafe von 24 Monaten sowie für die weiteren Vergehen (Drohung, Widerhandlungen gegen das SVG und Beschimpfung) eine Gesamtgeldstrafe von 120 Tagessätzen sowie eine Busse von Fr. 300.-- für die Übertretung nach SVG ausgesprochen.
Die Vorinstanz führt aus, der Beschwerdeführer habe mit seinem Verhalten gezeigt, dass er sich leichthin über geltende Regeln des Strassenverkehrsgesetzes hinwegsetze und auch die Gefährdung von Menschen in Kauf genommen habe. Zudem habe er mit der Drohung eine grosse Respektlosigkeit gegenüber der psychischen Integrität seiner Exfreundin zum Ausdruck gebracht, weshalb es auch nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit angezeigt sei, bei den alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen vorliegend auf Freiheitsstrafen zu erkennen. Somit komme Geldstrafe nur noch für die Beschimpfung in Betracht; die SVG-Übertretung sei ohnehin separat zu büssen.

2.2. Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe die Körperverletzungen in einem dynamischen und sehr kurzen Geschehen verübt, weshalb es sich rechtfertige die in Tatmehrheit begangenen Delikte einer Gesamtbetrachtung zu unterziehen und der Tatmehrheit im Rahmen der objektiven Tatschwere Rechnung zu tragen. Der Beschwerdeführer sei unter Anwendung exzessiver Gewalt gegen gleich zwei Personen vorgegangen und habe das kostbarste Rechtsgut, nämlich Leib und Leben der Geschädigten angegriffen. Dass die Verletzungen nicht schwerer ausgefallen seien, sei nicht dem Verhalten des Beschwerdeführers zuzuschreiben, sondern reiner Zufall. Erschwerend komme hinzu, dass sich der Beschwerdeführer erlernter Techniken des Kickboxens bedient habe, ohne Handschuhe zu tragen, was auch nach seiner Kenntnis die Verletzungsgefahr erhöhe. Zwar sei dem zweiten Handlungskomplex eine gewisse Provokation der Privatkläger vorausgegangen, jedoch erweise sich der Umstand, dass der Beschwerdeführer mit mehr Intensität als im ersten Handlunskomplex zugeschlagen habe, als besonders verwerflich, da die Geschädigten dem Beschwerdeführer körperlich unterlegen und zudem betrunken gewesen seien. Dass der Beschwerdeführer von den Geschädigten abgelassen habe, als
diese bewusstlos am Boden lagen, vermöge den Übergriff nicht zu relativieren. Entgegen der Ansicht des Bezirksgerichts könne das Tatverschulden angesichts der kriminellen Energie und Gewalt, die der Beschwerdeführer an den Tag gelegt habe, nicht mehr als leicht eingestuft werden. Es rechtfertige sich, das Tatverschulden für eines der beiden gleich gelagerten Delikte im mittleren Drittel des Strafrahmens festzusetzen, weshalb sich mit der Staatsanwaltschaft eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten als angemessen erweise, die für das zweite Opfer um 12 Monate zu erhöhen sei.
In subjektiver Hinsicht sei zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer keine schweren Körperverletzungen angestrebt habe und die Geschädigten in der zweiten Phase auf den Beschwerdeführer losgegangen seien. Allerdings habe er die Grenzen der Notwehr in nicht unerheblicher Weise überschritten. Der körperlich überlegene Beschwerdeführer habe durchaus Handlungsalternativen gegenüber den stark alkoholisierten Geschädigten gehabt, diese stattdessen in brutaler und völlig übertriebener Weise mit zwei sehr starken Schlägen bewusstlos geschlagen. Dass er bei der Tatbegehung stark alkoholisiert war (1.44 - 1.98o/oo), falle aufgrund seiner Alkoholtoleranz zufolge mittelgradigen Alkoholmissbrauchs kaum verschuldensmindernd ins Gewicht. Das subjektive Tatverschulden sei nicht mehr leicht und eine Strafe von 42 Monaten für die vollendeten Delikte angezeigt. Diese sei wegen der lediglich versuchten Tatbegehung zu mindern. Zwar habe zu keinem

