

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120213-O/U

Mitwirkend: Obergerichter Dr. Bussmann, Präsident, die Ersatzoberrichterinnen
lic. iur. Affolter und lic. iur. Bertschi sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. Aardoom

Urteil vom 8. Februar 2013

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

Anklägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

betreffend **Drohung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirkes Bülach vom
17. Januar 2012 (GG110009)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 20. Dezember 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 8).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 180 Abs. 2 lit. a StGB sowie
 - der mehrfachen Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 126 Abs. 2 lit. b StGB.
 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 20.– als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 21. Juni 2010 ausgefallten Strafe sowie mit einer Busse von Fr. 1'000.–.
 3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
 4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen.
 5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 1'500.– ; die weiteren Auslagen betragen:
 - Fr. 8'381.– psych. Gutachten
 - Fr. 5'076.20 amtl. Verteidigungskosten
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt, mit Ausnahme der Entscheidgebühr jedoch abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichts-

kasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 81 S. 1)

1. Die Ziffern 1 bis 6 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 17. Januar 2012 seien aufzuheben.
2. Der Beschuldigte A._____ sei vollumfänglich freizusprechen.
3. Sollte der Beschuldigte A._____ nicht bereits beim jetzigen Aktenstand freigesprochen werden, so seien die IV-Akten der Geschädigten beizuziehen, die Geschädigte sei überdies zu verpflichten, sämtliche ihrer Ärzte vom Arztgeheimnis bezüglich ihrer psychischen Erkrankung zu entbinden und allenfalls sei ein aussagepsychologisches Gutachten zu ihrem Aussageverhalten und zur Glaubwürdigkeit und Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen in Auftrag zu geben.
4. Es seien die gesamten Verfahrenskosten, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung für beide Instanzen, der Staatskasse zu überbinden.

b) Der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:

(Urk. 78 sinngemäss)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Das Gericht erwägt:

I. Prozessverlauf

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom 17. Januar 2012, wurde der Beschuldigte der Drohung und der mehrfachen Tötlichkeiten schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 20.– als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 21. Juni 2010 ausgefallenen Strafe sowie mit einer Busse von Fr 1'000.– bestraft (Urk. 66).

Gegen das am 2. Februar 2012 mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 20) hat der Beschuldigte mit Eingabe vom 8. Februar 2012 fristgerecht Berufung angemeldet (Urk. 61) und mit Eingabe vom 2. April 2012 die Berufungserklärung beim Obergericht eingereicht (Urk. 67). Er beantragt die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und einen vollumfänglichen Freispruch. Für den Eventualfall, dass nicht bereits beim jetzigen Aktenstand ein Freispruch erfolgen sollte, beantragte er den Beizug der IV-Akten der Geschädigten und die Einholung eines aussagepsychologischen Gutachtens zum Aussageverhalten der Geschädigten sowie zu ihrer Glaubwürdigkeit und zur Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen. Ferner beantragte er, die Geschädigte sei zu verpflichten, ihre Ärzte vom Arztgeheimnis bezüglich ihrer psychischen Erkrankung zu entbinden.

Innert der mit Präsidialverfügung vom 25. April 2012 angesetzten Frist hat die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung erhoben (Urk. 72). Mit Schreiben vom 31. Januar 2013 zog sie diese zurück, wovon Vormerk zu nehmen ist (Urk. 78).

Mit Präsidialverfügung vom 24. September 2012 wurden die Beweisanträge des Beschuldigten einstweilen abgewiesen (Urk. 75).

II. Sachverhalt

1. Verwertbarkeit der Beweismittel

1.1. Standpunkt des Beschuldigten

Wie bereits vor Vorinstanz macht die Verteidigung auch im Berufungsverfahren geltend, die in der Untersuchung erhobenen Beweismittel seien nicht verwertbar, da die Notwendigkeit der Verteidigung bereits im Zeitpunkt der Beweiserhebungen bei der Polizei und Staatsanwaltschaft bestanden habe. Die Diagnose und Einschätzung des Gutachters deute eindeutig darauf hin, dass der Beschuldigte bereits damals eines Anwalts bedurft hätte.

1.2. Würdigung

Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, dass die vorliegende Untersuchung vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung abgeschlossen wurde, weshalb sich die Verwertbarkeit der erhobenen Beweise nach kantonalzürcherischem Strafprozessrecht beurteilt und dass nach kantonalem Prozessrecht ein Fall notwendiger Verteidigung vorlag, wenn ein Beschuldigter infolge einer geistigen Behinderung nicht in der Lage war, seine Verteidigungsrechte wahrzunehmen. Es kann auf ihre zutreffenden Ausführungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 66 S. 6).

