

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_1250/2013

Urteil vom 24. April 2015

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Held.

Verfahrensbeteiligte
X. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Stefan Wenger,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Thurgau, Zürcherstrasse 323, 8510 Frauenfeld,
2. A. _____,
3. B. _____,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Versuchte vorsätzliche Tötung; versuchte vorsätzliche schwere Körperverletzung; Strafzumessung,
Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 28. Oktober 2013.

Sachverhalt:

A.

X. _____ wartete am 21. Mai 2009 zusammen mit Y. _____ und Z. _____ auf dem Bahnsteig am Bahnhof in Kreuzlingen auf den Zug. Als A. _____ und B. _____ auf der tiefer gelegenen Perronrampe erschienen (und lärmten), rannte Y. _____ die Treppen hinunter und schlug A. _____ ohne Vorwarnung mit der Faust zunächst ins Gesicht und dann auf den Hinterkopf, wodurch dieser zu Boden stürzte. B. _____ wurde beim Versuch, weitere Attacken auf A. _____ zu unterbinden, von dem hinter ihm stehenden Z. _____ festgehalten. Y. _____ schlug B. _____ zweimal mit der Faust ins Gesicht, woraufhin Z. _____ diesen sofort losliess. X. _____, der das Geschehen zuvor vom Perron aus beobachtet hatte, eilte hinzu und sprang aus vollem Lauf mit dem rechten Fuss Richtung Kopf des an der Rampenwand sitzenden A. _____, der auf die Seite kippte. Anschliessend trat er mehrmals von vorne und von oben auf den am Boden liegenden A. _____ ein, der sich vor den ausschliesslich gegen seinen Kopf geführten Tritten mit den Armen schützte. X. _____ trug Turnschuhe und stützte sich während des Tretens teilweise noch am Handlauf der Perronrampe ab. Gleichzeitig schlug Y. _____ mit Fäusten weiter auf B. _____ ein und stiess dessen Kopf mit grosser Wucht (mehrmals) gegen die Betonwand. B. _____ hockte zusammengekauert an der Wand der Perronrampe und schützte sich mit Armen und Händen vor weiteren Schlägen. Y. _____ versetzte ihm einen Kniestoss gegen den geschützten Kopf. Anschliessend trat X. _____ zweimal Richtung Oberkörper von B. _____, bevor er sich mit Y. _____ und Z. _____ entfernte, ohne sich um die Opfer zu kümmern.

A. _____ erlitt diverse Kontusionsmale und Blutergüsse an der Stirn und an beiden Unterarmen

sowie eine Prellung/Verstauchung der Wirbelsäule. Die Blessuren klangen nach vier Tagen ab. B. _____ trug Beulen am Hinterkopf sowie an Schläfe und Stirn davon. Sein Unterkiefer schmerzte und am linken Arm hatte er einen blauen Fleck. Die Beulen spürte er vier Tage lang, hatte jedoch keine (Kopf-) Schmerzen. Er konsultierte keinen Arzt.

B.

Das Bezirksgericht Kreuzlingen sprach X. _____ vom Vorwurf der versuchten vorsätzlichen Tötung frei und verurteilte ihn (neben weiterer Schuldsprüche für Fahren in fahruntfähigem Zustand und für mehrfache grobe Verletzung von Verkehrsregeln) sowie Y. _____ wegen versuchter schwerer und (vollendeter) einfacher Körperverletzung zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten respektive einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten.

Am 28. Oktober 2013 verurteilte das Obergericht Thurgau auf Berufung der Staatsanwaltschaft X. _____ (neben der in Rechtskraft erwachsenen Schuldsprüche der Verkehrsregelverletzungen) wegen versuchter vorsätzlicher Tötung und versuchter schwerer Körperverletzung zu viereinhalb Jahren Freiheitsstrafe. Gegen Y. _____ sprach es eine teilbedingte Freiheitsstrafe von 30 Monaten wegen versuchter schwerer und (vollendeter) einfacher Körperverletzung aus.

C.

