

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120472/U/rc

Mitwirkend: die Oberrichter lic.iur. Spiess, Präsident, und lic.iur. Stiefel, Ersatz-
oberrichterin lic.iur. Brühwiler sowie der Gerichtsschreiber lic.iur.
Hafner

Urteil vom 3. Mai 2013

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Gefährdung des Lebens etc. und Rückversetzung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 24. April 2012

(DG110018)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 4. Juli 2011 (HD Urk. 31) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB
 - der vorsätzlichen einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 123 Ziff. 2 Abs. 4 StGB
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 aBetmG.
2. Der Beschuldigte wird in den Vollzug der mit Verfügung des Justizvollzugs des Kantons Zürich vom 15. Januar 2010 ausgesetzten Freiheitsstrafe rückversetzt, wobei die zu vollziehende Reststrafe 222 Tage beträgt.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug des Strafrestes gemäss Dispositivziffer 2 bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren (wovon bis und mit heute 208 Tage durch Untersuchungshaft in der laufenden Untersuchung Nr. B-3/2011/750 der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich sowie 3 Tage durch Untersuchungshaft im vorliegenden Verfahren erstanden sind) als **Gesamtstrafe** sowie mit einer Busse von Fr. 1'000.–.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben. Die Busse ist zu bezahlen.
5. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 28. Juni 2011 beschlagnahmten Betäubungsmittel und Betäubungsmittel-

utensilien (Lagernummer ...) werden eingezogen und der Lagerbehörde (Forensisches Institut Zürich) zur Vernichtung überlassen. Es handelt sich dabei um:

- Plastiksack mit 14.2 Gramm Marihuana
- 1 Minigrip mit 3.6 Gramm Marihuana
- 1 Minigrip mit 2.3 Gramm Marihuana
- Schuhschachtel beinhaltend 1 Feinwaage, 266 Minigrip, Gartenschere, Tupperware mit Drogenrückständen.

7. Die Entscheidegebühr wird angesetzt auf:

Fr. 4'500.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 2'078.95 Auslagen Vorverfahren

Fr. 577.20 Kosten Kantonspolizei

Fr. Kanzleikosten

Fr. 1'200.00 Auslagen Untersuchung

Fr. 10'001.00 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

9. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss entschieden.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 93 S. 1)

1. Es sei in Abänderung von Ziffer 1 Absatz 1 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 24. April 2012 (DG110018) der Beschuldigte und Berufungskläger vom Vorwurf der Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB freizusprechen.
2. Es sei in Abänderung von Ziffer 3 Absatz 1 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 24. April 2012 (DG110018) der Beschuldigte und Berufungskläger unter Einbezug der widerrufenen Reststrafe von 222 Tage (gemäss Verfügung des Justizvollzugs des Kantons Zürich vom 15. Januar 2010) mit einer Freiheitsstrafe von 19 ½ Monaten als Gesamtstrafe sowie mit einer Busse von CHF 400.00 zu bestrafen. Die erstandene Polizei- und Untersuchungshaft sei an diese Strafe anzurechnen.
3. Es seien die Kosten des Berufungsverfahrens ausgangsgemäss festzulegen.

b) Der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:

(Urk. 81, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Mit Urteil vom 24. April 2012 sprach das Bezirksgericht Dietikon den Beschuldigten schuldig der Gefährdung des Lebens, der vorsätzlichen einfachen Körperverletzung sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes und bestrafte ihn - unter Einbezug der mit der ebenfalls angeordneten Rückversetzung zu vollziehenden Reststrafe von 222 Tagen - mit einer Freiheitsstrafe von drei Jahren als Gesamtstrafe und einer Busse von CHF 1'000. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde nicht aufgeschoben. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte am 26. April 2012 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 67).

2. Nachdem der begründete Entscheid am 19. Oktober 2012 bei der Verteidigung eingegangen war, reichte der Verteidiger mit Eingabe vom 8. November 2012 rechtzeitig seine Berufungserklärung ein und beschränkte die Berufung auf den Schuldspruch betreffend Gefährdung des Lebens sowie die Höhe der Strafe und die Kostenaufgabe (Urk. 77). Mit Präsidialverfügung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. November 2012 wurde der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich eine Kopie der Berufungserklärung zugestellt und Frist zu einer allfälligen Anschlussberufung oder zu einem Nichteintretensantrag gestellt (Urk. 79). Mit Eingabe vom 26. November 2012 verzichtete die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich auf eine Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils. Gleichzeitig ersuchte die Staatsanwaltschaft um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung, was am 3. Dezember 2012 bewilligt wurde (Urk. 81).