Betreffend den psychischen Zustand des Beschuldigten wurde von der Vorinstanz ein Gutachten eingeholt (Urk. 50). Der Gutachter, PD Dr. med. B._____, kommt in seinem Gutachten vom 8. Dezember 2011 zum Schluss, der Beschuldigte habe seit der Trennung von der Ehefrau und den Kindern an einer Anpassungsstörung bzw. an einer polymorph psychotischen Störung auf der Basis einer Anpassungsstörung gelitten. Die 2010 bestehende Anpassungsstörung sei nicht als schwerwiegende psychische Störung zu bezeichnen und es liege keine Verminderung der Schuldfähigkeit vor. Die Psychose habe zum Zeitpunkt des Deliktes im März 2010 nicht bestanden. Um den Psychiatrieaufenthalt im Februar 2011 herum habe eine akut polymorphe psychotische Störung bestanden. Die psychotische Symptomatik sei mittlerweile abgeklungen, es bestehe jedoch eine erhöhte Vulne-

rabilität gegenüber psychotischen Erkrankungen. Diese sollte nach gutachterlicher Auffassung im Verfahren insofern berücksichtigt werden, dass dem Beschuldigten ein Rechtsbeistand beigeordnet werden sollte, um eine Überforderung zu verhindern und damit das Risiko einer erneuten Dekompensation zu minimieren. Der Beschuldigte weise gegenüber dem Durchschnittsbürger eine deutlich verminderte Stresstoleranz und Belastbarkeit auf, und bei Überforderung drohe erneute psychotische Dekompensation. Der Gutachter empfiehlt eine weitere Unterstützung durch einen Rechtsbeistand, damit die Belastung durch das Gerichtsverfahren auf ein für den Beschuldigten bewältigbares Mass reduziert werde und gewährleistet sei, dass der Beschuldigte seine Interessen im Strafverfahren wahrnehmen könne (Urk. 50 S. 26 ff.). Die Empfehlung des Gutachters basiert somit auf dem Gedanken, den Beschuldigten in Zukunft vor dem Ausbruch einer Erkrankung zu schützen. Der Gutachter geht nicht davon aus, dass der Beschuldigte zuvor seine Interessen nicht wahrnehmen können.

Der Beschuldigte wurde selber in der Untersuchung dreimal einvernommen. Die polizeiliche Befragung zur Person und zur Sache erfolgte am 27. Mai 2010 (Urk. HD 2/1 und HD 7/4), die untersuchungsrichterliche Einvernahme am 20. Dezember 2010 (Urk. HD 2/2). An diesem Tag erfolgte auch die Zeugeneinvernahme der Geschädigten, bei welcher der Beschuldigte anwesend war (Urk. HD 3/2). Die psychotische Störung wurde vom Gutachter auf die Zeit um den Psychatrieaufenthalt des Beschuldigten im Februar 2011 (16.02. - 25.02.11) lokalisiert (Urk. 50 S. 26). Ferner hielt der Gutachter fest, dass sich solch psychotische Störungen innerhalb weniger Tage entwickeln und häufig eine rasche Rückbildung zeigen (Urk. 50 S. 24). Unter diesen Umständen ist bereits aufgrund der zeitlichen Gegebenheiten auszuschliessen, dass der Beschuldigte im Zeitpunkt der Einvernahmen im Mai 2010 und am 20. Dezember 2010 an einer psychotischen Störung litt. Anhaltspunkte dafür, dass der Beschuldigte im Zeitpunkt der Beweisabnahmen aufgrund einer psychischen Beeinträchtigung nicht oder nur eingeschränkt in der Lage gewesen wäre, seine Verteidigungsrechte zu wahren, ergeben sich denn auch nicht aus einer inhaltlichen Prüfung seiner Aussagen und Ausführungen in den erwähnten Einvernahmen. Ausserdem hat er in der Zeugeneinvernahme der Geschädigten sinnvolle Ergänzungsfragen an die Geschädigte ge-

stellt. Diese waren somit keinesfalls unüberlegt oder kontraproduktiv für den Beschuldigten (vgl. Urk. 81 S. 4 f.), sondern waren sachbezogen und knüpften inhaltlich an das Gesagte an und zeigten somit, dass er sich in das Geschehen eindenken konnte. Zudem ist der Anklagesachverhalt einfach zu verstehen. Daraus ergibt sich, dass er durchaus in der Lage war, seine Verteidigungsrechte selbst zu wahren (Urk. HD 3/2 S. 6 ff.). Eine Ergänzung des Gutachtens ist somit nicht erforderlich (vgl. Urk. 81 S. 2).

Mit der Vorinstanz ist daher zu schliessen, dass während der Untersuchung keine psychische Beeinträchtigung des Beschuldigten bestand, welche Anlass dafür gegeben hätte, ihm einen amtlichen Verteidiger zu bestellen. Die erhobenen Beweise sind somit verwertbar.

