

UR_GERICHTE 2013_OG S 13 vom 11. September 2013

UR Obergericht, 2013-09-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ur_gerichte_2013_OG_S_13

FR: UR_GERICHTE 2013_OG S 13 du 11 septembre 2013

IT: UR_GERICHTE 2013_OG S 13 del 11 settembre 2013

Regeste

3 und OG S 13 5. Versuchte Tötung, evt. Gefährdung des Lebens, Mord (Versuch) in Mittäterschaft

Erwägungen

E. 21

22, Zusammenfassung der Ausführungen der Anschlussberufungsklägerin sowie auf die Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid E. 3.5.4 und E. 3.5.5, S. 31 ff.) verwiesen werden.

Das Gericht muss Aussagen im Rahmen des Wahrheitsbeziehungsweise des Untersuchungsgrundsatzes gemäss Art. 6 Abs. 2 StPO einbeziehen, um zu würdigen, ob sie allenfalls auch entlastend wirken. Bei entlastenden Beweisen sind die Anforderungen betreffend der Konfrontation weniger streng anzuwenden, da sie zugunsten der beschuldigten Person berücksichtigt werden (BGE 6B_670/2012 E. 4.3 e contrario). Andererseits kommt dabei dem Grundsatz der materiellen Wahrheitsfindung verstärkte Bedeutung zu. Zusätzlich muss das Gericht sich mit der Frage auseinandersetzen, ob die Aussagen der Auskunftspersonen mangels Konfrontation zu Lasten des Berufungsklägers beweismässig nicht verwertbar sind, oder ob die Verwertbarkeit, wie von der Vorinstanz begründet, trotz fehlender Konfrontation ausnahmsweise gegeben ist.

8.3.3 Zu den Aussagen der Auskunftspersonen: 8.3.3.1 Gemäss dem Urteil der Vorinstanz (E. 3.5.4, S. 31) führte der Berufungskläger aus (Konfrontationseinvernahme vom 05.01.2010 [act. 2/5 in Akten Z]; Einvernahme vom 14.01.2011 [act. 2/11 in Akten Z]), als er dem Privatkläger

- 28 - gefolgt sei, zwar die Bar verlassen zu haben, nicht jedoch vor die äussere Türe hinaus gegangen zu sein. Er sei lediglich bis zur Türe gegangen, habe die Schliessfalle nach oben gedrückt, damit man von drinnen raus, aber nicht von draussen rein könne. Weiter führte der Berufungskläger aus, es habe nach dem Vorfall niemand mehr die Bar durch den Vorderausgang verlassen (Konfrontationseinvernahme vom 05.01.2010 [act. 2/5 in Akten Z], Einvernahme vom 14.01.2011 [act. 2/11 in Akten Z]).

Die Ausführungen von F, wonach nach dem Vorfall diejenige Person, die hinter der anderen hergerannt sei, wieder in die Taverne rein gegangen und nach ca. fünf Minuten nochmals kurz zur Tür der Bar Taverne rausgegangen sei, kurz umhergeschaut habe und dann wieder hineingegangen sei (Einvernahme vom 05.01.2010 [act. 2/3 in Akten Z]) vermögen die Ausführungen des Berufungsklägers nicht zu bestätigen und wirken daher nicht entlastend.

Ebenso wenig können die im Urteil der Vorinstanz in E. 3.5.4, S. 32, zitierten Aussagen von J die dort wiederholten Ausführungen des Berufungsklägers bestätigen und daher für ihn entlastend wirken.

8.3.3.2 In diesem Zusammenhang ist auch die Aussage von F zu würdigen, zwei Männer seien hinter dem Restaurant Hirschen in Richtung Schmiedgasse gerannt und die hintere Person habe der vorderen nachgerufen: „Du Arschloch, verschwinde“ (Einvernahme vom 05.01.2010 [act. 2/3 in Akten Z]). Gemäss Einvernahmeprotokoll sagte sowohl der Berufungskläger wie auch der Privatkläger aus, in der Bar seien gegenseitig Schimpfwörter ausgeteilt worden (Einvernahmen vom 04.01.2010 [act. 2/1 in Akten Z], 05.01.2010 [act. 2/4 in Akten Z], Konfrontationseinvernahme vom 05.01.2010 [act. 2/5 in Akten Z]).