3. Am 31. Januar 2013 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 26. März 2013 vorgeladen (Urk. 92). Da sich bezüglich des Gutachtens des Instituts für Rechtsmedizin vom 10. März 2011 weitere Fragen aufdrängten, wurde mit Beschluss vom 10. Januar 2013 ein Ergänzungsgutachten eingeholt (Urk. 84) und die Berufungsverhandlung auf den 3. Mai 2013 verschoben. Das Ergänzungsgutachten vom 18. Februar 2013 ging am 21. Februar 2013 hierorts ein (Urk. 87), wurde der Verteidigung jedoch erst am 24. April 2013 zur Kenntnis gebracht.

4. Mit Eingabe vom 31. Januar 2013 stellte die Verteidigung den Beweisantrag, zwei Zeuginnen einzuvernehmen, die darüber Auskunft geben könnten, dass die Geschädigte bei einem Besuch in Belgrad zumindest einmal (evtl. mehrere Male) spontan eingekotet habe. Zudem stellte die Verteidigung den Antrag, den Gutachtern des Instituts für Rechtsmedizin Ergänzungsfragen zu stellen, die sich ebenfalls auf das Einkoten bezogen (Urk. 86). Nachdem bereits bei der Auftragserteilung an die Gutachterinnen des Instituts für Rechtsmedizin auf diesen Themenbereich eingegangen worden ist und das Ergänzungsgutachten vom 18. Februar 2013 dazu auch Stellung nimmt (Urk. 87 S. 3), kann auf diesbezügliche Weiterungen verzichtet werden. Denn aus den gutachterlichen Feststellung geht hervor, dass ein unwillkürlicher Stuhlabgang bei Gewalt gegen den Hals, jedoch auch bei anderen kognitiv einschränkenden Zuständen (epileptischer Anfall, übermässige Alkoholisierung oder Einnahme zentral wirksamer Substanzen) grundsätzlich möglich ist (Urk. 87 S. 3), womit die von der Verteidigung formulierten Ergänzungsfragen sinngemäss beantwortet sind. Auch die Aussagen der von der Verteidigung angerufenen Zeuginnen könnten an den Feststellungen im Gutachten nichts ändern, selbst wenn die Zeuginnen bestätigen würden, dass die Geschädigte auch beim Besuch in Belgrad eingekotet habe. Demzufolge ist dieser Beweisantrag abzuweisen.

5. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung liessen die Parteien die eingangs erwähnten Anträge stellen.

II. Umfang der Berufung / Rechtskraft

Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung lediglich im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung. Angefochten ist der Schuldspruch wegen Gefährdung des Lebens und entsprechend auch die Strafhöhe. Die Rückversetzung wurde nicht angefochten. Darüber hinaus ist Gegenstand der Berufung die Kostenaufgabe (Ziff. 8). Somit ist festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 24. April 2012 betreffend Dispositivziffer 1 teilweise (Schuldspruch wegen vorsätz-

licher einfacher Körperverletzung und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes), Dispositivziffer 2 (Rückversetzung), Dispositivziffer 6 (Einziehung) sowie Dispositivziffer 7 (Kostenaufstellung) in Rechtskraft erwachsen ist.