Gegen das Urteil des Obergerichts führen sowohl X. _____ (6B_1250/2013) als auch Y. _____ (separates Verfahren 6B_45/2014) Beschwerde in Strafsachen. X. _____ beantragt sinngemäss, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben. Er sei wegen versuchter schwerer Körperverletzung und einfacher Körperverletzung schuldig zu sprechen, und das Verfahren sei zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Obergericht und die Staatsanwaltschaft beantragen die Abweisung der Beschwerde. A. _____ und B. _____ haben sich nicht vernehmen lassen.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz lege seiner Verurteilung wegen versuchter vorsätzlicher Tötung eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung zugrunde. Die Schlussfolgerung, er habe mit voller Wucht zugetreten, sei spekulativ. Die Videoaufzeichnung lasse keine Rückschlüsse auf die Intensität der Tritte zu, und auch das Sachverständigengutachten des Instituts für Rechtsmedizin am Kantonsspital St. Gallen (IRM St. Gallen) äussere sich hierzu nicht. Der Beschwerdegegner 2 sei zu keinem Zeitpunkt bewusst- oder schutzlos gewesen, andernfalls er sich nicht hätte schützen können. Auch die von der Vorinstanz angeführte Reglosigkeit des Opfers ergebe sich weder aus dem Überwachungsvideo noch aus den Täter- und Opferbefragungen.

1.2. Die Vorinstanz erwägt, aufgrund der Videoaufnahme sei erstellt, dass der Beschwerdeführer mit voller Wucht zugetreten habe. Jedenfalls seien keinerlei Zurückhaltung oder Skrupel zu erkennen, zumal sich der Beschwerdeführer beim Treten teilweise noch am Geländer abgestützt habe, um einen besseren Stand zu haben. Entscheidend bleibe, was der Beschwerdeführer gewollt habe, und das sei nach seinen eigenen Angaben ohne Einschränkung das Treten gegen den Kopf des Opfers gewesen. Es sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer keinen direkten Tötungsvorsatz gehabt habe und dass es an einem erkennbaren Beweggrund für eine Tötung fehle. Es könne nur vermutet werden, dass er bei seiner hochgradig brutalen Gewalttat aus einem unklaren Motivbündel mit einer gedankenlosen, dumpfen Misshandlungs- und Verletzungsabsicht gehandelt habe. Der Beschwerdeführer habe um die lebensgefährliche Wirkung von Fusstritten gegen den Kopf und den Oberkörper bzw. die Gefahr des Todes gewusst. Er habe erst aufgehört zu treten, als Z. _____ ihn vom reglos am Boden liegenden Beschwerdegegner 2 weggeholt habe. Unerheblich sei, ob der Beschwerdegegner 2 tatsächlich bewusstlos gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe erkennen können und offensichtlich auch erkannt, dass der Beschwerdegegner 2 reglos am Boden gelegen habe und offensichtlich mindestens benommen, wenn nicht bewusstlos gewesen sei. Er habe von Benommenheit, wenn nicht Bewusstlosigkeit und damit von einer erhöhten Lebensgefahr für den Beschwerdegegner 2 ausgehen müssen. Trotz seines Wissens, mit welcher brutalen Gewalt er gegen den Kopf des Beschwerdegegners 2 eingewirkt hatte, habe er diesen in einer offensichtlich hilflosen Lage liegen gelassen und dessen Tod in Kauf genommen.

Der Beschwerdeführer habe mit zwei Tritten in Richtung Oberkörper des Beschwerdegegners 3 gezielt. Er habe damit rechnen müssen und billigend in Kauf genommen, den Beschwerdegegner 3 mit seinen Fusstritten schwer zu verletzen. Dieser sei zuvor bereits von Y. _____ heftig traktiert worden, weshalb die zusätzlichen, massiven Fusstritte, die bezüglich Stärke und Treffsicherheit sowie der möglichen Wirkung wesentlich schwerer wiegen als Schläge, eine lebensgefährliche Körperverletzung hätten bewirken können.

1.3. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie willkürlich (Art. 9 BV) 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). Willkür bei der Beweiswürdigung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht (BGE 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339; 138 I 49 E. 7.1; je mit Hinweisen).

1.4.