Zeitpunkt Lebensgefahr oder die Gefahr bleibender Schäden bestanden, was aber nicht dem Verhalten des Beschwerdeführers, sondern dem Zufall zu verdanken sei. Die wuchtigen Faustschläge hätten durchaus lebensgefährliche Verletzungen oder bleibende Schäden nach sich ziehen können. Für die beiden versuchten
schweren Körperverletzungen sei eine hypothetische Einsatzstrafe von 36 Monaten auszusprechen.
Mit Bezug auf die versuchten einfachen Körperverletzungen wäre für die beiden (vollendeten) Delikte eine Strafe von 12 Monaten angemessen. Da es beim Versuch geblieben sei, wäre diese auf acht Monate zu reduzieren, was zu einer Erhöhung der Einsatzstrafe um fünf Monate führe.
Dem Gesamtverschulden bei der Drohung wäre eine Freiheitsstrafe (isoliert betrachtet eine Geldstrafe) von vier Monaten angemessen, was eine Erhöhung der hypothetischen Einsatzstrafe um zwei Monate nach sich zieht. Diese sei aufgrund der beiden Vergehen gegen das SVG (Fahren eines Motorrads im fahruntüchtigen Zustand unter Verwendung eines nicht für das Fahrzeug bestimmten Kontrollschilds) um zwei weitere Monate auf 45 Monate zu erhöhen, die unter Berücksichtigung der Täterkomponenten auf 42 Monate zu reduzieren sei.

3.

3.1. 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). Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 16 Abs. 1 StGB). Überschreitet er die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff, so handelt er nicht schuldhaft (Art. 16 Abs. 2 StGB).
Die Abwehr in einer Notwehrsituation muss nach der Gesamtheit der Umstände als verhältnismässig erscheinen. Eine Rolle spielen insbesondere die Schwere des Angriffs, die durch den Angriff und die Abwehr bedrohten Rechtsgüter, die Art des Abwehrmittels und dessen tatsächliche Verwendung. Die Angemessenheit der Abwehr ist auf Grund jener Situation zu beurteilen, in der sich der rechtswidrig Angegriffene im Zeitpunkt seiner Tat befand. Es dürfen nicht nachträglich allzu subtile Überlegungen darüber angestellt werden, ob der Angegriffene sich nicht allenfalls auch mit anderen, weniger einschneidenden Massnahmen hätte begnügen können (BGE 136 IV 49 E. 3.1 und 3.2 S. 51 f. mit Hinweisen).
Der Angegriffene kann sich nicht auf Notwehr berufen, wenn er die Notwehrsituation provoziert, mithin den Angriff absichtlich herbeigeführt hat, um den Angreifer gleichsam unter dem Deckmantel der Notwehr etwa zu töten oder zu verletzen (sogenannte Absichtsprovokation). Hat der Angegriffene die Notwehrlage zwar nicht absichtlich herbeigeführt, aber durch sein Verhalten mit verschuldet beziehungsweise verursacht, so hängt es von der Bewertung dieses Verhaltens ab, welche Folgen sich daraus für das Notwehrrecht ergeben. Je nach den Umständen kann das Notwehrrecht des Angegriffenen uneingeschränkt bestehen bleiben oder aber eingeschränkt sein. Ist es eingeschränkt, so ist die noch zulässige Abwehr im Vergleich zur sonst zulässigen begrenzt und kann eine bestimmte Abwehrhandlung, die bei uneingeschränktem Notwehrrecht noch angemessen wäre, unzulässig und damit als Notwehrexzess zu qualifizieren sein. Das Notwehrrecht ist eingeschränkt, wenn der Verteidigungshandlung das eigene Unrecht des Angegriffenen noch unmittelbar anhaftet. Die Anforderungen an die Vermeidung von Verletzungen des Angreifers sind umso höher, je schwerer die rechtswidrige und vorwerfbare Herbeiführung der Notwehrlage wiegt (Urteile 6B 663/2016 vom 26. September
2016 E. 2.3; 6B 251/2013 vom 24. Oktober 2013 E. 1.2; je mit Hinweisen).

3.2. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 134 IV 17 E. 2.1; je mit Hinweisen). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 141 IV 61 E. 6.1.2; 132 IV 102 E. 8 f.; je mit Hinweisen).
Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat.

4.
Die vorinstanzliche Strafzumessung verstösst in mehrfacher Hinsicht gegen Bundesrecht.

4.1. Die Vorinstanz geht mit ihrem Urteil über den Anfechtungsgegenstand hinaus. Sie durfte im Berufungsverfahren nicht mehr auf die vom Bezirksgericht ausgesprochenen Geldstrafen wegen

Drohung, Widerhandlung gegen das SVG und Beschimpfung zurückkommen und statt dieser auf Freiheitsstrafe erkennen. Die Staatsanwaltschaft hat ihre Berufung ausschliesslich auf die wegen der Körperverletzungsdelikte ausgesprochene Gesamtfreiheitsstrafe beschränkt. Die Gesamtgeldstrafe war nicht angefochten. Die Staatsanwaltschaft bezeichnet in ihrer Berufungserklärung die "Strafzumessung für die durch den [Beschwerdeführer] begangen[en] Drohung, Beschimpfung und Vergehen gegen das Strassenverkehrsgesetz" durch das Bezirksgericht als "korrekt" und die hierfür ausgefällte Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 20.-- und Busse von Fr. 300.-- als angemessen. Sie beantragt neben einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren (für die Körperverletzungen) explizit eine bedingte Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 20.-- sowie eine Busse von Fr. 300.--. Indem die Vorinstanz auch für die Drohung und die SVG-Vergehen Freiheitsstrafen ausspricht, verstösst sie gegen Art. 391 Abs. 3 und Art. 404 Abs. 1 StPO (vgl. Urteile 6B 370/2016 vom 16. März 2017 E. 2.2; 6B 375/2013 vom
13. Januar 2014 E. 5.1.2).

4.2.

4.2.1. Nach den unbestrittenen Sachverhaltsfeststellungen spielte sich die tätliche Auseinandersetzung in zwei Phasen ab. In der ersten Phase ging der Angriff vom Beschwerdeführer aus. Als seine (damalige) Freundin im Rahmen der Auseinandersetzung mit den Geschädigten zu Boden gegangen war, versetzte er beiden mehrere Faustschläge von einer gewissen Heftigkeit ins Gesicht. Die Geschädigten erlitten keine Verletzungen. Nachdem sich die Situation aufgrund der Intervention von C._____ beruhigt und die Parteien sich getrennt hatten, attackierten die Geschädigten nacheinander den Beschwerdeführer und versuchten - wenn auch erfolglos - diesen zu schlagen. Der Beschwerdeführer hat die Geschädigten in der ersten Phase nicht angegriffen, um sie zu einer körperlichen Auseinandersetzung zu provozieren. Eine die Anwendung von Art. 15 f. StGB ausschliessende Absichtsprovokation liegt nicht vor. Die Vorinstanz bejaht zutreffend eine Notwehrsituation des Beschwerdeführers.

4.2.2. Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz hinsichtlich der Begründung und Gewichtung des von ihr angenommenen Notwehrexzesses im Rahmen der Strafzumessung. Sie führt nicht aus, (ob und) in welchem Umfang das Notwehrrecht des Beschwerdeführers infolge seines vorgängigen rechtswidrigen Angriffs auf die beiden Geschädigten im ersten Handlungskomplex eingeschränkt ist. Die Vorinstanz verkennt, dass es bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verteidigung nicht auf die beim Angreifer eingetretene Rechtsgutverletzung oder Gefährdung abzustellen ist, sondern auf die Notwendigkeit der Verteidigungshandlung. Entscheidend ist, ob ein sorgfältig beobachtender Verteidiger das vom Beschwerdeführer an den Tag gelegte Verteidigungsverhalten aufgrund des konkreten Tatgeschehens für erforderlich gehalten hätte. Erforderlich ist diejenige Verteidigung, die aufgrund eines objektiven ex ante-Urteils geeignet erscheint, den Angriff endgültig zu beenden und unter gleich geeigneten Mitteln dasjenige darstellt, das den Angreifer am wenigsten schädigt. Das Notwehrrecht gibt nicht nur das Recht, mit gleichen Mitteln abzuwehren, mit denen der Angriff erfolgt, sondern mit solchen, die eine effektive Abwehr ermöglichen. Das bedeutet, dass der
Verteidiger von Anfang an die voraussichtlich wirksamen Mittel einsetzen darf (BGE 136 IV 49 E. 4.2; Urteil 6B 632/2012 vom 30. Mai 2013 E. 3.5; je mit Hinweisen). Das im Merkmal der "angemessenen Weise" zum Ausdruck kommende Übermassverbot erfordert kein Überwiegen des geschützten Rechtsguts. Hingegen darf das beeinträchtigte Rechtsgut das geschützte Interesse nicht unverhältnismässig überwiegen (KURT SEELMANN, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, N. 11 - 13 zu Art. 15 StGB). Im Rahmen der Beurteilung der Angemessenheit der Verteidigung stellt es eine (negative) Missbrauchskontrolle dar, verlangt jedoch weder eine strenge Güterproportionalität zwischen den Rechtsgütern des Angegriffenen und des Angreifers noch Schadensproportionalität. Je grösser der durch den Angriff drohende Rechtsgutseingriff respektive Schaden ist, desto geringer sind die Beschränkungen des Notwehrrechts. Schwerwiegende Rechtsguteinbussen muss auch der die Notwehrlage (vorsätzlich) Provozierende nicht hinnehmen.

4.2.3. Selbst bei einem durch den ersten Übergriff seitens des Beschwerdeführers "provozierten" respektive (mit-) verursachten Angriff bleibt es dabei, dass die Geschädigten die zweite Konfliktsituation zu vertreten haben und ein rechtswidriger Angriff auf die körperliche Integrität des Beschwerdeführers vorliegt. Dem ersten Angriff gingen ebenfalls "Provokationen" der Geschädigten gegenüber der (damaligen) Freundin des Beschwerdeführers voraus. Die Geschädigten haben jeweils - wenn auch unmittelbar nacheinander - versucht, den Beschwerdeführer zu schlagen und dieser hat zur Verteidigung seiner körperlichen Integrität kein intensiveres Mittel eingesetzt, als die Geschädigten bei ihrem Angriff. Ein Notwehrexzess lässt sich demnach nicht damit begründen, dass die Geschädigten aufgrund der Schläge K.o gingen, zumal die Vorinstanz explizit erwägt, der

Beschwerdeführer habe keine schweren gesundheitlichen Folgen beabsichtigt. Inwieweit der Beschwerdeführer die Grenzen der zulässigen Notwehr "unter Anwendung exzessiver Gewalt" überschritten haben soll, nachdem die Faustschläge ins Gesicht der Geschädigten bei der ersten Auseinandersetzung ohne Folgen geblieben und diese nicht vom Angriff abgehalten haben, begründet die Vorinstanz nicht.
Sie zeigt nicht auf, welche alternativen Verteidigungsmittel der Beschwerdeführer hätte. Sie äussert sich namentlich nicht dazu, ob diesem bei einer an verminderte Schuldfähigkeit grenzenden Blutalkoholkonzentration von 1.44 - 1.98 o/oo und des überraschenden Angriffs der Geschädigten lediglich verteidigendes Verhalten unter in Kaufnahme der Gefährdung oder Verletzung seiner eigenen körperlichen Integrität zuzumuten war. Dass der Beschwerdeführer "ohne Handschuhe" zugeschlagen hat, kommt lediglich in Bezug auf die Frage der Angemessenheit der Verteidigungshandlung Bedeutung zu, hingegen nicht nochmals bei der Strafhöhe. Auch die Geschädigten haben versucht, den Beschwerdeführer ohne Handschuhe zu schlagen; zudem liegt es in der Natur der Sache, dass spontane Auseinandersetzungen ohne Schutz- oder Kampfhandschuhe ausgetragen werden. Ob der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt erkennen konnte, dass er den Geschädigten aufgrund seiner "Kampferfahrung" körperlich überlegen ist, betrifft ebenfalls die Angemessenheit der Verteidigungshandlung. Unzutreffend ist, es sei nur dem Zufall zu verdanken, dass die Geschädigten keine erheblichen Verletzungen erlitten hätten, denn gemäss den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen hat zu keinem
Zeitpunkt eine unmittelbare Gefahr schwerer Schädigungen bestanden.
Zudem scheint die Vorinstanz zu übersehen, dass sich der Unrechtsgehalt der Tat bei einem Notwehrexzess auf dasjenige Mass beschränkt, um das die erforderliche Verteidigungshandlung überschritten ist. Die von der Vorinstanz ausgegsprochene Einsatzstrafe von 36 Monaten würde sich beim vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt selbst dann an der obersten Grenze des richterlichen Ermessens bewegen, wenn die beiden versuchten schweren Körperverletzungen nicht im Notwehrexzess begangen worden wären.

5.
Die Beschwerde erweist sich als begründet. Es sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton Zürich hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Mai 2016 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.
Der Kanton Zürich hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'500.-- zu entschädigen.

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

Lausanne, 22. Juni 2017

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Held