III. Verwertbarkeit der Zeugenaussage der Geschädigten

1. Die Verteidigung bestritt die grundsätzliche Verwertbarkeit der Aussagen der Geschädigten B. _____ als Zeugin (Urk. 77). Die Verteidigung begründete ihr Vorbringen damit, dass das selektive Verweigern von Aussagen der Geschädigten unzulässig sei (Prot. I S. 8 f.).
2. Die Vorinstanz setzte sich mit den gesetzlichen Voraussetzungen zum Zeugnisverweigerungsrecht ausführlich auseinander und verwies insbesondere auf Art. 175 StPO, wonach sich die Zeugin oder der Zeuge jederzeit auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufen kann (Urk. 75 S. 5f.). Es kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz hierzu verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Festzuhalten ist, dass - wie die Vorinstanz zu Recht festhielt - das Aussageverhalten der Zeugin bei der Würdigung ihrer Aussagen zu berücksichtigen ist.
3. Tatsächlich zog die Vorinstanz bei der Würdigung der Beweismittel die Aussagen der Geschädigten nicht heran, sondern stellte primär auf das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin und die eigenen Aussagen des Beschuldigten ab (Urk. 75 S. 16). Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, sind die Aussagen der Geschädigten für das Beweisergebnis nicht von Belang, so dass auch ein Verwertungsverbot daran nichts zu ändern vermöchte.

IV. Sachverhalt

1. Der Beschuldigte anerkannte grundsätzlich den in der Anklage geschilderten Sachverhalt. Insbesondere anerkannte er, der Geschädigten die in der Anklage angeführten Verletzungen beigebracht zu haben. Dabei stellte er lediglich in

Abrede, die Geschädigte mit den Füßen getreten zu haben und bestritt den Vorwurf, die Geschädigte im Verlaufe des Streites gewürgt zu haben. Was die Vorbringen des Beschuldigten anbelangt, wurden diese von der Vorinstanz ausführlich wiedergegeben und zutreffend gewürdigt (Urk. 75 S. 11ff.); es kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Vorinstanz ging nach eingehender Würdigung der vorliegenden Beweismittel zugunsten des Beschuldigten davon aus, dass er der Geschädigten die in der Anklage umschriebenen Verletzungen nicht mit Fusstritten, sondern bloss mit Faustschlägen, Wegstossen und Würgen zugefügt hatte (Urk. 75 S. 16). Heute ist lediglich noch strittig, ob dem Beschuldigten ein Würgen nachgewiesen werden kann, so dass es bezüglich der anderen Verletzungen, die als einfache Körperverletzung gewürdigt wurden, dabei zu bleiben hat, dass diese mit Faustschlägen und Wegstossen verursacht wurden, was im Hinblick auf die Strafzumessung festzuhalten ist. Der in der Anklage umschriebene Sachverhalt ist somit bis auf das Würgen als Tathandlung nicht mehr umstritten. Nachdem die Aussagen der Geschädigten zu diesem Punkt - wie die Vorinstanz zu Recht feststellte (Urk. 75 S. 11) - wenig ergiebig sind, kann einzig auf das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin vom 10. März 2011 (Urk. 7/3) sowie auf das Ergänzungsgutachten vom 18. Februar 2013 (Urk. 87) abgestellt werden.

2. Nach Würdigung des Gutachtens des Instituts für Rechtsmedizin vom 10. März 2011 (Urk. 7/3) schloss die Vorinstanz zwingend darauf, dass die Geschädigte vom Beschuldigten gewürgt worden sein muss (Urk. 75 S. 16). Da dem Gutachten - wie die Verteidigung zu Recht vorbrachte - jedoch nicht mit letzter Sicherheit zu entnehmen ist, ob aufgrund des Verletzungsbildes *zwingend* von einem Würgen ausgegangen werden muss oder ob auch andere Ursachen für das vorgefundene Verletzungsbild, insbesondere die festgestellten Stauungsblutungen denkbar sind, wurde das oben erwähnte Ergänzungsgutachten eingeholt.

3. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb auf das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin vom 10. März 2011 und das Ergänzungsgutachten vom 18. Februar 2013 nicht abgestellt werden könnte. Die Ausführungen sind nachvollziehbar

und plausibel. Mit den ergänzenden Feststellungen konnten auch die letzten allfälligen Unklarheiten beseitigt werden.

