

BGer 7B_284/2022 vom 8. Februar 2024

Bundesgericht, 2024-02-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_284_2022

FR: TF 7B_284/2022 du 8 février 2024

IT: TF 7B_284/2022 del 8 febbraio 2024

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht vereinigt mehrere Verfahren, wenn sie in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen, namentlich wenn sie sich gegen denselben Entscheid richten, und wenn sie den gleich gelagerten Sachverhalt, dieselben Parteien sowie ähnliche oder gleiche Rechtsfragen betreffen (vgl. Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP ; BGE 133 IV 215 E. 1; 126 V 283 E. 1; Urteil 7B_15/2021, 7B_16/2021 vom 19. September 2023 E. 1). Dies ist vorliegend der Fall. Es rechtfertigt sich daher, die beiden Verfahren zu vereinigen und die Beschwerden in einem einzigen Urteil zu behandeln.

E. 2

Angefochten ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) in Strafsachen einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Berufung hin (Art. 80 BGG) geurteilt hat. Die Beschwerdeführer sind zur Beschwerde legitimiert (Art. 81 Abs. 1 lit. a BGG) und haben die Beschwerdefrist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Unter Vorbehalt rechtsgenüglicher Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) ist die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 ff. BGG grundsätzlich zulässig.

E. 3.1

Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten beigezogen. Dem diesbezüglichen Verfahrensantrag des Beschwerdeführers 2 ist damit Genüge getan.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer 2 beantragt die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels. Er begründet diesen Antrag indessen nicht, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann (Art. 42 Abs. 2 BGG). Im Übrigen findet im Verfahren vor Bundesgericht in der Regel kein zweiter Schriftenwechsel statt (Art. 102 Abs. 3 BGG). Ein solcher erscheint vorliegend auch nicht erforderlich (vgl. auch Urteil 6B_1135/2022 vom 21. September 2023 E. 1).

E. 4.1

Die Beschwerde hat ein Rechtsbegehren zu enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). Gemäss Art. 107 BGG darf das Bundesgericht nicht über die Begehren der Parteien hinausgehen (Abs. 1). Heisst es die Beschwerde gut, so entscheidet es in der Sache selbst oder weist diese zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurück (Abs. 2). Ein blosser Antrag auf Rückweisung ist unzulässig, es sei denn, das Bundesgericht könnte ohnehin nicht reformatorisch entscheiden (BGE 136 V 131 E. 1.2; 134 III 379 E. 1.3 mit Hinweis). Da die Beschwerdebegründung zur Interpretation des Rechtsbegehrens beigezogen werden kann, genügt nach der Rechtsprechung ein Begehren ohne einen Antrag in der Sache dann, wenn sich aus der Begründung zweifelsfrei ergibt, was mit der Beschwerde angestrebt wird (BGE 137 II 313 E. 1.3; 136 V 131 E. 1.2; Urteil 7B_11/2021, 7B_204/2022 vom 15.

August 2023 E. 3; je mit Hinweisen).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer 2 beschränkt sich darauf, die Aufhebung des angefochtenen Urteils zu beantragen. Einen Antrag in der Sache stellt er - zumindest prinzipaliter - nicht. Dass das Bundesgericht im Falle einer Gutheissung der Beschwerde nicht in der Lage wäre, ein materielles Urteil zu fällen und die Sache zurückweisen müsste, wird in der Beschwerde nicht geltend gemacht. Aus der Begründung seiner Beschwerde kann indes geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer 2 in der Sache - wie bereits vor Vorinstanz - einen vollumfänglichen Freispruch erreichen möchte. Das Rechtsbegehren ist in diesem Sinne zu interpretieren.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer 2 übt insgesamt Kritik an der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung, wobei er eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch verweigerte Beweisabnahmen geltend macht. Zudem rügt er "das unvollständige und dadurch mangelhafte Aktenfundament sowie die fehlende, wirkungsvolle Akteneinsicht in die vollständigen Verfahrensakten".

E. 5.2

Die Vorinstanz kommt nach gesamthafter Würdigung der vorliegenden Beweise zum Schluss, dass an der Täterschaft des Beschwerdeführers 2 keine ernsthaften Zweifel bestehen würden. Der Beschwerdeführer 2 habe im Laufe der Untersuchung die Schussabgabe zugegeben, wobei er später geltend gemacht habe, er habe das Opfer, C. _____ sel., nicht töten wollen, aber wegen Pfeffersprays in den Augen nicht gesehen, wohin er schieesse, und er habe Angst gehabt, attackiert zu werden, und aus Panik geschossen. Darüber hinaus würden die glaubhaften Aussagen des Beschwerdeführers 1 vorliegen, welcher u.a. zu Protokoll gegeben habe, der Beschwerdeführer 2 habe zweimal geschossen, ein Schuss habe das Opfer getroffen. Das Bild werde abgerundet durch die Aussage der völlig unbeteiligten und deshalb neutralen Augenzeugin F. _____, einer Nachbarin, welche die Auseinandersetzung vom Fenster aus beobachtet habe. Dafür, dass irgendwelche Schusswaffen im Laufe der Auseinandersetzung im Spiel gewesen seien, würden weder objektive Beweismittel noch glaubhafte Aussagen vorliegen. Schliesslich habe die Erstinstanz den entsprechenden Sachverhalt auf 130 Seiten mehr als ausführlich dargelegt, weshalb auf ihre zutreffenden Erwägungen verwiesen werden könne. Sachverhaltsmässig gelte es im Wesentlichen einzig zu entscheiden, ob der Beschwerdeführer 2 "sehenden Auges" bzw. mit direktem Vorsatz das Opfer erschossen habe oder nicht (und ob das Tatbestandselement der besonderen Skrupellosigkeit gegeben sei oder nicht).