1.4.1. Dass die Intensität der Tritte (objektiv) nicht zu bestimmen ist, kommt (vorliegend) nur untergeordnete Bedeutung zu und wirkt sich nicht auf den Ausgang des Verfahrens aus. Dem Beschwerdeführer wird keine vollendete, sondern eine versuchte eventualvorsätzliche Tötung vorgeworfen. Entscheidend ist demnach nicht, wie intensiv die Tritte tatsächlich waren, sondern was für Folgen der Beschwerdeführer aufgrund seiner Tritte für möglich gehalten und in Kauf genommen hat (vgl. Urteil 6B_1087/2013 vom 22. Oktober 2014 E. 2.3). Der Beschwerdeführer behauptet nicht, er habe nur "dosiert" zugetreten, um die Folgen der Tritte zu minimieren. Die Vorinstanz durfte aufgrund der Videoaufzeichnung demnach willkürfrei zu dem Schluss gelangen, der Beschwerdeführer habe zumindest ohne erkennbare Zurückhaltung zugetreten. Ob dies die Annahme eines Tötungsvorsatzes zu begründen vermag, ist eine Rechtsfrage.

1.4.2. Aktenwidrig und teilweise widersprüchlich sind die vorinstanzlichen Feststellungen, der Beschwerdeführer habe den in Seitenlage liegenden Beschwerdegegner 2 mehrere Male massiv mit den Füßen getreten, obwohl nicht erkennbar gewesen sei, ob dieser bewusstlos sei. Unklar bleibt zunächst, ob der Beschwerdeführer eine allfällige Benommenheit/Bewusstlosigkeit nur "erkennen konnte" (womit ihm lediglich ein fahrlässiges Verhalten vorgeworfen würde) oder "offensichtlich auch erkannte". Die Annahme, der Beschwerdeführer habe eine allfällige Benommenheit oder Regungslosigkeit und somit eine Bewusstlosigkeit des Beschwerdegegners 2 annehmen können bzw. erkannt, lässt sich weder mit der Videoüberwachung noch mit den Aussagen der Beteiligten, auf die sich die Vorinstanz explizit beruft, vereinbaren. Bevor die Sicht auf den Angriff durch die übrigen Beteiligten, insbesondere Z. _____ verdeckt wird, ist deutlich zu sehen, dass sich der Beschwerdegegner 2 bewegt, während und solange der Beschwerdeführer auf ihn eintritt. Auch nachdem keine Tritte mehr erkennbar sind und der Beschwerdeführer sich über den Beschwerdegegner 2 beugt, sind deutlich Bewegungen des Körpers, insbesondere der Beine zu sehen. Erst nachdem der Beschwerdeführer vom Beschwerdegegner 2 ablässt und sich gegen den Beschwerdegegner 3 wendet, lässt sich nicht mehr sagen, ob der mit dem Rücken zur Kamera liegende Beschwerdegegner 2 sich noch bewegt.

Weder Täter noch Opfer haben je erwähnt, der Beschwerdegegner 2 habe regungslos am Boden gelegen, geschweige denn eine Bewusstlosigkeit in Erwägung gezogen. Der Beschwerdegegner 2 gab an, er habe immer in Seitenlage gelegen und sein Gesicht mit den Oberarmen geschützt. Nachdem der Beschwerdeführer (mit den Tritten gegen das geschützte Gesicht) aufgehört habe, sei noch der Finalschlag gegen sein rechtes Bein im unteren Bereich gekommen. Danach hätten die drei Angreifer sich auf italienisch unterhalten, und er habe gehört, wie sie sich entfernten. Der Beschwerdeführer gab an, der Beschwerdegegner 2 habe sich bis zur Beendigung des Angriffs bewegt und "Hör' auf, hör' auf" geschrien. Der Beschwerdegegner 2 habe sich die ganze Zeit geschützt, sein Gesicht sei nie frei gewesen. Z. _____ und der Beschwerdeführer sagten unabhängig von einander aus, sie glaubten nicht, dass die Beschwerdegegner 2 und 3 ernstlich verletzt worden seien. Anhaltspunkte, dass der Beschwerdegegner 2 bewusstlos gewesen sei oder der Beschwerdeführer dies angenommen haben könnte, liegen nicht vor. Der Beschwerdeführer wurde hierzu - selbst von der Vorinstanz - während des gesamten Verfahrens nicht befragt.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz verletze Art. 111 i.V.m. Art. 12 Abs. 2 StGB, indem sie eine eventualvorsätzlich versuchte Tötung bejahe. Aufgrund seiner mit den vom Beschwerdegegner 2 übereinstimmenden Aussagen und des Tatvideos ergebe sich, dass er diesen nie direkt am Kopf, sondern ausschliesslich an den zum Schutz erhobenen Armen getroffen habe. Er habe nie gegen ungeschützte Körperteile des Beschwerdegegners 2 getreten. Entgegen der Vorinstanz habe zu keinem Zeitpunkt objektiv eine nahe Todesgefahr bestanden. Er sei auch nicht davon ausgegangen, dass seine Tritte tödlich sein könnten, da der Beschwerdegegner 2 sich unablässig habe schützen können.