4. Im Ergänzungsgutachten des Instituts für Rechtsmedizin vom 18. Februar 2013 wird im Zusammenhang mit den im Gutachten erwähnten roten, feinen, flohstichartigen Lidhaut-, Bindehaut- und Trommelfelleinblutungen festgehalten, dass grundsätzlich jegliche Kompression der Halsgefässe sowie des Brustkorbes geeignet ist, zu einem Rückstau des venösen Blutstromes und somit zum druckbedingten Austritt von Blut in den Kopfschleimhautgefässen zu führen. Es wird auch beschrieben, welche Mechanismen neben der Gewalt gegen den Hals eine solche Kompression grundsätzlich herbeiführen können. Da sich jedoch entsprechende Verletzungen nicht finden liessen, schieden - gemäss Gutachten - diese anderen Mechanismen im begutachteten Fall als mögliche Ursachen aus (Urk. 87 S. 2).

5. Zu den im Gutachten auf S. 8 beschriebenen Verletzungen an der Halshaut präzisierten die Gutachterinnen in ihrem Ergänzungsgutachten, dass diese allesamt Folgen stumpfer Gewalteinwirkung sind und diese gruppiert angeordneten Verletzungen in ihrer Form und Lokalisation sogenannten typischen Würgemalen entsprechen. Auch wenn sich nicht mit letzter Sicherheit ausschliessen lässt, dass diese gruppierten Verletzungen einzeln und somit aus dem Gesamtbild der übrigen Verletzungen und Befunde herausgenommen z.B. durch Schläge mit oder ohne ein Werkzeug entstanden sein könnten, kommen die Gutachterinnen unter Berücksichtigung aller Verletzungsbefunde zur Schlussfolgerung, dass eine mechanische Gewalt gegen den Hals, am ehesten in Form eines Würgens, vorgelegen haben muss (Urk. 87 S. 2).

6. Zusammen mit dem ersten Gutachten vom 10. März 2011 lassen diese ergänzenden Ausführungen keinen Zweifel mehr zu, dass Gewalt gegen den Hals ausgeführt worden sein musste, da bei anderweitig hervorgerufenen Stauungsblutungen Verletzungen hätten auftreten müssen, die sich offensichtlich nicht finden liessen. Dazu kommen die gruppiert angeordneten Verletzungen an der Halshaut, die aufgrund ihrer Form und Lokalisation sogenannten typischen Würgemalen entsprechen. Beides zusammen, die Gewalt gegen den Hals und die von der An-

ordnung her als Würgemale erscheinenden Verletzungen der Halshaut, lassen keine ernsthaften Zweifel mehr zu, dass der Beschuldigte die Geschädigte gewürgt haben musste. Heute führte der Beschuldigte aus, möglicherweise habe er die Geschädigte durch das Zerren am T-Shirt gewürgt (Prot. I S. 13 f.). Die Spuren am Hals der Geschädigten sprechen aber dagegen.

7. Schliesslich führten die Gutachterinnen aus, dass der unwillkürliche Stuhlabgang für eine mangelhafte Durchblutung des Gehirns spreche und dass dieser Zustand zum einen bei einer artifiziellen Unterbrechung der Blutzufuhr, wie bei Gewalt gegen den Hals, jedoch auch bei anderen kognitiv einschränkenden Zuständen (epileptischer Anfall, übermässige Alkoholisierung oder Einnahme zentral wirksamer Substanzen) grundsätzlich möglich ist (Urk. 87 S. 3). Nachdem die Geschädigte gemäss chemisch-toxikologischem Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin vom 18. Mai 2011 zum Ereigniszeitpunkt deutlich unter der kombinierten Wirkung von Trinkalkohol und Cannabis stand (Urk- 10/6 S. 3), kann letztlich nicht gesagt werden, ob das Würgen oder der Alkohol-/Drogenkonsum Ursache des unwillkürlichen Stuhlabgangs war, was weder für noch gegen ein Würgen spricht.

8. Wie im Ergänzungsgutachten ausgeführt wurde, stellt das Vorliegen von Stauungsblutungen in den Kopfschleimhäuten nach angegebener Gewalt gegen den Hals das einzige objektivierbare Merkmal zur Feststellung einer stattgehabten Lebensgefahr dar. Entsprechend halten die Gutachterinnen auch fest, dass zum Ereigniszeitpunkt eine Lebensgefahr vorlag (Urk. 87 S. 3). Es besteht kein Anlass, an dieser Schlussfolgerung zu zweifeln. Ebensowenig kann daran gezweifelt werden, dass die bei der Geschädigten festgestellten Stauungsblutungen durch den Beschuldigten verursacht wurden, indem er - wie vorne dargelegt - die Geschädigte würgte.

9. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass aufgrund des Gutachtens vom 10. März 2011 und des Ergänzungsgutachtens vom 18. Februar 2013 keine Zweifel mehr bestehen, dass der Beschuldigte die Geschädigte im Laufe der Auseinandersetzung auch gewürgt haben musste und dass aufgrund

der dadurch entstandenen Stauungsblutungen zum Ereigniszeitpunkt eine Lebensgefahr vorlag.

V. Rechtliche Würdigung

1. Eine Gefährdung des Lebens begeht, wer einen Menschen in skrupelloser Weise in unmittelbare Lebensgefahr bringt (Art. 129 StGB). Zu den objektiven Voraussetzungen kann zunächst auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 75 S. 16f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Unmittelbarkeit der Lebensgefahr ist neben der zeitlichen Aktualität durch den direkten Zusammenhang zwischen der Gefahr und dem Verhalten des Täters charakterisiert. Aus dem Verhalten des Täters muss sich direkt die Wahrscheinlichkeit oder nahe Möglichkeit der Todesfolge ergeben (Andreas Donatsch, Kommentar StGB, 18. Auflage, Zürich 2010, Art. 129, N 2 und dortige Hinweise).

2. Wie oben bereits festgehalten, ist von einer Lebensgefahr auszugehen, die der Beschuldigte durch das Würgen hervorgerufen hat. Daraus ergibt sich auch die Unmittelbarkeit der Lebensgefahr, da ein direkter Zusammenhang zwischen dem Würgen als Tathandlung und der Lebensgefahr bestand. Damit ist der objektive Tatbestand erfüllt.

3. In subjektiver Hinsicht ist nebst Vorsatz auch Skrupellosigkeit erforderlich. Festzuhalten ist, dass der Beschuldigte die Geschädigte wissentlich und willentlich würgte, weil beim Würgen eine gezielte Kraftaufwendung erforderlich ist, die nicht unbewusst erfolgt sein kann. Wie den Aussagen des Beschuldigten zu entnehmen ist, war ihm auch klar, was es bedeutet, gewürgt zu werden. So gab er selber an: "Gewürgt haben, heisst umbringen" oder : "Wenn man jemand den Hals zumacht, kann ich sterben. Wenn jemand die Luft zumacht, kann ich auch sterben" (Urk. 4/2 S. 6). Somit war er sich auch der mit dem Würgen herbeigeführten unmittelbaren Lebensgefahr für die Geschädigte bewusst. Damit handelte der Beschuldigte (direkt)vorsätzlich. Dies allein genügt aber für den Nachweis der Skrupellosigkeit nicht (Andreas Donatsch, a.a.O., Art. 129, N 3). Als entlastendes

Moment ist aufgrund der Begleitumstände der Tat, namentlich des nachweisbar heftigen und längeren Streites, nicht auszuschliessen, dass der Beschuldigte durch die Geschädigte vorgängig provoziert wurde. Damit liegt keine Skrupellosigkeit vor.

4. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass nur der objektive, nicht aber der subjektive Tatbestand der Gefährdung des Lebens erfüllt ist, weshalb der Beschuldigte diesbezüglich freizusprechen ist.

VI. Strafe

1. Allgemeines

1.1. Der erstinstanzliche Schuldspruch wegen einfacher Körperverletzung und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes wurde nicht angefochten und ist deshalb rechtskräftig geworden.

1.2. Die Vorinstanz ordnete in ihrem Urteil vom 24. April 2012 die Rückversetzung in den Strafvollzug bezüglich der vom Justizvollzug des Kantons Zürich mit Verfügung vom 15. Januar 2010 nach der bedingten Entlassung ausgesetzten Reststrafe (222 Tage) an. Dieser Punkt wurde - wie bereits erwähnt - nicht angefochten und ist demzufolge auch in Rechtskraft erwachsen. Diese Rückversetzung ist bei der Strafzumessung ebenfalls zu berücksichtigen. Denn wenn aufgrund der neuen Straftat die Voraussetzungen für eine unbedingte Freiheitsstrafe erfüllt sind und diese mit der durch Widerruf vollziehbar gewordenen Reststrafe zusammentrifft, so bildet das Gericht in Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe (Art. 89 Abs. 6 StGB). Damit soll der Verurteilte in den Genuss einer gewissen Privilegierung kommen. Eine Gesamtstrafenbildung kommt jedoch nur in Frage, wenn für die neu zu beurteilende Tat eine unbedingte Freiheitsstrafe ausgefällt wird (BGE 135 IV 146 E. 2.4.2, bestätigt in BGE 138 IV 113 E. 4), was - wie im Folgenden noch auszuführen sein wird - vorliegend der Fall ist.

