

BGer 6P.76/2005 vom 15. November 2005

Bundesgericht, 2005-11-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6P.76_2005

FR: TF 6P.76/2005 du 15 novembre 2005

IT: TF 6P.76/2005 del 15 novembre 2005

Regeste

Vorsätzliche Tötung, versuchte vorsätzliche Tötung; Notwehr | Verfahren

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer rügt die obergerichtliche Beweiswürdigung als willkürlich im Sinne von Art. 9 BV. Der Sachverhalt sei sowohl hinsichtlich der Schussabgabe auf A. _____ als auch in Bezug auf die Tötung von B. _____ willkürlich ermittelt worden. Willkürlich ist eine Tatsachenfeststellung, wenn der Richter den Sinn und die Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkennt, wenn er ein solches ohne ernsthafte Gründe ausser Acht lässt, obwohl es erheblich ist, und schliesslich wenn er aus getroffenen Beweiserhebungen unhaltbare Schlüsse zieht (BGE 129 I 8 E. 2.1).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt eine willkürliche Feststellung des Standorts von A. _____, als dieser getroffen wurde. Das Obergericht gehe davon aus, dass sich A. _____ im Treffmoment genau an dem Ort befunden habe, wo später seine Blutspur gefunden worden sei. Weil es aber einen Moment dauere, bis das Blut austrete, könne der Blutfleck nicht als Hinweis dafür dienen, wo sich A. _____ im Treffmoment befunden habe. Der Einwand des Beschwerdeführers geht fehl. Wenn man sich vergegenwärtigt, dass Oberkörper und Arm von A. _____ durchschossen wurden, dann ist der Schluss vertretbar, dass der gefundene Blutspritzer von diesem Durchschuss stammte und sich A. _____ im Treffmoment an dieser Stelle befand.

E. 2.2

Nach Ansicht des Beschwerdeführers kann entgegen den obergerichtlichen Ausführungen (angefochtenes Urteil S. 78 und 81) aus der Tatsache, dass A. _____ im Rücken getroffen wurde, nicht abgeleitet werden, dass er am Flüchten war. Vielmehr habe sich dieser bloss geduckt oder abgedreht, als der Beschwerdeführer die Waffe auf ihn gerichtet habe (Beschwerde S.7). Der Beschwerdeführer übt hier rein appellatorische Kritik, was zur Begründung der Willkürüge nicht genügt. Er legt nicht dar, inwiefern der Schluss vom Rückeneinschuss auf eine Fluchtsituation willkürlich sei. Mangels hinreichender Begründung ist auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG).

E. 2.3

Der Beschwerdeführer rügt weiter eine willkürliche Feststellung des zeitlichen Ablaufs der Geschehnisse. Das Obergericht gehe willkürlich davon aus, dass zwischen dem Griff von A. _____ in dessen Jackentasche und der Schussabgabe durch den Beschwerdeführer eine 'deutliche zeitliche Distanz' bestanden habe (angefochtenes Urteil, S. 81). Einerseits

soll er, als er aus der Haustür getreten sei, die Schüsse sofort und innert Sekunden abgefeuert haben. Andererseits soll zwischen dem Griff von A. _____ in dessen Jackentasche und der Schussabgabe durch den Beschwerdeführer eine 'deutliche zeitliche Distanz' gelegen haben. Diese Feststellungen widersprüchen sich (Beschwerde S. 7 f.). Das Obergericht stellt auf die Aussagen der Zeugin G. _____ ab. Diese schätzte den Abstand zwischen dem ersten und zweiten Schuss auf 5-10 Sekunden (angefochtenes Urteil S. 67 f.). Die Annahme eines deutlichen zeitlichen Abstands ist somit nicht unhaltbar.

E. 3

Das Obergericht hat festgestellt, dass die Kugel auf einer Höhe von 141 cm in die Brust von B. _____ eingedrungen und auf einer Höhe von 126 cm aus dessen Körper ausgetreten ist. B. _____ müsse deshalb in geduckter Stellung getroffen worden sein, was logischerweise ausschliesse, dass er im Begriff gewesen sei, mit erhobenem Baseballschläger auf den Beschwerdeführer zuzugehen (angefochtenes Urteil S. 81 f.).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, diese Schlussfolgerung beruhe auf einer willkürlichen Würdigung des festgestellten Schusskanals. Aus dem Schusskanal lasse sich allenfalls ableiten, dass sich B. _____ leicht nach vorne gebeugt habe. Unhaltbar sei indessen der Schluss, dass B. _____ sich in kauender Stellung befunden habe, als er getroffen worden sei. Der Schluss vom festgestellten abfallenden Einschusskanal auf die geduckte Körperhaltung ist vertretbar. Von 'kauender Stellung' ist im angefochtenen Urteil nicht die Rede. Ebenso konnte das Obergericht mit Hinweis auf die geduckte Körperhaltung ohne Willkür ausschliessen, dass B. _____ mit erhobenem Baseballschläger auf den Beschwerdeführer zugegangen ist.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer macht weiter sinngemäss geltend, die Feststellungen des Obergerichts reichten nicht aus, um eine Angriffssituation definitiv auszuschliessen. Das Willkürverbot sei verletzt, weil über wesentliche Umstände kein Beweis geführt worden sei. Weitere Hinweise, die auf einen Angriff deuteten, hätten beachtet werden sollen. Insbesondere habe das Obergericht die Tatsache ausser Acht gelassen, dass B. _____ in unmittelbarer Nähe der Eingangstüre gelegen und dass er einen Baseballschläger bei sich gehabt habe. Daraus folge, dass sich B. _____ der Hausmauer entlang genähert habe, um den Beschwerdeführer anzugreifen. Die Schussabgabe auf ihn sei somit als Notwehrhandlung gerechtfertigt gewesen (Beschwerde S. 9). Auf diese Rügen ist nicht einzutreten. Auch wenn man insoweit von der Sachdarstellung des Beschwerdeführers ausginge, wäre Notwehr zu verneinen. Es kann auf die nachstehenden Ausführungen zur Nichtigkeitsbeschwerde verwiesen werden (Erw. 6). II. Nichtigkeitsbeschwerde

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, gegenüber A. _____ in Notwehr resp. vermeintlicher Notwehr gehandelt zu haben. Es sei fraglich, ob er das Abdrehen von A. _____ tatsächlich als Flucht habe erkennen können. Mit ihrem Schuldspruch habe die Vorinstanz Art. 33 resp. Art. 19 StGB verletzt (Beschwerde S. 4). Eventualiter hätte sie von einem Notwehrexzess in entschuldbarer Aufregung im Sinne von Art. 33 Abs. 2 StGB ausgehen müssen (Beschwerde S. 8).

E. 4.2

Gemäss den Ausführungen der Vorinstanz fehlte es objektiv an einer Notwehrlage. Der Beschwerdeführer habe 'von hinten, also auf den fliehenden A. _____ geschossen' und somit zu einem Zeitpunkt, da die zur Notwehr berechtigende Situation nicht mehr angedauert habe. Der Schuss auf A. _____ sei als zeitlicher (extensiver) Notwehrexzess zu werten. Notwehr liege deshalb nicht vor. Mangels einer Notwehrsituation fehlten aber auch die Voraussetzungen einer entschuldbaren Überschreitung des Notwehrrechts im Sinne von Art. 33 Abs. 2 StGB (angefochtenes Urteil S. 81). Zur Frage der Putativnotwehr führt die Vorinstanz aus, dass es 'beim Schuss auf einen Fliehenden keinen Irrtum über das Stadium des Angriffs geben kann' (angefochtenes Urteil S. 81).

E. 5

Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene und jeder andere gemäss Art. 33 Abs. 1 StGB berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren. Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr, so mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen (Art. 33 Abs. 2 Satz 1 StGB). Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff, so bleibt er straflos (Art. 33 Abs. 2 Satz 2 StGB).

E. 5.1

Zutreffend ist, dass es beim zeitlichen, sog. extensiven Notwehrexzess an einer Notwehrsituation fehlt, da der Angriff entweder noch nicht oder nicht mehr im Gange ist. Eine Strafmilderung nach Art. 33 Abs. 2 StGB kommt somit grundsätzlich nicht in Betracht (Entscheid des Bundesgerichts vom 7. Februar 2005, 6S.384/2004, E. 3.2.2 mit Hinweisen). In der Lehre wird teilweise gefordert, bei geringfügig verfrühten oder geringfügig über die Notwehrsituation hinaus fortgesetzten Abwehrhandlungen dennoch eine Strafmilderung nach Art. 33 Abs. 2 StGB zu gewähren (vgl. Kurt Seelmann, Basler Kommentar, StGB I, Art. 33 N 21 ; Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT I, 3. Aufl., Bern 2005, § 10 N 85 ; Jörg Rehberg/Andreas Donatsch, Strafrecht I, 7. Aufl., Zürich 2001, S. 189 f.; José Hurtado Pozo, Droit pénal, Partie générale Bd. II, Zürich 2002, N 597 ff.). Dies wird unter anderem damit begründet, dass die völlige Ausklammerung des extensiven Notwehrexzesses aus dem Anwendungsbereich von Art. 33 StGB zu einem Wertungswiderspruch führen würde, weil beim intensiven Notwehrexzess (in entschuldbarem Affekt) stets schwerste Folgen entschuldigt blieben, während denkbar glimpfliche Folgen vor- oder nachzeitigen Handelns niemals entschuldigt wären (vgl. Seelmann, a.a.O.). In einem Urteil aus dem Jahr 1973 hat das Bundesgericht entschieden, eine zulässige Abwehrhandlung werde nicht dadurch unverhältnismässig, dass sie einen Sekundenbruchteil zu spät vorgenommen werde (BGE 99 IV 187 , 188). Die Vorinstanz geht zu Recht davon aus, dass der Griff von A. _____ nach seiner in der Jackentasche verborgenen Waffe verbunden mit Ankündigung, "jetzt wirst du sehen", grundsätzlich eine zur Notwehr berechtigende Angriffssituation darstellen kann. Im Moment, da A. _____ sich abwandte und sich vom Beschwerdeführer fortbewegte, endete die Notwehrsituation. Der Beschwerdeführer war nicht länger 'unmittelbar mit einem Angriffe bedroht' im Sinne von Art. 33 Abs. 1 StGB . Seine Schussabgabe in den Rücken des flüchtenden A. _____ ist somit als ein extensiver Notwehrexzess zu bewerten, für den Art. 33 Abs. 2 StGB keine Strafmilderung gewährt. Die Situation eines minimalen zeitlichen Notwehrexzesses war vorliegend nicht gegeben, zumal nach verbindlicher und willkürfreier Feststellung der Vorinstanz (vgl. Erw. 2.3 hiervor) zwischen dem Griff von A. _____ zur Waffe und der

Schussabgabe durch den Beschwerdeführer ein deutlicher Zeitabstand lag.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung überschritten zu haben. Er habe an einer gutachterlich attestierten 'gestörten Affektivität im Sinne einer vermehrten Reizbarkeit und verminderten Impulsstörung' gelitten. Seine gedankliche und emotionale Einengung auf die seit Monaten als bedrohlich empfundene Fehdesituation habe es nicht zugelassen, die Situation nach dem Abdrehen von A. _____ innert Sekunden adäquat neu zu beurteilen. Durch die Nichtanwendung von Art. 33 Abs. 2 Satz 2 StGB sei Bundesrecht verletzt worden (Beschwerde S. 8). Die Rüge ist unbegründet. Der Beschwerdeführer hat die zeitlichen Grenzen der Notwehr klar überschritten. Mangels einer Notwehrsituation findet Art. 33 Abs. 2 Satz 2 StGB keine Anwendung. Der Beschwerdeführer verkennt im Übrigen die Voraussetzungen der Entschuldbarkeit nach Art. 33 Abs. 2 Satz 2 StGB. Strafflosigkeit tritt nur ein, wenn der rechtswidrige Angriff es war, welcher allein oder doch vorwiegend die Aufregung oder die Bestürzung des Täters verursacht hat (BGE 102 IV 1 E. 3b). Der Beschwerdeführer macht indessen nicht geltend, über den Angriff von A. _____ bestürzt gewesen zu sein, sondern verweist lediglich auf seine Belastungssituation im Allgemeinen. Hinzu kommt, dass er den Angriff, den er in Notwehrüberschreitung abgewehrt haben will, durch die Abgabe eines Warnschusses selbst schuldhaft verursacht hat. Eine Entschuldbarkeit nach Art. 33 Abs. 2 Satz 2 StGB fällt somit auch unter diesem Aspekt ausser Betracht (vgl. BGE 109 IV 7 E. 3).

E. 5.3

Der Beschwerdeführer rügt das Fehlen konkreter Ausführungen zur Putativnotwehr im angefochtenen Urteil. Es stelle sich die Frage, ob er das Abdrehen von A. _____ tatsächlich als Flucht habe erkennen können. Zwischen dem Griff von A. _____ in die Jackentasche und dessen Abdrehen seien nur wenige Sekunden vergangen. Es sei lebensfremd, vom Beschwerdeführer eine Neueinschätzung der Situation in derart kurzer Zeit zu verlangen. Mit der Verneinung der Putativnotwehr habe die Vorinstanz Art. 19 StGB verletzt. Der vermeintlich Angegriffene muss Umstände nachweisen können, die bei ihm den Glauben erwecken konnten, er befinde sich in einer Notwehrlage. Die blosser Vorstellung von der Möglichkeit eines Angriffs genügt nicht für die Annahme von Putativnotwehr (BGE 93 IV 81 E. b). Der Beschwerdeführer macht zwar geltend, aufgrund der belastenden Fehdesituation in seinen Wahrnehmungsfähigkeiten eingeschränkt gewesen zu sein. Deshalb sei von einem Sachverhaltsirrtum auszugehen (Beschwerde S. 9). Er legt jedoch nicht dar, inwiefern er bei der Schussabgabe auf den bereits abgewandten A. _____ vernünftigerweise noch von einem unmittelbar bevorstehenden Angriff ausgehen konnte. Die Belastung alleine kann jedenfalls eine richtige Interpretation vom Abwenden von A. _____ nicht verunmöglicht haben, zumal auch die Gutachterin lediglich von einer 'leichtgradigen Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit und des Bewusstseins des Beschwerdeführers bei der Abgabe der Schüsse' ausgeht. Dem Beschwerdeführer musste auch in der von ihm behaupteten Belastungssituation klar sein, dass ein Angriff nicht mehr und auch nicht bereits wieder unmittelbar drohte, als A. _____ sich abwandte und er diesem in den Rücken schoss. Im Übrigen hat die Vorinstanz der Belastungssituation des Beschwerdeführers durch Zubilligung einer leicht verminderten Zurechnungsfähigkeit strafmindernd Rechnung getragen (angefochtenes Urteil S. 96).

E. 6.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, B. _____ in Notwehr erschossen zu haben. Dieser habe einen Baseballschläger bei sich gehabt und, nachdem er getroffen worden sei, in unmittelbarer Nähe der Eingangstüre gelegen. Daraus folge, dass sich B. _____ der Hausmauer entlang genähert habe, um den Beschwerdeführer anzugreifen. Von B. _____ sei somit eine unmittelbare Gefahr ausgegangen, die eine Schussabgabe in Notwehr gerechtfertigt habe (Beschwerde S. 9).

E. 6.2

In tatsächlicher Hinsicht ist aufgrund der willkürfreien Feststellungen des Obergerichts davon auszugehen, dass B. _____ im Moment, als er getroffen wurde, jedenfalls nicht mit erhobenem Baseballschläger auf den Beschwerdeführer zugeht (siehe E. 3.1 hiervor). Was er in diesem Moment genau tat, kann hier dahingestellt bleiben. Selbst wenn das Verhalten von B. _____ objektiv als unmittelbar drohender Angriff zu qualifizieren wäre oder vom Beschwerdeführer subjektiv als solcher eingeschätzt werden konnte, wäre die Abgabe des tödlichen Schusses nicht durch Notwehr gerechtfertigt.

E. 6.3

Der Angegriffene kann sich nicht auf Notwehr berufen, wenn er die Notwehrsituation provoziert, mithin den Angriff absichtlich herbeigeführt hat, um den Angreifer unter dem Deckmantel der Notwehr zu töten oder zu verletzen. Bei dieser sog. Absichtsprovokation findet Art. 33 StGB keine Anwendung. Hat der Angegriffene die Notwehrlage zwar nicht absichtlich provoziert, aber durch sein Verhalten mitverschuldet und mitverursacht, so kann das Notwehrrecht eingeschränkt und eine bestimmte Abwehrhandlung, die bei uneingeschränktem Notwehrrecht noch angemessen wäre, unzulässig sein (Entscheid des Bundesgerichts vom 9. August 2005, 6S.268/2005, mit Hinweisen). Zwar hat der Beschwerdeführer den Angriff von B. _____ nicht absichtlich provoziert, doch hat er ihn durch sein Verhalten, insbesondere durch die Abgabe eines Schusses auf den Bruder von B. _____, erheblich mitverschuldet. Unter diesen Umständen hätte der Beschwerdeführer eine mildere Abwehr wählen oder dem Angriff, etwa durch Rückzug in seine Wohnung, ausweichen müssen. Indem er stattdessen B. _____ durch einen Schuss in den Oberkörper tötete, hat er das allenfalls noch bestehende, aber erheblich eingeschränkte Notwehrrecht massiv überschritten. Dieser Exzess wiegt unter den gegebenen Umständen so schwer, dass auch eine Strafmilderung gemäss Art. 33 Abs. 2 Satz 1 StGB ausser Betracht fällt. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 7

Der Beschwerdeführer hat für die beiden bundesgerichtlichen Verfahren Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Seine Bedürftigkeit ist ausgewiesen, und seine Begehren waren nicht von vornherein aussichtslos. Den Gesuchen ist deshalb zu entsprechen (Art. 152 Abs. 1 OG). Es werden keine Kosten erhoben.

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