2.2. Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe um die lebensgefährliche Wirkung seines Vorgehens bzw. die Gefahr des Todes gewusst (Urteil E. 4 d/cc S. 38), woraus jedoch nicht auf versuchte Tötung geschlossen werden dürfe. Denn auch der Tatbestand der schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 Abs. 1 StGB setze eine lebensgefährliche Verletzung voraus. Zudem bestehe das Wissen um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung auch beim bewusst fahrlässig Handelnden, weshalb die Unterscheidung auf der Wollenseite erfolge (Urteil E. 3 e/ff und gg S. 21 f.; BGE 130 IV 58 E. 8.4). Es müssten weitere Umstände vorhanden sein, um einen Eventualvorsatz auf Tötung anzunehmen, die jedoch aufgrund des Tatbestandsmerkmals der lebensgefährlichen Verletzung nicht ohne weiteres in der Gewaltbereitschaft des Beschwerdeführers erblickt werden könnten. Allerdings würde es den Bogen überspannen, wenn zusätzlich noch weitere Umstände im Sinn von Fakten bezüglich der Tat oder des Täters bewiesen werden müssten, denn es liege in der Natur der Sache, dass es in "solchen Fällen" an zusätzlichen Elementen wie der Verwendung von Waffen oder gefährlichen Werkzeugen ebenso fehle wie an erkennbaren Beweggründen (Urteil E. 4 d/aa S. 36 f.).

Der Beschwerdeführer - so die Vorinstanz - habe aufgrund der verhältnismässig grossen Anzahl und der ärztlich bestätigten äussersten Heftigkeit der auf den wohl empfindlichsten Körperbereich gerichteten Tritte, gegen deren Wirkung sich der Beschwerdegegner 2 nur beschränkt habe wehren können, eine nahe Lebensgefahr geschaffen. Unabhängig davon, ob es dem Beschwerdeführer vor oder während der Tat in den Sinn gekommen sei, er könne den Beschwerdegegner 2 töten, habe sich ihm ein möglicher Todeseintritt aufgrund der Tritte gegen den Oberkörper und den Kopf des Beschwerdegegners 2 während des Angriffs als so wahrscheinlich aufdrängen müssen, dass sein Verhalten nur als Inkaufnahme des Tods ausgelegt werden könne. Daran ändere nichts, dass er keinen direkten Tötungsvorsatz hatte und es an einem erkennbaren Beweggrund für eine Tötung fehlt. Eine eventuelle innere Einstellung, den Tod des Opfers nicht zu wollen, habe nur in einer derart vagen Hoffnung bestehen können, die kein Vertrauen im Sinne bewusster Fahrlässigkeit darstellen könne. Der Beschwerdeführer habe den Ausgang vernünftigerweise gar nicht in der Weise beeinflussen können, dass "nur" eine einfache oder schwere Körperverletzung resultieren werde. Dass es dem Beschwerdegegner

2 über weite Strecken gelungen sei, den Kopf mit den Armen zu schützen, ändere an der geschaffenen Lebensgefahr nur wenig. Der Beschwerdeführer habe keinen Einfluss darauf gehabt und auch nicht einschätzen können, wie effizient sich der Beschwerdegegner 2 zu schützen vermochte. Auch könnten die bei Fusstritten gegen den Kopf entstehenden Beschleunigungswerte durch Abwehrhaltung nur teilweise verhindert werden (Urteil E. 4 d/oo S. 45). Es könne als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass trotz lebensgefährlicher oder tödlicher Verletzungen innerer Organe äussere Verletzungen vollständig fehlen könnten und damit auch nicht erkennbar seien, weshalb gleichgültig sei, dass der Beschwerdegegner 2 keine augenscheinlichen Verletzungen aufgewiesen habe. Der Beschwerdeführer habe bei seiner hochgradig brutalen Gewalttat mit einer gedankenlosen, dumpfen Misshandlungs- und Verletzungsabsicht gehandelt. Auch dass er (und die anderen) den Beschwerdegegner 2, von dem sie nicht haben wissen können, ob er bewusstlos gewesen sei und medizinischer Hilfe bedurft habe, liegen liessen, spreche für einen eventualvorsätzlichen Tötungsversuch.

