

# **BGer 6B\_971/2018 vom 7. November 2019**

Bundesgericht, 2019-11-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_971\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_971_2018)

FR: TF 6B\_971/2018 du 7 novembre 2019

IT: TF 6B\_971/2018 del 7 novembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Vorinstanz äussert sich in ihren Erwägungen mehrmals ausführlich zum bundesgerichtlichen Rückweisungsurteil 6B\_853/2017 vom 18. Oktober 2017. Entgegen der vorinstanzlichen Kritik stand das Verbot der reformatio in peius infolge des von der Staatsanwaltschaft nicht angefochtenen erstinstanzlichen Schuldspruchs "der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB i.V.m. Art. 16 Abs. 1 StGB " einer Überprüfung durch die Vorinstanz, ob im Tatzeitpunkt eine Notwehrlage bestand, im (ersten) Berufungsverfahren nicht entgegen.

#### **E. 1.1**

Soweit die Vorinstanz erwägt, das Rückweisungsurteil stelle eine nicht vorhersehbare Änderung der Rechtsprechung zum Verbot der reformatio in peius dar, kann ihr nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz führt unter Hinweis auf BGE 139 IV 282 (E. 2.6) zutreffend aus, dass sich eine allfällige Verletzung des Verschlechterungsverbots ausschliesslich anhand des Dispositivs beurteilt, scheint jedoch zu übersehen, dass es der Rechtsmittelinstanz hingegen nicht untersagt ist, in ihren Erwägungen eine vom erstinstanzlichen Gericht abweichende rechtliche Würdigung des zu beurteilenden Lebenssachverhalts vorzunehmen ( BGE 139 IV 282 E. 2.7; bestätigt in: BGE 144 IV 35 E. 3.1.2; 143 IV 469 E. 4.1; 142 IV 129 E. 4.5; 141 IV 132 E. 2.7.3; je mit Hinweisen; zur abweichenden Rechtsauffassung der Rechtsmittelinstanz in den Erwägungen s. auch: RICHARD CALAME, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, N. 9 zu Art. 391 StPO ; STEFAN WEHRLE, Das Risiko der reformatio in peius - trotz Verbot, in: Risiko und Recht, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag, 2004, S. 625). Ob eine Notwehrsituation und allenfalls ein (un) entschuldigbarer Exzess vorlag, war im Hinblick auf die von der Staatsanwaltschaft angefochtene Strafzumessung entscheidungsrelevant (vgl. Urteil 6B\_724/2017 vom 21. Juli 2017 E. 2.2 f.). Die von der Staatsanwaltschaft beantragte höhere Strafe wäre demnach ohne Änderung des erstinstanzlichen Schuldspruchs möglich gewesen. Die Auffassung, das Bundesgericht habe im Rückweisungsentscheid unerwähnt gelassen, dass Verfahrensgegenstand der von ihm zitierten Entscheide "ausnahmslos eine Strafzumessung war, welche nicht in einem Widerspruch zum nicht angefochtenen, rechtskräftigen Schuldspruch der Vorinstanz resultierte", geht demnach an der Sache vorbei.

#### **E. 1.2**

Dass das Bezirksgericht im "Schuldpunkt" ausdrücklich Art. 16 Abs. 1 StGB aufführt und dieser von der Staatsanwaltschaft unangefochten blieb, ist im Hinblick auf den Grundsatz der reformatio in peius ohne Bedeutung. Die Vorinstanz weist zwar zutreffend darauf hin, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Verletzung des

Verschlechterungsverbots nicht nur bei einer Verschärfung der Sanktion, sondern auch bei einer härteren rechtlichen Qualifikation der Tat gegeben ist. Eine solche hat das Bundesgericht für den Fall bejaht, dass die verurteilte Person im Berufungsverfahren statt versuchter wegen vollendeter Tatbegehung oder als Mittäter anstatt als Gehilfe verurteilt wird, da insoweit ein fakultativer bzw. obligatorischer Strafmilderungsgrund wegfällt. Die Vorinstanz übersieht jedoch, dass das Bundesgericht im nächsten Satz der von ihr zitierten Erwägungen explizit (noch) offengelassen hat, "[o]b dies auch für die Teilnahmeform der Anstiftung oder andere Strafmilderungsgründe gilt" ( BGE 139 IV 282 E. 2.5) und seine Rechtsprechung mittlerweile dahin gehend präzisiert hat, dass keine Verletzung des Verschlechterungsverbots gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO gegeben ist, wenn das Berufungsgericht bei gleicher Strafe abweichend von der ersten Instanz den Strafmilderungsgrund der aufrichtigen tätigen Reue ( Art. 48 lit. d StGB ) in seinen Erwägungen verneint und im Urteilsdispositiv auch nicht aufführt, da Art. 48 lit. d StGB lediglich einzelne Strafzumessungsfaktoren enthalte ( BGE 143 IV 469 E. 4.2.2). Rechtsprechung und Literatur verwenden den Begriff "Dispositiv" insoweit überwiegend - insbesondere im Zusammenhang mit dem Verbot der reformatio in peius - nicht im technischen Sinn von Art. 81 Abs. 4 StPO , sondern als Synonym für die Anordnungen der vollstreckbaren Rechtsfolgen (lit. b, d und e), d.h. den Urteilsspruch. Demgegenüber ist die Bezeichnung der angewendeten Gesetzesbestimmungen (wie auch diejenige über die "Mitteilungen") zwar Bestandteil des Gesamtdispositivs im Sinne von Art. 81 Abs. 4 StPO , hingegen nicht des Urteilsspruchs oder Dispositivs im e.S. (vgl. BGE 143 IV 469 E. 4; 142 IV 129 E. 4 5; 139 IV 282 E. 2.5 f; NILS STOHNER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 19 zu Art. 81 StPO ; DANIELA BRÜSCHWEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 11 zu Art. 81 StPO ). Auch wenn Art. 81 Abs. 4 StPO den konkreten Inhalt des Urteilsspruchs weitgehend in das Ermessen der Gerichte stellt, soll die Vorschrift nach dem Willen des Gesetzgebers einen einheitlichen Inhalt von Endentscheiden gewährleisten (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1157 Ziff. 2.2.8.5).

