

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.76 vom 9. Juni 2016

BS Appellationsgericht, 2016-06-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2016.76

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.76 du 9 juin 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.76 del 9 giugno 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegen das Urteil des Strafgerichts ist gemäss Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) die Berufung zulässig. Zuständig ist eine Kammer des Appellationsgerichts (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 91 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Der Berufungskläger hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Urteils, weshalb er zur Erhebung der Berufung legitimiert ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die nach Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO form- und fristgerecht angemeldete und erklärte Berufung ist somit einzutreten.

1.2 Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden. Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil (von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen abgesehen [vgl. Art. 404 Abs. 2 StPO]) nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Der Schuldspruch wegen Raufhandels ist unangefochten geblieben und daher in Rechtskraft erwachsen. Ebenfalls rechtskräftig geworden ist der Freispruch von der Anklage wegen einfacher Körperverletzung. Mangels Berufung oder Anschlussberufung von Seiten der Staatsanwaltschaft ist das Verbot der Reformatio in Peius zu beachten (Art. 391 Abs. 2 StPO).

1.3 Die Verteidigung hat in ihrer Berufungserklärung und -begründung die Befragung und Konfrontation des ■E____■ als Zeugen beantragt. Die instruierende Präsidentin hat diesen Antrag mit Verfügung vom 27. März 2017 vorbehältlich eines anderslautenden Entscheids des Gerichts auf erneuten Antrag abgelehnt. Der Verteidiger hat seinen Antrag in der Hauptverhandlung nicht formell erneuert, jedoch im Plädoyer bemängelt, dass sich der Berufungskläger aufgrund der Abwesenheit E____s nicht angemessen habe verteidigen können (Prot. S. 6.).

Es ist nicht ersichtlich, wie der flüchtige und zudem nicht identifizierte E____ dem Gericht zugeführt werden könnte. Es ist zu betonen, dass sich der Berufungskläger nach dem zu beurteilenden Vorfall nicht umgehend stellte, eigens um E____ und F____ die Flucht zu ermöglichen, weshalb er die Abwesenheit E____s massgeblich mitverursacht hat. Es kann zudem ausgeschlossen werden, dass die Aussagen E____s das Beweisergebnis zu Gunsten des Berufungsklägers verändern würden, denn dass er nicht gewillt ist, die Verantwortung für seine Taten zu übernehmen, hat E____ durch seine Flucht unter Beweis gestellt. Dass er den Berufungskläger entlasten und die alleinige Verantwortung für den Schusswaffeneinsatz übernehmen würde, kann daher ausgeschlossen werden. Da aus einer

Befragung somit keine wesentlichen neuen Erkenntnisse zu gewinnen wären, welche das Beweisergebnis beeinflussen könnten, wäre eine Vorladung E____s auch bei bestehender Möglichkeit nicht erforderlich (dazu BGE 140 IV 196 E. 4.4.1 u 2 S. 198 f.; 136 I 229 E. 5.3 S. 236; 134 I 140 E. 5.3 S. 148; BGer 6B_690/2015 vom 25. November 2015 E. 3.3.2; 6B_463/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.1).

E. 2

Der Sachverhalt ist insoweit unbestritten, als der Berufungskläger in der Nacht vom 17. Oktober 2015 telefonisch ein Treffen mit C____ vereinbarte, welches an eine Auseinandersetzung anschloss, die der Berufungskläger in der gleichen Nacht mit C____, D____ und B____ gehabt hatte. Ebenfalls unbestritten ist, dass es in der Folge zu einem Raufhandel zwischen den drei Privatklägern einerseits und dem Berufungskläger sowie dessen Bekannten F____ und E____ andererseits kam. In dessen Verlauf setzte F____ die von ihm mitgeführte Eisenstange gegen C____ und B____ ein. E____ gab mehrere Schüsse aus der von ihm mitgeführten Pistole ab. Der erste Schuss wurde in den Boden abgegeben, der zweite streifte C____ am linken Schienbein. Der dritte Schuss traf B____ in den rechten Unterbauch und hatte lebensgefährliche Verletzungen zur Folge. Ein vierter Schuss wurde schliesslich aus dem Fahrzeug abgegeben, mit welchem der Berufungskläger und seine Begleiter den Tatort verliessen. Sowohl seine Initiative beim Zustandekommen des Treffens als auch jede Verbindung zu den Schussabgaben E____s hat der Berufungskläger hingegen stets bestritten. Er sei von C____ kontaktiert worden, der ein Treffen gefordert habe. In der Folge habe er sich an seinen Bekannten F____ gewandt, da er sich vor dem Zusammentreffen mit mehreren Personen auf der Gegenseite gefürchtet habe. Als er F____ in [] abgeholt habe, sei überraschend dessen Kollege E____ dabei gewesen. Es sei nicht abgesprochen gewesen, dass F____ eine Eisenstange mitbringen und E____ eine Pistole dabei haben würde. Letzteres habe er erst realisiert, als E____ sie nach dem Aussteigen aus dem Fahrzeug hervorgezogen und durchgeladen habe (dazu Urteil Vorinstanz S. 8).

