

# BGer 7B\_112/2023 vom 9. Januar 2025

Bundesgericht, 2025-01-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B\\_112\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_112_2023)

FR: TF 7B\_112/2023 du 9 janvier 2025

IT: TF 7B\_112/2023 del 9 gennaio 2025

## Erwägungen

### E. 1

Auf die frist- ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und formgerechte Beschwerde ( Art. 42 Abs. 1 BGG ) des Beschuldigten ( Art. 81 Abs. 1 lit. a und lit. b Ziff. 1 BGG ) gegen den kantonal letztinstanzlichen ( Art. 80 Abs. 1 BGG ), verfahrensabschliessenden Entscheid ( Art. 90 BGG ) eines oberen Gerichts ( Art. 80 Abs. 2 BGG ) betreffend eine Strafsache ( Art. 78 Abs. 1 BGG ) ist einzutreten.

### E. 2.1

Der Beschwerdeführer wendet sich ausschliesslich gegen die ausgesprochene Freiheitsstrafe. Er macht geltend, die Vorinstanz verletze im Rahmen der Strafzumessung gemäss Art. 47 ff. StGB die Begründungspflicht nach Art. 29 Abs. 2 BV . Sie begründe nicht, weshalb sie gegenüber der ersten Instanz auf eine um vier Monate höhere Einsatzstrafe gelange.

Weiter beanstandet der Beschwerdeführer die Einordnung seines Tatverschuldens. Sowohl bei der eventualvorsätzlich versuchten Tötung zum Nachteil von G. \_\_\_\_\_ als auch bei der Gefährdung des Lebens zum Nachteil von G. \_\_\_\_\_ und von F. \_\_\_\_\_ erwäge die Vorinstanz, dass sein objektives Tatverschulden im Vergleich zum Haupttäter reduziert sei, zumal er nicht eigenhändig die Waffe auf die Opfer gerichtet bzw. nicht eigenhändig geschossen habe. Beim ersten Tatbestand ordne die Vorinstanz das Tatverschulden im untersten Bereich des vollendeten Deliktes ein, beim zweiten Tatbestand im mittleren Bereich. Ebenso ordne sie das objektive Tatverschulden bei der einfachen Körperverletzung mit demselben Argument im untersten Bereich ein. Dies sei offensichtlich widersprüchlich.

Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere berücksichtige die Vorinstanz den Umstand, dass er nur Mittäter und nicht Haupttäter sei. Sie ordne die subjektive Tatschwere bei der versuchten eventualvorsätzlichen Tötung im unteren Bereich, bei der Gefährdung des Lebens im mittleren Bereich und bei der einfachen Körperverletzung im untersten Bereich ein, obwohl sie in allen Fällen die gleiche Begründung heranziehe.

Sodann wende sie die Bestimmung über die Asperation nach Art. 49 Abs. 1 StGB falsch an. Die Vorinstanz erkläre nicht, für welches Delikt wie viel asperiert worden sei. Sie fasse hierbei verschiedene Delikte zusammen. Wie der Gesamtschuldbeitrag des Raufhandels und der Nötigung zustande kämen, erkläre die Vorinstanz nicht. Sie asperiere zur Einsatzstrafe von 40 Monaten Freiheitsstrafe "rund" weitere 20 Monate dazu. Dies sei aufgrund der von ihr angegebenen Gewichtungen (Angaben in Prozent der Einsatzstrafe) überhöht.

Schliesslich rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Beschleunigungsgebots. Von der Tat (30. April 2017) bis zu seiner gegenwärtigen Beschwerde seien mehr als sechs Jahre

vergangen. Dies sei überlang. Unter Berücksichtigung der Verletzung des Beschleunigungsgebots sei die Strafe auf drei Jahre zu senken. Es sei ihm der teilbedingte Vollzug bei einem zu vollziehenden Strafteil von sechs Monaten zu gewähren.