Kernpunkt des Dispositivs bildet der Urteilsspruch, der in knapper und prägnanter Form das Ergebnis des Entscheids, d.h. die Kennzeichnung des begangenen Unrechts und die im Urteil getroffenen Anordnungen zum Ausdruck bringt (vgl. NILS STOHNER, a.a.O., N. 19 zu Art. 81 StPO ; DANIELA BRÜSCHWEILER, a.a.O., N. 11 zu Art. 81 StPO ). Im Sinne einer knappen, einheitlichen Terminologie bietet es sich an, den Schuldspruch als Ausdruck des begangenen Unrechts allein mit der rechtlichen Bezeichnung der Tat zu kennzeichnen und hierfür - soweit möglich - die Marginalie oder die gesetzliche Überschrift zu verwenden. Allfällige Qualifikationen oder Privilegierungen sind ebenfalls aufzunehmen. Hingegen gehören Tatmodalitäten, die nach der Gesetzesfassung kein eigenes Unrecht darstellen oder die ausschliesslich für die Strafzumessung von Bedeutung sind, nicht in den Urteilsspruch (vgl. BGE 143 IV 469 E. 4.2.2), sondern sind im Verzeichnis der angewendeten Strafvorschriften aufzuführen. Erforderlich ist demnach die Angabe fahrlässiger, nicht jedoch vorsätzlicher Begehung (vgl. Art. 12 Abs. 1 StGB ) und bei Vorsatztaten die Kennzeichnung des Versuchs sowie einer Teilnahme als Anstiftung oder Helferschaft im Gegensatz zur Nennung der Art der Täterschaft (Alleintäter, Mittäter, mittelbarer Täter; vgl. BGE 139 IV 282 E. 2.5 e contrario). Ebenfalls im Urteilsspruch nicht aufzuführen ist die Tatbegehung in verminderter Schuldfähigkeit oder die Nichtbewährung des Täters.

Der Liste der angewendeten Gesetzesbestimmungen, der in der Praxis häufig wenig bis keine Sorgfalt gewidmet wird und die im angefochtenen Entscheid vollständig fehlt, kommt neben einer Kontrollfunktion für das Gericht in erster Linie Bedeutung für den Eintrag ins Strafregister zu. Sie umfasst die Normen zum Schuld- und Rechtsfolgenausspruch sowie Vorschriften des Allgemeinen Teils des StGB, soweit dies zum Verständnis der konkreten Entscheidung erforderlich ist. Hingegen sind lediglich allgemeine Bestimmungen und die Grundbestimmungen über die Rechtsfolgen wie beispielsweise Art. 34, Art. 35, Art. 36, Art. 40 und Art. 47 StGB nicht erforderlich und wegzulassen. Bei Freispruch kommen die dem Anklagevorwurf zugrunde liegenden Vorschriften nicht zur Anwendung und sind demnach nicht aufzuführen. Erfolgt der Freispruch wegen Schuldunfähigkeit nicht im Verfahren nach Art. 374 f. StPO, sind zusätzlich zu Art. 19 StGB auch die neben dem Freispruch ausgesprochenen Rechtsfolgen wie therapeutische oder andere Massnahmen (Verwahrung, Landesverweisung, Tätigkeits- und Fahrverbot oder Einziehung) und weitere Nebenfolgen in die Liste aufzunehmen.

Die Vorinstanz war vorliegend mithin nicht an den erstinstanzlichen Schuldspruch "wegen vorsätzlicher Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 16 Abs. 1 StGB" gebunden, sondern hätte diesen ohne Verletzung des Verschlechterungsverbots auf "vorsätzliche Tötung" beschränken können (und sollen). Dass die Beschwerdeführerin den Verstorbenen nach Auffassung der Vorinstanz in einem Notwehrexzess erschossen hat, würde sich grundsätzlich hinreichend aus der Liste der angewendeten Gesetzesbestimmungen ergeben. Die Beschwerdeführerin ist (vorliegend) durch den Verstoß gegen Art. 81 Abs. 4 StPO jedoch nicht beschwert (vgl. BGE 143 IV 469 E. 4), weshalb eine Rückweisung zur Verbesserung des Dispositivs nicht erforderlich ist.

