Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.700/2001 /pai

Urteil vom 7. November 2002
Kassationshof

Bundesrichter Schubarth, Präsident,
Bundesrichter Wiprächtiger, Karlen
Gerichtsschreiberin Krauskopf.

A._____ und B._____,
Beschwerdeführer 1,
C._____, D._____, E._____, F._____,
Beschwerdeführer 2,
alle vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Fredy Fässler,
Oberer Graben 42, 9000 St. Gallen,

gegen

Y._____,
Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Frey, Rorschacher Strasse 107, 9000 St. Gallen.

Genugtuung (fahrlässige Tötung usw.),

Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen, Strafkammer, vom 25. Oktober 2001.

Sachverhalt:
A.
Am 21. Januar 1997, ca. 23.30 Uhr, kam es im Restaurant "R._____" in Wil an einem Tisch wegen Haschischkonsums zu einer verbalen Auseinandersetzung zwischen dem Wirt Y._____ und dem Gast G._____. Letzterer nahm zur Drohung sein Messer hervor und öffnete dieses. Darauf behändigte Y._____ seine Waffe (eine doppelläufige, abgesägte Schrotflinte), versteckte diese aber vor G._____ und forderte diesen auf, ins Treppenhaus zu kommen. Dort wechselte er die Waffe von der linken in die rechte Hand, worauf G._____ zum Messer griff und Y._____ mit offener Klinge bedrohte. Y._____ hielt dann mit der linken Hand den rechten Unterarm von G._____ fest und drückte ihn von sich weg. Gleichzeitig spannte er bewusst den rechten Hahn der Waffe und richtete sie gegen die Brust von G._____. Kurz darauf löste sich im Handgemenge ungewollt ein tödlicher Schuss.
B.
Das Kantonsgericht St. Gallen sprach Y._____ am 4. Juli 2000 der Gefährdung des Lebens und der fahrlässigen Tötung schuldig und bestrafte ihn mit vier Jahren Zuchthaus. Es verurteilte ihn zur Zahlung einer Schadenersatzsumme von Fr. 7'380.– an A._____ und einer Genugtuungssumme von je 15'000.- an A._____ und B._____. Die Genugtuungsansprüche von C._____, D._____, E._____ und F._____ wies es ab.
C.
Am 19. Dezember 2000 wies das Kassationsgericht St. Gallen die Nichtigkeitsbeschwerde der Zivilkläger ab, soweit es darauf eintrat. Das Kassationsgericht trat insbesondere deshalb nicht auf die Nichtigkeitsbeschwerde ein, weil seine Kognitionsbefugnis die Anwendung von Bundesrecht nicht umfasse.
D.
Mit Beschluss vom 29. März 2001 schrieb der Kassationshof des Bundesgerichts die Nichtigkeitsbeschwerde der Beschwerdeführer ab.

Zur Begründung führte er aus, dass der Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 4. Juli 2000 mit Urteil des Kassationsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 19. Dezember 2000 bezüglich des Angeklagten Y._____ im Schuld- und Strafpunkt aufgehoben worden sei und dass damit auch die Grundlage für Genugtuungssummen sowohl für die Eltern wie auch die Geschwister des Opfers weggefallen sei (Beschluss 6S.626/2000).
E.
Am 25. Oktober 2001 bestätigte das Kantonsgericht St. Gallen die im Entscheid vom 4. Juli 2000 zugesprochenen Zivilforderungen.
F.
Gegen diesen neuen Entscheid richtet sich die Nichtigkeitsbeschwerde von A._____ und B._____ einerseits sowie von C._____, D._____, E._____ und F._____ anderseits. Sie beantragen die Aufhebung der Ziffer 4 des Entscheids, welche ihre Genugtuungsforderungen betreffen. Y._____ sei zu verpflichten, A._____ und B._____ Genugtuungen in der Höhe von je Fr. 25'000.– und C._____, D._____, E._____ und F._____ Genugtuungen in der Höhe von je Fr. 8'000.–, zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 31. Januar 1997 zu bezahlen. Eventualiter sei die Sache zur Festsetzung der Höhe der Genugtuungen an das Kantonsgericht zurückzuweisen.

