Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.702/2001 /pai

Urteil vom 7. November 2002
Kassationshof

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

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

gegen

A._____ und B._____,
C._____, D._____, E._____, F._____,
Beschwerdegegner,
alle vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Fredy Fässler,
Oberer Graben 42, 9000 St. Gallen,
Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, Spisergasse 15, 9001 St. Gallen.

Gefährdung des Lebens, fahrlässige Tötung,

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._____. Letzerer 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 auch zur Zahlung verschiedener Schadenersatz- und Genugtuungssummen.
C.
Am 19. Dezember 2000 hob das Kassationsgericht des Kantons St. Gallen den Entscheid auf und wies die Sache zur Neubeurteilung an das Kantonsgericht zurück.
D.
Die gegen den Entscheid des Kantonsgerichtes St. Gallen eingereichte eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde schrieb der Kassationshof des Bundesgerichts am 29. Januar 2001 vom Geschäftsverzeichnis ab.
E.
Am 25. Oktober 2001 bestätigte das Kantonsgericht St. Gallen den Entscheid vom 4. Juli 2000 in allen Punkten.
F.

Das Kassationsgericht des Kantons St. Gallen trat auf die dagegen erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht ein.
G.
Y._____ und die Opfer (vgl. 6S. 700/2001) führen eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde. Y._____ beantragt, es seien die Ziff. 1 Abs. 1, Ziff. 2, Ziff. 4 Abs. 1 lit. b sowie Ziff. 5 des Entscheids des Kantonsgerichtes St. Gallen vom 4. Juli 2000 aufzuheben und die Strafsache zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Die Nichtigkeitsbeschwerde kann nur damit begründet werden, dass die angefochtene Entscheidung eidgenössisches Recht verletze (Art. 269 Abs. 1 BStP). Der Kassationshof ist im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde an den von den kantonalen Behörden festgestellten Sachverhalt gebunden (Art. 277bis Abs. 1 BStP). Daher sind Ausführungen, die der Beschwerdeführer gegen die tatsächlichen Feststellungen des Entscheides vorbringt, unzulässig (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP).
2.
Der Beschwerdeführer ficht formell den Entscheid des Kantonsgerichtes St. Gallen vom 25. Oktober 2001 an. Er macht geltend, als mitangefochten gelte der ursprüngliche Entscheid des Kantonsgerichtes St. Gallen in gleicher Angelegenheit vom 4. Juli 2000. Zum einen verweise die Vorinstanz in ihren Erwägungen überwiegend auf die Ausführungen in diesem ersten Urteil. Zum anderen sei dieser Entscheid bereits Gegenstand eines beim Bundesgericht anhängig gewesenen Beschwerdeverfahrens gewesen, das indessen zufolge Gutheissung des kantonalen Rechtsmittels abgeschrieben worden sei. Mithin hätten Rechtsfragen in diesem Entscheid, die als bundesrechtswidrig gerügt worden seien, bisher gar nie bundesgerichtlich überprüft werden können. In diesen Fällen sei es möglich, beide kantonale Entscheide gleichzeitig mittels Nichtigkeitsbeschwerde anzufechten. Nur das letzte (neue) kantonale Urteil kann angefochten werden (Art. 268 Ziff. 1 BStP). Da vorliegend die erhobenen Rügen unbegründet sind, kann offen gelassen werden, ob vorliegend mit der Nichtigkeitsbeschwerde gegen das zweite letztinstanzliche kantonale Urteil auch Rügen geltend gemacht werden können, die schon gegen das erste kantonale Urteil hätten vorgebracht werden können und damals nicht vorgebracht worden sind.
3.
Der Beschwerdeführer rügt, "eine Verletzung von Bundesrecht im Sinne von Art. 269 BStP resp. eine unvollständige Feststellung des Tatbestandes im Sinne von Art. 277 BStP". Die Vorinstanz habe bei der Annahme des direkten Gefährdungsvorsatzes die Frage, ob er den rechten Hahn der Schrotflinte bewusst oder unbewusst selber gespannt habe, nicht hinreichend abgeklärt. Sei davon auszugehen, dass er dies zum Herbeiführen der Lebensgefahr bewusst getan habe, wäre zu prüfen gewesen, ob auch der Wille hierzu als zweite Komponente des Vorsatzes vorgelegen habe. Auch dazu bestünden keine tatsächlichen Feststellungen. Damit sei eine Überprüfung der Gesetzesanwendung unmöglich. Falls sich in tatsächlicher Hinsicht ergebe, dass der rechte Hahn unbewusst gespannt worden sei, müsse der direkte Gefährdungsvorsatz verneint und gleichzeitig untauglicher Versuch angenommen werden, da sich im linken Lauf eine schiessuntaugliche Patrone befunden habe.
3.1 Art. 269 BStP bestimmt, welche Rügen im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde zulässig sind; er bildet keinen Beschwerdegrund. Auch Art. 277 BStP umschreibt als prozessuale Regelung keinen selbständigen Beschwerdegrund. Er kann nur von Bedeutung werden, wenn und soweit wegen Verletzung materieller Normen Beschwerde geführt wird. Soweit der Beschwerdeführer einzig die Verletzung der erwähnten Bestimmung rügt, ist auf seine Beschwerde nicht einzutreten (BGE 117 IV 1 E. 1b S. 2 mit Hinweisen).
3.2 Sofern der Beschwerdeführer der Vorinstanz vorwirft, zu Unrecht den direkten Gefährdungsvorsatz angenommen zu haben, geht seine Rüge fehl. Den Tatbestand der Gefährdung des Lebens erfüllt, wer einen Menschen in skrupelloser Weise in unmittelbare Lebensgefahr bringt (Art. 129 StGB). Subjektiv setzt der Tatbestand die wissentliche Herbeiführung der Gefahr voraus, was gegeben ist, wenn der Täter die Gefahr kennt und trotzdem handelt (BGE 121 IV 67 E. 2b/aa S. 70). Was der Täter wusste oder wollte, betrifft so genannte innere Tatsachen, ist damit Tatfrage (BGE 125 IV 242 E. 3c S. 252) und kann daher im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nicht zur Entscheidung gestellt werden (Art. 273 Abs. 1 lit. b, 277bis BStP). Folgerungen aus der allgemeinen Lebenserfahrung kann der Kassationshof des Bundesgerichts aber frei überprüfen (BGE 104 IV 192 E. 2a S. 193).
3.3 Die Vorinstanz hat verbindlich festgehalten (Art. 277bis Abs. 1 BStP), dass ein unabsichtliches und un-