Die zahlreichen prozessualen Einwendungen und Anträge des Verteidigers des Beschwerdeführers 2 betreffend hält die Vorinstanz fest, anders als der Verteidiger behauptete, sei ihm zu keiner Zeit eine wirksame Akteneinsicht verwehrt worden. Dass die vorinstanzlichen Akten fünf Wochen vor der Berufungsverhandlung nicht mehr ausser Haus gegeben worden seien, sei sachlich begründet gewesen. Ihm seien jedenfalls die Untersuchungs- sowie die erstinstanzlichen Akten bekannt gewesen und ihm sei die Möglichkeit eingeräumt worden, die sehr überschaubaren Akten des Berufungsverfahrens vor Ort einzusehen. Ebenso unbegründet sei die Rüge, die Vorinstanz habe dem Beschwerdeführer 2 den Beizug der Tonträger der erstinstanzlichen Verhandlung zu den

Verfahrensakten verweigert. Das Tonprotokoll wäre bei der Erstinstanz einzufordern gewesen; der Beschwerdeführer 2 habe überdies auch kein Protokollberechtigungsbegehren gestellt, weshalb das ausgearbeitete beurkundete Protokoll massgebend sei. Sodann seien die Überwachungen des Fernmeldeverkehrs entgegen dem Verteidiger nicht ungenügend in den Akten dokumentiert. Zum einen seien die Überwachungen ergebnislos geblieben; vom aufgezeichneten Fernmeldeverkehr seien lediglich zwei Gespräche verschriftlicht worden, welche dann auch zur Verhaftung des Beschwerdeführers 2 beigetragen hätten. Zum anderen seien die Aufzeichnungen der Überwachungsmassnahmen auf 54 DVD samt 172-seitigem Verzeichnis zu den Akten genommen worden; es sei problemlos möglich, die einzelnen aufgelisteten Gespräche auf den DVD zu finden. Ein detailliertes Verzeichnis der Speicherorte der aufgelisteten Gespräche sei jedenfalls nicht nötig. Soweit der Verteidiger eine Tatrekonstruktion mit einer 3D-Visualisierung verlange, sei eine solche unnütz bzw. könne sie nicht mehr Erkenntnisse liefern, als die 3D-Visualisierung des forensischen Instituts Zürich bereits ergeben habe. Der Schusswaffen-Sachverständige habe hierzu festgehalten: "Allein anhand dieser Daten kann weder der räumliche Standort noch die genaue Körperposition von C._____ zum Zeitpunkt dargestellt werden, als die tödliche Schussabgabe erfolgte". Der Beschwerdeführer 2 habe die Schussabgabe zugegeben, was auch vom Beschwerdeführer 1 bestätigt worden sei, und die Aussagen der Beteiligten blieben hinsichtlich der exakten Positionen und Bewegungen der Beteiligten im Laufe des Vorfalles völlig unbestimmt, insbesondere jene des Beschwerdeführers 2 selbst. Vor diesem Hintergrund seien auch irgendwelche Mutmassungen über Schussbahnen rein spekulativ und deshalb sinnlos. Es sei ein hochdynamisches, emotionsgeladenes dramatisches Geschehen gewesen. Im Übrigen könne ausgeschlossen werden, dass weitere metallurgische Analysen mehr Erkenntnisse zur rein hypothetischen Frage erbringen könnten, ob zwei Waffen abgefeuert worden seien. Aus analogen Gründen könne eine Tatrekonstruktion oder ein medizinisches Gutachten im vorliegenden Fall auch von vornherein nicht ergeben, wie stark der Beschwerdeführer 2 (vorgängig) durch den Pfefferspray in seiner Sicht- und Handlungsfähigkeit beeinträchtigt worden sei. Weiter sei entgegen dessen Verteidiger dem Auftrag zur Erstattung eines psychiatrischen Gutachtens zu entnehmen, dass dem Gutachter sämtliche Untersuchungsakten und Beizugsakten zugestellt worden seien. Der Gutachter habe auch die alternative Sachdarstellung der Verteidigung erhalten und bestätigt, sämtliche ihm zugestellten Akten studiert zu haben. Ebenso unzutreffend und unbelegt sei die Unterstellung der Verteidigung, der Gutachter habe die von ihr unterbreitete alternative Variante des Tatablaufs nicht geprüft. Sodann könne - so die Vorinstanz - in antizipierter Beweiswürdigung davon ausgegangen werden, dass eine erneute Befragung der Zeugen G._____, H._____, I._____, J._____ und K._____, der Auskunftsperson D._____, des Schusswaffen-Sachverständigen Dr. L._____, des vormaligen fallführenden Staatsanwaltes M._____ sowie der Zeugin F._____ nicht angezeigt sei; jedenfalls seien weder Anhaltspunkte ersichtlich noch sei (teilweise) vorgebracht worden, inwiefern die erneute Befragung dieser Personen neue Erkenntnisse bringen könnten. Was insbesondere die Zeugin F._____ betreffe, so seien ihre Aussagen verwertbar, auch wenn sie aus psychischen Gründen nicht nochmal und in Anwesenheit des Beschwerdeführers 2 habe befragt werden können, würde ihren Aussagen doch keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen.