1.3. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei der Bildung einer Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB vorab der Strafrahmen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Das Gericht hat mithin in einem ersten Schritt gedanklich die Einsatzstrafe des schwersten Delikts festzulegen, indem es alle diesbezüglichen straf erhöhenden und strafmindernden Umstände einbezieht. In einem zweiten Schritt hat es die Strafe zu erhöhen, um die weiteren Delikte zu sanktionieren. Auch dort muss es den jeweiligen Umständen Rechnung tragen (BGE 6B_865/2009 Urteil vom 25.03.2010 E. 1.2.2). In Bezug auf die Rückversetzung hat das Gericht von derjenigen Strafe als "Einsatzstrafe" auszugehen, die es für die während der Probezeit neu verübte Straftat nach den Strafzumessungsgrundsätzen von Art. 47 ff. StGB ausgefällt hat und mit Blick auf den Vorstrafenrest angemessen zu erhöhen (BGE 135 IV 150f.).

2. Konkrete Strafzumessung

2.1. Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 123 Ziff. 2 Abs. 4 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Innerhalb dieses Strafrahmens bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. 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 StGB).

2.2. Ausgangspunkt für das Tatgeschehen waren Meinungsverschiedenheiten der Eheleute AB._____, wobei aus den Akten der eigentliche Anlass nicht klar

hervorgeht. Was die objektive Tatschwere anbelangt, ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschuldigte aufgrund des Verletzungsbildes bei der Geschädigten massive Gewalt angewendet hatte und dies gegenüber einer körperlich deutlich unterlegenen Person. Auch die im Laufe der Auseinandersetzung zusammengebrochene Garderobe lässt darauf schliessen, dass der Beschuldigte mit massiver Gewalt vorging. Dazu kommt, dass es sich beim Opfer um seine Ehefrau handelte, wobei häusliche Gewalt deshalb einen hohen Stellenwert einnimmt, weil dabei nebst der körperlichen Integrität auch das Vertrauen und das Sicherheitsbedürfnis erheblich beeinträchtigt werden. Das Opfer hat keine Rückzugsmöglichkeit und ist dem Täter, eigentlich einer Person seines Vertrauens, schutzlos ausgeliefert. Dass es der Beschuldigte nicht bloss bei Schlägen und Stössen bewenden liess, sondern die Geschädigte auch würgte und damit in Lebensgefahr brachte, zeigt, wie brutal er vorging. Auch wenn davon auszugehen ist, dass es nach einer verbalen Auseinandersetzung zu Handgreiflichkeiten kam, an denen sich die Geschädigte vorerst tatkräftig beteiligte (es ist von einem "Schwedenkuss" die Rede), vermag dies den körperlich überlegenen Beschuldigten nicht zu entlasten. Offensichtlich ging es ihm darum, seine Macht zu demonstrieren, ohne Rücksicht auf die Folgen. Berücksichtigt man, dass die Geschädigte nach diesem Vorfall für zwei Wochen arbeitsunfähig war (Urk. 7/2 S. 4), kann bezüglich der der Geschädigten zugefügten Verletzungen nicht mehr von einer Bagatelle gesprochen werden.

2.3. Was die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten anbelangt, kann auf die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 75 S. 27 f.). Seither wurde seine Ehe geschieden (Prot. II S. 9). Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass sich aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten nichts zu seinen Gunsten oder zu seinen Lasten ableiten lässt, mit Ausnahme der zahlreichen, teilweise ähnlich gelagerten Vorstrafen, die deutlich zu seinen Lasten ins Gewicht fallen. Leicht strafehöhend ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte die heute zu beurteilenden Handgreiflichkeiten nach seiner bedingten Entlassung während laufender Probezeit beging. Demgegenüber scheint das (Teil-)Geständnis des Beschuldigten nicht wirklich von grosser Ein-

sicht und Reue zu zeugen und ist ihm entsprechend bloss leicht strafmindernd zugutezuhalten.

