

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 881/2018

Urteil vom 15. März 2019

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiberin Pasquini.

Verfahrensbeteiligte
X. _____, vertreten durch
Rechtsanwalt Gregor Münch,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Schwyz, Postfach 1201, 6431 Schwyz,
2. B. _____, vertreten durch
Rechtsanwalt Thomas Rothenbühler,
Beschwerdegegnerinnen.

Gegenstand
Versuchte vorsätzliche Tötung,

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Schwyz, Strafkammer, vom 18. April 2018
(STK 2017 44).

Sachverhalt:

A.
Das Strafgericht Schwyz sprach X. _____ am 10. Februar 2017 unter anderem der mehrfachen versuchten vorsätzlichen Tötung, des qualifizierten Raubes, der Nötigung, der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs schuldig. Es verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 13 Jahren. Das Verfahren wegen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes stellte es ein. Weiter entschied das Strafgericht über die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren von A. _____ und B. _____.

B.
Auf Berufung von X. _____ und Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft hin senkte das Kantonsgericht Schwyz mit Urteil vom 18. April 2018 die Freiheitsstrafe auf 11 Jahre und 6 Monate. Im übrigen bestätigte es das strafgerichtliche Urteil bzw. nahm davon Vormerk.
Dem Urteil des Kantonsgerichts Schwyz liegt unter anderem folgender Sachverhalt zugrunde:
Am 13. Oktober 2014, am späteren Abend, begab sich X. _____ zu dem von A. _____ und B. _____ bewohnten Haus. Nachdem er zweimal geklingelt hatte, trat er die Eingangs- und Windfangtüre mit den Füßen ein. X. _____ lief unverzüglich in den dritten Stock, wo A. _____ durch das Klingeln und Eintreten der Türen aufgeschreckt, "Raus, sonst rufe ich die Polizei" rufend, auf den Flur trat. A. _____ wich in's Schlafzimmer zurück, als er X. _____, der eine Pistole auf ihn gerichtet hatte, erblickte. Letzterer schoss auf A. _____, der einen Durchschuss des rechten Oberschenkels erlitt, zusammen sackte und rückwärts ins Schlafzimmer zurück kroch. X. _____ folgte ihm und fragte mehrfach: "Where is the money?". Dabei schlug er A. _____ mindestens zweimal mit dem Griff der Waffe auf den Kopf, packte ihn am Unterhosenbund und warf ihn aufs Bett. Da A. _____ X. _____ nicht verstand, fragte er immer wieder, was er wolle. Plötzlich richtete sich X. _____ auf und schoss B. _____, die sich hinter der Schlafzimmertüre zu verstecken versuchte, in's Gesicht.

C.

X. _____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das Urteil des Kantonsgerichts Schwyz vom 18. April 2018 sei teilweise aufzuheben. Er sei vom Vorwurf der versuchten Tötung zum Nachteil von B. _____ freizusprechen und mit einer Freiheitsstrafe von 9 Jahren zu bestrafen. Eventualiter sei das Urteil des Kantonsgerichts Schwyz aufzuheben und die Sache sei zur neuerlichen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ferner ersucht er um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

D.

Das Kantonsgericht Schwyz und die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Schwyz verzichteten darauf, eine Vernehmlassung einzureichen. B. _____ liess sich innert Frist nicht vernehmen.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer macht bei der Verurteilung wegen versuchter eventualvorsätzlicher Tötung zum Nachteil der Beschwerdegegnerin 2 geltend, er habe nicht nur darauf vertraut, dass sich neben A. _____ keine weiteren Personen im Haus befanden, sondern es habe für ihn keinen Grund gegeben, von einer anderen Ausgangslage auszugehen. Wer aus kurzer Entfernung (also mit steilem Winkel) in den Boden schieesse, dem könne nicht unterstellt werden, ein - nach seinem Wissensstand - unkontrollierbares Risiko zu schaffen. Ganz im Gegenteil spreche sein Vorgehen bei der zweiten Schussabgabe für eine bewusste Risikominderung. Insgesamt ergäben sich keine ausreichenden Indizien für die Annahme, dass er ein unkontrollierbares Risiko geschaffen habe, welches eine eventualvorsätzliche Tatbegehung entsprechend den vom Bundesgericht aufgestellten Kriterien rechtfertige (Beschwerde S. 3 ff.).

