

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_236/2008/sst

Urteil vom 1. September 2008
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Ferrari, Mathys,
Gerichtsschreiberin Binz.

Parteien
Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern,
Zentralstrasse 28, 6002 Luzern, Beschwerdeführerin,

gegen

Y._____, Beschwerdegegner, vertreten
durch Rechtsanwalt Urs Rudolf,

Gegenstand
Vollendeter Versuch der vorsätzlichen Tötung (Art. 111 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 aStGB),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern, II. Kammer, vom 5. September 2007.

Sachverhalt:

A.

Das Kriminalgericht des Kantons Luzern verurteilte Y._____ am 24. März 2006 wegen vollendeten Versuchs der vorsätzlichen Tötung, mehrfacher qualifizierter einfacher Körperverletzung, Gefährdung des Lebens, mehrfachen qualifizierten Raubes, räuberischer Erpressung und mehrfachen vollendeten Versuchs der Anstiftung zu falschem Zeugnis zu 12 Jahren Zuchthaus.

B.

Auf Appellation von Y._____ bestätigte das Obergericht des Kantons Luzern am 5. September 2007 diesen Schuldspruch im Wesentlichen. Im Gegensatz zur ersten Instanz billigte es Y._____ bei der versuchten vorsätzlichen Tötung eine Notwehrlage zu, wobei es indessen von einem Notwehrexzess ausging. Es verurteilte ihn zu 6 Jahren Freiheitsstrafe.

C.

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern erhebt strafrechtliche Beschwerde und beantragt, das Urteil des Obergerichtes sei aufzuheben, und die Sache sei bezüglich der versuchten Tötung zur Neuurteilung zurückzuweisen. Dabei sei davon auszugehen, dass der Beschwerdegegner nicht in Notwehr gehandelt habe, weshalb der Notwehrexzess entfalle und ihm mangels Strafmilderungsgrund eine erheblich strengere Strafe aufzuerlegen sei.

Mit Verfügung vom 28. April 2008 hat der Präsident der Strafrechtlichen Abteilung das Gesuch der Beschwerdeführerin um aufschiebende Wirkung abgewiesen. Auf das Haftentlassungsgesuch des Beschwerdegegners ist er nicht eingetreten.

Der Beschwerdegegner und die Vorinstanz haben sich zur Beschwerde vernehmen lassen und beantragen deren Abweisung. Der Beschwerdegegner stellt zudem das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

Erwägungen:

1.

Am 2. Dezember 2001 kam es um ca. 02.35 Uhr in Luzern beim Restaurant "Martini-Stube" bzw.

beim Nightclub "Cacadou" zu einer Schiesserei. Beim angeschossenen Opfer handelte es sich um A. _____ und beim Schützen um den Beschwerdegegner, der als Türsteher des Lokals angestellt war. A. _____, der sich in Begleitung von B. _____ befand, wurde ins Kantonsspital Luzern eingeliefert, wo er notfallmässig operiert werden musste.

2.

Die Beteiligten gehen von einem unterschiedlichen Sachverhalt aus. A. _____ und B. _____ machen geltend, der Beschwerdegegner sei mit gezogener Schusswaffe auf sie beide losgestürmt und habe zunächst A. _____ von hinten einen Schlag ausgeteilt. Dann habe er ohne Vorwarnung aus der Nähe einen gezielten Schuss und - nach einer behobenen Ladestörung - einen zweiten Schuss gegen A. _____ abgefeuert. Demgegenüber behauptet der Beschwerdegegner, A. _____ habe als Erster versucht, auf ihn zu schießen.

2.1 Das Kriminalgericht erachtete die Aussagen des Beschwerdegegners in verschiedenen Punkten als widersprüchlich und unglaubwürdig. Es war der Überzeugung, dass dieser von Anfang an eine Notwehrsituation geltend machen wollte und daher angab, von mehreren Personen angegriffen worden zu sein, um seine Handlungsweise in ein besseres Licht zu setzen. Das Kriminalgericht hielt es für erwiesen, dass der Beschwerdegegner, der bei der "Martini-Stube" als Türsteher tätig war, A. _____ und B. _____ zum Eingang des Nachtclubs "Cacadou" folgte. Dabei habe er seine Waffe gezogen und mit dieser A. _____ gegen den Nackenbereich geschlagen. Hierauf habe er einen ersten Schuss auf A. _____ abgefeuert. Bei der Waffe des Beschwerdegegners sei es in der Folge zu einer Ladestörung gekommen, weshalb er sich vom Opfer nach rechts gegen die Wand abdrehte. A. _____ habe dies wahrgenommen und in der Meinung, er habe seine Waffe auch bei sich, mit der rechten Hand in seine linke Jackentasche gegriffen. Er habe dabei festgestellt, dass er seine Waffe nicht bei sich hatte, weshalb er versuchte, von hinten nach der Waffe des Beschwerdegegners zu greifen. Nachdem dieser die Pistole durch Manipulation wieder einsatzfähig gemacht habe, habe er sich erneut A. _____ zugewandt und einen zweiten Schuss auf ihn abgegeben. A. _____ sei aus dem Eingangsbereich ins Freie getorkelt, wo er schliesslich rechts beim Eingang gegen das Restaurant "Pinocchio" hinfiel und liegen blieb (angefochtenes Urteil Ziff. 6.6 S. 51).