bemerktes Spannen des rechten Hahns ausgeschlossen sei und somit der Beschwerdeführer den rechten Hahn seiner Schrotflinte bewusst angespannt hat (Entscheid S. 4). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers enthält das angefochtene Urteil also verbindliche Feststellungen darüber, dass er den rechten Lauf der Waffe bewusst schussbereit gemacht hat. Mit dieser Feststellung entfällt auch der Einwand des Beschwerdeführers, er könne nur für untauglichen Versuch belangt werden, zumal die im rechten Lauf der Flinte geladene Patrone schusstauglich war.

Im Entscheid vom 4. Juli 2000 (S. 9), auf das die Vorinstanz verweist, bejaht das Kantonsgericht die Frage, ob der Beschwerdeführer in Kenntnis der Lebensgefahr für das Opfer gehandelt hat. Dieser habe gewusst, dass die Waffe geladen war und sich ein Schuss leicht lösen konnte. Im Handgemenge drängte sich die Möglichkeit eines plötzlichen Schusses aus der Waffe, die der Beschwerdeführer gegen den Oberkörper des Opfers richtete, derart auf, dass diesem das Wissen darum angerechnet werden musste. Die Annahme der Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer mit direktem Vorsatz gehandelt hat, ist nicht zu beanstanden. Es entspricht durchaus der allgemeinen Lebenserfahrung, dass wer im Verlaufe eines Handgemenges eine geladene und entsicherte Schusswaffe gegen die Brust einer Person richtet, weiss, dass sich ein Schuss lösen und den Beteiligen töten kann. Aus der allgemeinen Lebenserfahrung lässt sich auch ableiten, dass, wer jemanden in dieser Weise bewusst in unmittelbare Lebensgefahr bringt, diese Gefährdung auch will (vgl. BGE 107 IV 163 E. 3 S. 165, 94 IV 60 E. 3c S. 64). Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz wusste der Beschwerdeführer, dass der Abzug leicht durchzudrücken war (Entscheid vom 4. Juli 2000 S. 10). Als er die relativ
schwere Waffe hob und sie gegen den Oberkörper des Getöteten richtete, hielt er den Finger am Abzug. Auch aus dieser Tatsache lässt sich das Wollen der Gefährdung ableiten. Die Vorinstanz hat somit den direkten Gefährdungsvorsatz zu Recht angenommen. Die Rüge ist daher unbegründet.