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz führt aus, sie habe den Beschwerdeführer in ihrem ersten Urteil vom 4. November 2020 für die Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer Busse, für das Fahren in fahruntüchtigem Zustand zu einer Geldstrafe und für die restlichen Delikte zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Die Schuldsprüche seien vor Bundesgericht unangefochten geblieben, gleich wie die Wahl der Strafart. Darauf sei nicht zurückzukommen. Das schwerste mit Freiheitsstrafe zu bestrafende Delikt sei die versuchte eventualvorsätzliche Tötung. Nicht der Beschwerdeführer selbst, sondern der als Schütze ungeübte Mittäter habe den Schuss auf das 20 bis 30 Meter entfernte flüchtende Opfer, einen Türsteher, abgegeben. Es sei von einem objektiven Tatverschulden im untersten Bereich auszugehen. In subjektiver Hinsicht sei die Tat von Rache getragen gewesen. Der Beschwerdeführer und der Mittäter seien durch den Rauswurf aus dem Club und die damit verbundenen körperlichen Verletzungen gekränkt gewesen. Sie hätten sich gegenseitig angestachelt und den Rached Gedanken gesteigert. Beide hätten eine längere Taxifahrt in Kauf genommen, um sich eine Schusswaffe zu besorgen. Obwohl beide keine Erfahrung im Umgang mit der Waffe hatten, sei für sie nur diese als Mittel ihrer Rache in Frage gekommen. Sie hätten einen Kollegen zur Waffenübergabe bewegen müssen, hartnäckig an ihren Racheplänen festgehalten, Hin- und Rückfahrt nach V. \_\_\_\_\_ und ihre anschliessende Flucht von U. \_\_\_\_\_ geplant. Ihr Vorgehen zeuge von beträchtlicher krimineller Energie. Der Beschwerdeführer sei eher zufällig nicht Haupttäter, sondern Mittäter. Dass nicht er den Schuss abgegeben habe, führe zu einem gegenüber dem Haupttäter stark reduzierten subjektiven Tatverschulden. Dieses sei im unteren Bereich einzuordnen. Der Beschwerdeführer sei voll schulfähig. Auch die Alkoholisierung sei nicht strafmindernd zu berücksichtigen. Das Verhalten des Beschwerdeführers zeige, dass sein Realitätsbezug erhalten gewesen sei und er sich an die verschiedenen Gegebenheiten bei den verschiedenen Taten habe anpassen können. Insoweit sei eine alkoholbedingte massgebende Beeinträchtigung zu verneinen.

Für ein vollendetes Delikt der eventualvorsätzlichen Tötung erachtet die Vorinstanz eine Strafe von fünfeneinhalb Jahren Freiheitsstrafe (bei einem Strafrahmen von Freiheitsstrafe von fünf bis 20 Jahren) als angemessen. Weil die Tat im Versuchsstadium geblieben ist, unterschreitet die Vorinstanz den ordentlichen Strafrahmen und setzt die Einsatzstrafe auf 40 Monate Freiheitsstrafe fest. Sie bewertet sodann objektive und subjektive Tatschwere der weiteren Delikte. Hernach berücksichtigt sie die Täterkomponenten und verwirft eine Straf milderung zufolge Zeitablaufs gemäss Art. 48 lit. e StGB. Für die Gefährdung des Lebens zum Nachteil von E. \_\_\_\_\_ erachtet die Vorinstanz eine Einzelstrafe von 16 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen und für die Gefährdungen des Lebens zum Nachteil von F. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_ je eine Einzelstrafe von 12 Monaten. Für die Nötigung geht die Vorinstanz von einer Einzelstrafe von drei Monaten aus, für die einfache Körperverletzung von einer Einzelstrafe von zwei Monaten und für den Raufhandel von einer Einzelstrafe von drei Monaten. Insgesamt geht die Vorinstanz von einer Gesamtstrafe von 60 Monaten Freiheitsstrafe aus, welche höher liege, als die erstinstanzlich ausgesprochene Freiheitsstrafe von 40 Monaten, weshalb es infolge des Verschlechterungsverbot es bei der Letzteren bleibe.

### **E. 2.3.1**

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt ( BGE 142 IV 137 E. 9.1; 141 IV 61 E. 6.1.1; 136 IV 55 E. 5.4 ff.; je mit Hinweisen). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips ( BGE 144 IV 217 E. 2 f.; 141 IV 61 E. 6.1.2; 132 IV 102 E. 8 f.). Darauf kann verwiesen werden. Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraumen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgeblichen Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat ( BGE 144 IV 313 E. 1.2; 141 IV 61 E. 6.1.1; 136 IV 55 E. 5.6; je mit Hinweisen).