2.2 Demgegenüber geht die Vorinstanz zugunsten des Beschwerdegegners davon aus, A. _____ habe zeitlich vor diesem seine Schusswaffe hervorgeholt und gegen ihn zu richten begonnen. Daraufhin habe auch der Beschwerdegegner, der sich in ungedeckter Stellung im inneren Eingangsbereich des "Cacadou" befand, ebenfalls seine Schusswaffe aus dem Holster genommen. Dabei müsse er schneller als A. _____ schussbereit gewesen sein, so dass er als Erster aus naher Distanz gezielt auf A. _____ geschossen habe. Nach Behebung eines kurzen Aussetzers der Waffe habe der Beschwerdegegner aus nächster Nähe einen zweiten Schuss gegen den verletzten A. _____, der mit der Schusswaffe in der Hand aus dem Eingangsbereich ins Freie hinaustrat, abgegeben (angefochtenes Urteil Ziff. 6.13.1 S. 63).

3.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe die Beweise willkürlich gewürdigt und den Grundsatz "in dubio pro reo" falsch angewendet. Zusammengefasst wirft sie der Vorinstanz vor, nicht überzeugende Anhaltspunkte oder Indizien genannt zu haben, welche erhebliche und nicht unterdrückbare Zweifel zugunsten des Beschwerdegegners hervorrufen sollen. Sie habe falsche Annahmen getroffen und nicht belegte Mutmassungen zum Anlass genommen, Zweifel zu hegen. Gleichzeitig seien mehrfach erkannte Falschbehauptungen des Beschwerdegegners als Faktum in Kauf genommen bzw. übergangen worden, ohne insgesamt seine Darstellung im Verhältnis zu den weitgehend nachvollziehbaren Schilderungen des Opfers und von B. _____ zu hinterfragen. Die Vorinstanz habe nicht eine Gesamtwürdigung des Falles vorgenommen, sondern ergebnisorientiert einzelne Details hervorgehoben, um letztlich eine Notwehrsituation begründen zu können.

3.1 Aus der in Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Unschuldsvermutung wird die Rechtsregel "in dubio pro reo" abgeleitet. Als Beweiswürdigungsregel besagt sie, dass sich der Strafrichter nicht von einem für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Bei der Frage, ob angesichts des willkürfreien Beweisergebnisses erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel hätten bejaht werden müssen und sich der Sachrichter von dem für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalt nicht hätte überzeugt erklären dürfen, greift das Bundesgericht nur mit Zurückhaltung ein, da der Sachrichter diese Frage in Anwendung des Unmittelbarkeitsprinzips zuverlässiger beantworten kann (vgl. BGE 127 I 38 E. 2a S. 40 f., mit Hinweisen). Das Bundesgericht

prüft Fragen der Beweiswürdigung nur auf Willkür hin. Willkürlich ist eine Tatsachenfeststellung, wenn der Richter den Sinn und die Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkennt, wenn er ein solches ohne ernsthafte Gründe ausser Acht lässt, obwohl es erheblich ist, und schliesslich, wenn er aus getroffenen Beweiserhebungen unhaltbare Schlüsse zieht (BGE 129 I 8 E. 2.1 S. 9, mit Hinweisen).

3.2 Die Anklage stützt sich im Wesentlichen auf die Aussagen der Tatbeteiligten A. _____ und B. _____, denen die Aussagen des Beschwerdegegners gegenüberstehen. Diese Aussagen sind dementsprechend auf ihre Glaubhaftigkeit und Überzeugungskraft zu überprüfen, um aus ihnen verbindliche Schlüsse auf den relevanten Sachverhalt ziehen zu können. Dabei kommt es in erster Linie auf die Aussageanalyse an, die sich bei der Abklärung des Wahrheitsgehaltes von Aussagen weitgehend durchgesetzt hat (vgl. dazu BGE 133 I 33 E. 4.3 S. 45, mit Hinweisen). Bei der Würdigung sind weitere Beweismittel und Indizien zu berücksichtigen, die Auskunft über den Wert der Aussagen geben können und die zudem direkt oder indirekt den Anklagesachverhalt untermauern oder in Frage stellen können. Das Kriminalgericht hat sich in seinem Urteil vom 24. März 2006 eingehend und in überzeugender Weise mit den einzelnen Aussagen der Beteiligten auseinandergesetzt (Urteil S. 65 ff.). Demgegenüber beruht die abweichende Beurteilung durch die Vorinstanz, wie die Beschwerdeführerin zu Recht einwendet, nicht auf einer konkreten Aussageanalyse, sondern zum grossen Teil auf Mutmassungen. Es fehlt sowohl an einer detaillierten Würdigung der einzelnen Darstellungen wie auch