### **E. 1.3**

Abschliessend ist in Erinnerung zu rufen, dass sowohl die Vorinstanz als auch das Bundesgericht selbst bei allfälligen Rechtsfehlern an das Rückweisungsurteil gebunden sind (vgl. BGE 143 IV 214 E. 5.3.3; Urteile 5A\_131/2019 vom 18. April 2019 E. 3.1; 6B\_1101/2018 vom 27. Dezember 2018 E. 1.2.1; MEYER/DORMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2019, N. 18 zu Art. 107 BGG ).

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin rügt eine offensichtlich falsche Sachverhaltsfeststellung. Aktenwidrig sei, dass sie

seit 2010 mit der Waffe trainiere und schon viele Male damit geschossen habe. Richtig sei vielmehr, dass sie die Waffe

bis 2010 benutzt habe. Insofern könne keine Rede davon sein, dass sie eine versierte Schützin sei und sie eine gesteigerte Verantwortung (im Umgang mit Schusswaffen) treffe. Zudem berücksichtige die Vorinstanz die angeblich aktuelle Erfahrung der Beschwerdeführerin im Umgang mit Waffen und die daraus abgeleitete gesteigerte Verantwortung im Rahmen der Strafzumessung negativ. Ein ihr Notwehrrecht einschränkender Verschuldensvorwurf könne auch nicht aus der im Übrigen nicht belegten und somit willkürlichen Annahme konstruiert werden, sie hätte voraussehen müssen, dass der Verstorbene sich von einer vorgehaltenen Waffe nicht beeindrucken lasse.

In rechtlicher Hinsicht moniert die Beschwerdeführerin, indem die Vorinstanz die Kausalität der einzelnen Schüsse mittels der Rechtsfigur der "kumulativen Kausalität" bei

den Schüssen 1, 2 und 4 sowie mittels Annahme einer natürlichen Handlungseinheit bei den Schüssen 2 und 4 bejahe, verletze sie Bundesrecht, "nämlich das Verhältnis von vollendeter und versuchter Tatbegehung ( Art. 22 StGB ) sowie die Grundannahme der Notwendigkeit von Kausalität und tatbestandlichem Erfolg". Die Rechtsfigur der kumulativen Kausalität sei eine Kausalitätsannahme für den Fall, dass mehrere Taten gemeinsam einen Erfolg bewirkten. Gemäss dem rechtsmedizinischen Gutachten habe jedoch kein Treffer für sich allein zu einem sofortigen Todeseintritt geführt, mithin sei der kausale Anteil der einzelnen (schussbedingten) Verletzungen für den Tod des Verstorbenen nicht quantifizierbar. Hieraus folge entgegen der Vorinstanz jedoch nicht, dass jeder der fünf Treffer ursächlich gewesen sei. Es liege vielmehr neben dem Fall der Mitursächlichkeit einzelner Schüsse ein Fall alternativer Kausalität vor, weshalb im Zweifel von der für die Beschwerdeführerin günstigeren Variante ausgegangen werden müsse, dass bereits der Blutverlust der infolge in gerechtfertigter Notwehr abgegebenen Schüsse 1 und 2 tödlich sei. Hinsichtlich der übrigen Schüsse käme allenfalls eine Versuchsstrafbarkeit in Betracht, weshalb die Strafe gemäss Art. 22 StGB zu mildern sei. Die Rechtsfigur einer natürlichen Handlungseinheit könne keine Klammer bilden, um die fehlende Kausalität zu begründen. Ob einzelne Schüsse kausal bzw. gerechtfertigt gewesen seien, sei eine Frage der Konkurrenzen. Die Vorinstanz argumentiere zudem widersprüchlich, wenn sie einerseits zutreffend festhalte, die Beschwerdeführerin habe den Angriff weder absichtlich noch durch ein sozialetisch verwerfliches Verhalten provoziert, gleichzeitig aber deren Notwehrrecht faktisch mit der Begründung einschränke, sie habe durch die Mitnahme der Waffe zur lebensgefährlichen Situation massgeblich beigetragen und deshalb nicht direkt auf den Verstorbenen schießen dürfen. Ob und inwieweit eine "quantitativ" weniger intensive Gegenwehr überhaupt möglich und erfolgversprechend gewesen wäre, prüfe die Vorinstanz jedoch nicht und verletze damit das Prinzip der Angemessenheit der Notwehrhandlung und den Anspruch auf rechtliches Gehör.

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz erwägt zusammengefasst, der in der Anklageschrift umschriebene Sachverhalt (vgl. vorstehend A) könne als vollumfänglich erstellt gelten und werde auch von der Beschwerdeführerin in objektiver Hinsicht nicht in Zweifel gezogen. Todesursache sei gemäss Gutachten des IRM "Verbluten in Folge schussbedingter Organverletzungen". Da der 1., 2. und 4. Schuss das Opfer im Oberkörper trafen und lebenswichtige Organe verletzten, der kausale Anteil der einzelnen Verletzungen jedoch nicht qualifiziert werden könne, sei in rechtlicher Hinsicht von kumulativer Kausalität dieser drei Schüsse als Todesursache auszugehen. Aufgrund der festgestellten Schusskanäle und der Tatrekonstruktion durch das Gutachten des forensischen Instituts könne entgegen der Einlassung der Beschwerdeführerin ausgeschlossen werden, dass der Verstorbene sich schnell auf sie zu bewegt habe oder gar auf sie losgestürzt sei. Mangels rechtsgenügender Gegenbeweise sei zu ihren Gunsten jedoch davon auszugehen, dass der Verstorbene versucht habe, sie zu packen und somit ein tätlicher Angriff vorgelegen habe. Die Beschwerdeführerin habe die Notwehrlage weder absichtlich provoziert noch sonstwie durch ein sozialetisch vorwerfbares Verhalten mitverschuldet, weshalb ihr Notwehrrecht unter diesem Aspekt nicht eingeschränkt gewesen sei. Allerdings habe sie erheblich dazu beigetragen, dass es überhaupt zur Situation mit tödlichem Ausgang gekommen sei, indem sie in Erwartung eines möglichen Angriffs die geladene Pistole in die Wohnung des Verstorbenen mitgenommen habe, woraus nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine besondere Verantwortung für den Schusswaffengebrauch zur Verteidigung erwachse. Unter

diesen Umständen gereichten ihr sowohl die Anzahl der Schüsse als auch der Umstand, dass drei Schüsse auf den Oberkörper und somit gegen lebenswichtige Organe erfolgten, zum Verschulden. Der im Umgang mit Waffen geübten Beschwerdeführerin wäre eine qualitativ geringere und somit noch verhältnismässige Gegenwehr, d.h. zum Beispiel durch früheres Ziehen der Waffe, einen Warnschuss oder einen Schuss in das Bein, möglich gewesen. Im Lichte des vorerwähnten kausalen Verschuldens der Beschwerdeführerin und unter Berücksichtigung der Erwägungen des Bundesgerichts im Rückweisungsurteil habe sie sich in Bezug auf alle Schüsse (verstanden als natürliche Handlungseinheit) der vollendeten vorsätzlichen Tötung gemäss Art. 111 StGB in Überschreitung der Notwehr im Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Es liege ein intensiver Notwehrexzess bezüglich aller Schüsse vor und kumulativ ein extensiver Notwehrexzess bezüglich der Schüsse 3-5, wobei diese aufgrund des engen zeitlichen und räumlichen Zusammenhangs einem intensiven Notwehrexzess gleichkämen und folglich auch unter Art. 16 Abs. 1 StGB fielen. Dem dritten Schuss liege zudem eine Putativnotwehr zugrunde.

### **E. 2.3.1**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden und kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Das Bundesgericht prüft jedoch, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; 137 III 580 E. 1.3; je mit Hinweisen).

### **E. 2.3.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil grundsätzlich den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ; BGE 144 V 50 E. 4.1 S. 52 f. mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ; BGE 143 IV 500 E. 1.1, 241 E. 2.3.1; je mit Hinweis). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Im Rahmen der Sachverhaltsrüge genügt es nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten oder die eigene Beweiswürdigung zu erläutern ( BGE 143 IV 241 E. 2.3.1; 141 IV 369 E. 6.3; Urteil 6B\_986/2017 vom 26. Februar 2018 E. 2.4.1).

### **E. 2.3.3**

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").

Die Abwehr in einer Notwehrsituation muss nach der Gesamtheit der Umstände als verhältnismässig erscheinen, wobei insbesondere der Schwere des Angriffs, der Art des Abwehrmittels und dessen tatsächlicher Verwendung sowie der durch den Angriff und die Abwehr bedrohten Rechtsgüter Rechnung zu tragen ist. Die Angemessenheit der Verteidigungshandlung beurteilt sich aufgrund der Situation, in der sich der rechtswidrig Angegriffene zum Zeitpunkt seiner Tat befand (sog. ex ante Betrachtung), jedoch sind

nachträglich keine subtilen Überlegungen darüber anzustellen, ob der Angegriffene sich nicht allenfalls auch mit anderen, weniger einschneidenden Massnahmen hätte begnügen können und sollen ( BGE 136 IV 49 E. 3.1 f.; Urteil 6B\_130/2017 vom 28. Februar 2018 E. 3.1, publ. in: La Semaine judiciaire [SJ] 2018 I S. 385; 6B\_135/2017 vom 20. November 2017 E. 2.3.1; je mit Hinweisen; Niggli/Göhlich, Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 28 f. zu Art. 15 StGB ). Besondere Zurückhaltung ist bei der Verwendung gefährlicher Werkzeuge (Messer, Schusswaffen etc.) zur Abwehr geboten, da deren Einsatz stets die Gefahr schwerer oder gar tödlicher Verletzungen mit sich bringt ( BGE 136 IV 49 E. 3.3; Urteil 6B\_1211/2015 vom 10. November 2016 E. 1.4.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 2.3.4**

Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr, 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 ).