In Bezug auf den subjektiven Tatbestand hält die Vorinstanz schliesslich dafür, wer in heftiger Gemütsbewegung und mit hasserfüllten Gefühlen gegenüber dem Opfer diesem

nachrenne und aus einer Entfernung von 10 - 30 Metern (mindestens) drei Mal auf dieses schieesse, obschon das Opfer fliehe und kein Rechtfertigungsgrund wie z.B. Notwehr gegeben sei, nehme dessen Tod nicht bloss als unerwünschte Folge in Kauf, sondern handle in diesem Moment direktvorsätzlich. Man dürfe mit Fug die Frage stellen, was denn der Beschwerdeführer 2 im Moment der Schussabgaben anderes gewollt hätte, als C._____ sel. "zu erledigen". Um C._____ sel. bloss Angst einzujagen und ihn definitiv zu vertreiben, wäre es ihm beispielsweise ein Leichtes gewesen, in die Luft zu schieessen. Dies gelte insbesondere auch dann, wenn er, wie er vorgegeben habe, wegen des Pfeffersprays nichts mehr gesehen und blind in Richtung der Fliehenden geschossen habe. Allein die Dislokation der beiden Flüchtenden auf die andere Strassenseite, das kurze Nachsetzen des Beschwerdeführers 2 in deren Richtung und die Schussabgabe genau in deren Richtung würden belegen, dass der Beschwerdeführer 2 nicht einfach nichts mehr gesehen habe und der tödliche Treffer nicht ein reiner unglücklicher Zufall gewesen sei. Es sei deshalb von direktem Vorsatz im Moment der Schussabgaben auszugehen.

E. 5.3.1

Die Beschwerde an das Bundesgericht ist zu begründen (Art. 42 Abs. 1 BGG). In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 148 IV 205 E. 2). Die Begründung muss sachbezogen sein und erkennen lassen, dass und weshalb nach Auffassung der Beschwerdeführer Recht verletzt ist (BGE 142 I 99 E. 1.7.1). Die beschwerdeführende Partei kann in der Beschwerdeschrift nicht bloss erneut die Rechtsstandpunkte bekräftigen, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, sondern hat mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz anzusetzen (BGE 146 IV 297 E. 1.2). Die Begründung muss in der Beschwerde selber enthalten sein (Art. 42 Abs. 1 BGG). Verweise auf Ausführungen in anderen Rechtschriften oder auf die Akten sind insoweit unbeachtlich (BGE 140 III 115 E. 2). Eine qualifizierte Begründungspflicht obliegt, soweit die Verletzung von Grundrechten einschliesslich Willkür behauptet wird (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1).

E. 5.3.2

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2). Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, 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. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht (BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Erforderlich ist zudem, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 144 III 368 E. 3.1; 141 IV 305 E. 1.2). Die Willkürüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt

das Bundesgericht wie erwähnt nicht ein.

Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor dem Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu (BGE 146 IV 297 E. 2.2.5, 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1; je mit Hinweisen).

E. 5.3.3

Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt (Art. 139 Abs. 2 StPO). Die Strafbehörden können ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) auf die Abnahme weiterer Beweise verzichten, wenn sie in vorweggenommener (antizipierter) Beweiswürdigung annehmen können, ihre Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (BGE 147 IV 534 E. 2.5.1; 144 II 427 E. 3.1.3 ; 141 I 60 E. 3.3 ; 136 I 229 E. 5.3). Die Rüge unzulässiger antizipierter Beweiswürdigung prüft das Bundesgericht als Tatfrage ebenfalls nur unter dem Aspekt der Willkür (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 147 IV 534 E. 2.5.1; 146 III 73 E. 5.2.2).

E. 5.4

Die weitschweifigen, mitunter allgemeinen Vorbringen des Beschwerdeführers 2 erschöpfen sich grösstenteils in appellatorischer Kritik am angefochtenen Urteil und genügen den strengen Rügeanforderungen nicht. Dass sich die Vorinstanz mit den zahlreichen Rügen des Beschwerdeführers 2 bzw. dessen Verteidiger nicht rechtsgenügend auseinandergesetzt hätte, ist weder näher begründet noch ersichtlich. Dasselbe gilt, soweit der Beschwerdeführer 2 eine anderweitige Verletzung des Gehörsanspruchs behauptet, wonach ihm die Einsicht in die Akten verweigert worden sei und die Akten unvollständig oder nicht überprüfbar seien. Demgegenüber sind die vorinstanzlichen Erwägungen betreffend die abgelehnten Beweisanträge des Beschwerdeführers 2 unter Willkürgesichtspunkten nicht zu beanstanden. Darauf kann verwiesen werden (vgl. E. 5.2 hiavor). So hält die Vorinstanz namentlich fest, der Beschwerdeführer 2 habe die Schussabgabe zugegeben und das Gutachten (des Forensischen Instituts) habe sich klar dahingehend geäußert, dass die Schützenposition nicht genau bestimmt werden könne und die Schussdistanz im Bereich von einigen Metern bis zu 30 Metern liege. Wenn der Beschwerdeführer 2 einfach seine im kantonalen Verfahren vorgetragenen Standpunkte wiederholend und wie in einem Plädoyer vor einer Berufungsinstanz darzulegen versucht, es würden ernsthafte Hinweise auf eine mögliche Dritttäterschaft vorliegen, ist er nicht zu hören. Ebenso wenig substantiiert ist sein Einwand, wonach das forensisch-psychiatrische Gutachten infolge Unvollständigkeit des Gutachtens und Voreingenommenheit des Gutachters sowie die Aussagen der Zeugin F._____ unverwertbar seien. Im Übrigen legt der Beschwerdeführer 2 nicht im Ansatz dar, inwiefern die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung - auch - im Ergebnis willkürlich sein sollte. Die Rügen sind unbegründet, soweit sie überhaupt zulässig sind.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer 1 wendet sich in sachverhaltlicher und rechtlicher Hinsicht gegen seinen Schuldspruch wegen Gehilfenschaft zu mehrfacher, teilweise versuchter vorsätzlicher Tötung.

E. 6.2

Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen was folgt:

Noch im Oktober 2014 habe der Beschwerdeführer 2 auf Facebook geschrieben, wobei die Mitteilung an die Gruppe um C._____ sel. gerichtet gewesen sei: "(...) ich ficke am C._____ nöd nur sini qetnik muetter ich fick ihm sine welt ta qifsha familien ich bi überall zum atreffe meischtens allei nöd mit 5bis 10 lüt mit mir ihr huren. ich ha eisen für eu ihr kinderschänder ich trinke eues bluet wie wasser ihr hunde. ich bin es immer noch eure albtraum vergesse...". Weiter sei erwiesen, dass der Beschwerdeführer 2 am 28. Februar 2015, einen Tag vor der Tötung von C._____ sel., auf Facebook folgende, an diesen gerichtete Mitteilung geschrieben habe: "C._____ ich fick dis läbe du gasch uf N._____ los du ehrelose hund chum zu mir chum zu dim albtraum ich wird die letzte sekunde si wo du i dim läbe wirsch ha du hundesohn". Um 20:22 Uhr habe er an C._____ sel. u.a. eine SMS mit folgendem Text geschrieben: "du drohst mir du bisch tod". Um 20:33 Uhr am selben Abend habe er in einer SMS-Kommunikation mit O._____, der sich danach erkundigt habe, was zwischen dem Beschwerdeführer 2 und C._____ sel. laufe, die Antwort geschrieben: "er will sterbe". O._____ habe in seiner Zeugeneinvernahme vom 15. März 2016 bestätigt, dass der Beschwerdeführer 2 wütend gewesen sei und gedroht habe, C._____ sel. umzubringen. Der Beschwerdeführer 2 habe angegeben, er habe C._____ sel. mit dem Facebook-Post imponieren wollen, damit er sich bedroht fühle und von ihm ablasse. So eine Erklärung - so die Vorinstanz - sei völlig lebensfremd und deshalb eine reine Schutzbehauptung. Es gebe keinen Grund, weshalb eine solche Drohung und Beleidigung deeskalierend wirken sollte. Das Gegenteil sei der Fall. Auch wenn Worte nicht immer auf die Goldwaage zu legen seien, würden diese Facebook-Mitteilungen und SMS des Beschwerdeführers 2 vor dem Hintergrund der seit Monaten schwelenden, tiefen Feindschaft belegen, dass der Hass des Beschwerdeführers 2 auf sein späteres Opfer gross gewesen sei. Dies entlarve seine Behauptung, er habe C._____ sel. nicht mit Absicht getötet, als wenig glaubhaft. Dafür würden auch die schwachen Ausreden sprechen, mit welchen der Beschwerdeführer 2 seine Facebook-Mitteilung vom Vorabend der Tat habe in Abrede stellen oder abschwächen wollen.

Nicht überzeugend sei der Einwand der Verteidigung (des Beschwerdeführers 2), dass es sich bei den verbalen Drohungen des Beschwerdeführers 2 gegenüber C._____ sel. bloss um szenenübliches Geschwätz handle, die nicht auf Verwirklichung abgezielt hätten. Nicht nur der vorliegende Fall, sondern auch pressebekannte schwere Auseinandersetzungen zwischen Gangs würden eindrücklich belegen, dass die Verteidigung hier erfolglos zu verharmlosen versuche. Zudem sei für den Showdown (am frühen Morgen des 1. März 2015) eine geladene Schusswaffe mitgenommen worden, was beweise, dass zumindest die Beschwerdeführer 2 und 1 mit einer Eskalation gerechnet hätten, was wiederum die Ernsthaftigkeit der gegenseitigen Drohungen untermauere.

Weiter sei erwiesen, dass der Beschwerdeführer 1 die Waffe mit sich getragen habe, als sich die Gruppe um den Beschwerdeführer 2 an den Tatort begeben habe. Nicht bewiesen werden könne demgegenüber, dass der Beschwerdeführer 2 den Beschwerdeführer 1 zur Mitnahme der Waffe aufgefordert habe, weil das Aussageverhalten des Beschwerdeführers 1 diesbezüglich schwankend gewesen sei.

Der Beschwerdeführer 1 habe glaubhaft zu Protokoll gegeben, dass er die Waffe zur Sicherheit mitgenommen habe, falls es brenzlig würde. "Ich nahm die Waffe dann hervor und schoss direkt nach oben in die Luft. Danach kam B._____ und nahm mir die Waffe weg. Ich wollte niemanden umbringen". "Ich schoss einmal in die Luft. Danach schoss

B. _____ zweimal. Ein Schuss ging ins Auto und einer hatte C. _____ getroffen". Was die Übernahme der Schusswaffe vom Beschwerdeführer 2 durch den Beschwerdeführer 1 betreffe, habe der Beschwerdeführer 1 ausgesagt: "Er [der Beschwerdeführer 2] kam zu mir, riss mir die Waffe aus der Hand und das wars". Auch in anderen Einvernahmen habe er die Formulierung verwendet, dass der Beschwerdeführer 2 ihm die Waffe "genommen habe". Die Frage, weshalb er sich nicht gegen die Wegnahme der Waffe durch den Beschwerdeführer 2 gewehrt habe, habe der Beschwerdeführer 1 mit den Worten erwidert: "Ich dachte, es sei vorbei. Nachdem ich geschossen hatte, wollte ich den Revolver wieder in meine Jacke nehmen. Er nahm mir dann die Waffe weg. Niemand rechnete damit, dass er damit schiessen würde". Der Beschwerdeführer 2 habe in seiner Einvernahme vom 19. Mai 2015 zu Protokoll gegeben: "Ich griff auf die Pistole, die er in der Hand hatte und nahm sie ihm weg".

Dass die Gegenseite um C. _____ sel. bewaffnet gewesen sei, behaupte niemand ausser der Beschwerdeführer 2. Dabei seien seine Aussagen aber derart wechselhaft und schwammig, dass ihnen kein Glauben geschenkt werden könne. Es sei somit erwiesen, dass die Gegenseite keine Waffe, weder ein Messer noch eine Schusswaffe, eingesetzt habe.

Die Erstinstanz - so die Vorinstanz weiter - habe befunden, es sei zwar möglich, dass der Beschwerdeführer 1 vor dem Hintergrund der Konfliktsituation damit gerechnet habe, dass der Beschwerdeführer 2 die Waffe auch allenfalls ohne Bestehen einer direkten Lebensgefahr einsetzen könnte. Indessen sei aber auch nicht auszuschliessen, dass er sich darüber keine Gedanken gemacht habe. Dass er im Moment der Wegnahme der Waffe durch den Beschwerdeführer 2 in Kauf genommen habe, dass Letzterer diese auch einsetzen und jemand töten würde, könne deshalb nicht in rechtsgenügender Weise erstellt werden. Diese - so die Vorinstanz - gleich in doppelter Hinsicht nicht überzeugende Sichtweise widerspiegeln einerseits eine etwas gar naive Betrachtung der Dinge, verkenne aber auch Lehre und Rechtsprechung zum Eventualvorsatz.

Das Wissen und der Wille als subjektive Elemente des Tatbestandes liessen sich nie im wissenschaftlichen Sinne nachweisen oder eben auch nie ausschliessen. Was im Kopf eines Täters im Laufe des Tatgeschehens vorgegangen sei oder nicht, könne man nach dem heutigen Stand der Wissenschaft nicht anhand eines individuellen Elektro-Enzephalogramms rückwirkend ablesen. Anzuwenden sei vielmehr ein objektivierter Massstab nach allgemeinen Erkenntnissen und Lebenserfahrungen. Der Nachweis gelte dann als erbracht, wenn sich jemandem mit den intellektuellen Fähigkeiten des Täters der Erfolg seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufgedrängt habe, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolges ausgelegt werden könne. Dabei schliesse ein Vertrauen auf das Ausbleiben des Erfolges den Eventualvorsatz nur aus, wenn konkrete Gründe dafür bestehen würden. Dies sei vorliegend zu verneinen. Wer morgens kurz nach 5 Uhr eine geladene Schusswaffe zu einem Showdown zweier verfeindeter Gruppierungen mitnehme, zwischen denen schon seit Längerem ein hasserfüllter Konflikt herrsche, von welchem der Beschwerdeführer 1 zumindest in den Grundzügen gewusst habe, nehme immer in Kauf, dass es zum lebensgefährlichen Einsatz der mitgenommenen Waffe komme. Insbesondere bei der Auseinandersetzung zwischen "Gangs", die bekanntlich oft völlig verfehlte Ehrbegriffe in ihrem Kodex hätten, sei mit solchen Eskalationen mit Todesfolge stets zu rechnen. Der Erfolg werde dann in Kauf genommen und damit gewollt, wenn der Täter ernsthaft mit dessen Eintritt habe rechnen müssen und er dennoch handle, mag ihm dieser Erfolg, für sich allein genommen, auch

unerwünscht sein. Hinzu komme, dass dem Beschwerdeführer 1 bekannt gewesen sei, dass er keinen Waffentragschein besessen habe. Er habe den Revolver also nicht einfach wie einen gewöhnlichen Alltagsgegenstand unbewusst eingepackt, sondern bereits damit eine illegale Handlung vorgenommen und sich somit Gedanken über seine Handlungsweise gemacht. Daran vermöge der Umstand, dass er die Waffe nicht genauer geprüft und entsprechend nicht gewusst habe, ob sie geladen sei, nichts zu ändern: Er habe angesichts der konkreten Umstände davon ausgehen müssen bzw. es zumindest in Kauf genommen.

Ebenso wenig fordere Eventualvorsatz, dass sich der Täter während des ganzen Geschehens die möglichen Konsequenzen des Handelns überlege im Sinne eines konstanten, sich laufend wiederholenden aktiven Denkprozesses. Das menschliche Gehirn funktioniere nicht so. Auch ein Raubmörder denke im Sekundenbruchteil der Schussabgabe vielleicht nicht unbedingt an den Tod des Opfers, sondern vielleicht an das grosse Geld, das er zu erbeuten gedenke. Deshalb entfalle noch lange nicht sein Vorsatz. Es reiche, wenn der Täter zumindest im Laufe des Geschehens, beispielsweise beim Einstecken des Revolvers oder auf dem Weg zum Tatort die Möglichkeit eines tödlichen Verlaufes in Kauf nehme. Wie dieser dann erfolge, brauche er sich nicht im Voraus genau auszumalen. Es sei mit anderen Worten beim Eventualvorsatz nicht gefordert, dass der Beschwerdeführer 1 exakt im Moment, als ihm der Beschwerdeführer 2 die Waffe entrissen habe, hätte überlegen müssen, "oh, ich überlasse sie ihm lieber nicht, denn sonst könnte er ja jemanden töten". Bereits durch sein vorhergegangenes Tun habe der Beschwerdeführer 1 unter den bekannten Umständen die konkrete Gefahr eines Tötungsdeliktes geschaffen, was für jeden vernünftigen Menschen, auch für den Beschwerdeführer 1, klar erkennbar gewesen sei. Trotzdem habe er die Waffe mitgenommen und diese auch als Erster eingesetzt. Es sei eine ganz lapidare Erkenntnis, dass bei Mitnahme von Schusswaffen zu einem Showdown mehr Menschen sterben würden als bei Auseinandersetzungen ohne Waffen.

Vorliegend komme hinzu, dass es der Beschwerdeführer 1 selbst gewesen sei, der den ersten Schuss - wenn auch in die Luft - abgefeuert habe. Er sei es also gewesen, der die Waffe als Erster eingesetzt und mit ins Geschehen bzw. den dramatischen Ausgang ins Rollen gebracht habe. Dass es in solch hochexplosiven Situationen zu unerwarteten Reaktionen und lebensgefährlichen Wendungen kommen könne, wisse jeder durchschnittliche Erwachsene, nicht nur aus Film und Fernsehen, sondern beispielweise auch aus Medienberichten. Es sei eine allgemein bekannte Tatsache, dass Schusswaffen in hochemotionalen Streitigkeiten nicht für mehr Sicherheit sorgten, sondern das Geschehen in hochriskanter Weise auf Messers Schneide bringen würden: Entweder die Kontrahenten würden flüchten, oder es komme zu einer tödlichen Eskalation. Auf welche Seite "die Kugel" falle, wenn mehrere Personen an der Auseinandersetzung beteiligt seien, könne kein Mensch mit Sicherheit voraussagen, auch der Beschwerdeführer 1 nicht. Dass der Beschwerdeführer 2, nachdem der Beschwerdeführer 1 den Revolver hervorgehoben und einen Warnschuss abgefeuert gehabt habe, seine Schusswaffe von diesem wieder behändigt und damit ebenfalls geschossen habe, sei keinesfalls derart aussergewöhnlich, dass ein vernünftiger Mensch nicht hätte damit rechnen müssen. Schliesslich habe die Waffe dem Beschwerdeführer 2 gehört und der Beschwerdeführer 1 habe diese im Tattoo-Studio behändigt, welches der Beschwerdeführer 2 geführt habe, weshalb naheliegend gewesen sei, dass sich dieser der Waffe "im Notfall" bzw. bei einer Eskalation vom Beschwerdeführer 1 wieder bemächtigen würde. Dass der Beschwerdeführer 1 die Facebook-Posts mit den Todesdrohungen vom Beschwerdeführer 2 an C._____ sel.

nicht gekannt habe, ändere nichts daran. Der schwelende Konflikt zwischen den beiden Gruppen sei ihm bekannt gewesen und als Anwesender beim Streit habe er die emotional höchst brenzlige Situation erkannt, ansonsten er keinen Warnschuss abgegeben hätte. Es ändert nichts am Eventualvorsatz, dass er mit den Schüssen des Beschwerdeführers 2 auf die Fliehenden nicht einverstanden gewesen sei.

Im Ergebnis habe der Beschwerdeführer 1 durch seine Handlungsweise, insbesondere durch den Transport des Revolvers vom Beschwerdeführer 2 an den Ort der Auseinandersetzung, dem Beschwerdeführer 2 Hilfe geleistet und dessen nachfolgende Handlungen, die Tötung von C. _____ sel. und die versuchte Tötung von D. _____, in Kauf genommen.

E. 6.3.1

Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, ohne dass eine der besonderen Voraussetzungen der Art. 112 ff. StGB zutrifft, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft (Art. 111 StGB). Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende oder tritt der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht ein oder kann dieser nicht eintreten, so kann das Gericht die Strafe mildern (Art. 22 Abs. 1 StGB).

E. 6.3.2

Gemäss Art. 25 StGB ist als Gehilfe strafbar, wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet, die Tat jedoch nur durch einen untergeordneten Tatbeitrag unterstützt. Als Hilfeleistung gilt jeder kausale Beitrag, der die Tat fördert, so dass sich diese ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte. Die Hilfeleistung muss tatsächlich zur Tat beitragen und die Erfolgchancen der tatbestandserfüllenden Handlung erhöhen. Nicht erforderlich ist, dass es ohne die Beihilfe nicht zur Tat gekommen wäre (BGE 132 IV 49 E. 1.1; 129 IV 124 E. 3.2; 121 IV 109 E. 3a; Urteile 7B_134/2022 vom 14. August 2023 E. 3.1.2; 6B_721/2022 vom 26. Juni 2023 E. 7.1; 6B_702/2021 vom 27. Januar 2023 E. 1.3.4; je mit Hinweisen).

In subjektiver Hinsicht muss der Gehilfe wissen oder sich darüber im Klaren sein, dass er einen Beitrag zu einer bestimmten Straftat leistet und dass er dies will oder in Kauf nimmt. Es genügt, wenn der Gehilfe den Geschehensablauf voraussieht, d.h. die wesentlichen Merkmale des vom Täter zu verwirklichenden strafbaren Tuns erkennt. Einzelheiten der Tat braucht er hingegen nicht zu kennen (BGE 132 IV 49 E. 1.1; 128 IV 53 E. 5f/cc; Urteile 7B_134/2022 vom 14. August 2023 E. 3.1.2; 6B_721/2022 vom 26. Juni 2023 E. 7.1; 6B_702/2021 vom 27. Januar 2023 E. 1.3.4; je mit Hinweisen).

Was der Täter bzw. Gehilfe wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft eine innere Tatsache und ist damit Tatfrage. Als solche prüft sie das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür (Art. 9 BV ; vgl. hiervor E. 5.3.2). Rechtsfrage ist hingegen, ob gestützt auf die festgestellten Tatsachen Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 137 IV 1 E. 4.2.3; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht überprüft die richtige Bewertung der tatsächlichen Umstände im Hinblick auf den Rechtsbegriff des Eventualvorsatzes nach ständiger Praxis mit einer gewissen Zurückhaltung (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; Urteil 7B_134/2022 vom 14. August 2023 E. 3.1.2; je mit Hinweisen).

E. 6.4

Die Rügen des Beschwerdeführers 1 erweisen sich als begründet:

Die Vorinstanz hat - für das Bundesgericht verbindlich (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG) - festgestellt, dass es für den Beschwerdeführer 2 keinen Grund mehr gegeben habe, den flüchtenden C._____ sel. zu erschiessen, zumal der Streit nach dem Warnschuss des Beschwerdeführers 1 mit der Flucht der Kontrahenten einstweilen beendet gewesen sei. Sie geht davon aus, dass an diesem frühen Morgen die Nerven blank gelegen und die Gemüter dementsprechend hoherregt gewesen seien. Zudem sei der Beschwerdeführer 2 vorgängig mit Pfefferspray besprüht und so seine ohnehin schon schwache Frustrationsintoleranz strapaziert worden. Die Tat des Beschwerdeführers 2 liege deshalb "mehr in der Nähe einer affektartigen Handlung als einer solchen ohne jegliche Gefühlsregung". Er habe die Tat nicht im Voraus mit kühlem Kopf geplant; sein Handeln sei teilweise situationsbedingt gewesen. Wie der Beschwerdeführer 1 zu Recht einwendet, steht damit nicht fest, dass zum Zeitpunkt des Aufbruchs zum späteren Tatort ein Tatplan existierte. Die Vorinstanz hält bloss dafür, die vorgängigen Todesdrohungen des Beschwerdeführers 2 dokumentierten, dass er zumindest mit dem Gedanken an die Tötung des Opfers bereits früher gespielt habe. Demgegenüber habe der Beschwerdeführer 1 die Facebook-Posts mit den Todesdrohungen vom Beschwerdeführer 2 an C._____ sel. nicht gekannt. Immerhin soll dem Beschwerdeführer 1 der "schwelende Konflikt" zwischen den beiden Gruppen bekannt gewesen sein. Ob und in welcher Art und Weise er vor dem Vorfall vom 1. März 2015 in diesen vorangehenden Konflikt involviert war, ergibt sich aus dem angefochtenen Urteil aber nicht.

Vor diesem Hintergrund überzeugt nicht, wenn die Vorinstanz - im Widerspruch zu ihrer eigenen Feststellung, wonach der Beschwerdeführer 1 nicht gewusst habe, ob die Waffe geladen sei - erwägt, wer morgens kurz nach 5 Uhr eine geladene Schusswaffe zu einem Showdown zweier verfeindeter Gruppierungen mitnehme, zwischen denen schon seit Längerem ein hasserfüllter Konflikt herrsche, von welchem der Beschwerdeführer 1 zumindest in den Grundzügen gewusst habe, immer in Kauf nehme, dass es zum lebensgefährlichen Einsatz der mitgenommenen Waffe komme. Einerseits lässt sich dieser Schluss entgegen der Vorinstanz nicht aus dem von ihr zitierten Leitentscheid BGE 103 IV 65 E. I.2 ziehen, in dem es um das Hineinstossen einer (wehrlosen) Person in die kalte Aare mit ziemlich starker Strömung und die Frage ging, ob aus diesem Verhalten auf Eventualvorsatz der

Täter hinsichtlich einer Tötung geschlossen werden kann. Andererseits übersieht die Vorinstanz, dass der (Eventual-) Vorsatz des Gehilfen darauf gerichtet sein müsste, dass die Waffe - später - zur widerrechtlichen Tötung eines Menschen eingesetzt wird (vgl. BGE 109 IV 147 E. 4 mit Hinweis). Ein solcher (Eventual-) Vorsatz lag beim Beschwerdeführer 1 nicht zweifelsohne vor, nahm er die Waffe doch zur Sicherheit mit, falls es "brenzlig" würde, und kannte er die vorgängig gegenüber C._____ sel. geäusserten Todesdrohungen des Beschwerdeführers 2 nicht. Dass der Beschwerdeführer 2 den Beschwerdeführer 1 verbal zur Mitnahme der Waffe aufgefordert hätte, ist nicht erstellt. Schliesslich geht die Vorinstanz (für den Zeitpunkt des Aufbruchs zum späteren Tatort) von keinem Tatplan des Beschwerdeführers 2 aus.

Es trifft zwar zu, dass der Beschwerdeführer 1 dann vor Ort den ersten Schuss - in die Luft - abfeuerte. Indes scheint sich die Vorinstanz erneut zu widersprechen, wenn sie ausführt, es sei eine allgemein bekannte Tatsache, dass Schusswaffen in hochemotionalen Streitigkeiten nicht für mehr Sicherheit sorgen, sondern das Geschehen in hochriskanter Weise auf Messers Schneide bringen würden: "Entweder die Kontrahenten flüchten, oder es kommt zu

einer tödlichen Eskalation". Jedenfalls war es ja gerade so, dass diese Handlung des Beschwerdeführers 1 zur Flucht der Kontrahenten und damit zum (einstweiligen) Ende des Streits geführt hat. Der Beschwerdeführer 1 sagte denn auch aus, "ich nahm die Waffe dann hervor und schoss direkt nach oben in die Luft. Danach kam B. _____ und nahm mir die Waffe weg. Ich wollte niemanden umbringen". "Ich dachte, es sei vorbei. Nachdem ich geschossen hatte, wollte ich den Revolver wieder in meine Jacke nehmen. Er nahm mir dann die Waffe weg. Niemand rechnete damit, dass er damit schiessen würde". Inwiefern die Abgabe des Warnschusses durch den Beschwerdeführer 1, geschweige denn das Entreissenlassen der Waffe durch den Beschwerdeführer 2 einen (Eventual-) Vorsatz des Beschwerdeführers 1 auf Gehilfenschaft zur (versuchten) Tötung der notabene unbewaffneten, hernach flüchtenden Kontrahenten durch den Beschwerdeführer 2 manifestieren sollte, erhellt nicht. Wohlgermerkt erwog auch die Vorinstanz, "insbesondere das Verhalten der Mitbeteiligten, welche in derselben aufgeregten Gemütslage waren, zeigt exemplarisch, dass es natürlich auch in solchen Situationen problemlos möglich ist, nicht auf fliehende Gegner zu schiessen".

Unter diesen Umständen drängte sich für den Beschwerdeführer 1 durch die Mitnahme der Waffe die Verwirklichung der Gefahr, dass der Beschwerdeführer 2 im Zuge einer Auseinandersetzung die Waffe von ihm behändigen und in der Folge einen flüchtenden Kontrahenten - ohne Rechtfertigung - erschiessen würde, als nicht so wahrscheinlich auf, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden könnte und müsste. Mithin leistete der Beschwerdeführer 1 hinsichtlich der Tötung von C. _____ sel. bzw. versuchten Tötung von D. _____ keinen (eventual-) vorsätzlichen Tatbeitrag.

E. 6.5

Zusammengefasst ist der Schuldspruch wegen Gehilfenschaft zu mehrfacher, teilweise versuchter vorsätzlicher Tötung bundesrechtswidrig und der Beschwerdeführer 1 von diesen Vorwürfen freizusprechen. Hinsichtlich der verbleibenden, unangefochtenen Schuldsprüche wird die Vorinstanz die Strafzumessung neu vorzunehmen haben. Damit erübrigt es sich, auf die übrigen Rügen des Beschwerdeführers 1 im Zusammenhang mit der Strafzumessung einzugehen.

E. 7

Im Ergebnis ist die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und der Beschwerdeführer 1 vom Vorwurf der Gehilfenschaft zu mehrfacher, teilweise versuchter vorsätzlicher Tötung freizusprechen. Im Übrigen ist die Sache zur neuen Strafzumessung sowie zur Neuverlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 ist hingegen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Bei diesem Verfahrensausgang hat der Kanton Zürich dem Beschwerdeführer 1 für das Verfahren vor Bundesgericht eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 2 BGG). Das Gesuch des Beschwerdeführers 2 um unentgeltliche Rechtspflege (und Verbeiständung) ist wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Entsprechend sind ihm die Gerichtskosten aufzuerlegen, wobei diese aufgrund der anzunehmenden Mittellosigkeit des Beschwerdeführers 2 herabzusetzen sind (Art. 65 Abs. 2 i.V.m. Art. 66 Abs. 1 BGG).

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