3.

3.1. Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft (Art. 111 StGB).

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. 2 StGB). Eventualvorsatz, welcher zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes von Art. 111 StGB genügt (BGE 103 IV 65 E. I.2 S. 67 ff.; Christian Schwarzenegger, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 7 zu Art. 111 StGB; vgl. Stratenwerth/Wohlens, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 3. Aufl. 2013, N. 6 zu Art. 111 StGB), ist nach ständiger Rechtsprechung 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).

Was der Täter weiss, will und in Kauf nimmt, betrifft eine innere Tatsache und ist Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, nach welchen tatsächlichen Voraussetzungen bewusste Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4; 135 IV 152 E. 2.3.2 S. 156; je mit Hinweisen). Da sich Tat- und Rechtsfragen insoweit teilweise überschneiden, hat der Sachrichter die in diesem Zusammenhang relevanten Tatsachen möglichst erschöpfend darzustellen, damit erkennbar wird, aus welchen Umständen er auf Eventualvorsatz geschlossen hat. Das Bundesgericht kann in einem gewissen Ausmass die richtige Bewertung dieser Umstände im Hinblick auf den Rechtsbegriff des Eventualvorsatzes überprüfen (BGE 134 IV 189 E. 1.3; 133 IV 1 E. 4.1, 9 E. 4.1; je mit Hinweisen). Für den Nachweis des Vorsatzes darf der Richter vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich diesem die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 mit Hinweis). 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).

Allerdings kann nicht unbesehen aus dem Wissen des Täters um die Möglichkeit des Erfolgeintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Sicheres Wissen um die unmittelbare Lebensgefahr, also um die Möglichkeit des Todes, ist nicht identisch mit sicherem Wissen um den Erfolgeintritt (BGE 133 IV 9 E. 4.1). Andernfalls würde ein auf unmittelbare Lebensgefahr gerichteter (Gefährdungs-) Vorsatz immer auch den Eventualvorsatz auf dessen Tötung in sich schliessen, sofern der Täter nicht annimmt, der drohende Erfolg könne durch sein eigenes Vorgehen oder das Verhalten eines anderen abgewendet werden, mit der Folge, dass sämtliche Straftatbestände, die tatbestandlich die vorsätzliche Herbeiführung einer (unmittelbaren) Lebensgefahr voraussetzen (vgl. Art. 122 Abs. 1, Art. 129 und 140 Ziff. 4 StGB), überflüssig würden (Urteil 6B_754/2012 vom 18. Juli 2013 E. 4.2; Jörg Rehberg, Vorsätzliche Lebensgefährdung = Eventualvorsätzliche Tötung? - Bemerkungen zum Gefährdungsvorsatz nach der bundesgerichtlichen Praxis, ZStrR 114/1996 S. 21; Cornelia Meier, Die Lebensgefährdung, Diss. Freiburg 2006, S. 62 f.; a.A. Max Willfratt, Gefährdung des Lebens nach Art. 129 StGB, ZStrR 84/1968, S. 251 ff.; je mit Hinweisen).

Ein Tötungsvorsatz ist zu verneinen, wenn der Täter trotz der erkannten möglichen Lebensgefahr handelt, aber darauf vertraut, die Todesgefahr werde sich nicht realisieren. Ein Tötungsvorsatz kann angesichts der hohen Mindeststrafe bei Straftaten gegen das Leben und des gravierenden Schuldvorwurfs bei Kapitaldelikten nur angenommen werden, wenn zum Wissensmoment weitere Umstände hinzukommen (vgl. BGE 133 IV 9 E. 4.1; zur Verneinung des Eventualvorsatzes vgl. Urteil 6B_775/2011 vom 4. Juni 2012 E. 2.4). Solche Umstände liegen namentlich vor, wenn der Täter das ihm bekannte Risiko in keiner Weise kalkulieren und dosieren kann und der Geschädigte keinerlei Abwehrchancen hat (BGE 133 IV 1 E. 4.5; 131 IV 1 E. 2.2).