2. Beweisanträge

Wie bereits vorstehend erwähnt, liess der Beschuldigte im Berufungsverfahren den Beizug der IV-Akten betreffend die Geschädigte, die Entbindung ihrer Ärzte vom Arztgeheimnis durch die Geschädigte sowie die Einholung eines Glaubwürdigkeitsgutachtens bzw. eines aussagepsychologischen Gutachtens betreffend die Geschädigte beantragen, für den Fall, dass nicht bereits aufgrund des jetzigen Aktenstandes ein Freispruch erfolgen sollte (Urk. 67 und 81). Auf diese Beweisanträge, welche alle im Zusammenhang mit der Würdigung der Aussagen der Geschädigten stehen, ist nachfolgend unter 3.2.2. zurückzukommen.

3. Beweiswürdigung

3.1. Beweismittel

3.1.1. Aussagen

a) Aussagen des Beschuldigten

Die Vorinstanz hat die Aussagen des Beschuldigten korrekt zusammengefasst. Vorab kann zur Vermeidung von Wiederholungen darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 66 S. 11 ff.).

Sein Standpunkt lässt sich dahingehend kurz zusammenfassen, dass er anerkannte, dass es am 9. März 2010 in der Wohnung der Geschädigten zwischen ihm und der Geschädigten zu einem Streit gekommen ist. Im Rahmen dieses Streites habe er sie mit den Armen umklammert, um sich zu beruhigen. Wenn er auf jemanden wütend sei, dann helfe es ihm, wenn er die betreffende Person umarmen könne (Urk. HD 2/1 S. 3; Urk. HD 2/2 S. 2). Dagegen bestritt er konstant, gegenüber der Geschädigten tötlich geworden zu sein. Es treffe nicht zu, dass er ihr die grosse Zehe am rechten Fuss nach oben gedrückt habe, er habe ihren Fuss gehalten und ihn zurückgestossen, als sie ihn mit dem Fuss habe wegstossen wollen (Urk. HD 2/2 S. 3). Die angeklagten Drohungen bestritt der Beschuldigte insoweit, als er konstant geltend machte, er habe nur gedroht, er werde dafür schauen, dass sie ihre Kinder verliere und dass sie die IV-Rente verliere (Urk. HD 2/1 S. 3 und S. 6; Urk. HD 2/2 S. 4).

Als mögliches Motiv für eine Falschbelastung seitens der Geschädigten führte der Beschuldigte an, sie belaste ihn, da er ihr immer wieder gesagt habe, dass er dafür schauen werde, dass sie die IV-Rente verliere. Die Geschädigte habe eine seiner Kolleginnen angerufen und ihr gesagt, sie werde alles versuchen, dass er aus der Schweiz gewiesen werde (Urk. HD 2/2 S. 3).

b) Aussagen der Geschädigten

Auch betreffend die Darlegung der Aussagen der Geschädigten kann auf die Zusammenfassung der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 66 S. 12 ff.). Auf den Aussagen der Geschädigten basiert der Anklagevorwurf.

3.1.2. Ärztliches Zeugnis

Die Geschädigte suchte am 9. März 2010 Dr. med C._____ auf. Gemäss ärztlichem Zeugnis vom 10. März 2010 erhob die Ärztin bei der Geschädigten am 9. März 2010 folgende Befunde: eine deutliche Schwellung über dem Handgelenk rechts dorsal mit deutlicher Druckdolenz, eine Schwellung über dem Handrücken, im Bereich der Brust rechts ein ca. 2 x 1 cm grosses frisches Hämatom, eine grossflächige Rötung im Dekolleté-Bereich mit sowohl ventral als auch dorsal

deutlichen Kratzspuren, Druckdolenz im Bereich der unteren Halswirbelsäule, deutliche muskuläre Verspannungen im Bereich der Halswirbelsäule rechts und Dolenz an der Grosszehe rechts (Urk. HD 4/3 S. 1). Die Ärztin kam zum Schluss, das Verletzungsmuster sei mit den Angaben der Patientin vereinbar. Dem Zeugnis ist zu entnehmen, dass die Geschädigte der Ärztin angegeben habe, sie sei vom Beschuldigten "in den Schwitzkasten" genommen worden, wobei sie eine starke Kompression auf den Thorax erlitten habe und Mühe mit dem Atmen bekommen habe. Der Beschuldigte habe sie am Handgelenk rechts gepackt und ihr dieses mehrmals verdreht, und habe ihr gedroht, die Zehen zu brechen. Er habe ihr verschiedene Faustschläge auf die Brust und im Bereich der Halswirbelsäule versetzt und sie stark gekniffen mit der ganzen Hand im Brust-, Hals- und Bauchbereich.

3.2. Würdigung

3.2.1. Allgemeine Grundsätze für die Beweiswürdigung

Betreffend die allgemeinen Grundsätze für die Beweiswürdigung kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 66 S. 9 ff.).

3.2.2. Vorbemerkung

Bei den Aussagen der Geschädigten und des Beschuldigten fällt auf, dass diese über weite Teile miteinander übereinstimmen. So sagten beide aus, dass es in der Nacht vom 8./9. März 2010 zu Streit zwischen ihnen gekommen ist, dass die Wegnahme des Mobiltelefons der Geschädigten durch den Beschuldigten Auslöser für den Streit war und dass der Beschuldigte die Geschädigte anlässlich des Streites mit beiden Armen umklammert hat. Beide führten aus, dass die Tochter während dieses Streites sagte, sie würden einen neuen Vater suchen bzw. bekommen und dass dies den Beschuldigten sehr reizte, bzw. verletzte. Auch betreffend die angeklagte Drohung sagten die beiden Beteiligten weitgehend gleichlautend aus (vgl. nachstehend 3.2.4.).

Diese Übereinstimmung in den Aussagen betreffend die Vorfälle in der fraglichen Nacht und den Morgenstunden sprechen klar gegen ein durch eine psychische Störung seitens der Geschädigten beeinträchtigtes Wahrnehmungsvermögen und Erleben. Wie sogleich darzulegen ist, wird die Darstellung der Geschädigten in den bestrittenen Punkten zudem durch die Feststellungen im ärztlichen Zeugnis gestützt und entspricht ihre Schilderung viel eher normalpsychologisch erklärbarrem Verhalten als die Darstellung des Beschuldigten. Selbst wenn man von einer angespannten Beziehung der beiden ausgeht (Urk. 81 S. 8 f.) bestehen unter diesen Umständen keine Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Geschädigten und ist von der Einholung eines diesbezüglichen Gutachtens und weiteren Abklärungen im Zusammenhang mit dem psychischen Zustand der Geschädigten abzusehen. Die Beweisanträge des Beschuldigten sind somit abzuweisen.

3.2.3. Verletzungen

Im zentralen Punkt der Ursache für das bei der Geschädigten festgestellte Verletzungsbild gehen die Darstellung der Geschädigten und diejenige des Beschuldigten auseinander. Während sie geltend machte, er habe sie hin und her geschüttelt und ihren Kopf so gegen seinen Brustkorb gedrückt, dass sie Probleme mit dem Atmen gehabt habe, sagte er aus, er habe sie nur umklammert, um sich zu beruhigen. Es helfe ihm, sich zu beruhigen, wenn er die Person, auf die er wütend sei, umarme. In diesem Punkt erscheint die Darstellung der Geschädigten weitaus glaubhafter als diejenige des Beschuldigten, zumal das Umarmen einer Person auf die man wütend ist doch als eher ungewöhnliche Reaktion zu bezeichnen ist und die im ärztlichen Zeugnis festgehaltenen Verletzungen (Druckdolenz der unteren HWS und deutliche muskuläre Verspannungen im Bereiche der HWS) mit der Darstellung der Geschädigten vereinbar sind und diese stützen.

Auch die im ärztlichen Zeugnis festgestellte deutliche Schwellung über dem Handgelenk mit deutlicher Druckdolenz lässt sich ohne weiteres mit der Darstellung der Geschädigten vereinbaren, wonach der Beschuldigte sie am Handgelenk gepackt habe und ihren Arm nach aussen gedreht habe. Die Erklärung des Beschuldigten, wonach sich die Geschädigte die Verletzungen durch ihre Tätigkeit als Domina beigezogen habe, erscheint als unglaubliche Schutzbehauptung, zu-

mal die Aussagen der Geschädigten über den Ablauf der Geschehnisse plausibel sind, die Verletzung nach ärztlicher Feststellung mit ihrer Darstellung vereinbar ist und ein naher zeitlicher Bezug besteht zwischen der Feststellung des Verletzungsbildes und dem vorangehenden Streit zwischen dem Beschuldigten und der Geschädigten. Hinzu kommt, dass auch der Beschuldigte einräumte, dass es zu Handgreiflichkeiten kam. So habe die Geschädigte ihn aus der Umarmung weggestossen, nach ihm gekickt (Urk. HD 2/1 S. 2 f.; Urk. HD 2/2 S. 2), er habe den Fuss gehalten und zurückgeworfen (Urk. HD 2/2 S. 3).

Auch das weitere im ärztlichen Zeugnis festgehaltene Verletzungsbild stützt die Darstellung der Geschädigten und spricht gegen diejenige des Beschuldigten. Gänzlich lebensfremd erscheint die Behauptung des Beschuldigten, er habe auf die Äusserung der Tochter, dass er gehen müsse, weil sie einen neuen Papi bekomme, zwar aggressiv reagiert, sich aber zurückgehalten, die Geschädigte umarmt und als die Geschädigte ihn mit dem Fuss wegstossen wollte, den Fuss festgehalten und ihr den Kopf gestreichelt, was ihn beruhigt habe (Urk. HD 2/1 S. 2; HD 2/2 S. 3). Dass ihn die Äusserung des Kindes zutiefst verletzte und aggressiv machte, ist ohne weiteres nachvollziehbar, nicht jedoch, dass er als Reaktion auf diese tiefe Kränkung der Geschädigten über den Kopf gestreichelt habe. Viel lebensnaher ist die Darstellung der Geschädigten, wonach der Beschuldigte als Reaktion ihren Fuss ergriffen habe und ihr gedroht habe, er breche ihr den Zeh, sie am Handgelenk packte und den Arm herumdreht und sie kniff (Urk. HD 3/2 S.4).

3.2.4. Drohung

Betreffend den Anklagesachverhalt der Drohung sagte die Geschädigte in der polizeilichen Befragung aus, der Beschuldigte habe, nachdem er ihr Mobiltelefon durchsucht habe, gesagt, er habe nun alle Informationen, um sie fertig zu machen (Urk. HD 3/1 S. 3). Er habe gesagt, er werde sie fertig machen, sie werde nachher nichts mehr haben, er nehme ihr die Kinder weg und werde sie anzeigen (Urk. HD 3/1 S. 3). Er habe gesagt, er werde sie fertig machen, kaputt machen und dass sie nichts mehr haben werde, wenn er fertig sei mit ihr, dass er ihr die Kinder nehmen werde oder wegnehmen lasse. Sie denke nicht, dass er sie mit dem To-

de bedroht habe (Urk. HD 3/1 S. 6). Sie habe sich einfach nicht frei gefühlt, habe Angst gehabt. In der Zeugeneinvernahme erklärte sie, der Beschuldigte habe gesagt, sie dürfe nicht die Polizei rufen, sonst mache er sie fertig und nehme ihr die Kinder weg, wenn er mit ihr fertig sei, liege sie auf der Strasse. Sie habe Angst davor gehabt, was er fähig sei, ihr anzutun (Urk. HD 3/2 S. 5).

Der Beschuldigte sagte aus, er habe der Geschädigten nur gedroht, dass er eine Anzeige machen werde. Sie habe schon ein paar Mal mit dem Messer auf ihn einstechen wollen und schlage die Kinder. Er habe gesagt, wenn er der Jugendbehörde die ganze Wahrheit erzählen würde, wäre es möglich, dass man ihr die Kinder wegnehme (Urk. HD 2/1 S. 3 und S. 6). Die Geschädigte habe Angst gehabt vor seiner Drohung, er werde dafür schauen, dass sie die IV-Rente verliere (Urk. HD 2/2 S. 3). Er habe aus reinem Frust gesagt, er werde dafür schauen, dass sie die Kinder verliere. Das Fertigmachen beziehe sich darauf, dass er gesagt habe, er werde schauen, dass sie die IV-Rente verliere, er habe sie nie mit dem Tod oder ähnlichem bedroht (Urk. HD 2/2 S. 4).

Die Gegenüberstellung der Aussagen des Beschuldigten und der Geschädigten zeigt in diesem Anklagepunkt weitgehende Übereinstimmung. Aufgrund der übereinstimmenden Aussagen der beiden Beteiligten ist somit erstellt, dass der Beschuldigte anlässlich der Vorfälle am Morgen des 9. März 2010 drohte, er werde sie fertig machen. Aufgrund der diesbezüglich ebenfalls übereinstimmenden Aussagen war diese Äusserung nicht als Todesdrohung gemeint und wurde von der Geschädigten auch nicht so verstanden.

Der äussere Sachverhalt gemäss Anklage ist somit erstellt. Auf die rechtliche Würdigung ist nachfolgend im Einzelnen einzugehen. Gemäss Aussagen der Geschädigten sagte der Beschuldigte, nachdem er ihr Mobiltelefon durchsucht hatte, er habe alle Informationen über sie, um sie fertig zu machen.

4. Fazit

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Darstellung der Geschädigten plausibel und glaubhaft erscheint und durch die Befunde im ärztlichen Zeugnis

von Dr. med. C. _____ gestützt wird. Die Aussagen des Beschuldigten in den bestrittenen Punkten auf der anderen Seite geben nicht das Bild einer nachvollziehbaren Reaktion wieder. Wenn der Beschuldigte wütend über die Geschädigte diese umarmt haben will und tief verletzt über die Äusserung seines Kindes betreffend neuen Papi die Geschädigte gestreichelt haben will, so entspricht dies nicht nach allgemeiner Lebenserfahrung zu erwartendem Verhalten.

Der Anklagesachverhalt ist daher vollumfänglich erstellt.

III. Rechtliche Würdigung

1. Drohung

Erstellt ist, dass der Beschuldigte im Rahmen des Streites drohte, er werde die Geschädigte fertig machen, sie werde nichts mehr haben, wenn er mit ihr fertig sei. Diese Äusserung ist für sich allein betrachtet keine schwere Drohung im Sinne von Art. 180 StGB und ist auch nicht geeignet, eine Person im Sinne dieser Bestimmung in Angst und Schrecken zu versetzen. Zu beachten ist jedoch, dass eine verbale Drohung nicht allein aufgrund der Wortwahl zu beurteilen ist, vielmehr ist entscheidend, ob die Äusserung nach den gesamten Umständen geeignet ist, das Opfer in Angst und Schrecken zu versetzen (BGE 99 IV 215 f.). Die Äusserung des Beschuldigten erfolgte vor dem Hintergrund einer Scheidungsauseinandersetzung. Der Streit entbrannte, weil der Beschuldigte das Mobiltelefon der Geschädigten behändigt hatte und die Geschädigte es von ihm zurückverlangte. Der Beschuldigte wurde gegenüber der Geschädigten tätlich (Umklammerung und Drücken), die Tochter sagte, sie würden einen neuen Papi bekommen/suchen, worauf der Beschuldigte erneut tätlich wurde gegenüber der Geschädigten. Gemäss Aussage der Geschädigten sagte der Beschuldigte, nachdem er das Mobiltelefon ausgewertet hatte, er habe nun alle Informationen, um sie fertig zu machen (Urk. HD 3/1 S. 3). Er habe gesagt, er werde sie fertig machen, sie werde nachher nichts mehr haben, er nehme ihr die Kinder weg, und werde sie anzeigen (Urk. HD 3/1 S. 3). Die Drohung mit der Wegnahme der Kinder ist vor dem Hintergrund der Frage des Sorgerechtes zu sehen, war nicht als

Drohung mit Entführung gemeint und wurde von der Geschädigten ausdrücklich auch nicht so aufgefasst (Urk. 3/2 S. 5). Der Beschuldigte erstellte auch Fotos von der Wohnung, um in der Scheidung zu beweisen, dass sie in der Wohnung nicht aufgeräumt habe. Insgesamt ist die Drohung mit der Wegnahme der Kinder und die damit verbundene Äusserung, die Ehepartnerin fertig zu machen, im Rahmen einer Scheidungsauseinandersetzung mit Kampf um die Kinder und das Besuchsrecht nicht als schwere Drohung im Sinne von Art. 180 StGB zu qualifizieren.

Hinzu kam die Drohung mit einer Anzeige gegen die Geschädigte, wobei sie nicht sagte, mit was für einer Anzeige er gedroht habe. Es ist daher auf die Aussage des Beschuldigten abzustellen, welcher erklärte, er habe ihr gedroht, sie wegen der IV-Rente anzuzeigen, wobei aus dem ganzen Kontext seiner Aussagen hervorgeht, dass der Beschuldigte zur Anzeige bringen wollte, dass die Geschädigte ein nicht deklariertes Erwerbseinkommen erziele. Diese Drohung mit Fertigmachen mittels Anzeigeerstattung war zwar geeignet, der Geschädigten finanzielle Nachteile und die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung in Aussicht zu stellen, nicht jedoch, sie in Angst und Schrecken zu versetzen.

Zu prüfen bleibt die Drohung, er mache sie fertig, er mache sie kaputt im Zusammenhang mit der erfolgten Gewaltanwendung. Die Geschädigte erklärte, sie habe Angst gehabt, weil sie nicht gewusst habe, was der Beschuldigte fähig sei, ihr anzutun (Urk. HD 3/2 S. 5). Zu beachten ist, dass er diese Äusserung während eines Streites tat, bei welchem er gegenüber der Geschädigten tätlich geworden war und dass er der Geschädigten bereits am 21. September 2009 im Rahmen einer Auseinandersetzung eine Verletzung (Beschleunigungstrauma der Halswirbelsäule) zugefügt hatte, welches Vorgehen Gegenstand der Verurteilung wegen Körperverletzung gemäss Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelrichter in Strafsachen, vom 21. Juni 2010 bildete. Vor dem Hintergrund dieser erfolgten Gewaltanwendungen gegenüber der Geschädigten ist die Drohung, er werde sie fertig machen, kaputt machen, durchaus eine schwere Drohung. Dies versetzte die Geschädigte wie sie nachvollziehbar erklärte in Angst und führte zu ihrer Verunsicherung, indem sie sich nicht mehr frei fühlte. Da der Beschuldigte um diese Hintergründe wusste, musste ihm bewusst sein, dass seine Drohung geeignet

war, diese Wirkung bei der Geschädigten hervorzurufen und ist davon auszugehen, dass er diese mindestens in Kauf nahm.

Der Beschuldigte ist daher der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 180 Abs. 2 lit. a StGB schuldig zu sprechen.

2. Körperverletzung/Tätlichkeiten

Die Vorinstanz hat die Grundsätze betreffend die Abgrenzung zwischen einfacher Körperverletzung im Sinne von Art. 123 StGB und Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 StGB zutreffend dargelegt. Darauf kann vorab verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 66 S. 17 f.).

Mit zutreffender Begründung kommt die Vorinstanz zum Schluss, dass die von der Geschädigten erlittenen Beeinträchtigungen (muskuläre Verspannungen, Schwellungen über Handgelenk und Handrücken und Hämatome an der rechten Brust und am linken Unterbauch sowie Kratzspuren am Dekolleté) unter normalen Umständen keine erheblichen Schmerzen hervorrufen und innert kurzer Frist abheilen. Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass damit keine erheblichen Eingriffe in das Wohlbefinden der Geschädigten vorliegen, welche als einfache Körperverletzung zu qualifizieren wären.

Dagegen haben die Einwirkungen auf den Körper der Geschädigten klar das übliche und gesellschaftlich geduldete Mass überschritten und sind als Tätlichkeiten zu qualifizieren. Zwischen dem ersten tätlichen Übergriff (Umklammerung des Brustkorbes) und dem folgenden (Drücken der Zehe, Packen am Handgelenk und Arm umdrehen sowie Kneifen in Bauch und Brust) lagen eine bis zwei Stunden, weshalb von einem erneuten Tatentschluss und demzufolge von mehrfacher Tatbegehung auszugehen ist.

Demgemäss ist der Beschuldigte der mehrfachen Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 126 Abs. 2 lit. b StGB schuldig zu sprechen.

IV. Strafzumessung

1. Retrospektive Konkurrenz

Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass die vorliegend zu beurteilenden Taten vor der letzten Verurteilung des Beschuldigten mit Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 21. Juni 2010 begangen wurden, weshalb eine Zusatzstrafe zu diesem Urteil auszufällen ist. Auch bezüglich der Grundsätze für die Gesamtstrafenbildung gestützt auf Art. 49 Abs. 2 StGB kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 66 S. 18 ff.).

2. Strafraumen

Der Strafraumen für die Drohung im Sinne von Art. 180 StGB reicht von Geldstrafe bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe. Für die mehrfachen Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 StGB ist eine Busse auszufällen.

3. Allgemeine Strafzumessungsregeln

Bezüglich der Strafzumessungsregeln und Strafzumessungsfaktoren hat die Vorinstanz das Nötige ausgeführt. Ihren Erwägungen ist nichts beizufügen (Art. 82 Abs. 4 StPO, Urk. 66 S. 19 f.).

4. Strafe für Drohung

In objektiver Hinsicht wiegt das Verschulden des Beschuldigten nicht mehr leicht. Zwar hat er der Geschädigten mit der Drohung, er werde sie fertig machen, kaputt machen, kein konkretes Übel in Aussicht gestellt. Zusammen mit der Gewaltanwendung anlässlich des Vorfalles vom 9. März 2010 war aber gerade dieses Unbestimmte geeignet, die Geschädigte zu verunsichern, indem sie nicht wusste, mit was sie noch rechnen musste.

In subjektiver Hinsicht ist von Eventualvorsatz auszugehen und ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte die Drohung im Rahmen eines Streites in einer belastenden Scheidungssituation ausgestossen hat, nachdem er durch die Äusserung seiner Tochter, wonach sie einen neuen Papi bekommen würden, gekränkt

worden war. Die belastende Scheidungssituation und der Umstand, dass der Beschuldigte nach Einschätzung des Gutachters seit der Trennung von der Ehefrau und den Kindern an einer Anpassungsstörung litt und im Vergleich zu einem Durchschnittsbürger eine deutlich verminderte Stresstoleranz und Belastbarkeit aufweist (Urk. 50 S. 28), relativiert das Verschulden in subjektiver Hinsicht, ohne dass jedoch eine Verminderung der Schuldfähigkeit vorliegt. In subjektiver Hinsicht ist von einem leichten Verschulden auszugehen.

Straferhöhend wirken sich die einschlägige Vorstrafe aus dem Jahre 2007 und die Delinquenz während hängiger Untersuchung aus. Der Beschuldigte war mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 24. März 2007 wegen mehrfacher Drohung zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen verurteilt worden und delinquierte während der Hängigkeit der Untersuchung, welche zur Verurteilung mit Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 21. Juni 2010 führte.

Strafmindernd ist das weitgehende Geständnis des Beschuldigten zu berücksichtigen, was die vorerwähnte Straferhöhung wieder aufwiegt.

Bezüglich der persönlichen Verhältnisse kann auf die Darlegungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 66 S. 21). Es ergeben sich daraus keine strafzumessungsrelevanten Faktoren.

Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass eine Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 21. Juni 2010 für einfache Körperverletzung, fahrlässige Körperverletzung mehrfache Drohung, mehrfache Nötigung und Sachbeschädigung ausgefallten Sanktion von 150 Tagessätzen Geldstrafe auszufällen ist, erscheint unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips eine Gesamtstrafe von 160 Tagessätzen Geldstrafe als angemessene Sanktion. Die von der Vorinstanz festgelegte Zusatzstrafe von 10 Tagessätzen Geldstrafe trägt allen Strafzumessungsfaktoren angemessen Rechnung.

Betreffend die Kriterien für die Bemessung der Tagessatzhöhe kann vorab auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 66 S. 22). Ergänzend ist anzufügen, dass der Beschuldigte mittlerweile von der Ge-

schädigten geschieden ist. Er ist wieder verheiratet und seine Ehefrau erwartet ein Kind von ihm. Die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten haben sich seit der Beurteilung durch die Vorinstanz noch weiter verschlechtert. Inzwischen verfügt er über kein Erwerbseinkommen mehr. Er wird durch seine Ehefrau unterstützt und kümmert sich um die Garten- und Hausarbeit (Urk. 80 S. 3 f.). Er liess im Berufungsverfahren geltend machen, er hätte die Schweiz bis zum 6. März 2011 verlassen müssen und habe nicht mehr arbeiten dürfen. Gegen den Wegweisungsentscheid habe er Rekurs eingereicht und dürfe sich bis zum Endentscheid im Kanton Zürich aufhalten. Er habe sich nun beim Sozialamt angemeldet für Unterstützungsleistungen (Urk. 73). Auch unter Berücksichtigung dieser weiteren Verschlechterung der finanziellen Verhältnisse erscheint der von der Vorinstanz auf Fr. 20.– festgelegte Tagessatz weiterhin als angemessen.

5. Strafe für Tötlichkeiten

Der Beschuldigte hat die Geschädigte während des Streites in zwei zeitlich ein bis zwei Stunden auseinanderliegenden Phasen tätlich angegriffen. Es liegt mehrfache Tatbegehung vor, was sich strafferhöhend auswirkt.

Das objektive Tatverschulden wiegt schwer, zumal die von der Geschädigten erlittenen körperlichen Beeinträchtigungen nahe an der Grenze zur einfachen Körperverletzung liegen.

In subjektiver Hinsicht fällt zuungunsten des Beschuldigten ins Gewicht, dass er die Ursache für den Streit gesetzt hat, indem er das Mobiltelefon der Geschädigten behändigte, um daraus Informationen betreffend deren von ihm vermuteten Tätigkeit als Domina auszulesen und diese im Scheidungsverfahren gegen sie verwenden zu können. Betreffend die zweite Phase der Tötlichkeiten wird das Verschulden dadurch relativiert, dass der Beschuldigte durch die Äusserung der Tochter, sie würden einen neuen Papi bekommen, verletzt wurde und seine Reaktion im Zusammenhang mit seiner gutachterlich festgestellten verminderten Stresstoleranz und Belastbarkeit zu sehen ist.

Straferhöhend sind auch betreffend diese Delikte die Vorstrafe und die Delinquenz während hängiger Untersuchung zu veranschlagen und sind den persönlichen Verhältnissen keine strafzumessungsrelevanten Faktoren zu entnehmen.

Dem insgesamt erheblichen bis schweren Verschulden, den strafferhöhenden Faktoren und den schlechten finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen erscheint unter Berücksichtigung des Asperationsprinzipes eine Busse von Fr. 1'000.– als Zusatzstrafe zum Urteil vom 21. Juni 2010. Mit jenem Urteil wurde er wegen eines Schlages mit der flachen Hand gegen den Hinterkopf und die Stirn der Geschädigten und mit der Faust gegen deren Oberschenkel und Oberarm, welche zu keinen Verletzungen führten, mit einer Busse von Fr. 400.– bestraft. Die im vorliegenden Verfahren zu beurteilenden Tätlichkeiten führten dagegen zu Verletzungen und sind nahe an der Grenze zur einfachen Körperverletzung anzusiedeln. Allen diesen Umständen trägt eine Gesamtbusse von Fr. 1'400.– angemessen Rechnung.

6. Fazit

Der Beschuldigte ist somit zu bestrafen mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 20.– und einer Busse von Fr. 1'000.– als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 21. Juni 2010.

V. Vollzug

Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges und die Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren blieben unangefochten und sind zu bestätigen.

Der Vollzug der Zusatzstrafe von 10 Tagessätzen Geldstrafe zu Fr. 20.– ist daher aufzuschieben, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren.

Betreffend die Busse ist auf die Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 66 S. 25).

VI. Kostenfolgen

Ausgangsgemäss ist das vorinstanzliche Kostendispositiv zu bestätigen.

Gestützt auf Art. 428 Abs.1 StPO sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen. Den schlechten finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten wird bei der Festsetzung der Höhe der Gerichtsgebühr Rechnung getragen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Das Gericht beschliesst:

1. Vom Rückzug der Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich wird Vormerk genommen.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 180 Abs. 2 lit. a StGB sowie
 - der mehrfachen Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 126 Abs. 2 lit. b StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 20.– und einer Busse von Fr. 1'000.– als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 21. Juni 2010 ausgefallten Strafe.

3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen.
5. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 5 und 6) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend)
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden unter Vorbehalt der Nachforderung auf die Gerichtskasse genommen.
8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürichsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürichsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.
9. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid 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.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 8. Februar 2013

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Aardoom