Ein Notwehrexzess ist gemäss Art. 16 Abs. 2 StGB entschuldbar, wenn die Aufregung oder die Bestürzung des Täters allein oder zumindest vorwiegend auf den rechtswidrigen Angriff zurückzuführen ist. Überdies müssen Art und Umstände des Angriffs derart sein, dass sie die Aufregung oder die Bestürzung entschuldbar erscheinen lassen. Nicht jede Aufregung, die mit einem Angriff gezwungenermassen einhergeht, führt zur Straflosigkeit im Sinne von Art. 16 Abs. 2 StGB (Urteil 6B\_810/2011 vom 30. August 2012 E. 5.3.2 mit Hinweisen). Erforderlich ist, dass es dem Täter aufgrund der Aufregung oder Bestürzung über den Angriff nicht möglich war, besonnen und verantwortlich zu reagieren (vgl. Urteil 6S.734/1999 vom 10. April 2001 E. 4 zum Einsatz von Schusswaffen). Tatfrage ist, in welchem Zustand sich die angegriffene Person befand. Rechtsfrage ist hingegen, ob dieser Zustand eine entschuldbare Aufregung oder Bestürzung im Sinne von Art. 16 Abs. 2 StGB darstellt.

#### **E. 2.4**

Ob die vorinstanzlichen Erwägungen zum Schuldpunkt vor Bundesrecht standhalten, kann offenbleiben, da die hiergegen erhobenen Einwände weitgehend unbegründet und im Übrigen ungeeignet sind, einen für die Beschwerdeführerin günstigeren Verfahrensausgang herbeizuführen.

##### **E. 2.4.1**

Was die Beschwerdeführerin gegen die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung vorbringt, erweist sich als unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann. In Bezug auf Dauer und Zeitraum des Besitzes sowie des Trainings mit der Pistole scheint die Beschwerdeführerin zu übersehen, dass sie die Waffe nach ihren eigenen Aussagen Anfang 2010 vom Verstorbenen erworben und damit eine Zeit lang - wenn auch nicht unmittelbar vor der Tat - trainiert und schon viele Male geschossen hat. Zu ihrer Schiessausbildung befragt, gab die Beschwerdeführerin an, Kurse für Pistolen von "Basis bis Advanced" absolviert zu haben, in denen sie gelernt habe, dass die Waffe da sei, "um Leute auf Distanz zu halten, grössere Gegner abzuhalten und im schlimmsten Fall, wenn das Leben bedroht sei, frei zu schießen". Die letzten Kurse hätten im Dezember 2010 stattgefunden. Die Beschwerdeführerin hat demnach mit der Waffe von Anfang 2010 - mithin

seit 2010 - bis Ende Dezember 2010 trainiert und geschossen, weshalb der Unterscheidung "seit/bis" nur untergeordnete Bedeutung zukommt. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit die im Hinblick auf die rechtliche Würdigung entscheidende Feststellung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin sei eine versierte Schützin, die im Umgang mit der Waffe vertraut sei und um deren hohe Schusskraft mit der Folge tödlicher Verletzungen gewusst habe, offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG sein oder gegen Art. 10 StPO verstossen soll. Welche Schlussfolgerungen die Vorinstanz aus den insoweit nicht zu beanstandenden Sachverhaltsfeststellungen gezogen hat, namentlich ob die Beschwerdeführerin ein Verschulden am Tod ihres Partners durch die Mitnahme und den Einsatz der Pistole trifft und wie sich dies im Rahmen der Strafzumessung niederschlägt, sind Rechts- und keine Tatfragen. Dies gilt auch, soweit die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz nehme willkürlich an, sie habe voraussehen müssen, dass der Verstorbene sich nicht von einer drohend auf ihn gerichteten Waffe würde beeindrucken lassen, wobei an dieser Stelle offenbleiben kann, ob und allenfalls inwieweit dies für den Verfahrensausgang überhaupt relevant ist.

#### **E. 2.4.2**

Die von der Beschwerdeführerin gegen die Annahme eines Notwehrexzesses erhobenen Rügen verfangen nicht. Der Vorwurf, die Vorinstanz habe gar nicht geprüft, ob eine mildere Verteidigungshandlung als die ohne Vorwarnung in die Brust des Verstorbenen abgegebenen zwei Schüsse möglich und Erfolg versprechend gewesen wäre, ist unzutreffend und wird von der Beschwerdeführerin selbst widerlegt. Dass sie die von der Vorinstanz aufgeführten alternativen und weniger einschneidenden Verteidigungshandlungen durch früheres Ziehen der Waffe, Abgeben eines Warnschusses oder eines Schusses ins Bein des Verstorbenen als "widersprüchlich und rechtsfehlerhaft" einstuft, belegt, dass die Vorinstanz sich mit der Problematik auseinandergesetzt hat. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör infolge einer mangelhaften oder fehlenden Begründung liegt nicht vor (vgl. BGE 143 IV 40 E. 3.4.3; Urteil 6B\_90/2019 vom 7. August 2019 E. 3.4.1, zur Publ. bestimmt; je mit Hinweisen). Hingegen ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass die Erwägungen der Vorinstanz zum Notwehrexzess nicht (vollends) überzeugen. Es ist in der Tat nicht ersichtlich, inwieweit die Beschwerdeführerin erheblich dazu beigetragen haben soll, dass es überhaupt zur Situation mit tödlichem Ausgang gekommen ist. Die Vorinstanz verneint explizit ein Mitverschulden der Beschwerdeführerin am Angriff durch den Verstorbenen und damit an der Notwehrlage. Die Mitnahme der geladenen Pistole in Erwartung eines möglichen Angriffs war nach Ansicht der Vorinstanz "dumm", aber nicht ursächlich für den Angriff und ist mithin für die Beurteilung der Angemessenheit der Verteidigungshandlung ebenso unerheblich wie der Umstand, dass die Beschwerdeführerin die Pistole rechtswidrig ohne den erforderlichen Waffentragschein mit sich führte. Die Normen des Waffenrechts dienen nicht dazu, einen Angreifer vor der Gefahr zu schützen, infolge eines rechtswidrigen Angriffs verletzt oder getötet zu werden; umgekehrt werden Verstösse gegen das Waffengesetz (WG; SR 514.54) nicht durch Art. 15 StGB gerechtfertigt. Zutreffend weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass ein früheres Ziehen der Pistole (vor Beginn des Angriffs) bereits aus rechtlichen Gründen ausscheidet respektive als mildere Verteidigungshandlung nicht erfolgsversprechend gewesen wäre, da der Verstorbene sie nach ihren nicht zu widerlegenden Aussagen trotz vorgehaltener und anschliessend durchgeladener Pistole angegriffenen hat. Auch ein Warnschuss macht unter diesen Umständen (in dubio pro reo) wenig Sinn, zumal sich der Verstorbene gemäss der vorinstanzlichen Feststellungen nach

dem ersten Schuss weiterhin noch leicht auf die Beschwerdeführerin zubewegt hat.

### **E. 2.4.3**

Aber auch wenn mit der Beschwerdeführerin davon auszugehen ist, dass der Gebrauch der Pistole in der konkreten Situation das einzig ihr zur Verfügung stehende erfolgversprechende Abwehrmittel war, um den Angriff des ihr körperlich weit überlegenen Verstorbenen wirksam zu beenden, bedeutet dies nicht, dass die Verteidigung auch angemessen im Sinne von Art. 15 StGB war. Ob ein Schusswaffengebrauch als Verteidigungshandlung vorliegend überhaupt in Betracht kommt, da gemäss Vorinstanz weder subjektiv noch objektiv die berechtigte Befürchtung bestand (angefochtener Entscheid E. V. 2.2 S. 29; VI. 6.2 S. 50), der Verstorbene könnte die Beschwerdeführerin schwer verletzen oder gar töten, andererseits aber ein erheblicher körperlicher Angriff drohte (angefochtener Entscheid E. VI. 7.3.1 S. 56), und ob eine lebensgefährliche Verteidigung zur Abwehr von schmerzhaften, aber nicht gefährlichen Schlägen stets unangemessen ist (vgl. BGE 109 IV 5 E. 3), was in dieser Absolutheit zweifelhaft erscheint, kann vorliegend offenbleiben. Die (allfällige) Berechtigung zum Waffengebrauch im Rahmen der Verteidigungshandlung sagt noch nichts darüber aus, wie die angegriffene und notwehrberechtigte Person die Waffe einsetzen muss respektive darf. Auch wenn der Einsatz von Schusswaffen zur Verteidigung nicht per se unangemessen ist, ergibt sich aus der Gefährlichkeit und der damit verbundenen gesteigerten Gefahr schwerer oder gar tödlicher Verletzungen eine besondere Pflicht zur Zurückhaltung und zwar sowohl hinsichtlich der generellen Verwendung als auch hinsichtlich der Art und Weise des Einsatzes (vgl. BGE 136 IV 49 E. 3.3; Urteil 6B\_632/2012 vom 30. Mai 2013 E. 3.5; je mit Hinweisen). Das beeinträchtigte Rechtsgut des Angreifers darf das geschützte Rechtsgut des Angegriffenen nicht unverhältnismässig überwiegen. Daraus folgt, dass die angegriffene Person unter mehreren möglichen Verteidigungsmitteln nicht nur das am wenigsten intensiv in die Rechtsgüter des Angreifers eingreifende mildeste Mittel (sog. Subsidiarität) verwenden muss, sondern auch die Art der konkreten Verteidigung möglichst schonend sein muss (sog. Verhältnismässigkeit i.e.S.; vgl. statt vieler: Niggli/Gröhlich, a.a.O., N. 28-36 zu Art. 15 StGB). Ein das Leben des Angreifers gefährdender Waffeneinsatz als ultima ratio ist nur dann angemessen i.S.v. Art. 15 StGB, wenn er die Intensität und Gefährlichkeit des Angriffs in dem Mass übersteigt, das erforderlich ist, um den Abwehrerfolg nicht zu gefährden. Es hängt von der konkreten, sich im Laufe einer Auseinandersetzung auch veränderbaren Kampfphase ab, ob, wie oft und in welcher Art von einer Schusswaffe Gebrauch gemacht werden darf. Genügt ein Schuss zur Abwehr des Angriffs, stellt jeder weitere einen Exzess dar.