Der Berufungskläger machte dazu geltend, er werde durch diese Aussage von F entlastet, weil sie ausgeführt habe, die beiden Männer hätten österreichisch gesprochen. Dies vermochte die Vorinstanz bereits deshalb nicht zu überzeugen, weil F unmittelbar anfügte, auf jeden Fall hätten sie deutsch gesprochen (Einvernahme vom 05.01.2010 [act. 2/3 in Akten Z]) und damit ihre Aussage bereits selber in Zweifel zog. Nach Ansicht des Berufungsklägers ist die Aussage von G ebenfalls klar entlastend. Er machte eine ähnliche Aussage (Einvernahme vom 09.01.2010 [act. 2/7 in Akten Z]): „Die eine Person habe der anderen „Du Arschloch“ gesagt. Ich habe mir nur diese Wörter gemerkt. Es wurden noch andere Wörter gesprochen, die ich aber nicht mehr

- 29 - sagen kann. Ich meine, dass es ein deutscher Dialekt und ganz sicher kein Schweizer war. Es hat aber nur eine Person gesprochen.“

Gemäss Vorinstanz ist dabei zu berücksichtigen, dass bei diesen relativ kurzen Beschimpfungen kaum abschliessend beurteilt werden kann, ob die Aussagen österreichisch, hochdeutsch oder schweizerdeutsch erfolgten, zumal dabei kaum wesentlich hörbare Unterschiede bestehen, die eine eindeutige Zuordnung zulassen würden. Damit wirken diese Aussagen von Karin Bechtold und G nicht nur entlastend, sondern müssen differenziert betrachtet werden. Das Obergericht kann die Argumentation der Vorinstanz nachvollziehen.

8.3.3.3 F sagte aus, dass die beiden Männer österreichisch gesprochen hätten. Auf jeden Fall hätten sie deutsch gesprochen. Diese Aussage interpretiert der Berufungskläger so, dass F bestätige, dass sicher kein Schweizer gesprochen habe. Dies geht jedoch klar über die Aussage von F hinaus, die nur bestätigt, dass deutsch gesprochen wurde. Vier Tage später hat G ausgesagt: „Ich meine, dass es ein deutscher Dialekt und ganz sicher kein Schweizer war. Es hat aber nur eine Person gesprochen.“ Aus Sicht des Berufungsklägers ist damit ein klares Indiz gegeben, dass der Berufungskläger nicht am Vorfall beteiligt war, den die Auskunftspersonen beobachtet haben.

8.3.3.4 Für das Obergericht sind diese Schlüsse mit Vorsicht zu werten. Einerseits muss auch berücksichtigt werden, dass die Wahrnehmungen in schlaftrunkenem Zustand gemacht wurden. Beide Auskunftspersonen konnten die Wortsequenzen nicht eindeutig einem Dialekt zuordnen, was aufgrund der Kürze dieser Wortsequenzen auch nicht überrascht. Es kommt hinzu, dass einer der Beteiligten, nämlich der Privatkläger, niederländischer Staatsangehöriger ist und daher wohl kein Schweizerdialekt spricht, denn die Befragungen des Privatklägers konnten ohne Dolmetscher durchgeführt werden, da er bestätigte, die deutsche Sprache ohne Dolmetscher zu verstehen (act. 2/1 in Akten Z) und an einer weiteren Befragung die Frage: „Verstehen Sie mich, wenn ich hochdeutsch

spreche?“, bejahte (act. 2/5 in Akten Z). Zudem ist zu berücksichtigen, dass Deutschschweizer oft mit Gesprächspartnern, die nicht Deutsch als Muttersprache haben, auf die sogenannte Schriftsprache zu wechseln versuchen. Dies könnte eine Erklärung dafür sein, dass auch ein Deutschschweizer wie der Berufungskläger eine Beschimpfung nicht in einem markanten Urner Deutsch äusserte, sondern in einer angepassten Form, die beim niederländischen Privatkläger deutlich aber auch für ihn verständlich ankommen sollte. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Zuordnungs-

- 30 - Möglichkeit zu einem deutschen Dialekt weiter zu relativieren. Damit ist die entlastende Wirkung dieser Aussagen für das Obergericht nicht eindeutig gegeben.

8.3.4 Zur Verwertbarkeit der Aussagen zu Lasten des Berufungsklägers:

Das Obergericht prüft nachfolgend, ob die Aussagen der Auskunftspersonen auch zu Lasten des Berufungsklägers verwendet werden können. Die Vorinstanz führte diesbezüglich in E. 3.3 (S. 27 - 29) aus: „Die Einvernahmen dieser Personen haben im Jahre 2010 stattgefunden, das heisst noch unter der Geltung der alten, kantonalen Strafprozessordnung. Verfahrenshandlungen, insbesondere Beweiserhebungen, die vor Inkrafttreten der neuen, eidgenössischen Strafprozessordnung (StPO) durchgeführt wurden, behalten ihre Gültigkeit, sofern sie nach früherem Recht ordnungsgemäss und rechtsstaatlichen Massstäben entsprechend erfolgten (Art. 448 Abs. 2 StPO; Niklaus Schmid, a.a.O., Art. 448 N. 3). Die Voraussetzungen für die Verwertbarkeit der genannten Befragungen ergeben sich folglich aus der damals geltenden kantonalen Strafprozessordnung und den rechtsstaatlichen Prinzipien.