Die Darstellung des Beschuldigten wird durch das Beweisergebnis in mehreren Punkten klar widerlegt. Wie die Vorinstanz bereits festgehalten hat, hatte er bereit Kontakt zu F____ aufgenommen, bevor ihn C____ drei Minuten später kontaktierte (Urteil S. 8-9 mit Verbindungsnachweisen). Die Behauptung, dass sein Handeln eine Folge dieses letztgenannten Anrufs war, ist somit nachweislich falsch. Die nachgeschobene Erklärung, dass er C____ mit diesem ersten Telefonat nicht habe als Verstärkung aufbieten, sondern lediglich über den Disput informieren wollen (Prot. HV S. 4), ist angesichts der Uhrzeit (2:14h morgens) als offensichtliche Schutzbehauptung zu werten. Auch die Beteuerung des Berufungsklägers, dass er lediglich geplant habe, F____ als Verstärkung ans vereinbarte Treffen mitzubringen und nicht vorhergesehen habe, dass sie ein Dritter begleiten würde, ist nicht glaubhaft. Da er aufgrund des vorangegangenen Disputs damit rechnen musste, erneut auf drei Widersacher zu treffen, ergibt es Sinn, dass er sich mit zwei Personen verstärkte, um ein Gleichgewicht herzustellen. Dass dem so war, belegen auch mehrere Aussagen des Berufungsklägers: ■Ich bekam Angst und rief meine beiden Kollegen an■ (Akt S. 753) ■Ich ging die beiden abholen■ (a.a.O.), sowie auf Frage, wie er auf die beiden gekommen sei ■Weil wir in den Tagen vor der Auseinandersetzung Kontakt hatten■ (Akt. S. 791). Auch das SMS des Berufungsklägers mit dem Wortlaut ■Kommt runter■ (Akt. S. 893) zeigt, dass er sich mit mehreren Personen verstärken wollte.

Auch die Bewaffnung von F____ und E____ entsprach entgegen den Aussagen des Berufungsklägers seinem Willen. Die Eisenstange sah er nach eigenen Angaben bereits, als

F_____ das Auto bestieg. Er sprach sich jedoch zu keinem Zeitpunkt dagegen aus, dass sein Begleiter diese mitführte, womit er sich zumindest konkludent damit einverstanden erklärte, dass diese auch zum Einsatz kommen würde. Von zentraler Bedeutung ist die Frage, ob der Berufungskläger um die geladene Waffe wusste, welche E_____ dabei hatte, was er stets bestritten hat. Das Beweisergebnis spricht jedoch auch bezüglich dieser Frage klar gegen ihn, wie die Vorinstanz in ihren Erwägungen sorgfältig dargelegt hat (Urteil S. 9-10). Anhand der Randdaten seines Mobiltelefons ist nachzuverfolgen, dass er sich vor dem Treffen gut sieben Minuten in Kleinhüningen aufhielt, obschon dieser Stadtteil weder auf seiner Route zu F_____ nach [] noch auf jener von [] ins Gundeldingerquartier liegt. Hingegen befand sich dort sein Arbeitsort mit einem Tresor, aus welchem eine weitere Schusswaffe, ein nicht dazugehöriges Magazin vom Kaliber der Tatwaffe sowie Munition beschlagnahmt werden konnten. Am Wohnort des Berufungsklägers fand sich Munition der Marke Winchester sowie Federal, wobei es sich bei der letztgenannten Patrone gemäss Bericht der Kriminaltechnik aufgrund der auffälligen Rillenstruktur und des Bodenstempels mit hoher Wahrscheinlichkeit um das gleiche Fabrikat handelt wie bei den verschossenen Patronen, deren Hülsen sich am Tatort fanden. Die zweite an seinem Wohnort aufgefundene Munitionsart entsprach wiederum jener, welche im Tresor aufgefunden wurde.

Der Berufungskläger leugnete dennoch bis zuletzt jede Verbindung zur eingesetzten Schusswaffe. Bezüglich der gewählten Route hatte er zunächst behauptet, von [] direkt an den Tatort gefahren zu sein. Auf Vorhalt der Erkenntnis, dass er sich in Kleinhüningen aufgehalten hat, änderte er seine Angaben in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung dahingehend, dass er die dortige Autobahnausfahrt genommen und auf weitere Instruktionen zum Treffpunkt gewartet habe. Er räumte freimütig ein, dass dies aufgrund der vorhandenen Randdaten so gewesen sein müsse (Akt. S. 1774). Zu den Beschlagnahmen aus dem Tresor wandte er ein, er besitze seit der Geschäftsübergabe Ende Mai/Anfang Juni 2015 an G_____ keine Schlüssel mehr zu diesem Tresor (Akt. S. 1778). Allerdings fanden sich darin die Verpackung sowie der Gerätevertrag seines aktuell genutzten Mobiltelefons (Beschlagnahme. Akt. S. 349 Pos. 1406 und Aussage A_____. Akt. S. 1779), die er dem Safe vor der Übergabe sämtlicher Schlüssel mit Sicherheit entnommen hätte. Zu den Patronenfunden an seiner Wohnadresse sagte er aus, er habe diese von G_____ erhalten, der die Firma übernommen habe. Er habe sie nachhause genommen und irgendwo hingelegt (Akt. S. 1777). Weshalb der Berufungskläger, der noch nie geschossen haben will (Prot. HV S. 5) bzw. noch nie etwas mit Waffen zu tun gehabt haben will (Akt. S. 1778) überhaupt Verwendung für Munition hat, ist damit freilich nicht erklärt. Zu den Patronenfunden an seinem Wohnort äusserte der Berufungskläger lapidar, dies sei ein blöder Zufall (Auss. A_____. a.a.O.). Die vom Berufungskläger vorgebrachten Erklärungsversuche vermögen demnach bereits im Einzelnen nicht zu überzeugen, in ihrer Gesamtheit sind sie jedoch völlig unglaubhaft. Vermutlich stellte er E_____ die geladene Tatwaffe zur Verfügung, mit Sicherheit aber stammte die Munition von ihm. Im Ergebnis kann dies offen bleiben, denn in jedem Fall sorgte der Berufungskläger dafür, dass E_____ ihn mit einer geladenen Schusswaffe zum vereinbarten Treffen mit seinen Widersachern begleitete.

Dass die Beteiligten auf beiden Seiten aufgebracht waren und kein Interesse an einer friedlichen Aussprache hatten, ergibt sich bereits daraus, dass das Treffen noch in der gleichen Nacht stattfinden musste und man nicht warten wollte, bis sich die Gemüter wieder etwas abgekühlt hätten. Dass auch die Gegenseite mit einer Schlägerei rechnete, wird von

D____ bestätigt (Prot. HV Vorinstanz: Akten S. 1781). Dass der Berufungskläger keinerlei Interesse daran hatte, die Unstimmigkeiten verbal zu klären, ergibt sich zudem aus dem Auftreten seiner Gruppe ■ F____s Eisenstange war beim Aussteigen kaum zu verbergen und E____ lud sogleich demonstrativ die Pistole durch ■ und der raschen Eskalation der Auseinandersetzung. Die unbeteiligten Passanten schilderten übereinstimmend, dass zwischen der Ankunft der Gruppe um den Berufungskläger und der mehrfachen Schussabgabe nur sehr wenig Zeit verstrich ■ gemäss [...] eine Minute oder weniger (Akt. S. 648), nach Schätzung von [...] gar nur wenige Sekunden (Akten S. 643). Diese Angaben werden durch die ansonsten unergiebigsten Videoaufnahmen des Anwohners [...] gestützt (Auswertung Tatortvideo: Akt. S. 1064-1066).

Der Ablauf der Schlägerei an sich ist unbestritten und der Schuldspruch wegen Raufhandels in Rechtskraft erwachsen. Der Berufungskläger hat hingegen stets bestritten, E____ mit dem Ausruf ■putzai, putzai■ (■schiess, schiess■) zum Gebrauch der Pistole aufgefordert zu haben. Die Vorinstanz sieht dies als erstellt an und stellt dabei auf die Aussagen von D____ ab (Urteil S. 15). Die Verteidigung rügt, das Strafgericht anerkenne zwar, dass es bezüglich dieses angeblichen Ausrufs des Berufungsklägers zu Absprachen zwischen den Privatkägern gekommen sei, es stelle aber dennoch auf die Aussagen D____s ab. Es sei jedoch auch möglich, dass D____ den Schiessbefehl von vornherein erfunden habe und nachträglich auch seine Kollegen beeinflusst habe (Berufungsbegründung Ziff. 11). Die Vorinstanz hat die Aussagen von C____ und B____ sorgfältig und kritisch gewürdigt und ist zum Schluss gelangt, dass es zu einer Angleichung ihrer Aussagen an die Schilderung von D____ gekommen ist, wenn auch nicht von einer absichtlichen Absprache auszugehen sei (Urteil S. 13). Tatsächlich scheinen die beiden Begleiter D____s den ■Schiessbefehl■ nicht selbst wahrgenommen zu haben. Die Vorinstanz geht davon aus, dass die tatnächsten Aussagen der beiden das tatsächlich Erlebte wiedergeben, da es damals noch zu keiner Vermischung mit nachträglich erlangten Erkenntnissen gekommen sei. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden, was bedeutet, dass die späteren Aussagen von B____ und C____ nicht herangezogen werden können, um den ■Schiessbefehl■ zu belegen. Freilich heisst dies nicht, dass es diesen nicht gegeben haben kann. D____ hat stets beschrieben, dass er zum Zeitpunkt des in Frage stehenden Ausrufs mit dem Berufungskläger beschäftigt war und sich deshalb in seiner unmittelbaren Nähe befand. Er kann den Ausruf daher gehört haben, während seine Kollegen, die weiter entfernt und zudem anderweitig in die Schlägerei involviert waren, ihn nicht wahrnehmen konnten. Die gesamten Aussagen D____s belasten den Berufungskläger nicht über Gebühr. So schilderte er bereits die Vorgeschichte in der Joggeli Lounge recht zurückhaltend und räumte eigene Anteile ein (Prot. HV Vorinstanz: Akten S. 1781). Auch den Kopfstoss des Berufungsklägers dramatisierte er nicht ■ er sei gar nicht verletzt worden und habe nur eine kleine Beule davongetragen (Akten S. 696). Er liess in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung auch durchblicken, dass man zwar mit dem Berufungskläger habe reden wollen, aber eine Schlägerei nicht ausgeschlossen habe (Prot. HV Vorinstanz a.a.O.). D____ hat den Ablauf der Auseinandersetzung in den wesentlichen Punkten konstant geschildert, ohne dabei stereotyp zu wirken. In der Konfrontationseilvernahme mit dem D____ unumwunden zugegeben, mit den beiden anderen Privatkägern über den Schiessbefehl gesprochen zu haben (Akten S. 955). Er hätte dies problemlos bestreiten und den Angaben der beiden anderen damit zusätzliches Gewicht verleihen können. Sein Aussageverhalten deutet hingegen darauf hin, dass keine derartige bewusste Absprache stattgefunden hat. Die Vorinstanz hat die Aussagen D____ sorgfältig gewürdigt (Urteil

Strafgericht a.a.O.) und zu Recht auf seine glaubhaften Aussagen abgestellt, gemäss welchen der Berufungskläger E_____ dazu aufgefordert hat zu schiessen.