4.

Der Beschwerdeführer macht geltend, das Tatbestandselement der Skrupellosigkeit sei zu Unrecht angenommen worden. Der Sachverhalt, auf den sich die Annahme dieses Tatbestandselementes stütze, beruhe einzig auf der allgemeinen Lebenserfahrung und sei daher im Rahmen des Verfahrens der Nichtigkeitsbeschwerde überprüfbar. Er habe nur sein Hausrecht wahrnehmen und seiner Ordnungspflicht nachkommen wollen. Sein Handeln sei gerechtfertigt gewesen und könne daher nicht als skrupellos bezeichnet werden.

4.1 Unter Skrupellosigkeit ist ein schwererer Grad der Vorwerfbarkeit, eine besondere Hemmungs- oder Rücksichtslosigkeit des Täters gemeint. Der Täter handelt skrupellos, wenn er sich wissentlich über die Möglichkeit des Todeseintritts hinwegsetzt (Urteil 6S.563/1995 vom 24. November 1995 E. 2, publiziert in Pra 1996 173 638; BGE 121 IV 67 E. 2b/aa S. 70). Zu entscheiden ist, ob das Verhalten des Täters, das eine unmittelbare Lebensgefährdung zur Folge hatte, angesichts des Tatmittels und der Tatmotive unter Berücksichtigung der konkreten Tatsituation gemessen an den allgemein anerkannten Grundsätzen von Sitte und Moral als skrupellos erscheint (BGE 114 IV 103 E. 2a S. 108 mit Hinweisen; vgl. auch Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, Zürich 1997, N. 5 zu Art. 129 mit zahlreichen Hinweisen).

4.2 Die Vorinstanz hält fest (unter Verweis auf den Entscheid vom 4. Juli 2000 S. 10 f.), der Beschwerdeführer habe letztlich die tödliche Auseinandersetzung provoziert. Was den Beschwerdeführer zu seinem Verhalten bewegt habe, scheine nicht verständlich. Dass er das Opfer mit einer Waffe zur Rede stellen und "das Gesetz in die eigenen Hände" habe nehmen wollen, sei nach den allgemeinen Grundsätzen von Sitte und Moral nicht zu billigen. Wenn er, wie er behaupte, tatsächlich dermassen Angst vor dem Opfer gehabt hätte, hätte er es zweifellos nicht auf einen nochmaligen gefährlichen Streit mit diesem an einem Ort ohne eigene Zeugen und Unterstützung ankommen lassen dürfen. Schliesslich habe der Beschwerdeführer mit dem Vorhalten der Waffe gegen die Brust des Opfers für diesen eine äusserst grosse Gefahr geschaffen, so dass Skrupellosigkeit umso näher liege.

4.3 Die Vorinstanz hat die Skrupellosigkeit zu Recht bejaht. Es ist in der Tat nicht zu billigen, dass ein Bürger "das Gesetz in die eigenen Hände" nimmt. Vor allem aber ist rücksichtslos und dem Beschwerdeführer vorzuwerfen, dass er die Waffe gegen die Brust des Opfers hielt und damit für diesen eine äusserst grosse Gefahr schuf. Es war völlig unverhältnismässig, die Wahrnehmung seines Hausrechtes und eine allfällige Ordnungspflicht mit Waffengewalt durchsetzen zu wollen. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist somit auch in diesem Punkt abzuweisen.

5.