Die damals geltende ernerische Strafprozessordnung sah kein explizites Teilnahmerecht der beschuldigten Person auf Stufe der Polizei vor. Der Anspruch auf Teilnahme war/ist jedoch in Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK verankert. Danach ist der beschuldigten Person grundsätzlich mindestens einmal Gelegenheit zu geben, den Einvernahmen von Zeugen beizuwohnen und Ergänzungsfragen zu stellen. Diese Möglichkeit kann bereits in der Untersuchung gewährt werden, was allerdings im höheren Interesse der Aufklärung nicht restlos verwirklicht werden kann. In der Regel dürfen Aussagen von Zeugen und von als Auskunftspersonen befragten Mitbeschuldigten nur dann zum Nachteil einer beschuldigten Person verwertet werden, wenn eine Konfrontation stattgefunden hat und die vor der Konfrontationseilvernahme gemachten Aussagen der beschuldigten Person bekannt waren.

Dieser Anspruch auf kontradiktorische Beweisabnahme besteht jedenfalls immer dann uneingeschränkt, wenn dem streitigen Zeugnis alleinige oder ausschlaggebende Bedeutung zukommt. Unterblieb eine Konfrontation, so dürfen frühere Aussagen der Zeugen oder Mitangeschuldigten jedoch verwertet werden, sofern die beschuldigte Person zu den sie belastenden Vorbringen hinreichend Stellung nehmen konnte und zwar muss dies auch dann

- 31 - gelten, wenn die früheren Aussagen die einzigen Beweismittel bilden. Der beschuldigten Person muss aber Gelegenheit geboten werden, in die Protokolle Einsicht zu nehmen, allenfalls schriftliche Ergänzungsfragen zu stellen oder die Zeugen nach dem Grundsatz der Unmittelbarkeit nochmals anhören zu lassen. Das Recht, Belastungs- und Entlastungszeugen zu befragen, muss sodann nach den Bestimmungen des kantonalen Rechts formgerecht und rechtzeitig geltend gemacht werden (Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 55 N. 6 und 6a)“.

Die Vorinstanz führte weiter aus, dass in casu einerseits zu berücksichtigen sei, dass durch die erwähnten, befragten Personen keine unmittelbare, konkrete Belastung der beschuldigten Person (des Berufungsklägers) erfolgt sei, zumal keine dieser Personen ausgesagt habe, die beschuldigte Person (der Berufungskläger) sei es gewesen, die einen Schuss abgegeben habe, sondern alle hätten lediglich, die vor, während und nach dem Vorfall wahrgenommenen Umstände geschildert. Mit den wesentlichen Aussagen, die allenfalls mittelbar eine Belastung der beschuldigten Person (des Berufungsklägers) darstellen könnte, sei die beschuldigte Person (der Berufungskläger) durch die Staatsanwaltschaft (die Anschlussberufungsklägerin) konfrontiert worden, indem ihr diese anlässlich diversen Einvernahmen vorgehalten worden seien und sie sich dazu habe äussern können. Mit Z (dem Privatkläger), der die beschuldigte Person (den Berufungskläger) als einziger unmittelbar und konkret der Schussabgabe belaste, sei sodann eine Konfrontationseinvernahme erfolgt. Weiter sei zu berücksichtigen, dass die Aussagen der genannten, befragten Personen weder die einzigen noch die ausschlaggebendsten Beweismittel darstellen würden, sondern vielmehr neben dem Sachbeweis der aufgefundenen Patronenhülse und dem Sachbeweis einer DNA-Spur stehen. Überdies habe die Staatsanwaltschaft (die Anschlussberufungsklägerin) der beschuldigten Person (dem Berufungskläger) vor Abschluss der Untersuchung und nachdem die beschuldigte Person (der Berufungskläger) beziehungsweise ihr Verteidiger Einsicht in sämtliche Akten erhalten hatten, die Möglichkeit gewährt, Beweisergänzungsanträge zu stellen. Diese Möglichkeit sei der beschuldigten Person (dem Berufungskläger) beziehungsweise ihrem Verteidiger auch vom Gericht nochmals gewährt worden. Seitens der beschuldigten Person (des Berufungsklägers) seien keine nochmaligen Einvernahmen der genannten, befragten Personen unter Gewährung des Teilnahmerechts verlangt worden.

Aufgrund dieser Ausführungen erachtete die Vorinstanz die Aussagen von F, G, H, I und J (insbesondere auch zu Lasten des Berufungsklägers) als voll-

- 32 - umfänglich verwertbar. Diese im Grundsatz zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz werden nachfolgend ergänzt, teilweise wiederholt und präzisiert.

8.3.4.1 Zu den Grundsätzen in der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR):

Das Obergericht prüft, ob die vom Bundesgericht und dem EGMR entwickelten Grundsätze bezüglich des Rechts auf ein faires Verfahren im vorliegenden Fall eingehalten worden sind. Das Bundesgericht verlangt für die Verwertbarkeit nichtkonfrontierten, belastenden Aussagen, dass der Beschuldigte zu den belastenden Aussagen hinreichend Stellung nehmen konnte, die Aussagen sorgfältig geprüft wurden und ein Schuldspruch sich nicht allein darauf abstützt. Das Bundesgericht hat diese Grundsätze in einem neuen Urteil erst kürzlich wiederum bestätigt (vgl. Urteil 6B_510/2013 vom 03.03.2014 E. 1.3.2 mit Hinweis auf die entsprechenden Grundsatzurteile). Weiter kann nach der neueren Rechtsprechung des EGMR ein Streitiges Zeugnis von ausschlaggebender Bedeutung ohne Konfrontation mit dem Belastungszeugen verwertbar sein, wenn ausreichend kompensierende Faktoren gegeben sind, die den Anspruch des Angeschuldigten auf ein faires Verfahren und die Überprüfung der Verlässlichkeit des Beweismittels gewährleisten (BGE a.a.O., E.1.3.2 dritter Abschnitt mit Hinweisen).

Betreffend der Verwertbarkeit von belastenden Aussagen bei fehlender Konfrontation hat das Bundesgericht eine differenzierte Praxis entwickelt. Dabei hatte das Bundesgericht

sowie der EGMR Fälle zu beurteilen, in denen die fehlende Konfrontation des Belastungszeugen darauf beruhte, dass der Zeuge berechtigterweise das Zeugnis verweigerte, dass er trotz angemessener Nachforschungen unauffindbar blieb, dauernd oder für lange Zeit einvermessenunfähig oder verstorben war. Zudem wurde bei dieser Praxis vorausgesetzt, dass der Umstand, dass der Angeschuldigte seine Rechte nicht (rechtzeitig) wahrnehmen konnte, nicht in der Verantwortung der Behörde liegen durfte (BGE 131 I 476 E. 2.2 und 2.3.4, mit Hinweisen) und dass die Einschränkung des Konfrontationsrechts notwendig war, das heisst das Gericht vorgängig vernünftige Anstrengungen unternommen hat, um das Erscheinen des Zeugen vor Gericht sicherzustellen. (vgl. dazu 6B_510/2013 vom 03.03.2014 E. 1.3.2, zweiter und dritter Abschnitt).

Die Fälle, welche die Ausgangsbasis für diese Praxis bildeten, unterscheiden sich wesentlich in einem Punkt zum vorliegenden Fall. Das Unterbleiben der Konfrontation beruht vorliegend auf dem (nachfolgend eingehend dargeleg-

- 33 - ten) Verzicht des Berufungsklägers. Daher ist diese Praxis nicht vorbehaltlos auf den vorliegenden Fall anzuwenden.

8.3.4.2 Zur analogen Anwendung der Grundsätze:

Das Obergericht prüft nachfolgend, ob die vom Bundesgericht und dem EGMR entwickelten Grundsätze bei analoger Anwendung auf den vorliegenden Fall eingehalten sind. Anzumerken ist, dass die Möglichkeit der Verletzung von Verfahrensgarantien vorliegend durch den (nachfolgend dargelegten) Verzicht des Berufungsklägers auf eine Befragung mit Konfrontationsrecht erheblich reduziert wird und kompensierende Faktoren folglich nicht im gleichen Umfang vorhanden sein müssen, wie bei den vom Bundesgericht und EGMR zu beurteilenden Fällen.

Die Grundsätze aus der oben aufgeführten Rechtsprechung verlangen also, dass der Beschuldigte zu den belastenden Aussagen hinreichend Stellung nehmen konnte (nachfolgend E. 8.3.4.3) und dass ausreichend kompensierende Faktoren vorhanden sind, die den Anspruch des Angeschuldigten auf ein faires Verfahren und die Überprüfung der Verlässlichkeit des Beweismittels gewährleisten, insbesondere dass die Aussagen sorgfältig geprüft werden (nachfolgend E. 8.3.4.4) und ein Schuldspruch sich nicht allein darauf abstützt, das heisst dem streitigen Zeugnis nicht alleinige oder ausschlaggebende Bedeutung zukommt (nachfolgend E. 8.3.4.5).