E_____ feuerte gesamthaft vier Schüsse ab. Die erste Schussabgabe erfolgte in Richtung von D_____ gezielt in den Boden. Ein zweiter Schuss fiel im Kampfgeschehen und streifte C_____ am linken Schienbein. Nachdem E_____ von C_____ zu Boden gerissen worden war und B_____ auf ihn zukam, schoss er diesem in den Bauch und verletzte ihn lebensgefährlich. Der Beschuldigte und seine beiden Begleiter begaben sich daraufhin zurück zum Fahrzeug, aus dem ein weiterer Schuss in unbekannte Richtung abgefeuert wurde ■ eine Patronenhülse befand sich im Fahrzeuginnern, jedoch kein Einschussloch, sodass auszuschliessen ist, dass die Waffe unbeabsichtigt im Wageninnern losgegangen ist. Bezüglich dieses Ablaufs kann auf die überzeugenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urteil S. 13-16).

E. 3

3.1 Die Vorinstanz ist bezüglich der Schussabgaben E_____s der rechtlichen Beurteilung der Staatsanwaltschaft gefolgt. Sie hat den ersten, gezielten Schuss in den Boden als Gefährdung des Lebens qualifiziert. Den zweiten Schuss während des Handgemenges mit C_____, welcher diesen am Bein streifte, qualifizierte sie ebenso als versuchte Tötung mit Eventualvorsatz wie den dritten Schuss, welchen E_____ frontal auf B_____ abfeuerte.

3.2 Zur rechtlichen Qualifikation des ersten Schusses hat sich die Verteidigung weder in der Berufungsbegründung noch vor den Schranken geäussert. Den Tatbestand der Gefährdung des Lebens nach Art. 129 StGB erfüllt, wer einen Menschen in skrupelloser Weise in unmittelbare Lebensgefahr bringt. Art. 129 StGB verlangt objektiv nach einer konkreten, unmittelbaren Lebensgefahr. Unmittelbar ist diese Gefahr dann, wenn sich aus dem Verhalten des Täters nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge direkt die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglichkeit der Todesfolge ergibt. Dies setzt nicht voraus, dass die Wahrscheinlichkeit des Todes grösser sein muss als jene seines Ausbleibens (BGE 133 IV 1 E. 5.1; 121 IV 67 E. 2b/aa; BGer 6B_824/2016, 6B_844/2016, 6B_946/2016, 6B_960/2016 vom 10. April 2017 E. 10.2). Das Bundesgericht bejaht bei der Bedrohung eines Menschen mit einer geladenen und entscherten Pistole aus kürzester Distanz regelmässig eine konkrete Lebensgefahr im Sinne des Art. 129 StGB, wobei unerheblich ist, ob der Täter den Finger am Abzug hat oder nicht. Richtet der Täter eine schussbereite Waffe auf einen Menschen, kann sich auch ohne weitere zielgerichtete Handlungen des Täters ■ etwa zufolge Aufregung, unvorhergesehener Reaktion des Opfers, Intervention Dritter oder Defekts der Waffe ■ jederzeit ungewollt ein Schuss lösen. Es hängt demnach nur vom Zufall ab, ob das Opfer durch einen Schuss getötet werden kann, sodass eine unmittelbare Lebensgefahr für den Bedrohten beim Einsatz von schussbereiten Waffen stets gegeben ist (BGer 6B_824/2016, 6B_844/2016, 6B_946/2016, 6B_960/2016 vom 10. April 2017 E. 10.2; 6B_317/2012 vom 21. Dezember 2012 E. 3.2 ■ insoweit in Präzisierung des BGE 121 IV 67).

E_____ hat D_____ zwar nicht aus kürzester Distanz mit der Pistole bedroht, er hat jedoch abgedrückt und in Richtung eines nur wenige Meter entfernten Menschen einen Schuss abgefeuert. Aufgrund der Tatzeit um ca. 03h früh darf als notorisch gelten, dass die Sicht erheblich bis stark eingeschränkt war; ebenso bekannt ist, dass die mässige Strassenbeleuchtung am Tatort die Sichtverhältnisse nur leicht verbessert hat. Zudem geschah die Schussabgabe im Rahmen eines dynamischen Geschehens mit mehreren

Beteiligten, sodass die Gefahr einer unvorhergesehenen Bewegung des Anvisierten oder eines Dritten erst recht erheblich war. Hinzu kommt, dass die Umgebung am Tatort, wie aus den Akten ersichtlich, diverse Möglichkeiten bot, dass ein Projektil abprallen und umgelenkt werden konnte. Das alles ist bei der Frage nach der Gefährdung zu berücksichtigen. So hat denn auch das Bundesgericht jüngst in einem ähnlich gelagerten Fall festgehalten, die Rechtsprechung bejahe beim Einsatz von schussbereiten Waffen in der Regel eine unmittelbare Lebensgefahr. Dies müsse umso mehr gelten, wenn im Streit in einer emotional geladenen Situation in einer bebauten und bewohnten Umgebung ein Schuss in die ungefähre Richtung des Gegners abgefeuert werde (BGer 6B_824/2016, 6B_844/2016, 6B_946/2016, 6B_960/2016 vom 10. April 2017 E. 10.4). Zudem wurde in der bundesgerichtlichen Praxis Lebensgefährdung verschiedentlich angenommen, wenn zwar gezielt auf eine Person geschossen, eine daneben Stehende aber ebenfalls gefährdet wurde (vgl. TRECHSEL/FINGERHUTH, Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, Art. 129 StGB N 7). Auch wenn mit der Vorinstanz davon ausgegangen wird, dass der Schuss in Richtung D_____ gezielt in den Boden erfolgte, ergibt sich somit aus den gesamten, einen ungewollten Treffer begünstigenden Umständen, dass die Möglichkeit eines tödlichen Ausganges nahe gelegen hat. Es ist eine hinreichend konkrete und unmittelbare Lebensgefahr zu bejahen.

Der subjektive Tatbestand verlangt in Bezug auf die unmittelbare Lebensgefahr direkten Vorsatz. Der Gefährdungsvorsatz unterscheidet sich vom Eventualvorsatz auf Tötung dadurch, dass der Täter bei der Lebensgefährdung darauf vertraut, der Tod des Opfers werde nicht eintreten, während der Täter bei der vorsätzlichen Tötung den Tod zumindest in Kauf nimmt. Bleibt dem Zufall überlassen, ob sich die Gefahr des Todeseintritts verwirklicht oder nicht, liegt (versuchte) eventualvorsätzliche Tötung vor. Bei der Lebensgefährdung ist mithin **■lediglich■** das Wissen um die unmittelbare Lebensgefahr erforderlich, also eine Wissenskomponente bezogen auf die Möglichkeit des Todes und nicht auf dessen Eintritt selbst (BGer 6B_754/2012 vom 18. Juli 2013 E. 3.2.3 und 3.2.4, m.w.H.). Vorliegend erscheint nicht zweifelhaft, dass der Schütze um die Möglichkeit des Todeseintritts gewusst und diese Möglichkeit, als blosser Gefahr, auch gewollt hat. Weiter erfordert der subjektive Tatbestand ein skrupelloses Handeln. Gemäss Bundesgericht bedeutet dies ein in schwerem Grad vorwerfbares, rücksichts- oder hemmungsloses Verhalten (BGE 133 IV 1 E. 5.1 m.H.). Skrupellosigkeit liegt danach stets vor, wenn die Lebensgefahr aus nichtigem Grund geschaffen wird oder deutlich unverhältnismässig erscheint, so dass sie von einer tiefen Geringschätzung des Lebens zeugt (BGer 6B_824/2016, 6B_844/2016, 6B_946/2016, 6B_960/2016 vom 10. April 2017 E. 10.2; 6B_83/2016 vom 15. Juni 2016 E. 2.3 m.H.). Dass das Leben des unbewaffneten D_____ aus nichtigem Anlass gefährdet wurde, erscheint hinsichtlich des eingesetzten Tatmittels wie auch hinsichtlich des Motivs als ausgesprochen hemmungslos und offenbart eine erschreckende Missachtung fremden Lebens.

Die erste Schussabgabe ist demzufolge als Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 des Strafgesetzbuches zu qualifizieren.

E. 3.3

3.3.1 Der zweite Schuss, der C_____ am linken Schienbein streifte, wurde als eventualvorsätzlich versuchte Tötung zur Anklage gebracht (Anklageschrift Ziff. 2.12). Wie bereits oben dargelegt (3.2.) ist hierfür erforderlich, dass der Täter den Tod eines Dritten durch sein Verhalten in Kauf nimmt. Zur zweiten Schussabgabe hat die

Verteidigung vorgebracht, es habe es sich dabei offensichtlich um ein Versehen gehandelt (Berufungsbegründung Ziff. 12). Auch die Staatsanwaltschaft geht nicht von einer bewussten Schussabgabe aus, sondern davon, dass sich der Schuss im Gerangel mit C_____ löste. E_____ habe den Tod C_____ im Sinne des Eventualvorsatzes billigend in Kauf genommen, indem er sich mit einer entscherten Waffe in der Hand auf eine Rangelei mit diesem einliess (Anklageschrift Ziff. 2.12). Die Vorinstanz scheint von einer bewussten, wenn auch nicht gezielten Schussabgabe auszugehen (Urteil S. 18-19), was vom Wortlaut der Anklageschrift nicht abgedeckt ist. Gleichwohl ist die Qualifikation als eventualvorsätzlich versuchte vorsätzliche Tötung im Ergebnis nicht zu beanstanden, da E_____ sich mit einer schussbereiten Pistole in eine tätliche Auseinandersetzung begab und damit in Kauf nahm, dass sich innerhalb des dynamischen und damit unvorhersehbaren Kampfgeschehens jederzeit ein Schuss lösen konnte ■ was dann ja auch geschah ■ und schlimmstenfalls tödliche Verletzungen hätte zur Folge haben können.

3.3.2Zweifellos ■ und von der Verteidigung unbestritten ■ stellt auch der dritte Schuss, welchen E_____ frontal auf B_____ abfeuerte, eine eventualvorsätzlich versuchte Tötung dar. Zum Zeitpunkt dieser dritten Schussabgabe hat jedoch nach Ansicht der Verteidigung ein Angriff gegen E_____ vorgelegen, weshalb der Schuss auf B_____ in Notwehr, allenfalls im Notwehrexzess erfolgt sei. Es könne auch im einvernehmlichen Kampfgeschehen zu einer einzelnen Notwehrsituation kommen, was die Vorinstanz zu Unrecht abgelehnt habe (Berufungsbegründung Ziff. 6. Und 9 sowie Plädoyer: Prot. S. 6).

