

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

1. Abteilung

Die vom Berufungskläger gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde an das Bundesgericht hat dieses mit Entscheid vom 15. Februar 2019 abgewiesen, soweit es darauf eingetreten ist (6B_901/2018).

Urteil vom 23. Januar 2018

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichterin S. Rohner Oberrichter B. Oberholzer, Hp. Blaser, H. Zingg Obergerichtsschreiberin B. Schittli
Verfahren Nr.	O1S 17 1
Sitzungsort	Trogen
Berufungskläger Beschuldigter	A____ notwendig verteidigt durch: RA AA____
Berufungsbeklagte Anklägerin	Staatsanwaltschaft Appenzell Ausserrhoden vertreten durch: StA B____, Schützenstrasse 1A, 9100 Herisau
Berufungsbeklagte Privatklägerin 1	C1____
Berufungsbeklagter Privatkläger 2	C2____
Berufungsbeklagte Privatkläger 3	C3____ Berufungsbeklagte 2-4 vertreten durch: RA CC____
Gegenstand	vorsätzliche Tötung

Rechtsbegehren

a) der Staatsanwaltschaft:

im erstinstanzlichen Verfahren:

gemäss Anklageschrift:

1. Das Küchenmesser (Tatwaffe) sei in Anwendung von Art. 377 Abs. 2 StPO, Art. 69, Art. 70, Art. 72 StGB einzuziehen.
2. Es sei auch über die Kostennote von Rechtsanwalt D____ (Anwalt der ersten Stunde) vom 27. März 2015 zu entscheiden.
3. Der Beschuldigte sei wegen vorsätzlicher Tötung im Sinne von Art. 111 StGB schuldig zu sprechen.
4. Die Anträge zu den Sanktionen werden anlässlich der Hauptverhandlung gestellt.

gemäss Anträgen an der Hauptverhandlung:

1. Der Angeklagte sei wegen vorsätzlicher Tötung im Sinne von Art. 111 StGB schuldig zu sprechen.
2. Er sei angemessen mit einer Freiheitsstrafe von mindestens 10 Jahren zu bestrafen, unter Anrechnung von 163 Tagen Untersuchungshaft (22.03. bis 31.08.2015).
3. Es seien die Zivilforderungen der Privatklägerschaft zu beurteilen.
4. Unter Kostenfolge zu Lasten des Beschuldigten.

im Berufungsverfahren:

1. Die Berufung des Beschuldigten sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Das Urteil des Kantonsgerichts vom 16. August 2016 sei in allen Punkten zu bestätigen.
3. Unter Kostenfolge zu Lasten des Beschuldigten gemäss Art. 426 und 428 StPO.

b) des Beschuldigten:

im erstinstanzlichen Verfahren:

1. A____ sei der vorsätzlichen Tötung nach Art. 111 StGB, begangen in Notwehrexzess nach Art. 15 und Art. 16 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen;
2. A____ sei zu einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als 3 Jahren zu verurteilen, wobei die Hälfte unbedingt und die andere Hälfte bedingt unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren zu vollziehen sei;
3. Die Zivilforderungen der Privatkläger seien auf den Zivilweg zu verweisen;

4. Das beschlagnahmte Küchenmesser sei einzuziehen und zu vernichten;
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

im Berufungsverfahren:

1. Der angefochtene Entscheid des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 16. August 2016 sei hinsichtlich der Dispositivziffern 1, 2, 3 (teilweise) und 5 aufzuheben.
2. In Abänderung der Dispositivziffer 1 sei A___ der vorsätzlichen Tötung nach Art. 111 StGB, begangen in Notwehrexzess nach Art. 15 und 16 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.
3. In Abänderung der Dispositivziffer 2 sei A___ zu einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als 3 Jahren zu verurteilen, wobei die Hälfte unbedingt und die andere Hälfte bedingt unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren zu vollziehen sei.
4. In Abänderung von Dispositivziffer 3 sei den Privatklägern eine Genugtuung nach richterlichem Ermessen, jedoch maximal in Höhe von CHF 20'000.00 für C1___, von CHF 10'000.00 für C2___ und von CHF 10'000.00 für C3___, je zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 22. März 2015, zuzusprechen.
5. Die Kosten des erstinstanzlichen sowie des Berufungsverfahrens seien neu zu verlegen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

c) der Privatkläger 1 - 3:

im erstinstanzlichen Verfahren:

1. Der Angeklagte sei im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen und angemessen zu bestrafen.
2. Der Angeklagte sei zu verpflichten, der Geschädigten und Privatklägerin C1___ Schadenersatz in Höhe von CHF 6'426.05 nebst 5 % Zins seit dem 01.07.2015 zu bezahlen.
3. Der Angeklagte sei zu verpflichten, der Geschädigten und Privatklägerin C1___ eine Genugtuung in Höhe von CHF 50'000.00 nebst 5 % Zins seit dem 22.03.2015 zu bezahlen.
4. Der Angeklagte sei zu verpflichten, dem Geschädigten und Privatkläger C2___ eine Genugtuung in Höhe von CHF 35'000.00 nebst 5 % Zins seit dem 22.03.2015 zu bezahlen.
5. Der Angeklagte sei zu verpflichten, der Geschädigten und Privatklägerin C3___ eine Genugtuung in Höhe von CHF 35'000.00 nebst 5 % Zins seit dem 22.03.2015 zu bezahlen.
6. Das beschlagnahmte Küchenmesser (Tatwaffe) sei einzuziehen und zu vernichten.

7. Der Angeklagte sei zu verpflichten, die Vertretung der Straf- und Zivilkläger im Strafverfahren angemessen zu entschädigen.

im Berufungsverfahren:

(kein Antrag)

Sachverhalt

A. Übersicht

Am 22. März 2015 um ca. 17:05 Uhr ging A___ zum Schulhaus E___ in F___ . Dort sah er zwei bis drei Gruppen Männer. Es kam zu Diskussionen und anschliessend zu einer Messerstecherei, bei welcher A___ ein Messer aus der Jackentasche zog und dieses mit grosser Wucht in den Brustbereich von G___ stiess. Dieser verstarb kurze Zeit später an den Folgen der Durchstechung der linken Herzkammerwand. Die genauen Umstände der Geschehnisse sind in diesem Strafverfahren zu klären.

B. Prozessgeschichte im Verfahren vor dem Kantonsgericht

- a) Am 22. März 2015 um 18:21 Uhr ging bei der Kantonalen Notrufzentrale Appenzell Ausserrhoden die Meldung ein, es sei jemand mit einem Messer niedergestochen worden. Nur wenige Minuten später rief A___ an, um die Tat zu melden. Die Ambulanz sowie das Pikett Vorderland wurden unverzüglich aufgeboden. Die Polizei fand A___ in seiner Wohnung vor und nahm ihn fest (act. B 3/2.1; B 3/4.1; B 3/5.1). Um 22:25 Uhr fand in der Wohnung des Beschuldigten in Anwesenheit von dessen Sohn H___ eine Hausdurchsuchung, Durchsuchung von Aufzeichnungen, Personen und Gegenständen statt (act. B 3/5.2 - B 3/5.4). Auf Haftantrag der Staatsanwaltschaft vom 24. März 2015 ordnete das Zwangsmassnahmengericht die Untersuchungshaft an, welche bis zum 31. August 2015 verlängert wurde (act. B 3/5.9 - B 3/5.12 und act. B 3/14). Seit dem 1. September 2015 befindet sich der Beschuldigte im vorzeitigen Strafvollzug (act. 14.1.16).
- b) Der Beschuldigte wurde am 22. März 2015 um 22:00 Uhr von der Staatsanwaltschaft einvernommen (act. B 3/7.4). Gleichzeitig wurden die Auskunftspersonen J___ (act. B 3/9.9) und K___ (act. B 3/9.15) polizeilich einvernommen. Am 23. März 2015 (act. B

3/7.3), am 26. März 2015 (act. B 3/7.2) und am 31. März 2015 (act. B 3/7.1) wurde der Beschuldigte von der Polizei befragt. H___ wurde am 23. März 2015 von der Staatsanwaltschaft (act. B 3/8.4) und der Polizei (act. B 3/8.1) einvernommen. Weitere Einvernahmen von H___ erfolgten am 26. März 2015 (act. B 3/8.2), am 1. April 2015 (act. B 3/8.3) sowie am 2. April 2015 (act. B 3/8.5). Am 24. März 2015 befragte die Polizei C2___ (act. B 3/9.2), L___ (act. B 3/9.16), M___ (act. B 3/9.17), N___ (act. B 3/9.18), O___ (act. B 3/9.19) und C3___ (act. B 3/9.10) als Auskunftspersonen. P___ und Q___ wurden am 25. März 2015 polizeilich befragt (act. B 3/9.11 und B 3/9.12). Die polizeiliche Einvernahme von R___ fand am 26. März 2015 (act. B 3/9.8) statt, jene von S___ (act. B 3/9.4) und T___ (act. B 3/9.13) am 29. März 2015. Am 13. April 2015 wurde C2___ nochmals einvernommen (act. B 3/9.1). U___ wurde am 23. April 2015 polizeilich als Auskunftsperson einvernommen (act. B 3/9.3). Die Befragung der Ehefrau des Beschuldigten, V___, fand am 28. April 2015 statt (act. B 3/9.7). Am 19. Mai 2015 führte die Staatsanwaltschaft zwischen C2___ und dem Beschuldigten (act. B 3/11) sowie J___ und dem Beschuldigten (act. B 3/12) Konfrontationseinvernahmen durch.

- c) Mit Eingabe vom 17. April 2015 konstituierten sich C1___, C2___ und C3___ als Privat- und Strafkläger (act. B 3/17.5).
- d) Das rechtsmedizinische Gutachten, welches von der Staatsanwaltschaft am 22. März 2015 beim Institut für Rechtsmedizin in Auftrag gegeben wurde, wurde am 28. April 2015 versandt (act. B 3/13.5). Das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin über die durchgeführte Obduktion datiert vom 4. Juni 2015 (Fachbereich Forensische Medizin; act. B 3/13.1), jenes über die DNA-Spuren vom 22. Juli 2015 (Fachbereich Forensische Genetik; act. B 3/13.2; vgl. auch B 3/13.3).
- e) Der Schlussbericht der Polizei wurde am 17. September 2015 verfasst (act. B 3/1). Der Bericht des Kriminaltechnischen Dienstes ist vom 25. September 2015 (act. B 3/2.2 und B 3/2.4).
- f) Die Schlusseinvernahme mit dem Beschuldigten führte die Staatsanwaltschaft am 11. Dezember 2015 durch (act. B 3/22).
- g) Mit Parteimitteilung vom 8. Januar 2016 teilte die Staatsanwaltschaft mit, dass das Untersuchungsverfahren abgeschlossen sei und es mittels Anklageerhebung abgeschlossen werde. Allfällige Beweisanträge konnten innert Frist geltend gemacht werden (act. B 3/23). Der Verteidiger reichte am 22. Februar 2016 einen Beweisantrag ein (act. B 3/29). Dieser wurde mit Verfügung vom 16. März 2016 abgelehnt (act. B 3/35).

- h) Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft datiert vom 13. April 2016 (act. B 3/39).
- i) Die Vorladungen zur Hauptverhandlung vom 16. August 2016 wurden am 29. April 2016 versandt (act. B 3/41). Gleichzeitig wurde den Parteien Gelegenheit zur Stellung von Beweisanträgen gegeben. Mit Eingabe vom 22. Juli 2016 bezifferten die Privatkläger 1 bis 3 ihre Anträge (act. B 3/59 - 62).
- j) Die Hauptverhandlung fand am 16. August 2016 statt, wobei der Beschuldigte nochmals einvernommen wurde (act. B 3/64 und B 3/69). Das Urteil wurde den Parteien im Anschluss an die Beratung am 16. August 2016 mündlich verkündet und begründet (act. B 3/64). Das Dispositiv wurde am 19. August 2016 versandt (act. B 3/70). Der Beschuldigte meldete mit Schreiben vom 31. August 2016 fristgerecht Berufung an (act. B 3/73). In der Folge wurde das Urteil von Amtes wegen schriftlich begründet (Art. 82 Abs. 1 StPO).

C. Vorstrafen

Abgesehen vom heute zu beurteilenden Vorfall ist der Beschuldigte im Schweizerischen Strafregister nicht verzeichnet (act. B 3/38).

D. Entscheid der Vorinstanz

Mit Urteil vom 16. August 2016 sprach das Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden, 2. Abteilung, A___ der vorsätzlichen Tötung schuldig und verurteilte ihn unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 163 Tagen zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 9 Jahren. Weiter wurde der Beschuldigte verpflichtet, der Privatklägerin 1 Schadenersatz im Betrage von CHF 6'426.05 nebst 5 % Zins seit dem 1. Juli 2015 zu bezahlen. Zudem wurde ihm auferlegt, der Privatklägerin 1 eine Genugtuung von CHF 40'000.00 sowie den Privatklägern 2 und 3 je eine solche von CHF 20'000.00, je nebst Zins zu 5 % seit 22. März 2015, zu entrichten. Das sichergestellte Messer wurde eingezogen und vernichtet. Die Verfahrenskosten in Höhe von insgesamt CHF 26'640.30 wurden, abzüglich der Kosten für die amtliche Verteidigung, dem Beschuldigten auferlegt. Dieser wurde verpflichtet, die Privatkläger 1 - 3 mit CHF 3'952.26 zu entschädigen. RA D___ (= Anwalt der ersten Stunde) wurde für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger mit CHF 1'591.80 (inkl. MWSt) - unter Vorbehalt der Rückerstattung durch den Beschuldigten nach Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO - aus der Staatskasse entschädigt. Es

wurde festgestellt, dass das volle Honorar im Sinne von Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO CHF 1'871.00 (inkl. MWSt) beträgt.

Auf eine Wiedergabe der Urteilsbegründung in den angefochtenen Punkten wird verzichtet und auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen.

E. Schriftenwechsel im Berufungsverfahren

- a) Gegen das Urteil vom 16. August 2016, dessen Zustellung an den Beschuldigten in begründeter Ausfertigung am 22. Dezember 2016 erfolgt war (act. B 3/81), liess dieser mit Eingabe seines Verteidigers vom 11. Januar 2017 Berufung einreichen (act. B 1).
- b) Mit Verfügung der Verfahrensleitung vom 12. Januar 2017 wurde der Staatsanwaltschaft und den Privatklägern Gelegenheit gegeben, einen schriftlichen und begründeten Nichteintretensantrag und/oder Anschlussberufung einzureichen (act. B 4). Von dieser Möglichkeit wurde kein Gebrauch gemacht.
- c) Mit Schreiben vom 19. Mai 2017 wurde den Verfahrensbeteiligten eröffnet, dass die Verfahrensleitung beabsichtige, dem Beweisantrag der Verteidigung vom 22. Februar 2016 stattzugeben und beim Institut für Rechtsmedizin St. Gallen ein Zusatzgutachten einzuholen (act. B 6/1-3). Die Verfahrensbeteiligten hatten gegen dieses Vorgehen nichts einzuwenden, verzichteten indessen auf eine Stellungnahme dazu (act. B 8 bis B 10).
- d) Das Zusatzgutachten des Institutes für Rechtsmedizin, St. Gallen, datiert vom 24. Juli 2017 (act. B 12). In der Folge wurde den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt (act. B 14), wovon einzig der Beschuldigte Gebrauch machte (act. B 16).
- e) Am 3. November 2017 liess der Beschuldigte das ausgefüllte Formular „Befragung zur Person / Angaben zu Einkommens- und Vermögensverhältnissen“ einreichen (act. B 22).

F. Hauptverhandlung vor dem Obergericht

Die mündliche Berufungsverhandlung vor dem Obergericht fand am 23. Januar 2018 in Anwesenheit des Staatsanwaltes, der Privatklägerin 3, des Beschuldigten und dessen Verteidigers sowie von Dolmetscher N.H. statt (act. B 27).

G. Entscheidung des Obergerichts

Das Obergericht führte seine Beratung im Anschluss an die mündliche Verhandlung durch und eröffnete den Parteien sein Urteil danach im Dispositiv (act. B 28).

Erwägungen

1. Formelles

1.1 Zuständigkeit

Diesbezüglich kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. B 2, E. 1., S. 6 f.). Die sachliche Zuständigkeit des Obergerichts ergibt sich aus Art. 26 des Justizgesetzes (JG, bGS 145.31).

1.2 Rechtzeitigkeit der Berufungserklärung

Das begründete Urteil des Kantonsgerichts ist dem Verteidiger des Beschuldigten am 22. Dezember 2016 zugestellt worden (act. B 3/81). Die Berufungserklärung vom 11. Januar 2017 erfolgte somit fristgerecht (act. B 1, Art. 399 Abs. 3 StPO).

1.3 Gegenstand des Berufungsverfahrens

Festzuhalten ist, dass bezüglich des Urteils der Vorinstanz vom 16. August 2016 die Behandlung der Zivilforderung, soweit der Anspruch auf Schadenersatz betroffen ist (Dispositiv Ziffer 3), die Einziehung der Tatwaffe (Dispositiv Ziffer 4), die Entschädigung für den Anwalt der ersten Stunde (Dispositiv Ziffer 6) sowie die Entschädigung an die Privatkläger 1-3 (Dispositiv Ziffer 7) nicht angefochten wurden und somit in Rechtskraft erwachsen sind¹.

¹ SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2018, N. 1 zu Art. 402 StPO.

1.4 Berufungsgründe

Mit der Berufung können gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO

- Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung
- die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts
- Unangemessenheit

gerügt werden. Aus den Ausführungen von RA AA___ an Schranken (act. B 25) ergibt sich, dass sowohl eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes als auch Rechtsverletzungen Gegenstand des Rechtsmittels sind.

1.5 Abnahme weiterer Beweise / Verwertbarkeit der Einvernahmen

1.5.1 Am 22. Februar 2016 ersuchte Rechtsanwalt AA___ um Einholung eines **Zusatzgutachtens** beim Institut für Rechtsmedizin des Kantonsspitals St. Gallen (act. B 3/29).

Die Staatsanwaltschaft lehnte den Beweisantrag mit Verfügung vom 16. März 2016 ab (act. B 3/35).

In der Zwischenzeit hat das Obergericht das beantragte Zusatzgutachten beim Institut für Rechtsmedizin eingeholt (vgl. oben E. lit. c und d und act. B 12).

1.5.2 Die **Vorinstanz** hat eingehend begründet (act. B 2 E. 1.2, S. 9 ff.), dass verschiedene Einvernahmen - konkret diejenigen in act. B 3/8.1-8.5 und act. B 3/9.1-9.19 - **nicht verwertbar** sind, weil dem Beschuldigten das **Recht auf Mitwirkung** resp. **Teilnahme verwehrt** wurde. Dabei hat sie im Wesentlichen darauf hingewiesen, dass die Einvernahmen von J___ (act. B 3/9.9) und K___ (act. B 3/9.15) nach Eröffnung des Strafverfahrens erfolgt sein müssen. Gemäss der Staatsanwaltschaft seien die Einvernahmen der Opferfamilie trotz dem Umstand, dass der Beschuldigte daran nicht teilgenommen habe, verwertbar. Angeblich sei der Beschuldigte aus Sicherheitsgründen nicht zugelassen worden (die Staatsanwaltschaft habe diesen Entscheid damit begründet, dass in diesem Verfahrensstadium nicht bekannt gewesen sei, wie die beiden Familien bei einem Zusammentreffen reagieren würden und Auseinandersetzungen verhindert werden sollten). Rund einen Monat später sei eine Konfrontationseinvernahme zwischen dem Beschuldigten und C2___ ohne weitere Sicherheitsvorkehrungen durchgeführt worden. Es sei fraglich, ob innert dieser kurzen Zeit die angebliche Gefahr wesentlich geringer geworden sei. Konkrete Anzeichen für das Bestehen einer Gefahr seien nicht

dargelegt worden. Selbst wenn tatsächlich eine Gefahr bestanden hätte, hätten mit den heute zur Verfügung stehenden technischen Hilfsmitteln Massnahmen ergriffen werden können, um die Teilnamerechte zu wahren (zum Beispiel hätten der Beschuldigte und sein Verteidiger die Befragungen im Nebenraum per Übertragung mitverfolgen und anschliessend Ergänzungsfragen stellen können). Nicht ausreichend sei, wenn lediglich der Verteidiger anwesend gewesen sei. Folglich sei die Einvernahme von C2___ vom 13. April 2015 nicht verwertbar. Hingegen könne auf die Konfrontationseinvernahmen zwischen dem Beschuldigten und C2___ resp. J___ vom 19. Mai 2015 abgestellt werden, da bei diesen Befragungen sowohl der Beschuldigte als auch sein Verteidiger anwesend gewesen seien.

Das Argument der Staatsanwaltschaft, die Einvernahmen seien für das Verfahren betreffend Raufhandel erfolgt, sei unbehelflich (act. B 2 E. 1.2, S. 11). Es ergebe sich eindeutig aus den Einvernahmeprotokollen (vgl. act. B 3/9.1-9.19), dass diese im Zusammenhang mit dem Tötungsdelikt gemacht worden seien. Die Einvernahmen von H___ (vgl. act. B 3/8.1-8.5 und B 3/9.5) seien zum Raufhandel und zum Tötungsdelikt erfolgt, wobei dieser bezüglich dem Letzteren als Mittäter befragt worden sei. Auch bei diesen Befragungen hätten dem Beschuldigten die Teilnamerechte gewährt werden müssen.

Dem Einwand der Staatsanwaltschaft, der Beschuldigte verhalte sich rechtsmissbräuchlich, indem er den Einwand der Verletzung der Teilnamerechte erst an der Hauptverhandlung vorbringe und keine Wiederholung der Einvernahme beantrage, sei entgegenzuhalten, dass die Teilnamerechte Ausfluss von Verfahrensgarantien seien, welche von Amtes wegen zu beachten seien (act. B 2 E. 1.2, S. 11). Die Staatsanwaltschaft habe die Verteidigung und den Beschuldigten lediglich einmal auf eine Einvernahme aufmerksam gemacht. Ein Antrag auf Teilnahme durch den Beschuldigten oder dessen Verteidiger sei nicht nötig; überdies handle es sich beim Antrag um eine Kann-Vorschrift. Eine Pflicht zur Wiederholung bestehe nicht. Aus den Akten ergebe sich nicht, dass der Beschuldigte und sein Verteidiger rechtzeitig über die Termine der Einvernahmen informiert worden wären. Einzige Ausnahme sei die Befragung von C2___ gewesen, bei welcher die Anwesenheit des Beschuldigten verweigert worden sei (act. B 67/1). Schliesslich frage sich, ob eine Wiederholung sinnvoll gewesen wäre. Die beteiligten Personen hätten die Tat nicht oder nur flüchtig gesehen, weil ihre Aufmerksamkeit anderen Personen und Ereignissen gegolten habe. Da die Tat sich bereits vor rund 17 Monaten ereignet habe, sei anzunehmen, dass sich diese Personen kaum mehr an Details erinnern könnten. Eine Wiederholung der Einvernahmen würde also zu keinen Erkenntnissen führen. Es bestünde eher die Gefahr, dass nach so langer Zeit eine Realität konstruiert würde.

Zusammenfassend seien die Einvernahmen in act. B 3/8.1-8.5 und B 3/9.1-9.19 nicht verwertbar, sofern die Aussagen den Beschuldigten belasteten. Entlastende Aussagen seien hingegen zu berücksichtigen (act. B 2 E. 1.2, S. 12).

1.5.3 In der Berufungserklärung liess der **Beschuldigte** ausführen (act. B 1, S. 3), gestützt auf das erstinstanzliche Urteil, gemäss welchem sämtliche in act. B3/8.1-8.5 und act. 9.1-9.19 enthaltenen Einvernahmen unverwertbar seien, sei es aus seiner Sicht nicht erforderlich, die Wiederholung der Einvernahmen zu verlangen. Es könne nicht angehen, dass gestützt auf eine Berufungserklärung bislang unverwertbare Beweise plötzlich verwertbar würden. Er sei auch nicht der Auffassung, dass er sein Recht auf Konfrontation mit Belastungszeugen von sich aus geltend machen müsste. Im bisher nicht gestellten Antrag auf nochmalige Befragung von Belastungszeugen (act. B3/8.1-8.5 und act. 9.1-9.19) könne kein Verzicht auf den Konfrontationsanspruch gesehen werden. Sollte das angerufene Gericht wider Erwarten und entgegen der Vorinstanz der Auffassung sein, der Beschuldigte müsse sein Recht auf Konfrontation mit Belastungszeugen von sich aus geltend machen, werde im Berufungsverfahren beantragt, sämtliche Personen, an deren Befragung der Beschuldigte bislang kein Teilnahmerecht gehabt habe und welche deshalb unverwertbar seien, unter Gewährung des Teilnahmerechts erneut als Zeugen zu befragen.

An diesem Antrag hielt der Beschuldigte auch anlässlich der Berufungsverhandlung fest (act. B 27, S. 7).

1.5.4 Gemäss **Staatsanwalt** B___ ist dieser Antrag abzulehnen (act. B 27, S. 7), da nach dem langen Zeitablauf nicht anzunehmen sei, dass sich die involvierten Personen noch an die genauen Umstände erinnern könnten.

1.5.5 Aus den **Akten** (act. B 3/8.1-8.5 und B 3/9.1-9.19) ergibt sich, dass der Beschuldigte bei keiner der durch die Polizei resp. die Staatsanwaltschaft durchgeführten Befragungen anwesend war. Seinem Verteidiger wurden lediglich die Einvernahme der Ehefrau, V___, sowie diejenige von C2___ vom 13. April 2015 vorgängig angezeigt (act. B 3/66, S. 8). An der Einvernahme von C2___ vom 13. April 2015 nahm RA AA___ teil (act. B 3/9.1), dem Beschuldigten wurde die Teilnahme verwehrt (act. B 3/66, S. 8 und B 3/67/1). Lediglich bei den Konfrontationseinvernahmen vom 19. Mai 2015 zwischen A___ und C2___ resp. J___ waren der Beschuldigte und sein Verteidiger zugegen (act. B 3/11 und B 3/12).

1.5.6 Das Kantonsgericht hat die **rechtlichen Grundlagen** sowie die gängige **Lehre** und **Praxis** zu den Teilnahmerechten bei Beweiserhebungen ausführlich und umfassend

dargestellt (act. B 2 E. 1.2, S. 7 ff.). Darauf kann vorbehaltlos verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO)².

1.5.7 Mit der Vorinstanz ist das **Obergericht** ebenfalls der Meinung, dass die polizeilichen resp. staatsanwaltlichen Einvernahmen in act. B 3/8.1-8.5 und B 3/9.1-9.19 **unverwertbar** sind. Auf deren schlüssige Erwägungen (E. 1.3) kann vollumfänglich verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Aus Sicht des Obergerichts sind folgende Ergänzungen anzubringen:

- Das Kantonsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten und seinen Verteidiger auf die Einvernahme-Termine hätte aufmerksam machen müssen und ein Antrag auf Teilnahme nicht erforderlich war resp. ist³. Des in der Berufungserklärung der guten Ordnung halber gestellten Antrages hätte es demnach nicht bedurft. Hier präsentieren sich die Umstände somit wesentlich anders als im Fall, den das Bundesgericht am 25. Oktober 2017⁴ beurteilt hat. Während dem Beschuldigten und seinem Verteidiger vorliegend die Einvernahme-Termine - abgesehen von zwei Ausnahmen - nicht angezeigt wurden, hat in dem vom Bundesgericht beurteilten Sachverhalt der bei der Einvernahme anwesende Verteidiger gegen die Abwesenheit des Beschuldigten nicht opponiert und keinen Antrag auf dessen Teilnahme gestellt. Lediglich unter diesen Umständen hat das Bundesgericht entschieden, es dürfe angenommen werden, der Beschuldigte habe auf sein Teilnahmerecht verzichtet und weiter ausgeführt, soweit ein gültiger Verzicht vorliege, verletze die im Berufungsverfahren erhobene Rüge der Verletzung des Teilnahmerechts den Grundsatz von Treu und Glauben.
- Im Übrigen erachtet auch das Obergericht eine Wiederholung der Einvernahmen aus dem Grund für entbehrlich, als die befragten Auskunftspersonen die Vorgänge rund um den Messerstich nicht selbst oder zumindest nicht in voller Länge und im Detail beobachtet haben, da ihre Aufmerksamkeit bei den sich überschlagenden Geschehnissen anderen Personen oder Ereignissen galt. Es ist daher davon auszugehen, dass sie zur entscheidenden Frage, nämlich dem Vorliegen einer Notwehrsituation bzw. eines Notwehrexzesses nichts beitragen können, selbst wenn sie nochmals befragt würden. Kommt hinzu, dass seit der Tat mittlerweile fast drei Jahre vergangen sind und es deshalb als unwahrscheinlich scheint, dass die damals

² BGE 119 II 478 E. 1 lit. d; Urteil Bundesgericht 4A_538/2013 vom 19. März 2014 E. 3.1.

³ DORRIT SCHLEIMINGER METTLER, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 147 StPO; WOLFGANG WOHLERS, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 147 StPO; BGE 112 Ia 5 E. 2 lit. b.

⁴ BGE 143 IV 397 E. 3.4.

anwesenden Personen sich noch an Details zu erinnern vermögen. Vielmehr bestünde die Gefahr, dass nach so langer Zeit eine Realität konstruiert würde.

- Die in act. B 3/8.1-8.5 und 3/9.1-9.19 enthaltenen Einvernahmen der Auskunftspersonen sind aber noch aus einem anderen Grund nicht verwertbar. Die von einer Person vor der Polizei als Auskunftsperson gemachten Aussagen können nämlich nur verwertet werden, wenn anschliessend noch eine ordnungsgemässe Befragung als Zeuge samt Belehrung über die damit verbundenen Rechte vor dem Staatsanwalt oder dem Gericht stattfindet und die polizeilichen Protokolle hierbei bestätigt werden⁵.

1.5.8 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Einvernahmen in act. B 3/8.1-8.5 und B 3/9.1-9.19 nicht verwertbar sind, sofern die Aussagen den Beschuldigten belasten. Entlastende Aussagen können hingegen berücksichtigt werden.

1.6 Anklageprinzip

Den Ausführungen der Vorinstanz zum Anklageprinzip (act. B 2 E. 1.3, S. 12 f.) kann das Obergericht sich vollumfänglich anschliessen; auf diese zutreffenden Erwägungen kann somit verwiesen werden⁶.

2. Vorsätzliche Tötung - massgeblicher Sachverhalt

2.1 Angeklagter Sachverhalt

Gemäss Anklageschrift vom 13. April 2016 (act. B 3/39) erfuhr A___ am Sonntagmittag, 22. März 2015, von seinem Sohn H___, dass es in der vergangenen Nacht in F___ zu einer Schlägerei unter Jugendlichen gekommen war, an der unter anderem auch sein Sohn beteiligt war. Im Laufe des Nachmittags begab sich der Sohn des Beschuldigten zum Schulhaus E___, wo eine Aussprache stattfand. H___ rief zu Hause an und bestellte seinen Vater auf den Platz, nachdem er feststellte, dass ein Teil der Jugendlichen in Begleitung ihrer Väter zur Aussprache erschienen war. Der Beschuldigte befand sich im Zeitpunkt des Anrufes im Garten, wo er laut Anklage damit beschäftigt war, mit einem Küchenmesser verschiedene Schnüre von einer Verpackung zu lösen. Er unterbrach

⁵ NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, Rz. 919.

⁶ BGE 119 II 478 E. 1 lit. d; Urteil Bundesgericht 4A_538/2013 vom 19. März 2014 E. 3.1.

diese Arbeit, steckte das Messer in die Jackentasche und machte sich auf den Weg zum Schulhaus. Als er auf dem Vorplatz des Schulhauses eintraf, diskutierte eine Personengruppe über den Streit der vergangenen Nacht. Der Beschuldigte erkannte C2____, ging sofort auf ihn zu und beschimpfte diesen laut. Es kam zu einem allgemeinen Handgemenge, an dem sich mehrere Jugendliche beteiligten. Als sich der Beschuldigte und G____, der Vater von C2____, gegenüberstanden, zog der Beschuldigte sein Messer aus der Jackentasche. G____ gelang es zunächst, den messerführenden Arm des Beschuldigten zurückzustossen. Der Beschuldigte verletzte sich dabei leicht am eigenen Hals. Er holte darauf erneut mit der messerführenden Hand aus und stiess das Messer mit kräftiger Wucht in den linken Brustbereich von G____. Dieser stürzte daraufhin zu Boden, wo er leblos liegen blieb. G____ verstarb an den Folgen der Messerstichverletzung in die linke Brustkorbvorderseite mit Durchstechung der linken Herzkammerwand. Der Beschuldigte habe die lebensgefährliche Verletzung beim gezielten Stoss des Messers in den linken Brustbereich des Opfers billigend in Kauf genommen.

2.2 Unbestrittener Sachverhalt

Der Beschuldigte bestreitet die Tat nicht. Er gibt zu, G____ mit einem Küchenmesser tödlich verletzt zu haben (act. B 3/7.1 - 7.4; B 3/11; B 3/12; B 3/22, B 3/69). Das Gutachten der Rechtsmedizin bestätigt diese Aussage. Am Messergriff, an der Messerklinge sowie an der Messerscheide fanden sich DNA-Spuren von G____ (act. B 3/13.2, S. 3 - 5). Die Legalobduktion ergab, dass das Opfer eines nichtnatürlichen Todes durch einen Messerstich verstarb (act. B 3/13.1.1, S. 2 - 5).

2.3 Bestrittener Sachverhalt

2.3.1 Vorbringen der Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren

Die Verteidigung behauptet, man habe nach dem Erscheinen des Beschuldigten mehr oder weniger normal miteinander gesprochen. Während dieses Gespräches habe C2____ gegenüber dem Beschuldigten Todesdrohungen gegen ihn und seine Familie ausgestossen, er habe den Beschuldigten ausserdem provoziert und dessen Familie beleidigt. Nachdem dieser C2____ weggestossen habe, sei er von G____ gepackt und zurückgestossen worden. Der Schlag sei so stark gewesen, dass dem Beschuldigten schwarz vor Augen geworden sei und er fast das Bewusstsein verloren habe. Auch habe er Schmerzen und Atemprobleme gehabt. Der Beschuldigte habe C2____ wahrgenommen, der hinter seinem Vater hervor und seitlich auf ihn zugekommen sei. Er habe Panik

gehabt. Da er sich nicht anders zu helfen wusste, habe er in der Tasche nach etwas Hartem bzw. seinem Handy gesucht, um es gegen G___ einsetzen zu können. Dabei habe er das Messer in die Hand bekommen, mit welchem er dann G___ gedroht habe. Dieser habe seine Messerhand ergriffen und zurückgestossen, wobei der Beschuldigte leicht am Kinn verletzt wurde. Es sei in der Folge zum tödlichen Stich gekommen, weil er von G___ am Hals gepackt und nicht mehr losgelassen wurde. Spätestens im Zeitpunkt des Würgevorgangs habe sich der Beschuldigte aufgrund der Todesangst in einer Notwehrsituation befunden (act. B 3/66, S. 13 f.). Im Zusammenhang mit der Notwehrsituation sei zu beachten, dass der Beschuldigte herzkrank sei und öfters an Herzproblemen sowie zeitweise unter Angstzuständen leide. Das Verhalten von G___ und C2___ habe der Beschuldigte krankheitsbedingt schneller als notwehrberechtigten Angriff empfunden als eine gesunde Drittperson (act. B 3/66, S. 22 mit Verweis auf act. B 3/8.5, S 2).

2.3.2 Aussagen des Beschuldigten

Anlässlich der ersten Einvernahme vom 22. März 2015 sagte der Beschuldigte aus, C2___ habe ihn direkt nach seiner Ankunft gefragt, ob er Angst vor ihm habe (act. B 3/7.4, S. 2). Er habe erwidert, dass sich die Polizei um die Streitereien in der vergangenen Nacht kümmern werde. Daraufhin sei er von G___ am Hals gepackt worden. Beim Versuch sich zu wehren, habe G___ nur fester zugegriffen. Mit der rechten Hand habe er dann in der Jackentasche nach dem Messer gegriffen, mit welchem er G___ habe Angst machen wollen (act. B 3/7.4, S. 3). Als er gesehen habe, dass C2___ ihn schlagen wollte, habe er G___ in den Bauch gestochen (act. B 3/7.4, S. 2).

In der Einvernahme vom 23. März 2015 sagte der Beschuldigte aus, dass C2___ gleich zu Beginn sehr aggressiv auf ihn zugekommen sei und sich vor ihm aufgebaut habe. Er habe C2___ weggeschubst. G___ habe ihn sogleich am Hals gepackt und ihn einige Meter über den Platz geschoben. Sein Hals sei zugegriffen worden, weswegen er keine Luft mehr bekommen habe. Er habe versucht, die Hände von G___ wegzudrücken. Dies sei ihm nicht gelungen, da G___ kräftiger sei als er. Aus den Augenwinkeln habe er C2___ seitlich auf ihn zukommen sehen. Er sei in Panik geraten und habe nach etwas Hartem gegriffen. Leider habe er das Messer erwischt (act. B 3/7.3, S. 7). Er habe grosse Angst gehabt und sich nur noch mit dem Messer zu helfen gewusst. Er habe es herausgezogen und gerufen, lass mich, ich habe ein Messer. G___ habe dann das Handgelenk der messerführenden Hand ergriffen, wobei er (der Beschuldigte) sich am Kinn leicht verletzt habe. Er habe bemerkt, dass C2___ keinen Meter mehr entfernt war. Aus Angst und Panik habe er in Richtung des Bauches von G___ gestochen. (*der Beschuldigte korrigiert sich*) Er habe nicht gezielt zugestochen, sondern nur noch

gehandelt. Er sei so aufgelöst und in Angst gewesen; er habe nur noch gewollt, dass es aufhöre (act. B 3/7.3, S. 8). Danach habe ihn C2___ angreifen wollen (act. B 3/7.3, S. 9).

Am 26. März 2015 gab A___ zu Protokoll, er habe C2___ an der Schulter gestossen, um ihn umzudrehen. Dieser habe seinen Sohn H___ beschimpft. G___ habe sofort reagiert und ihn (den Beschuldigten) über den Kleidern an der Brust gepackt. Die Situation habe sich dann beruhigt (act. B 3/7.2, S. 3 f.). C2___ habe sich dann vor ihm aufgebaut und ihn ein wenig zurückgeschoben. Er habe sich nicht gewehrt, weil er gewusst habe, dass er weniger Kraft habe als C2___. Danach sei er von G___ gepackt und weiter zurückgeschoben worden. C2___ sei hinter G___ her gelaufen. In diesem Moment habe er das Messer aus seiner Jackentasche gezogen und G___ damit mehrmals gedroht. Dieser habe die messerführende Hand gepackt, wobei er (der Beschuldigte) sich am Kinn verletzt habe. Er habe seine messerführende Hand dann aus dem Griff lösen können und G___ nochmals gesagt, er solle aufhören. Er habe gesehen, dass C2___ hinter ihm gewesen sei und habe einen kurzen Stich in Richtung G___ gemacht. Der Griff an seinem Hals habe sich dann gelöst (act. B 3/7.2, S. 4).

In der Einvernahme vom 31. März 2015 führte der Beschuldigte aus, er habe nur seine Hände auf C2___s Schultern gelegt und ihn ermahnt, leiser zu sprechen. C2___ habe sich umgedreht. Er sei von G___ kurz am Hals gepackt worden. Dieser habe ihn dann losgelassen und ihn ausgelacht. Sie hätten dann normal miteinander gesprochen. Während des Gespräches sei er von C2___ beschimpft, beleidigt und mit dem Tod bedroht worden. C2___ habe seine Familie ebenfalls bedroht und beleidigt. Währenddessen sei C2___ provozierend vor ihn hin gestanden. Er habe ihn dann weggestossen. G___ habe ihn sofort ruckartig am Hals gepackt und zurückgeschoben. Dies sei so heftig gewesen, dass ihm schwarz vor Augen geworden sei und er beinahe das Bewusstsein verloren habe. Während er am Hals gewürgt worden sei, habe er in der Jackentasche nach etwas Hartem getastet, das er gegen G___ einsetzen konnte, da er körperlich stark unterlegen gewesen sei. Er habe das Messer in die Hand bekommen und damit G___ gedroht. Dieser habe nach der Hand mit dem Messer gegriffen, wobei er sich selbst am Kinn verletzt habe (act. B 3/7.1, S. 2 f.). C2___ sei seitlich auf ihn zugekommen, weswegen er aus Panik auf G___ eingestochen habe (act. B 3/7.1, S. 5). Weiter führte er aus, er habe nicht gesehen, dass sein Sohn mit C2___ am Kämpfen war. Er habe überhaupt nicht mehr mitbekommen, was um ihn herum passiert sei (act. B 3/7.1, S. 5). Er habe zugestochen, weil er keine andere Möglichkeit mehr gesehen habe, sein Leben zu retten (act. B 3/7.1, S. 6). Das IRM habe keine Würgemale feststellen können, weil er eine Jacke mit einem Kragen angehabt habe. Der Kragen sei zwischen den Händen des Opfers und dem Hals gewesen (act. B 3/7.1, S. 6).

Am 19. Mai 2015 fanden die Konfrontationseinvernahmen mit C2___ und J___ statt (act. B 3/11 und B 3/12). Der Beschuldigte erklärte, dass die Aussagen von C2___ nicht richtig seien. Er sei von C2___ bedroht worden. C2___ habe ihn mit der Brust nach vorne gestossen und ihn gefragt, ob er wisse, dass er ihn umbringen könne. Er sei beleidigt und beschimpft worden (act. B 3/11, S. 4). Es sei zum Messerstich gekommen, weil er von G___ gewürgt worden sei und er die beiden C1___/C2___ in seiner Nähe gesehen habe (act. B 3/11, S. 4).

Auch die Aussagen von J___ in der Konfrontationseinvernahme seien nicht korrekt. Er habe keine Drohungen ausgesprochen. C2___ habe versucht, ihn zu schlagen, jemand habe ihn aber zurückgehalten. Er habe dann gesehen, dass C2___ hinter ihm sei und ihn schlagen wollte. In diesem Moment habe er G___ gedroht und dann zugestochen (act. B 3/12, S. 3).

In der Schlusseinvernahme vom 11. Dezember 2015 gab A___ folgendes zu Protokoll: Die Jungs hätten ihn zu Beginn gehänselt, weil er beim Laufen Probleme gehabt habe. Er sei dann von G___ gepackt worden. Da er von J___ provoziert worden sei, habe er diesem gedroht. Die Situation habe sich dann beruhigt. Er sei dann zu C2___, um mit ihm zu reden. C2___ habe ihn schlagen wollen und ihm gedroht, ihn, seinen Sohn und seine ganze Familie zu töten. G___ habe währenddessen nur gelacht. Er habe C2___ weggestossen und sei dann zu dessen Vater G___ gelaufen. Dieser habe ihn am Hals gepackt und gestossen. Er habe Schmerzen sowie Atemprobleme gehabt und ihm sei schwarz vor den Augen geworden. Er habe nur noch zwei Personen - G___ und noch eine, welche Albanisch gesprochen habe - gesehen. C2___ habe versucht, ihn zu schlagen, was er auch gesehen habe. W1___ und W2___ hätten versucht, C2___ von ihm wegzuhalten. Er habe versucht, die Hand von G___ von seinem Hals zu lösen, was ihm nicht gelungen sei, da er zu wenig Kraft gehabt habe (act. B 3/22, S. 2). Weil er C2___ aus den Augen verloren und Angst gehabt habe, dieser könnte von hinten kommen, habe er das Handy hervorholen und G___ damit schlagen wollen. Auf der anderen Seite sei jedoch das Messer gewesen. Er habe G___ damit gedroht. Dieser habe versucht, ihm das Messer wegzunehmen. Er habe Angst gehabt, dass C2___ hinter ihm sei. G___ habe ihn dann wieder am Hals gepackt. Dann sei es sehr schnell gegangen. Er habe ihm das Messer nicht ins Herz stechen wollen. Hätte G___ das Messer richtig erwischt, hätte er ihm in den Hals geschnitten. Er sei retour und G___ sei vorwärts gegangen. Er habe Atemprobleme gehabt und C2___ sei auf ihn zugesprungen und habe ihn schlagen wollen. Er habe das Messer dann hochgenommen und mit dem Messer in der Hand „Stopp“ gesagt. C2___ habe Angst bekommen. Dann sei sein Sohn gekommen und sie seien nach Hause gegangen (act. B 3/22, S. 2 f.). Er habe G___ nicht mit Absicht

töten wollen. Hätte er dies gewollt, hätte er ihn von oben geschlagen oder ihn von hinten angegriffen (act. B 3/22, S. 4). Er habe Panik bekommen, weil er C2___ nicht mehr gesehen und gedacht habe, dass ihn jemand töten möchte (act. B 3/22, S. 3). Er habe befürchtet, dass sie zuerst seinen Sohn, ihn und seine Familie töten. Dies ohne Grund, da es nie Streit gegeben habe (act. B 3/22, S. 5).

Vor Schranken führte der Beschuldigte aus, er wisse nicht, wieso er von G___ gewürgt worden sei. Er sei nie auf ihn losgegangen (act. B 3/69, S. 7). Ihm sei schwarz vor Augen geworden. Da er von G___ gewürgt worden sei, habe er nicht umkippen können. Es sei sehr schnell (2 - 3 Sekunden) gegangen, wobei er während dieser Zeit nur die Sicht verloren habe (act. B 3/69, S. 11). Danach habe er nur zwei Personen gesehen, G___ und C2___. C2___ sei rechts von ihm gewesen, dann habe er ihn verloren. Aus Angst, dieser sei hinter ihm, habe er das Messer aus der Tasche gezogen und habe G___ damit schlagen wollen. Er habe ihm zuerst damit gedroht. Da G___ versucht habe, das Messer wegzuschlagen, habe er Angst bekommen, dass G___ ihm das Messer an den Hals setzen würde. Er habe dann zugestochen (act. B 3/69, S. 5). Vom Würgegriff habe er sich lösen können. Dennoch habe er aus Angst, dass C2___ in angreife, zugestochen. Er habe in diesem Moment eine grosse Kraft bekommen (act. B 3/69, S. 9). Er habe nicht darüber nachgedacht, dass er G___ tödlich verletzen könne. Er wisse aber, dass ein Stich in die Bauch- und Brustgegend einen Menschen töten könne (act. B 3/69, S. 10). Im Übrigen wisse er nicht, wie der Blutfleck von G___ an der Innenseite des Kragens dorthin gekommen sei. Die Jacke sei bis oben geschlossen gewesen (act. B 3/69, S. 8).

Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte A___, er bleibe bei den bisherigen Aussagen, mehr habe er nicht zu sagen. Er werde sich lediglich noch zu seiner Person, aber nicht mehr zur Sache äussern (act. B 27, S. 3 und 6). Er erwähnte lediglich, dass er Rechtshänder sei und die gesundheitlichen Probleme schon vor der Tat bestanden; seither hätten sie sich verschlimmert (act. B 27, S. 6).

2.3.3 Aussagen von C2___

C2___ erklärte in der Konfrontationseinvernahme mit dem Beschuldigten, dass sein Vater zu schlichten versucht habe. Er habe den Beschuldigten in den Arm genommen und gesagt, dass sich alle beruhigen sollen. Sein Vater habe den Beschuldigten nie angegriffen (act. B 3/11, S. 3). Er selber habe den Beschuldigten nicht bedroht, er habe ihn kurz geschubst, als er von ihm hinten am Kragen gepackt worden sei (act. B 3/11, S. 4). Unmittelbar vor der Tat habe er mit H___ am Boden gekämpft (act. B 3/11, S. 2).

2.3.4 Aussagen von J___

In der Konfrontationseilvernahme vom 19. Mai 2015 sagte J___ aus, dass G___ versucht habe, die Situation zu beruhigen. G___ habe den Beschuldigten gestossen und ihn so dazu bewegen wollen, nach Hause zu gehen (act. B 3/12, S. 2 und 5). Es treffe nicht zu, dass G___ A___ am Kragen gepackt habe; er habe etwa einen bis anderthalb Meter entfernt von diesem gestanden (act. B 3/12, S. 3). Nach dem Stich habe er C2___ geholt. Dieser sei in diesem Zeitpunkt mit H___ am Kämpfen gewesen (act. B 3/12, S. 4).

2.3.5 Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin St. Gallen, Legalobduktion

Zur Klärung der Todesursache und Todesart wurde durch die Staatsanwaltschaft eine Legalobduktion in Auftrag gegeben (act. B 3/13.1). Bei der Obduktion zeigte sich eine Messerstichverletzung in der linken Brustkorbvorderseite mit Durchstechung der linken Herzkammerwand auf Höhe des 5. Zwischenrippenraumes in der mittleren Schlüsselbeinlinie (act. B 3/13.1.1, S. 3). Auf den beigelegten Bildern ist ersichtlich, dass die Stichverletzung nur wenige Zentimeter unterhalb der Brustwarze erfolgte (act. B 3/13.1.5, Abb.1).

Das Gutachten hält fest, dass für die Beibringung einer solchen Verletzung eine grosse Wucht bei der Stichaussführung vorauszusetzen war, da sowohl Bekleidung, Haut, als auch Rippen einen deutlichen Widerstand leisteten. Auf den Abb. 5 und 6 ist die schlitzartige Öffnung des Herzbeutels und die glattrandige Durchtrennung der linken Herzkammer ersichtlich. Anhand der computertomographischen Untersuchung liess sich eine leicht nach links und oben führende Stichkanalrichtung mit Ausrichtung der geschliffenen Messerklinge nach unten feststellen. Der Stichkanalverlauf mit Durchtrennung des Rippenknorpels der 6. und 7. Rippe links ist auf Abb. 3 und 4 erkennbar. Der starke Blutverlust sowie die Gewebeblutungen im Verlauf des Stichkanals könnten als Beleg für die erhaltene Kreislauffunktion zum Zeitpunkt der Verletzungsentstehung (Vitalitätszeichen) gewertet werden. Nach Öffnung des Herzens könnte abhängig von der Geschwindigkeit des Blutverlustes eine noch kurzfristig erhaltene Handlungsfähigkeit bestanden haben. Allerdings wären die Verletzungen selbst bei sofortiger notärztlicher Behandlung nicht überlebbar gewesen. Aus rechtsmedizinischer Sicht bestehen keine vernünftigen Zweifel an einem kausalen Zusammenhang zwischen der Stichverletzung und dem Todeseintritt. Folglich handelt es sich um ein Tötungsdelikt (act. B 3/13.1.1, S. 2 - 5).

2.3.6 Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin St. Gallen, DNA-Spuren

Das Institut für Rechtsmedizin untersuchte den Fingernagelschmutz an beiden Händen der beschuldigten Person und des Opfers. Die Jacke des Beschuldigten und die Tatwaffe

wurden ebenfalls untersucht. Die Untersuchung lieferte folgende Ergebnisse (act. B 3/13.2):

Der Fingernagelschmutz von der rechten Hand des Beschuldigten enthält DNA-Spuren des Beschuldigten und des Opfers (act. B 3/13.2, S. 2 f.). Auf dem Messergriff, der Messerklinge und in der Messerscheide fanden sich DNA-Spuren von Opfer und Täter (act. B 3/13.2, S. 3 - 5). Die Blutspur an der rechten Halspartie des Beschuldigten enthielt das DNA-Profil einer einzelnen Person, welche mit dem DNA-Profil des Beschuldigten vollständig übereinstimmt (act. B 3/13.2, S. 5). Das Institut für Rechtsmedizin untersuchte verschiedene Stellen auf der Jacke des Beschuldigten, die er zum Zeitpunkt der Tat trug (act. B 3/13.2; Abbildungen in act. B 3/13.3). An vier Stellen wurde mit dem Hexagon OBTI-Test untersucht, ob sich auf der Jacke menschliches Hämoglobin befindet. Die Blutflecken 2, 3 und 4 (act. B 3/13.3, S. 4 f. und 9) enthielten DNA-Profile einer Person, nämlich jene des Beschuldigten (act. B 3/13.2, S. 6). Am Blutfleck 1 (act. B 3/13.3, S. 4 und 9) war ein vollständiges DNA-Profil einer einzigen Person zu finden. Das erwähnte DNA-Profil stimmt vollständig mit dem DNA-Profil des Opfers überein (act. B 3/13.2, S. 6). Am rechten Ärmel der Jacke fand das Institut für Rechtsmedizin die DNA-Profile des Beschuldigten, des Opfers sowie von zwei unbekannten Personen. Am linken Ärmel ergaben sich keine Hinweise für das Vorhandensein von DNA-Profilen des Opfers (act. B 3/13.2, S. 6 f. und 10; act. B 3/13.3, S. 2). Die Aussen- und Innenseite des Jackenkragens wurde nach DNA-Profilen untersucht. Es konnten DNA-Profile der beschuldigten Person und weiteren Personen nachgewiesen werden. Das DNA-Profil des Opfers war im Kragenbereich jedoch nicht nachweisbar (act. B 3/13.2, S. 8 ff., B 3/13.3, S. 1 und 3). Schliesslich wurden die 6 Taschen der Jacke untersucht (act. B 3/13.2, S. 8 ff., B 3/13.3, S. 6 f.). Einzig auf der Jackentasche 2 fanden sich DNA-Profile des Beschuldigten, des Opfers und einer weiteren Person (act. B 3/13.2, S. 9; B 3/13.3, S. 6). Auf der Jackentasche 1, 3, 4 und 5 wurden DNA-Profile gefunden, jedoch stimmen diese mit jener des Beschuldigten überein (act. B 3/13.2, S. 8 f.; B 3/13.3, S. 6 - 8).

2.3.7 Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin St. Gallen, Untersuchung Beschuldigter

Der Beschuldigte wurde am 22. März 2015 durch das Institut für Rechtsmedizin untersucht. Am rechten Kieferwinkel zeigte sich eine ritzartige Oberhautläsion. Sie stellt Folge einer schürfenden, spitzen Gewalteinwirkung dar. Es fanden sich keine Komponenten zu einer Gewalteinwirkung. Die Läsion ist als unspezifisch zu werten. Sie lässt sich mit der Aussage des Beschuldigten, dass die Verletzung im Zusammenhang mit dem Gerangel entstand, vereinbaren (act. B 3/13.5, S. 3). Es zeigten sich weder Verletzungen an der Halshaut noch objektive Befunde (wie z.B. Stauungsblutungen im

Gesichtsbereich), die eine Durchblutungsstörung des Gehirns infolge einer Kompression der Blutgefässe am Hals und somit eine konkrete Lebensgefahr belegen könnten. Das geschilderte Schwarzwerden vor Augen kann als vorübergehende Durchblutungsstörung des Gehirns interpretiert werden. Eine relevante und lebensgefährliche Beeinträchtigung der Hirnfunktion durch einen Angriff gegen den Hals lässt sich aufgrund der Angabe des Beschuldigten, er habe während des Würgevorgangs gezielt in seiner Tasche "nach etwas Hartem" gesucht, nicht ableiten (act. B 3/13.5, S. 3).

2.3.8 Zusatzgutachten des Instituts für Rechtsmedizin St. Gallen

Aus dem Zusatzgutachten vom 24. Juli 2017 ergibt sich (act. B 12, S. 2),

- (auf die Frage, ob DNA-Rückstände von G___ auf der von A___ getragenen Jacke zwingend zu erwarten gewesen wären, wenn A___ von diesem gewürgt worden wäre), dass die DNA-Übertragung unter anderem abhängig von der Dauer und Intensität des Kontaktes zwischen der unbedeckten Haut und dem Gegenstand / Kleidungsstück sei. Bei einer nur kurzzeitigen Berührung sei nicht zwingend mit der Übertragung von genügend DNA zu rechnen, damit ein DNA-Profil erstellt werden könne. Bei einem über längere Zeit bestehenden intensiven Kontakt sei zu erwarten, dass genügend DNA für die Erstellung eines DNA-Profiles übertragen werde.
- (auf die Frage, ob es denkbar sei, dass A___ von G___ gewürgt worden sei, ohne dass DNA von G___ auf seiner Jacke zurückgeblieben sei), damit DNA an einem Gegenstand / Kleidungsstück nachgewiesen werden könne, müsse zwingend ein Kontakt zwischen dem Gegenstand / Kleidungsstück und der unbedeckten Körperoberfläche erfolgt sein. Aus dem oben Gesagten lasse sich zudem ableiten, dass bei einem intensiven Würgen mit hohem Druck und langem Kontakt mit der Übertragung von DNA gerechnet werden müsse. Bei einem nur flüchtigen Kontakt sei nicht zwingend mit einer DNA-Übertragung zu rechnen.
- dass allein aufgrund des fehlenden Nachweises von DNA keine Aussage dazu gemacht werden könne, ob ein Würgen stattgefunden habe oder nicht. Eine solche könne nur im Zusammenhang mit konkreten Angaben zum geltend gemachten Ereignis erfolgen.

2.3.9 Erwägungen der Vorinstanz

Das Kantonsgericht hat das Vorliegen einer Notwehrsituation mit einlässlicher Begründung (auf welche nachfolgend im Detail eingegangen wird, vgl. E. 2.3.13), verneint und festgehalten, die Darstellung der Geschehnisse durch den Beschuldigten sei nicht glaubwürdig, weshalb dieser sich auch nicht auf den Grundsatz „in dubio pro reo“ berufen

könne. Fest stehe einzig, dass A___ mit dem mitgebrachten Messer in das Herz von G___ gestochen habe (act. 2.3.9, S. 21 ff.).

2.3.10 Ausführungen des Beschuldigten im Berufungsverfahren

Die Verteidigung hielt auch im Berufungsverfahren daran fest, dass A___ sich in einer Notwehrsituation befand, als er auf G___ einstach (act. B 25). Auch auf diese Vorbringen wird unten (E. 2.3.13) näher einzugehen sein.

2.3.11 Ausführungen der Staatsanwaltschaft im Berufungsverfahren

Gemäss Staatsanwalt B___ hat das Kantonsgericht den Sachverhalt zutreffend festgestellt und rechtlich gewürdigt (act. B 26, S. 1).

2.3.12 Rechtliche Grundlagen

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung gemäss Art. 10 Abs. 2 StPO besagt, dass die Strafverfolgungsbehörden und die Strafgerichte nicht nach festen Beweisregeln, sondern aufgrund ihrer persönlichen Überzeugung darüber entscheiden, ob sie eine Tatsache als bewiesen ansehen oder nicht⁷. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung kommt es weder auf die Zahl der für oder gegen ein bestimmtes Beweisergebnis sprechenden Beweismittel an, noch kommt bestimmten Arten von Beweismitteln ein Vorrang resp. ein Übergewicht gegenüber anderen Arten von Beweismitteln zu. Weder hat der Personalbeweis Vorrang vor dem Sachbeweis, noch umgekehrt. Entscheidend ist allein der Beweiswert der konkret vorhandenen Beweismittel, beim Personalbeweis also die Glaubwürdigkeit der Person - und vor allem - die Glaubhaftigkeit der Angaben, welche diese Person gemacht hat⁸. Verletzt ist der Grundsatz der freien Beweiswürdigung dann, wenn der Richter sich auf schematische Regeln stützt, was dann der Fall ist, wenn er nicht mehr auf die innere Autorität des konkreten Beweismittels abstellt, sondern beispielsweise Aussagen von Angehörigen generell keinen bzw. einen geringen Beweiswert beimisst⁹. Sind die Strafbehörden von jeder positiven oder negativen Beweisregel entbunden, werden sie damit auf ihr eigenes Urteilsvermögen zurückgeworfen: Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung sollen sie einzig nach ihrer persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung darüber entscheiden,

⁷ BGE 133 I 33 E. 2.1.

⁸ WOLFGANG WOHLERS, a.a.O., N. 27 zu Art. 10.

⁹ WOLFGANG WOHLERS, a.a.O., N. 28 zu Art. 10; THOMAS HOFER, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 54 ff. zu Art. 10.

ob sie eine Tatsache für bewiesen halten oder nicht¹⁰. Die richterliche Überzeugung lässt sich inhaltlich in eine subjektive und eine objektive Komponente aufgliedern. Als gefühlsmässige Empfindung verlangt sie nach persönlicher Gewissheit, dass sich ein Sachverhalt so und nicht anders zugetragen hat. Eine blossе Vermutung oder ein Verdacht reichen hierfür nicht aus. Die Gewissheit ist jedoch nicht Ausfluss gefühlsmässigen Empfindens, sondern beruht auf rationaler Erkenntnis. Überzeugt zeigen darf sich das Gericht nur, wenn es jeden vernünftigen Zweifel ausschliessen kann. Die Überzeugung muss mit anderen Worten durch gewissenhaft festgestellte Tatsachen und logische Schlussfolgerungen begründet sein; dadurch wird die Herleitung des Beweisergebnisses objektiv nachvollziehbar¹¹.

Liegen keine direkten Beweise vor, ist nach der Rechtsprechung auch ein indirekter Beweis zulässig. Indizien sind Tatsachen, von denen auf das Vorliegen einer unmittelbar entscheidenderheblichen Tatsache geschlossen werden kann. Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichwertig. Es ist zulässig, aus der Gesamtheit der verschiedenen Indizien, welche je für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offen lassen, auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat oder Täter zu schliessen. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. Eine Mehrzahl von Indizien, welche für sich alleine nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweisen und einzeln betrachtet die Möglichkeit des Andersseins offen lassen, können in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das bei objektiver Betrachtung keine Zweifel bestehen lässt, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht hat¹². In einem Indizienprozess muss das Tatgeschehen aus den Umständen erschlossen werden¹³. Der Indizienprozess als solcher verletzt weder die Unschuldsvermutung noch die aus ihr abgeleiteten Teilrechte. Der Grundsatz „in dubio pro reo“ findet auf das einzelne Indiz keine Anwendung¹⁴.

¹⁰ THOMAS HOFER, a.a.O., N. 58 zu Art. 10; WOLFGANG WOHLERS, a.a.O., N. 31 zu Art. 10 mit weiteren Hinweisen.

¹¹ THOMAS HOFER, a.a.O., N. 61 zu Art. 10; WOLFGANG WOHLERS, a.a.O., N. 31 zu Art. 10; Urteil des Bundesgerichts 6B_439/2010 vom 29. Juni 2010 E 5.5.

¹² Urteile des Bundesgerichts 6B_824/2016, 6B_844/2016, 6B_946/2016, 6B_960/2016 vom 10. April 2017 E. 12.1.

¹³ Urteil des Bundesgerichts 6B_678/2012 vom 30. April 2013 E. 2.3.

¹⁴ Urteil des Bundesgerichts 6B_360/2016, 6B_361/2016 vom 1. Juni 2017 E. 2.4.

2.3.13 Würdigung durch das Obergericht

Unbestrittener Sachverhalt

Nach Auffassung des Obergerichts stehen folgende Gegebenheiten sicher fest:

- auf dem Vorplatz des Schulhauses E___ in F___ treffen sich am späteren Sonntagnachmittag, den 22. März 2015, mehrere Jugendliche und deren Väter. Dabei geht es um die Aufarbeitung / Schlichtung einer Auseinandersetzung zwischen den Jugendlichen in der vorangegangenen Nacht;
- H___ ruft zu Hause an und lässt seinem Vater ausrichten, er solle ebenfalls zum Schulhaus E___ kommen;
- der Beschuldigte befindet sich im Zeitpunkt des Anrufes im Garten, wo er mit einem Küchenmesser Schnüre von einer Verpackung löst;
- auf den Anruf hin unterbricht er diese Arbeit, steckt das Messer in die Jackentasche und macht sich auf den Weg zum Schulhaus;
- als der Beschuldigte zum Schulhaus kommt, diskutieren diverse Personen über die Ereignisse der vergangenen Nacht;
- zwischen dem Beschuldigten und C2___ kommt es zu einer verbalen Auseinandersetzung und einem kurzen Körperkontakt (Wegstossen, Hand auf Schulter legen); dann beruhigt sich die Situation (vorerst) wieder (act. B 3/11, S. 4; act. B 3/12, S. 2, act. B 3/22 S. 2, act. B 3/7.1, S. 3, act. B 3/7.2, S. 4).
- anschliessend geraten G___ und A___ aneinander; dabei zieht A___ das mitgebrachte Messer aus der Jackentasche und droht G___ (mehrmals, act. B 3/7.1, S. 3) damit (act. B 3/7.3, S. 8; act. B 3/7.2, S. 4; act. B 3/22, S. 2; act. B 3/69, S. 5); G___ gelingt es zunächst, den messerführenden Arm von A___ zurückzustossen, wobei der Letztere sich leicht am Kinn verletzt (act. act. B 3/22, S. 2; act. B 3/7.3, S. 8; act. B 3/7.1, S. 3); A___ droht G___ in der Folge erneut mit dem Messer (act. B 3/7.2, S. 4), danach kommt es zum tödlichen Messerstich von A___ gegenüber G___ (act. B 3/7.2, S. 4; act. B 3/7.1, S. 3);
- C2___ und H___ kämpfen im Zeitpunkt, als der tödliche Messerstich erfolgt, am Boden miteinander (act. B 3/11, S. 2; act. B 3/12, S. 4), was A___ offenbar nicht mitbekommt (act. B 3/69, S. 11; act. B 3/7.1, S. 4 f.);
- anfänglich sagt A___ aus, C2___ habe sich während der Auseinandersetzung mit G___ hinter bzw. seitlich neben ihm befunden (act. B 3/7.3, S. 2 und 8; act. B 3/7.2, S. 4), später will er ihn aus den Augen verloren haben (act. B 3/22, S. 2, act. B 3/69, S. 5).
- G___ ist grösser und kräftiger als A___, der zudem krank ist (act. B 3/7.3, S. 7; act. B 3/7.2, S. 4);

- G___ ist nicht bewaffnet und weist keine Abwehrverletzungen auf (act. B 3/13.1.1, S. 4);
- am Kragen der Jacke von A___ befinden sich keine DNA-Spuren des späteren Opfers (act. B 3/13.2, S. 8);
- A___ weist keine Merkmale auf, welche auf ein Würgen hindeuten (act. B 3/13.5, S. 3);
- zwischen G___ und A___ resp. deren Familien gibt es vor der Tat keinen Streit und auch keine schwelenden Konflikte (act. B 3/22, S. 4; act. B 3/69, S. 4 und 6);
- A___ ist Rechtshänder (act. B 27, S. 6);
- Der Messerstich wird mit grosser Wucht von unten nach oben geführt und hat die Jacke, die Haut und die Rippen durchlagen (act. B 3/13.1.1, S. 4);
- vor und nach dem Stich steckt das Messer in der dafür vorgesehenen Messerscheide in der Jackentasche des Beschuldigten (act. B 3/7.3, S. 10 f.);
- nach der Tat begibt A___ sich nach Hause und ruft die Polizei an (act. B 3/7.4, S. 2);
- die Untersuchung des Beschuldigten nach der Tat ergibt dass er nicht alkoholisiert ist; hingegen werden Rückstände von Medikamenten gefunden (Citalopram und Tramadol); beim Ersteren handelt es sich um ein Antidepressivum in einer therapeutischen Konzentration und beim zweiten um ein Opioid-Schmerzmittel in einer übertherapeutischen Konzentration. Die Einnahme von Tramadol kann unter anderem zu Übelkeit, Erbrechen, Kopfschmerzen und Benommenheit führen. Aufgrund der unauffälligen Befunde kann allerdings nicht von einer relevanten zentralnervösen Beeinträchtigung zum Zeitpunkt der Blutentnahme ausgegangen werden. (act. B 3/13.5, S. 2 und 4).

Unklarer / bestrittener Sachverhalt

Über folgende Gegebenheiten herrscht keine Klarheit resp. sie werden bestritten:

- ob der Beschuldigte das Messer mit Blick auf das Treffen bewusst eingesteckt hat oder ob er es ohne Absicht einsteckte und später zufällig darauf gestossen ist, als er in seine Jackentasche gegriffen hat;
- wie der finale Kontakt zwischen G___ und A___ abgelaufen ist, d.h. ob überhaupt und allenfalls wie der Erstere den Letzteren gepackt und/oder gewürgt hat und falls ja, wie intensiv die Berührung gewesen ist, wie lange sie gedauert und ob sie über den Kleidern/der Jacke oder auf der blossen Haut stattgefunden hat;

- ob resp. wie die Jacke, welche zwei Verschlusssysteme aufweist (Reissverschluss und Knöpfe), geschlossen gewesen ist, d.h. ist nur der Reissverschluss geschlossen oder ist sie auch zugeknöpft gewesen.

Aus den oben geschilderten Umständen ergibt sich für das **Obergericht** was folgt:

- **Für** den Umstand, dass G___ den **Beschuldigten gewürgt** hat, spricht einzig dessen eigene Aussage. Der Beweiswert der eigenen Aussage ist allerdings nicht besonders hoch, da eine beschuldigte Person nicht verpflichtet ist, aktiv an ihrer eigenen Überführung mitzuwirken (nemo tenetur se ipsum accusare)¹⁵.
- Den teils unterschiedlichen Aussagen des Beschuldigten misst das **Obergericht** nicht dieselbe Bedeutung zu wie die Vorinstanz (act. B 2 E. 2.3.9, S. 21) resp. wertet diese als neutral. Wie die Verteidigung ausführte, sind diese nämlich - zumindest was das Kerngeschehen betrifft - relativ konstant (vgl. obige Auflistung). Die Abweichungen betreffen in erster Linie Details und sind vor dem Hintergrund der Fremdsprachigkeit des Beschuldigten, der teils langen Zeiträume zwischen den Einvernahmen sowie der damit verbundenen Emotionen erklärbar.
- Weiter hielt die Vorinstanz fest (act. B 2 E. 2.3.9, S. 22), es gebe keine Erklärung dafür, wie ein Blutfleck, der - ausschliesslich - DNA-Spuren des Opfers enthalte, auf die Innenseite des Kragens der Jacke des Beschuldigten gelangen konnte, wenn diese (angeblich) bis oben geschlossen war. Diese Tatsache lasse darauf schliessen, dass die Jacke offen getragen worden sei. Folglich sei die Erklärung des Beschuldigten, wegen des Jackenkragens seien keine Würgemale vorhanden, nicht glaubhaft; ebenso wenig der angebliche Würgevorgang.
Die Verteidigung bringt nun vor (act. B 25, S. 8), der Blutfleck Nr. 1 auf Seite 9 der Fotodokumentation (act. B3/13.3) befinde sich gar nicht auf der Krageninnenseite, sondern noch aussen in der Nähe des Reissverschlusses. Es sei also sehr wohl möglich, dass der Blutfleck trotz vollständig geschlossener Jacke an diese Stelle habe gelangen können. Der im IRM-Gutachten als Nr. 1 bezeichnete Blutfleck an der Jacke des Beschuldigten und der Umstand einer beim Würgevorgang vollständig geschlossenen Jacke würden sich gegenseitig also nicht ausschliessen.

Aus der Fotodokumentation geht hervor, dass es sich bei der vom Beschuldigten getragenen Jacke um ein Modell mit zwei Verschlusssystemen handelt (act. B 3/Beilage zu 13.3, S. 1): Diese verfügt sowohl über einen Reissverschluss als auch

¹⁵ WOLFGANG WOHLERS, a.a.O., N. 3 zu Art. 10 StPO.

über Druckknöpfe, wobei sich die Letzteren weiter aussen als der Reissverschluss befinden. Der Fleck Nr. 1 befindet sich links vom Reissverschluss auf der Innenseite des Stoffteils, welcher den Reissverschluss überlappt und mittels Druckknöpfen verschlossen wird (S. 4 und 9).

Somit ist es denkbar, dass der Blutfleck Nr. 1 trotz geschlossenem Reissverschluss an die besagte Stelle gelangen konnte. Daraus folgt wiederum, dass zugunsten des Beschuldigten von dessen Darstellung, die Jacke sei während dem Aufeinandertreffen mit G___ geschlossen gewesen, auszugehen ist (in dubio pro reo, Art. 10 Abs. 3 StPO).

- **Gegen die Darstellung der Geschehnisse durch den Beschuldigten** fallen folgende Momente ins Gewicht:
 - Zunächst haben weder C2___ (act. B 3/11, S. 3 und 5) noch J___ (act. B 3/12, S. 3) beobachtet, dass G___ A___ gepackt oder gewürgt hat. Gemäss diesen beiden soll das spätere Opfer im Gegenteil versucht haben, den Beschuldigten zu beruhigen (act. B 3/11, S. 3; act. B 3/12, S. 3).
 - Wie das Kantonsgericht zu Recht hervorhebt (act. B 2 E. 2.3.9, S. 24), ist A___ sich im Zeitpunkt des angeblichen Würgevorganges gemäss eigenen Aussagen keineswegs sicher, was um ihn herum passiert bzw. ob C2___ tatsächlich hinter ihm gewesen ist, denn er hat diesen aus den Augen verloren (act. B 3/22, S. 2, act. B 3/69, S. 5). Erhärtet wird dieser Umstand durch die Aussage von C2___, der anlässlich der Konfrontationseinvernahme mit dem Beschuldigten aussagt, dass er mit H___ am Kämpfen gewesen sei, als sein Vater niedergestochen worden sei (act. B 3/12, S. 2). Dies wird durch die Aussage von J___ bestätigt (act. B 3/12, S. 4).
 - Der Beschuldigte macht geltend, er sei von G___ so stark gewürgt worden, dass er keine Luft mehr bekommen habe und in Panik geraten sei (act. B 3/7.3, S. 7 f.; B 3/7.2, S. 4; act. B 3/22, S. 2; act. B 3/69, S. 5), ihm sei „schwarz vor Augen“ geworden und er habe beinahe das Bewusstsein verloren (B 3/7.1, S. 3 und 6; act. B 3/22, S. 2; act. B 3/69, S. 5). Einen Tag nach der Tat klagt er über Schmerzen im Hals (act. B 3/7.3, S. 12). Nach dem Gutachten des IRM über die Untersuchung von A___ finden sich bei diesem weder Verletzungen an der Halshaut noch objektive Befunde, die eine Durchblutungsstörung des Gehirns infolge einer Kompression der Blutgefässe am Hals und somit eine konkrete Lebensgefahr belegen können (act. B 3/13.5, S. 3). Vor diesem Hintergrund erachtete das Kantonsgericht die Aussagen des Beschuldigten als nicht

nachvollziehbar und führte aus, wenn ein Mensch derart gewürgt werde, dass die Sauerstoffzufuhr zum Gehirn unterbrochen werde und er einen Tag später noch über Schmerzen klage, lägen im Normalfall entsprechende Hinweise vor (act. B 2 E. 2.3.9, S. 22).

Anlässlich der Berufungsverhandlung wendet die Verteidigung ein, der Beschuldigte habe nie geltend gemacht, durch das Würgen in Lebensgefahr geraten zu sein. Er habe lediglich ausgesagt, es sei ihm zeitweilen „schwarz vor Augen“ geworden und er habe fast das Bewusstsein verloren. Es sei ohne weiteres nachvollziehbar, dass A___ aufgrund seiner bekannten gesundheitlichen Probleme den Würgevorgang intensiver wahrgenommen habe und dieser auf ihn grössere Auswirkungen gehabt habe als bei einer x-beliebigen anderen Person (act. B 25, S. 8 f.).

Nach Auffassung des Obergerichts überzeugt die Schlussfolgerung der Vorinstanz (act. B 2 E. 2.3.9, S. 22 ff.) und es kann daher vollumfänglich auf deren zutreffende Erwägungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO)¹⁶. Ergänzend ist anzufügen, dass nebst den fehlenden objektiven Befunden wie Verletzungen der Halshaut, Druckspuren, Durchblutungsstörungen etc., welche gegen das angebliche Würgen sprechen, weitere Momente Zweifel an der Darstellung des Beschuldigten wecken. So ist der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben während des Würgevorganges in der Lage gewesen, in die Jackentasche zu greifen und nach dem Handy zu suchen bzw. das sich dort befindliche Messer hervorzuholen (act. B 3/7.3, S. 7 f.; B 3/22, S. 2; B 3/69, S. 5). Der Bericht des Institutes für Rechtsmedizin bestätigt indessen, dass eine ungenügende Blutzufuhr des Gehirns zu einer Einschränkung der Körper- und Hirnfunktionen führt, welche zu Bewusstseinsstörungen führen können. Wer (beinahe) das Bewusstsein verliert, kann sich vielleicht unter Umständen mit Mühe auf den Beinen halten, dürfte jedoch kaum in der Lage sein, ein Messer aus der Jackentasche zu ziehen und dieses - gemäss Obduktionsbericht (act. B 3/13.5, S. 3) - mit grosser Wucht in den Körper einer anderen Person zu rammen.

Die Ausführungen der Verteidigung bestätigen letztlich selbst, dass der angebliche Würgevorgang keine reelle Gefahr für den Beschuldigten darstellte, sondern von diesem höchstens als solche empfunden wurde (darauf ist unten E. 4.3 unter dem Stichwort Putativnotwehr zurückzukommen).

¹⁶ BGE 119 II 478 E. 1 lit. d; Urteil Bundesgericht 4A_538/2013 vom 19. März 2014 E. 3.1.

- Zu Recht hat die Vorinstanz in den Aussagen von A___ insofern einen Widerspruch erkannt (act. B 2 E. 2.3.9, S. 23), indem er einerseits erklärt, er habe wegen den Schmerzen nicht viel Kraft (act. B 3/7.3; S. 8, B 3/7.2, S. 4 f.; B 3/22, S. 2; B 3/69, S. 4) und andererseits vorbringt, während des Würgevorganges habe er eine grosse Kraft erhalten, weshalb es ihm möglich gewesen sei, das Messer mit grosser Wucht in das Herz von G___ zu stossen (act. B 3/69, S. 9). Die Vorbringen der Verteidigung (act. B 25, S. 10), nämlich Täter und Opfer seien in steter Bewegung und das Würgen nicht immer gleich intensiv gewesen sowie in Todesangst, sei ein Mensch in der Lage, ungeglaubte Kräfte zu mobilisieren, überzeugen demgegenüber nicht. Wenn das angebliche Würgen zeitweise so wenig intensiv gewesen ist, dass A___ währenddessen seine Jackentaschen nach einem Instrument zur Verteidigung absuchen konnte (act. B 25, S. 10), spricht das per se gerade gegen das Vorliegen einer echten Gefahrenlage. Dass ein Mensch in Todesangst grosse Kräfte aktivieren kann, mag bei einer gesunden Person zutreffen. Mit Bezug auf die Situation, in der der herzkrankte Beschuldigte sich befand (act. B 3/7.2, S. 4; B 27, S. 6), erscheint dies dem Obergericht jedoch wenig glaubwürdig, da dieser eigenen Aussagen zufolge nicht einmal einen Kugelschreiber längere Zeit halten kann (act. B 3/7.2, S. 5).

- Die fehlenden Hinweise auf den Würgevorgang erklärt der Beschuldigte damit, dass er eine Jacke mit Kragen getragen habe. Die Hände von G___ seien über dem Kragen gewesen (act. B 3/7.1, S. 6). Das Kantonsgericht schliesst aus dem Umstand, dass sich am Kragen der Jacke von A___ keine DNA-Spuren des späteren Opfers befinden und die Jacke gut gefüttert ist (act. B 3/13.2, S. 8), es sei nicht nachvollziehbar, dass G___ den Beschuldigten über dem bis oben geschlossenen, gepolsterten Jackenkragen derart gewürgt habe, dass dieser in Atemnot geraten sei und beinahe das Bewusstsein verloren habe. Und dies alles, ohne am Hals oder am Jackenkragen DNA-Spuren zu hinterlassen (act. B 2 E. 2.3.9, S. 22).

In diesem Zusammenhang wendet die Verteidigung ein (act. B 25, S. 9), gemäss dem Zusatzgutachten könne aufgrund des fehlenden Nachweises von DNA des Opfers keine Aussage dazu gemacht werden, ob ein Würgen stattgefunden habe oder nicht und es werde sogar gutachterlich bestätigt, dass der geltend gemachte Würgevorgang gerade nicht ausgeschlossen werden könne.

Diese Interpretation ist nach Auffassung des Obergerichts nur bedingt richtig. Wie die Staatsanwaltschaft zu Recht erwähnt (act. B 26, S. 2), kann aufgrund des Zusatzgutachtens vom 24. Juli 2017 zumindest ausgeschlossen werden,

dass A___ über dem am Hals geschlossenen Kragen mit hohem Druck über längere Zeit gewürgt worden ist, da bei einem längeren, intensiven Kontakt genügend DNA für die Erstellung eines DNA-Profiles hätte übertragen werden müssen (act. B 3/12, S. 2). Korrekt ist einzig, dass aufgrund des fehlenden Nachweises von DNA am Kragen der Jacke des Beschuldigten ein Würgen nicht generell ausgeschlossen werden kann.

- Der Vorinstanz ist auch beizupflichten (act. B 2 E. 2.3.9, S. 23), dass die Behauptung von A___, er habe G___ mit dem Handy schlagen wollen, um sich aus dem Würgegriff zu befreien, nicht glaubwürdig ist. Umso mehr als die Abwehr eines Angriffes mit einem Handy, das 132 g wiegt, - entgegen den Vorbringen der Verteidigung (act. B 25, S. 10 f.) - nicht wirklich erfolgversprechend ist. Fraglich ist, ob der Beschuldigte wusste, dass er ein Messer eingesteckt hatte und gezielt nach diesem gegriffen hat oder ob er beim Gerangel mit G___ das Messer, das er nach dem Telefonanruf seines Sohnes eingesteckt hatte, zufälligerweise in die Hand bekam. Die erste Aussage des Beschuldigten spricht dafür, dass er das Messer bewusst aus der Tasche gezogen hat (act. B 3/7.4, S. 2). In den späteren Einvernahmen erklärte er dann, er habe das Messer nur zufällig in die Hand bekommen (act. B 3/7.3, S. 7 f.; B 3/22, S. 2; B 3/69, S. 5). Wie es sich damit genau verhält, kann indessen offenbleiben. Fakt ist, dass A___ das Messer bewusst gegen G___ einsetzte (act. B 3/7.4, S. 2; B 3/7.3, S. 8; B 3/69, S. 5).

- Der Beschuldigte sagt weiter aus, dass er das Messer hervorgezogen und G___ damit gedroht habe. Er habe ihm damit nur Angst machen wollen (act. B 3/7.4, S. 3). Dieser habe das Handgelenk der messerführenden Hand gepackt. Dabei habe er, der Beschuldigte, sich am Kinn verletzt (act. B 3/7.3, S. 8; B 3/7.2, S. 4; B 3/7.1, S. 3). Er habe zugestochen, weil er keine anderen Möglichkeiten mehr gesehen habe, sein Leben zu retten (act. B 3/7.1, S. 6). In der Schlusseinvernahme und anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Kantonsgericht erklärt der Beschuldigte dann, er habe Angst bekommen, dass G___ ihm das Messer an den Hals setzen würde (act. B 3/22, S. 3 f.; B 3/69, S. 5). Er wisse, dass ein Stich in die Bauch- oder Brustgegend einen Menschen töten könne (act. B 3/69, S. 3). Er habe nur gewollt, dass es aufhöre (act. B 3/7.3, S. 8).

Die Vorinstanz erachtet diese Aussagen mangels Hinweisen, dass G___ den Beschuldigten habe töten wollen, als nicht nachvollziehbar. Umso mehr als A___ gemäss eigenen Aussagen mit der Familie C___ keine Probleme und zum Opfer

ein fast freundschaftliches Verhältnis gehabt habe. J___ und C2___ hätten in den Konfrontationseinvernahmen ausgesagt, dass G___ versucht habe, zu schlichten und die Situation zu beruhigen. Vom Opfer sei der Beschuldigte auch nicht provoziert worden (act. B 2 E. 2.3.9, S. 24). Es sei daher absolut unverständlich und unglaublich, wieso G___ A___ hätte würgen sollen (act. B 2 E. 2.3.9, S. 24 f.).

Der Verteidiger des Beschuldigten hält diese Umstände für die Beurteilung des Kerngeschehens und des massgeblichen Sachverhalts nicht für relevant. Es spiele keine Rolle, ob G___ A___ habe töten wollen. Dies sei vom Beschuldigten in der fraglichen Situation einfach so wahrgenommen worden. Ebenso wenig sei es entscheidend, wieso das spätere Opfer den Beschuldigten gewürgt habe; entscheidend sei einzig, dass A___ gewürgt worden sei (act. B 25, S. 12).

Für das Obergericht sind die Ausführungen des Kantonsgerichts durchaus plausibel und geeignet, den angeblichen Angriff des späteren Opfers auf den Beschuldigten als Schutzbehauptung bzw. Rechtfertigung für dessen Angriff mit dem Messer zu entlarven. Was die Verteidigung dagegen vorbringt, ist aus ihrer Sichtweise zwar richtig, dabei setzt sie sich aber nicht mit dem Aussageverhalten des Beschuldigten und den darauf aufbauenden Erwägungen der Vorinstanz auseinander.

- Die Frage, ob der Beschuldigte gemäss der Vorinstanz gezielt in die Brust von G___ gestochen hat (act. B 2 E. 2.3.9, S. 25), oder ob dieser den Bauch treffen wollte, wie er in der Untersuchung angab (act. B 3/7.3, S. 8; B 3/69, S. 9), spielt aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. E. 3.2 unten) keine Rolle und kann somit offen gelassen werden.
- Das Kantonsgericht hat erwogen (act. B 2 E. 2.3.9, S. 25 f.), der Beschuldigte und G___ seien sich gegenübergestanden. Sofern der Beschuldigte tatsächlich gewürgt worden sei, stelle sich die Frage nach dem Vorliegen einer Notwehrsituation. A___ habe in allen Einvernahmen erwähnt, G___ habe das Messer zuerst zurückgestossen, wobei er am Kinn verletzt worden sei, was auch durch den Kriminaltechnischen Dienst belegt sei. Die Messerhand hätte nicht weggedrängt werden können, wenn beide Hände am Hals des Opfers geblieben wären. Die Hand von G___ habe den Griff demzufolge lösen müssen. Aufgrund dieser Lockerung hätte es dem Beschuldigten möglich sein müssen, sich ganz zu befreien. Es sei nämlich nicht vorstellbar, mit nur einer Hand den Hals über dem dicken Jackenkragen des Beschuldigten weiter zu würgen, falls je gewürgt worden sei. Dazu habe A___ angegeben, G___ habe sogleich wieder mit beiden

Händen zugepackt und er habe nicht gewusst, wo sich C2___ befinde. Diese Erklärung sei nicht plausibel. Das Ziel des Beschuldigten, nämlich dass der Griff sich löse, sei in dem Moment erreicht worden, als G___ den Arm des Beschuldigten weggedrückt habe. In diesem Zeitpunkt könne er nicht mehr gewürgt worden sein. Zudem habe das spätere Opfer nun gewusst, dass der Beschuldigte ein Messer habe und damit auch zustechen. Es wäre widersinnig gewesen, wenn er in dieser Situation den Würgevorgang mit beiden Händen wieder aufgenommen hätte, denn dann hätte er die Messerhand von A___ nicht mehr abwehren können. Er hätte sich also schutzlos dem zu erwartenden nächsten Messerangriff ausgesetzt. Es sei viel wahrscheinlicher, dass G___, der grösser und stärker als der Beschuldigte gewesen sei, versucht habe, sich der Waffe zu bemächtigen und der Beschuldigte sofort wieder zugestochen habe, ohne G___ Gelegenheit zur Abwehr zu geben. Falls durch das Würgen überhaupt je eine Notwehrsituation bestanden habe, so sei sie in jenem Moment beendet gewesen, als G___ die Messerhand abgewehrt habe. Die Notwehrsituation wäre nachvollziehbar gewesen, wenn der Beschuldigte die Geschichte so dargestellt hätte, dass es zu einem Kampf um das Messer gekommen sei. Seine Darstellung lasse sowohl seine Aktion wie diejenige von G___ völlig absurd erscheinen.

Dem hält die Verteidigung entgegen, es sei sehr wohl möglich, nur mit einer Hand zu würgen (act. B 25, S. 12 f.). Zumindest sei es möglich, den Angegriffenen mit einer Hand an der Flucht zu hindern, bevor der Würgevorgang mit beiden Händen fortgesetzt werde. Genau dies habe der Beschuldigte vorgebracht. Ob dies gemäss der Vorinstanz widersinnig gewesen sei, weil G___ sich dadurch schutzlos einem nächsten Messerangriff ausgesetzt hätte, sei nicht relevant, umso mehr als beide Beteiligten sich in dieser Stresssituation nicht zwingend rational verhalten hätten. Es sei auf jeden Fall denkbar, dass der begonnene Angriff nach der ersten Abwehr der Messerhand fortgesetzt worden sei. Weil das Würgen mit einer Hand nur kurz gedauert habe, habe A___ diesen Moment nicht zur Flucht nutzen können und die Notwehrsituation sei nicht aufgehoben gewesen.

Das Obergericht erachtet die Würdigung der geschilderten Ereignisse durch die Vorinstanz als zutreffend und kann sich dieser vollumfänglich anschliessen (Art. 82 Abs. 4 StPO)¹⁷. Ergänzend ist anzufügen, dass A___ zu Protokoll gegeben hat, er habe G___ mehrfach (act. B 3/7.1, S. 3), sowohl vor dem Wegdrücken der Messerhand (act. B 3/7.3, S. 8; act. B 3/7.2, S. 4; act. B 3/22, S. 2; act. B 3/69, S.

¹⁷ BGE 119 II 478 E. 1 lit. d; Urteil Bundesgericht 4A_538/2013 vom 19. März 2014 E. 3.1.

5) als auch danach (act. B 3/7.2, S. 4), auf das Messer aufmerksam gemacht und ihm **gesagt, er solle aufhören**. Nach Auffassung des Obergerichts sind die beiden Schilderungen, nämlich jemandem **verbal** mit einem Messer zu drohen und gleichzeitig gewürgt zu werden, nicht mit einander vereinbar. Diese belegen vielmehr, dass die Notwehrsituation - falls sie je bestanden hat - mit der Abwehr der Messerhand durch G___ beendet war. In diesem Moment hätten dem Beschuldigten andere Möglichkeiten als zuzustechen offen gestanden, um sich der Situation zu entziehen. Er hätte zum Beispiel in einen anderen Körperteil von G___, zum Beispiel den Oberschenkel, stechen oder weglaufen können.

- Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die nicht verwertbaren Aussagen nichts enthalten, was den Beschuldigten entlasten könnte, also seine Darstellung des Ablaufs bestätigen würde.

2.3.14 Fazit

In Würdigung sämtlicher Umstände hält das Obergericht es nicht für erstellt, dass A___ von G___ tatsächlich gewürgt worden ist. Aber selbst wenn man auf die Darstellung des Beschuldigten abstellen und diese als wahrhaftig betrachten würde, bestehen nach dem Obergericht keine Zweifel, dass das behauptete Würgen spätestens im Zeitpunkt, als G___ die Messerhand abwehrte, beendet war. Unstreitig hat der Beschuldigte erst danach mit dem mitgebrachten Messer in das Herz von G___ gestochen.

3. Vorsätzliche Tötung - Rechtliches

3.1 Objektiver Tatbestand

Täter nach Art. 111 StGB kann jeder Mensch sein¹⁸, der einen anderen lebenden Menschen tötet¹⁹. Die Tathandlung besteht in der Verursachung des Todes eines lebenden Menschen. Der Täter kann dabei beliebige Tatmittel einsetzen. Der Erfolg kann durch physische oder psychische Einwirkung auf das Opfer eintreten²⁰. Mit dem Eintritt des Todes ist die vorsätzliche Tötung vollendet²¹.

Der Beschuldigte zog das Messer aus der rechten Jackentasche als er G___ gegenüberstand. Er stach G___ mit dem Messer in die linke Brustkorbvorderseite.

¹⁸ CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Auf. 2013, N. 2 zu Art. 111 StGB.

¹⁹ CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, a.a.O., N 2 vor Art. 111 StGB.

²⁰ CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, a.a.O., N. 4 zu Art. 111 StGB..

²¹ CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, a.a.O., N. 5 zu Art. 111 StGB.

Dabei wurde die linke Herzkammerwand durchstoßen. G___ erlag dieser Verletzung. Der objektive Tatbestand ist somit erfüllt.

3.2 Subjektiver Tatbestand

Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt, handelt bereits vorsätzlich (Art. 12 Abs. 1 StGB). Der Vorsatz muss sich einzig auf die Herbeiführung des Todes beziehen. Gemäss Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB ist Eventualvorsatz ausreichend²². Eventualvorsatz liegt vor, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für ernsthaft möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts billigt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein²³. Während der bewusst fahrlässig handelnde Täter (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf vertraut, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten wird, nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Wer den Erfolg dergestalt in Kauf nimmt, „will“ ihn im Sinne von Art. 18 Abs. 2 aStGB²⁴. Für den Nachweis des Vorsatzes kann sich das Gericht auf das Geständnis des Täters oder auf äusserlich feststellbare Indizien und Erfahrungsregeln stützen, die Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben. Zu den äusseren Umständen zählen auch die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung und die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung. Je grösser dieses Risiko ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen²⁵. Das Geschworenengericht des Kantons Zürich entschied, dass eine Person, die mit einem Fleischmesser mit einer 14 cm langen Klinge auf Brusthöhe in die linke Körperseite stösst, töten möchte und sich des Erfolges bewusst ist²⁶. In ähnlicher Weise entschied das Bundesgericht. Es vertritt die Ansicht, dass das Risiko der Tatbestandsverwirklichung, d.h. des Todes des Opfers, als hoch einzustufen sei, wenn der Täter einem Menschen mit einem Messer in den Oberkörper sticht. Es sei allgemein bekannt, dass sich bei Messerstichen in die Brust das Risiko tödlicher Verletzungen als so wahrscheinlich aufdrängen muss, dass das Handeln des Täters

²² CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, a.a.O., N. 7 zu Art. 111 StGB.

²³ ANDREAS DONATSCH, Kommentar StGB, Andreas Donatsch [Hrsg.], 20. Aufl. 2018, N. 10 zu Art. 12 StGB mit weiteren Hinweisen.

²⁴ BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 16 mit Hinweisen.

²⁵ Urteil des Bundesgerichts 6B_239/2009 vom 13.07.2009, E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_289/2008, vom 17.7.2008, E. 5.3; BGE 134 IV 26, E. 3.2.2; BGE 131 IV 1, E. 2.2.

²⁶ Urteil des Geschworenengerichts des Kantons ZH vom 16.12.1994, in: ZR 96/1997, S. 190.

als Inkaufnahme dieses Erfolges ausgelegt werden muss²⁷. Es bedürfe keiner besonderen Intelligenz, um zu erkennen, dass Messerstiche in Brust oder Bauch eines Menschen tödliche Folgen haben können²⁸.

Ein direkter Vorsatz ist nicht angeklagt. Der Beschuldigte bestritt stets, dass er G___ töten wollte. Damit bleibt zu prüfen, ob er eventualvorsätzlich handelte. Eigenen Aussagen zufolge war ihm bewusst, dass ein Stich in den Bauch oder die Brust gefährlich ist (act. B 3/69, S. 10). Er nahm somit in Kauf, das Opfer mit dem Messerstich in den Bauch- resp. Brustbereich zu töten. Der subjektive Tatbestand ist zufolge Vorliegens von Eventualvorsatz erfüllt und der Beschuldigte ist der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB schuldig zu sprechen.

4.1 Notwehr

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 angemessenen Weise abzuwehren (Art. 15 StGB). Notwehrexzess führt zur Strafmilderung nach freiem Ermessen des Gerichts (Art. 16 Abs. 1 StGB). Es wird nur der intensive, quantitative Exzess erfasst. Dieser liegt vor, wenn der Täter die durch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit gezogenen Grenzen überschreitet. Handelt der Täter ausserhalb der Notwehrsituation, zum Beispiel bevor eine unmittelbare Bedrohung vorliegt, kennt das Gesetz keine Strafmilderung²⁹. Notwehr ist nur solange zulässig, wie der Angriff andauert. Das ist auch dann der Fall, wenn zusätzlich zur bisherigen eine weitere oder gesteigerte Gefährdung bzw. Verletzung unmittelbar bevorsteht oder im Gange ist. Abgeschlossen ist der Angriff erst, wenn das Delikt beendet ist³⁰.

Die Abwehr gegen einen Angriff muss angemessen sein. Die Angemessenheit beurteilt sich dabei unter Berücksichtigung derjenigen Situation, in welcher sich der rechtswidrig Angegriffene im Zeitpunkt seiner Tat befunden hat, sowie der Schwere des Angriffs, der durch Angriff und Abwehr bedrohten Rechtsgüter wie auch der Art des Abwehrmittels und

²⁷ Urteil des Bundesgerichts 6B_527/2010 vom 30.09.2010, E. 4.2; ähnlich: Urteil des Bundesgerichts 6B_230/2012 vom 18.09.2012 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_239/2009 vom 13.07.2009, E. 2.4; Urteil des Bundesgerichts 6B_289/2008, vom 17.7.2008, E. 5.4.

²⁸ Urteil des Bundesgerichts 6B_177/2011 vom 5.8.2011, E. 2.10; BGE 109 IV 5 E. 2.

²⁹ Urteil des Bundesgerichts 6B_454/2015 vom 26.11.2015, E. 3; Urteil des Bundesgerichts 6B_810/2011 und 6B_811/2011, vom 30.08.2012; E. 3; TRECHSEL/GETH, Praxiskommentar StGB, 3. Aufl. 2018, Art. 16 N 1 m.w.H.

³⁰ ANDREAS DONATSCH, Kommentar StGB, Andreas Donatsch [Hrsg.], 20. Aufl. 2018, N. 3 zu Art. 15 StGB mit weiteren Hinweisen.

dessen tatsächlicher Reaktion³¹. Das Bundesgericht hielt fest, dass beim Einsatz eines Messers zur Abwehr eines Angriffes gegen die körperliche Integrität besondere Zurückhaltung geboten sei. Der Einsatz eines Messers sei das letzte Mittel der Verteidigung. Doch könne er im Einzelfall, etwa in Anbetracht der Art und Weise des Angriffs, der zahlenmässigen Überlegenheit der Angreifer und des Risikos, im Laufe der Auseinandersetzung schwere Körperverletzungen davonzutragen, angemessen sein³².

Gemäss der Vorinstanz (act. B 2 E. 2.6, S. 28 f.) liegen keine Hinweise vor, dass der Beschuldigte von G___ hätte getötet werden sollen oder anderweitig bedroht worden ist. Mangels Vorliegen einer Bedrohung oder eines Angriffs sei keine Notwehrsituation gegeben. Folglich habe der Beschuldigte ausserhalb der Notwehrsituation gehandelt und die Strafe könne nicht gemildert werden. Würde angenommen, der Beschuldigte wäre einem Angriff von G___ ausgesetzt gewesen, müsste die Angemessenheit der Abwehrhandlung untersucht werden. Der Beschuldigte habe das Messer aus der Jackentasche gezogen und dieses mit grosser Wucht in die Brust des Opfers gerammt, nachdem er dieses mit dem Messer bedroht hatte. Eine solche Abwehr sei nicht mehr angemessen, hätte der Beschuldigte den Angriff doch milder abwehren können, in dem er G___ in den Arm oder in den Oberschenkel hätte stechen können. Der Beschuldigte hätte sich bereits mit einer solchen Handlung aus der angeblichen Würgehandlung befreien und weglaufen können. Das Vorliegen eines Notwehrexzesses wäre auch in diesem Fall zu verneinen.

Diesen Ausführungen kann das Obergericht sich vollumfänglich anschliessen und es kann somit grundsätzlich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO)³³. Ergänzend ist anzufügen, dass die Abwehr nur gegen den Angreifer zulässig ist; im Verhältnis zu einem unbeteiligten Dritten kann höchstens Notstand vorliegen³⁴. Ein vermeintlicher Angriff durch C2___ hätte den Beschuldigten also nicht zur Notwehrhandlung gegenüber G___ berechtigt.

4.2 Putativnotwehr

³¹ Urteil des Bundesgerichts 6B_527/2010 vom 30.09.2010, E. 6.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_289/2008, vom 17.07.2008, E. 7.3.

³² BGE 136 IV 49, E. 3; Urteil des Bundesgerichts 6B_810/2011 und 6B_811/2011 vom 30.08.2012, E. 3.

³³ BGE 119 II 478 E. 1 lit. d; Urteil Bundesgericht 4A_538/2013 vom 19. März 2014 E. 3.1.

³⁴ ANDREAS DONATSCH, Kommentar StGB, Andreas Donatsch [Hrsg.], 20. Aufl. 2018, N. 8 zu Art. 15 StGB mit weiteren Hinweisen.

Der Beschuldigte hat zum einen angegeben, er habe C2___ während der Auseinandersetzung mit G___ aus den Augen verloren und Angst gehabt, dieser greife ihn von hinten an (act. B 3/22, S. 2 und B 3/69, S. 5). Zum andern hat der Verteidiger vorgebracht (act. B 25, S. 8 f.), der Beschuldigte habe nie geltend gemacht, durch das Würgen in Lebensgefahr geraten zu sein. Aufgrund seiner Krankheit sei nachvollziehbar, dass er den Würgevorgang intensiver wahrgenommen habe als eine gesunde Person und entsprechend auch die Auswirkungen grösser gewesen seien. Der Beschuldigte hat mehrfach geäußert, er habe Panik gehabt und einfach versucht, sein Leben zu retten (act. B 3/7.1, S. 6; B 3/7.3, S. 8).

Hier stellt sich für das Obergericht die Frage, ob A___ allenfalls in Putativnotwehr gehandelt hat.

Putativnotwehr liegt vor, wenn der Täter über das Vorliegen eines rechtswidrigen Angriffes irrt; der Irrtum hierüber ist nach Art. 13 StGB, d.h. den Sachverhaltsirrtum, zu beurteilen. Die blossе Vorstellung von der Möglichkeit eines Angriffs genügt für die Annahme von Putativnotwehr allerdings nicht³⁵.

Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht die Tat nach Art. 13 Abs. 1 StGB zu Gunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat. Wie oben (E. 4.1) erwähnt, ist die **Abwehr** nur gegen den **Angreifer zulässig**. Selbst wenn man also davon ausgehen würde, dass C2___ A___ angreifen wollte bzw. im Begriffe war, dies zu tun, würde das den Letzteren nicht zu einer Abwehrhandlung gegenüber G___ berechtigen.

Wenn man entgegen der primären Auffassung des Obergerichts davon ausgeht, dass G___ A___ gewürgt hat (E. 2.3.13 und 2.3.14), war die Notwehrsituation beendet, als G___ den Beschuldigten einseitig losliess und dessen Messerhand abwehrte. Beim Vorbringen, dass G___ ihm anschliessend das Messer an den Hals setzen würde (Aussagen Beschuldigter in der Einvernahme vom 11. Dezember 2015, act. B 3/22, S 2 f. und an Schranken vor dem Kantonsgericht, act. B 3/69, S. 5 und 9) handelt es sich um eine blossе Vorstellung von der Möglichkeit eines weiteren Angriffs, was für die Annahme von Putativnotwehr nicht genügt³⁶.

Mithin liegt auch keine Putativnotwehr vor.

³⁵ ANDREAS DONATSCH, Kommentar StGB, Andreas Donatsch [Hrsg.], 20. Aufl. 2018, N. 6 zu Art. 15 StGB mit weiteren Hinweisen.

³⁶ Urteil Bundesgericht 6B_663/2016 vom 26. September 2016 E. 2.4.

4.3 Totschlag

Die Verteidigung hat die rechtliche Qualifikation des Handelns des Beschuldigten als vorsätzliche Tötung nicht beanstandet (act. B 25, S. 15). Auch das Obergericht hat den Ausführungen der Vorinstanz zum Tatbestand des Totschlags (act. B 2 E. 3, S. 29 f.) nichts hinzuzufügen; auf diese kann somit vollumfänglich verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO)³⁷.

4.4 Fazit

A___ ist schuldig der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB. Notwehr, Putativnotwehr oder Totschlag liegen nicht vor.

5. Strafzumessung

5.1 Erwägungen der Vorinstanz

Das Kantonsgericht ist von einem mittelschweren Verschulden ausgegangen. Die Strafempfindlichkeit hat es als neutral bewertet und berücksichtigt, dass die Tat eventualvorsätzlich begangen wurde. Weiter hat es dem Beschuldigten Einsicht und Reue attestiert und dem Geständnis - allerdings nur leicht - Rechnung getragen; dies mit der Begründung, dass das Geständnis die Strafuntersuchung nicht massgeblich erleichtert habe. Die Einsatzstrafe hat die Vorinstanz auf 9 Jahre Freiheitsstrafe festgelegt. Bei dieser Strafe blieb es, da keine Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründe vorliegen. Schliesslich wurde die erstandene Untersuchungshaft von 163 Tagen angerechnet (act. B 2 E. 5, S. 32 ff.).

5.2 Ausführungen des Beschuldigten

Der Verteidiger des Beschuldigten brachte an Schranken des Obergerichts zum Strafmass vor (act. B 25, S. 15 f.), falls das Gericht wider Erwarten eine Notwehrsituation verneine, wäre für die Strafzumessung folgendes zu beachten: Die Strafzumessung wäre im Eventualfall insofern nicht korrekt, als man die Einsatzstrafe auf neun Jahre festgelegt, dem Beschuldigten für seine Einsichtigkeit und Reue eine Strafminderung von einem Jahr zugestanden und die auszufällende Freiheitsstrafe dann trotzdem auf neun Jahre festgesetzt habe. Methodisch komme die Festsetzung der Einsatzstrafe stets vor der Berücksichtigung von Strafminderungsgründen. Attestiere man dem Beschuldigten also

³⁷ BGE 119 II 478 E. 1 lit. d; Urteil Bundesgericht 4A_538/2013 vom 19. März 2014 E. 3.1.

Strafminderungsgründe, müsse die auszufällende Strafe zwingend unterhalb von neun Jahren liegen (S. 16).

Nicht zugestimmt werden könne der Vorinstanz eventualiter bezüglich Ausmass der Strafminderung wegen der gezeigten Einsicht und Reue. Quasi als Regel gewähre das Bundesgericht in konstanter Praxis im Fall von Reue und Einsicht eine Strafminderung von einem Drittel bis einem Fünftel. Hier sei es gerade einmal ein Neuntel der Einsatzstrafe. A___ habe sein Geständnis ganz am Anfang der Strafuntersuchung abgelegt und das Vorgefallene ebenfalls ganz früh und in der Folge immer wieder aufrichtig bereut. Mithin wäre mindestens eine Strafminderung von zwei Jahren angemessen. Im Übrigen sei das Strafverfahren durch das Geständnis durchaus erleichtert worden. Ohne dieses wäre die Staatsanwaltschaft nicht um Konfrontationseinvernahmen mit sämtlichen Auskunftspersonen und Zeugen herum gekommen (S. 16).

Die eventualiter auszufällende Freiheitsstrafe dürfe nach dem Gesagten sieben Jahre nicht überschreiten (S. 17).

Im Strafrecht gebe es gemäss dem Kantonsgericht St. Gallen keine Vergleichsfälle, weil jedes Verschulden individuell sei. Diese würden hier also nicht weiter helfen (act. B 27, S. 10).

5.3 Ausführungen der Staatsanwaltschaft

Die Staatsanwaltschaft hielt demgegenüber fest (act. B 26, S. 4), vorliegend sei ein Menschenleben ohne Grund ausgelöscht worden. Es sei das höchste vom Strafrecht geschützte Rechtsgut. Dieser Aspekt sei bei allen von der Verteidigung vorgetragene Verharmlosungen nicht aus den Augen zu verlieren. Im Verfahren vor dem Kantonsgericht seien bezüglich des Strafmasses einige Vergleichsfälle aus der Praxis unseres Kantons sowie von anderen Kantonen aufgezeigt worden. In keinem Fall sei eine Freiheitsstrafe von weniger als neun Jahren ausgesprochen worden. Zusätzlich weise er auf einen neuen Vergleichsfall hin: Der Mann, welcher im Sommer 2014 in einer Moschee in Winkeln einen Serben niedergeschossen habe, müsse gemäss Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen für 16 Jahre ins Gefängnis. Zwar laute der Schuldspruch in jenem Fall auf Mord. Die Differenz zum Grundtatbestand der vorsätzlichen Tötung sei indessen nicht derart gross, dass man im Vergleich zu dieser Rechtsprechung eine Senkung um mehr als sieben Jahre als gerechtfertigt bezeichnen könnte. Das von der Vorinstanz ausgesprochene Strafmass von 9 Jahren sei an der untersten Grenze, jedoch aufgrund der konkreten Verhältnisse (Reueverhalten) noch knapp vertretbar. So betrachtet, sei das angefochtene Urteil in allen Teilen ausgewogen und korrekt.

5.4 Zurechnungsfähigkeit Beschuldigter

Die Untersuchung des Beschuldigten im Institut für Rechtsmedizin hat keine auffälligen Befunde ergeben (act. B 3/13.5). Insbesondere war dieser am Tag der Tat um 23.00 Uhr (Untersuchungsprotokoll S. 1) bewusstseinsklar, wach und voll orientiert. Es zeigten sich psychomotorisch keine Auffälligkeiten, affektiv wirkte A___ leicht niedergeschlagen (Gutachten S. 4). Im Blut wurden Rückstände des Antidepressivums Citalopram sowie des Opioid-Schmerzmittels Tramadol gefunden (Gutachten S. 4 und Untersuchungsbericht). Die Einnahme von Tramadol kann zu Übelkeit, Erbrechen, Kopfschmerzen und Benommenheit führen. Von einer relevanten zentralnervösen Beeinträchtigung im Zeitpunkt der Blutentnahme ist gemäss dem Gutachten jedoch nicht auszugehen

5.5 Rechtliche Grundlagen

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters. Dabei berücksichtigt es das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse und die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder der Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Die ermittelte Einsatzstrafe ist in Anwendung von Art. 48 und 48a StGB bei Vorliegen von Strafmilderungsgründen herabzusetzen.

Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft (Art. 111 StGB).

5.6 Würdigung durch das Obergericht

5.6.1 Bewertung des Verschuldens des Hauptdelikts

Bei der Festsetzung der Strafe kommt dem **Verschulden** entscheidende Bedeutung zu³⁸. Entsprechend hat das Gericht dieses Verschulden zu würdigen.

Im Rahmen des objektiven Tatverschuldens stellt sich die Frage, wie die **objektive Tatschwere** aufgrund des äusseren Erscheinungsbildes der Tat zu bewerten und grob zu bezeichnen ist. Bewertungskriterien sind die **Art und Weise des Tatvorgehens** sowie

³⁸ WIPRÄCHTIGER/KELLER, Basler Kommentar, StGB I, 3. Auf. 2013, N. 85 zu Art. 47 StPO; HANS MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2016, S. 25 Rz. 53 f.

das **Ausmass der Verletzung und der Gefährdung des Rechtsgutes**³⁹. Um die objektive Tatschwere einzuschätzen, hat der Richter zu überlegen, wie sich die Verwerflichkeit der konkreten Tat im Vergleich zu anderen denkbaren Tatvarianten einordnen lässt. Dabei ist zu fragen, ob schwerere oder leichtere Handlungsweisen vorstellbar sind. Wird dies bejaht, kann in einem zweiten Schritt bestimmt werden, in welchem Umfang sich derartige Tatvarianten unterscheiden. Dieses Vorgehen ist weiter zu verfeinern, bis sich beurteilen lässt, in welchem Bereich die Tatschwere im konkreten Fall einzustufen ist. Der Entscheid, ob von einem leichten, mittleren oder schweren Tatvorwurf ausgegangen werden muss, ist nicht absolut, sondern immer relativ zum Unrechtsgehalt der anzuwendenden Strafbestimmung⁴⁰. Das Opferverhalten wird den Tatmodalitäten zugerechnet und es kann beispielsweise von Bedeutung sein, ob das Opfer eine aktive oder passive Rolle gespielt hat, ob es durch Sorglosigkeit die Tat erleichtert oder durch eine Tatprovokation den Schaden mitverschuldet hat⁴¹.

Der Beschuldigte stach mit einem Messer in den Brustbereich von G____. Gemäss Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin handelte es sich dabei um einen Stich mit grosser Wucht. Der Messerstich hatte eine Verletzung der linken Herzkammerwand zur Folge. Selbst bei sofortiger vor Ort durchgeführter notärztlicher Behandlung hätte das Opfer die Verletzung nicht überlebt. Für die angebliche Würgehandlung des Opfers gibt es keine Hinweise, ebenso wenig dafür, dass, G____ den Beschuldigten töten wollte oder diesen getötet hätte, wenn ihm das Messer in die Hände gefallen wäre. Der Beschuldigte kann auch keinen Grund nennen, wieso das Opfer dies hätte tun sollen. Eine besondere Verwerflichkeit des Handelns ist nicht zu erkennen, wie dies bei einer grausamen Tötung der Fall wäre. Das Verschulden ist aber auch nicht leicht. Der Beschuldigte stach G____ ohne Grund nieder und löschte dessen Leben aus. Das **objektive Verschulden** ist daher als **mittelschwer** zu qualifizieren.

Weiter stellt sich die Frage, wie dem Beschuldigten die objektive Tatschwere **subjektiv** anzurechnen ist⁴². Finden sich beim Beschuldigten Umstände, die das Bild der Tat in einem günstigeren Licht erscheinen lassen? Oder sind etwa Vorstellungen und Absichten vorhanden, die erschwerend ins Gewicht fallen? Welches waren namentlich die Beweggründe und Ziele des Beschuldigten?⁴³. Anhaltspunkte, dass A____ mit der Absicht,

³⁹ Hans Mathys, a.a.O., S. 195 f.; TRECHSEL/THOMMEN, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2013, N. 18 zu Art. 47 StGB; WIPRÄCHTIGER/KELLER, a.a.O., N. 91 f. zu Art. 47 StGB.

⁴⁰ Hans Mathys, a.a.O., S. 30, N. 63.

⁴¹ WIPRÄCHTIGER/KELLER, a.a.O., N. 110 zu Art. 47 StGB; Hans Mathys, a.a.O., S. 196.

⁴² Hans Mathys, a.a.O., S. 48 ff., N. 99 ff. und S. 197.

⁴³ Hans Mathys, a.a.O., S. 197.

G___ zu töten, zum Schulhaus E___ gekommen war, gibt es nicht. Erstellt ist hingegen, dass der Beschuldigte seinem Sohn bei der Bewältigung resp. Verarbeitung der Konflikte der vergangenen Nacht beistehen wollte (act. B 3/7.4, S. 2; B 3/7.3, S. 6 f.; B 3/22, S. 2; B 3/69, S. 4). Der Umstand, dass der Beschuldigte sich in seiner Rolle als Vater um eine Auseinandersetzung zwischen verschiedenen jungen Erwachsenen kümmerte, in welche sein Sohn involviert war, ist nach Ansicht des Obergerichts grundsätzlich als lobenswert zu betrachten; entsprechend ist das subjektive Verschulden ebenfalls als **mittel**, aber im unteren Bereich liegend, einzustufen.

Sodann ist die **Verwerflichkeit des Handelns** zu berücksichtigen, wobei die Schuld geringer ist, je weniger **kriminelle Energie** aufzuwenden war⁴⁴.

G___ und A___ sowie ihre Familien kannten sich seit vielen Jahren und wohnten im selben Quartier. Der Beschuldigte und das spätere Opfer verkehrten teilweise auch in denselben Restaurants. Zu Auseinandersetzungen oder Konflikten war es in all den Jahren nie gekommen (act. B 3/69, S. 6). Nach dem oben Gesagten (E. 2.3.14 und 4) liegt keine ersichtliche Tatprovokation durch G___ vor. Durch seinen massiven Gewalteinsatz mit einem gefährlichen Gegenstand offenbarte A___ nach Auffassung des Obergerichts eine **ausgeprägte kriminelle Energie**.

Im Rahmen der Beurteilung des **subjektiven Tatverschuldens** ist weiter zu berücksichtigen, ob der Täter mit direktem Vorsatz oder Eventualvorsatz handelte. Bei Fahrlässigkeitsdelikten kann entscheidend sein, ob bewusste oder unbewusste Fahrlässigkeit vorlag⁴⁵. Beim Kriterium der Intensität des verbrecherischen Willens ist lediglich das Verhalten des Täters ohne dasjenige weiterer Beteiligter zu berücksichtigen. Eventualvorsatz wirkt entlastend⁴⁶. Dem Beschuldigten ist zugute zu halten, dass er G___ nicht töten wollte, die Tat also **eventualvorsätzlich** beging.

Ebenso ist das **Mass der Entscheidungsfreiheit** zu berücksichtigen, also wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. Es geht primär um die Freiheit des Täters, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden, wobei psychologische mit normativen

⁴⁴ TRECHSEL/THOMMEN, a.a.O., N. 19 zu Art. 47 StGB; Hans Mathys, a.a.O., S. 50 f., N. 105 f., und S. 197 f.

⁴⁵ STEFAN HEIMGARTNER, in: Donatsch [Hrsg.], Kommentar StGB, 20. Aufl. 2018, N. 10 zu Art. 47 StGB.

⁴⁶ TRECHSEL/THOMMEN, a.a.O., N. 20 zu Art. 47 StGB; HANS MATHYS, a.a.O., S. 80, N. 184 f.

Gesichtspunkten verknüpft werden⁴⁷. Je leichter der Täter die übertretene Norm hätte befolgen können, desto schwerer wiegt seine Entscheidung, sie zu verletzen, und folglich seine Tat⁴⁸. Nach Ansicht des Obergerichts wäre die **Tat vermeidbar** gewesen und dem Beschuldigten wären andere Wege offen gestanden, die für ihn bedrohliche Situation aufzulösen. Er hätte weglaufen oder zumindest in einen anderen Körperteil stechen können.

Als weiteres - gewichtiges - Kriterium bei der Verschuldensbewertung ist schliesslich eine allfällig **verminderte Schuldfähigkeit** zu berücksichtigen⁴⁹. Wie oben (E. 5.4) erwähnt, war die **Schuldfähigkeit** von A___ im Zeitpunkt der Tat **nicht beeinträchtigt**.

Gesamthaft stuft das Obergericht das **subjektive Verschulden** des Beschuldigten ebenfalls als **mittel**, aber eher im unteren Bereich liegend, ein.

5.6.2 In Würdigung sämtlicher subjektiver Kriterien (die Beweggründe und die eventualvorsätzliche Begehung der Tat sprechen eher für ein leichteres, die ausgeprägte kriminelle Energie und der Umstand, dass die Tat hätte vermieden werden können, hingegen für ein mittleres Verschulden) sowie der mittleren objektiven Tatschwere resultiert insgesamt ein **mittelschweres Gesamtverschulden**, welches jedoch eher im unteren Bereich liegt⁵⁰.

5.6.3 Hypothetische tatbezogene Strafe für das Hauptdelikt

Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird nach Art. 111 StGB mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft. Die Höchstdauer der Freiheitsstrafe beträgt 20 Jahre; wo es das Gesetz ausdrücklich bestimmt, dauert die Freiheitsstrafe lebenslänglich (Art. 40 StGB).

Der Strafraum beträgt also 5 bis 20 Jahre Freiheitsstrafe. Anders gesagt, ist die Zeitspanne von 15 Jahren, welche zwischen dem Strafminimum und dem Strafmaximum liegt, dem Verschulden des Beschuldigten entsprechend aufzuteilen. Wenn man das Verschulden nach HANS MATHYS in acht Kategorien unterteilt⁵¹, entfallen auf jede Kategorie somit 1.875 Jahre. Bei einem mittleren Verschulden kommen somit zur Grundstrafe von 5 Jahren gemäss Art. 111 StGB weitere 5 bis 7 1/2 Jahre (3 - 4 x 1.875)

⁴⁷ TRECHSEL/THOMMEN, a.a.O., N. 21 zu Art. 47 StGB; WIPRÄCHTIGER/KELLER, a.a.O., N. 117 zu Art. 47 StGB.

⁴⁸ BGE 127 IV 101, E. 2 lit. a = Praxis 90 (2001), Nr. 140 E. 2 lit. a.

⁴⁹ BGE 136 IV 55, Regeste und E. 5.6.

⁵⁰ HANS MATHYS, a.a.O., S. 88 Rz. 202.

⁵¹ HANS MATHYS, a.a.O., S. 195.

dazu. Weil das Obergericht das Gesamtverschulden zwar als mittel, aber eher im unteren Bereich liegend, qualifiziert, erscheint eine **hypothetische Strafe** von **11 Jahren Freiheitsstrafe** als dem Tatverschulden des Beschuldigten angemessen.

5.6.4 Straferhöhungs- und minderungsgründe

Die durch die Tatkomponenten ermittelte Strafe ist in einem weiteren Schritt aufgrund der **Täterkomponenten** gegebenenfalls anzupassen⁵². Die verschuldensangemessene Strafe kann durch Umstände, die mit der Tat grundsätzlich nichts zu tun haben, erhöht oder herabgesetzt werden.

Zu den täterbezogenen Kriterien zählt unter anderem das Vorleben des Täters, wobei vor allem die Vorstrafen als belastend gewertet werden. Vorstrafenlosigkeit ist hingegen nicht strafmindernd zu berücksichtigen⁵³. Weiter sind gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB auch die persönlichen Verhältnisse zu beachten. Diese betreffen sämtliche Lebensumstände des Täters im Zeitpunkt der Strafzumessung, wie beispielsweise Familienstand und Beruf, Gesundheit, soziale Herkunft, Lebenserfahrung, Bildungsstand, mehr oder weniger günstige Lebensverhältnisse, Alkohol- und Drogenabhängigkeit und Behinderung⁵⁴. Die Berücksichtigung der Strafempfindlichkeit, also der Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters, ist in Art. 47 Abs. 1 StGB ebenfalls ausdrücklich vorgeschrieben. Zudem ist auch das Nachtatverhalten in die Strafzumessung einzubeziehen. Dazu gehören die Geständnisbereitschaft, die Einsicht in das begangene Unrecht und Reue⁵⁵. Schliesslich ist auch das Verhalten des Beschuldigten im Strafverfahren, etwa weitere Delinquenz während des Strafverfahrens, zu berücksichtigen⁵⁶.

Täterbezogene Gründe, welche die verschuldensangemessene bzw. tatbezogene Strafe heraufzusetzen vermöchten⁵⁷, liegen nach Auffassung des Obergerichts nicht vor. Die Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten (act. B 3/38) wertet es ebenso wie sein Vorleben als neutral.

An Schranken führte der Beschuldigte aus, er sei 1990 in die Schweiz gekommen. Er habe vor der Verhaftung nicht gearbeitet. Eine Invalidenrente oder etwas Ähnliches erhalte er nicht. Seine Frau, V____, komme für den Familienunterhalt auf (act. B 3/69, S.

⁵² BGE 136 IV 55, E. 5.7; HANS MATHYS, a.a.O., S. 102 ff, N. 231 ff. und S. 109 ff., N. 245 ff. sowie S. 201 f.

⁵³ TRECHSEL/THOMMEN, a.a.O., N. 30 zu Art. 47 StGB; HANS MATHYS, a.a.O., S. 108, N. 241.

⁵⁴ WIPRÄCHTIGER/KELLER, a.a.O., N. 146 zu Art. 47 StGB.

⁵⁵ WIPRÄCHTIGER/KELLER, a.a.O., N. 169 zu Art. 47 StGB.

⁵⁶ TRECHSEL/THOMMEN, a.a.O., N. 23 zu Art. 47 StGB.

⁵⁷ HANS MATHYS, a.a.O., S. 102 ff., N. 231 ff. und S. 201.

3). Zusammen mit seiner Ehefrau hat er vier Kinder. Die beiden Töchter X___ und Y___ sind verheiratet. Die Tochter Y___ hat zwei Kinder, welche der Beschuldigte oft beaufsichtigt (act. B 3/5.7, S. 2). Der gemeinsame Sohn H___ schloss 2011 seine Lehre als Fachmann Betriebsunterhalt ab. Er arbeitet weiterhin in seinem ehemaligen Lehrbetrieb (act. B 3/6.1, S. 3; B 3/17, S. 8). H___ ist verlobt (act. B 3/5.7, S. 3). Die jüngste Tochter Z___ ist inzwischen beinahe mündig (act. B 3/5.7/1; act. B 3/48). Aus den Umständen folgt, dass der Beschuldigte durch eine Freiheitsstrafe in seinem beruflichen Umfeld durch den Freiheitsentzug nicht erheblich betroffen ist. Der familiäre Umgang wird hingegen eingeschränkt. Es kann jedoch nicht von aussergewöhnlichen Umständen die Rede sein, welche zu einer erhöhten Strafempfindlichkeit führen⁵⁸. Die Betroffenheit durch die Tat ist daher als neutral zu werten.

Hingegen gibt es täterbezogene Gründe, welche die verschuldensangemessene bzw. tatbezogene Strafe zu mindern vermögen⁵⁹:

- Nach Art. 48 lit. d StGB ist die Strafe zu mildern, wenn der Täter **aufrichtige Reue betätigt**. Als Beispiel erwähnt das Gesetz die Schadensdeckung, soweit sie dem Täter zumutbar ist. Nach der Rechtsprechung wird verlangt, dass er aus eigenem Entschluss etwas tut, das als Ausdruck seines Willens anzusehen ist, geschehenes Unrecht wieder gutzumachen. Demnach kann nicht jede Schadensdeckung als Betätigung aufrichtiger Reue gewertet werden. Mit dem Hinweis auf die Zumutbarkeit und die „Betätigung“ der Reue verlangt das Gesetz eine **besondere Anstrengung** von Seiten des Fehlbaren, die er freiwillig, nicht nur vorübergehend und nicht nur angesichts des drohenden oder hängigen Strafverfahrens erbringen muss⁶⁰.

A___ hat sich nach der Tat **einsichtig** gezeigt und gegenüber der Familie des Opfers **mehrfach Reue bekundet** (act. B 3/7.1, S. 10; B 3/7.4, S. 3; B 3/22, S. 2, B 3/69, S. 6). Besondere Anstrengungen hat er in dieser Hinsicht jedoch nicht unternommen. Eine **Strafmilderung** nach Art. 48 lit. d StGB ist somit nicht gerechtfertigt. Immerhin können die bekundete Reue und Einsicht leicht

⁵⁸ HANS MATHYS, a.a.O., S. 115 ff., N. 259 ff.; TRECHSEL/THOMMEN, a.a.O., N. 33 zu Art. 47 StGB; Urteile Bundesgericht 6B_291/2012 vom 16. Juli 2013 E. 6.3; 6B_375/2014 vom 28. August 2014 E. 2.6.

⁵⁹ HANS MATHYS, a.a.O., S. 109 ff., N. 245 ff. und S. 201 f.

⁶⁰ HANS MATHYS, a.a.O., S. 109, N. 245 mit weiteren Hinweisen.

strafmindernd berücksichtigt werden, wie das übrigens auch die Vorinstanz gemacht hat (act. B 2 E. 5.6, S. 34)⁶¹.

- A___ hat direkt nach der Tat ein **Geständnis** abgelegt und sich während dem laufenden Strafverfahren **kooperativ** verhalten. Die Vorinstanz rechnete dem Beschuldigten das Geständnis zwar strafmindernd an, ihres Erachtens wurde die Untersuchung dadurch jedoch nicht massgeblich erleichtert (act. B 2 E. 5.6, S. 34). Dem hält der Beschuldigte entgegen, die Staatsanwaltschaft wäre ohne Geständnis nicht um Konfrontationseinvernahmen mit sämtlichen Auskunftspersonen und Zeugen herumgekommen (act. B 25, S. 16).

Ein Geständnis führt nicht zwingend zu einer Strafreduktion, in welchem Umfang es strafmindernd berücksichtigt wird, ist Ermessenssache⁶². Es sollte jedoch strafmindernd berücksichtigt werden, wenn es **Ausdruck** von **Einsicht** und **Reue** des Täters ist und die **Strafverfolgung** dadurch **erleichtert**⁶³. Am Entscheid, in dem eine Strafreduktion von einem Fünftel bis zu einem Drittel als angemessen bezeichnet wurde, hat das Bundesgericht später nicht mehr festgehalten. Daraus kann der Schluss gezogen werden, dass sich ein Geständnis grundsätzlich nur beschränkt auswirken darf. Eine Strafminderung von einem Drittel stellt so gesehen die äusserste Grenze dar und kann nur bei aussergewöhnlichen Umständen gerechtfertigt sein. In aller Regel kann es sich im besten Fall um eine erhebliche Reduktion handeln, die sich grundsätzlich auch bei längeren Strafen im Umfang von einigen Monaten zu halten hat⁶⁴.

Vorliegend erfolgte das Geständnis ganz zu Beginn der Ermittlungen und erleichterte die Arbeit der Strafbehörden zweifellos resp. vereinfachte das Verfahren, auch wenn der Vorinstanz insofern beizupflichten ist, als dass der Beschuldigte aufgrund der Tatumstände auch ohne Bekenntnis der Tat hätte überführt werden können.

5.6.5 Festsetzung der Strafe für das einzelne Delikt⁶⁵

Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der (schwersten) anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Der ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen

⁶¹ WIPRÄCHTIGER/KELLER, a.a.O., N 169 zu Art. 47 StGB mit weiteren Hinweisen.

⁶² Urteil Bundesgericht 6B_866/2009 vom 22. Februar 2010 E. 1.3.3 mit weiteren Hinweisen.

⁶³ HANS MATHYS, a.a.O., S. 117, N. 266 mit weiteren Hinweisen.

⁶⁴ HANS MATHYS, a.a.O., S. 118 f., N. 267 mit weiteren Hinweisen.

⁶⁵ HANS MATHYS, a.a.O., S. 202.

und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint⁶⁶.

Zusammenfassend liegen keine Gründe vor, die sich strafferhöhend auswirken. Das Vorleben sowie die Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten sind als neutral zu bewerten. Leicht strafmindernd wirken sich die Reue und Einsicht des Beschuldigten aus. Ebenfalls strafmindernd ist dem Geständnis sowie der Kooperation des Beschuldigten mit den Strafbehörden⁶⁷ Rechnung zu tragen. Das führt zu einer Einsatzstrafe von 9 Jahren.

5.6.6 Strafmilderung und Strafschärfung

Strafmilderungsgründe im Sinne von Art. 48 StGB und Gründe für eine Strafschärfung (Art. 49 StGB) liegen keine vor.

5.6.7 Vollzug

Gemäss Art. 42 StGB kommt der bedingte Vollzug nur für Strafen von bis zu 24 Monaten Freiheitsstrafe in Betracht, der teilbedingte Vollzug ist nach Art. 43 Abs. 1 StGB für Freiheitsstrafen bis zu drei Jahren möglich. Da der Beschuldigte vorliegend zu einer Freiheitsstrafe von 9 Jahren verurteilt wird, kommen der bedingte und teilbedingte Vollzug nicht mehr in Betracht; die Strafe ist daher **unbedingt** auszusprechen.

5.6.8 Obligatorische Landesverweisung (Art. 66a Abs. 1 lit. a StGB)

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass Art. 66a Abs. 1 lit. a StGB, welcher bei vorsätzlicher Tötung (Art. 111 StGB) unabhängig von der Höhe der Strafe die Verweisung des Täters für 5-15 Jahre aus der Schweiz verlangt, erst am 1. Oktober 2016 in Kraft getreten⁶⁸ und nach dem Grundsatz der Nicht-Rückwirkung neuen Rechts (Art. 2 StGB)⁶⁹ auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar ist.

5.7 Fazit

In Würdigung sämtlicher Umstände ist A___ somit zu einer Freiheitsstrafe von neun Jahren zu verurteilen. Die erstandene Untersuchungshaft von 163 Tagen ist anzurechnen (Art. 51 StGB).

⁶⁶ BGE 136 IV 55, E. 5.8.

⁶⁷ HANS MATHYS, a.a.O., S. 119, N. 268 mit weiteren Hinweisen.

⁶⁸ AS 2016 2329; BBI 2013 5975.

⁶⁹ ANDREAS DONATSCH, in: Donatsch [Hrsg.], Kommentar StGB, 20. Aufl. 2018, N. 2 zu Art. 2 StGB.

6. Zivilforderungen

- 6.1 Die Vorinstanz hat der Privatklägerin 1 Schadenersatz in Höhe von CHF 6'426.05 nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Juli 2015 zugesprochen. Soweit Ziffer 3 des Dispositivs den Anspruch auf Schadenersatz betrifft, ist das Urteil des Kantonsgerichts mangels Berufung in Rechtskraft erwachsen (act. B 1 und E. 1.3).

Angefochten wurden indessen die den Privatlägern zugesprochenen Genugtuungssummen.

- 6.2 Das **Kantonsgericht** hat der Ehefrau von G___ (Privatklägerin 1) eine Genugtuung in Höhe von CHF 40'000.00 und den beiden Kindern des Opfers, C2___ und C3___ (Privatkläger 2 und 3), je eine solche in Höhe von CHF 20'000.00 zugesprochen (act. B 2 E. 6.3, S. 37 f.). Dabei hat es erwogen, dass die Privatläger eine Genugtuung im oberen Bereich der Basisgenugtuung beantragten. Aufgrund der gesamten Umstände erscheine dies als zu hoch. Die Familie habe sich nahe gestanden. Die Ehefrau habe mit dem Verstorbenen nach eigenen Angaben eine traditionelle, harmonische Ehe geführt. Sie habe jedoch nicht dargelegt, dass es sich um eine besonders enge Beziehung gehandelt habe. Die eigentliche Tat habe die Ehefrau nicht mitangesehen, sie habe sich damals auf dem Balkon aufgehalten. Sie habe ihren Mann dann aber auf dem Boden liegen gesehen. Das Verschulden des Beschuldigten sei mittelschwer, die Deliktsausführung weder besonders skrupellos noch grausam. Mithin erscheine eine Genugtuung von CHF 40'000.00 für die Privatklägerin 1 als angemessen. Die beiden Kinder C2___ und C3___ seien über 20 Jahre alt und folglich nicht mehr im jugendlichen Alter. Dennoch habe zum Vater eine enge Beziehung bestanden, was sich darin zeige, dass G___ sich mit den Beteiligten über die Raufereien der vergangenen Nacht habe unterhalten wollen. In Berücksichtigung des mittelschweren Verschuldens und der nicht besonders skrupellosen Ausführung der Tat sei eine Genugtuung in Höhe von je CHF 25'000.00 angebracht.

- 6.3 Der **Rechtsvertreter** der **Privatkläger** begründete die Genugtuungsforderungen im Wesentlichen damit (act. B 3/59, S. 4 f.), dass sämtliche Anspruchsteller mit dem Getöteten in einem Haushalt gelebt hätten. Die Ehefrau habe mit dem Verstorbenen eine traditionelle Ehe, geprägt von gemeinsamen Aktivitäten und Mahlzeiten sowie gegenseitiger Fürsorge und Pflege geführt. Schon angesichts des jugendlichen Alters der beiden Kinder und der gelebten Hausgemeinschaft sei einsichtig, dass diese überdurchschnittlich enge Beziehung auch für die Letzteren gelte. Das grobe Verschulden des Beschuldigten führe allein zu einer Erhöhung der zivilrechtlichen Basisgenugtuung

von 30-50 %. Neben dem verletzten Rechtsgut des Lebens und dem hohen Ausmass der Rechtsgutverletzung (Tötung) seien insbesondere der nichtige Anlass und die Sinnlosigkeit der Tat hervorzuheben. Ein Selbstverschulden der Anspruchsteller - wie auch des Opfers - liege nicht vor: Die Tochter C3___ und die Ehefrau C1___ seien am Geschehen gänzlich unbeteiligt gewesen, wobei aber beide das Delikt unmittelbar miterlebt hätten. Aus der angeblichen und bestrittenen Provokation des Würgens durch den Sohn C2___ am Vorabend könne auch kein Selbstverschulden abgeleitet werden. Das Opfer habe den Angeklagten nicht am Hals gepackt und schon gar nicht gewürgt, wie es der Beschuldigte immer wieder als ihn entlastende Schutzbehauptung vorgebracht habe. Ein Selbstverschulden des Opfers entfalle damit. Es sei daher von einem überdurchschnittlich hohen, erlittenen Unrecht der drei Familienangehörigen des Opfers auszugehen. Sämtliche Bemessungskriterien sprächen für eine Erhöhung der Basisgenugtuung. Das Zusprechen einer Genugtuung am oberen Ende des für die Basisgenugtuung vorgesehenen Rahmens sei daher ohne Weiteres gerechtfertigt.

- 6.4 **RA AA**___ machte geltend (act. B 25, S. 17 f.), das Verschulden des Beschuldigten wiege aufgrund der Notwehrsituation nicht mehr allzu schwer. Zwar habe dieser den rechtswidrigen Angriff mit unangemessenen Mitteln abgewehrt und dadurch die Grenzen des Notwehrrechts überschritten. Aufgrund der gegebenen Umstände habe er in dieser Situation und in Todesangst allerdings keine andere Möglichkeit gesehen. Er sei zwar für den Notwehrexzess zu bestrafen, die konkreten Umstände müssten bei der Bemessung des Verschuldens und auch bei der Bemessung der Höhe der Genugtuungssumme berücksichtigt werden. Komme hinzu, dass es innerhalb der Deliktskategorie der Tötungsdelikte mit dem Mord noch eine qualifizierte Begehungsform gebe, auf welche die Basisgenugtuung bei HÜTTE/LANDOLT gleichermassen Anwendung finde und welche ebenfalls im Rahmen der betraglichen Basisgenugtuung Platz finden müsse. Unter diesen Umständen erscheine das Verschulden von A___ vergleichsweise gering und es rechtfertige sich, den Rahmen der Basisgenugtuung deutlich zu unterschreiten. Angemessen erscheine eine Genugtuung von maximal CHF 20'000.00 für die Ehefrau bzw. eine solche von maximal je CHF 10'000.00 für die beiden Kinder.
- 6.5 Die **Staatsanwaltschaft** hat sich bezüglich der durch das Kantonsgericht zugesprochenen Genugtuungssummen nicht geäußert.
- 6.6 Der Richter kann unter Würdigung der besonderen Umstände dem Verletzten oder den Angehörigen des Getöteten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen (Art. 47 OR). Der Höhe nach ist die Genugtuung nach Art und Schwere der Verletzung, der Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit sowie dem Grad des

Verschuldens des Schädigers zu bemessen⁷⁰, wobei die Genugtuung den Ausgleich für erlittene Unbill bezweckt⁷¹. Bei Tötung ist die Intensität der Beziehung zwischen der getöteten Person und seinen engsten Angehörigen zentral. Diese wird abgeleitet aus dem Verwandtschaftsgrad des Anspruchstellers zum Verstorbenen, der Hausgemeinschaft des Anspruchstellers mit dem Getöteten vor dem Schadenereignis und Präjudizien. Dabei geht man davon aus, dass die engste Beziehung zwischen Ehegatten besteht; annähernd gleichwertig wird die Beziehung der Eltern zum Kind gewichtet, insbesondere dann wenn dieses mit dem Getöteten in dauernder Hausgemeinschaft gelebt hat. Als Regel wird eine normale Beziehung unterstellt⁷². Im Lichte der bei HÜTTE/LANDOLT dargestellten und zusammengefassten Rechtsprechung beträgt die **Basisgenugtuung bei Tötung** für:

- die Ehegattin im gemeinsamen Haushalt CHF 30'000.00 bis 50'000.00
- für ein Kind im gemeinsamen Haushalt CHF 25'000.00 bis 35'000.00⁷³.

Nur wer eine von der Basisgenugtuung abweichende Genugtuung geltend macht, muss die Voraussetzungen dazu behaupten und beweisen⁷⁴.

6.7. In Würdigung sämtlicher Umstände, insbesondere

- der bestehenden und gelebten Hausgemeinschaft sämtlicher Privatkläger mit dem Getöteten;
- der engen familiären Beziehung (Tod des Ehemannes bzw. Vaters);
- des mittleren Gesamtverschuldens des Täters;
- der nicht besonders skrupellosen oder grausamen Tatausführung;
- des nichtigen Anlasses für die Tat und deren Sinnlosigkeit;
- des direkten Miterlebens der Tat durch die Kinder des Opfers (act. B 3/9.10, S. 4 und 7 f.; B 3/11, S. 2, act. B 3/9.14, S. 4);
- des Fehlens eines Selbstverschuldens des Opfers (E. 2.3.14);
- dem Umstand, dass die Hausgemeinschaft mit den Kindern altersbedingt - C2___ war im Zeitpunkt der Tat 25 Jahre alt (act. B 3/9.1, S. 1) und C3___ 21 Jahre alt (act. B 3/9.10, S. 1) - wohl nicht mehr allzu lange angedauert hätte;
- dem Umstand, dass der Getötete bereits 52 Jahre alt war (act. B 3/13.1.1, S. 1);

⁷⁰ BGE 125 III 412 E. 2 lit. a.

⁷¹ BGE 123 III 10 E. 4 lit. c.bb.

⁷² HÜTTE/LANDOLT, Genugtuungsrecht, Grundlagen zur Bestimmung der Genugtuung, Band I, 2013, S. 47 f., 50 und 52.

⁷³ HÜTTE/LANDOLT, a.a.O., S. 56.

⁷⁴ HÜTTE/LANDOLT, a.a.O., S. 59 mit Verweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts.

erachtet das **Obergericht** die von der Vorinstanz den Privatklägerinnen 1 und 3 zugesprochenen Beträge von CHF 40'000.00 (für die Ehefrau) und von CHF 20'000.00 (für die Tochter C3____) als angemessen. Hingegen ist die Entschädigung für den Sohn C2____ des Opfers einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

Aus den Akten (wobei im vorliegenden Zusammenhang auf sämtliche Befragungen von Auskunftspersonen und Zeugen abgestellt werden kann, da diese sich für den Beschuldigten **entlastend** auswirken) ergibt sich, dass C2____, der Sohn des Opfers massgeblich daran beteiligt war, dass die Situation am späteren Sonntagnachmittag, den 22. März 2015, auf dem Vorplatz des Schulhauses E____ in F____ eskalierte. Dies bestätigten zum Beispiel U____ (act. B 3/9.3, S. 5 f.), S____ (act. B 3/9.4, S. 8 ff.), H____ (act. B 3/9.5, S. 10 f.), R____ (act. B 3/9.8, S. 9) und O____ (act. B 3/9.19, S. 7).

Die Angehörigengenugtung wird bei einem allfälligen Selbst- bzw. Mitverschulden sowohl des Angehörigen als auch des Verletzten herabgesetzt⁷⁵.

Aufgrund des oben Gesagten ist erstellt, dass C2____ mit seinem provozierenden Verhalten zwar nicht zur Tat an sich beigetragen hat, immerhin aber mit zu verantworten hat, dass die Situation sich am 22. März 2015 nicht beruhigte, sondern im Gegenteil eskalierte. Auf das Verschulden des Beschuldigten hat dies indessen keine Auswirkungen, da wie oben (E. 2.3.13 und 2.3.14) dargelegt, im Zeitpunkt der Tat keine Notwehrsituation bestand. Es erscheint daher als gerechtfertigt, den Genugtungsanspruch von C2____ leicht zu kürzen und ihm eine Entschädigung in Höhe von CHF 15'000.00 zuzusprechen.

Zusätzlich ist ein seit dem Schadensereignis laufender Schadenszins (Genugtungszins) von 5 % als Ausgleich für die vorenthaltene Nutzung des Kapitals zwischen dem Verletzungs- und dem Urteilstag zuzusprechen⁷⁶.

- 6.8 Zusammenfassend wird A____ verpflichtet, C1____ eine Genugtung von CHF 40'000.00, C2____ eine Genugtung von CHF 15'000.00 und C3____ eine Genugtung von CHF 20'000.00, jeweils nebst Zins zu 5 % seit dem 22. März 2015 zu bezahlen.

7. Kosten

⁷⁵ HARDY LANDOLT, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, 2007, N. 266 der Vorbemerkungen zu Art. 47/49 OR mit weiteren Hinweisen; BGE 116 II 519 = Pra. 1991 Nr. 72 E. 4 lit. c.

⁷⁶ CHRISTOPH MÜLLER, in: Furrer/Schnyder [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N. 23 zu Art. 47 OR mit weiteren Hinweisen;

7.1 Verfahrenskosten

7.1.1 Rechtliche Grundlagen

Art. 426 Abs. 1 StPO sieht vor, dass die beschuldigte Person die Verfahrenskosten trägt, wenn sie verurteilt wird. Bei einem **Teilfreispruch** ist eine quotenmässige Aufteilung vorzunehmen. Die anteilmässig auf die mit einem Freispruch endenden Anklagepunkte entfallenden Kosten verbleiben - wenn die Voraussetzungen gemäss Abs. 2 von Art. 426 StPO nicht erfüllt sind - beim Staat⁷⁷. Dabei gilt es das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip zu beachten. Der beschuldigten Person dürfen jedoch dann die gesamten Kosten des Verfahrens auferlegt werden, wenn die ihr zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusammenhang stehen und alle Untersuchungshandlungen hinsichtlich jedes Anklagepunktes notwendig waren. Es ist nach Sachverhalten, nicht nach Tatbeständen aufzuschlüsseln. Es ist nicht willkürlich, von einer Aufteilung der Verfahrenskosten abzusehen, wenn beispielsweise in 16 von 17 Anklagepunkten ein Schuldspruch erfolgt ist. Ohnehin ist der Strafbehörde bei der Aufteilung der Verfahrenskosten ein gewisser Ermessensspielraum zuzugestehen⁷⁸.

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO), wobei diese Fragen für jede Verfahrensstufe separat zu prüfen sind und demgemäss Kostenauflagen und Entschädigungspflichten für diese durchaus verschieden ausfallen können⁷⁹. Die Verfahrenskosten werden vom Kanton getragen, der das Verfahren geführt hat; abweichende Bestimmungen dieses Gesetzes bleiben vorbehalten (Art. 423 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO), wobei sich das Obsiegen oder Unterliegen grundsätzlich nach den Anträgen der rechtsmittelführenden Partei beurteilt. Unterliegt eine Partei nur teilweise, werden die Kosten anteilmässig verlegt⁸⁰.

7.1.2 Kosten unnötiger oder fehlerhafter Verfahrenshandlungen

⁷⁷ YVONA GRIESSER, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 426 StPO; THOMAS DOMEISEN, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 426 StPO.

⁷⁸ THOMAS DOMEISEN, a.a.O., N. 6 zu Art. 426 StPO.

⁷⁹ SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2018, N. 1 zu Art. 428 StPO.

⁸⁰ YVONA GRIESSER, a.a.O., N. 1 zu Art. 428 StPO; THOMAS DOMEISEN, a.a.O., N. 6 f. zu Art. 428 StPO mit weiteren Hinweisen; BGE 123 V 156 E. 3 lit. c.

Der **Verteidiger** des Beschuldigten wendet ein (act. B 25, S. 18 f.), gestützt auf Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO seien auf jeden Fall die Kosten der Voruntersuchung insofern neu zu verlegen, als dem Beschuldigten die Verfahrenskosten im Zusammenhang mit den rechtsfehlerhaft durchgeführten und deshalb unverwertbaren Einvernahmen (act. B 3/8.1-8.5 und B 3/9.1-9.19) auferlegt worden seien. Es könne nicht sein, dass A___ die Kosten für rechtswidrig erhobene Beweismittel und für das Verfahren nutzlose Aufwendungen der Staatsanwaltschaft auferlegt würden. Falls man die durch die Polizei in Rechnung gestellten Kosten nicht aufschlüsseln könne, sei die ganze Rechnung zu entfernen (act. B 27, S. 8).

Die **Staatsanwaltschaft** hält dem entgegen (act. B 27, S. 8), Art. 426 StPO differenziere nicht danach, dass nur Untersuchungskosten, welche direkt zu einem Schuldspruch führten, belastet werden könnten. Es gebe bei einer Untersuchung oft Einvernahmen, welche sich im Nachhinein als nutzlos erwiesen. Auch diese Kosten müssten bei einem Schuldspruch belastet werden können. Es komme auf die Verursachung an. Der Beschuldigte habe Anlass gegeben, dass überhaupt eine Untersuchung eingeleitet worden sei. Dazu komme, dass sich das Verwertungsverbot bei Verletzung der Teilnamerechte nur auf belastende Momente beziehe. Die Staatsanwaltschaft müsse aber auch die entlastenden Momente berücksichtigen. In diesem Sinne könne bei der Verlegung der Kosten nicht unterschieden werden, ob bestimmte Kosten auf eine Untersuchungshandlung zurückzuführen seien, die nach dem Verwertungsverbot nicht für einen Schuldspruch herangezogen werden könnten.

In der Kostennote der Staatsanwaltschaft findet sich unter der Position „Polizeirechnungen“ ein Betrag von CHF 3'200.00. Diese konnte das Obergericht weder bei der Staatsanwaltschaft noch bei der Polizei erhältlich machen. Es ist also nicht bekannt, wie diese sich genau zusammensetzen (Votum Vorsitzender an Berufungsverhandlung, act. B 27, S. 8).

Die beschuldigte Person trägt unter anderem die Verfahrenskosten nicht, die der Kanton durch unnötige oder fehlerhafte Verfahrenshandlungen verursacht hat (Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO). Diese Regel korreliert mit dem Grundsatz, dass ein adäquat kausaler Zusammenhang zwischen dem zur Verurteilung führenden tatbestandsmässigen, rechtswidrigen und schuldhaften Verhalten einerseits und den dadurch verursachten Verfahrenskosten andererseits bestehen muss. Allerdings hat die verurteilte beschuldigte Person nur diejenigen Verfahrenskosten nicht zu tragen, die bei einer objektivierenden Betrachtungsweise schon *ex tunc* unnötig oder fehlerhaft waren. Das ist beispielsweise der Fall, wenn wegen Formfehler oder falscher Terminangaben Verfahrenshandlungen

wiederholt werden müssen, wenn weitere Beweise abgenommen werden, obwohl die bestehende Beweislage mit den Aussagen der beschuldigen Person übereinstimmt⁸¹ oder wenn Zeugenbefragungen oder Gutachten unverwertbar sind, weil die Behörde die erforderliche Ermahnung unterlassen hat⁸².

Es ist richtig, dass die Staatsanwaltschaft auch allfällige entlastende Umstände abzuklären hat (Art. 6 Abs. 2 StPO). Dies rechtfertigt nach Ansicht des **Obergerichts** die Verletzung der Teilnahmerechte des Beschuldigten jedoch nicht. Umso mehr als die Staatsanwaltschaft im damaligen Zeitpunkt des Verfahrens (noch) nicht sicher war, ob die Aussagen der Auskunftspersonen nicht doch noch relevant sein würden. Dies kann zum Beispiel bei einem späteren Widerruf eines Geständnisses nicht ausgeschlossen werden.

Fest steht, dass die Mehrzahl der Einvernahmen unverwertbar ist (E. 1.5.8). Kommt hinzu, dass der in Rechnung gestellte Aufwand der Polizei nicht aufgeschlüsselt werden kann, weil die entsprechenden Rechnungen nicht (mehr) beigebracht werden können. Diesen Umstand hat die Strafbehörde resp. der Staat zu verantworten. Es rechtfertigt sich daher, den gesamten, in Rechnung gestellten Aufwand der Polizei auf die Staatskasse zu nehmen.

7.1.3 Verlegung der Verfahrenskosten

Wie die erste Instanz hat auch das Obergericht den Beschuldigten der vorsätzlichen Tötung schuldig gesprochen, das Vorliegen einer Notwehrsituation bzw. eines Notwehrexzesses verneint und eine Freiheitsstrafe von 9 Jahren ausgesprochen. Hingegen hat das Obergericht die Genugtuung für den Privatkläger 3 um einen Viertel gekürzt und einen Teil der Untersuchungskosten auf die Staatskasse genommen (E. 7.1.2).

In Würdigung sämtlicher Umstände hat der Beschuldigte nach Auffassung des Obergerichts damit im Umfang von 5 % obsiegt.

Diese Korrektur hat lediglich Auswirkungen auf die Gerichtsgebühren. Die Kosten der Voruntersuchung, des Zusatzgutachtens, der Zuführungen sowie der amtlichen Verteidigung (Anwalt der ersten Stunde) sind unabhängig davon angefallen.

⁸¹ SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2018, N. 9 zu Art. 426 StPO; THOMAS DOMEISEN, a.a.O., N. 15 zu Art. 426 StPO.

⁸² YVONA GRIESSER, a.a.O., N. 18 zu Art. 426 StPO

Das Kantonsgericht hat den Aufwand als mittel eingestuft (act. B 2 E. 8.1, S. 39) und die Gerichtsgebühr auf CHF 2'400.00 festgelegt (Art. 29 Abs. 1 lit. b Gebührenordnung, bGS 233.3). Nach dem oben Gesagten gehen davon ein Anteil von CHF 120.00 zu Lasten der Staatskasse und ein Anteil von CHF 2'280.00 zu Lasten des Beschuldigten.

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren wird aufgrund des überdurchschnittlichen Aufwandes (umfangreiches Aktendossier, Einholen Zusatzgutachten, Berufungsverhandlung) auf CHF 8'000.00 festgesetzt (Art. 29 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 Gebührenordnung). Entsprechend der oben erwähnten Aufteilung entfällt davon ein Betrag von CHF 400.00 auf die Staatskasse und ein solcher von CHF 7'600.00 auf den Beschuldigten.

Insgesamt ergibt sich bezüglich der Verfahrenskosten folgende Aufteilung:

zulasten Staat:

Polizeirechnungen	CHF 3'200.00
5 %-Anteil erstinstanzliche Gerichtsgebühr	CHF 120.00
amtliche Verteidigung (Anwalt der ersten Stunde)	CHF 1'591.80
5 %-Anteil zweitinstanzliche Gerichtsgebühr	<u>CHF 400.00</u>
total somit	CHF 5'311.80

zulasten Beschuldigter:

Kosten Voruntersuchung (exkl. Polizeirechnungen)	CHF 17'090.00
95 %-Anteil erstinstanzliche Gerichtsgebühr	CHF 2'280.00
erstinstanzliche Zuführungskosten	CHF 2'358.50
zweitinstanzliche Zuführungskosten	CHF 540.00
Kosten Zusatzgutachten	CHF 220.00
95 %-Anteil zweitinstanzliche Gerichtsgebühr	<u>CHF 7'600.00</u>
total somit	CHF 30'088.50

7.2 Entschädigung

Die Bestimmungen über die Entschädigungen und die Genugtuung nach den Art. 429-434 StPO kommen auch im Rechtsmittelverfahren zur Anwendung und richten sich hinsichtlich der Kostenaufgabe nach Massgabe des Obsiegens bzw. Unterliegens gemäss Art. 428 StPO⁸³, wobei die Kosten- und Entschädigungsfragen für jede Verfahrensstufe getrennt zu prüfen sind⁸⁴. Erfolgt weder ein vollständiger oder teilweiser Freispruch noch

⁸³ WEHRENBURG/FRANK, Basler Kommentar, StPO, 2. Aufl. 2014, N. 5 f. zu Art. 436 StPO.

⁸⁴ SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2018, N. 1 zu Art. 436 StPO.

eine Einstellung des Verfahrens, obsiegt die beschuldigte Person aber in andern Punkten, so hat sie Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen (Art. 436 Abs. 2 StPO). Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn sie milder bestraft wird oder in einem Nebenpunkt Recht erhält⁸⁵.

Entsprechend der anteilmässigen Verlegung der Gerichtsgebühren ist A___ je 5 % des Aufwands seines Verteidigers im erst- bzw. im zweitinstanzlichen Verfahren zu ersetzen.

Eine Kostennote hat RA AA___ weder vor dem Kantonsgericht noch im Berufungsverfahren eingereicht. Vor dem Obergericht bezifferte er seinen Aufwand auf rund 30 Stunden (act. B 27, S. 11).

Im Strafverfahren beträgt das Honorar für die Verteidigung Beschuldigter pauschal CHF 1'000.00 bis CHF 6'500.00, wenn das Kantonsgericht entscheidet (Art. 15 Abs. 1 Anwaltstarif, bGS 145.53), wobei die Honorarpauschale für die Vertretung vor Gericht die Bemühungen im Untersuchungsverfahren mit einschliesst (Art. 15 Abs. 2 Anwaltstarif). Angesichts der umfangreichen Voruntersuchung erscheint es angemessen, vom Maximum der Honorarpauschale auszugehen. Zum Grundhonorar von CHF 6'500.00 kommen praxisgemäss 4 % Barauslagen (CHF 260.00) und die Mehrwertsteuer (CHF 541.00) von 8 %. Dies ergibt eine Entschädigung von insgesamt CHF 7'301.00. Für das **erstinstanzliche Verfahren** hat A___ somit eine **(reduzierte) Entschädigung** von **CHF 365.00** (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu gute.

Im **Berufungsverfahren** beträgt das Grundhonorar CHF 6'000.00 (30 h à CHF 200.00; Art. 19 Abs. 1 Anwaltstarif). Dazu kommen die Barauslagen von 4 % (CHF 240.00) sowie die Mehrwertsteuer im Betrag von CHF 493.00 (hier wurden ermessensweise 2/3 mit einem Satz von 8 % und 1/3 mit einem Satz von 7.7 % berechnet). Dies ergibt eine Entschädigung von insgesamt CHF 6'733.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer). Für das Berufungsverfahren ist dem Beschuldigten also eine **(reduzierte) Entschädigung** von **CHF 337.00** (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Staatskasse zuzusprechen.

⁸⁵

YVONA GRIESSER, a.a.O., N. 3 zu Art. 436 StPO mit weiteren Hinweisen; WEHRENBURG/FRANK, a.a.O., N. 10 zu Art. 436 StPO.

In teilweiser Guttheissung der Berufung erkennt das Obergericht:

1. Es wird Vormerk genommen, dass das Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden, 2. Abteilung, vom 16. August 2016 (SA2 16 1) in Dispositiv
 - Ziff. 3 (Zivilforderung soweit der Anspruch auf Schadenersatz betroffen ist)
 - Ziff. 4 (Einziehung Tatwaffe)
 - Ziff. 6 (Entschädigung für Anwalt der ersten Stunde)
 - Ziff. 7 (Entschädigung an die Privatkläger)

mangels Berufung in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Der Beschuldigte **A** wird der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB schuldig gesprochen (begangen am 22. März 2015).
3. Er wird zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 9 Jahren verurteilt, unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 163 Tagen (Art. 47 und 51 StGB).
4. Er wird verpflichtet, der Privatklägerin 1 eine Genugtuung von CHF 40'000.00, dem Privatkläger 2 eine Genugtuung von CHF 15'000.00, und der Privatklägerin 3 eine Genugtuung von CHF 20'000.00, jeweils nebst Zins zu 5 % seit dem 22. März 2015 zu bezahlen.
5. Die Verfahrenskosten, bestehend aus
 - CHF 20'290.00 Kosten der Voruntersuchung
 - CHF 2'400.00 erstinstanzliche Gerichtsgebühr
 - CHF 1'591.80 amtliche Verteidigung (Anwalt der ersten Stunde)
 - CHF 2'358.50 Zuführungskosten vor 1. Instanz
 - CHF 220.00 Zusatzgutachten
 - CHF 8'000.00 zweitinstanzliche Gerichtsgebühr
 - CHF 540.00 Zuführungskosten vor 2. Instanz
 - CHF 35'400.30 insgesamt

werden im Betrag von CHF 5'311.80 auf die Staatskasse genommen und im Restbetrag dem Beschuldigten **A** auferlegt.

6. Dem Beschuldigten wird für das erstinstanzliche Verfahren eine (reduzierte) Entschädigung in Höhe von CHF 365.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) und für das Berufungsverfahren eine (reduzierte) Entschädigung von CHF 337.00 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Staatskasse zugesprochen.
7. **Rechtsmittel**
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 78 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).

8. Zustellung am 13. August 2018 an.

- den Beschuldigten über seinen Verteidiger
- die Staatsanwaltschaft (Verfahren Nr. U 15 320)
- die Privatkläger über deren Rechtsvertreter
- RA D____ (Anwalt der ersten Stunde)
- Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden, (Verfahren Nr. SA2 16 1)
- Strafvollzugsbehörde AR

Der Gerichtspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Barbara Schittli