

## **BGE 142 IV 14**

Bundesgericht (BGE), 2015-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_142 IV 14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_142_IV_14)

FR: ATF 142 IV 14

IT: DTF 142 IV 14

### **Regeste**

Regeste Tötung in Notwehrexzess; Verhältnis zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Tötung sowie Totschlag; Art. 15 f., 111, 113 und 117 StGB. Ob der Angegriffene den Angriff provoziert hat, ist bei der Zulässigkeit bzw. der Verhältnismässigkeit der Notwehr und der Entschuldbarkeit eines allfälligen Notwehrexzesses zu berücksichtigen. Ein Schuldspruch wegen fahrlässiger Tötung mit der Begründung, der Täter habe die Notwehrsituation selbst verschuldet, wenn auch nur fahrlässig, kommt nicht in Betracht (E. 5.3). Totschlag und Notwehrlage schliessen sich nicht gegenseitig aus. Liegt die heftige Gemütsbewegung in der Aufregung oder Bestürzung über einen unrechtmässigen Angriff, gelangen Art. 113 und 16 Abs. 1 StGB jedoch nicht gleichzeitig zur Anwendung; die Tat ist als vorsätzliche Tötung nach Art. 111 StGB, begangen in Notwehrexzess, zu qualifizieren (E. 5.4).

### **Erwägungen**

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer macht eventualiter geltend, er sei nach Art. 113 oder Art. 117 StGB zu verurteilen. Die Vorinstanz habe nicht geprüft, ob ein Totschlag oder eine fahrlässige Tötung gegeben sei.

#### **E. 5.2**

Nicht gefolgt werden kann der Auffassung der Vorinstanz, die rechtliche Qualifikation als vorsätzliche Tötung nach Art. 111 StGB stehe nicht mehr zur Diskussion, da das obergerichtliche Urteil diesbezüglich nicht aufgehoben worden sei. Das Bundesgericht hatte sich im Urteil 6B\_810/2011 / 6B\_811/2011 vom 30. August 2012 nur zur Frage zu äussern, ob die Notwehr verhältnismässig war (vgl. Art. 15 StGB), und subsidiär, ob ein entschuldbarer Notwehrexzess ( Art. 16 Abs. 2 StGB ) vorliegt. Einen obergerichtlichen Schuldspruch wegen vorsätzlicher Tötung gab es nicht, da der Beschwerdeführer freigesprochen wurde. Das damalige Obergericht gelangte im Urteil vom 20. Juni 2011 als Zwischenfazit zwar zum Schluss, es liege ein Tötungsdelikt nach Art. 111 ff. StGB vor. Die exakte rechtliche Qualifikation blieb damit offen. Selbst wenn das Obergericht die Tat im Urteil vom 20. Juni 2011 als vorsätzliche Tötung nach Art. 111 StGB qualifiziert hätte, so bliebe es dabei, dass die entsprechenden Erwägungen nicht angefochten waren, da lediglich die Staatsanwaltschaft und die Angehörigen des Opfers Beschwerde führten. Das Bundesgericht musste sich damit folglich nicht befassen. Der Beschwerdeführer hatte angesichts des Freispruchs keinen Anlass, ein Rechtsmittel zu erheben. Die Frage der rechtlichen Qualifikation wurde mit dem Urteil 6B\_810/2011 / 6B\_811/2011 vom 30. August 2012 demnach nicht abschliessend beurteilt.

#### **E. 5.3**

Dem Beschwerdeführer wird vorgeworfen, er habe die Grenzen der zulässigen Notwehr überschritten, wobei diesbezüglich von einem Handeln mit Wissen und Willen auszugehen ist. Er nahm mit dem Stich in die Brust des Opfers dessen Tötung in Kauf. Für einen Schuldspruch wegen fahrlässiger Tötung besteht daher kein Platz. Nicht zu hören ist der Beschwerdeführer, soweit er pauschal und ohne entsprechende Literatur- oder Rechtsprechungshinweise geltend BGE 142 IV 14 S. 17 macht, die deutsche Lehre und Rechtsprechung lasse bei einer bloss fahrlässig verursachten Notwehrsituation zum Teil eine Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung zu. Ob der Angegriffene den Angriff provoziert hat, ist nach schweizerischem Recht bei der Zulässigkeit bzw. der Verhältnismässigkeit der Notwehr und der Entschuldbarkeit eines allfälligen Notwehrexzesses zu berücksichtigen. Nicht ersichtlich ist, weshalb ein Täter, der die Notwehrsituation selbst verschuldet hat, wenn auch nur fahrlässig, besser gestellt sein soll als ein Täter, der gar nicht zum Angriff beigetragen hat und der bei einem nicht entschuldbaren Notwehrexzess nach Art. 111 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 StGB strafbar ist.

#### **E. 5.4**

Das Bundesgericht entschied in BGE 102 IV 228, der Täter könne bei der Tötung eines Menschen gleichzeitig in entschuldigbarer heftiger Gemütsbewegung im Sinne des Art. 113 StGB handeln und sich in einer Notwehrlage gemäss Art. 33 StGB befinden. Totschlag und Notwehrlage schliessen sich demnach nicht gegenseitig aus (vgl. ANDREAS DONATSCH, Delikte gegen den Einzelnen, 10. Aufl. 2013, S. 18). Dies kann der Fall sein, wenn sich der Täter in einer seelischen Konfliktsituation befand und er das Tötungsdelikt ausserdem in einer Notwehrlage beging (vgl. BGE 102 IV 228 E. 2 S. 229). Liegt die heftige Gemütsbewegung in der Aufregung oder Bestürzung über einen unrechtmässigen Angriff, plädiert die Lehre allerdings zu Recht für einen Schuldspruch wegen vorsätzlicher Tötung, begangen in Notwehrexzess (vgl. TRECHSEL/FINGERHUTH, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 17 zu Art. 113 StGB). Das sog. Doppelverwertungsverbot besagt, dass Umstände, die zur Anwendung eines höheren oder tieferen Strafrahmens (z.B. eines qualifizierten oder privilegierten Tatbestandes) führen, innerhalb des geänderten Strafrahmens nicht noch einmal als Straferhöhungs- oder Strafminderungsgrund berücksichtigt werden dürfen, weil dem Täter sonst der gleiche Umstand zweimal zur Last gelegt oder zugutegehalten würde (BGE 118 IV 342 E. 2b S. 347; siehe auch BGE 141 IV 61 E. 6.1.3 S. 68). Die Tatumstände, die im Rahmen von Art. 113 StGB eine heftige Gemütsbewegung oder grosse seelische Belastung begründen, dürfen daher nicht zu einer zusätzlichen Strafmilderung nach dem allgemeinen Teil des StGB führen (vgl. Urteil 6S.825/2000 vom 4. April 2001 E. 2c/aa; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 3. Aufl. 2013, N. 24 zu Art. 113 StGB). Eine gleichzeitige Anwendung von Art. 113 StGB und Art. 16 Abs. 1 StGB kommt vorliegend folglich BGE 142 IV 14 S. 18 nicht in Betracht. Nicht zu beanstanden ist daher, wenn die Vorinstanz die Tat als vorsätzliche Tötung nach Art. 111 StGB, begangen in Notwehrexzess, qualifiziert. Dies ermöglicht eine Strafmilderung nach freiem Ermessen (Art. 16 Abs. 1 i.V.m. Art. 48a StGB) und ist für den Beschwerdeführer insofern milder als ein Schuldspruch nach Art. 113 StGB, der eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsentzug vorsieht.

#### **E. 5.5**

Der vorinstanzliche Schuldspruch verletzt kein Bundesrecht. (...)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.