Nach Art. 50 StGB hält das Gericht in der Begründung die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung fest. Das Gericht muss die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe vorgenommen hat, in den Grundzügen wiedergeben, sodass die Strafzumessung nachvollziehbar ist. Besonders hohe Anforderungen an die Begründung der Strafzumessung werden unter anderem gestellt, wenn die ausgesprochene Strafe ungewöhnlich hoch oder auffallend milde erscheint ( BGE 134 IV 17 E. 2.1).

Allein einer besseren Begründung wegen hebt das Bundesgericht das angefochtene Urteil nicht auf, solange die Strafzumessung im Ergebnis bundesrechtskonform ist ( BGE 127 IV 101 E. 2c; Urteil 6B\_610/2024 vom 14. November 2024 E. 1.1.1; je mit Hinweisen).

### **E. 2.3.2**

Aufgrund der Bindungswirkung bundesgerichtlicher Rückweisungsentscheide hat die mit der Neuurteilung befasste kantonale Instanz nach ständiger Rechtsprechung die rechtliche Beurteilung, mit der die Zurückweisung begründet wird, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Es ist ihr, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind ( BGE 143 IV 214 E. 5.3.3; Urteil 7B\_890/2024 vom 31. Oktober 2024 E. 5.2.2; je mit Hinweisen).

### **E. 2.4.1**

Zunächst kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten aus dem erstinstanzlichen Urteil und der dortigen Einsatzstrafe für die versuchte eventualvorsätzliche Tötung ableiten. Die Vorinstanz fällt als Berufungsgericht ein neues Urteil, welches dasjenige der ersten Instanz ersetzt. Dabei ist sie nicht an die Einschätzung des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, sondern nimmt grundsätzlich eine eigene Strafzumessung vor (Urteil 7B\_829/2023 vom 19. September 2024 E. 2.3.4 mit Hinweis).

### **E. 2.4.2**

Soweit der Beschwerdeführer die Einordnung seines objektiven und subjektiven Tatverschuldens hinsichtlich der verschiedenen Tatbestände (eventualvorsätzlich versuchte Tötung, Gefährdung des Lebens, einfache Körperverletzung) als widersprüchlich beanstandet, kann ihm nicht gefolgt werden.

Die objektiven und subjektiven Tatkomponenten der verschiedenen Delikte decken sich nicht. Bei der eventualvorsätzlich versuchten Tötung hat der Haupttäter einen Schuss auf eine flüchtende Person aus einer Distanz von 20 bis 30 Metern abgegeben. Bei der Gefährdung des Lebens hielt der Haupttäter unmittelbar nacheinander aus kurzer bzw. sehr kurzer Distanz den geladenen und schussbereiten Revolver gegen das Gesicht von F.\_\_\_\_\_ bzw. gegen die Stirn von G.\_\_\_\_\_, obwohl er unerfahren in Bezug auf Waffen war. Die Vorinstanz erwägt, eine skrupellosere Gefährdung des Lebens sei kaum vorstellbar und siedelte die objektive Tatschwere des Haupttäters im oberen Bereich an. In Bezug auf den Beschwerdeführer als Mittäter ging es von einer objektiven Tatschwere im mittleren Bereich aus, weil der Beschwerdeführer nicht eigenhändig die Waffe auf die Opfer richtete. Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere berücksichtigte die Vorinstanz das nichtige Tatmotiv (Vergeltung für die Kränkung, welche der Beschwerdeführer und der Haupttäter über den Rauswurf aus dem Club empfanden) und ordnet diese im mittleren Bereich ein. Bei der einfachen Körperverletzung hat der Haupttäter den Griff des geladenen Revolvers G.\_\_\_\_\_ zweimal über den Kopf geschlagen, wobei dieser eine Prellung und eine Schürfwunde erlitt. Alle Delikte werden dem Beschwerdeführer als Mittäter zugerechnet, obwohl er nicht selbst aktiv gehandelt hat. Dass die Vorinstanz zum Schluss gelangt, bei einer Tötung sowie einer Körperverletzung seien weitaus schwerere Tatvarianten denkbar, hingegen erwägt, eine schwerere bzw. skrupellosere Gefährdung des Lebens sei kaum denkbar, ist nicht zu beanstanden. Auch wenn die Vorinstanz den objektiven und subjektiven Tatbeitrag des Beschwerdeführers in sämtlichen Fälle als weniger schwerwiegend als jenen des Mittäters bewertet, zumal erster nicht selbst handelte, so bedeutet dies infolge der anders gelagerten objektiven und subjektiven Tatbestandselemente nicht, dass die Bewertung des objektiven und subjektiven Tatverschuldens in allen Fällen gleich auszufallen wäre.

#### **E. 2.4.3**

Die weitere Rüge, die Vorinstanz halte die Begründungspflicht nicht ein und verletze so den Anspruch auf rechtliches Gehör, ist nicht stichhaltig. Die Vorinstanz befasst sich mit allen relevanten Punkten. Sie sieht sich zutreffend an das Verschlechterungsverbot gebunden, äussert sich dazu, welche Einzelstrafen sie für jedes Delikt ausgefällt hätte und gibt an, wie stark sie die zu asperierenden Delikte gewichtet. Dabei ist sie nicht gehalten, die einzelnen Erhöhungsschritte in exakten Zahlen, wie bei einer Rechenoperation anzugeben ( BGE 134 IV 132 E. 6.2, wonach der Richter nicht nach starren mathematischen Regeln vorgehen muss). Denn die Strafzumessung umfasst eine rechnerisch bloss ungefähre Einschätzung von Faktoren. Insoweit trifft der sinngemäss und in der Beschwerde mit einer Rechenoperation begründete Vorwurf des Beschwerdeführers ins Leere, die Vorinstanz habe das Resultat zu seinen Lasten "gerundet". Dass die Vorinstanz für die Delikte der Nötigung und des Raufhandels nicht wie bei den anderen Delikten separat bzw. in Prozenten angibt, inwieweit sie die Einzelstrafe für diese Delikte asperiert, so erweist sich ihr Vorgehen als bundesrechtskonform. Denn aus ihren Überlegungen ergibt sich ohne Weiteres, dass die von ihr als angemessen erachtete Gesamtfreiheitsstrafe mit 60 Monaten deutlich höher ist als die von der Erstinstanz ausgefallte Strafe von 40 Monaten, welche infolge des Verschlechterungsverbotes zum Tragen kommt.

#### **E. 2.4.4**

Soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung des Beschleunigungsgebots hinsichtlich der Gesamtdauer des Verfahrens rügt, ergibt sich der von ihm dargestellte Sachverhalt nicht aus

dem angefochtenen Urteil. Bis zum zweiten vorinstanzlichen Urteil vom 7. Dezember 2022 dauerte es, entgegen seinen Ausführungen, nicht volle sechs Jahre. Sodann befasst er sich nicht mit den vorinstanzlichen Ausführungen zum Grund der Verfahrensdauer. Die Vorinstanz erwägt in diesem Zusammenhang, das Verfahren sei gegen drei Beschuldigte mit teils erheblichen Deliktswürfen aus unterschiedlichen Bereichen geführt worden. Die Untersuchungshandlungen seien umfangreich gewesen. Vor Gericht seien Forderungen von Geschädigten zu beurteilen gewesen. In Bezug auf die Gesamtdauer sei nicht von einer Verletzung des Beschleunigungsgebots auszugehen. Ebenso wenig seien zwei Drittel der zehnjährigen Verjährungsfrist im Urteilszeitpunkt abgelaufen gewesen, zumal der Beschwerdeführer die Tat am 30. April 2017 begangen habe. Diese Ausführungen bilden keinen Grund zur Kritik. Die Vorinstanz war nicht gehalten, die Strafe unter Berücksichtigung der Verfahrensdauer weiter zu reduzieren.

### **E. 3**

Die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Er beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Deren Gewährung setzt jedoch insbesondere voraus, dass die gestellten Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen ist.

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