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe den Beginn der Notwehr bundesrechtswidrig fest-

gelegt. Er habe die Waffe erst hochgehalten und den Hahn gespannt, nachdem das Opfer das Messer gezückt habe. Vorher könne von einer Provokation seinerseits gar nicht die Rede sein. Zudem sei das Opfer zum Angriff nicht berechtigt gewesen. Er dürfe sich auf jeden Fall auf Notwehr berufen. Es könne nicht darauf ankommen, ob er selber zum Angriff Anlass gegeben und ob er die Möglichkeit des Angriffs vorausgesehen habe. Er sei nicht verpflichtet gewesen, der Auseinandersetzung aus dem Weg zu gehen.
5.1 Die Vorinstanz verneinte in ihrem Entscheid vom 4. Juli 2000 eine Notwehrsituation (S. 12). Es sei der Beschwerdeführer gewesen, der die Angriffsdrohung des Opfers mit dem Messer durch eigenes verwerfliches Verhalten veranlasst habe. Nach dem Vorfall im Lokal habe die Sache an sich erledigt erschienen, und der Beschwerdeführer sei nicht mehr konkret bedroht worden. Dennoch habe er zur Waffe gegriffen, diese aber verborgen. Er habe das Opfer hergewinkt, sei mit diesem ins Treppenhaus gegangen und habe dort die Waffe in die rechte Hand gewechselt, was für den Kontrahenten erkennbar gewesen sei. Diese Waffe habe nun ihrerseits für das Opfer eine Bedrohung dargestellt, worauf es zum Messer gegriffen habe. Der Beschwerdeführer habe ausgesagt, er habe die Waffe aus Angst mitgenommen. Er habe sich also darauf eingestellt, dass ihn das Opfer - wie schon zuvor am Tisch - wiederum mit seinem Messer bedrohen würde. Im Bewusstsein des möglichen Geschehens habe er sich aus eigenem Willen auf eine neue Auseinandersetzung eingelassen, bei welcher er mit dem Einsatz des Messers und demnach auch mit dem Gebrauch der eigenen Waffe gerechnet habe. Damit habe er dem Opfer nicht nur durch eigenes verwerfliches Verhalten Anlass zur Anwendung des
Messers gegeben, sondern diese Reaktion zumindest als eine Variante auch vorausgesehen und bewusst in Kauf genommen. Das sei als Provokation der eigenen Notwehrlage zu betrachten, welche zum Verlust des entsprechenden Abwehrrechts führe. Er hätte sich nicht - jedenfalls nicht auf diese Art - auf eine neue Auseinandersetzung einlassen dürfen, und wenn doch, dann hätte er ausweichen müssen.
5.2 Wird jemand ohne Recht angegriffen, oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene und jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessener Weise abzuwehren (Art. 33 Abs. 1 StGB). Der Beschwerdeführer begründet nicht und es ist auch nicht ersichtlich, warum die Vorinstanz bei der Prüfung der Notwehr nicht auch eine zeitlich weiter zurückliegende Phase des Geschehens in ihre Überlegungen miteinbeziehen durfte. Sie hat dies im Übrigen nur insofern getan, als sie damit das gesamte Geschehen und das Ende dieser ersten Phase darstellen wollte: Der Vorfall im Lokal hatte darüber hinaus keine weitere Bedeutung. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers trifft es nicht zu, dass der Angriff des Opfers mit dem offenen Messer vor dem Waffeneinsatz erfolgte. Es war gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz der Beschwerdeführer, der zur Waffe griff, mit dem Opfer ins Treppenhaus ging und diese dort - für das Opfer erkennbar - in die rechte Hand wechselte. Der Beschwerdeführer gab somit dem Opfer Anlass zum Messereinsatz. Zu Recht hat demnach die Vorinstanz eine Provokation der eigenen Notlage angenommen, welche zum Verlust des entsprechenden Abwehrrechts des Beschwerdeführers führte
(BGE 102 IV 228 E. 2 S. 230; Trechsel, a.a.O., N. 11 zu Art. 33; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2. Auflage, Bern 1996 § 10 N 82). Zutreffend hat die Vorinstanz auch festgehalten, er hätte sich nicht auf eine neue Auseinandersetzung einlassen dürfen, sondern hätte ausweichen müssen. An das Nachgeben des Angegriffenen sind um so höhere Anforderungen zu stellen, je schwerer die rechtswidrige Provokation der Notwehrlage wiegt (Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996, S. 347). Nur die ernste Provokation soll einen Angegriffenen zum Ausweichen verpflichten oder die zulässige Abwehr über das sonst geltende Mass hinaus begrenzen (Stratenwerth, a.a.O, § 10 N 82). Dies war vorliegend der Fall, hat doch die Vorinstanz das Verhalten des Beschwerdeführers (Einsatz der Waffe) als verwerflich bezeichnet. Eine Bundesrechtsverletzung ist somit auch in diesem Punkt nicht gegeben.
6.
Der Beschwerdeführer sieht eine Bundesrechtsverletzung in der Strafzumessung. Er macht geltend, es könne ihm nicht vorgehalten werden, er habe durch wissentliches und willentliches Einsetzen auch des rechten Laufs seiner Waffe eine hohe Gefahr für das Opfer hervorgerufen. Damit richtet er sich gegen tatsächliche Feststellungen der Vorinstanz, was unzulässig ist (vgl. E. 1). Nachdem dem Beschwerdeführer wegen der ernsten Provokation kein Abwehrrecht zustand, hatte die Vorinstanz entgegen seiner Auffassung auch nicht zu prüfen, inwieweit er die Grenzen der Notwehr überschritten habe.

Der Beschwerdeführer vertritt ferner die Auffassung, die Vorinstanz hätte die von ihm nicht zu verantwortende lange Verfahrensdauer nicht bloss strafmindernd, sondern strafmildernd berücksichtigen müssen. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Vorinstanz unter Verweis auf den Entscheid vom 4. Juli 2000 (S. 13) die Verlet-

zung des Beschleunigungsgebotes gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK als "markant strafmindernd" berücksichtigt hat. Der Beschwerdeführer begründet nicht rechtsgenüglich, warum hier eine Strafmilderung hätte erfolgen sollen. Sein Hinweis auf Art. 64 Abs. 6 StGB geht fehl, weil diese Bestimmung einen Zeitablauf nahe der Verjährung voraussetzt, was im zu beurteilenden Fall keinesfalls gegeben ist. Weiter bemängelt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz hätte den Umstand, dass er sich bei der Schussabgabe selber die Hand verletzt habe, im Sinne von Art. 66bis StGB strafmildernd berücksichtigen müssen. Die Vorinstanz hat die Handverletzung des Beschwerdeführers berücksichtigt (Entscheid vom 4. Juli 2002 S. 13). Sie hatte indessen wegen seines nicht geringen Verschuldens die Strafe nicht im Sinne von Art. 66bis StGB zu mildern (BGE 119 IV 280 E. 1a S. 281). Weiter bemängelt der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz die Strafe nicht
wegen In-Versuchung-Führens im Sinne von Art. 64 StGB gemildert habe, da es das Opfer gewesen sei, welches mit dem Konsum von Haschisch und dem raschen Zücken des Messers das weitere Vorgehen des Beschwerdeführers veranlasst habe. Auch diese Rüge geht fehl, da das Verhalten des Opfers nicht so provozierend war, dass selbst ein verantwortungsbewusster Mensch in der Situation des Täters Mühe gehabt hätte zu widerstehen (BGE 102 IV 273 E. 2c S. 278). Wenn der Beschwerdeführer weiter geltend macht, es sei nicht festzustellen, inwiefern die "besondere Strafempfindlichkeit bei der Straffestsetzung" berücksichtigt worden sei, so ist ihm entgegenzuhalten, dass der Sachrichter nicht verpflichtet ist, einzelne Straferhöhungs- oder Strafminderungsgründe exakt in Zahlen (Tagen, Monaten oder Jahren) festzuhalten (BGE 127 IV 101 E. 2c S. 105). Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, er sei zu streng bestraft worden. Angesichts des Strafrahmens von 7 1/2 Jahren und der für die Strafzumessung massgeblichen Gesichtspunkte kann die ausgefällte Strafe von 4 Jahren nicht als zu streng bezeichnet werden. Zutreffend hat die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 4. Juli 2000 (S. 13) festgehalten, das eigenmächtige Vorgehen des Beschwerdeführers mit
der hohen Gefahr für das Opfer und die Nähe zur eventualvorsätzlichen Tötung führten dazu, die Ausgangsstrafe im oberen Bereich des Strafrahmens von Art. 129 StGB zu setzen. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist somit auch in diesem Punkt abzuweisen, soweit darauf überhaupt einzutreten ist.

7.

Zusammenfassend ist die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Entsprechend diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Kosten vor Bundesgericht zu tragen (Art. 278 Abs. 1 BStP).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, der Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen und dem Kantonsgericht St. Gallen, Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 7. November 2002

Im Namen des Kassationshofes
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: