

BGer 6B_724/2017 vom 21. Juli 2017

Bundesgericht, 2017-07-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_724_2017

FR: TF 6B_724/2017 du 21 juillet 2017

IT: TF 6B_724/2017 del 21 luglio 2017

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer macht wie im kantonalen Verfahren geltend, er habe nicht mit dem (Eventual-) Vorsatz der Tötung des Privatklägers, sondern lediglich mit dem (Eventual-) Vorsatz der einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand gehandelt.

E. 1.1

Die im konkreten Fall tatsächlich eingetretenen Verletzungen stellen unstreitig lediglich einfache Körperverletzungen dar. Die Vorinstanz ist der Ansicht, der Beschwerdeführer habe bei seinen Stichen aber den Tod des Opfers in Kauf genommen. Sie erwägt, lebenswichtige Strukturen wie Herz und grosse Blutgefässe seien nur zirka 1 cm vom Ende des Stichkanals eines der drei Stiche entfernt gewesen. Es sei allein dem Zufall zu verdanken, dass der Privatkläger den wuchtigen Stich mit der Schere in Richtung Herz (lediglich leicht verletzt) überlebt habe. Dass bei einem wuchtigen Stich in die Herzregion eines Menschen der Eintritt des Todes des Opfers eine nahe Möglichkeit darstelle, sei offensichtlich und allgemein bekannt. Die Wucht, mit welcher der Beschwerdeführer zugestochen habe, spreche für dessen Willen, dem Privatkläger eine mehr als nur oberflächliche Verletzung zuzufügen. Bei dem vom Beschwerdeführer gewählten Vorgehen habe die Todesfolge im allgemein bekannten Rahmen des Kausalverlaufs gelegen. Indem der Beschwerdeführer trotzdem zugestochen habe, habe er den Tod des Privatklägers als mögliche Folge seines Handelns in Kauf genommen.

E. 1.2

Der Versuch der vorsätzlichen Tötung ist auch bei Eventualvorsatz strafbar.

Eventualvorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs beziehungsweise die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall des Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 134 IV 26 E. 3.2.2; 131 IV 1 E. 2.2; 130 IV 58 E. 8.2; je mit Hinweisen). Vorsätzlich handelt mithin bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB).

Für den Nachweis der Inkaufnahme des tatbestandsmässigen Erfolgs kann sich das Gericht - soweit der Täter nicht geständig ist - regelmässig nur auf äussere Umstände und Erfahrungsregeln stützen, die Rückschlüsse auf die innere Einstellung des Täters erlauben. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung und die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung. Je grösser beziehungsweise schwerer diese sind, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 134 IV 26 E. 3.2.2; 130 IV 58 E. 8.4; je mit Hinweisen). Zu den relevanten Umständen können auch die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung gehören (BGE 130 IV 58 E. 8.4 mit Hinweisen). Das Gericht kann vom

Wissen des Täters auf dessen 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 mit Hinweisen). 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 Beschuldigten um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen. Solche können darin bestehen, dass der Täter das ihm bekannte Risiko der Tatbestandsverwirklichung in keiner Weise kalkulieren kann und das Opfer keinerlei Abwehrchancen hat (BGE 133 IV 1 E. 4.1; 131 IV 1 E. 2.2; je mit Hinweisen).

Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sogenannte innere Tatsachen und ist damit Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob gestützt auf die festgestellten Tatsachen Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist. Feststellungen zum Sachverhalt prüft das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür (Art. 97 Abs. 1 BGG). Willkür in der Beweiswürdigung ist nicht schon gegeben, wenn eine andere Würdigung auch möglich oder gar einleuchtender wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid auf einer schlechterdings unhaltbaren Beweiswürdigung beruht, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen (BGE 141 IV 369 E. 6.3 mit Hinweisen). Die Willkürüge muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht stellt insoweit hohe Anforderungen an die Begründung. In der Beschwerde muss im Einzelnen dargelegt werden, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet. 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 141 IV 317 E. 5.4, 369 E. 6.3; je mit Hinweisen). Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor dem Bundesgericht keine über das Willkürverbot hinausgehende Bedeutung zu (BGE 138 V 74 E. 7 ; 127 I 38 E. 2a; Urteil 6B_76/2016 vom 3. Juni 2016 E. 1.2).

E. 1.3

Wer mit einer metallenen Haushaltsschere so wuchtig auf einen Menschen im Bereich der Herzgegend einsticht, dass die Klinge 9,4 cm in den Körper eindringt, nimmt nach der willkürfreien Einschätzung der Vorinstanz den Tod des Opfers in Kauf (vgl. betreffend Messerstiche in den Oberkörper Urteile 6B_289/2008 vom 17. Juli 2008 E. 5; 6B_527/2010 vom 30. September 2010 E. 4.2; 6B_1240/2014 vom 26. Februar 2015 E. 3.3; 6B_239/2009 vom 13. Juli 2009 E. 2.4; 6B_432/2010 vom 1. Oktober 2010 E. 4; 6B_230/2012 vom 18. September 2012 E. 2). Der Beschwerdeführer vermag denn auch nicht darzulegen, inwiefern die Feststellung der Vorinstanz, er habe den Tod des Privatklägers für den Fall seines Eintritts in Kauf genommen, willkürlich, d.h. schlechterdings unhaltbar sei. Er beschränkt sich auf die Behauptung, er habe nicht mit Tötungswillen gehandelt und ein solcher sei nicht nachweisbar.

E. 2.1

Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene oder jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen

angemessenen Weise abzuwehren (Art. 15 StGB ; "rechtfertigende Notwehr"). Artikel 16 StGB regelt die "entschuld bare Notwehr": Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr nach Artikel 15, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 16 Abs. 1 StGB). Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff, so handelt er nicht schuldhaft (Art. 16 Abs. 2 StGB). Das Gesetz regelt nur den quantitativen, intensiven Notwehrexzess, bei dem der Täter auf einen unmittelbar drohenden Angriff übermässig reagiert. Es regelt nicht auch den qualitativen, extensiven Exzess, bei welchem der Täter in einem Zeitpunkt handelt, in dem ein Angriff noch nicht oder nicht mehr unmittelbar droht (Urteil 6B_383/2011 vom 20. Januar 2012 E. 5.4; TRECHSEL/GETH, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 16 StGB N. 1).

E. 2.2

Die erste Instanz nahm einen nicht entschuld baren Notwehrexzess an, den sie gemäss Art. 16 Abs. 1 StGB strafmildernd berücksichtigte. Aus dem erstinstanzlichen Entscheid wird allerdings nicht klar ersichtlich, von welchem Begriff des Notwehrexzesses die erste Instanz ausging. Sie hielt einerseits fest, es entspreche nicht dem Verletzungsbild und lasse sich mit den Aussagen der Anwesenden nicht belegen, dass der Beschuldigte, wie er es dargelegt habe, in einem Moment auf den Privatkläger eingestochen habe, als er noch von dessen Schlägen

unmittelbar bedroht worden sei (erstinstanzliches Urteil S. 21). Die erste Instanz hielt andererseits fest, erheblich strafmildernd sei zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mindestens unmittelbar vor den Stichen vom Privatkläger angegriffen worden sei (erstinstanzliches Urteil S. 26).

Die Staatsanwaltschaft focht im Berufungsverfahren die von der ersten Instanz ausgesprochene Freiheitsstrafe von sechs Jahren an und verlangte die Ausfällung einer höheren Strafe von neun Jahren. Sie focht aber die Auffassung der ersten Instanz, es sei der Strafmilderungsgrund des Notwehrexzesses im Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB gegeben, nicht an. Sie machte im Berufungsverfahren mithin nicht geltend, entgegen der Ansicht der ersten Instanz liege keine Notwehrsituation vor, womit ein Notwehrexzess entfalle. Im Gegenteil ging sie in ihrem Plädoyer vor der Vorinstanz - ohne sich allerdings mit der Frage im Einzelnen auseinanderzusetzen - selber davon aus, es liege ein Notwehrexzess vor (Akten der Vorinstanz, act. 65 S. 2).

Die Vorinstanz hält in Würdigung der Aussagen des Beschwerdeführers, des Privatklägers und der als Zeugin einvernommenen Drittperson fest, der Privatkläger habe den Beschwerdeführer vor dessen Attacke mit der Schere deutlich intensiver verprügelt als der Privatkläger angegeben habe, und der Beschwerdeführer habe sich mit dem Einsatz der Schere nicht verteidigt, sondern sich für die Schläge gerächt (angefochtener Entscheid S. 13/14). Die Vorinstanz hält im Weiteren fest, der Privatkläger sei dem Beschwerdeführer körperlich klar überlegen gewesen. Daher könne ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer die auf dem Tisch liegende Schere behändigt beziehungsweise damit auf den Privatkläger eingestochen habe, solange er vom Privatkläger geschlagen worden sei. Daraus folge, dass der Privatkläger vom Beschwerdeführer abgelassen haben müsse, bevor dieser die Schere behändigt und auf den Privatkläger eingestochen habe. Dies entspreche auch dem Kern der Aussagen des Zeugen, der von Anfang an angegeben habe, der Beschwerdeführer habe in einem Moment zugestochen, in dem er vom Privatkläger nicht

(mehr) geschlagen worden sei (angefochtener Entscheid S. 14/15). Die Vorinstanz kommt zum Schluss, das eingeklagte Verhalten des Beschwerdeführers erscheine damit nicht als Verteidigungshandlung, sondern als Reaktion auf die als demütigend empfundene verbale und physische Zurechtweisung durch den Privatkläger (angefochtener Entscheid S. 15). Die Vorinstanz erwägt, die den Tatbestand der versuchten vorsätzlichen Tötung erfüllende Handlung des Beschwerdeführers sei mithin nicht zur Abwehr gegen einen gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden rechtswidrigen Angriff des Privatklägers erfolgt, womit die Voraussetzungen der rechtfertigenden Notwehr (Art. 15 StGB) nicht gegeben seien. Da der Beschwerdeführer ausserhalb einer Notwehrsituation gehandelt habe, liege auch kein Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 StGB vor (angefochtener Entscheid S. 18/19).

E. 2.3

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Die Vorinstanz habe abweichend von der ersten Instanz eine Notwehrsituation und damit einen strafmildernd zu berücksichtigenden unentschuldbaren Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB verneint, ohne der Verteidigung vorgängig Gelegenheit zu geben, sich zu dieser abweichenden Rechtsansicht zu äussern. Damit habe die Vorinstanz das Verbot von Überraschungsentscheidungen missachtet.

Die Rüge ist unbegründet. Da die Staatsanwaltschaft Berufung in Bezug auf die Bemessung der Strafe erhoben hatte, musste der Beschwerdeführer damit rechnen, dass die Vorinstanz eine höhere Strafe als die erste Instanz ausfällen und dabei beispielsweise abweichend von der ersten Instanz den Strafmilderungsgrund des nicht entschuldbaren Notwehrexzesses (Art. 16 Abs. 1 StGB) mangels Vorliegens einer Notwehrsituation verneinen könnte. Die Vorinstanz war daher nicht gehalten, den Beschwerdeführer noch besonders auf eine solche Möglichkeit hinzuweisen. Dass die Staatsanwaltschaft in ihrem Plädoyer vor der Vorinstanz - allerdings ohne sich mit der Frage näher auseinanderzusetzen - wie die erste Instanz von einem (nicht entschuldbaren) Notwehrexzess ausging (siehe Akten der Vorinstanz act. 56 S. 2) und somit den Strafmilderungsgrund gemäss Art. 16 Abs. 1 StGB bejahte, ist unerheblich. Die Rechtsmittelinstanz ist gemäss Art. 391 Abs. 1 StPO nicht an die Begründungen und die Anträge der Parteien gebunden.

E. 2.4

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Annahme der Vorinstanz, er habe nicht in einer Notwehrsituation, sondern aus Rache und zur Vergeltung nach einem abgeschlossenen Angriff des Privatklägers gehandelt, sei willkürlich und verstosse jedenfalls gegen die Maxime "in dubio pro reo". Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Vorinstanz seine Aussagen als unglaubhaft, diejenigen des Privatklägers hingegen als glaubhaft werte. Die Vorinstanz interpretiere auch die Aussagen des Zeugen willkürlich. Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe in Anbetracht der Unberechenbarkeit des Privatklägers mit weiteren Schlägen rechnen müssen, auch wenn der Privatkläger für kurze Zeit von ihm abgelassen haben sollte.

Der Beschwerdeführer vermag mit seinen Ausführungen nicht darzulegen, inwiefern die Feststellung der Vorinstanz, im Zeitpunkt der inkriminierten Handlung habe der Privatkläger bereits von ihm abgelassen, willkürlich sei. Was er vorbringt, erschöpft sich in appellatorischer Kritik, die zur Begründung der Willkürüge nicht genügt. Inwiefern die Vorinstanz die tatsächlichen Voraussetzungen der Notwehr willkürlich verneint habe, ist nicht dargetan. Der Beschwerdeführer legt auch nicht dar, inwiefern die Vorinstanz zu hohe

Anforderungen an das rechtliche Merkmal des "unmittelbar" drohenden Angriffs im Sinne von Art. 15 StGB gestellt habe.

E. 2.5

Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei zumindest von Putativnotwehr auszugehen.

Die Vorinstanz setzt sich nicht mit der Frage auseinander, ob der Beschwerdeführer allenfalls irrtümlich angenommen habe, die tatsächlichen Voraussetzungen der Notwehr seien erfüllt, und ob demnach eine Putativnotwehrsituation anzunehmen sei. Eine Auseinandersetzung mit dieser Frage hätte sich aber aufgedrängt, nachdem die erste Instanz eine Notwehrsituation bejaht hatte und die inkriminierten Stiche zeitlich nahe auf die Schläge des Privatklägers folgten.

Die Sache ist daher in teilweiser Gutheissung der Beschwerde an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese prüfe, ob eine Putativnotwehrsituation vorgelegen und ob der Beschwerdeführer somit den ihm angelasteten Versuch der vorsätzlichen Tötung in einem nicht entschuldbaren Putativnotwehrexzess begangen habe.

E. 3

Der Beschwerdeführer ficht auch das Strafmass an.

E. 3.1

Sollte sich im neuen Verfahren ergeben, dass dem Beschwerdeführer ein nicht entschuldbarer Putativnotwehrexzess zuzubilligen ist, wird die Vorinstanz dies gemäss Art. 16 Abs. 1 StGB strafmildernd berücksichtigen.

E. 3.2

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (siehe z.B. BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Das Sachgericht verfügt auf dem Gebiet der Strafzumessung über einen Ermessensspielraum. Das Bundesgericht greift darin nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraumen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6; 135 IV 130 E. 5.3.1; 134 IV 17 E. 2.1; je mit Hinweisen).

E. 3.3.1

Die Vorinstanz verurteilte den Beschwerdeführer zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren. Die Strafzumessung wird im angefochtenen Entscheid (S. 19 ff.) ausführlich begründet.

Der Beschwerdeführer meint, die Einsatzstrafe von zehn Jahren erscheine als überhöht. Der Einwand geht an der Sache vorbei. Die Vorinstanz ging von einer hypothetischen Einsatzstrafe von acht bis neun Jahren aus.

E. 3.3.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, wegen der festgestellten Blutalkoholkonzentration von maximal 2,5 Gewichtspromillen hätte ihm eine leichte Verminderung der Schuldfähigkeit zugebilligt werden müssen. Er beanstandet, dass die Vorinstanz diesen Strafmilderungsgrund mit keinem Wort erwähnt.

Die Rüge ist unbegründet. Die Vorinstanz hält fest, dass der Beschwerdeführer im Tatzeitpunkt gemäss überzeugender gutachterlicher Einschätzung trotz einer Blutalkoholkonzentration von zwischen 1,59 und 2,5 Gewichtspromillen voll schuldfähig war (angefochtener Entscheid S. 21 unten). Aus dem erstinstanzlichen Urteil (S. 19) ergibt sich, dass gemäss dem psychiatrischen Gutachten von Dr. B. _____ vom 7. September 2015 die Fähigkeiten des Beschwerdeführers zur Einsicht in das Unrecht seines Tuns und zu einsichtsgemäsem Handeln nicht eingeschränkt waren. Aus welchen Gründen Anlass bestanden hätte, von dieser gutachterlichen Einschätzung abzuweichen, legt der Beschwerdeführer nicht dar.

E. 4

Der Beschwerdeführer ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Das Gesuch ist gegenstandslos geworden, soweit die Beschwerde in Strafsachen gutgeheissen wird. Im Übrigen ist das Gesuch abzuweisen, da die Beschwerde in den weiteren Punkten keine Aussicht auf Erfolg hatte. Demnach hat der Beschwerdeführer eine reduzierte Gerichtsgebühr von CHF 800.-- zu zahlen und ist seinem Vertreter, Rechtsanwalt Raphaël Camp, eine reduzierte Entschädigung von CHF 1'000.-- aus der Bundesgerichtskasse auszurichten.

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