Der Beschwerdegegner, der seinerseits auch Nichtigkeitsbeschwerde führt (6S.702/2001), beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde, soweit darauf einzutreten sei.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

I. Genugtuungsansprüche der Eltern (Beschwerdeführer 1)

1.
Zur Nichtigkeitsbeschwerde legitimiert sind Opfer, wenn sie am kantonalen Verfahren beteiligt waren und der Entscheid ihre Zivilansprüche betrifft (Art. 270 lit. e Ziff. 1 BStP). Die Eltern des Getöteten sind dem Opfer gleichzustellen, wenn sie Zivilansprüche geltend machen, soweit ihnen solche gegenüber dem Täter zustehen (Art. 2 Abs. 2 lit. b OHG). In der Regel haben Eltern beim gewaltsamen Tod ihres Kindes gegenüber dem Täter einen Anspruch auf Genugtuung (Art. 47 OR; E. 2.2; BGE 118 II 404 E. 3b S. 408 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführer 1 waren am kantonalen Verfahren beteiligt und fechten ausschliesslich den Zivilpunkt an. Da die Vorinstanz sowohl den strafrechtlichen Vorwurf wie den Zivilanspruch beurteilt hat, kann der Zivilpunkt nur mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden (Art. 271 Abs. 1 BStP). Die Beschwerdeführer 1 beziffern vor Bundesgericht ihre Zivilansprüche rechtsgenüglich (BGE 128 IV 53 E. 6a S. 70). Die Berufungssumme von Fr. 8'000.– ist offensichtlich erreicht (Art. 46 OG i.V.m. Art. 271 Abs. 2 BStP). Es kann auf die Beschwerde eingetreten werden.
2.
Die Beschwerdeführer 1 machen geltend, die Vorinstanz habe durch die Zusprechung einer zu niedrigen Genugtuungssumme Art. 47 OR verletzt. Die Basisgenugtuung für den Verlust eines Kindes betrage gemäss der Aufstellung von Hütte/Ducksch Fr. 22'500.–. Zwar sei der Verstorbene kein Einzelkind gewesen, was zu einer Herabsetzung der Genugtuungssumme führen könne, doch werde dies durch die enge und sehr gute Beziehung zu den Eltern aufgehoben. Dem direkten Gefährdungsvorsatz und dem Merkmal der Skrupellosigkeit sei ungenügend Rechnung getragen worden. Das Verschulden des Täters, der grobfahrlässig und fast eventualvorsätzlich getötet habe, wiege sehr schwer. Das Mitverschulden des Opfers sei in Anbetracht dieses schweren Verschuldens nicht geeignet, den Betrag der Genugtuung deutlich unter denjenigen, welcher als Basisgenugtuung für Unfälle durchschnittlich zugesprochen werde, zu senken. Vielmehr erscheine eine Genugtuung von je Fr. 25'000.– nebst Zins zu 5 % seit dem 31. Januar 1997 für die Eltern des Getöteten als angemessen.
2.1 Der Beschwerdegegner wendet ein, wie er in seiner Nichtigkeitsbeschwerde geltend mache, sei der Tatbestand der Gefährdung des Lebens nicht erfüllt. Er habe in Notwehr gehandelt. Ihm könne nur untauglicher Versuch angelastet werden. Sein Verschulden könne höchstens als gering eingestuft werden. Die Rechtmässigkeit der zugesprochenen Genugtuungssummen sei daher fraglich. Selbst wenn diese rechtmässig sei, wirke genugtuungsmindernd, dass das Opfer kein Einzelkind war, es den Streit mit dem Täter auslöste und als fast Volljähriger wohl wenig Zeit mit seinen Eltern verbrachte. Ein besonders harmonisches Verhältnis zu den Eltern sei nicht dargetan. Eine Genugtuung von weniger als Fr. 15'000.– pro Elternteil sei sogar gerechtfertigt,

was allerdings erst entschieden werden könne, wenn der Schuldspruch rechtskräftig sei.
2.2 Bei Tötung eines Menschen kann der Richter unter Würdigung der besonderen Umständen den Angehörigen des Getöteten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen (Art. 47 OR). Ob und in welcher Höhe Genugtuung zuzusprechen ist, hängt neben der Schwere der Unbill von der Aussicht ab, dass die Zahlung eines Geldbetrags den seelischen Schmerz lindern wird. Der Verwandtschaftsgrad, die Intensität der Beziehung sowie der Grad des Verschuldens des Schädigers sind bei der Zusprechung einer Genugtuung zu berücksichtigen (BGE 118 II 404 E. 2b/cc S. 409, 117 II 50 E. 4a/aa S. 60). Bei Mitverschulden des Opfers kann die Genugtuungssumme reduziert werden (Art. 44 Abs. 1 OR; BGE 128 II 49 E. 3 S. 51 mit Hinweisen). Die Festlegung der Höhe der Genugtuung beruht auf richterlichem Ermessen. Ob der kantonale Richter sein Ermessen richtig ausgeübt hat, ist eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht im Berufungsverfahren beziehungsweise im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde frei überprüft. Das Bundesgericht beachtet dabei jedoch praxisgemäss, dass dem Sachrichter ein eigener weiter Spielraum des Ermessens zusteht. Dementsprechend auferlegt es sich bei der Überprüfung Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn der Sachrichter
grundlos von den in Lehre und Rechtsprechung ermittelten Bemessungsgrundsätzen abgewichen ist, wenn er Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle spielen, oder wenn er Umstände ausser Betracht gelassen hat, die er in seinen Entscheid hätte mit einbeziehen müssen. Es greift ausserdem in Ermessensentscheide ein, wenn sich diese als offensichtlich unbillig beziehungsweise als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 127 IV 215 E. 2a S. 216, 114 II 144 E. 3a S. 149 ff. mit Hinweisen).
2.3 Die Vorinstanz hielt im Urteil vom 4. Juli 2000 fest, es bestehe ein grundsätzlicher Anspruch der Eltern auf Genugtuung. Mit Bezug auf die Höhe falle in Betracht, dass ihr Sohn beim Ableben knapp 18 Jahre alt gewesen sei und noch bei seinen Eltern gelebt habe. Daher sei eine enge und - mangels gegenteiliger Anhaltspunkte - gute Beziehung zwischen Eltern und Sohn anzunehmen. Ein besonders harmonisches Verhältnis sei indes nicht dargetan. Beim Verschulden des Beschwerdegegners sei zu berücksichtigen, dass die Tötung nicht vorsätzlich, sondern fahrlässig erfolgt sei, was zu einer leichten Herabsetzung des Anspruchs führe. Zudem habe den Getöteten ein gewisses Mitverschulden getroffen, indem er mit dem zweimaligen raschen Gebrauch des Messers zur Eskalation beigetragen habe. Letztlich sei die Genugtuung ausgehend von den genannten Faktoren durch Vergleiche mit ähnlichen, gerichtlich beurteilten Fällen zu ermitteln. Vor diesem Hintergrund scheine für die Eltern eine Genugtuung von je Fr. 15'000.– nebst 5 % Zins seit 31. Januar 1997 angemessen.

In seinem neuen Entscheid vom 25. Oktober 2001 hielt das Kantonsgericht fest, es bestehe kein Anlass zur Änderung dieser zugesprochenen Genugtuungen.
2.4 Die Vorinstanz stützte ihren Entscheid auf die Umstände der Tat, deren rechtliche Qualifikation sowie das Alter des Kindes zum Tatzeitpunkt und seine Beziehung zu den Eltern. Sie hielt dabei insbesondere auch fest, dass die Tötung nicht vorsätzlich, sondern fahrlässig erfolgt sei, was zu einer leichten Herabsetzung des Anspruchs führe. Nicht erheblich ist, dass das Kantonsgericht die fahrlässige Tötung in der Nähe des Eventualvorsatzes ansiedelte. Zu Recht wies sie auf das Mitverschulden des Getöteten hin. Die Vorinstanz berücksichtigte damit alle massgeblichen Bemessungskriterien, ohne sachfremde Überlegungen einzubeziehen. Ein erheblicher Umstand, den sie nicht berücksichtigt hätte, ist nicht ersichtlich. Im Lichte der Basisgenugtuung von Fr. 22'500.-, die gemäss Hütte/Ducksch (Genugtuung, 3. Aufl., Kap. I/34, Ziff. 16) einem Elternteil für den Verlust eines Kindes zugesprochen wird, erscheint die Genugtuungssumme von Fr. 15'000.– angesichts der Herabsetzungsfaktoren (der Verstorbene war eines von fünf Kindern, Mitverschulden, bloss fahrlässige Tötung) nicht als offensichtlich unbillig. Der Vorinstanz kann keine Bundesrechtsverletzung vorgeworfen werden.

II. Genugtuungsansprüche der Geschwister (Beschwerdeführer 2)
3.
Art. 2 Abs. 2 OHG anerkennt als Opfer im Rechtssinne (indirekte Opfer) den Ehegatte des (direkten) Opfers, dessen Kinder und Eltern sowie andere Personen, die ihm in ähnlicher Weise nahestehen. Für die Geltendmachung von Zivilansprüchen werden die oben genannten Personen dem direkten Opfer nur gleichgestellt, soweit ihnen Zivilansprüche gegenüber dem Täter zustehen (Art. 2 Abs. 2 lit. b OHG). Es ist somit zu prüfen, ob die Beschwerdeführer 2 zu den Personen gehören, denen gemäss Art. 47 OR im Fall der Tötung eines Angehörigen ein Genugtuungsanspruch zusteht. Diese Frage des materiellen Rechts, welche vorliegend umstritten ist, wird nachfolgend unter E. 4 behandelt. Sollte den Beschwerdeführern 2 ein Anspruch aus Art. 47 OR zustehen, sind sie als (indirekte) Opfer zur Nichtigkeitsbeschwerde legitimiert, da sie die übrigen Voraussetzungen erfüllen.

Sie waren am kantonalen Verfahren beteiligt, fechten ausschliesslich den Zivilpunkt an (Art. 270 lit. e Ziff. 1 BStP) und beziffern ihre Zivilansprüche vor Bundesgericht rechtsgenüglich (BGE 128 IV 53 E. 6a S. 70). Die Berufungssumme von Fr. 8'000.– ist erreicht (Art. 46 OG i.V.m. Art. 271 Abs. 2 BStP) und der Zivilpunkt kann nur mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden, da die
Vorinstanz sowohl den strafrechtlichen Vorwurf wie den Zivilanspruch beurteilt hat (Art. 271 Abs. 1 BStP).
4.
Die Vorinstanz ging in ihrem Entscheid vom 4. Juli 2000 davon aus, dass nur eine besondere Intensität der zerstörten Beziehung die Zusprechung einer Genugtuung an Geschwister rechtfertige. Eine solche sei jedoch vor Gericht von den Beschwerdeführern 2 nicht substanziert vorgetragen worden.

In ihrem Entscheid vom 25. Oktober 2001 hält die Vorinstanz fest, materiell bestehe kein Anlass, auf den Entscheid vom 4. Juli 2000 zurückzukommen, nachdem das Kassationsgericht die dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, soweit es darauf eintrat, abgewiesen und das Bundesgericht die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde abgeschrieben habe. Das Rückweisungsverfahren könne nicht dazu dienen, Urteilspunkte, welche im oberinstanzlichen Verfahren bestätigt oder nicht behandelt worden seien, in Wiedererwägung zu ziehen.
4.1 Die Beschwerdeführer 2 rügen die Verletzung von Art. 47 OR. Der genugtuungsbegründende Grad der Intensität der zerstörten Beziehung zwischen Geschwistern ergebe sich schon allein aus dem Umstand, dass diese im gleichen Haushalt lebten, was vorliegend der Fall sei. Der Anspruch der Beschwerdeführer 2 auf eine Basisgenugtuung sei daher gegeben. Gemäss Hütte/Ducksch (a.a.O., I/36) betrage eine solche für Geschwister bei Unfällen durchschnittlich Fr. 6'000.– bis Fr. 7'000.–. Die schwere Betroffenheit der Beschwerdeführer 2 sei unter dem Gesichtspunkt der genugtuungserhöhenden Elemente zu würdigen. Auch sei das schwere Verschulden des Täters und die Sinnlosigkeit des Todes des Bruders sowie dessen junges Alter genugtuungserhöhend zu berücksichtigen. Gesamthaft betrachtet sei eine Genugtuungssumme von je Fr. 8'000.– angemessen.
4.2 Für den Beschwerdegegner reicht die Tatsache alleine, dass die Geschwister mit dem Verstorbenen im gleichen Haushalt lebten, nicht, um einen Genugtuungsanspruch zu begründen. Eine aussergewöhnlich enge Beziehung der Geschwister zum Verstorbenen müsse hinzukommen. Zudem sei die Beziehung jedes Geschwisters zueinander je nach Alter, Wesen und Geschlecht verschieden. Falls ein Anspruch bestehe, dürfe die Genugtuungssumme Fr. 1'000.– nicht übersteigen.
4.3 Bei der Tötung eines Menschen kann den Angehörigen Genugtuung zugesprochen werden (Art. 47 OR). Wer als Angehöriger ("la famille") im Sinne von Art. 47 OR zu zählen hat, ist nicht klar definiert. Als Angehörige gelten Geschwister (BGE 118 II 404 E. 3b/cc S. 409). Ihr Anspruch auf Genugtuung hängt jedoch von den Umständen ab. Der Tatsache, dass das Geschwister mit dem Opfer zusammen gewohnt hat, kommt regelmässig eine grosse Bedeutung zu, weil darin ein wichtiger Anhaltspunkt für die Intensität einer Beziehung liegt. In der Regel wird daher der Anspruch auf Genugtuung geschützt, wenn die Geschwister mit dem Getöteten noch im gleichen Haushalt lebten. Hingegen ist, wer den gemeinsamen Haushalt mit dem getöteten Geschwister schon vor dem Schadenereignis aufgegeben hat, nur dann noch genugtuungsberechtigt, wenn sehr enge Kontakte zueinander bestanden und der Verlust des Geschwisterteils einen aussergewöhnlichen seelischen Schmerz verursacht (BGE 89 II 396 E. 3 S. 400 mit Hinweisen; siehe auch die bei Brehm, Berner Kommentar, Bern 1998, N. 153 zu Art. 47 zitierte Rechtsprechung; Hütte/Ducksch, a.a.O.; Max Sidler, in: Münch/Geiser, Schaden-Haftung-Versicherung, Die Genugtuung und ihre Bemessung, Basel 1999, 10.66 S. 477; Karl
Oftinger/Emil W. Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, 5. Aufl., § 8 N. 86). Grundsätzlich muss der Umstand, dass die Geschwister mit dem Getöteten vor dem Ereignis im gleichen Haushalt gelebt haben, als Ausdruck einer näheren Verbundenheit für die Zusprechung einer Basisgenugtuung ausreichen, da es schwierig sein dürfte, die Intensität der Beziehungen zwischen noch kindlichen oder jugendlichen Geschwistern ausreichend herauszukristallisieren. Den Beschwerdeführern 2 steht somit ein grundsätzlicher Anspruch auf Genugtuung zu, womit ihre Legitimation gegeben ist und der angefochtene Entscheid wegen Verletzung von Bundesrecht aufzuheben ist. Der Umstand, dass die Beschwerdeführer die besondere Intensität ihrer Beziehung zum Getöteten nicht dargelegt haben, hat nur zur Folge, dass die Basisgenugtuung nicht um diesen Faktor erhöht werden darf. Die Basisgenugtuung wird - wie oben unter E. 2.2 dargestellt - je nach den Umständen der Tat und deren rechtlicher Qualifikation erhöht oder herabgesetzt werden können.
5.
Die Beschwerdeführer machen auch geltend, im Dispositiv vom 25. Oktober 2001 werde erneut über die Genugtuungsforderungen entschieden. Die Abweisung der Genugtuungsforderungen der Beschwerdeführer sei

jedoch nicht begründet worden. Ein Verweis, dem Antrag der Kläger könne aus formellen Gründen nicht entsprochen werden, genüge der Begründungspflicht nicht. Somit sei die aus Art. 9 BV ableitbare Pflicht, Strafurteile zu begründen, verletzt worden.
Auf diese Rüge kann im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingetreten werden (Art. 269 Abs. 1 und 2 BStP). Die Auffassung der Vorinstanz, es bestehe materiell kein Anlass, auf Ziff. 4 Abs. 2 des Urteils vom 4. Juli 2000 zurückzukommen, da das Kassationsgericht die dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde abgewiesen und das Bundesgericht die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde abgeschrieben habe, beschlägt die Tragweite des kantonalen Rückweisungsentscheides, die, weil kantonales Recht betreffend, im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde nicht überprüft werden kann.
6.
Heisst der Kassationshof die Nichtigkeitsbeschwerde im Zivilpunkt gut, so entscheidet er in der Sache selbst oder weist sie zu neuer Entscheidung an die kantonale Behörde zurück (Art. 277quater Abs. 1 BStP, BGE 121 III 252 E. 3a S. 256).

Da die Sache nicht spruchreif ist, wird sie zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

III. Unentgeltliche Rechtspflege, Kosten und Entschädigung
7.
Die Beschwerdeführer haben ihre Bedürftigkeit hinreichend ausgewiesen. Die Rechtsbegehren der Eltern sind nicht von vornherein als aussichtslos zu bezeichnen. Insoweit sie unterliegen, ist ihnen die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Den Rechtsbegehren der Geschwister wird stattgegeben, womit das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gegenstandslos wird.
8.
Der Beschwerdegegner obsiegt in seinem Rechtsbegehren gegen die Beschwerdeführer 1. Demnach kann ihm aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung zugesprochen werden (Art. 278 Abs. 3 Satz 1 BStP). Ihm ist eine reduzierte Entschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege der Beschwerdeführer 1 wird gutgeheissen.
3.
Es werden keine Kosten erhoben.
4.
Rechtsanwalt Fredy Fässler, St. Gallen, wird als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Beschwerdeführer 1 und 2 bezeichnet und für das bundesgerichtliche Verfahren aus der Bundesgerichtskasse mit Fr. 3'000.– entschädigt.
5.
Rechtsanwalt Thomas Frey, St. Gallen, wird aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 1'500.– ausgerichtet.
6.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht St. Gallen, Strafkammer, sowie der Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 7. November 2002
Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: