

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120127-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Dr. Bussmann und
lic. iur. Burger sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Aardoom

Urteil vom 14. September 2012

in Sachen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,
vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Scherrer,
Anklägerin und Berufungsklägerin

sowie

A._____,
Privatkläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,
Beschuldigter und Berufungsbeklagter

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **versuchte vorsätzliche Tötung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, I. Abteilung, vom
24. November 2011 (DG110001)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 7. Februar 2011 (Urk. 25) ist diesem Urteil beigeheftet.

Beschluss der Vorinstanz:

Das Verfahren betreffend Widerhandlung gegen das Waffengesetz (Erwerb einer Waffe ohne Berechtigung i.S.v. Art. 33 Abs. 1 lit. a WG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. a WG) wird eingestellt.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte B._____ wird vollumfänglich freigesprochen.
2. Das Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren des Privatklägers A._____ wird auf den Zivilweg verwiesen.
3. Eine Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:

Fr.	2'980.35	Untersuchungskosten
Fr.	7'647.60	unentgeltlicher Rechtsbeistand des Privatklägers (inkl. Barauslagen und MwSt)
Fr.	24'425.65	amtliche Verteidigung (inkl. Barauslagen und MwSt)
Fr.	200.00	Zeugenentschädigung
Fr.	<u>35'253.60</u>	
4. Die weiteren Kosten, inklusive der Kosten für die amtliche Verteidigung, werden auf die Staatskasse genommen. Die Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung des Privatklägers, Rechtsanwalt Dr. iur. Z._____, werden ebenfalls auf die Staatskasse genommen.
5. Dem Beschuldigten wird für die zu Unrecht erlittene Haft von insgesamt 591 Tagen (bis und mit 24. November 2011) eine Entschädigung von

Fr. 85'000.– sowie eine Genugtuung von Fr. 60'000.– zugesprochen, je zusätzlich 5 % Zins seit 1. Februar 2011 (mittlerer Verfall). Im Mehrbetrag wird das Entschädigungs- bzw. Genugtuungsbegehren des Beschuldigten abgewiesen.

6. Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____ wird für die erbetene anwaltliche Verteidigung des Beschuldigten eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 43'867.45 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Staatskasse zugesprochen.

Weiterer Beschluss der Vorinstanz:

1. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 23. September 2010 beschlagnahmte Pistole der Marke Beretta, Model ..., Kaliber ... mm ..., ..., ..., wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorstehenden Urteils definitiv eingezogen und vernichtet.
2. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 23. September 2010 beschlagnahmte Abschlepphaken wird der Firma C. _____ AG, ... [Adresse], nach Eintritt der Rechtskraft des vorstehenden Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben. Wird die Herausgabe nicht innerhalb 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft bei der Kasse des Bezirksgerichts Dielsdorf verlangt, so wird der beschlagnahmte Gegenstand entsorgt.

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 126/1 S. 1)

1. Es sei das Urteil und die Beschlüsse des Bezirksgerichts Dielsdorf, I. Abteilung, Geschäfts-Nr. DG110001, vom 24. November 2011 vollumfänglich zu bestätigen.

2. Es sei dem Beschuldigten im Zusammenhang mit dem Berufungsverfahren ergänzend eine Prozessentschädigung von CHF 11'871.90 (zuzüglich HV-Tag und Nachgespräch mit dem Beschuldigten) auszurichten.
3. Ausgangsgemäss seien die Kosten des Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:

(Urk. 124 S. 2)

Hauptantrag:

Der Beschuldigte sei im Sinne meiner Anklage vom 07.02.2011 der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen und mit 10 Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen.

Eventualantrag:

Der Beschuldigte sei der versuchten vorsätzlichen Tötung in Notwehrexzess im Sinne von Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB und Art. 16 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen und mit 5 Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen.

Weiterer Antrag:

Der Beschuldigte sei jedenfalls auch der Widerhandlung gegen das Waffengesetz im Sinne meiner Anklage vom 07.02.2011 schuldig zu sprechen.

c) Der Privatklägerschaft:

(Urk. 125/1 S. 1 f.)

1. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Der Beschuldigte B._____ sei der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 StGB und der Widerhandlung

gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. a WG schuldig zu sprechen.

3. Der Beschuldigte sei zu verpflichten, dem Privatkläger A._____ eine Genugtuung von mind. Fr. 50'000.– zuzüglich 5% Zins seit dem 12.4.2010 zu bezahlen.
4. Der Beschuldigte sei im Sinne eines Teilurteils zu verpflichten, dem Privatkläger die Kosten der privaten Rechtsvertretung (vgl. Beilage) zu bezahlen. Im Übrigen sei festzustellen, dass der Beschuldigte B._____ dem Privatkläger gegenüber für den ihm zugefügten Schaden grundsätzlich schadenersatzpflichtig ist und es sei vorzumerken, dass die spätere Geltendmachung entsprechender Schadenersatzforderungen ausdrücklich vorbehalten bleibt.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf, I. Abteilung, vom 24. November 2011 meldete die Staatsanwaltschaft gleichentags sowie der Privatkläger mit Eingabe vom 30. November 2011 rechtzeitig Berufung an. Das begründete Urteil wurde den Parteien am 6. Februar 2012 zugestellt (Urk. 99/1-5). Die Staatsanwaltschaft reichte mit Eingabe vom 14. Februar 2012 ihre Berufungserklärung ein, in welcher sie erklärte, das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich anzufechten (Urk. 101). Die Berufungserklärung des Privatklägers erfolgte mit Eingabe vom 27. Februar 2012 (Montag) rechtzeitig.

Auch er liess das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich anfechten (Urk. 102). Beweisanträge wurden keine gestellt.

2. Mit Präsidialverfügung vom 2. März 2012 wurde den Parteien Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 105). Die Verteidigung des Beschuldigten verzichtete ausdrücklich auf eine Anschlussberufung (Urk. 107).

3. Sodann wurde mit Präsidialverfügung vom 9. August 2012 der amtliche Verteidiger entlassen, da der Beschuldigte erbeten verteidigt wird (Urk. 110).

4. Die hiesige Kammer zog die Akten des Bezirksgerichts Uster, Geschäftsnummer GG110048, bei (Urk. 113). Ausserdem wurde dem Beweisantrag der Verteidigung stattgegeben und die Untersuchungsakten der Staatsanwaltschaft See/Oberland, Unt. Nr. ... formell beigezogen (Urk. 113). Mit Präsidialverfügung vom 4. September 2012 wurde der Beweisantrag, es seien die Akten des Bezirksgerichts Uster, Geschäftsnummer GG120023, beizuziehen, einstweilen abgelehnt (Urk. 120). Er will damit darlegen, dass der Privatkläger seine Ehefrau schlug und bedrohte, er würde sie umbringen, wenn sie vor Gericht (der Vorinstanz) aussagen würde (Urk. 119/1). Die Ehefrau des Privatklägers, D._____, sagte indessen am 16. November 2011 vor Vorinstanz aus. Diese Einvernahme liegt bei den Akten und aus ihr geht auch die Bedrohung durch den Privatkläger hervor (Urk. 77). Auf den Beizug weiterer Akten kann somit verzichtet werden, weshalb der Beweisantrag abzulehnen ist. Er wurde anlässlich der Berufungsverhandlung nicht nochmals gestellt (Prot. II S. 9).

5. Gemäss Art. 402 in Verbindung mit Art. 437 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt. Vorliegend wurden die gleichzeitig mit dem Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 24. November 2011 gefällten Beschlüsse betreffend Einstellung des Verfahrens (Erwerb einer Waffe ohne Berechtigung) sowie Einziehung bzw. Herausgabe von beschlagnahmten Gegenständen nicht angefochten. Somit ist vorab mittels Beschluss festzustellen, dass diese in Rechtskraft erwachsen sind.

6. Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Strafprozessordnung in Kraft getreten. Da der angefochtene Entscheid nach diesem Zeitpunkt gefällt wurde, gilt für das vorliegende Berufungsverfahren neues Recht (Art. 454 Abs. 1 StPO). Verfahrenshandlungen, die vor dem Inkrafttreten der neuen Strafprozessordnung angeordnet oder durchgeführt wurden, behalten jedoch ihre Gültigkeit (Art. 448 Abs. 2 StPO).

II. Teilweises Nichteintreten

1. Zur Ergreifung eines Rechtsmittels legitimiert ist gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO neben der Staatsanwaltschaft jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat. Parteien in einem Strafverfahren sind die beschuldigte Person, die Privatklägerschaft sowie die Staatsanwaltschaft (Art. 104 StPO). Die geschädigte Person wird als "andere Verfahrensbeteiligte" bezeichnet (Art. 105 Abs. 1 lit. a StPO). Will eine geschädigte Person von ihrem Recht auf Zivil- und/oder Strafklage Gebrauch machen, so muss sie sich bis zum Abschluss des Vorverfahrens als Privatklägerin konstituieren (Küffer, in: Basler Kommentar StPO, N 9 zu Art. 105).

2. Der Privatkläger hat sich im vorliegenden Verfahren zwar entsprechend konstituiert, konnte dies jedoch lediglich in Bezug auf den Vorwurf der versuchten vorsätzlichen Tötung. Geschädigte Person im engeren Sinn ist nur, wer als Träger des angegriffenen Rechtsguts von einer Straftat unmittelbar betroffen ist. Bei bloss mittelbarer Benachteiligung privater Interessen durch Straftatbestände, welche primär allgemeine Interessen schützen, sind die Verfolgungsansprüche durch die Staatsanwaltschaft wahrzunehmen (Schmid, Praxiskommentar StPO, Zürich/St. Gallen 2009, N 1-4 zu Art. 115). Die Strafbestimmungen des Waffengesetzes schützen das Rechtsgut der öffentlichen Sicherheit und keine Individualinteressen. Diese werden wie im vorliegenden Fall durch die Delikte gegen Leib und Leben (konkret: versuchte vorsätzliche Tötung) geschützt. Im Rahmen der Verfolgung dieser Delikte stehen Privatklägern somit auch sämtliche Parteirechte offen.