8.3.4.3 Zur hinreichenden Möglichkeit zur Stellungnahme:

Der in Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK garantierte Anspruch des Angeschuldigten, den Belastungszeugen Fragen zu stellen, ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Eine belastende Zeugenaussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Ergänzungsfragen zu stellen. Der Beschuldigte muss in der Lage sein, die Glaubhaftigkeit einer Aussage zu prüfen und ihren Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und in Frage zu stellen. Das kann entweder im Zeitpunkt, in welchem der Belastungszeuge seine Aussage macht, oder auch in einem späteren Verfahrensstadium erfolgen (BGE 133 I 33 E. 3.1; Urteil 6B_251/2012 vom 02.10. 2012 E.2.3.2; je mit Hinweisen).

Es erfolgte bisher keine direkte Konfrontationseinvernahme betreffend der Aussagen der Auskunftspersonen F, G, H, I und J, anlässlich welcher der

- 34 - Berufungskläger die Aussagen hätte in Zweifel ziehen, die Glaubwürdigkeit der Aussagen prüfen sowie Ergänzungsfragen stellen können. Der Berufungskläger wurde jedoch mit dem Inhalt der Aussagen, sowohl anlässlich des Abschlusses des Untersuchungsverfahrens, als auch im Verfahren vor Vorinstanz konfrontiert. Er hatte jeweils Gelegenheit weitere Beweisanträge zu stellen (s. act. 6/177/1 in Dossier Nr. 12 zum Untersuchungsverfahren sowie VI-act 01.08: Vorladung vom 25.07.2012 für Verhandlung vor Vorinstanz), insbesondere auch eine nochmalige Befragung der Auskunftspersonen zu verlangen, mit der Möglichkeit Ergänzungsfragen zu stellen. Auf diese Möglichkeit hat der Berufungskläger beide Male in Kenntnis der Befragungsprotokolle (stillschweigend) verzichtet. Auch im Berufungsverfahren vor Obergericht hat der Berufungskläger keinen Antrag auf Befragung einer bisher nicht konfrontierten Auskunftsperson gestellt, obwohl die Vorinstanz explizit auf die Aussagen der nicht konfrontierten Personen Bezug nahm und dieses Thema von allen Parteien in ihren Parteivorträgen thematisiert wurde.

Dass es dem Beschuldigten obliegt, einen frist- und formgerechten Antrag auf Befragung eines Belastungszeugen zu stellen bzw. der Beschuldigte darauf verzichten kann, wurde auch im kürzlich ergangenen Urteil 6B_510/2013 vom 03.03.2014 ausdrücklich bestätigt. Darin hält das Bundesgericht in E. 1.3 in fine fest: „Nach der Rechtsprechung hat der Beschuldigte einen Antrag auf Befragung eines Zeugen den Behörden rechtzeitig und formgerecht einzureichen. Stellt er seinen Beweisantrag nicht rechtzeitig, kann er den Strafverfolgungsbehörden nachträglich nicht vorwerfen, sie hätten durch Verweigerung der Konfrontation oder ergänzender Fragen an Belastungszeugen seinen Grundrechtsanspruch verletzt. Ob ein Antrag auf Befragung von Belastungszeugen unter dem Aspekt von Treu und Glauben rechtzeitig vorgebracht wurde, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab. Auf das Recht der Befragung von Belastungszeugen kann verzichtet werden.“ Abschliessend stellt sich allenfalls noch die Frage, ob das Obergericht von sich aus gestützt auf die richterliche Fürsorgepflicht, eine weitere Befragung der Auskunftspersonen unter Konfrontation hätte durchführen müssen. Vorliegend wurde der Berufungskläger jedoch während des gesamten Strafverfahrens professionell amtlich verteidigt. Dies reduziert die richterliche Fürsorgepflicht in weitem Masse. Zudem hat der Berufungskläger, aus welchen Gründen auch immer, selbst auf einen entsprechenden Antrag verzichtet. Daher sah das Obergericht auch gestützt auf die richterliche Fürsorgepflicht keine Veranlassung von sich aus eine weitere Befragung anzuordnen. Damit

- 35 - ist erhellt, dass dem Berufungskläger hinreichende Möglichkeit zur Stellungnahme gewährt worden ist.

8.3.4.4 Zur sorgfältigen Prüfung der Aussagen:

Das Bundesgericht verlangt für die Verwertbarkeit der Aussagen neben der Möglichkeit der hinreichenden Stellungnahme die sorgfältige Prüfung der Aussagen. Die Aussagen wurden denn auch durch das Obergericht nochmals sowohl in der Prozessvorbereitung als auch während den Beratungen mit der erforderlichen Sorgfalt geprüft.

8.3.4.5 Zur Bedeutung der streitigen Aussagen:

Zum vom Berufungskläger erwähnten Beschluss des Obergerichtes des Kantons Uri (OG S 11 11 - 13 vom 29. August 2012) ist als wesentlicher Unterschied zum vorliegenden interessierenden Fall festzuhalten, dass damals einerseits ein Verteidigerwechsel zwischen dem erstinstanzlichen und dem Rechtsmittelverfahren stattgefunden hatte, und dass andererseits insbesondere die damalige (nichtkonfrontierte) Belastungszeugin die einzige Hauptbelastungszeugin war, ohne dass weitere direkte Beweise oder Indizien vorhanden gewesen wären. Der damalige Sachverhalt unterscheidet sich damit in den für die Frage der Verwertbarkeit der Aussagen entscheidenden Elementen und kann daher vorliegend nicht als einschlägig herangezogen werden.

Vorliegend stützt sich der Schuldspruch entscheidend auf die Aussagen des Privatklägers sowie auf die DNA-Spur und nicht entscheidend auf die fraglichen Aussagen. Ein Beweismittel hat nur entscheidende Bedeutung, wenn dieses für den Ausgang des Verfahrens absehbar oder besonders massgeblich ist. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung heisst dies, dass der Konfrontationsanspruch nur uneingeschränkt gilt, wenn dem streitigen Zeugnis alleinige oder ausschlaggebende Bedeutung zukommt, dieses also den einzigen oder einen wesentlichen Beweis darstellt (BGE 131 I 481, E. 2.2 mit Hinweisen). Vorliegend sind jedoch die belastenden Aussagen des Privatklägers und die DNA-Spur entscheidend. Die hier in Frage stehenden Aussagen stellen nicht einen wesentlichen Beweis dar. Die befragten Personen, wie beispielsweise F, haben zwar Aussagen gemacht, die im Rahmen der Beweiswürdigung das Gesamtbild unterstützen oder ergänzen. Diese Aussagen sind jedoch für sich allein nicht wesentlich für den Schuldspruch. Damit entspricht die Beweiswürdigung des Obergerichts in diesem

- 36 - Punkt den Schlussfolgerung des Bundesgerichts in BGE 133 I 33 (Regeste), wonach Aussagen verwertet werden dürfen, wenn sie als Mosaikstein ein anderweitig gewonnenes Beweisergebnis, welches allein für den Schuldspruch zwar nicht ausreicht, aber einen schwerwiegenden Tatverdacht begründet, ins Stadium des rechtsgenügenden Beweises zu überführen vermag. Die Aussagen der nicht konfrontierten Auskunftspersonen sind dieser Kategorie von Beweismitteln zuzuordnen. Vorliegend ist mit anderen Worten festzuhalten, dass die Aussagen der nicht konfrontierten Auskunftspersonen nur dann nicht verwertet werden dürften, wenn keine anderen Beweise wie Sachbeweise (Tatwaffe, Patronenhülse, DNA auf Patronenhülse) oder keine direkten Personenbeweise (Zeugenaussage des Privatklägers) - worauf nachfolgend noch einzugehen ist - vorhanden wären. Dann dürfte man nicht nur auf diese Aussagen abstellen. Zudem betreffen die Beobachtungen dieser Personen nicht direkt die strafrechtlich relevante Tat, sondern Beobachtungen von vor, während und nach dem Vorfall wahrgenommenen Umständen. Damit sind diese Beobachtungen grundsätzlich schon weniger wesentlich für den Schuldspruch als direkte Beobachtungen der Tat, bei denen die Anforderungen betreffend Konfrontation höher zu gewichten sind und vorliegend bezüglich der Aussagen des Privatklägers auch vollumfänglich eingehalten worden sind (Konfrontationseinvernahme vom 05.01.2010 [act. 2/5 in Akten Z]).

Damit sind aus Sicht des Obergerichts ausreichend kompensierende Faktoren im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des EGMR vorhanden und die nicht konfrontierten Aussagen der Auskunftspersonen in diesem Sinne auch zu Lasten des Berufungsklägers verwertbar.

Daher kommt das Obergericht zum Schluss, dass die vom Bundesgericht und vom EGMR vorgegebenen Grundsätze eingehalten worden sind. Ein Vorwurf, die Strafbehörden hätten

durch den Verzicht auf eine weitere Befragung unter Konfrontation mit der Möglichkeit von ergänzenden Fragen an Belastungszeugen den Grundrechtsanspruch des Berufungsklägers auf Durchführung eines fairen Verfahrens verletzt, ist unbegründet. Das Obergericht erachtet deshalb die Aussagen der Auskunftspersonen F, G, H, I und J (insbesondere auch zu Lasten des Berufungsklägers) als vollumfänglich verwertbar.

8.4 Zu den Aussagen des Privatklägers:

- 37 - 8.4.1 Bei der Sachverhaltsschilderung betreffend dem Aufenthalt des Privatklägers in den frühen Morgenstunden des 4. Januar 2010 innerhalb der Nightbar Taverne decken sich die Aussagen des Berufungsklägers und des Privatklägers weitgehend.

8.4.2 Bezüglich dem Sachverhalt nachdem der Privatkläger die Nightbar Taverne verlassen hat, bestehen unterschiedliche Aussagen. Der Berufungskläger gibt an, dem Privatkläger kurze Zeit später bewaffnet gefolgt zu sein, die Nightbar Taverne dabei jedoch nicht verlassen, sondern lediglich die Türe verriegelt zu haben, so dass niemand mehr reinkommen konnte (Konfrontationseinvernahme vom 05.01.2010 [act. 2/5 in Akten Z]; Einvernahme vom 14.01.2011 [act. 2/11 in Akten Z]). Der Privatkläger macht demgegenüber mehrere Male geltend, sich sicher zu sein, dass der Berufungskläger ihm vor die Taverne gefolgt sei sowie auf ihn mit einer Waffe gezielt und geschossen habe (Einvernahmen vom 04.01.2010 [act. 2/1 in Akten Z], 05.01.2010 [act. 2/4 in Akten Z], Konfrontationseinvernahme vom 05.01.2010 [act. 2/5 in Akten Z]).

8.4.3 Betreffend die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Privatklägers kann auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid (E. 3.5.1 – 3.5.5, S. 30 – 33) verwiesen werden. Die Vorinstanz hat zusammenfassend zutreffend festgehalten, dass es keine Gründe gibt, wieso der Privatkläger den Berufungskläger zu Unrecht belasten sollte. Auch das Vorbringen des Berufungsklägers, der Privatkläger habe seine Aussagen zurücknehmen wollen, konnte nicht verifiziert werden. Betreffend die Glaubwürdigkeit des Privatklägers macht der Berufungskläger anlässlich der mündlichen Berufungsverhandlungen geltend, dass selbst die Anschlussberufungsklägerin in einem anderen Verfahren gegen den Privatkläger (Drogenfall) diesem ebenfalls nicht geglaubt habe und ihn deswegen für teures Geld begutachten lassen. Hierzu ist festzuhalten, dass der Privatkläger nicht für teures Geld begutachtet worden ist, um seine Glaubwürdigkeit als Zeugen zu klären. Aus den Akten ist vielmehr ersichtlich, dass die psychiatrische Untersuchung auf Wunsch des Untersuchungsgefängnisses Stans zwecks Prüfung der Hafterstehungsfähigkeit in Auftrag gegeben worden ist (act. 8/7/3 S. 1 in Akten Z). Der Privatkläger hatte in der Untersuchungshaft gesundheitliche Probleme. Es existiert kein Gutachten, wie vom Berufungskläger behauptet. Dafür liegt der Bericht von Dr. med. Andreas Frei, Luzerner Psychiatrie, vom 10. August 2010, vor, woraus zu entnehmen ist, dass beim Privatkläger am 28. Mai 2010 (Zeitpunkt der psychiatrischen Untersuchung) keine konkreten Hinweise für einen Missbrauch von Betäubungsmitteln gefunden werden konnten. Gemäss dem Bericht sei dies nur die Verdachtsdiagnose am Anfang der Untersuchung gewesen. Das beim Privatkläger beobachtete Bild (darunter optische Halluzinationen) habe am ehesten einer sogenannten Alkoholhalluzinose entsprochen. Sein Problem seien nicht Drogen, sondern die Entzugserscheinungen des Alkohols in der Untersuchungshaft gewesen.

8.4.4 Die Auffassung des Berufungsklägers, die geschilderten Wahrnehmungen des Privatklägers vom 4. Januar 2010 seien aufgrund dieser fünf Monate später eingetretenen (und nur möglicherweise bestehenden) Alkoholhalluzinose nicht glaubwürdig, kann aus

nachfolgenden Gründen nicht geteilt werden.

Eine Alkoholhalluzinose tritt typischerweise innerhalb von 48 Stunden nach Absetzen oder Reduktion des Alkoholkonsum ein (Michael Soyka, Psychotische Störungen durch Alkohol, in Nervenheilkunde 8/2009 [Hrsg., Schattauer GmbH, Verlag für Medizin und Naturwissenschaften, Stuttgart], S. 534), mit- hin nicht während des Alkoholrausches selbst, sondern während des Alkoholentzugs. Alkoholhalluzinosen äussern sich hauptsächlich in akustischen Halluzinationen. Optische Halluzinationen können hinzutreten, sind aber deutlich seltener (Michael Soyka, a.a.O., S. 533 f.). Bei solchen alkoholbedingten optischen Halluzinationen werden gewöhnlich kleine Objekte halluziniert, sogenanntes „Weisse-Mäuse-Sehen“ (Josef Schöpf, Psychiatrie für die Praxis, Mit ICD-10-Diagnostik, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 2003, S. 75). Im Gegensatz zu den soeben beschriebenen Begleiterscheinungen beim Alkoholentzug sind optische Halluzinationen bei hohem (bestehendem) Blutalkoholwert zwar theoretisch nicht ausgeschlossen, aber sehr selten. Solche illusionären Verkennungen, Halluzinationen und Wahnideen können bei einem sogenannten pathologischen Rausch vorkommen, welcher nur von kurzer Dauer (einige Minuten) und ein äusserst seltenes Ereignis ist. Der pathologische Rausch endet in Schlaf und Amnesie für das Vorgefallene (Josef Schöpf, a.a.O., S. 68). Die alkoholbedingten (nicht entzugsbedingten) Sinnesbeeinträchtigungen sind im Normalfall aber quantitativer Natur, das heisst sie können das Sehfeld einschränken bis hin zu komatösen Zuständen (Filmriss) führen.

8.4.5 Aufgrund der bei der Untersuchung vom 4. Januar 2010 festgestellten Leberwerte und des gemessenen Alkoholgehalts in der Nacht der Schussabgabe auf ihn, ist wohl davon auszugehen, dass der Privatkläger Alkoholiker ist (dafür, dass er am 4. Januar 2010 Drogen genommen hätte, befinden sich in den Akten keine Hinweise). Trotz des hohen Alkoholgehalts konnte er gemäss Polizeiprotokoll der Befragung der Polizei folgen und klare Aussagen

- 39 - zu Protokoll geben. Aussagen, die mit denjenigen des Berufungsklägers ("Drecksack" anlässlich des Streits in der Bar) und den Auskunftspersonen (F bezüglich Schilderung der Tat nach der Schussabgabe, J bezüglich des Streits in der Bar) in den wesentlichen Punkten übereinstimmen. Der Privatkläger hat an der ersten Einvernahme kurz nach der Tat, wie auch anlässlich sämtlicher weiteren Einvernahmen (auch anlässlich der Konfrontationseinvernahme) bestätigt, dass er den Berufungskläger erkannt und gesehen habe, wie er einen gezielten Schuss in seine Richtung abgegeben habe. Bereits der hohe Blutalkoholgehalt des Privatklägers während der ersten Befragung und während des Zeitpunkts der Schussabgabe lassen das Auftreten von entzugsbedingten optischen Halluzinationen als äusserst unwahrscheinlich erscheinen. Des Weiteren wäre die Annahme, der Kläger hätte möglicherweise einen äusserst selten vorkommenden pathologischen Rausch gehabt – bei welchem Halluzinationen und Wahnvorstellungen ebenfalls nur vereinzelt auftreten – wirklichkeitsfern. Dies umso mehr, als sein von der Polizei bei der ersten Einvernahme beobachtetes Verhalten keinerlei Anhaltspunkte ergeben hatte, dass bei ihm optische Halluzinationen vorgelegen hätten. Zudem konnte sich der Privatkläger noch an das Geschehene erinnern, was ebenfalls einem pathologischen Rausch widerspricht, endet dieser doch (gewöhnlich) in Schlaf und Amnesie. Werden ferner bei alkoholbedingten optischen Halluzinationen üblicherweise kleine Objekte („Weisse-Mäuse-Sehen“) wahrgenommen, scheint es ohnehin nicht dem Krankheitsbild einer alkoholbedingten optischen Halluzination zu entsprechen, wenn eine einzige, bestimmte Person und deren

Handlung klar und deutlich erkannt und wahr- genommen worden ist. Es ist somit praktisch ausgeschlossen, dass der Pri- vatkläger in diesem Zeitraum an alkoholentzugsbedingten oder an sehr sel- ten auftretenden alkoholbedingten Bewusstseinsstörungen gelitten hat. Den Aussagen des Privatklägers jeglichen Beweiswert abzusprechen, nur weil er fünf Monate später in Untersuchungshaft Entzugserscheinungen vom Alkohol hatte, ist daher nicht zulässig.

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