1.2. Die Vorinstanz stellt fest, die Beschwerdegegnerin 2 habe sich in kauender bzw. gebückter Position hinter der Schlafzimmertüre befunden, als der Beschwerdeführer den Schuss auf sie abgegeben habe. Dieser sei nahe bei ihr gestanden, ansonsten der Einschusswinkel flacher als die geschätzten 40 ° hätte ausfallen müssen. Die räumlichen Verhältnisse im Schlafzimmer und im Haus generell seien eng. Alleine aufgrund des Einschusswinkels könne nicht erstellt werden, dass sich der Beschwerdeführer bei der Schussabgabe bereits innerhalb des Schlafzimmers befunden habe. Die Beschwerdegegnerin 2 habe sich in einer kauenden Position befunden, wobei sie ihren Oberkörper nicht parallel zur Wand hinter ihr ausgerichtet habe, sondern mit der rechten Seite leicht in den Raum hineingestanden sei. Der Umstand, dass sie in dieser Position bei der Schussabgabe den Kopf abgewandt habe, lasse den steilen Verlauf des Schusskanals von der rechten Wange in die linke Schulter mit einem Standort des Beschwerdeführers gerade vor dem Zimmer bzw. auf der Schwelle zumindest nicht als unmöglich erscheinen. Nach dem Gesagten sei zugunsten des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass er sich gemäss seiner Angabe gerade bei oder höchstens auf der Türschwelle

befunden habe, was sich mit dem Einschusswinkel und der kauenden Position der Beschwerdegegnerin 2 grundsätzlich in Einklang bringen lasse. Bezüglich der damaligen Lichtverhältnisse schliesst sich die Vorinstanz der Auffassung der ersten Instanz an, wonach im Treppenhaus und im Ankleidezimmer Licht gebrannt habe, nicht jedoch im Schlafzimmer. Aufgrund der Aussage des Beschwerdeführers könne angenommen werden, dass es im Schlafzimmer nicht völlig dunkel und eine Person daher zumindest erkennbar gewesen sei. Die Vorinstanz erachtet es als zweifelhaft, dass der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin 2 resp. deren Silhouette vor der Schussabgabe wahrgenommen habe. Wohl habe er nach eigenen Angaben A. _____ gesehen. Daraus könne aber nicht zwingend abgeleitet werden, dass er auch die Beschwerdegegnerin 2 gesehen haben müsse, zumal diese teilweise von der Tür verdeckt am Rande des Raumes gestanden sei. Glaubhaft erscheine in diesem Zusammenhang auch, dass der Beschwerdeführer zunächst einzig auf A. _____ fokussiert gewesen sei, was ebenfalls dagegen spreche, dass er die Beschwerdegegnerin 2 wahrgenommen habe. Hinzu komme, dass sich das Geschehen schnell und dynamisch abgespielt habe. Somit sei nachfolgend von der für den Beschwerdeführer günstigsten Variante auszugehen, wonach er einen Warnschuss in's Dunkle habe abgeben wollen resp. dass er nicht beabsichtigt habe, auf die Beschwerdegegnerin 2 zu schiessen (Urteil S. 17 ff. E. 2.a und 2.b).

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer habe die Beschwerdegegnerin 2 nicht wahrgenommen (auch nicht schemenhaft) und habe "in's Dunkle" geschossen. Es stelle sich jedoch die Frage, wie der Schuss in's Dunkle unter dem Aspekt des (Eventual-) Vorsatzes zu würdigen sei. Es müsse davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer über eine mögliche Mitbewohnerin von

A. _____ keine Informationen erhalten habe. Indem er sich keine Gedanken über mögliche weitere Hausbewohner neben A. _____ gemacht habe, obwohl sich diesbezügliche Bedenken spätestens nachdem er die beiden vor dem Haus parkierten Fahrzeuge gesehen habe, aufgedrängt hätten, habe er ein hohes Konfrontationsrisiko nicht nur mit dem Dealer, sondern auch mit weiteren Personen in Kauf genommen. Mithin habe für den Beschwerdeführer kein Grund zur Annahme bestanden, dass sich neben A. _____ mit Sicherheit niemand anderes im Haus aufhalte. Er habe auch nicht über eine entsprechende Information verfügt. Dem Beschwerdeführer sei zwar zuzugestehen, dass er die Beschwerdegegnerin 2 nicht gesehen habe, als er geschossen habe. Allerdings habe er den Schuss in's Dunkle abgegeben, ohne über irgendwelche Kenntnisse über allfällige weitere Hausbewohner oder die Lebensumstände von

A. _____ zu verfügen. Mit anderen Worten habe der Beschwerdeführer in's Dunkle geschossen, ohne sich über mögliche weitere anwesende Personen Rechenschaft zu geben, womit er in Kauf genommen habe, jemanden zu treffen. Denn es komme hinzu, dass er die räumlichen Verhältnisse des Hauses nicht gekannt habe und dass sich diese überdies sehr eng sowie unübersichtlich gestalteten, so dass, zumindest bei Dunkelheit resp. schlechten Lichtverhältnissen der Beschwerdeführer überhaupt nicht habe kontrollieren können, wohin der Schuss gehen würde. Indem er unter diesen Umständen in's Dunkle eines bewohnten Hauses geschossen habe, habe er in Kauf genommen, jemanden auch tödlich zu treffen (Urteil S. 30 ff. E. 2.c) bb).

1.3. Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft (Art. 111 StGB). Ein Versuch liegt vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind (Art. 22 Abs. 1 StGB; BGE 140 IV 150 E. 3.4 S. 152; 137 IV 113 E. 1.4.2 S. 115; je mit Hinweisen).

Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Eventualvorsatz, welcher zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes von Art. 111 StGB genügt (BGE 103 IV 65 E. 1.2; Urteile 6B 531/2017 vom 11. Juli 2017 E. 1.3 und 6B 1250/2013 vom 24. April 2015 E. 3.1; je mit Hinweisen), ist nach ständiger Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 mit Hinweis).

Was der Täter weiss, will und in Kauf nimmt, betrifft eine innere Tatsache und ist Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, nach welchen tatsächlichen Voraussetzungen bewusste Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 f.; 135 IV 152 E. 2.3.2 S. 156; je mit Hinweisen). Da sich Tat- und Rechtsfragen insoweit teilweise überschneiden, hat das Sachgericht die in diesem Zusammenhang relevanten Tatsachen möglichst erschöpfend darzustellen, damit erkennbar wird, aus welchen Umständen es auf Eventualvorsatz geschlossen hat. Das Bundesgericht kann in einem gewissen Ausmass die richtige Bewertung dieser Umstände im Hinblick auf den Rechtsbegriff des Eventualvorsatzes überprüfen (BGE 134 IV 189 E. 1.3 S. 192; 133 IV 1 E. 4.1 S. 4, 9 E. 4.1 S. 17; je mit Hinweisen). Für den Nachweis des Vorsatzes darf das Gericht vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich diesem die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 mit Hinweis). Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die

Rechtsgutverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 135 IV 12 E. 2.3.2 f. S. 17 f.; 133 IV 222 E. 5.3 S. 226). Eventualvorsatz kann indessen auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war. Doch darf nicht allein aus dem Wissen des Täters um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen (BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 17, 1 E. 4.5 S. 6 f.; je mit Hinweisen). Solche Umstände liegen namentlich vor, wenn der Täter das ihm bekannte Risiko nicht kalkulieren und dosieren kann und das Opfer keine Abwehrchancen hat (BGE 133 IV 1 E. 4.5 S. 7; 131 IV 1 E. 2.2 S. 5). Überlässt der Täter es dem Zufall, ob sich die von ihm geschaffene Lebensgefahr verwirklicht oder nicht, liegt bereits eine (versuchte) eventualvorsätzliche Tötung vor (Urteile 6B 818/2015 vom 8. Februar 2016 E. 3.3 und 6B 617/2013 vom 4. April 2014 E. 2.4; je mit Hinweisen).

1.4. Angesichts des von der Vorinstanz erstellten Sachverhalts verletzt der Schuldspruch der versuchten vorsätzlichen Tötung zum Nachteil der Beschwerdegegnerin 2 Bundesrecht. Die erste Instanz ging noch davon aus, der Beschwerdeführer habe die Beschwerdegegnerin 2 zuerst nicht

gesehen, dann jedoch, als er sie bemerkt habe, habe er unvermittelt einen Schuss auf deren Silhouette abgegeben. Der Umstand, dass er sich in die Richtung der Beschwerdegegnerin 2 gedreht habe, spreche gegen einen blossen, A._____ geltenden Warnschuss (Urteil S. 24 E. 2.b). Demgegenüber nimmt die Vorinstanz zu Gunsten des Beschwerdeführers an, er habe die Beschwerdegegnerin 2 nicht wahrgenommen und sich einzig auf A._____ fokussiert. Er habe in's Dunkle, eben gerade nicht in die Richtung seines Widersachers, geschossen. Mithin erstellt sie nicht, dass der Beschwerdeführer in die Richtung einer Person geschossen hat. Wenn die Vorinstanz davon ausgeht, der Beschwerdeführer habe die Beschwerdegegnerin 2 nicht, nicht einmal schemenhaft, wahrgenommen, konnte er somit nicht wissen, dass sich in seiner unmittelbaren Nähe nicht nur A._____, sondern auch noch eine weitere Person aufhielt. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz musste er auch nicht damit rechnen bzw. kann ihm angesichts der von der Vorinstanz erstellten Tatumstände nicht vorgeworfen werden, die mögliche Tötung einer weiteren sich im Haus befindlichen Person habe derart nahe gelegen, dass er mit dem Warnschuss in's Dunkle, diese zumindest in Kauf genommen habe. Der Beschwerdeführer weist zu Recht darauf hin, dass sich aus der Tatsache der beiden vor dem Haus parkierten Personenwagen nichts über die Anzahl der sich spätabends in einem Haus befindlichen Personen ableiten lässt.

2.

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Für das bundesgerichtliche Verfahren sind dem Kanton Schwyz keine Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 und Abs. 4 BGG). Hingegen hat er dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 und Abs. 2 BGG). Diese ist praxisgemäss seinem Rechtsvertreter auszurichten. Damit wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichts Schwyz vom 18. April 2018 aufgehoben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Der Kanton Schwyz hat dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Gregor Münch, für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 3'000.-- zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Schwyz, Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 15. März 2019

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Die Gerichtsschreiberin: Pasquini