Eine Notwehrsituation innerhalb eines Raufhandels ist ■ auch nach Ansicht des Bundesgerichts ■ nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Gemäss dem Beweisergebnis hat aber vorliegend zu keinem Zeitpunkt eine Situation vorgelegen, in welcher es des Einsatzes der Pistole bedurfte. Die Gegenseite war gänzlich unbewaffnet (dazu sogleich) und auch nicht in der Überzahl. Es lässt sich im Kampfgeschehen keine Zäsur ausmachen, wie es der Verteidiger insinuiert, wenn er in der Berufungsbegründung geltend macht, es sei die spezielle Konstellation zu berücksichtigen, dass innerhalb des Kampfgeschehens E_____ zu Boden gegangen sei, während B_____ diesen angegriffen habe. (Berufungsbegründung Ziff. 6). Eine isolierte Betrachtung einzelner Ausschnitte der Auseinandersetzung wäre hier ganz offensichtlich auch nicht gerechtfertigt. Im Rahmen eines dynamischen Kampfgeschehens wechseln sich oft kurze Sequenzen ab, in welchen einmal der eine, dann wieder der andere in eine unterlegene Position gelangt. Auch ist zu beachten, dass der gezielte Schuss auf B_____ aus nächster Nähe erfolgte, nachdem E_____ bereits zwei Schüsse abgefeuert hatte. Spätestens dann hätte die gegnerische Seite zweifellos zu den Waffen gegriffen, wenn sie denn über solche verfügt hätte. E_____ konnte also davon ausgehen, dass die gegnerische Seite unbewaffnet war. Damit erweist sich der Einsatz einer Schusswaffe auch zu diesem Zeitpunkt als offensichtlich unverhältnismässig. Selbst wenn man trotz all dieser Vorbehalte einen (Putativ)notwehrexzess prüfen wollte, so würde dieser an den subjektiven Erfordernissen scheitern. Massgeblich für die Bejahung von Notwehr und damit auch von einem entsprechenden Exzess ist stets, dass das Handeln des Betroffenen vom Abwehrwillen getragen ist. Trifft dies nicht zu, so scheitert die Anwendung des Rechtfertigungsgrundes an der subjektiven Seite, ohne dass man im Einzelnen prüfen müsste, ob und inwieweit noch ein rechtswidriger Angriff vorlag und ob eine allenfalls zulässige Abwehr überschritten wurde. Der Berufungskläger und seine Begleiter haben sich bewusst und nach gezielten Vorbereitungshandlungen auf einen Kampf mit den drei Privatkägern eingelassen und dessen Eskalation von Anfang an provoziert, indem am

Tatort sogleich die Pistole gezeigt und die mitgeführten Waffen auch eingesetzt wurden. Dieser Kampf, den der Berufungskläger und seine Mitkämpfer, von ihrer Ausrüstung her den Kontrahenten massiv überlegen, gesucht und provoziert hatten, lässt sich nicht als Notwehrsituation darstellen. Er war von keinerlei Abwehrwillen getragen, sondern stellte einen eigentlichen Vergeltungsrausch dar (siehe ähnliche Konstellation in BGer 6B_62/2008 vom 17. Juni 2008 E. 4).

3.4 Nach Ansicht der Verteidigung können die von E_____ verübten Delikte nicht über die Annahme von Mittäterschaft dem Berufungskläger zugeordnet werden (Berufungsbegründung Ziff. 5). Soweit die Verteidigung argumentiert, dass dem Berufungskläger nicht nachzuweisen sei, dass er überhaupt von der mitgeführten Pistole gewusst habe, ist auf die Ausführungen oben zu verweisen, wonach dieser Nachweis eindeutig erbracht ist (siehe E.2.). Auch dass der Berufungskläger E_____ zum Schiessen aufgefordert hat, wurde bereits dargelegt (a.a.O.). Die Verteidigung führt schliesslich an, die schwerwiegende Verletzung von B_____ könne dem Berufungskläger nicht via Mittäterschaft zugeordnet werden, da dieser das Opfer seit frühester Jugend gut kenne und keinerlei Interesse an dessen Verletzung gehabt habe (Berufungsbegründung Ziff. 5).

Die Vorinstanz hat das Vorliegen von Mittäterschaft bejaht und sorgfältig begründet (Urteil S. 17-19). Es wird mit Recht festgehalten, dass das Verhalten des Berufungskläger einen geradezu klassischen Fall von Mittäterschaft darstellt, da der Berufungskläger bei der Entschliessung, Planung und Ausführung des Delikts in massgeblicher Weise mitgewirkt hat, und somit sämtliche nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (alternativ) eine Mittäterschaft begründenden Elemente auf sich vereint hat. Er rekrutierte die beiden Mittäter, sorgte für eine Schusswaffe oder jedenfalls dafür, dass sie einsatzfähig war und war gegenüber E_____ offensichtlich weisungsbefugt. Er gab das Signal zum Einsatz der Schusswaffe und lenkte das Fluchtfahrzeug. Er war der einzige seiner Gruppe, der ein Rachemotiv hatte. E_____ selbst hatte hingegen überhaupt keinen Grund, den ihm unbekanntem B_____ zu verletzen. Bereits die Vorinstanz hat zudem zu Recht angenommen, dass B_____ wohl nicht das primäre Ziel des Berufungsklägers war (Urteil S. 20). Er hat diesen Verlauf jedoch in Kauf genommen, indem er E_____ mit durchgeladener Waffe in eine unübersichtliche Schlägerei schickte und ihn in dieser Situation gar zum Schiessen aufforderte.

3.5 Ohne Zweifel ist der Berufungskläger als Hauptbeteiligter anzusehen, ohne den die Taten nicht stattgefunden hätten. Er muss sich die Taten seiner Mittäter daher vollständig anrechnen lassen. Es ergeht somit Schuldspruch wegen mehrfacher versuchter vorsätzlicher Tötung sowie Gefährdung des Lebens. Die Verteidigung hat zwar formell lediglich einen Schuldspruch wegen Raufhandels beantragt, in ihrer Berufungsbegründung hat sie indes auch eingeräumt, dass eine Widerhandlung gegen das Waffengesetz anzuerkennen sei (Berufungsbegründung Ziff. 15), womit diese ebenfalls unbestritten ist und der entsprechende Schuldspruch ohne weiteres bestätigt werden kann.

E. 4

4.1 Gemäss Art. 47 StGB misst der Richter die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei sein Vorleben, seine persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein Leben (Abs. 1). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des

Täters sowie nach seinen Möglichkeiten, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden, bemessen (Abs. 2). An eine "richtige" Strafzumessung werden drei allgemeine Anforderungen gestellt: Sie muss zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), ein Höchstmass an Gleichheit gewährleisten (Rechtssicherheit) und transparent, überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Legitimation durch Verfahren) (vgl. dazu Wiprächtiger, in: Basler Kommentar StGB, 3. Auflage 2013, Art. 47 N 10). In seinem Grundsatzentscheid BGE 136 IV 55 hat das Bundesgericht besonderen Wert auf die Nachvollziehbarkeit der Strafzumessung gelegt. Hierzu ist es zweckmässig, wenn das urteilende Gericht in einem ersten Schritt aufgrund des objektiven Tatverschuldens eine Einsatzstrafe festlegt. In einem zweiten Schritt ist dann eine Bewertung der subjektiven Gründe für die Deliktsbegehung im Tatzeitpunkt vorzunehmen und die Einsatzstrafe aufgrund dessen eventuell anzupassen. Schliesslich ist die so ermittelte hypothetische Strafe gegebenenfalls anhand täterrelevanter bzw. tatunabhängiger Faktoren zu erhöhen oder zu reduzieren.

4.2 Die Verteidigung hat für den Fall eines Schuldspruchs in den angefochtenen Punkten keine konkrete Strafe beantragt. Es sei jedoch zu berücksichtigen, dass der Haupttäter E____ das Ganze verursacht und sich der Berufungskläger lediglich via Mittäterschaft dafür zu verantworten habe. Es müsse stärker gewichtet werden, dass er sich selber gestellt habe. Der wichtigste Punkt sei allerdings die enorme Strafempfindlichkeit des Berufungsklägers, der im Vollzug sein kleines Kind nicht sehen könne. Sein Leben habe sich durch Ehe und Vaterschaft stark verändert (Plädoyer: Prot. S. 6).

4.3 Auszugehen ist vom Strafrahmen der vorsätzlichen Tötung, der Freiheitsstrafe von nicht unter 5 bis zu 20 Jahren vorsieht. Für eine der beiden vorliegenden versuchten vorsätzlichen Tötungen ist eine Einsatzstrafe zu bestimmen, welche aufgrund der weiteren Delikte in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB zu schärfen ist. Es ist zunächst das objektive Tatverschulden bezüglich der versuchten vorsätzlichen Tötung zum Nachteil von B____ zu bestimmen, wobei zunächst das vollendete Delikt zu bewerten ist und der Versuch im Anschluss strafmindernd zu berücksichtigen ist. Das objektive Tatverschulden wiegt schwer: Der Beschuldigte verabredete sich mit drei Personen, um einen in der gleichen Nacht begonnenen Disput weiterzuführen und liess diesen von Beginn weg massiv eskalieren. Obschon sich die Parteien mit jeweils drei Männern zahlenmässig ausgeglichen gegenüberstanden, begaben sich die vom Berufungskläger hinzugezogenen Personen sogleich mit durchgeladener Waffe bzw. einer Metallstange in die Auseinandersetzung. Als sich die Gegenseite von diesem Auftreten nicht beeindruckt liess, forderte der Berufungskläger E____ zum Schiessen auf. Einer dieser Schüsse traf B____ in den Unterbauch und verletzte ihn lebensgefährlich. In subjektiver Hinsicht belastet den Berufungskläger, dass er zwar aufgrund der vorangegangenen Auseinandersetzung aufgebracht, jedoch mitnichten im Affekt handelte. Planmässig rekrutierte er zwei Personen, die ihm ohne jeden Bezug zur Vorgeschichte zur Verfügung standen, wobei er einen von ihnen womöglich mit der Tatwaffe, sicher aber mit Munition ausstattete. Die seinem Plan entsprechende Eskalation muss als Racheaktion unter Inkaufnahme von Toten bezeichnet werden. Wenn die Verteidigung positiv berücksichtigt haben will, dass der Berufungskläger einzig durch die Tat E____s zum Mittäter gravierender Delikte werde, so vermag dies nicht zu überzeugen. Der Berufungskläger zog für seine Racheaktion zwei eigentliche Vollstrecker hinzu, denen er die Verantwortung zuschieben wollte und welchen er nach dem Vorfall die Ausreise ermöglichte, während er hier weitgehend unbehelligt

weiterzuleben gedachte. Daraus lässt sich offensichtlich nichts zu seinen Gunsten ableiten. Das objektive Tatverschulden wiegt demnach mittelschwer bis schwer, was bei einem vollendeten Tötungsdelikt eine Einsatzstrafe in der Grössenordnung von rund 12 Jahren zur Folge gehabt hätte. Obgleich als fakultativer gesetzlicher Strafmilderungsgrund ausgestaltet, ist aufgrund des ausgebliebenen Taterfolgs in ständiger Rechtsprechung eine Reduktion der Strafe vorzunehmen. Da B_____ ohne sofortige ärztliche Hilfe seinen Verletzungen erlegen wäre und sich die Gruppe mit dem Berufungskläger ohne sich um ihn zu kümmern oder die Sanität anzufordern vom Tatort entfernt haben, ist es jedoch in keiner Weise dem Berufungskläger anzurechnen, dass B_____ überlebt hat. Entsprechend fällt der vorliegende Versuch nur geringfügig zu seinen Gunsten ins Gewicht. Weiter ist zu berücksichtigen, dass dem Berufungskläger kein direkter Tötungsvorsatz zur Last gelegt wird, sondern dass er den eingetretenen Verlauf lediglich in Kauf genommen hat, was sich gegenüber einem Versuch mit direktem Vorsatz deutlich strafmindern auswirken muss. Unter Berücksichtigung dieser Faktoren ist das Tatverschulden als knapp mittelschwer zu gewichten. Entsprechend ist die Einsatzstrafe bei einem Strafrahmen von 5 bis 20 Jahren auf 9 Jahre zu bemessen.

Diese hypothetische schuldangemessene Strafe kann durch beim Täter liegende Umstände beeinflusst werden (Täterkomponente). Die Gesamtbewertung der Täterkomponenten zeigt, ob die Strafe nach unten oder nach oben zu korrigieren ist. Das Vorleben von A_____ kann insgesamt bestenfalls neutral gewertet werden. Er hat eine abgeschlossene Berufsausbildung zum Büroassistenten vorzuweisen und scheint beruflich Fuss gefasst zu haben. Dies ist an sich positiv, es lässt allerdings umso unverständlicher erscheinen, dass er trotz seiner Möglichkeiten und guter Perspektiven seit seinem 19. Lebensjahr eine Vielzahl von Delikten begangen hat, darunter mehrere Vermögensdelikte und schwere Verkehrsdelikte, einmal verbunden mit Nötigung. Die Vorinstanz hat ihm zugestanden, dass er aufgrund der Geburt seiner Tochter, deren Aufwachsen er im Vollzug nicht miterleben könne, erhöht strafempfindlich sei und ein halbes Jahr von der (nach Art. 49 Abs. 1 gebildeten) Strafe in Abzug gebracht. Die Verteidigung ist gar der Ansicht, dass dieser Umstand stärker hätte zu seinen Gunsten gewichtet werden müssen. Hierzu ist allerdings zu sagen, dass der Berufungskläger im Wissen um die Schwangerschaft seiner Freundin delinquierte und die Folgen davon grundsätzlich selbst zu tragen hat. Es ist anzunehmen, dass seine Familie unter seiner Abwesenheit zu leiden hat ■ nicht zuletzt finanziell. Dies vermag sich jedoch nicht massgeblich zu seinen Gunsten auszuwirken. Auch die Täterkomponente rechtfertigt demnach keine wesentliche Reduktion der Einsatzstrafe.

Die Vorinstanz hat die Einsatzstrafe für die versuchte vorsätzlich Tötung zum Nachteil von B_____ mit 4 Jahren somit klar zu tief bemessen, zumal sie von einem äusserst schweren Verschulden ausgeht, das eine Strafe im obersten Bereich des bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe reichenden Strafrahmens nach sich hätte ziehen müssen. Sie hat die Einsatzstrafe für die weiteren beiden Schussabgaben um 2 Jahre erhöht, was für eine weitere versuchte vorsätzliche Tötung und eine Gefährdung des Lebens ausserordentlich mild erscheint. Der Raufhandel und die mehrfache Widerhandlung gegen das Waffengesetz hatten offensichtlich keinerlei Einfluss auf das Strafmass, da nach Berücksichtigung der besonderen Strafempfindlichkeit eine Strafe von 5 ½ Jahren ausgesprochen wurde. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die ausgesprochene Sanktion bereits für die versuchte vorsätzliche Tötung zum Nachteil von B_____ zu tief ausgefallen wäre und die

Strafe aufgrund der weiteren gravierenden Delikte deutlich zu erhöhen gewesen wäre. Da eine Abänderung des Strafmasses zu Ungunsten des Berufungskläger mangels Berufung oder Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft ausser Betracht fällt, bleibt es jedoch bei der vorinstanzlich bemessenen Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren, worauf die ausgestandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie der vorzeitige Strafvollzug anzurechnen sind.

E. 5

Die Verteidigung hat sich nicht zum Vollzug der bedingten Vorstrafe vom 18. August 2015 geäussert. Die Vorinstanz hat zu Recht entschieden, dass diese vollziehbar zu erklären ist (Urteil S. 22).

E. 6

Bei diesem Verfahrensausgang hat der Berufungskläger den Privatklägern Schadenersatz, angemessene Genugtuung und Parteientschädigung auszurichten. Die vorinstanzlichen Erwägungen hierzu erweisen sich als überzeugend und werden von Seiten des Berufungsklägers nicht angezweifelt. Es kann diesbezüglich vollumfänglich auf die Ausführungen im Urteil des Strafgerichts verwiesen werden (Urteil S. 22-24). Für das zweitinstanzliche Verfahren wird A_____ zudem zu Parteientschädigungen von CHF 1■822.50 an B_____ sowie CHF 960.45 an C_____ verurteilt. Ebenfalls zu tragen hat der Berufungskläger die Kosten sowie die Urteilsgebühr des erstinstanzlichen Verfahrens (siehe Dispositiv) sowie die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens unter Einschluss einer Urteilsgebühr von CHF 1■500.■.

Dem amtlichen Verteidiger wird aus der Gerichtskasse ein Honorar gemäss der eingereichten Kostennote ausgerichtet. Sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben, hat der Berufungskläger diese zurückzuerstatten (Art. 135 Abs. 4 StPO).

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