- unter Einbezug weiterer Umstände - an einer Gesamtwürdigung der sich widersprechenden Aussagen. Im Einzelnen ist folgendes festzuhalten:

3.2.1 Die Vorinstanz weist darauf hin, unter den gegebenen Umständen (besondere Verhältnisse im Rotlicht-Milieu) seien die im Strafverfahren gemachten Aussagen des Beschwerdegegners, von A. _____, B. _____ und C. _____, der gemäss Behauptung des Beschwerdegegners auch am Tatort gewesen sei, besonders vorsichtig zu würdigen. Dabei sei zu beachten, dass Tatbeteiligte die Tendenz hätten, den Tathergang in einem für sie möglichst günstigen Licht zu schildern (angefochtenes Urteil Ziff. 6.3 S. 49). Aus dem vorinstanzlichen Urteil geht nicht hervor, inwiefern sich diese Erkenntnis bei der Würdigung der Aussagen auswirkt. Auch wäre zu beachten, dass die Einschränkung ebenso für die Aussage des Beschwerdegegners gelten müsste.

3.2.2 Die Beschwerdeführerin rügt zu Recht, die Vorinstanz habe sich nicht (ausreichend) mit den Aussagen des Beschwerdegegners auseinandergesetzt und wesentliche Zweifel an deren Wahrheitsgehalt übergangen. Eine eingehende Würdigung der Aussagen war umso notwendiger, als die Vorinstanz hauptsächlich auf die Darstellung durch den Beschwerdegegner abstellt. Im vorinstanzlichen Urteil wird vereinzelt festgehalten, eine bestimmte Aussage des Beschwerdegegners lasse sich nicht mit objektiven Befunden vereinbaren, ohne dass ersichtlich ist, ob und inwiefern sich dies auf seine Glaubwürdigkeit und auf die Glaubhaftigkeit der Aussage auswirkt. So erwähnt die Vorinstanz, die Schilderung des Beschwerdegegners über den Ort der Auseinandersetzung könne wegen des Fundortes des Waffenholsters nicht stimmen (S. 56). Im Zusammenhang mit dem Kassiber heisst es, dessen Abfassung werfe ein schlechtes Licht auf ihn (S. 57). An anderer Stelle führt die Vorinstanz aus, der Umstand, dass auf der A. _____ gehörenden Waffe kein DNA-Profil von A. _____ ermittelt werden konnte, spreche an sich gegen die Version des Beschwerdegegners (S. 62).

3.2.3 Die Vorinstanz hält fest, A. _____ und B. _____ würden den Beschwerdegegner mit übereinstimmenden Aussagen belasten. Ob aber auf ihre Aussagen abgestellt werden könne, hänge wesentlich von der Frage der Glaubhaftigkeit der Aussagen bzw. einer möglichen Kollusion zwischen den beiden ab (S. 53). Während das Kriminalgericht die Möglichkeit einer Absprache verneinte, weil die Schilderung von B. _____ bei der polizeilichen Befragung am 3. Dezember 2001 mit dem damals gerade erst notoperierten Opfer nicht abgesprochen worden sein konnte (erstinstanzliches Urteil S. 72 f), gelangt die Vorinstanz zu einem anderen Schluss. Sie hält fest, vom 4. bis zum 15. Dezember 2001 hätten Gespräche stattfinden können. Es sei durchaus möglich, dass B. _____ im Spital A. _____ im Sinne seiner eigenen Aussage vom 3. Dezember 2001 beeinflusste (S. 54). Die Beschwerdeführerin rügt zu Recht, dass die Vorinstanz blosse Mutmassungen aufstellt und keine Anhaltspunkte liefert, welche für eine derartige Beeinflussung sprechen. Im Übrigen begründet die Vorinstanz einzig, weshalb eine nachträgliche Absprache nicht ausgeschlossen sei, anstatt darzutun, was für eine solche spricht. Die Beschwerdeführerin weist zudem zutreffend darauf hin, dass die Vorinstanz an anderer Stelle Aussagen von B. _____ und A. _____ zitiert, die sich widersprechen. Die Vorinstanz erwähnt, dass die Aussagen von B. _____ in einem nicht unwesentlichen Punkt von denjenigen von A. _____ abweichen würden. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb im Zusammenhang mit dem Ergreifen der Waffe durch A. _____ und der anschliessenden Handgreiflichkeit unterschiedlich ausgesagt worden sei (S. 62). Darauf, dass dieser Umstand ein Indiz gegen ein Komplott sein kann, wird im vorinstanzlichen Urteil nicht eingegangen.

3.2.4 Die Vorinstanz führt aus, die Aussagen von B. _____ seien kaum geeignet, sie gegen den Beschwerdegegner zu verwerfen. B. _____ sei als regelmässiger Begleiter bzw. Bodyguard und Helfer von A. _____ einerseits freundschaftlich verbunden gewesen und andererseits wie A. _____ als "Feind" im heftigen Streit mit dem Beschwerdegegner gelegen. Diese beiden Umstände würden die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen beträchtlich mindern. Entsprechend vorsichtig seien auch die Aussagen von A. _____, der dem Beschwerdegegner nicht gut gesinnt gewesen sei, zu würdigen (S. 54). Die Beschwerdeführerin rügt zu Recht, dass dies eine pauschale Annahme und unzulässige Mutmassung darstellt. Ein gespanntes Verhältnis, noch mehr eine eigentliche Feindschaft (sofern sie denn vorliegt), kann - wie anderes auch - ein Grund dafür sein, jemanden zu Unrecht zu beschuldigen. Das allein kann als Begründung aber nicht ausreichen. Es bedarf vielmehr konkreter Anhaltspunkte. Solche werden im vorinstanzlichen Urteil nicht aufgeführt. Abgesehen davon, könnte sich ein derartiges Verhältnis gegebenenfalls auch auf Seiten des Beschwerdegegners auswirken und dessen Glaubwürdigkeit in Frage stellen.

3.2.5 Das Kriminalgericht ging aufgrund der übereinstimmenden Aussagen von A. _____ und B. _____ davon aus, dass der Beschwerdegegner seine Waffe bereits zu Beginn der Auseinandersetzung in der Hand hielt (Urteil S. 79 v). Die Vorinstanz hält dem entgegen, es sei ein wesentlicher Umstand übersehen worden, der klar gegen die Richtigkeit der Aussagen der beiden Mitbeteiligten spreche. Wie sich aus den Untersuchungsakten ergebe, habe auf dem Spannteppich im Eingangsbereich des Nachtclubs "Cacadou" das zur Waffe des Beschwerdegegners gehörende Holster und ein Päckchen Zigaretten der Marke "Marlboro Light" sichergestellt werden können. Dieser Fund sei von ausschlaggebender Bedeutung und stehe im Widerspruch zur Sachverhaltsversion von A. _____ und B. _____. Somit sei das Holster nicht in der vom Kriminalgericht angenommenen "Angriffs-Aussenumgebung" Hirschenplatz gelegen, von dem aus sich der Beschwerdegegner mit gezückter Schusswaffe dem Kontrahenten A. _____ und B. _____ genähert haben soll, sondern im Innenbereich des Eingangs zum Cabaret "Cacadou". Durch diese unwiderlegbare Tatsache werde die Sachverhaltsdarstellung des Kriminalgerichts in einem ganz wesentlichen Punkt ernsthaft in Frage gestellt. Da das Waffenholster

des Beschwerdegegners mit einem blossen Metall-Clip zum Einstecken in den Hosenbund und/oder den Gürtel ausgestattet gewesen sei, müsse es mit grosser Wahrscheinlichkeit beim Herausholen der Schusswaffe durch den Beschwerdegegner im Eingangsbereich des "Cacadou" auf den Boden gefallen sein, ebenso ein Päckchen "Marlboro", das vermutungsweise beim Herausziehen der Schusswaffe ebenfalls auf den Boden fiel. Bei dieser Sachlage könne beweismässig zu wenig schlüssig beurteilt werden, ob die Version der beiden Kontrahenten des Beschwerdegegners zutreffend und damit der Angriff mit der Waffe primär vom Beschwerdegegner ausgegangen sei (S. 55 f.).

Diese Argumentation ist - wie die Beschwerdeführerin zutreffend geltend macht - nicht vertretbar. Die Annahme der Vorinstanz, der Fundort des Holsters sei identisch mit dem Ort, wo der Beschwerdegegner die Waffe aus dem Holster zog, ist eine blosser Vermutung, die durch nichts belegt ist. Mit dem Hinweis, im Rahmen der Ermittlungen hätte auch die Bedeutung der Endlage des Holsters geklärt werden müssen, gibt die Vorinstanz selbst zu erkennen, dass daraus keine verbindlichen Schlüsse gezogen werden können. Deshalb ist es unzulässig, ein Indiz gegen die Zuverlässigkeit der Aussagen zweier Belastungszeugen herzuleiten. Nicht nachvollziehbar ist die vorinstanzliche Argumentation, wenn in der Begründung selbst darauf hingewiesen wird, an der Feststellung vermöge auch die Behauptung des Beschwerdegegners nichts zu ändern, dass sich die Auseinandersetzung vor dem Eingang der "Martini-Stube" ereignet habe. Dessen Aussage muss vielmehr zumindest als Indiz dafür angesehen werden, dass eben der Fundort des Holsters nicht mit dem Ort übereinstimmt, wo die Waffe vom Beschwerdegegner gezogen wurde.

Was den Fundort des Zigarettenpäckchens betrifft, so ist aus dem vorinstanzlichen Urteil nicht ersichtlich, weshalb dieses zwingend mit dem Ziehen der Waffe zu Boden fiel, worauf die Beschwerdeführerin zu Recht hinweist. Es wäre ohne weiteres denkbar, dass die Zigaretten aus einem anderen Grund, durch eine andere Bewegung, an den Fundort gelangten. Im Übrigen wird in der Beschwerde gerügt, eine Zuordnung des Zigarettenpäckchens sei nicht vorgenommen worden, was allein schon irritiere, wenn dieses Päckchen als "ausschlaggebender Beweis" eingestuft werde. Aus dem vorinstanzlichen Urteil ist in der Tat nicht ersichtlich, wem diese Zigaretten gehörten, weshalb sich die Frage, ob diese willkürlich dem Beschwerdegegner zugeordnet werden, nicht beantworten lässt. Die Begründung wird nötigenfalls nachzuliefern sein.

3.2.6 Lässt sich aus dem Fundort des Holsters (und der Zigarettenpackung) nichts herleiten, so ist bereits aus diesem Grund ein weiterer und nach Auffassung der Vorinstanz möglicher Geschehensablauf zu verwerfen. Es ist eine reine Spekulation, wenn ausgeführt wird, bei der unsicheren Sachlage sei es vorstellbar, dass A. _____ aus nicht restlos geklärten Umständen, allenfalls wegen gegenseitigen verbalen Provokationen, seine Schusswaffe zuerst hervorzuholen begonnen habe. Daraufhin sei dem Beschwerdegegner angesichts von dessen Standort und mithin

dessen eingengter Bewegungsmöglichkeiten in der Ecke zwischen der fest verankerten Seiteneingangs-Glaswand und der an das "Pinocchio" angrenzenden Wand des Eingangsbereichs "Cacadou" nichts anderes übrig geblieben, als selber zur Schusswaffe zu greifen, um den unmittelbar bevorstehenden bewaffneten Angriff von A. _____ abzuwehren (S. 56). Die Beschwerdeführerin weist zudem darauf hin, dass der Beschwerdegegner selber nie erwähnt hat, er sei in diese Ecke eingengt gewesen. Aus seiner Schilderung gehe vielmehr hervor, dass er noch die beiden anderen Angreifer aus dem Eingangsbereich auf den Hirschenplatz geschmissen und dann die Waffe gegen den von der Treppe auf ihn zielenden

A. _____ gezogen habe. Vor allem bei der Tatrekonstruktion habe er mit grossem Gehabe gezeigt, wie er handelte, wobei sich diese Schilderung weitgehend mit seiner sonstigen Darstellung decke (Beschwerde S. 8). Die erwähnten Umstände sprechen insgesamt für die Zuverlässigkeit der Aussagen von A. _____ und B. _____ und indizieren damit entgegen der Auffassung der Vorinstanz eine primäre Schussabgabe durch den Beschwerdegegner.

3.2.7 Das Kriminalgericht ging in seinem Urteil davon aus, dass A. _____ zur Tatzeit keine Schusswaffe auf sich getragen hat (Urteil S. 75 k). Es stützte sich dabei einerseits auf die Darstellung von A. _____ und B. _____. Andererseits bezog sich das Kriminalgericht auf die seiner Ansicht nach widersprüchlichen und wenig realitätsbezogenen Schilderungen des Beschwerdegegners. Das Kriminalgericht wies darauf hin, dass sich zur Tatzeit eine Polizeipatrouille in der Nähe befand und nach den wahrgenommenen Schüssen zum Hirschenplatz eilte. Obwohl die beiden Beamten äusserst schnell vor Ort waren, hätten sie beim verletzten A. _____ - auch später im Spital - keine Waffe vorgefunden. Ebenso hätten die dem Verletzten gleich nach der Schussabgabe hilfeleistenden Personen nichts festgestellt. Diese Umstände würden dafür sprechen, dass A. _____ effektiv keine Waffe auf sich getragen und demnach auch keine solche gegen den Beschwerdegegner gerichtet habe. Dazu komme, dass der Beschwerdegegner behauptete, A. _____ habe die besagte Waffe mit seiner linken Hand ergriffen und ihn so bedroht. A. _____ sei aber Rechtshänder. Auch diese Tatsache lasse an den Aussagen des Beschwerdegegners zweifeln, da A. _____ die Waffe wohl in der

rechten Hand gehalten hätte. Wenn der Beschwerdegegner weiter behauptete, dass sich B. _____ zurück zum verletzten A. _____ begeben, dort die Waffe an sich genommen und sich damit entfernt zu haben, so erscheine diese Aussage in Anbetracht der gesamten Umstände als unglaubwürdig.

Demgegenüber vermag die Vorinstanz aufgrund der Aktenlage nicht hinreichend auszuschliessen, dass A. _____ eine Schusswaffe bei sich hatte. Es sei zu beachten, dass die blosse Möglichkeit eines Sachverhaltes den Beweisanforderungen nicht genüge. Nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" sei von der für den Angeklagten sprechenden Sachverhaltsdarstellung auszugehen. Für das Mitführen einer Schusswaffe durch A. _____ spreche zunächst der Umstand, dass dieser in einer Robi-Dog-Plastiktüte versorgte Patronen mit sich führte, die in die Trommel seines Revolvers passten. Diese wären kaum ohne die Schusswaffe mitgeführt worden. Zudem habe er aus Gründen des Selbstschutzes wohl regelmässig eine geladene Schusswaffe mit sich herumgetragen, wozu er bei verschiedenen früheren Geschehnissen Anlass gehabt habe (S. 58). Es sei insgesamt wenig wahrscheinlich, dass A. _____ ausgerechnet in dieser für ihn nicht ungefährlichen Phase in der Tatnacht ohne seine Schusswaffe unterwegs gewesen war. Da er keinen Waffenschein hatte, sei anzunehmen, dass er sich bei der untersuchungsrichterlichen Einvernahme bezüglich der Häufigkeit des Waffentragens bloss auf minimale Zugeständnisse beschränkte (S. 59). Entgegen der anderslautenden Ausführungen des

Kriminalgerichts sei es denkbar, dass B. _____, wie der Beschwerdegegner im Strafverfahren konstant behauptet habe, am Tatort dem verletzten A. _____ die Schusswaffe unbemerkt weggenommen habe. Zwar seien die DNA-Spuren auf der Waffe unklar, würden aber einen solchen Sachverhalt nicht ausschliessen. Die kargen Lichtverhältnisse hätten ein unbemerktes Entfernen der Schusswaffe des verletzt am Boden liegenden A. _____ begünstigt. B. _____ sei unmittelbar nach der Abgabe der Schüsse durch den Beschwerdegegner kurze Zeit allein bei A. _____ gewesen. Als er diesen verletzt auf dem Boden liegen gesehen habe, sei er zu ihm gegangen und habe kurz mit ihm gesprochen. Später habe dann die Wirtin des Restaurantes "Pinocchio" in einiger Entfernung Zuschauer erblickt, u.a. wahrscheinlich auch B. _____. Es bestehe deshalb eine ernstzunehmende Möglichkeit, dass B. _____ die Schusswaffe von A. _____ am Tatort unbeobachtet weggenommen habe, ebenso dass A. _____ in der Tatnacht kein Holster getragen habe. Für die beiden Annahmen spreche auch der Umstand, dass die an den Tatort herbeigeeilten erwähnten Personen, die nach der Abgabe der Schüsse dem verletzten A. _____ erste Hilfe anboten bzw. ihn betreuten, weder eine Waffe noch

ein Waffenholster festgestellt hätten, ebenso wenig die Polizei und das Spitalpersonal (S. 60 f.). Zur Behauptung des Beschwerdegegners, A. _____ habe die Schusswaffe mit der linken Hand bedient, hält die Vorinstanz fest, es sei möglich, dass dieser Rechtshänder sei, aber für den

Gebrauch seiner Schusswaffe die linke Hand verwendet habe, wie dies auch bei Schützen tatsächlich vorkomme (S. 61).

Die Beschwerdeführerin rügt auch diese Erwägungen zu Recht als unhaltbar. Die Vorinstanz ergeht sich erneut in Spekulationen, ohne sich näher mit den einzelnen Aussagen auseinanderzusetzen. Dass A. _____ mehrfach eine Waffe zum Selbstschutz auf sich trug, kann durchaus als Indiz angesehen werden, auch am Tattag bewaffnet gewesen zu sein. Angesichts des Umstandes, dass keine weiteren Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, kann diesem Indiz jedoch keine wesentliche Bedeutung zukommen, umso weniger, als verschiedene Aspekte eher darauf hinweisen, dass A. _____ an diesem Tag unbewaffnet war. Die Beschwerdeführerin weist zu Recht darauf hin, dass A. _____ zugegeben hat, verschiedentlich eine Schusswaffe mitgeführt zu haben, obwohl er keinen Waffentragschein besass. Ein erhebliches Interesse daran, es in diesem Fall abzustreiten, bestand schon deshalb nicht, weil mit der Waffe ja nicht geschossen wurde. Auf jeden Fall lässt sich nicht herleiten, A. _____ habe das Mitführen der Waffe verschwiegen, weil er keine Waffentragbewilligung besass. Im Übrigen hat A. _____ ausgesagt, dass er die Waffe an jenem Abend im "Body-Club" gelassen habe, wo sie dann auch am folgenden Tag von der Polizei sichergestellt wurde (UA Fasz. 17 Beil. 54 S.

10). Die Ausführungen der Vorinstanz darüber, wie B. _____ die Waffe an sich genommen haben könnte, sind ebenfalls spekulativ. Zwar bezieht sie sich auf die Angaben des Beschwerdegegners, stellt diese aber nicht näher dar und setzt sich mit ihnen auch nicht kritisch auseinander. Die Beschwerdeführerin wendet zutreffend ein, dass die Behauptung des Beschwerdegegners, er habe gesehen, wie B. _____ später beim verletzten Opfer die Waffe an sich genommen habe, unglaublich erscheint. Bereits in den polizeilichen Befragungen gab der Beschwerdegegner an, nach der Schussabgabe sei B. _____ Richtung Weggisgasse geflüchtet. Er selbst sei in das Restaurant "Martini-Stube" gegangen und habe dort seinen Chef, D. _____, über den Vorfall orientiert. Gemeinsam hätten sie die Gäste zum Verlassen der beiden Lokale via Ein-/Ausgang aufgefordert. Nachdem alle Gäste draussen gewesen seien, habe D. _____ gesagt, er solle in die "Martini-Stube" gehen und dort warten, während dieser sich seinerseits zu A. _____ begeben habe. Der Beschwerdegegner gab an, er sei dann in die "Martini-Stube" gegangen und habe dort seine Pistole hinter der Bartheke deponiert. Anschliessend habe er gesehen, wie B. _____ wieder zurück auf den Hirschenplatz

gekommen sei. Vorgängig habe dieser noch mit zwei Angestellten des Cabarets "Cacadou" gesprochen. Dann habe er sich über A. _____ gebeugt, dessen Faustfeuerwaffe an sich genommen und unter seiner Jacke versteckt. Hierauf habe er sich wieder in Richtung Weggisgasse entfernt (UA Fasz. 17 Beil. 1 S. 33). Geht man von dieser Schilderung aus, so ist die vorinstanzliche Feststellung, B. _____ habe unbemerkt die Schusswaffe wegnehmen können, nicht nachvollziehbar. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht vorbringt, ist es unwahrscheinlich, dass zu diesem Zeitpunkt das Opfer immer noch alleine am Boden lag. Die Vorinstanz argumentiert im Übrigen widersprüchlich, wenn sie sich an gleicher Stelle auf die Aussage von B. _____ bezieht, der den Ablauf anders schildert als der Beschwerdegegner (S. 59). Obwohl dessen Aussagen als nicht glaubhaft beurteilt werden, stützt sich die Vorinstanz darauf ab, um ihre Vermutung zu untermauern, er habe unbemerkt die Waffe an sich nehmen können. Allerdings wäre dies nach seinen Angaben unmittelbar nach den Schüssen gewesen. Die Vorinstanz sieht auch darüber hinweg, dass B. _____ an gleicher Stelle angibt, er habe keine Waffe gesehen und habe auch keine solche mitgenommen. Nicht in das von der Vorinstanz

vermutete Bild passt, dass auf der Waffe keine Spuren von B. _____ gefunden wurden. Die Begründung dafür im vorinstanzlichen Urteil ist rein spekulativ. Insgesamt konnte die Vorinstanz keine konkreten Anhaltspunkte dafür aufzeigen, dass A. _____ zum fraglichen Zeitpunkt eine Schusswaffe auf sich getragen hat. Entgegen ihrer Auffassung spricht der Umstand, dass keine der am Tatort anwesenden Personen eine Waffe sah, nicht dafür, dass B. _____ diese an sich genommen hat, sondern ist wohl eher ein Indiz, dass A. _____ keine solche bei sich hatte.

Die Vorinstanz erwähnt, auch die Aussagen von A. _____ seien nicht frei von Widersprüchen (S. 62). Sie führt ein einziges Beispiel an, welches zur Beweisführung jedoch untauglich ist. Wenn A. _____ zu Protokoll gab, der Beschwerdegegner habe eine Serie von insgesamt drei Schüssen gegen ihn abgefeuert, so lässt sich daraus einzig herleiten, dass diese Darstellung nicht mit dem objektiven Befund, dass nur zweimal geschossen wurde, übereinstimmt. Es ist offensichtlich, dass sich A. _____ täuschte, als er angab, er sei nach dem zweiten Schuss nach draussen getorkelt und dann verletzt hingefallen, worauf - wie er annehme - der Beschwerdegegner von hinten nach ihm geschossen habe (UA Fasz. 17 Beil. 54 S. 13). Daraus lassen sich weder Rückschlüsse auf die allgemeine Glaubwürdigkeit von A. _____ noch auf die Glaubhaftigkeit anderer Aussagen ziehen. Eine entsprechende Begründung findet sich auch im vorinstanzlichen Urteil nicht. Ebensowenig können die unterschiedlichen Schilderungen von A. _____ und B. _____ hinsichtlich des genauen Zeitpunktes der handgreiflichen Auseinandersetzung erhebliche Zweifel begründen.

Entgegen der Auffassung im vorinstanzlichen Urteil vermag die Argumentation des Kriminalgerichtes zu dieser

Ungereimtheit durchaus zu überzeugen. Zu Recht wird im erstinstanzlichen Urteil darauf hingewiesen, dass sich B. _____ zu Beginn der sich sehr schnell abspielenden Auseinandersetzung zurückzog und somit nicht das ganze Geschehen unmittelbar miterlebte. Wenn das Kriminalgericht darauf hinweist, dass die Aussagen betreffend das Greifen nach der Waffe und das Gerangel im Übrigen übereinstimmen, weshalb die Schilderung des eigentlichen Tatablaufs glaubhaft erscheine, so ist dies nicht zu beanstanden. Abgesehen davon ist die erwähnte Abweichung in den Aussagen ein Indiz gegen eine Absprache zwischen A. _____ und B. _____, welche von der Vorinstanz als möglich angenommen wird.

4.

Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich zu Recht, dass sich die Vorinstanz mit weiteren Aspekten bei der Beweiswürdigung nicht auseinandergesetzt hat. So ist nicht ohne Weiteres erklärlich, weshalb A. _____ seinen angeblich mitgeführten, geladenen Revolver nicht einsetzte, obschon er diesen ja schon früher auf den Täter gerichtet haben soll. Immerhin gab der Beschwerdegegner einen ersten Schuss auf A. _____ ab, manipulierte dann wegen der Ladestörung an der Waffe und schoss anschliessend ein zweites Mal, ohne dass das Opfer seinerseits von der schussbereiten Waffe, die es in der Hand hielt, Gebrauch machte. Die Aussage des Beschwerdegegners, der 2 - 3 Meter von ihm entfernte A. _____ habe mit der Waffe auf ihn gezielt, worauf er dann seine Pistole gezogen und auf ihn geschossen habe (UA Fasz. 17 Beil. 51 S. 6 Ziff. 11.1), ist in der zeitlichen Ablauffolge nicht nachvollziehbar. Dass diese Schilderung an sich unglaubwürdig ist, hat auch das Kriminalgericht zutreffend festgehalten. Zu Recht rügt die Beschwerdeführerin, es sei willkürlich, wenn die Vorinstanz ohne nähere Begründung festhalte, dass der Beschwerdegegner einfach "schneller als A. _____ schussbereit" gewesen sein müsse (S. 63). Ausserdem fällt auf, dass der Beschwerdegegner die angeblich auf ihn gerichtete Waffe unzutreffend als schwarz beschrieb und zudem unsicher war, ob es ein Revolver oder eine Pistole war, wobei er eher eine Pistole annahm (UA Fasz. 17 Beil. 51 S. 6 Ziff. 11.1). Bei der betreffenden Waffe handelt es sich um einen hellfarbigen Revolver der Marke Taurus, Kal. 38 Spez. (UA Fasz. 17 Beil. 35), während der Beschwerdegegner selber eine Pistole der Marke Walther, Modell PP, einsetzte (UA Fasz. 17 Beil. 37). Der Beschwerdegegner gab zwar an, den Unterschied zwischen einem Revolver und einer Pistole nicht zu kennen (UA Fasz. 17 Beil. 51 S. 13 Ziff. 26.1), konnte dann aber nicht erklären, weshalb er in einer früheren polizeilichen Einvernahme ausgesagt hatte, etwas von Waffen zu verstehen (a.a.O. S. 20 Ziff. 43.2 und 43.3).

5.

Zusammenfassend erscheint die Beweiswürdigung der Vorinstanz, die zugunsten des Beschwerdegegners zum Ergebnis führt, dass A. _____ zuerst zur Schusswaffe gegriffen hat, in einzelnen Teilen und insbesondere in ihrer Gesamtheit als willkürlich. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird eine umfassende Beweiswürdigung vorzunehmen und dabei insbesondere die Aussagen der Beteiligten im Einzelnen und in ihrer Gesamtheit auf die Glaubhaftigkeit und Überzeugungskraft zu beurteilen haben. Zudem wird sie alle weiteren wesentlichen Umstände (die teilweise in der Beschwerdeschrift zusätzlich erwähnt werden) umfassend in die Würdigung miteinzubeziehen haben.

6.

Im neuen Entscheid wird die Vorinstanz auch über die Genugtuungsforderung von A. _____ nochmals zu befinden haben, nachdem dieser den entsprechenden Entscheid mit selbständiger Beschwerde ans Bundesgericht angefochten hat. Das separate Verfahren 6B_247/2008 wird deshalb mit vorliegendem Entscheiddatum als erledigt abgeschlossen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Er hat indessen ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt, das gutgeheissen werden kann. Seine Anträge waren nicht zum vorneherein aussichtslos. Zwar wird seine Mittellosigkeit nicht näher belegt (vgl. dazu BGE 125 IV 161 E. 4 S. 164). Doch darf bei der gegebenen Sachlage (Nettolohn Fr. 4'100.--; familiäre Verpflichtungen) von seiner Bedürftigkeit ausgegangen werden (Art. 64 Abs. 1 BGG). Dass er aus dem vorliegenden Verfahren kantonale Prozesskosten zu bezahlen haben wird, kann demgegenüber nicht massgebend sein, da diese im heutigen Zeitpunkt noch nicht fällig sind. Der Beschwerdegegner war offensichtlich auf einen Rechtsbeistand angewiesen (Art. 64 Abs. 2 BGG). Damit sind keine Kosten zu erheben und ist der

Vertreter des Beschwerdegegners aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen. Der obsiegenden Beschwerdeführerin ist keine Entschädigung zuzusprechen (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 5. September 2007 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2.
Das Gesuch des Beschwerdegegners um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen. Für das bundesgerichtliche Verfahren wird ihm Rechtsanwalt Urs Rudolf als unentgeltlicher Anwalt beigegeben.
3.
Es werden keine Kosten erhoben.
4.
Dem Rechtsvertreter des Beschwerdegegners wird aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 2'000.-- ausgerichtet.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Luzern, II. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. September 2008

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Schneider Binz