Aufgrund der nicht zu beanstandenden und grösstenteils nicht gerügten Sachverhaltsfeststellungen, wonach die Beschwerdeführerin mehrere Schiesskurse absolviert hatte, die Entfernung weniger als zwei Meter betrug, sie Zeit hatte, die Waffe zu ziehen und durchzuladen und den Verstorbenen vor der Schussabgabe noch aufforderte, sie gehen zu lassen, verletzt die Vorinstanz kein Bundesrecht, wenn sie in der konkreten Tatsituation sowohl die Abgabe direkt potenziell tödlicher Schüsse als auch deren Anzahl (5) als nicht mehr angemessen und vom Notwehrrecht gedeckt erachtet. Dazu, dass oder warum zunächst ein Beinschuss nicht möglich oder erfolgversprechend gewesen sein soll, äussert sich die Beschwerdeführerin ebensowenig wie zur (Un-) Angemessenheit der Anzahl der Schüsse. Der Verstorbene war gemäss den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen infolge des ersten Treffers bereits massiv verletzt und die Gefahr

eines ernsthaften Übergriffes erheblich verringert. Spätestens nach dem zweiten Treffer, der u.a. die Spinalwurzel des Verstorbenen verletzte und vermutlich zu einer unmittelbaren Lähmung geführt hatte, war der Angriff endgültig abgewehrt. Die anschliessenden Schüsse 3-5 sind - soweit sie überhaupt rechtlich noch als Notwehrexzess qualifiziert werden können - nicht mehr angemessen im Sinne von Art. 15 StGB. Die insoweit vorgebrachten Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Kausalität gehen an der Sache vorbei und werden von ihr selbst widerlegt. Die Beschwerdeführerin weist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zutreffend darauf hin, dass "die Tat als solche in casu mit dem ersten Schuss begann und mit dem letzten endete". Ist jedoch unstrittig von einer einzigen Tat (im materiellen Sinne) auszugehen, finden mangels verschiedener handlungsbedingter Kausalketten weder die Grundsätze kumulativer noch alternativer Kausalität Anwendung. Im Übrigen entfielen die Kausalität des vierten Schusses für den Tod des Verstorbenen selbst dann nicht, wenn die ersten beiden Schüsse entgegen der nicht zu beanstandenden rechtlichen Würdigung der Vorinstanz gerechtfertigt gewesen wären. Der Schuss erfolgte, als der Verstorbene noch lebte. Er durchschlug die Bauchmuskulatur, den Dickdarm, die rechte Niere, die untere Hohlvene auf Höhe der rechten Niere, das Zwerchfell und den rechten Lungenflügel, blieb in der Wirbelsäule unterhalb der Schulterblätter stecken und führte dazu, dass der rechte Lungenflügel kollabierte. Der Schuss war mithin für die konkrete Todesursache kausal. Hypothetische (Alternativ-) Kausalverläufe haben bei der Beurteilung der Kausalität und der objektiven Zurechenbarkeit der Tathandlung für den Taterfolg in seiner konkreten Ausgestaltung ausser Betracht zu bleiben.

#### **E. 2.4.4**

Die Vorinstanz erwägt, das Bundesgericht habe im Rückweisungs Urteil die Annahme eines entschuldbaren Notwehrexzesses gemäss Art. 16 Abs. 2 StGB als bundesrechtswidrig erachtet. Dies ist unzutreffend. Das Bundesgericht hat sich im Rückweisungs Urteil weder zum Vorliegen der tatsächlichen noch rechtlichen Voraussetzungen eines entschuldbaren Notwehrexzesses geäussert, da unklar war, bei welchen Schüssen von einer Notwehrlage und allenfalls von Notwehrexzess ausgegangen wurde, und die Vorinstanz andererseits im Rahmen ihrer rechtlichen Würdigung von dem für das Bundesgericht verbindlich festgestellten Sachverhalt abgewichen ist. Auch dass die Rechtsfrage von keiner Partei aufgeworfen wurde, entbindet die Vorinstanz als Berufungsgericht mit voller Sach- und Rechtskognition nicht von der Pflicht, diese von Amtes wegen zu prüfen (vgl. Art. 391 Abs. 1 lit. a, Art. 398 Abs. 2 StPO; siehe auch: Art. 350 i.v.m. Art. 405 StPO).

Auf eine Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz kann insbesondere in Achtung des Grundsatzes der Verfahrensbeschleunigung ( Art. 5 Abs. 1 StPO ) und des Verschlechterungsverbots ( Art. 391 Abs. 2 StPO ), das auch nach einer Rückweisung durch das Bundesgericht Anwendung findet, aufgrund der für das Bundesgericht verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen verzichtet werden. Nach den unangefochten gebliebenen Sachverhaltsfeststellungen waren die Auseinandersetzungen zwischen der Beschwerdeführerin und dem Verstorbenen vor der Tat grundsätzlich verbaler Art und es kam allenfalls zu leichteren körperlichen Übergriffen. Weder objektiv noch nach der subjektiven Einschätzung der Beschwerdeführerin bestand gemäss Vorinstanz für sie die Gefahr, vom Verstorbenen spitalreif geschlagen oder sogar getötet werden zu können. Trotzdem nahm die Beschwerdeführerin am Tattag erstmals die geladene Waffe mit, da sie aufgrund der Verfassung des Verstorbenen von der gesteigerten Möglichkeit eines Übergriffes ausging. Als die Situation eskalierte, schoss die Beschwerdeführerin nicht

spontan oder direkt auf den Verstorbenen, sondern lud die Waffe zur Warnung durch und forderte den Verstorbenen auf, sie gehen zu lassen. Erst als sich dieser trotz gezückter Waffe auf die Beschwerdeführerin zubewegte, gab sie fünf gezielte Schüsse ab. Die Vorinstanz verwirft - gestützt auf das Gutachten zur Tatrekonstruktion - ausdrücklich und mit nachvollziehbarer Begründung die Aussage der Beschwerdeführerin, nur Rauch und Schatten erkannt und keine gezielten Schüsse abgegeben zu haben. Die Beschwerdeführerin realisierte laut Vorinstanz, dass der Verstorbene wehrlos und schwer verletzt auf dem Boden lag, als sie den vierten und fünften Schuss abgab. Dass die Vorinstanz bei dieser Sachlage keinen entschuldbaren Notwehrwehrexzess im Sinne von Art. 16 Abs. 2 StGB annimmt, verletzt kein Bundesrecht. Zum einen ist bereits zweifelhaft, ob mit der Vorinstanz ein Notwehrexzess gemäss Art. 16 StGB auch nach Beendigung der Notwehrlage generell möglich ist oder ob dies allenfalls nur unter den Voraussetzungen von Abs. 2 der Vorschrift in Betracht fällt (vgl. zu den unterschiedlichen, nicht immer eindeutigen und zum Teil nicht [näher] begründeten Meinungen: Urteile 6B\_205/2019 vom 9. August 2019 E. 1.2.1; 6B\_520/2017 vom 1. Februar 2018 E. 2.2; Niggli/Göhlich, a.a.O., N. 5 f zu Art. 16 StGB, Trechsel/Geth, in: Trechsel/ Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 1 zu Art. 16 StGB; a.A. Gilles Mornier, in: Commentaire Romand, Code pénal I, 2009, N. 6 zu Art. 16 StGB; KURT SEELMANN, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, N. 4 zu Art. 16 StGB; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, SB170137 vom 13. November 2019 E. IV. 4.3-4.3.2, S. 38; unklar respektive inkonsequent: Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT I, 4. Aufl. 2011, § 10 N. 86; Donatsch/Tag, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 9. Aufl. 2013, § 19 Ziff. 6.1, S. 236 f.). Wie es sich damit im Einzelnen verhält, kann vorliegend offenbleiben, da ein Notwehrexzess bereits mangels Vorliegens des subjektiven Rechtfertigungselementes der Beschwerdeführerin bei den Schüssen 4 und 5 nicht in Betracht kommt. Unerheblich ist, ob man insoweit mit der (noch) herrschenden Meinung einen Verteidigungswillen verlangt oder aber bereits ein Handeln in Kenntnis der Notwehrlage ausreichen lässt.

### **E. 2.5**

Aus den vorstehenden Gründen ist auch eine Rückweisung der Sache zwecks neuer Strafzumessung nicht angezeigt. Die Beschwerdeführerin rügt zwar - wenn auch nur unter dem Titel falscher Sachverhaltsfeststellung - zutreffend, die Vorinstanz gewichte zu Unrecht ihre vermeintlich aktuelle Erfahrung im Umgang mit Waffen und die daraus abgeleitete gesteigerte Verantwortung im Rahmen der Strafzumessung (negativ). Damit berücksichtigt die Vorinstanz im Rahmen der Strafzumessung nochmals diejenigen Umstände zu Ungunsten der Beschwerdeführerin, aufgrund derer sie die Angemessenheit der Notwehrhandlung verneint und die zur Bejahung eines (nicht entschuldbaren) Notwehrexzesses geführt haben. Das Doppelverwertungsverbot gilt jedoch nicht nur für Umstände, die Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind, sondern auch für sonstige unrechts- und schuldbezügliche Merkmale (vgl. BGE 141 IV 61 E. 6.1.3; Urteil 6B\_95/2018 vom 20. November 2018 E. 2.3). Unklar sind die Strafzumessungserwägungen zudem hinsichtlich des der Beschwerdeführerin gemachten Verschuldensvorwurfs, nachdem die Vorinstanz zuvor explizit ein Mitverschulden der Beschwerdeführerin an der Notwehrlage verneint. Die darauf basierenden "Vergleiche zu Fahrlässigkeitsdelikten" überzeugen angesichts der Verurteilung wegen vorsätzlicher Tötung nicht. Ob die Erwägungen - wie die Beschwerdeführerin implizit rügt - zu einer höheren Strafe geführt haben, scheint zumindest hinsichtlich des mit Fahrlässigkeitsdelikten verglichenen

Verschuldens fraglich. Eine mildere Strafe ist auch aufgrund der unzulässigen Doppelverwertung ausgeschlossen. Angesichts der vorinstanzlichen Feststellungen ist ein Milderungsgrund nicht gegeben, da die Verteidigungshandlung aufgrund der Schüsse 4 und 5 nicht mehr als Notwehrexzess qualifiziert werden kann.

### **E. 3**

Die Beschwerde ist im Ergebnis abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Mit dem Entscheid in der Sache fällt die für das bundesgerichtliche Verfahren angeordnete aufschiebende Wirkung dahin.

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