3. Da der Privatkläger nach dem oben ausgeführten hinsichtlich des Vorwurfs des Vergehens gegen das Waffengesetz nicht als Geschädigter gilt, ist er zum Ergreifen von Rechtsmitteln nicht befugt. Auf seine Berufung ist daher bezüglich des Vorwurfs betreffend Waffengesetz nicht einzutreten.

III. Sachverhalt

1. Vorwurf betreffend versuchte vorsätzliche Tötung

1.1. Dem Beschuldigten wird diesbezüglich zusammengefasst vorgeworfen, am Montag, 12. April 2010, ca. 15:00 Uhr, im 3. Obergeschoss des Treppenhauses der Liegenschaft E.____-Strasse ... in F.____ im Verlauf einer verbalen Auseinandersetzung mit dem Privatkläger A.____ mit einer durchgeladenen Pistole sowie mit waagrecht nach vorn ausgestreckter rechter Hand auf den Privatkläger gezielt und sodann auf dessen Kopf einen gezielten Schuss abgefeuert zu haben, dessen Projektil den Privatkläger vorne rechts in den Hals traf (Urk. 25 S. 2). Wie schon die Vorinstanz zutreffend festhielt, hat der Beschuldigte den Sachverhalt von Beginn der Untersuchung an teilweise eingestanden. So gab er stets zu, mit besagter Pistole auf den Privatkläger geschossen zu haben (Urk. 7/1 S. 6; Urk. 7/2 S. 2; Urk. 73 S. 1 f.; Urk. 100 S. 20 f.). Jedoch macht der Beschuldigte geltend, er sei durch den Privatkläger beschimpft sowie mit einem Radschlüssel und einem Fusstritt angegriffen worden und hätte sich dagegen verteidigt. Er habe die Waffe fallen gelassen und dann auf den Privatkläger geschossen (Urk. 7/2 S. 3; Urk. 73 S. 3).

1.2. Die Vorinstanz hat sich eingehend mit den vorhandenen Beweismitteln (insbesondere Schusswaffengutachten, Aussagen der Parteien, diverser Zeugen und Auskunftspersonen) befasst, diese gewürdigt und erachtete den Sachverhalt mit einigen Modifikationen als erstellt (Urk. 100 S. 20-74). So ging sie bezüglich der strittigen Punkte davon aus, dass der Privatkläger beim besagten Vorfall einen ca. 40 cm langen, L-förmigen Radmutter Schlüssel mit sich führte und damit den Beschuldigten bedrohte, nachdem er ihm einen Fusstritt in die rechte Flanke auf Höhe der Hüfte verpasst hatte. Weiter nahm sie als erstellt an, dass der Beschuldig-

te als Reaktion auf diesen Angriff aus einer kauernenden Position mit angewinkelttem Arm von unten nach oben auf den Privatkläger einen Schuss abgegeben hat (im Ergebnis Urk. 100 S. 70). Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Vertreter des Privatklägers beanstanden die vorinstanzliche Sachverhaltserstellung bezüglich der geltend gemachten Notwehrsituation, insbesondere hinsichtlich des Radschlüssels und des Fusstritts (Urk. 101 S. 2; Urk. 102 S. 3 f.).

1.3. Die Vorinstanz hat sich zur Glaubwürdigkeit des Beschuldigten, des Privatklägers sowie den Zeugen und Auskunftspersonen geäußert und deren Aussagen ausführlich und zutreffend wiedergegeben. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf diese Erwägungen sowie die allgemeinen Bemerkungen betreffend Sachverhaltserstellung und Beweiswürdigung verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 100 S. 24-49). Die nachfolgenden Ausführungen sind zusammenfassender und teilweise ergänzender Natur.

1.3.1. Da nur der Privatkläger und der Beschuldigte bei der Tat anwesend waren, gibt es keine direkten Zeugenaussagen von Drittpersonen. Der Beschuldigte behauptete von der ersten Einvernahme an, dass der Privatkläger ihn bei der Arbeit überraschte. Er habe vom 7. Stock aus nach unten die Treppe gereinigt, als im 4. Stock der Privatkläger die Treppe hoch gekommen sei. Dieser habe dabei einen ca. 40 cm langen Radschlüssel in der Hand gehalten und ihn damit bedroht, seine Mutter und ihn beschimpft und gesagt, er habe ihn schon lange gesucht. Zudem habe der Privatkläger ihm einen Fusstritt in die rechte Hüfte versetzt (Urk. 7/1 S. 6; Urk. 7/2 S. 3; Urk. 73 S. 3; Urk. 123 S. 6). Der Privatkläger bestritt dies und gab an, den Beschuldigten nicht angegriffen oder bedroht zu haben (Urk. 8/3 S. 5; Urk. 80 S. 10.). Die Vorinstanz hat die Aussagen des Beschuldigten und des Privatklägers minutiös und sehr ausführlich dargestellt und überzeugend gewürdigt, dies unter Einbezug weiterer Zeugen bzw. Auskunftspersonen. Hervorzuheben ist dabei, dass der Beschuldigte die Situation betreffend Radschlüssel und Fusstritt stets detailreich und konstant beschrieben hat. Es sind keine Übertreibungen in seinen Ausführungen ersichtlich, sondern er sagte zurückhaltend und differenziert aus. Dies kommt insbesondere auch bei der Beschreibung der Vorgeschichte zur Geltung, wo er jeweils genau angab, welches

Familienmitglied es war, das ihn bedrohte. Gerade auch die spontane Beschreibung, der Privatkläger habe ihn mit einem Radschlüssel bedroht, zeigt die Glaubhaftigkeit seiner Darstellung auf. Es wäre ein Leichtes gewesen, ein naheliegenderes Angriffsmittel wie ein Messer oder eine sonstige Waffe oder ein weniger konkret beschriebenes Schlaginstrument zu bezeichnen (vgl. dazu Urk. 100 S. 65). Auch wurde beim Privatkläger sowohl ein Abschlepphaken als auch ein Feuerhaken sichergestellt (Urk. 12/1 S. 41 f.; Urk. 18/2 und 18/3 letzte Seite). Beide Gegenstände hätten vom Beschuldigten ohne Weiteres als das beschriebene Angriffswerkzeug bezeichnet werden können, er bestand jedoch darauf, dass es sich um einen Radschlüssel gehandelt habe (Urk. 7/9 S. 2; Urk. 73 S. 14 f.).

Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte Aussagen des Privatklägers, welche er als falsch erachtete, sofort korrigierte, auch wenn dies nicht zu seinem Vorteil war. So bestand er darauf, dass er sich nicht im Lift, sondern im Treppenhaus vor dem Lift bei den Glasbausteinen (vgl. Fotodokumentation Urk. 12/1 S. 6) befunden habe, als der Privatkläger ihn von der Treppe her kommend überraschte (Urk. 7/6 S. 2; Urk. 73 S. 5). Auch dies spricht für die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen, da die vom Privatkläger dargestellte nachfolgende Situation in einem engen Lift (Urk. 12/1 S. 7, 8 und 11-13) den Anschein grösserer Bedrängnis birgt als im offeneren Treppenhaus. Dies lässt den Schluss zu, dass der Beschuldigte den Ablauf grundsätzlich so geschildert hat, wie er ihn in Erinnerung hat und das Geschehen nicht dramatisierte.

1.3.2. Der Privatkläger bestreitet, einen Radschlüssel oder ein ähnliches Instrument mitgeführt zu haben und den Beschuldigten bedroht oder getreten zu haben. Diese Bestreitungen sind (naturgemäss) konstant, jedoch enthalten seine Aussagen zum Tathergang Widersprüche. Die Vorinstanz hat diese in seinen Aussagen detailliert dargelegt, worauf verwiesen werden kann (Urk. 100 S. 51 f.). Bezüglich der Umstände ihrer Begegnung ist hervorzuheben, dass es der Privatkläger war, der den Beschuldigten an einem seiner Arbeitsorte aufsuchte. Diesbezüglich sagte er in der Untersuchung noch aus, er sei an der E. _____-Strasse in F. _____ vorbeigefahren und habe zufällig das Geschäftsauto von "diesem Arschloch

B. _____" gesehen. Er habe parkiert und mit diesem reden wollen (Urk. 8/2 S. 4; Urk. 8/3 S. 3 f.). Anlässlich der Hauptverhandlung gab er an, der Beschuldigte habe ihn mehrmals angerufen, um mit ihm reden zu wollen (Urk. 80 S. 8). Die durch die Vorsitzende angesprochene Diskrepanz seiner Aussagen erklärte er nicht. Auch bezüglich des gesamten Ablaufs änderte sich seine Version des Vorfalls. So sagte er in der polizeilichen Einvernahme vom 15. April 2010 zunächst aus, er sei derjenige gewesen, welcher zuerst gesprochen habe, indem er dem Beschuldigten gesagt habe, er solle aufhören, "Scheiss" über seine Schwägerin zu erzählen. Der Beschuldigte habe geantwortet, sodann habe er selbst wieder etwas gesagt und seinen Zeigefinger erhoben. Daraufhin habe der Beschuldigte seine Hand aus der Hosentasche gezogen und sogleich auf ihn geschossen. Danach habe der Beschuldigte laut und aggressiv gesagt, "Ich bring jetzt eui alli um!". Wiederum sei ein Wortwechsel erfolgt, danach habe sich der Privatkläger entfernt (Urk. 8/2 S. 4). Anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme von 19. Mai 2010 gab er eine andere Version zu Protokoll. So habe der Beschuldigte ihn, als er normal mit ihm sprechen wollte, beschimpft und bedroht. Er habe gesagt er würde ihn umbringen und seine Familie ficken und umbringen. Dann habe der Beschuldigte auf ihn geschossen. Die nachfolgenden Momente stimmen sodann wieder mit der polizeilichen Einvernahme überein (Urk. 8/3 S. 5).

Gewisse Ungenauigkeiten finden sich in jeder Einvernahme; dies liegt in der Natur des aussagenden Menschen und gerade bei solch schnellen Abläufen wie den vorliegenden kann nicht erwartet werden, dass jedes Detail exakt wiedergegeben werden kann. Die Widersprüche in den Aussagen des Privatklägers übersteigen dieses natürlich Erklärbare jedoch. Ob es sich um ein zufälliges Treffen handelte oder ob der Beschuldigte den Privatkläger vor der Schussabgabe aggressiv bedroht haben soll oder nicht, sind wesentliche Punkte, von welchen zu erwarten ist, dass sie nicht verwechselt werden. Wenn der Privatkläger in der Folge während der vorinstanzlichen Hauptverhandlung ausführte, es sei besser, wenn er den Vorfall gar nicht mehr beschreibe und kurz darauf wiederum andere Aussagen als zuvor machte, verstärkt dies die Unglaubhaftigkeit seiner Aussagen (Urk. 80 S. 8 ff.). So führte er an der Hauptverhandlung aus, der Beschuldigte habe direkt auf ihn geschossen, um nur wenige Fragen später wieder zu bestätigen, der Be-

schuldigte habe ihn zuvor beschimpft und wiederum zwei Fragen später auszusagen, der Beschuldigte habe nichts gesagt, er habe nur geschossen. Auch in Bezug auf die Situation nach der Schussabgabe änderte der Privatkläger seine Aussage, indem er nun angab, er – der Privatkläger – habe nicht reagiert.

Diese diversen Widersprüche des Privatklägers wecken erhebliche Zweifel an der Glaubhaftigkeit seiner Aussagen. Da zum Tatgeschehen indirekte Zeugenaussagen vorliegen, welche als Indizien herangezogen werden können, sind diese in die Beweiswürdigung miteinzubeziehen.

1.3.3. Die Aussage des Privatklägers, er habe keinen Radschlüssel bzw. keine Eisenstange mit sich geführt, wird durch den Zeugen G._____ gestützt. Dieser gab an, er habe keinen solchen Gegenstand beim Privatkläger gesehen, als er diesen am 12. April 2010 am Bancomaten bei der E._____ -Strasse ... in F._____ getroffen habe, kurz bevor dieser das Gebäude betrat, um den Beschuldigten zu suchen. Auch der Zeuge G._____ weist jedoch ein auffälliges Aussageverhalten auf, indem er sich angeblich an erstaunlich viele Details erinnern konnte, obwohl die Begegnung nur Sekunden dauerte und die beiden Einvernahmen zwei bzw. drei Monate nach dem Ereignis erfolgten. Seine Aussagen sind mit der gebotenen Vorsicht zu würdigen, da der Zeuge durch den Privatkläger vor der polizeilichen Einvernahme kontaktiert wurde. Der Privatkläger rief ihn an und fragte, ob ihm aufgefallen sei, ob er (der Privatkläger) etwas in der Hand gehalten habe (Urk. 9/19 S. 3). Auch vor der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme gingen sie einen Kaffee trinken, obwohl der Zeuge zunächst aussagte, den Privatkläger seit dem 12. April 2010 nicht mehr getroffen zu haben (Urk. 19/9 S. 2 f.). Dies lässt erhebliche Zweifel an seiner ersten Aussage aufkommen, wo er zunächst angab, den Privatkläger nur flüchtig und nicht privat zu kennen (Urk. 9/18 S. 1 f.; Urk. 9/19 S. 2; Urk. 100 S. 61). Die Vorinstanz hat sich auch mit dieser Zeugenaussage ausführlich befasst und ist zum überzeugenden Schluss gekommen, dass selbst wenn der Zeuge wahrheitsgemäss ausgesagt hat, er zur Klärung der Frage nichts beitragen könne. Seine Aussage, der Zeuge habe keine Metallstange beim Privatkläger gesehen müsse nicht heissen, dieser habe keine solche da-

bei gehabt. Diesen Ausführungen ist beizupflichten, es kann auf sie verwiesen werden (Urk. 100 S. 58-62).

1.3.4. Die Aussagen des Beschuldigten bezüglich des Mitführens eines Rad-schlüssels durch den Privatkläger werden durch drei Zeugen bestätigt. Diese sind zwar nur mittelbare Zeugen (von Hörensagen), da sie davon berichteten, was der Privatkläger ihnen vom Tathergang erzählte. Auch einem mittelbares Zeugnis kann jedoch im Rahmen der freien Beweiswürdigung Rechnung getragen werden. Es ist der konkrete Einzelfall zu berücksichtigen (Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 12. Februar 2007, AC060012). Bezüglich der Glaubwürdigkeit der Zeugen I._____ und H._____ sowie von D._____ (der Ehefrau des Privatklägers) und deren Aussagen inklusive Würdigung kann auf das vorinstanzliche Urteil verwiesen werden (Urk. 100 S. 62-67). Ergänzend zur Vorinstanz ist festzuhalten, dass die Zeugin D._____ angab, im Vorfeld der erstinstanzlichen Hauptverhandlung durch den Privatkläger mit dem Tod bedroht worden zu sein, sollte sie vor Gericht aussagen. Bereits zuvor war es gemäss ihren Aussagen zu Gewalt und Drohungen in der Ehe gekommen, weshalb sie sich seit März 2011 in einem Frauenhaus aufhielt (Urk. 77 S. 3-9 und 13 f.). Aufgrund der häuslichen Gewalt wollte sie deshalb zunächst nicht aussagen und reichte der Vorinstanz ein Attest ihrer Psychotherapeutin ein, dass der Zeugin aufgrund ihrer Traumatisierung durch die psychische und physische Gewalt des Privatklägers nicht zugemutet werden könne in einer Verhandlung gegen diesen, ihren Ehemann, als Zeugin auszusagen (Urk. 64 und 65). Schliesslich entschloss sie sich doch zu einer Aussage, jedoch nur unter Vorkehrung von Schutzmassnahmen (Urk. 70).

Hervorzuheben bezüglich der Zeugin D._____ ist, dass erst ganz am Schluss ihrer Einvernahme, auf Ergänzungsfrage hin, überhaupt thematisiert wurde, ob der Privatkläger vom Vorfall erzählte habe (Urk. 77 S. 14 f.). Sie erklärte daraufhin von sich aus, dass der Privatkläger seiner Familie nach dem Spitalaufenthalt zu Hause von der Tat erzählt habe, wobei sie auch zugehört habe. Dabei habe er gesagt, der Beschuldigte habe eine Waffe und der Privatkläger ein Eisen dabei gehabt. Sie hätten begonnen, sich zu verprügeln und dann sei der Privatkläger

vom Beschuldigten angeschossen worden. Ob der Privatkläger das Eisen eingesetzt habe, wisse sie nicht. Die Zeugin sagte somit sehr zurückhaltend aus, es sind keine Übertreibungen ersichtlich, sondern sie erwähnte sogar von sich aus, dass sie nicht mehr wisse. Gerade durch diese Zurückhaltung wirken die Aussagen der Zeugin trotz ihrer Vorgeschichte mit dem Privatkläger sehr glaubhaft.

Die Zeugen H._____/I._____ sagten aus, sie hätten den Privatkläger nach dem Vorfall zufällig im ... getroffen und gefragt, was geschehen sei, da der Privatkläger ein Pflaster am Hals gehabt habe. Der Privatkläger habe gesagt, es habe gewisse familiäre Probleme gegeben, weshalb er sich vorbereitet habe, den Beschuldigten zu verprügeln oder umzubringen und dazu einen Autopneuschlüssel mitgenommen habe. Er habe den Pneuschlüssel im Ärmel versteckt gehabt. Der Beschuldigte sei jedoch schneller gewesen und habe auf ihn geschossen (Urk. 74 S. 7; Urk. 75 S. 3 f. und 6). Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb die Zeugen H._____/I._____ den Privatkläger diesbezüglich belasten würden. Sie haben keine persönliche Beziehung zu den Parteien und somit auch kein Interesse am Prozessausgang. Dass H._____ gleichzeitig wie der Beschuldigte im Gefängnis ... inhaftiert war und diesen vom Spazierhof kannte, ist noch kein Anhaltspunkt für eine Beeinflussung durch den Beschuldigten (Urk. 125/1 S. 7; Urk. 75 S. 2). Die Aussage der Zeugen H._____/I._____ bildet zudem eine Erklärung dafür, weshalb dem Zeugen G._____ kein Radschlüssel beim Privatkläger aufgefallen ist. Anzumerken bleibt, dass I._____ durch einen Bekannten "... des Privatklägers angegangen worden war, er solle nicht vor Gericht erscheinen und aussagen. Ihm sei dabei jedoch nichts angedroht worden (Urk. 74 S. 5).

Hervorzuheben ist, dass diese Aussagen der Zeugin D._____ und der beiden Zeugen H._____/I._____ unabhängig voneinander erfolgten. Diese kannten einander nicht. Dass sie trotzdem denselben Vorgang aus den Erzählungen des Privatklägers schildern, spricht für die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen.

1.3.5. Insgesamt ist somit festzuhalten, dass die Aussagen des Beschuldigten bezüglich der geltend gemachten Notwehrsituation detailliert, lebensnah und konstant waren, hingegen beim Privatkläger Widersprüche auftauchten. Unter Einbezug der genannten Zeugenaussagen ist somit bezüglich des Mitführens eines

Radschlüssels durch den Privatkläger und der Bedrohung damit mit der Vorinstanz (Urk. 100 S. 68 f.) von der Version des Beschuldigten auszugehen.

1.4. Die obigen Ausführungen zum grundsätzlichen Aussageverhalten der Parteien sind auch für die Beurteilung des mutmasslichen Fusstritts massgeblich. Der Beschuldigte sagte mehrfach aus, der Privatkläger habe ihm einen Fusstritt gegen die rechte Hüfte versetzt (Urk. 7/2 S. 3; Urk. 7/6 S. 2; Urk. 73 S. 14). Wiederum ist bezüglich der Widersprüche bzw. Auffälligkeiten beim Privatkläger auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 100 S. 57). Zu ergänzen ist, dass der Privatkläger zunächst aussagte, er sei gegenüber dem Beschuldigten nicht tätlich geworden bzw. sie hätten nur "mit Worten" gestritten (Urk. 8/2 S. 7; Urk. 8/3 S. 4). Anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 6. September 2010 erklärte er jedoch, er habe um sein Leben gekämpft (Urk. 7/8 S. 3). Zudem soll er seiner Familie – aufgrund der Aussagen der Zeugin D. _____ – erzählt haben, sie hätten begonnen, sich zu verprügeln. Der Vertreter des Privatklägers wandte ein, gemäss IRM-Gutachten habe der Beschuldigte keinerlei frische Verletzungen (Urk. 84 S. 5). Tatsächlich sind gemäss Gutachten "keine Auffälligkeiten im Bereich rechte Hüfte abgrenzbar" (Urk. 15/4 S. 3). Wie schon die Vorinstanz festgehalten hat, widerlegt dies die Ausführungen des Beschuldigten jedoch nicht (Urk. 100 S. 57). Der Beschuldigte selbst gab in der staatsanwaltlichen Einvernahme vom 6. September 2010 an, dass es kein starker Tritt gewesen sei, welcher bei ihm keine Schmerzen verursacht habe (Urk. 7/8 S. 4). Schon anlässlich der Untersuchung vom 13. April 2010 – am Tag unmittelbar nach der Tat – hatte der Beschuldigte angegeben, keine Schmerzen im Hüftbereich zu verspüren (Urk. 15/4 S. 2). Es verhält sich somit nicht so wie der Vertreter des Privatklägers ausführt, dass der Beschuldigte dies auf Vorhalt der Resultate der körperlichen Untersuchung "einräumen" musste (Urk. 84 S. 5), sondern der Beschuldigte hat dies von Beginn an so angegeben. Aufgrund der glaubhaften Aussagen des Beschuldigten ist somit auch der Fusstritt des Privatklägers gegen die Hüfte des Beschuldigten als erstellt zu erachten.

1.5. Bezüglich der Haltung des Beschuldigten während der Schussabgabe kam die Vorinstanz zum Schluss, bei mehreren Sachverhaltsvarianten sei angesichts

des Grundsatzes "im Zweifel zu Gunsten des Beschuldigten" davon auszugehen, dass dieser aus einer kauernenden Position mit gebeugtem Arm nach oben geschossen habe (Urk. 100 S. 56). Die Haltung des Beschuldigten kann in dem Sinne von Bedeutung sein, als dass Schlüsse daraus gezogen werden können, ob der Schuss des Beschuldigten gezielt Richtung Kopf/Hals des Privatklägers abgegeben wurde. Zudem kann sie zur Beurteilung der behaupteten Notwehrsituation herangezogen werden.

1.5.1. Das Schusswaffengutachten vom 22. September 2010 (Urk. 10/9) sowie dessen Ergänzung vom 10. Dezember 2010 (Urk. 10/15) stützen sich bei ihrer Beurteilung auf die medizinische Untersuchung des ...spitals Dort wurde beim Privatkläger eine Einschussstelle auf der rechten Seite der Vorderseite des Halses festgestellt, mit nach hinten unten verlaufendem Schusskanal. Das Projektil ist am Rücken im Bereich der rechten Schulter aufgefunden worden (Urk. 13/3).

1.5.2. Zwar hatte der Beschuldigte in seiner ersten polizeilichen Einvernahme nicht angegeben, dass ihm die Waffe zu Boden gefallen sei, er sie aufgehoben und auf den Privatkläger geschossen habe (Prot. I S. 48; Urk. 7/1). Hernach – ab der zweiten Einvernahme direkt am nächsten Morgen – schilderte er dies jedoch konstant (Urk. 7/2 S. 3; Urk. 7/5 S. 2; Urk. 7/9 S. 2; Urk. 73 S. 7). Der Privatkläger sagte zur Schussabgabe zunächst aus, der Beschuldigte habe auf ihn geschossen und danach noch mit gestreckten Armen auf ihn gezielt, an die Position des Armes beim Schuss konnte er sich nicht mehr erinnern (Urk. 8/2 S. 4 und 6). Zwei Monate später gab er zu Protokoll, der Beschuldigte habe die Waffe waagrecht mit ausgestrecktem Arm gehalten und auf seinen Kopf gezielt (Urk. 8/3 S. 4). Anlässlich seiner Befragung vor Vorinstanz gab er an, der Beschuldigte habe einfach geschossen, er wisse nicht, was der Beschuldigte für eine Körperhaltung gehabt habe (Urk. 80 S. 9). Aus den Aussagen des Privatklägers kann somit nicht der Schluss gezogen werden, dass der Beschuldigte aufrecht mit gestrecktem Arm auf ihn gezielt hat, als er den Schuss abgab.

Die Vorinstanz hat die Tatsache, dass der Beschuldigte das Fallenlassen der Waffe bei seiner ersten Einvernahme nicht erwähnte, überzeugend erklärt (Urk. 100 S. 53). Sodann hat die Vorinstanz die Ausführungen im Gutachten in-

klusive Ergänzung überzeugend dargestellt und gewürdigt, worauf verwiesen werden kann (Urk. 100 S. 55 f.). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschreibung des Beschuldigten, er habe die Waffe aufgehoben und geschossen, mit dem Schusskanal vereinbar ist. Es ist eine Variante von vielen möglichen, wobei die Gutachter bezüglich des tatsächlichen Schusswinkels keine Aussagen machen können (Urk. 10/15 S. 3 und Bildstrecke S. 2 mit möglicher Rekonstruktion). Die Gutachter wiesen darauf hin, dass die im Körper des Verletzten festgestellte Schussrichtung (vom Hals vorne schräg nach unten zur Schulter) vereinbar wäre mit einer gegen den Schützen gerichteten, gebückten Körperhaltung, so dass der Schusskanal ungefähr horizontal verlaufen würde (Urk. 10/9 S. 16). Auf dem rekonstruierten Bild (S. 2) wird diese Haltung dargestellt. Die Neigung des Privatklägers nach vorne stellt eine Haltung dar, welche bei einer Drohung mit einem Gegenstand in der Hand naheliegend ist, fügt sich demnach in die übrigen Aussagen des Beschuldigten ein (vgl. Urk. 100 S. 56).

1.5.3. Dass der Beschuldigte sich während der Auseinandersetzung bewegt hat, geht sodann auch aus den Aussagen des Zeugen I. _____ hervor. Dieser erklärte, der Privatkläger habe ihm erzählt, als er (der Privatkläger) den Beschuldigten "angreifen wollte, ist er [der Beschuldigte] schneller aufgestanden und hat mich mit dem Revolver angeschossen" (Urk. 74 S. 3). Es ist nicht davon auszugehen, dass dem Zeugen bewusst war, dass diese nebensächliche Bemerkung bezüglich eines Bückens bzw. Aufstehens des Beschuldigten allenfalls von Relevanz bezüglich einer Notwehrsituation sein könnte.

1.5.4. Weiter ist anzumerken, dass es sich bei dem Geschehen um einen dynamischen Ablauf handelte. Es liegt in dessen Natur, dass eine exakte Feststellung der genauen Haltungen der Beteiligten im Nachhinein nicht mehr feststellbar ist. Aufgrund der vorliegenden Beweismittel ist jedoch davon auszugehen, dass der Beschuldigte die Waffe fallen liess und spätestens im Verlaufe des Aufstehens einen Schuss auf den Privatkläger abgab. Eine stehende Haltung mit ausgestrecktem Arm lässt sich nicht erstellen.

1.5.5. Mit der Vorinstanz ist aufgrund der Einschussstelle davon auszugehen, dass ein Zielen auf die Beine ausgeschlossen werden kann (vgl. Urk. 100 S. 55).

Dies wird auch im Ergänzungs-Gutachten bestätigt (Urk. 10/15 S. 4). Der Beschuldigte und der Privatkläger standen gemäss übereinstimmenden Aussagen nahe beisammen. Gemäss Aussagen des Beschuldigten wich der Privatkläger leicht zurück, als er die Waffe fallen liess, so dass schliesslich ein Abstand von ca. 1,8 Metern resultierte (Urk. 7/1 S. 13 f.; Urk. 7/2 S. 3). Der Beschuldigte sagte aus, er habe als Selbstverteidigung geschossen, es sei sicher nicht kontrolliert gewesen. Der Privatkläger habe sich dabei nicht bewegt (Urk. 7/1 S. 14). Anlässlich der Berufungsverhandlung stellte der Beschuldigte die Situation so dar, dass sich der Schuss löste, als er nach der Pistole griff, um sie aufzuheben. Auf Nachfrage erklärte er, er wisse nicht mehr, wie es in dem Moment zur Schussabgabe gekommen sei. Er habe geschossen, aber nur, dass er weggehe und nicht, um ihn zu treffen. Er habe die Waffe nirgendwohin gerichtet (Urk. 123 S. 6 f. und 8 f.). Aufgrund der kurzen Distanz, der Absicht der Selbstverteidigung sowie der Einschussstelle ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte in Richtung Oberkörper des Privatklägers (was auch den Kopf einschliesst) gezielt hat.

1.6. Insgesamt bleiben somit erhebliche Zweifel an der Version des Privatklägers, weshalb nicht darauf abgestellt werden kann. Vielmehr ist von den glaubhaften Aussagen des Beschuldigten bzw. bezüglich der Haltung des Beschuldigten von der für ihn günstigeren Situation auszugehen (Art. 10 Abs. 3 StPO: im Zweifel ist von der für den Beschuldigten günstigeren Sachlage auszugehen). Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Privatkläger den Beschuldigten überraschend an dessen Arbeitsplatz aufgesucht hat, diesen – entgegen der Darstellung in der Anklage – mit einem Radschlüssel bedroht und dem Beschuldigten einen Fusstritt gegen die rechte Hüfte verpasst hat. In der Folge ist dem Beschuldigten seine Waffe zu Boden gefallen, worauf dieser sich bückte und dabei oder während des Aufstehens einen Schuss Richtung Oberkörper/Kopfbereich auf den Privatkläger abgab.

2. Vorwurf betreffend Vergehen gegen das Waffengesetz

Der Beschuldigte hat den Vorwurf, er habe die Tatwaffe am 12. April 2010 ohne Berechtigung mitgeführt, vollumfänglich eingestanden (Urk. 7/9 S. 3; vgl. auch

Urk. 73 S. 10 ff.; siehe zur Präzisierung der Anklageschrift Urteil der Vorinstanz Urk. 100 S. 12 mit Verweis auf Prot. I S. 49). Der Sachverhalt ist somit erstellt.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Vorwurf betreffend versuchte vorsätzliche Tötung

1.1. Die Vorinstanz hat sich zutreffend zur versuchten Tatbegehung geäußert und die Tat als eventualvorsätzlich qualifiziert. Ihre Erwägungen überzeugen, weshalb vollumfänglich darauf verwiesen werden kann (Urk. 100 S. 74-78). Anzuführen bleibt, dass der Eventualvorsatz – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 126/1 S. 5) – umso mehr zu bejahen ist, da die Schussabgabe von unten nach oben in Richtung des Oberkörpers/Kopfes erfolgt ist. Die Argumentation der Privatklägerschaft, es liege direkter Vorsatz vor (Urk. 125/1 S. 9) verfährt nicht, da diese vom Sachverhalt gemäss Anklageschrift und nicht dem soeben erstellten ausgeht.

1.2. In der Folge hat sich die Vorinstanz ausführlich mit der Abgrenzung der vorsätzlichen Tötung (Art. 111 StGB) zum Totschlag (Art. 113 StGB) auseinandergesetzt und die Tat als versuchten Totschlag gewertet. Dies wird durch die Staatsanwaltschaft beanstandet, indem diese geltend macht, dass nicht von einem eigentlichen Affekt des Beschuldigten ausgegangen werden könne, da er eine Konfrontation mit dem Privatkläger eigentlich erwartet und sich durch den Waffenkauf und die Mitführung der Waffe auch entsprechend darauf vorbereitet habe (Urk. 101 S. 2). Auch die Annahme eines Handelns des Beschuldigten in grosser seelischer Not entfalle mangels entsprechender Chronifizierung. Zudem sei seine Tathandlung als ein Akt vorbeugender Selbstjustiz zu werten und damit nicht entschuldbar.

1.2.1. Grundsätzlich ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen des privilegierten Tatbestands des Totschlags nach Art. 113 StGB erfüllt sind. Der Beschuldigte beruft sich indessen darauf, in rechtfertigender Notwehr oder in einem entschuldbaren Notwehrexzess gehandelt zu haben (Urk. 86 S. 32; Urk. 126/1 S. 10 ff.). Sowohl die rechtfertigende Notwehr wie auch der entschuldbare Notwehrexzess führen zu

einem Freispruch (Art. 14 StGB; Art. 16 Abs. 2 StGB). Der privilegierte Tatbestand nach Art. 113 StGB ist deshalb nur dann zu prüfen, wenn eine rechtfertigende Notwehr resp. ein entschuldigbarer Notwehrexzess verneint werden (vgl. dazu Trechsel/Jean-Richard, StGB Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N 2 letzter Satz zu Art. 16). Es ist somit vorab die Frage der Notwehr zu klären.

1.2.2. Wird jemand ohne Recht angegriffen, so ist er berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren (Art. 15 StGB). Der Rechtfertigungsgrund der Notwehr setzt zunächst einen rechtswidrigen Angriff voraus. Es wurde erstellt, dass der Privatkläger den Beschuldigten an dessen Arbeitsplatz aufsuchte und diesen mit einem Radschlüssel bedrohte sowie ihm einen Fusstritt versetzte. Damit ist – entgegen der Auffassung des Vertreters des Privatklägers (Urk. 125/1 S. 10) – grundsätzlich von einer Notwehrsituation auszugehen.

Der Angegriffene muss indessen bei der Abwehr in zweierlei Hinsicht den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wahren. Einerseits muss er von mehreren zur Verfügung stehenden Verteidigungsmitteln das am wenigsten gefährliche wählen. Andererseits darf auch dieses nur angewendet werden, wenn der damit verbundene Eingriff in die Rechtsgüter des Angreifers im Vergleich zur Verletzung, welche dem Angegriffenen droht, verhältnismässig ist. Da sich der Angegriffene regelmässig in einer erheblichen Bedrängnis befindet, dürfen freilich an seine Fähigkeiten, die Situation diesbezüglich richtig einzuschätzen, nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden (Trechsel/Jean-Richard, a.a.O., N 10 zu Art. 15 StGB mit Hinweisen). Vorliegend suchte der Privatkläger den Beschuldigten an dessen Arbeitsplatz auf und überraschte diesen dort. Der Privatkläger bedrohte den Beschuldigten plötzlich mit einem Radschlüssel und hatte ihm auch schon einen Fusstritt gegen die Hüfte versetzt. Der Beschuldigte wurde durch den Privatkläger in die Enge getrieben und aufgrund seiner Stellung war es ihm verwehrt zu flüchten, ohne dass er dabei am Privatkläger vorbei musste. Der Beschuldigte stand in der Ecke, hinter und links neben ihm waren Wände, zu seiner Rechten befand sich der Lift. Der Privatkläger kam von der Treppe her von vorne auf den Beschuldigten zu (Fotodokumentation Urk. 12/1 S. 6). In dieser Situation griff der

Beschuldigte zu seiner Waffe, welche er zunächst fallen liess und schoss auf den Privatkläger. Unter den gegebenen Umständen musste der Beschuldigte damit rechnen, weitere – heftigere – Tritte oder Schläge, auch unter Einsatz des Radschlüssels, einstecken zu müssen. Schläge mit harten Gegenständen können zu massiven Verletzungen führen, insbesondere, wenn diese in Richtung Kopfgehend erfolgen. Lebensgefährliche Hirnverletzungen liegen somit im Bereich des möglichen. Zur Abwehr eines solchen Angriffs erscheint deshalb der mässige Einsatz einer Pistole – z.B. für einen Warnschuss oder einen Schuss gegen die Beine – nicht ohne weiteres als unverhältnismässig. Dabei ist eine Abwägung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter unerlässlich. Doch muss deren Ergebnis für den Angegriffenen, der erfahrungsgemäss rasch handeln muss, mühelos erkennbar sein. Der Beschuldigte war somit beim Einsatz der Pistole zu besonderer Zurückhaltung verpflichtet. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann ein solcher Einsatz grundsätzlich nur das letzte Mittel der Verteidigung sein. Der Angegriffene ist deshalb an sich gehalten, den Gebrauch der Waffe zunächst anzudrohen bzw. den Angreifer zu warnen (BGE 136 IV 49 S. 53). Der Beschuldigte hat beim Aufheben der fallengelassenen Pistole auf den Privatkläger geschossen, ohne diesen vorzuwarnen. Zwar gab er an, auf die Beine des Privatklägers gezielt zu haben. Wie oben erwähnt, widerspricht dies jedoch der Einschussstelle am Hals und ist davon auszugehen, dass er in Richtung Oberkörper des Privatklägers gezielt hatte. Zudem sagte der Beschuldigte aus, als die Waffe zu Boden gefallen sei, seien beide zurückgewichen, so dass der Abstand zwischen den beiden rund 1,8 bis 2 Meter betragen habe (Urk. 7/1 S. 13; Urk. 7/2 S. 3). Obwohl damit der Angriff noch nicht beendet war, wäre es dem Beschuldigten in dieser Situation zuzumuten gewesen, einen Warnschuss oder ein Schuss Richtung Beine des Privatklägers abzugeben, was weitaus ungefährlicher gewesen wäre, als der Schuss Richtung Oberkörper/Kopf. Dieser hätte ohne weiteres bei einer leichten Abweichung zum Tode des Privatklägers führen können. Damit wehrte der Beschuldigte den Angriff – entgegen der vorinstanzlichen Auffassung – in nicht angemessener Weise ab und überschritt die Grenzen der erlaubten Notwehr. Es liegt ein Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 StGB vor.

1.3. Erfolgt ein Notwehrexzess in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff, so handelt der Täter nicht schuldhaft und bleibt deshalb straflos (Art. 16 Abs. 2 StGB). Dabei handelt es sich um eine Ausnahmebestimmung, welche nicht leichthin angenommen werden darf. Bei der Auslegung kann die Rechtsprechung zur entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung im Sinne von Art. 113 StGB (Totschlag) herangezogen werden. Gemeint ist im Falle von Art. 16 Abs. 2 StGB der sogenannte asthenische Affekt. Bei der heftigen Gemütsbewegung (Affekt) handelt es sich um ein psychologisches Phänomen, um eine starke Gefühlserregung bzw. akute Drucksituation, welche die Fähigkeit zur Selbstbeherrschung beeinträchtigt (Trechsel/Jean-Richard, a.a.O., N 2 zu Art. 113). Der asthenische Affekt entsteht dabei aufgrund von aus Schwäche herrührenden Emotionszuständen wie Verwirrung, Furcht oder Schrecken (Seelmann, in: Basler Kommentar Strafrecht I, N 3 zu Art. 16; Schwarzenegger, in: Basler Kommentar Strafrecht II, N 4 zu Art. 113). Dieser ist entschuldbar, wenn anzunehmen ist, dass auch ein rechtstreuer Durchschnittsbürger unter den gegebenen Umständen leicht in einen solchen Affekt geraten wäre. Es geht darum, dass die Entstehung des Affekts aus der Sicht eines objektiv wertenden Betrachters als menschlich begreiflich bzw. verständlich, die Schuld des Täters demzufolge als vermindert erscheint (Trechsel/Jean-Richard, a.a.O., N 2 zu Art. 16; Seelmann, a.a.O., N 3 zu Art. 16 StGB in Verbindung mit N 9 und 11 zu Art. 113 StGB). Zu betonen ist, dass wie beim Totschlag die Aufregung oder Bestürzung entschuldbar sein müssen, nicht aber die deliktische Reaktion des Angegriffenen. Bezüglich des Grads der Aufregung oder Bestürzung gilt zwar ein weniger strenger Massstab als bei der "heftigen Gemütsbewegung" im Sinne von Art. 113 StGB. Er muss aber doch erheblich sein, und die Art und Umstände des Angriffs müssen diesen Grad der Erregung als entschuldbar erscheinen lassen. Daran sind um so höhere Anforderungen zu stellen, je mehr die Reaktion des Täters den Angreifer verletzt oder gefährdet (BGE 102 IV 2 S. 7).

1.3.1. Im vorliegenden Fall sah sich der Beschuldigte mit einem Angreifer konfrontiert, welchen er gemäss eigenen Aussagen seit mehreren Monaten fürchtete (Urk. 7/1 S. 7 f. und 12; Urk. 7/4 S. 6; Urk. 73 S. 9 ff.; Urk. 123 S. 11). Dass diese Furcht nicht unbegründet war, bestätigen die Aussagen der Zeugen

H._____/I._____, welchen der Privatkläger wie oben erwähnt erzählte, er habe den Beschuldigten verprügeln oder umbringen wollen (vgl. oben III. 1.3.4). Bezüglich der Details der Vorgeschichte zwischen den Familien des Beschuldigten und des Privatklägers kann auf die ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 100 S. 21-23 und S. 70-74). Kurz zusammengefasst wird dem Beschuldigten durch den Privatkläger bzw. dessen Familie vorgeworfen, ein Verhältnis mit der Schwägerin des Privatklägers, J.____ – der Ehefrau von K.____ –, geführt zu haben. Dieses Verhältnis bestreiten sowohl der Beschuldigte als auch J.____ (Urk. 7/1 S. 11; Urk. 73 S. 16; Urk. 9/4 S. 2). Auch den Akten sind keinerlei objektive Hinweise auf ein Verhältnis zwischen diesen beiden Personen zu entnehmen. Jedenfalls kann nicht aus der Beobachtung des Privatklägers, dass der Beschuldigte beim Bahnhof F.____ an J.____ vorbeigefahren sei und seinen Wagen verlangsamt habe, weil er mit ihr habe sprechen wollen (Urk. 8/3 S. 2), auf ein Verhältnis geschlossen werden. Ein solches ist somit nicht erstellbar. Die Vorwürfe wegen dieses mutmasslichen Verhältnisses seien sodann in einen Streit ausgeartet, welcher zu Übergriffen und Drohungen des Privatklägers und seiner Familie (Bruder K.____, Schwager L.____) gegenüber dem Beschuldigten und dessen Familie geführt habe. Insbesondere hinzuweisen ist auf die Vorfälle vom 4. Januar und 3. Februar 2010 (vgl. Urteil der Vorinstanz Urk. 100 S. 71). Der Beschuldigte gibt an, er und seine Ehefrau seien am 4. Januar 2010 durch A.____ und K.____ sowie L.____ nach einem Gespräch in K.____s Wohnung geschlagen worden. Die drei hätten sie dann nach Hause verfolgt und A.____ sowie K.____ hätten in die Wohnung der B1.____s Einlass verlangt. Schliesslich habe der Beschuldigte die Türe geöffnet. Der Privatkläger habe ihm gesagt, er müsse aufpassen, sobald er ihn erwische, werde er sehen, was er von ihm erlebe. Dessen Bruder K.____ habe gedroht, wenn die Familie B1.____ die Wohnung nicht innerhalb von sechs Monaten verlassen würde, würde er alle umbringen und die Gliedmassen abschneiden. Anfang Februar habe K.____ dann versucht, den Beschuldigten auf dem Parkplatz mit dem Auto zu überfahren (Urk. 7/2 S. 3; Urk. 7/4; Urk. 7/5 S. 1; Urk. 73 S. 10). Bereits im Dezember 2009 habe L.____ den Beschuldigten gepackt und gesagt, er würde ihm

den Kopf abschneiden. Der Privatkläger sei damals auch dabei gewesen und habe die Mutter des Beschuldigten beleidigt (Urk. 73 S. 9 f.).

1.3.2. Die Vorfälle vom 4. Januar und 3. Februar 2010 wurden strafrechtlich untersucht (vgl. Beizugsakten BG Uster, Prozess-Nr. GG110048). Die Untersuchung gegen L. _____ betreffend den Vorfall vom 4. Januar 2010 wurde eingestellt (GG110048 Urk. HD 8). K. _____ wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 14. Juni 2012 betreffend die Vorfälle vom 4. Januar und 3. Februar 2010 freigesprochen (GG110048 Urk. HD 56). Das Urteil ist jedoch nicht rechtskräftig, da dieses durch die dortigen Privatkläger B. _____ und M. _____ angefochten wurde (GG110048 Urk. HD 58).

Bezüglich der Einstellung bzw. des Freispruchs ist zu beachten, dass die entsprechenden Entscheide nicht ausschliessen, dass es zu den durch den Beschuldigten beschriebenen obgenannten Vorfällen gekommen ist. Der Einstellungsverfügung vom 28. September 2010 betreffend L. _____ kann entnommen werden, dass Aussage gegen Aussage stehe. Zudem wird ausgeführt: "Was genau von wem gesprochen bzw. getan wurde, lässt sich nicht mit Sicherheit klären, da alle Parteien am Ausgang des Verfahrens interessiert sind: Das Verhältnis war gemäss Aussagen der Parteien offenbar bereits im Vorfeld der zur Anzeige führenden Ereignisse erheblich belastet." (GG110048 Urk. HD 8 S. 3 f.). Auch der Freispruch von K. _____ erfolgte nach einer Aussagewürdigung, wobei das Gericht Zweifel hatte, ob ihm die Vorwürfe rechtsgenügend nachgewiesen werden können (Urk. 113/61 S. 24 und 31). Sowohl L. _____ als auch K. _____ hatten in den entsprechenden Verfahren Beschuldigtenstellung, weshalb im Zweifel von der für sie günstigeren Sachverhaltsvariante auszugehen ist (Art. 10 Abs. 3 StPO). Da im vorliegenden Verfahren der Beschuldigte diese Stellung inne hat, sind die untersuchten Geschehnisse bei Zweifeln am Geschehenen dementsprechend zu seinen Gunsten zu würdigen. Wie die Vorinstanz ausführte, hat der Beschuldigte von Beginn weg konstant ausgesagt, seit Dezember 2009 von A. _____ und K. _____ sowie L. _____ bedroht und angegriffen worden zu sein (Urk. 100 S. 70 ff.). Aus den Beizugsakten ist ersichtlich, dass die B1. _____s jeweils direkt nach den Vorfällen vom 4. Januar und 3. Februar 2010 die Polizei avisierten (GG110048

Urk. HD 1 S. 3; GG110048 Urk. ND1/15/1 und ND1/19/4 S. 2). Dass sich die Zivilangestellte der Gemeindepolizei F._____, welche den Anruf von M._____ am 3. Februar 2010 entgegengenommen hat, nicht an dessen Inhalt zu erinnern vermochte (GG110048 Urk. ND1/19/4 S. 2), erstaunt nicht. Zwischen ihrer Befragung und dem Vorfall war bereits knapp ein halbes Jahr vergangen, und es handelte sich nicht, wie sie ausführte, "um eine akute, lebensbedrohliche Situation", an welche sie sich mit Sicherheit erinnern könnte. Die Bedrohung war zum Zeitpunkt des Anrufs bereits vorbei, weshalb eine Weiterverweisung an den durch M._____ verlangten Gemeindepolizisten N._____, welcher ihr zuvor seine Visitenkarte hinterlassen hatte, durchaus glaubhaft erscheint (GG110048 Urk. HD 19 S. 6 sowie Urk. ND1/14 und 1/15/3). Es ist somit darauf abzustellen, dass der Beschuldigte und seine Familie vom Privatkläger sowie dessen Bruder und Schwager seit Dezember 2009 mehrfach (unter anderem mit dem Tode) bedroht sowie tätlich angegangen worden sind. Konkret in Bezug auf den Privatkläger A._____ ist davon auszugehen, dass dieser beim Vorfall im Dezember 2009 dabei war, als L._____ den Beschuldigten mit dem Tod bedrohte. Weiter war er am 4. Januar 2010 dabei, als der Beschuldigte und dessen Frau geschlagen wurden und beteiligte sich daran, den Beschuldigten zu schlagen (was durch J._____ bestätigt wurde, vgl. GG110048 Urk. HD 7 S. 3 f.) und bedrohte den Beschuldigten und dessen Familie danach mit den Worten, er müsse aufpassen, sobald er ihn erwische, werde er sehen, was er von ihm erlebe.

1.3.3. Der Beschuldigte sagte konstant aus, dass er (grosse) Angst vor dem Privatkläger und dessen Familie hatte. Diese zeigte sich unter anderem darin, dass er gemäss Aussagen seinen Vorgesetzten, O._____, immer wieder um die Zuweisung von Hilfspersonen ersucht habe, was O._____ komisch vorgekommen sei, da der Beschuldigte früher problemlos alleine klar gekommen sei. Zudem sei der Beschuldigte nicht mehr zu den Kaffeepausen erschienen, wenn er alleine gearbeitet habe und habe in den Wochen vor der Tat vermehrt negativ nervös gewirkt (Urk. 9/6 S. 2 und 4 f.). Auch musste sich die Ehefrau des Beschuldigten gemäss Angaben ihres Arztes seit Januar 2010 wegen Angstzuständen (mit Herzstörungen, Schwindel etc.) behandeln lassen (Urk. 9/13) und sagte die Tochter des Beschuldigten aus, die Familie habe unter ständiger Angst gelebt, so dass

sie das Haus kaum mehr verliessen (Urk. 76/1 S. 4 ff.). Der Beschuldigte hatte sich die Tatwaffe auch gekauft, um sich damit verteidigen zu können, obwohl er wusste, dass dies strafbar ist (Urk. 7/9 S. 3; Urk. 73 S. 9 f.). Dass er sich deswegen bewusst strafbar machte, verdeutlicht seine Angst umso mehr. Zudem kann dem Beschuldigten nicht nachgewiesen werden, dass er sich die Waffe für andere Zwecke als der potentiellen Gefahr zu begegnen, beschafft hat.

1.3.4. Unter Berücksichtigung dieser Vorfälle ist nun eine Beurteilung im Sinne von Art. 16 Abs. 2 StGB vorzunehmen. Es ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte und seine Familie durch den Privatkläger und dessen Familie bereits seit einigen Monaten bedroht worden waren. Die Drohungen und tätlichen Angriffe von L. _____ und K. _____ können dabei nicht ausser Acht gelassen werden, da der Privatkläger jeweils zusammen mit ihnen auftrat und diese damit unterstützte. Aufgrund der engen familiären Beziehung zu ihnen ist insgesamt von einer Bedrohungssituation gegenüber dem Beschuldigten und dessen Familie auszugehen, egal, vom wem die Äusserungen und Handlungen stammen. Bezüglich des konkreten Tathergangs ist zu berücksichtigen, dass der Privatkläger den Beschuldigten überrascht hatte und sie sich alleine im Treppenhaus befanden. Der Beschuldigte befand sich vor dem Lift und konnte somit nicht vor dem Privatkläger fliehen, welcher ihn mit einem 40cm langen Radschlüssel bedrohte und ihm schon einen Fusstritt versetzt hatte. In dieser Situation war der Beschuldigte dem Privatkläger schutzlos ausgeliefert, er wurde an seinem Arbeitsort bedrängt. Es ist somit nachvollziehbar, dass sich seine (ohnehin schon bestehende) Angst drastisch verstärkte (er hatte grosse Angst und sei zum Zeitpunkt der Schussabgabe gestresst und nervös gewesen, Urk. 7/1 S. 11-14; vgl. auch Urk. 7/9 S. 2 f.; Urk. 73 S. 9). Anlässlich der Berufungsverhandlung gab er an, er sei der Auffassung, wenn er die Pistole nicht gehabt hätte, wäre er heute nicht hier. Er meine damit, dass der Privatkläger ihn auf den Kopf geschlagen hätte und er dadurch tot oder gelähmt wäre (Urk. 123 S. 9).

Die Argumentation der Staatsanwaltschaft, da der Beschuldigte um den schwebenden Konflikt wusste und sich deshalb aufrüstete könne, könne kein entschuldigbarer Exzess vorliegen, verfängt dabei nicht (Urk. 124 S. 4). Es ist ohne weiteres

nachvollziehbar, dass sich eine schwelende Angst augenblicklich vervielfacht, wenn der befürchtete Angreifer plötzlich bewaffnet und drohend auftaucht. Das Vorgehen des Beschuldigten gegen den Angreifer erscheint sodann auch als verzweifelter Befreiungsversuch oder schiere Panikreaktion und nicht als gezielter und kaltblütiger Gegenangriff. Es ist davon auszugehen, dass auch ein rechts-treuer Durchschnittsbürger unter den gegebenen Umständen leicht in einen solchen Affekt geraten wäre. An den Grad der Erregung sind umso höhere Anforderungen zu stellen, je mehr die Reaktion des Täters den Angreifer verletzt oder gefährdet. Der Beschuldigte schoss einmal in Richtung seines Angreifers, um dessen Angriff abzuwehren. Dies, obwohl er wusste, dass noch mehrere weitere Patronen ins Magazin eingesetzt waren (Urk. 7/2 S. 2). Er hat somit das in seiner Wahrnehmung mildeste Mittel eingesetzt, um sich zu verteidigen. Wohl hat der Beschuldigte das Leben des Privatklägers massiv gefährdet. Aufgrund der Art und Umstände des Angriffs musste er jedoch selbst mit schweren Verletzungen rechnen, war einer erheblichen Gefährdung ausgesetzt und erscheint somit der Grad der Erregung als entschuldbar. Der vorliegende Notwehrexzess ist nachvollziehbar und verständlich, war somit im Sinne von Art. 16 Abs. 2 StGB entschuldbar. Der Beschuldigte handelte damit nicht schuldhaft, weshalb er vom Vorwurf der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB freizusprechen ist.

2. Vorwurf betreffend Waffengesetz

2.1. Der Beschuldigte ist geständig, ohne Berechtigung die in der Anklageschrift genannte Pistole mitgeführt zu haben. Mit der Vorinstanz ist somit der objektive und subjektive Tatbestand von Art. 33 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. a WG als erfüllt zu erachten.

2.2. Die Verteidigung macht geltend, das Tragen der Pistole sei aufgrund des Rechtfertigungsgrundes des Notstands gerechtfertigt (Urk. 86 S. 30 f.; Urk. 126/1 S. 14).

2.3. Gemäss Art. 17 StGB handelt rechtmässig, wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um ein eigenes oder das Rechtsgut eines anderen aus einer unmittelba-

ren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten. Bezüglich der theoretischen Voraussetzung ist auf die Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 100 S. 88 f.). Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass eine Notstandstat absolut subsidiär zu einer anderweitigen Möglichkeit der Abwendung sein muss. Falls also die Möglichkeit der Rettung des bedrohten Rechtsguts durch eine keinen Straftatbestand erfüllende Handlung besteht, muss von ihr Gebrauch gemacht werden (Donatsch/Tag, Strafrecht I, 8. Auflage, S. 233 f.). Die Vorinstanz erachtete das Erfordernis der Subsidiarität als gegeben und führte aus, der Beschuldigte habe bereits mehrfach die Polizei avisiert und bei seinem Arbeitgeber mehrfach darum ersucht, im Beisein einer Hilfsperson arbeiten zu können (Urk. 100 S. 90). Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Selbst wenn man davon ausgeht, dass vorliegend eine unmittelbare Gefahr vorgelegen ist, wäre es dem Beschuldigten unbenommen gewesen, ein legales Verteidigungsmittel mitzuführen und sich damit zu schützen. Zwar ist Staatsangehörigen des P. _____ der Erwerb, Besitz und das Tragen von Waffen verboten (Art. 12 Abs. 1 lit. d Wafferverordnung [WV]). Auch wenn Ausnahmegewilligungen möglich sind (Abs. 2) hätte der Beschuldigte diese Voraussetzungen wohl nicht erfüllt. Jedoch gibt es genügend legale Verteidigungsmittel, welche nicht unter das Waffengesetz fallen, jedoch zum Schutz geeignet und einfach zu beschaffen sind (so zum Beispiel Pfefferspray [Anhang II WV], bestimmte Messer [Art. 7 WV] oder Alarmsirenen; vgl. zum Ganzen <http://www.fedpol.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/waffen/Brosch%c3%bcrc/waffenbroschuere-d.pdf>). Der Grundsatz der Subsidiarität ist damit nicht gewahrt, es liegt keine rechtfertigende Notstandssituation vor.

2.4. Somit ist der Beschuldigte anklagegemäss des Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. a WG schuldig zu sprechen.

V. Strafzumessung und Vollzug

1. Vergehen gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG werden mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Innerhalb dieses Strafrahmens ist die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu

bemessen, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder 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 Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

1.1 Zur objektiven Tatschwere ist hervorzuheben, dass dem Beschuldigten vorgeworfen wird, die Pistole am 12. April 2010 unberechtigt mit sich geführt zu haben. Es handelt sich somit nur um eine sehr kurze Zeitdauer. Dabei darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass es ein erhebliches Gefährdungspotential birgt, eine geladene Pistole (bei der Arbeit) mit sich herumzutragen. Dies wird durch die heute beurteilte Tat verdeutlicht, welche in der Verletzung des Privatklägers resultierte.

1.2 Bezüglich der subjektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte die Waffe aus Angst mit sich geführt hat, weil er Übergriffe des Privatklägers und dessen Familie fürchtete. Er war in den vier Monaten vor der Tat mehrfach verbal und tätlich bedroht worden und wollte sich dadurch schützen. Obwohl Selbstjustiz nicht akzeptiert werden kann, relativiert dies das Verschulden. Das Tatverschulden ist insgesamt als noch leicht zu bezeichnen.

1.3 Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lässt sich den Akten entnehmen, dass der Beschuldigte mit drei Geschwistern in P._____ aufgewachsen ist. Seine Eltern und Geschwister leben dort. Der Beschuldigte hat 8 Jahre die Primarschule besucht und danach an der Hochschule vier Jahre lang Elektrotechnik studiert. Nachdem er sich an der Universität für ein Studium eingeschrieben hatte, erhielt er für die Jahre 1989/1990 das Aufgebot für den Militärdienst. Da er nicht für ... kämpfen wollte, ist er ins Ausland, nach ..., ... und schliesslich 1997 in die Schweiz geflüchtet. Hier hat der Beschuldigte zunächst in einer ...fabrik gearbeitet, danach bei der ... AG in F._____. Als diese im Jahr 2001 schloss, war er zwei Jahre lang arbeitslos und trat dann in die Q._____ ein, wo er bis zum Tatzeitpunkt als Hauswart angestellt war. Der Beschuldigte ist seit 1996

mit seiner Ehefrau verheiratet und hat mit ihr zwei Kinder, eine 14-jährige Tochter und einen 12-jährigen Sohn (vgl. zum Ganzen Urk. 7/3). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte er aus, dass er seit seiner Entlassung aus der Haft nach dem vorinstanzlichen Urteil wieder bei seinem früheren Arbeitgeber, der Q. _____ arbeite (Urk. 123 S. 3). Der Biografie des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren entnehmen.

1.4 Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (Urk. 103). Dies wirkt sich bei der Strafzumessung grundsätzlich neutral aus und ist deshalb nicht strafmindernd zu berücksichtigen (BGE 136 IV 1).

1.5 Was das Nachtatverhalten anbelangt, ist festzuhalten, dass der Beschuldigte von Beginn an vollumfänglich geständig war und sich im Strafverfahren kooperativ zeigte, was leicht strafmindernd zu berücksichtigen ist.

Weitere Strafzumessungsgründe liegen nicht vor.

1.6 In Würdigung aller massgeblichen Faktoren ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu bestrafen.

2. Für die Berechnung der Höhe des Tagessatzes ist auf die Verhältnisse im Urteilszeitpunkt abzustellen (Art. 34 Abs. 2 StGB). Dabei ist vom Nettoeinkommen auszugehen, das dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufließt. Der Beschuldigte konnte nach seiner Entlassung aus der Haft seine Arbeitsstelle bei der Q. _____ wieder antreten und verdient dabei Fr. 4'800.– monatlich. Für Krankenkassenprämien bezahlt der Beschuldigte ca. Fr. 700.– pro Monat (Urk. 123 S. 3 f.). Angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten rechtfertigt sich somit eine Tagessatzhöhe von Fr. 50.–.

3. In objektiver Hinsicht ist der bedingte Vollzug von Geldstrafen stets möglich. Subjektiv ist das Vorliegen einer günstigen Prognose Voraussetzung, welche vermutet wird (Art. 42 Ab. 1 StGB). Der Beschuldigte ist Ersttäter. Da nichts Gegenteiliges darauf hindeutet, kann ihm eine günstige Prognose gestellt werden. Dem Beschuldigten ist somit der bedingte Vollzug der Geldstrafe zu gewähren und die Probezeit auf das Minimum von 2 Jahren festzusetzen.

4. Der Beschuldigte befand sich während 591 Tagen in Untersuchungs- und Sicherheitshaft bzw. im vorzeitigen Strafvollzug. Dies ist ihm auf seine Strafe anzurechnen (Art. 51 StGB). Die Strafe ist somit vollständig erstanden.

VI. Zivilforderungen

Der Privatkläger beantragt wie schon vor Vorinstanz es sei festzustellen, dass der Beschuldigte grundsätzlich schadenersatzpflichtig sei sowie die Zusprechung von Fr. 50'000.– als Genugtuung (Urk. 84 S. 1 f.; Urk. 125/1 S. 2). Gemäss Art. 126 Abs. 1 lit. d StPO wird eine Zivilklage auf den Zivilweg verwiesen, wenn ein Beschuldigter freigesprochen wird, der Sachverhalt aber nicht spruchreif ist. Nachdem vorliegend zu Gunsten des Beschuldigen und in Abweichung der Anklageschrift davon ausgegangen wird, dass der Beschuldigte durch den Privatkläger angegriffen wurde, ist der Sachverhalt im Sinne der genannten Bestimmung nicht spruchreif. Das Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren des Privatklägers ist demnach auf den Zivilweg zu verweisen (vgl. dazu auch Urk. 100 S. 94).

VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Vorinstanz hat infolge des vollumfänglichen Freispruchs des Beschuldigten keine Gerichtsgebühr festgesetzt. Da der Beschuldigte indessen des Vergehens gegen das Waffengesetz schuldig gesprochen wird, ist für das vorinstanzliche Verfahren eine reduzierte Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.– festzusetzen, welche dem Beschuldigten aufzuerlegen ist. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung, die Feststellung, dass die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Verbeiständung des Privatklägers durch Rechtsanwalt Dr. Z._____ auf die Gerichtskasse zu nehmen sind sowie die Zusprechung einer reduzierten Prozessentschädigung von Fr. 43'867.45 für die anwaltliche Verteidigung des Beschuldigten im erstinstanzlichen Verfahren sind zu bestätigen (Ziff. 3, 4 und 6 des vorinstanzlichen Urteils).

2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte ob-

siegt mit seinem Antrag auf Freispruch bezüglich der eingeklagten versuchten vorsätzlichen Tötung, unterliegt jedoch betreffend des Vergehens gegen das Waffengesetz. Somit sind ihm die Kosten (inklusive Untersuchungskosten von Fr. 2'980.35), mit Ausnahme der amtlichen Verteidigung, zu einem Zehntel aufzuerlegen. Die Privatklägerschaft unterliegt mit ihren Anträgen vollumfänglich, eine teilweise Kostenaufgabe wäre somit möglich. Davon ist indessen abzusehen, weil sie sich in guten Treuen zur Berufung veranlasst sah. Somit sind die Kosten im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der früheren amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3. Gemäss Art. 429 Abs. 1 StPO hat die beschuldigte Person wenn sie ganz oder teilweise freigesprochen wird Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (lit. a), auf Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die ihr aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind (lit. b) sowie auf Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug (lit. c).

3.1 Ausgangsgemäss ist dem Beschuldigten eine reduzierte Prozessentschädigung für die anwaltliche Verteidigung im Berufungsverfahren zuzusprechen. Diese ist – ausgehend von den vom Beschuldigten geltend gemachten Anwaltskosten von Fr. 11'871.90 zuzüglich des Verhandlungstages und eines Nachgesprächs mit dem Beschuldigten (Urk. 126/1 S. 1; Urk. 126/2) – auf Fr. 12'400.– (inklusive MwSt.) festzusetzen.

3.2 Aufgrund seiner Inhaftierung hat der Beschuldigte wirtschaftliche Einbussen in Form von Arbeitsausfall erlitten. Die Vorinstanz hat sich dazu bereits geäussert und hat die Entschädigung in überzeugender Weise auf Fr. 85'000.– zuzüglich Zins festgesetzt. Auf ihre Berechnungen kann verwiesen werden (Urk. 100 S. 93). Indessen ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte heute nicht vollumfänglich freigesprochen wird, sondern aufgrund des Vergehens gegen das Waffengesetz zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen verurteilt wird. Eine Entschädigung erfolgt nur, insoweit keine Anrechnung einer ausgesprochenen Strafe angerechnet werden kann (Schmid, a.a.O., N 8 zu Art. 431). Die durch die Vorinstanz zuge-

sprochene Entschädigung ist somit um die anzurechnenden 60 Tage zu reduzieren, was einen Betrag von Fr. 77'000.– ergibt. Der Betrag ist seit dem mittleren Verfall, dem 3. März 2011, mit 5% zu verzinsen.

3.3 Die obigen Ausführungen beanspruchen auch für die zuzusprechende Genugtuung für die erlittene Haft Geltung. Auch hier ist somit eine Reduktion für die 60 Tage gerechtfertigter Haft vorzunehmen. Die Genugtuung ist folglich auf Fr. 54'000.– festzusetzen, zuzüglich eines Zinses von 5% seit dem 3. März 2011.

3.4 Die weitergehenden Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche des Beschuldigten sind abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung des Privatklägers wird hinsichtlich des Vorwurfs betreffend Vergehen gegen das Waffengesetz nicht eingetreten.
2. Es wird festgestellt, dass die Beschlüsse des Bezirksgerichts Dielsdorf, I. Abteilung, vom 24. November 2011 betreffend Einstellung des Verfahrens (Erwerb einer Waffe ohne Berechtigung) sowie Einziehung bzw. Herausgabe von beschlagnahmten Gegenständen in Rechtskraft erwachsen sind.
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
4. Rechtsmittel:

Gegen Ziffer 1 dieses Beschlusses kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Der Beschuldigte ist schuldig des Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. a WG.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 50.–.
4. Dem Beschuldigten wird der bedingte Vollzug der Geldstrafe gewährt und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
5. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte 591 Tage in Untersuchungs- und Sicherheitshaft bzw. im vorzeitigen Strafvollzug verbrachte. Dadurch hat er die Strafe vollständig durch Haft erstanden.
6. Der Privatkläger A._____ wird mit seinem Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
7. Für das erstinstanzliche Verfahren wird eine reduzierte Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.– festgesetzt. Diese wird dem Beschuldigten auferlegt.
8. Im Übrigen wird die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 3) bestätigt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Verbeiständung des Privatklägers durch Rechtsanwalt Dr. Z._____ im erstinstanzlichen Verfahren werden auf die Gerichtskasse genommen.

9. Dem Beschuldigten wird für die anwaltliche Verteidigung im erstinstanzlichen Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 43'867.45 aus der Gerichtskasse zugesprochen.
10. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 5'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. amtliche Verteidigung (RA W. _____; ausstehend)
11. Die Untersuchungskosten und die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zu einem Zehntel dem Beschuldigten auferlegt und zu neun Zehnteln auf die Gerichtskasse genommen.

Die Kosten der früheren amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren werden auf die Gerichtskasse genommen.
12. Dem Beschuldigten wird für das Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 12'400.– für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
13. Dem Beschuldigten werden Fr. 77'000.–, zuzüglich 5 % Zins seit 3. März 2011, als Schadenersatz und Fr. 54'000.–, zuzüglich 5 % Zins seit 3. März 2011, als Genugtuung aus der Gerichtskasse zugesprochen. Die weitergehenden Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche werden abgewiesen.

Das Verrechnungsrecht des Staates bleibt vorbehalten.

14. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben)
- den Vertreter des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers (übergeben)

sowie hernach in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- den Vertreter des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers
- das Bundesamt für Polizei, Zentralstelle Waffen, ... [Adresse]

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
- die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, ... [Adresse]
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

15. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 14. September 2012

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Aardoom