3.2. Der angefochtene Entscheid verletzt Bundesrecht. Die Vorinstanz hält fest, der Beschwerdeführer habe zwar um die lebensgefährliche Wirkung seines Vorgehens gewusst, jedoch keinen direkten Tötungsvorsatz gehabt; auch fehle es an einem erkennbaren Motiv für eine Tötung. Damit verneint sie sowohl, dass der Beschwerdeführer den Tod des Beschwerdegegners 2 wollte als auch, dass er irrig annahm, seine Tritte seien auf jeden Fall tödlich.

Eine lebensgefährliche Verletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB ist gegeben, wenn die Verletzung zu einem Zustand führt, in dem sich die Möglichkeit des Todes dermassen verdichtet, dass sie zur ernstlichen und dringlichen Wahrscheinlichkeit wird (BGE 131 IV 1 E. 1.1; 125 IV 242 E. 2b/dd; Roth/Berkemeier, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 5 zu Art. 122 StGB; je mit Hinweisen). Die Vorinstanz setzt das sichere Wissen um die unmittelbare Lebensgefahr mit der billigen Inkaufnahme des Todes gleich. Sie zeigt keine objektiven Umstände auf, die darauf schliessen lassen, dem Beschwerdeführer habe sich durch sein Verhalten ein über die unmittelbare Lebensgefahr im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB hinausgehendes Todesrisiko aufgedrängt, was er billigend in Kauf genommen hätte.

Die Vorinstanz setzt sich über das Gutachten des IRM St. Gallen hinweg, wenn sie bei Fusstritten gegen Kopf und Oberkörper eines - am Boden liegenden - Menschen generell ein hohes oder sogar sehr hohes Risiko des Todeseintritts bejaht. Das IRM St. Gallen betont, eine bestimmte Gewalteinwirkung, z.B. ein Fusstritt gegen den Kopf, gehe nicht regelhaft mit bestimmten Verletzungen oder einer bestimmten Verletzungsschwere einher und müsse nicht generell zum Tod führen oder lebensgefährlich sein. Die Vorinstanz scheint insoweit zu verkennen, dass die von Daniel

H. Heinke in seiner Studie "Tottreten - eine kriminalwissenschaftliche Untersuchung" (Bremen 2010) gewonnenen Erkenntnisse auf Todesfälle durch Tottreten beruhen und für Verletzungsmuster überlebender Opfer von Angriffen durch Fusstritte nur bedingt aussagekräftig sind bzw. nicht eins zu eins übertragen werden können.

Auch die konkreten Verletzungshandlungen erweisen sich vorliegend als nicht derart gefährlich, dass auf eine eventualvorsätzliche Tötung geschlossen werden kann. Gemäss Dr. C. _____ und dem IRM barg die grosse Anzahl von Tritten auf den wehrlos am Boden liegenden Beschwerdegegner 2 die Möglichkeit schwerer und lebensgefährlicher Verletzungen, nicht hingegen ein gesteigertes Todesrisiko. Dass die angewendete Gewalt nicht zu schwersten Verletzungen führte, ist unter anderem darauf zurückzuführen, dass der Beschwerdegegner 2 sich mit beiden Armen unablässig und effizient den Kopf schützte (Dr. C. _____, kantonale Akten S 1 30). Der Beschwerdegegner 2 konnte sich zwar gegen die Tritte nicht wehren, war diesen jedoch - anders als eine bewusstlos am Boden liegende Person - zu keinem Zeitpunkt schutzlos ausgesetzt. Er befand sich nie in (unmittelbarer) Lebensgefahr und wies keinerlei augenscheinliche Verletzungen auf. Die erlittenen Blutergüsse und Prellungen an Armen und im Gesicht konnten von ihm selbst behandelt werden und waren bereits nach vier Tagen überwiegend verheilt. Nach eigenen Angaben waren die Tritte - wohl auch aufgrund seiner Alkoholisierung (ca. 8 Flaschen zu 3 dl Bier) - nicht allzu schmerzhaft. Dass der Beschwerdeführer keinen Einfluss darauf hatte, wie effizient sich der Beschwerdegegner 2 schützen konnte und nicht wusste, ob und ggf. was für Verletzungen dieser erlitten hatte, ist kein Beleg (zu Ungunsten) des Beschwerdeführers, er habe den Tod des Beschwerdegegners 2 in Kauf genommen. Er hat gesehen, dass der Beschwerdegegner 2 sich permanent gegen die Tritte schützen konnte und musste vorliegend nicht von schwerwiegenden Folgen als einer lebensgefährlichen Körperverletzung ausgehen.

