

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120305-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, und lic. iur. M. Langmeier, Ersatzoberrichter lic. iur. E. Leuenberger sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hauser

Urteil vom 25. Oktober 2012

in Sachen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,
Anklägerin und I. Berufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigter und II. Berufungskläger sowie Anschlussberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend

schwere Körperverletzung etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom
7. Februar 2012 (DG110303)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 26. September 2011 (Urk. 30) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 75)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB
 - der fahrlässigen Tötung im Sinne von Art. 117 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 5 ½ Jahren Freiheitsstrafe, wovon 709 Tage durch Haft sowie durch vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 2. Dezember 2010 beschlagnahmten und bei der Bezirksgerichtskasse unter Sachkautions-Nr. ... lagernden Gegenstände
 - 1 Kaufbeleg „...“ vom 23.02.2010, Kaufbetrag CHF 10.00
 - 1 Kaufbeleg „...“ vom 23.02.2010, Kaufbetrag CHF 32.40
 - 1 SIM-Karte Provider „...“
 - Papierware, 1 Umschlag enthält: 2 Tickets ... vom 16.02.2010, 2 IC-Zuschläge vom 16.02.2010, 1 Notizpapier, handschriftlich notiert: „...“
 - Verkaufskarte zu SIM-Karte, Rufnummer ...
 - Verkaufskarte zu SIM-Karte,
 - Mobiltelefon, ..., rot
 - Mobiltelefon, ...
 - Schriftstück, diverse Notizzettel mit Adressen, Telefonnummernwerden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides auf erstes Verlangen herausgegeben und nach unbenutztem Ablauf einer dreimonatigen Frist von der Lagerbehörde vernichtet.

4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- | | | |
|-----|-----------|------------------------------------|
| Fr. | 6'000.00 | ; die weiteren Kosten betragen: |
| Fr. | 5'089.00 | Kosten Kantonspolizei |
| Fr. | 6'000.00 | Gebühr Anklagebehörde |
| Fr. | | Kanzleikosten |
| Fr. | 35'511.15 | Auslagen Untersuchung |
| Fr. | 13'000.00 | amtliche Verteidigung Untersuchung |
| Fr. | 28'823.30 | amtliche Verteidigung |
| Fr. | 71.40 | diverse Kosten. |

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber definitiv abgeschrieben.
6. (Mitteilungen)
7. (Rechtsmittelbelehrung)"

Berufungsanträge:

a) **Der Staatsanwaltschaft:**

(Urk. 91 S. 1)

1. Von der Rechtskraft des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 7. Februar 2012 – mit Ausnahme des Strafpunktes (Art. 399 Abs. 4 lit. b StGB) – sei Vormerk zu nehmen und
2. der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 7 ½ Jahren zu bestrafen, unter Anrechnung der erstandenen Haft von insgesamt 977 Tagen (bis 25.10.2012).

b) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 92 S. 2)

1. In Abänderung des Urteils der 2. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 7. Februar 2012 sei A._____ vom Vorwurf der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB freizusprechen, soweit diesbezüglich auf die Anklage überhaupt einzutreten sei;
2. schuldig zu sprechen sei A._____ wegen einfacher Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 2 Abs. 6 StGB;
3. A._____ sei insgesamt mit einer Freiheitsstrafe von höchstens 2 Jahren zu bestrafen;
4. entsprechend sei A._____ unverzüglich aus dem vorzeitigen Strafvollzug zu entlassen und nach Ermessen des Gerichts zu entschädigen;
5. für den Fall, dass das Berufungsgericht A._____ der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB schuldig sprechen sollte, sei er insgesamt mit einer Freiheitsstrafe von höchstens 4 ½ Jahren zu bestrafen;
6. im Übrigen sei das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 7. Februar 2012 wurde der Beschuldigte der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB sowie der fahrlässigen Tötung im Sinne von Art. 117 StGB schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren bestraft, wovon 709 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden waren. Sodann wurde hinsichtlich verschiedener beschlagnahmter Gegenstände die Herausgabe an den Beschuldigten angeordnet und wurden die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen

Verfahrens, einschliesslich jener der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten auferlegt, jedoch sogleich definitiv abgeschrieben (Urk. 75 S. 118/119).

1.2. Gegen dieses Urteil meldeten sowohl die Staatsanwaltschaft am 10. Februar 2012 als auch der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger am 16. Februar 2012 fristgerecht die Berufung an (Urk. 63 und 64). Nach Zustellung des begründeten Urteils (vgl. Urk. 74/1-2) erfolgten – ebenfalls fristgerecht – am 18. Juni 2012 die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft sowie am 19. Juni 2012 diejenige der Verteidigung (Urk. 76 und 78). Während die Staatsanwaltschaft ihre Berufung auf das Strafmass gemäss Dispositivziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils beschränkt (Urk. 76), lässt der Beschuldigte das Urteil in Bezug auf den Schuldspruch wegen schwerer Körperverletzung anfechten, von welchem Vorwurf er freizusprechen und anstelle dessen wegen einfacher Körperverletzung (und fahrlässiger Tötung) mit einer Freiheitsstrafe von höchstens 2 Jahren zu bestrafen sei (Urk. 78 S. 4/5). Beweisanträge wurden beidseits keine gestellt.

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 17. Juli 2012 wurden die Berufungserklärungen in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der jeweiligen Gegenpartei übermittelt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 82). Am 8. August 2012 liess der Beschuldigte seinen amtlichen Verteidiger Anschlussberufung erheben und das Strafmass dahingehend anfechten, als die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren auch für den Fall zu reduzieren sei, dass der Schuldspruch wegen schwerer Körperverletzung bestehen bleibe (Urk. 84).

1.4. Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ sowie der Staatsanwalt Dr. U. Weder für die Anklage erschienen sind, waren weder Vorfragen zu entscheiden noch Beweise abzunehmen (Prot. II S. 4 ff.). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 14 ff.).

2. Umfang der Berufung/Prozessuales

2.1. Angesichts der vorstehend erwähnten Berufungsanträge sind die folgenden Punkte des vorinstanzlichen Urteils nicht angefochten:

- Dispositivziffer 1 Abs. 2 (Schuldspruch wegen fahrlässiger Tötung)
- Dispositivziffer 3 (Herausgabe der beschlagnahmten Gegenstände)
- Dispositivziffer 4 (Kostenfestsetzung)
- Dispositivziffer 5 (Kostenverlegung)

In diesem Umfang ist das Urteil in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO), was vorab vorzumerken ist. Der Rest des Urteils (Dispositivziffern 1, Abs. 1 [Schuldspruch wegen schwerer Körperverletzung] und Dispositivziffer 2 [Strafzumessung]) bildet Gegenstand des Berufungsverfahrens und ist im Folgenden zu überprüfen.

2.2. Keine selbständige Bedeutung hat die vom Verteidiger erhobene Anschlussberufung: Nachdem er den Strafpunkt (Dispositivziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils) bereits mit seiner selbständigen Berufung angefochten hat (Urk. 78 S. 4/5), hätte es ihm auch ohne Erhebung einer Anschlussberufung freigestanden, eventualiter zum Strafmass zu plädieren für den Fall, dass das Berufungsgericht – wie die Vorinstanz – von einer schweren Körperverletzung ausgehen sollte (vgl. Urk. 84 S. 3).

2.3. In prozessualer Hinsicht rügt der amtliche Verteidiger zunächst, die Anklageschrift sei in Bezug auf den subjektiven Sachverhalt – entgegen dem Anklageprinzip – nur ganz knapp und pauschal. Er macht im Wesentlichen geltend, in der Anklage werde lediglich behauptet, der Beschuldigte habe Verletzungen, auch lebensgefährliche, zufügen wollen, als er die Geschädigte geschlagen und getreten habe. Zudem habe der Beschuldigte gewusst, dass harte Schläge und Tritte, insbesondere heftige Tritte in die Magengrube, zum Tod der Geschädigten hätten führen können, und er habe deren Tod bei den Schlägen und Tritten in Kauf genommen. Die Anklage ziele damit auf den Vorwurf der vorsätzlichen Tötung, der mittlerweile nicht mehr Prozessthema sei. Die Anklage scheine davon auszugehen, dass der Körperverletzungsvorsatz quasi Teil des Tötungsvorsatzes

sei. Unabhängig davon, ob das zutreffe oder nicht, sei jedoch im vorliegenden Fall nicht wirklich erkennbar, aus welchen spezifischen Umständen abgeleitet werden solle, dass der Beschuldigte gewusst habe, dass er die Geschädigte lebensgefährlich verletze und dass er das auch gewollt bzw. in Kauf genommen habe. Als Verteidiger sei man gezwungen, zu rätseln. Dadurch werde eine effektive Verteidigung zumindest beeinträchtigt (Urk. 92 S. 4 f.).

2.3.1. Nach dem aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV sowie aus Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK abgeleiteten Anklagegrundsatz (Art. 9 Abs. 1 StPO; Art. 325 f. StPO) bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden, nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde. Das Anklageprinzip bezweckt zudem den Schutz der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion). Der Beschuldigte hat demnach Anspruch darauf, in möglichst kurzer Frist über die Art und den Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung in Kenntnis gesetzt zu werden (BGE 133 E. 6.2; Entscheide des Bundesgerichts 6B_446/2011 vom 27. Juli 2012 E. 6.3.3 und 6B_431/2010 vom 24. September 2010 E. 3.2).

2.3.2. Der subjektive Tatbestand wird zwar in der vorliegenden Anklage ausschliesslich unter dem Hauptanklagevorwurf der vorsätzlichen Tötung umschrieben. So wirft die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten vor, er habe der Geschädigten Verletzungen, auch lebensgefährliche, zufügen wollen, als er sie geschlagen und getreten habe. Der Beschuldigte habe gewusst, dass harte Schläge und Tritte, insbesondere heftige Tritte in die Magengrube, zum Tod der Geschädigten haben führen können und habe deren Tod bei den geschilderten Schlägen und Tritten in Kauf genommen (Urk. 30 S. 2). Diese Umschreibung umfasst aber – mit der Staatsanwaltschaft (Prot. II S. 11 f.) – ebenfalls den subjektiven Tatbestand des Eventualanklagevorwurfs der schweren Körperverletzung, wird doch auch unter diesen Tatbestand – unter anderem – die Zufügung

einer lebensgefährlichen Körperverletzung subsummiert. Sodann bleibt festzuhalten, dass – entgegen der amtlichen Verteidigung – der in der Anklageschrift wiedergegebene und dem Beschuldigten vorgeworfene Eventualvorsatz hinreichend umschrieben ist ("...in Kauf genommen"). Der Beschuldigte weiss, was ihm vorgeworfen wird, sodass er seine Verteidigungsrechte angemessen ausüben kann. Der subjektive Tatbestand muss damit nicht weiter umschrieben oder begründet werden. Es ist keine Verletzung des Anklageprinzips ersichtlich.

2.4. Weiter bleibt in Bezug auf das Anklageprinzip zu beachten, dass – insbesondere aufgrund des Obduktionsgutachtens, wonach die Überlebenszeit bei der festgestellten Leberruptur ca. 15 bis 30 Minuten betrage (Urk. 17/3 S. 6) – darauf geschlossen werden könnte, dass die tödlichen Schläge bzw. Tritte nicht anklagegemäss bei der ...-Strasse .., sondern erst später in der Wohnung an der ...-Strasse .. verübt wurden. Entsprechend stellt sich die Frage, ob der Anklagesachverhalt in zeitlicher und örtlicher Hinsicht mit den tatsächlichen Gegebenheiten übereinstimmt.

2.4.1. Hierzu machte die Staatsanwaltschaft geltend, dass selbst wenn der tödliche Fusstritt nicht an der ...-Strasse.., sondern in der Wohnung an der ...-Strasse .. erfolgt sei, werde dies von der Anklageschrift erfasst. Unter dem Titel des Anklageprinzips sei zu berücksichtigen, dass der Sachverhalt – was die zeitlichen und örtlichen Verhältnisse betreffe – einfach sei. Der Beschuldigte wisse genau, was ihm vorgeworfen werde. Er habe im Verlauf von 01.30 bis 02.41 Uhr, also bis der Notfall anvisiert worden sei, die Geschädigte zu Tode geschlagen. Zudem liege ein Obduktionsgutachten vor, welches die Todesursache aufzeige. Die Kausalität zwischen den massiven Schlägen und Fusstritten, wo auch immer sie erfolgt seien, die zum Tod geführt hätten, sei unbestritten. Dies werde so von der Anklageschrift behauptet. Entsprechend sei auch die Anklageschrift nicht gemäss Art. 333 StPO zu ergänzen (Prot. II S. 13).

2.4.2. Wie nachstehend zu zeigen sein wird, lässt sich der angeklagte Sachverhalt aufgrund der vorliegenden Akten rechtsgenügend und zweifelsfrei erstellen. Doch selbst wenn nicht hinreichend ersichtlich wäre, ob die tödlichen Schläge bzw. Tritte an der ...-Strasse .. oder erst später in der Wohnung an der

...-Strasse .. erfolgt sind, müsste vorliegend zugunsten des Beschuldigten vom Anklagesachverhalt ausgegangen werden. Denn hätte der Beschuldigte die Geschädigte später in der Wohnung tödlich verletzt, wäre zu berücksichtigen, dass er somit erst nach dem Rückweg in die Wohnung und damit nach einer gewisse Überlegungs- und Beruhigungszeit erneut massiv gegen die Geschädigte vorgegangen wäre, welcher Dieser Umstand wäre bei der Strafzumessung erheblich strafferhöhend zu berücksichtigen wäre.

3. Sachverhalt

3.1. Die Vorinstanz hat den objektiven Sachverhalt als im Sinne der Anklage erstellt erachtet, mit der Präzisierung, dass dem Beschuldigten (lediglich) zwei Tritte gegen die Geschädigte nachgewiesen werden könnten: nämlich einen ersten mit dem rechten Knie oder dem rechten Fuss gegen den Oberbauch, als die Geschädigte noch stand, sowie einen zweiten in deren Seite, als sie auf dem Bauch am Boden lag. Auf die sehr ausführlichen, überaus sorgfältigen und zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 75 S. 7 ff., insb. S. 73-81; Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.2. Auch der Verteidiger kritisiert diese Erwägungen im Berufungsverfahren nicht (mehr), sondern spricht – unter anderem – selbst von "... seine Schläge und Tritte..." [im Plural] (Urk. 78 S. 3; Urk. 92 S. 6). Soweit er vor Vorinstanz den in objektiver Hinsicht zur Anklage gebrachten Sachverhalt noch teilweise bestritten hatte (vgl. dazu Urk. 61 S. 16, 19, 23, 24), wurde dies durch die Vorinstanz in überzeugender Weise widerlegt. Insbesondere erscheint als unbehelfliche Schutzbehauptung des Beschuldigten, dass er in der staatsanwaltschaftlichen Schlusseilvernahme, der vorinstanzlichen Hauptverhandlung und auch anlässlich der Berufungsverhandlung plötzlich in Abrede zu stellen versuchte, der Geschädigten auch noch einen Tritt versetzt zu haben, als diese auf dem Boden lag (Urk. 75 S. 79-81; Urk. 90 S. 19 und S. 22). Dies widerspricht nämlich allen seinen – glaubhaften und, soweit möglich, durch objektive Beweismittel erhärteten – Aussagen bis zu jenem Zeitpunkt hin, ganz im Besonderen seinen Ausführungen anlässlich der Tatrekonstruktion, wo er gleich mehrfach anschaulich demonstriert hatte, wie er die am Boden liegende Geschädigte in die Seite getreten habe

(Urk. 11/6 Protokoll S. 11/12, 13 sowie Foto Nrn. 20, 21, 25-28). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte zur Begründung, weshalb er bei der Staatsanwaltschaft anders ausgesagt habe, aus, er wisse es nicht, er sei in einem Zustand gewesen, wo er viel mehr anerkannt habe, als er getan habe. Weiter meinte er, es stimme, dass er dies so bei der Tatrekonstruktion selber gezeigt habe. Dies sei aber nicht richtig. Er habe sie beim Fallen getreten. Sie sei nicht am Boden gewesen. Auf die Frage, weshalb er dies aber so vorgezeigt habe, meinte er schliesslich, er habe es gezeigt, als die Puppe am Boden gelegen habe. Er habe dann dem Dolmetscher gesagt, sie sei nicht am Boden gelegen (Urk. 90 S. 22 f.). Auch diese Ausführungen erscheinen unglaubhaft und finden in den Akten keine Stütze. Der Beschuldigte hat nicht nachvollziehbar darlegen können, weshalb er den Tatablauf nun abweichend von seinen ursprünglichen und durchaus plausiblen Depositionen schildert. Die beschönigenden, abschwächenden Ausführungen des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung sind damit ebenfalls als blosser Schutzbehauptung zu würdigen. Mit den Erwägungen der Vorinstanz und der vorgenannten Präzisierung ist deshalb vom objektiven Sachverhalt gemäss Anklageschrift auszugehen.

3.3. Was der Täter wusste und wollte bzw. in Kauf nahm, gehört zum subjektiven Tatbestand. Es geht dabei um einen inneren Vorgang, auf den nur anhand einer Würdigung des äusseren Verhaltens des Täters sowie allenfalls weiterer Umstände geschlossen werden kann. Die Feststellung des subjektiven Tatbestands ist damit Bestandteil der Sachverhaltsabklärung. Da in diesem Bereich Tat- und Rechtsfragen (insbesondere bei der Frage des Eventualvorsatzes) sehr eng miteinander verbunden sind, drängt sich regelmässig auf, diese Fragen lediglich einmal unter dem Aspekt der rechtlichen Würdigung zu behandeln (so schon die Vorinstanz in Urk. 75 S. 90/91). Hiezu ist deshalb auf die folgenden Erwägungen zu verweisen.

4. Rechtliche Würdigung

4.1. Wie gesehen (Erw. 2.1 vorstehend), steht aufgrund der prozessualen Ausgangslage im vorliegenden Berufungsverfahren nur noch zur Diskussion, ob

sich der Beschuldigte – neben der fahrlässigen Tötung – der schweren oder der einfachen Körperverletzung schuldig gemacht hat.

4.2. Keiner weiteren Ausführungen bedarf es dazu, dass die Schläge und Tritte des Beschuldigten gegen die – infolge der dabei erlittenen Verletzungen verstorbene – Geschädigte in objektiver Hinsicht den Tatbestand der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB erfüllen (Urk. 75 S. 91; Art. 82 Abs. 4 StGB). Das wird von der Verteidigung auch nicht bestritten (Urk. 78 S. 4; Urk. 92 S. 8).

4.3. Auf der subjektiven Seite hat die Vorinstanz festgestellt, dass angesichts der Art und Weise des Einwirkens des Beschuldigten auf die Geschädigte von nichts anderem als einer Inkaufnahme von im Sinne des Art. 122 StGB schweren Verletzungen ausgegangen werden könne (Urk. 75 S. 104). Der Verteidiger erachtet demgegenüber beim Beschuldigten lediglich einen (Eventual-) Vorsatz auf eine minder schwere, nicht lebensgefährliche Verletzung als gegeben (Urk. 78 S. 4; Urk. 92 S. 9 ff.).

4.3.1. Auch zu diesem Thema ist vorweg zu nehmen, dass den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz letztlich nichts beizufügen bleibt (Urk. 75 S. 101 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Insbesondere kann dem Beschuldigten im Sinne seiner mehrfachen dahingehenden Beteuerungen durchaus zugestanden werden, dass er die Geschädigte nicht hat töten wollen (vgl. dazu die Verteidigung in Urk. 61 S. 25 ff. mit zahlreichen Verweisen). Wie aber auch der Verteidiger unter Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ausführt, ist für die Annahme eines Eventualvorsatzes nicht erforderlich, dass der Täter einen bestimmten Erfolg billigt, sondern es genügt, dass der Täter die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, sich damit abfindet und dennoch handelt, selbst wenn ihm der Erfolg unerwünscht sein mag (Urk. 61 S. 25).

4.3.2. Der Verteidiger vertritt nun dazu unter anderem mit dem Hinweis auf die bloss achtjährige Schulbildung des Beschuldigten und dessen unterdurchschnittlichen IQ die Meinung, dieser habe zum Tatzeitpunkt keine hinreichende Vorstellung darüber gehabt, dass Fusstritte der von ihm der Geschädigten versetzten Art

lebensgefährliche Verletzungen nach sich ziehen könnten (Urk. 61 S. 28/29). Der Verteidiger ergänzte anlässlich der Berufungsverhandlung, es gehe nicht um die abstrakte Frage, ob harte Schläge und Tritte gegen den Rumpf eines Menschen zu inneren Verletzungen führen können. Es gehe auch nicht um die abstrakte Frage, ob innere Verletzungen mit oder ohne Blutungen gefährlich sein können. Entscheidend sei viel mehr die konkrete Frage, ob der Beschuldigte im Tatzeitpunkt eine hinreichende Vorstellung darüber gehabt habe, dass der spezifische "Kniestich" und der spezifische Fusstritt mit dem Schlüpferschuh in die Bauchgegend der Geschädigten zu einer lebensgefährlichen inneren Verletzung führen kann. Das sei aber keine simple Frage, welche jeder normal intelligente Mensch seit Kindesalter zu beantworten wisse. Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz dürfe man dem Beschuldigten nicht unterstellen, dass er über das vom Rechtsmedizinischen Institut im Nachhinein präsentierte Wissen verfügt habe, wonach grundsätzlich denkbar sei, dass der "Kniestich" und ein Fusstritt in die Bauchgegend des Opfers bei einem Widerlager zu einer lebensgefährlichen Verletzung führen könne (Urk. 92 S. 12). Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Dem Beschuldigten ist – und war zum Tatzeitpunkt – bekannt, dass ein Mensch sterben könnte, wenn er verprügelt wird (Urk. 11/2 S. 10), und dass innere Verletzungen zum Tode führen können, kann effektiv als Allgemeinwissen "aus Film und Fernsehen" (Urk. 75 S. 96) bezeichnet werden. Dies muss umso mehr gelten, wenn die Schläge nicht dosiert und unkontrolliert erfolgen, wie dies der Beschuldigte in der Hafteinvernahme eingeräumt hat: Auf die Frage, wie stark er auf die Geschädigte eingeschlagen habe, sagte er hier nämlich aus, "wie ein Mann in voller Wut eben zuschlagen kann", er habe die Schläge jedenfalls nicht abgemessen und – auf Nachfrage – "überhaupt nicht" kontrolliert (Urk. 11/2 S. 7). Schon in der ersten polizeilichen Einvernahme hatte der Beschuldigte gesagt, er habe sich in seiner Anspannung nicht zurückhalten können (Urk. 11/1 S. 18). Es muss deshalb als unbehelfliche Schutzbehauptung qualifiziert werden, wenn der Beschuldigte in der Schlusseinvernahme und vor Vorinstanz bestritt, dieses Wissen gehabt zu haben (Urk. 11/22 S. 8; Urk. 59 S. 17). Mit der Vorinstanz ist überdies festzustellen, dass das Aussageverhalten des Beschuldigten in den genannten beiden Befragungen ohnehin eine deutliche Verdrängungstendenz aufweist (Urk. 75 S. 96)

und teilweise gar als abwegig erscheint: So erklärte er dem Staatsanwalt etwa, nicht einmal die Absicht gehabt zu haben, die Geschädigte zu schlagen, und anerkannte nicht, "dass es Gewalt war" (Urk. 11/22 S. 8). Ähnlich äusserte er sich in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, wenn er sagte, "nicht daran gedacht" zu haben, die Geschädigte zu schlagen, oder auch zu Protokoll gab, es sei "keine Strafe, wenn jemand jemanden liebt" (Urk. 59 S. 16). Es sei daran erinnert, dass er in diesen beiden Befragungen auch entgegen seinen bisherigen Depositionen und Demonstrationen anlässlich der Tatrekonstruktion in unglaublicher, widerlegter Weise plötzlich behauptet hatte, die Geschädigte nicht getreten zu haben, als sie am Boden lag (vgl. vorstehend Erw. 3.2). Schliesslich gab der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung zu Protokoll, er habe nicht überlegt, ob es gefährlich gewesen sei oder nicht. Er habe es nicht eingeschätzt. Er räumte dann aber dennoch ein, eine erwachsene Person würde eigentlich wissen, dass es gefährliche innere Verletzungen geben und zu inneren Blutungen führen könne, wenn man derart, insbesondere mit starken Fusstritten, auf einen menschlichen Oberkörper einwirke (Urk. 90 S. 30 f.).

4.3.3. Es bleibt damit bei der Feststellung, dass wer jemanden anderen durch Schläge und Tritte derart zurichtet, wie dies der Beschuldigte mit der Geschädigten getan hat, offenkundig in Kauf nimmt, dem Opfer im Sinne von Art. 122 StGB schwere und insbesondere lebensgefährliche Verletzungen zuzufügen. Wer mit derartiger Gewalt auf eine andere Person einschlägt bzw. -tritt, dass die bei der Geschädigten dokumentierten Verletzungen resultieren und insbesondere – mit tödlichem Ausgang – der rechte Leberlappen zerstört wird (vgl. dazu Urk. 17/3 S. 2/3), der kann hernach nicht behaupten, sein Vorsatz habe sich nur auf leichte Körperverletzungen bezogen.

4.4. Der Beschuldigte hat damit den Tatbestand der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB erfüllt. Da mit der Vorinstanz (Urk. 75 S. 105-107; Art. 82 Abs. 4 StPO) nicht davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte schuldunfähig gewesen wäre, ist er – zusätzlich zum bereits rechtskräftigen Schuldspruch wegen fahrlässiger Tötung – der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB schuldig zu sprechen.

5. Strafzumessung

5.1. Die Vorinstanz hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe zuzumessen ist, richtig dargestellt. Darauf (Urk. 75 S. 107 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO) und auf die – von der Vorinstanz ebenso richtig mit einbezogene – jüngere Bundesgerichtspraxis zum Thema (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 135 IV 130 E. 5.3.1; 132 IV 102 E. 8.1; je mit Hinweisen) kann deshalb vorab verwiesen werden.

5.2. Tatschwere der schweren Körperverletzung

5.2.1. Auszugehen ist von der schweren Körperverletzung als schwerstes Delikt im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB. Art. 122 StGB sieht hierfür einen Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagesstrafen vor. Mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass das Ausmass des Erfolgs nicht hätte schlimmer sein können (Urk. 75 S. 111): Nachdem die Geschädigte als Folge der Verletzungen gestorben ist, waren dieselben offensichtlich im höchsten Masse lebensgefährlich im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB. Der Beschuldigte verprügelte die ihm körperlich weit unterlegene Geschädigte mit grosser Brutalität und in einer für diese nahezu ausweglosen Situation (Sackgasse). Das führt zu einer objektiven Tatschwere, die sicher schon im obersten Bereich des zur Verfügung stehenden Strafrahmens einzuordnen ist. Immerhin fällt relativierend ins Gewicht, dass grausamere, abstossendere Vorgehensweisen denkbar sind; namentlich hat – mit der Vorinstanz (Urk. 75 S. 111) – der Beschuldigte etwa keine Waffen oder gefährlichen Gegenstände für die Begehung seiner Tat benützt, und hat er auch schon relativ bald wieder von der Geschädigten abgelassen.

5.2.2. In subjektiver Hinsicht ist dem Beschuldigten zugute zu halten, dass sein Vorgehen sicher nicht geplant oder vorbereitet war, sondern er von Eifersucht, Kränkung und Wut übermannt spontan und unüberlegt gehandelt hat. Es ist ihm auch zuzugestehen, dass er die Geschädigte nicht lebensgefährlich verletzen oder gar töten wollte, sondern schwere Körperverletzungen "nur" eventualvorsätzlich in Kauf genommen hat. Allerdings müssen seine Beweggründe als im hohen Masse egoistisch bezeichnet werden: so sagte er noch in der vorinstanzlichen

Hauptverhandlung, es gehe um seine Gefühle und Emotionen; er sei von der Geschädigten verletzt und enttäuscht worden. Auch wenn er es wiederholt in Abrede stellte (Prot. I S. 16), kann seine "plötzliche Reaktion" (Prot. I S. 15) nicht anders als eine Strafe für die Geschädigte ausgelegt werden, die ihm vorgängig eröffnet hatte, ihn in D._____ mit zwei Männern betrogen zu haben. Bis hierhin erfährt die objektive Tatschwere – mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 91 S. 4) – jedenfalls sicher keine Minderung.

Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten sodann gestützt auf das über ihn von Dr. med. B._____ erstellte psychiatrische Gutachten eine leicht verminderte Schuldfähigkeit zugestanden (Urk. 75 S. 105-107 und 112). Begründet liegt diese Einschränkung in der zum Tatzeitpunkt beim Beschuldigten vorgelegenen Alkoholintoxikation, welche eine affektive Überreaktion begünstigt hat (Urk. 25/7 S. 46/47 und 49). Wie schon im erstinstanzlichen Verfahren (Urk. 61 S. 15, 46), kritisiert der Verteidiger nun dazu auch berufungsweise zu Recht, dass dem psychiatrischen Gutachten eine vom Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich beim Beschuldigten per 02:41 Uhr am Tattag ermittelte maximale Blutalkoholkonzentration zugrunde liegt (Urk. 16/2), währenddem im Sinne des anerkannten und erstellten Sachverhalts gemäss Anklageschrift von einem Tatzeitpunkt von 01:30 Uhr auszugehen ist (Urk. 84 S. 3; Urk. 92 S. 16 ff.). Angesichts dieser Diskrepanz hat die Vorinstanz denn auch noch vor der Hauptverhandlung beim erwähnten Institut eine Rückrechnung des beim Beschuldigten festgestellten Blutalkoholgehalts per 01:30 Uhr eingeholt (Urk. 55, 56). Im Sinne der Ausführungen des Verteidigers ist deshalb davon auszugehen, dass beim Beschuldigten zum Tatzeitpunkt nicht eine maximale Blutalkoholkonzentration von 2,02 ‰, sondern eine solche von 2,26 ‰ vorgelegen hat (Urk. 56; Urk. 84 S. 3; Urk. 92 S. 18). Auch die Vorinstanz ist denn auch von einer Blutalkoholkonzentration von 2,26 ‰ ausgegangen, sie wich aber dennoch nicht von der Einschätzung des Gutachters ab und nahm gleichermassen eine leichte Verminderung der Schuldfähigkeit an (Urk. 75 S. 89, 107 und 112).

Der Blutalkoholkonzentration kommt bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit – mit der Staatsanwaltschaft (Prot. II S. 10) – nicht alleinige Bedeutung zu; sie ist bloss

eine grobe Orientierungshilfe (BGE 122 IV 49 E. 1b m.w.H.). Es sind deshalb nach wie vor primär die schlüssigen, nachvollziehbaren (so schon die Vorinstanz, Urk. 75 S. 107) Ausführungen von Dr. med. B._____ ausschlaggebend, und dass ihn eine um 0,24 ‰ höhere rückgerechnete maximale Blutalkoholkonzentration beim Beschuldigten zu wesentlich anderen Schlussfolgerungen veranlasst hätte, ist angesichts der Geringfügigkeit der Differenz und dem grundsätzlich ohnehin recht hohen Blutalkoholgehalt des Beschuldigten zur Tatzeit auszuschliessen. Immerhin ist im Auge zu behalten, dass mit 2,26 ‰ die Grenze von 2 ‰, über welcher schon gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Sinne einer Faustregel von einer eingeschränkten Schuldfähigkeit auszugehen ist, nun im Gegensatz zu 2,02 ‰ recht deutlich überschritten ist. Dieser Umstand stellt nun allerdings einzig klar, dass jedenfalls von einer eingeschränkten Schuldfähigkeit auszugehen ist (Dr. med. B._____ spricht in seinem Gutachten davon, dass der Alkoholeinfluss eine affektive Überreaktion begünstigen könne, Urk. 25/7 S. 49). Bezüglich des Masses dieser Einschränkung besteht im Sinne der vorstehenden Erwägungen aber kein Anlass, über die von Dr. med. B._____ festgestellte leichte Verminderung (a.a.O.) hinauszugehen.

In Umsetzung der bundesgerichtlichen Vorgaben ist festzuhalten, dass diese in tatsächlicher Hinsicht ermittelte leichte Verminderung der Schuldfähigkeit des Beschuldigten sich auch auf rechtlicher Seite so auswirkt (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.6). Es erscheint gerechtfertigt, dem Beschuldigten in leichtem Masse verschuldensmindernd zugute zu halten, dass er als Folge seines erheblichen Alkoholkonsums in seiner Steuerungsfähigkeit eingeschränkt war.

Folgedessen reduziert sich das gesamthafte Tatverschulden auf ein im oberen Teil des mittleren Bereichs des Strafrahmens liegendes Mass. Die von der Vorinstanz festgesetzte hypothetische Einsatzstrafe von 6 Jahren (Urk. 75 S. 112) liegt in diesem Rahmen und ist zu übernehmen.

5.3. Neben der schweren Körperverletzung hat der Beschuldigte eine fahrlässige Tötung begangen und wurde entsprechend – bereits rechtskräftig – verurteilt. Damit liegt ein Anwendungsfall von Art. 49 Abs. 1 StGB vor, wonach die Strafe für

die schwerste Straftat in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen ist.

5.3.1. Die Vorinstanz hat nun allerdings befunden, das Verschulden betreffend die fahrlässige Tötung gehe vorliegend vollständig im Verschulden betreffend die schwere Körperverletzung auf. Die Pflichtverletzung des Beschuldigten, welche zum Tode der Geschädigten geführt hat, habe eben gerade in der schweren Körperverletzung bestanden. Die fahrlässig bewirkte Todesfolge vermöge das subjektive Verschulden der bereits mit beträchtlichem Verschulden begangenen schweren Körperverletzung nicht zu erhöhen. Zudem sei der Umstand, dass die Verletzung der Geschädigten letztendlich zu deren Tod geführt hat, bei der objektiven Tatschwere der schweren Körperverletzung bereits mitberücksichtigt worden. Entsprechend nahm die Vorinstanz aufgrund der fahrlässigen Tötung keine Straferhöhung vor (Urk. 75 S. 112/113).

5.3.2. Die Staatsanwaltschaft kritisiert dies mit ihrer Berufung. Gestützt auf Art. 49 StGB sei diesbezüglich selbstverständlich eine Strafschärfung vorzunehmen (Urk. 76 S. 2; Urk. 91 S. 4 f.).

5.3.3. Diese Kritik erfolgt – entgegen der Verteidigung (Urk. 92 S. 21 f.) – zurecht: Zwar ist im Sinne der vorinstanzlichen Erwägungen richtig, dass in subjektiver Hinsicht dem Beschuldigten bezüglich der fahrlässigen Tötung gegenüber seinem Verschulden betreffend die schwere Körperverletzung kein strafe erhöhender Vorwurf zu machen ist: Der Beschuldigte hat durch sein Handeln im Tatzeitpunkt in Kauf genommen, der Geschädigten in hohem Masse lebensgefährliche Verletzungen zuzufügen, und dass solche dann auch effektiv zum Tod führen können, ist vom Begriff "lebensgefährlich" logischerweise umfasst. Insofern konsumiert das Vorliegen eines Eventualvorsatzes zu schweren, lebensgefährlichen Verletzungen die pflichtwidrige Unvorsichtigkeit (vgl. Art. 12 Abs. 3 StGB) des Täters, die dann letztlich auch tatsächlich zum Tod des Opfers führt. Wenn ein Täter jemandem (eventual-) vorsätzlich lebensgefährliche Verletzungen zufügt, ist darin der Vorwurf enthalten, pflichtwidrig unvorsichtig nicht bedacht zu haben, dass der Angegriffene sterben könnte.

Nicht zutreffend ist dann allerdings, wenn die Vorinstanz den Umstand des bei der Geschädigten tatsächlich eingetretenen Todes als bereits bei der objektiven Tatschwere der schweren Körperverletzung berücksichtigt sieht. Der effektive Tod ist kein Tatbestandselement von Art. 122 StGB, sondern einzig eines von Art. 117 StGB. Würde die vorinstanzliche Auffassung zutreffen, wäre denn auch schon ihr Schuldspruch wegen fahrlässiger Tötung im Sinne von Art. 117 StGB kaum richtig, geht sie doch letztlich von nichts anderem als einer Konsumtion des Tatbestandes von Art. 117 StGB durch jenen von Art. 122 StGB aus. Die beiden genannten Tatbestände stehen jedoch in einem echten Konkurrenzverhältnis zueinander (anstelle Vieler: Trechsel/Fingerhuth, StGB PK, Art. 122 N. 12; BSK StGB II-Roth/Berkemeier, Art. 122 N. 25 m.w.H.). Art. 122 StGB kann sodann Art. 117 StGB insbesondere auch darum nicht konsumieren, weil er in Bezug auf das Leben des Opfers lediglich einen Gefährdungstatbestand enthält ("lebensgefährlich"), in dessen Unrechtsgehalt der Verletzungstatbestand von Art. 117 StGB ("Tod verursacht") nicht aufgehen kann.

Der Erfolg ist als ein Element der objektiven Tatschwere bei der Strafzumessung zu berücksichtigen (Art. 47 Abs. 2 StGB: "Schwere der Verletzung"; vgl. etwa Trechsel/Affolter-Eijsten, StGB PK, Art. 47 N. 18). Die Verursachung des Todes der Geschädigten muss deshalb für den Beschuldigten gegenüber der für die schwere Körperverletzung festgesetzten Einsatzstrafe strafe erhöhende Wirkung haben. Art. 117 StGB sieht für eine fahrlässige Tötung für sich alleine bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe vor. Im Geiste der von der Stossrichtung her durchaus nachvollziehbaren Überlegungen der Vorinstanz ist indessen nur eine moderate Erhöhung vorzunehmen, weil mit der Einsatzstrafe bereits abgegolten ist, dass der Beschuldigte der Geschädigten hochgradig lebensgefährliche Verletzungen zugefügt hat. Die Wahrscheinlichkeit, dass diese Verletzungen auch tatsächlich zum Tod der Geschädigten führen, war mithin gross. Entsprechend kann nicht mehr stark ins Gewicht fallen, dass sich das Todesrisiko dann auch tatsächlich verwirklicht hat. Insofern ist – mit der Vorinstanz – effektiv ein erheblicher Teil des "Gesamtverschuldens" des Beschuldigten im ihm für die schwere Körperverletzung angerechneten Tatverschulden bereits berücksichtigt.

5.4. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann zunächst auf die zusammenfassende Wiedergabe im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 75 S. 113 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte dazu, es gehe ihm gesundheitlich gut. Er bekomme seine Medikamente und sei in ärztlicher Behandlung. Im Gefängnis könne er arbeiten. Er packe verschiedene Dinge ein und verdiene dabei Fr. 360.– pro Monat. Davon kaufe er Zigaretten und den Rest gebe er für Einkäufe aus. Er sei noch immer verheiratet mit C._____ und stehe mit ihr telefonisch in Kontakt. Er schicke ihr auch Geld, damit sie die gemeinsamen Schulden tilgen und ihren Unterhalt decken könne. In D._____ habe er einerseits von der Sozialhilfe gelebt, andererseits mit Gelegenheitsarbeiten Geld verdient. Er habe während 11 Monaten mit der Geschädigten zusammen gelebt, bevor sie in die Schweiz gekommen seien. Als er sie kennen gelernt habe, habe sie bereits als Prostituierte gearbeitet (Urk. 90 S. 2 ff.). Hieraus ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Elemente.

5.4.1. Leicht strafe erhöhend hat die Vorinstanz dem Beschuldigten sodann seine zahlreichen Vorstrafen angerechnet (Urk. 75 S. 114). Die Staatsanwaltschaft kritisiert dies berufsungsweise und führt aus, es sei nicht ersichtlich, weshalb die 10 Vorstrafen, welche dem Beschuldigten Freiheitsstrafen von insgesamt über 8 Jahren eingetragen hätten, nur leicht strafe erhöhend berücksichtigt werden sollten. Vielmehr sei eine ganz massive Strafeerhöhung vorzunehmen (Urk. 76 S. 2; Urk. 91 S. 5).

5.4.2. Während der Beschuldigte im schweizerischen Strafregister nicht verzeichnet ist (Urk. 80), weist er in D._____ im Zeitraum von 1995 bis 2008 eine Grosszahl von Vorstrafen auf. Gesamthaft wurden gegen den Beschuldigten über 8 Jahre Freiheitsstrafe ausgesprochen; grossmehrheitlich wegen Diebstahls sowie je einmal wegen Raufhandels und Fahrens in angetrunkenem Zustand. Gemäss seiner Zugabe in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung hat er in der massgeblichen Zeit seinen Lebensunterhalt als Einbrecher bestritten (Urk. 59 S. 3). Die höchste Einzelstrafe resultiert aus einem Urteil vom 20. November 1996, wo der Beschuldigte mit 3 Jahren und 10 Monaten Freiheitsentzug bestraft

wurde. Letztmals aus dem Strafvollzug entlassen wurde der Beschuldigte am 7. Dezember 2006, nachdem er Strafen von insgesamt 6 Jahren und 2 Monaten aus vier Urteilen abgesessen hatte (Urk. 20/48).

Vorstrafen – auch im Ausland erwirkten – kommt bei der Strafzumessung eine ausserordentlich wichtige Rolle zu. Vor allem einschlägige Vorverurteilungen wirken erheblich strafferhöhend, weil die Tatschuld am aktuellen Delikt als dadurch gesteigert erscheint, dass sich der Täter zielgerichtet gegen die Sozialnormen auflehnt, deren Gültigkeit ihm persönlich durch eine frühere Verurteilung wegen eines gleichen oder ähnlichen Delikts verdeutlicht worden und wo eine "hartnäckige Rechtsfeindlichkeit" anzunehmen ist (BSK StGB I-Wiprächtiger, Art. 47 N. 100 ff. und 105, mit Verweis auf Jescheck/Weigand; vgl. auch Trechsel/Affolter-Eijsten, StGB PK, Art. 47 N. 30 m.w.H.; BGE 121 IV 49 E. 2d/cc). In BGE 136 IV 1 E. 2.6.2 hält das Bundesgericht gar ohne Einschränkung kurz und bündig fest, dass Vorstrafen strafferhöhend gewichtet würden.

Zwar ist der Beschuldigte vorliegend nicht einschlägig rückfällig geworden – bzw. nur am Rande dahingehend, als er mit der Verurteilung wegen Raufhandels immerhin eine Vorstrafe aufweist, welche eine Verletzung der körperlichen Integrität anderer Menschen zum Gegenstand hat. Der Umstand, dass sich der Beschuldigte aber nach seiner "Einbrecherkarriere" noch zusätzlich einmal des Raufhandels und einmal des Fahrens in angetrunkenem Zustand schuldig gemacht hat, demonstriert indessen schon eine recht weitgehende, rechtsuntreue Grundhaltung. Dem Beschuldigten wurde schon mehrfach auf verschiedenen Gebieten und zum Teil mit empfindlichen Strafen aufgezeigt, welche Folgen gesetzeswidriges Verhalten hat. Namentlich wurde er – wie bereits dargelegt – mit insgesamt über 8 Jahren Freiheitsstrafe bestraft, die er in der Folge auch verbüsste (Urk. 20/48). Trotz dieser Vorstrafen und des langen Strafvollzugs hat er sich vorliegend wieder zu einem – schweren – Delikt hinreissen lassen. Das steigert seine Tatschuld mehr als in nur leichtem Masse und muss zu einer starken Straferhöhung führen.

5.5. Schliesslich ist das Nachtatverhalten eines Täters zu berücksichtigen, worunter das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren fällt. Ein

Geständnis, kooperatives Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie Einsicht und Reue wirken in der Regel strafmindernd (vgl. BGE 118 IV 349 und 121 IV 202; BSK StGB I-Wiprächtiger, Art. 47 N. 129 ff.).

5.5.1. Die Vorinstanz hat erwogen, das Nachtatverhalten des Beschuldigten wirke sich in Folge seines weitgehenden Geständnisses und seiner aufrichtigen Reue in Berücksichtigung der beschränkten Einsicht noch merklich strafmindernd aus. Da die strafmindernden die strafferhöhenden Faktoren in einem geringen Ausmass überwögen, sei die (Einsatz-) Strafe insgesamt leicht zu mindern (Urk. 75 S. 116).

5.5.2. Auch diesen Schluss kritisiert die Staatsanwaltschaft im Berufungsverfahren, wenn auch hauptsächlich mit dem – bereits abgehandelten – Argument, es müssten die Vorstrafen des Beschuldigten stärker strafferhöhend gewürdigt werden. Die Staatsanwaltschaft billigt dem Beschuldigten sodann zwar Reue zu, verweist aber ebenfalls auf die deutlich fehlende Einsicht (Urk. 76 S. 2; Urk. 91 S. 6).

5.5.3. Es kann vorweggenommen werden, dass hier wieder der Vorinstanz zu folgen ist (Urk. 75 S. 114 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

5.5.3.1. Richtig würdigt sie zunächst das unmittelbare Nachtatverhalten des Beschuldigten – ohne dies allerdings explizit zu sagen – als negativ (Urk. 75 S. 114/115). So erscheint insbesondere als beschönigend und unzutreffend, wenn der Beschuldigte in der staatsanwaltschaftlichen Schlusseinvernahme und vor Vorinstanz behauptete, er habe sich bei der Geschädigten schon unmittelbar nach der Tat am Tatort entschuldigt, ihr Küsse gegeben und sie umarmt (Urk. 11/22 S. 6; Urk. 59 S. 10/11). Er musste denn auch zugestehen, er habe nach dem Vorfall im ... [Lokal] noch "in ihre Richtung gespuckt" (Urk. 59 S. 14), und auf Vorhalt seiner früheren Aussagen, wonach er die Geschädigte angeschrien habe, sie solle aufstehen und nicht simulieren, reagierte er ausweichend, er "glaube nicht" bzw. könne sich "nicht richtig erinnern" (Urk. 59 S. 14/15). In den beiden tatnächsten Einvernahmen vom 1. und 2. März 2010 hatte er dagegen von sich aus zugegeben, dass er die Geschädigte noch in der Wohnung angeschrien habe, sie solle aufstehen und aufhören zu simulieren; er

sei der Ansicht gewesen, sie sei betrunken (Urk. 11/1 S. 18/21; Urk. 11/2 S. 6, 9). Am 2. März 2010 räumte er sodann ebenfalls ein, der Geschädigten nach der Tat im [Lokal] vorgehalten zu haben, "das hast Du eben davon" (Urk. 11/2 S. 8).

Dass der Beschuldigte sein Handeln "sofort, unmittelbar nach der Tat" mit seinem ganzen Herzen bereut habe (Urk. 59 S. 15, 16; Urk. 11/22 S. 8), ist deshalb eine prozesstaktische, nachgeschobene Behauptung: Viel eher ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte die Geschädigte erst geküsst, aufs Bett gelegt und zu beatmen versucht hat, als er in der Wohnung realisiert hatte, dass sich die Geschädigte in einem sehr ernstern Zustand befand. So jedenfalls sind auch seine ersten Aussagen ausgefallen (Urk. 11/2 S. 9; vgl. bereits Urk. 11/1 S. 2, 14).

Das unmittelbare Nachtatverhalten des Beschuldigten war damit nach wie vor von Wut und Eifersucht geprägt, und er brachte noch in dieser Phase eine grosse Verachtung gegenüber der Geschädigten zum Ausdruck. Zugute gehalten kann dem Beschuldigten aber – mit der Vorinstanz (Urk. 75 S. 114) – immerhin, dass er anfänglich wohl nicht realisierte, welche schwerwiegenden Verletzungen er der Geschädigten zugefügt hatte. Strafmindernd wirkt sein unmittelbares Verhalten nach der Tat aber jedenfalls nicht.

5.5.3.2. In objektiver Hinsicht und im Kern war der Beschuldigte sodann nach einer anfänglich ziemlich wirren, kurzen Bestreitungshaltung bereits ab der ersten polizeilichen Einvernahme geständig, mit seinen Schlägen und Tritten den Tod der Geschädigten verursacht zu haben (Urk. 11/1 S. 17 ff.). Allerdings bleibt zu berücksichtigen, dass er in der Folge – insbesondere in der staatsanwaltschaftlichen Schlusseinvernahme, vor Vorinstanz und anlässlich der Berufungsverhandlung – frühere Zugaben wieder abzuschwächen und zu bagatellisieren versuchte, sodass schliesslich nur noch von einem marginalen Geständnis gesprochen werden kann. Das Geständnis wirkt sich aber gleichwohl strafmindernd aus, da es die Untersuchung durchaus in gewissem Masse erleichtert hat.

5.5.3.3. Jedenfalls seit der Beschuldigte realisiert hat, dass er für den Tod der Geschädigten verantwortlich ist, bereut er seine Tat sehr. Seine wiederholten Beteuerungen wirken glaubhaft und aufrichtig. Schon in der ersten polizeilichen

Einvernahme begann er nach seinem Geständnis zu weinen (Urk. 11/1 S. 19) und sagte aus, sein Leben hingeben zu wollen, um die Sache ungeschehen zu machen (Urk. 11/1 S. 23). Gleich äusserte er sich auch in der Hafteinvernahme vom 2. März 2010 (Urk. 11/2 S. 10) und der folgenden Einvernahme vom 23. März 2010 (Urk. 11/3 S. 17). In der vorinstanzlichen Hauptverhandlung erklärte er ebenfalls, riesengrosse Gewissensbisse und ein schlechtes Gewissen zu haben, und er verwies auf seinen in Haft unternommenen Suizidversuch, wo er "850 Tabletten" eingenommen habe, damit er mit der Geschädigten zusammen sein könne (Urk. 59 S. 7). Freilich spielt hier wohl auch eine erhebliche Portion Selbstmitleid mit hinein; jedenfalls kann mit der Vorinstanz nicht ganz verstanden werden, weshalb er sich beim Vater der Geschädigten noch nicht entschuldigt hat, sondern offenbar darauf warten will, bis er nach Hause kann (Urk. 75 S. 115; Urk. 59 S. 7). Gleichwohl wirkt diese Reue strafmindernd.

5.5.3.4. So sehr es der Beschuldigte bereut, so sehr muss ihm entgegen gehalten werden, dass er es an wirklicher Einsicht mangeln lässt. Wie dies bereits die Vorinstanz erwogen hat, fällt auf, wie er in der Einvernahme vom 23. März 2010 zum Schluss der Befragung ausdrücklich Wert darauf legte, dass festgehalten werde, Schuld am Ganzen sei "der Streit wegen Eifersucht, respektive ihre Untreue", und ergänzte, "wenn sie mir das nicht gesagt hätte, dann wäre es nicht soweit gekommen" (Urk. 11/3 S. 17). Noch in der Einvernahme vom 16. Juni 2010 sagte er sodann vom Sinngehalt ähnlich aus, "ich könnte heute noch draussen sein, wenn sie nichts gesagt hätte, nach so vielen Monaten" (Urk. 11/7 S. 8). Derart direkte Schuldzuweisungen an die Geschädigte äusserte der Beschuldigte dann später nicht mehr; er blieb aber weiterhin dabei, die Schuld weitgehend zu externalisieren. Während er anfänglich deutlich dazu gestanden war, dass er eifersüchtig und wütend geworden sei und deswegen die Geschädigte verprügelt habe (Urk. 11/1 S. 18; Urk. 11/2 S. 2, 6, 7; Urk. 26/10 S. 15) sowie gar noch betonte, er habe zwar schon die Wirkung des Alkohols gespürt, die Anspannung und Wut indessen viel mehr (Urk. 11/2 S. 10), verlegte er sich insbesondere in der staatsanwaltschaftlichen Schlusseinvernahme und vor Vorinstanz vermehrt darauf, den Impuls für sein Handeln quasi aus seinem Herrschaftsbereich weg auf äussere Umstände hin zu verlagern: Es seien "seine Nerven" gewesen; er habe

"überhaupt keine Gedanken" gehabt und spontan gehandelt (Urk. 59 S. 16); er habe "keine Absicht" gehabt, und es sei plötzlich, unverhofft gekommen (Urk. 11/22 S. 8).

5.6. Zusammenfassend erweist sich damit eine Freiheitsstrafe von 7 ½ Jahren als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. Darauf sind die von ihm bis heute durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstandenen 970 Tage anzurechnen (Art. 51 StGB). Bei einer solchen Strafhöhe kommt weder der bedingte noch der teilbedingte Strafvollzug in Frage (Art. 42 Abs. 1 StGB und Art. 43 Abs. 1 StGB).

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird der Beschuldigte auch zweitinstanzlich kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Mit Blick auf dessen desolaten finanziellen Verhältnisse und den Umstand, dass er schon seit März 2010 inhaftiert ist, nun eine mehrjährige Freiheitsstrafe zu verbüssen hat und anschliessend die Schweiz wohl verlassen müssen, rechtfertigt es sich aber, diese Kosten sogleich abzuschreiben (Art. 425 StGB). Entsprechend sind auch die Kosten der amtlichen Verteidigung sogleich definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Realistischerweise ist anzunehmen, dass diese Kosten beim Beschuldigten nie einbringlich sein werden.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 7. Februar 2012 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 - "1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - (...)
 - der fahrlässigen Tötung im Sinne von Art. 117 StGB.
 2. (...)
 3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 2. Dezember 2010 beschlagnahmten und bei der Bezirksgerichtskasse unter Sachkautions-Nr. ... lagernden Gegenstände

- 1 Kaufbeleg „...“ vom 23.02.2010, Kaufbetrag CHF 10.00
- 1 Kaufbeleg „...“ vom 23.02.2010, Kaufbetrag CHF 32.40
- 1 SIM-Karte Provider „...“
 - Papierware, 1 Umschlag enthält: 2 Tickets ... vom 16.02.2010, 2 IC-Zuschläge vom 16.02.2010, 1 Notizpapier, handschriftlich notiert: „...“
- Verkaufskarte zu SIM-Karte, Rufnummer ...
- Verkaufskarte zu SIM-Karte,
- Mobiltelefon, ..., rot
- Mobiltelefon, ...
- Schriftstück, diverse Notizzettel mit Adressen, Telefonnummern

werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides auf erstes Verlangen herausgegeben und nach unbenutztem Ablauf einer dreimonatigen Frist von der Lagerbehörde vernichtet.

4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

- Fr. 6'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 5'089.00 Kosten Kantonspolizei
- Fr. 6'000.00 Gebühr Anklagebehörde
- Fr. Kanzleikosten
- Fr. 35'511.15 Auslagen Untersuchung
- Fr. 13'000.00 amtliche Verteidigung Untersuchung
- Fr. 28'823.30 amtliche Verteidigung
- Fr. 71.40 diverse Kosten.

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

- 5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber definitiv abgeschrieben.
- 6. (Mitteilungen)
- 7. (Rechtsmittelbelehrung)"

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

- 1. Der Beschuldigte **A._____** ist zudem schuldig der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB.
- 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 7 ½ Jahren Freiheitsstrafe, wovon bis heute 970 Tage durch Haft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.

3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 4'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. amtliche Verteidigung

4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

5. 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 Zürich (übergeben)
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

6. 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
I. Strafkammer

Zürich, 25. Oktober 2012

Der Präsident:

lic. iur. P. Marti

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hauser