3.3. Soweit die Vorinstanz einen Tötungsvorsatz mit lebensgefährlichen oder tödlichen Verletzungen innerer Organe infolge von Tritten gegen den Oberkörper begründet, weicht sie von ihren eigenen, durch die Videoaufzeichnung und die übereinstimmenden Aussagen der Beteiligten bestätigten Sachverhaltsfeststellungen ab, wonach der Beschwerdeführer ausschliesslich in Richtung und gegen den geschützten Kopf des Beschwerdegegners 2 trat.

Dass der Beschwerdeführer und die beiden Mitbeschuldigten den Beschwerdegegner 2 liegen liessen, ohne sich um diesen zu kümmern, vermag keinen Tötungsvorsatz zu begründen. Die Vorinstanz setzt sich in Widerspruch zu ihren eigenen Feststellungen, dass die Beschuldigten Angst gehabt hätten, die Beschwerdegegner 2 und 3 würden die Polizei benachrichtigen. Dies spricht gegen die Annahme, die Beschuldigten seien davon ausgegangen oder hätten gewusst, dass der Beschwerdegegner 2 noch längere Zeit unentdeckt und ohne medizinische Hilfe bleiben könne, zumal der Beschwerdegegner 3 auch noch am Tatort war. Zudem ist eine vorsätzliche Tötung durch Unterlassen nicht angeklagt und käme nur in Betracht, wenn der Beschwerdeführer und die beiden Mitbeschuldigten davon ausgegangen wären, dass der Beschwerdegegner 2 nach dem Angriff noch lebte, mithin ihre Körperverletzungshandlungen nicht für (unmittelbar) tödlich gehalten hätten. Auffällig ist, dass die Vorinstanz diesen Umstand nur beim Beschwerdeführer als Hinweis für einen Tötungsvorsatz wertet, nicht jedoch bei Y. _____.

4.

Soweit sich der Beschwerdeführer gegen den Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung wendet, erweisen sich seine Rügen als unbegründet. Der Beschwerdeführer verkennt, dass es sich bei dem unter dem Titel Ereignisse beschriebenen Lebenssachverhalt nicht um die verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz handelt, und die Vorinstanz ihrer rechtlichen Würdigung zudem lediglich zwei Tritte Richtung Oberkörper des Beschwerdegegners 3 zugrunde legt. Ob der Beschwerdeführer mit diesen Tritten billigend in Kauf genommen hat, den Beschwerdegegner 3 lebensgefährlich zu verletzen, erscheint angesichts des Gutachtens des IRM St. Gallen zweifelhaft, kann jedoch offenbleiben. Gemäss angefochtenem Urteil schloss sich der Beschwerdeführer dem Vorsatz von Y. _____, die Beschwerdegegner 2 und 3 tätlich anzugreifen, an und wirkte in der Folge bei der Tat in so massgebender Weise mit, dass beide grundsätzlich als Mittäter handelten. Der Beschwerdeführer muss sich demnach die Tathandlungen von Y. _____ gegenüber dem Beschwerdegegner 3, von denen er wusste und die in ihrer Intensität nicht über seine eigenen hinaus gingen, infolge mittäterschaftlichen Handelns zurechnen lassen. Eine diesbezügliche Klarstellung in den Erwägungen und im Dispositiv ist angezeigt.

5.

Die Beschwerde erweist sich teilweise als begründet, so dass es sich erübrigt, auf die weiteren Rügen

einzugehen.

Der Beschwerdeführer wird im Umfang seines Unterliegens kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Soweit die Beschwerde gutzuheissen ist, hat der Kanton Thurgau ihm für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Die Beschwerdegegner 2 und 3 haben sich nicht vernehmen lassen und keine Anträge gestellt, weshalb sie keine Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG) und keine Parteientschädigung zu entrichten (Art. 68 Abs. 1 BGG) haben.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 28. Oktober 2013 wird aufgehoben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird sie abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Der Kanton Thurgau hat dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- auszurichten.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Thurgau schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. April 2015

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Held