2.4. Die Vorinstanz setzte sich ausführlich mit einer allfälligen Verminderung der Schuldfähigkeit des Beschuldigten aufgrund seines regelmässigen und langjährigen Drogenkonsums, wie es die Verteidigung vorbrachte, auseinander (Urk. 75 S. 23ff.), worauf verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO). Auch diesbezüglich ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass ein Zusammenhang zwischen dem Drogenkonsum und der heute zu beurteilenden tätlichen Auseinandersetzung nicht ersichtlich ist. Auch wenn davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte, bevor es zu den Handgreiflichkeiten kam, Alkohol konsumiert hatte, kann auch diesbezüglich nicht von einer verminderten Schuldfähigkeit ausgegangen werden. Zum einen kann beim Beschuldigten aufgrund seiner Trinkgewohnheiten von einer gewissen Alkoholtoleranz ausgegangen werden. Zum andern war er offensichtlich durchaus in der Lage, zielgerichtet und selbstgesteuert zu handeln, was vor allem auch aus seinem Nachtatverhalten hervorgeht.

2.5. Zusammenfassend ist das Verschulden des Beschuldigten als erheblich zu werten. Unter Berücksichtigung aller relevanten Strafzumessungsfaktoren erscheint somit eine Freiheitsstrafe von 21 Monaten dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten als angemessen. Wie vorne ausgeführt, ist gemäss Art. 89 Abs. 6 StGB mit der ausstehenden Reststrafe von 222 Tagen eine Gesamtstrafe zu bilden, die eine gewisse Privilegierung darstellt, was sich angesichts der gesamten Umstände im konkreten Fall im Rahmen von rund 20% auszuwirken hat. Demzufolge ist heute eine Gesamtstrafe von 27 Monaten auszufällen. Für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes erweist sich eine Busse von Fr. 600.– als angemessen. Für die schuldhafte Nichtbezahlung der Busse ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen festzulegen.

3. Anrechnung Untersuchungshaft

3.1. Im vorliegenden Verfahren befand sich der Beschuldigte vom 10. bis 12. Januar 2011 in Haft. Der Anrechnung dieser drei Tage Haft steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

3.2. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführte, verlangt das Gesetz für die Anrechnung erstandener Untersuchungshaft keine Tatidentität. Es kann auf die entsprechenden vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (Urk. 75 S. 30; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu Recht rechnete die erste Instanz dem Beschuldigten die in anderem Zusammenhang erlittene Untersuchungshaft an. Mittlerweile wurde der Beschuldigte jedoch diesbezüglich mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 7. Februar 2013 zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt, wobei die mit diesem Verfahren in Zusammenhang stehende erlittene Haft angerechnet wurde. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 7. Februar 2013 ist zwar noch nicht rechtskräftig. Um Doppelspurigkeiten zu vermeiden, rechtfertigt es sich jedoch, vorliegend von der Anrechnung der in jenem Verfahren ausgestandenen Untersuchungshaft abzusehen.

4. Vollzug

Was die gesetzlichen Voraussetzungen für den bedingten Strafvollzug anbelangt, kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 75 S. 31; Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Beschuldigte wurde am 14. Februar 2008 zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 20 Monaten verurteilt (Urk. 28/1), weshalb auch für die Gewährung des teilbedingten Vollzugs besonders günstige Umstände gegeben sein müssten oder der teilbedingte Vollzug der Strafe für die Zukunft eine weitaus bessere Prognose erlauben müsste. Beides ist angesichts der Vorstrafen des Beschuldigten und der aktuellen persönlichen Verhältnisse vorliegend nicht der Fall. Die Freiheitsstrafe ist somit zu vollziehen.

VII. Kosten- und Entschädigungsfolge

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen.
2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Nachdem der Beschuldigte mit seinen Anträgen heute mehrheitlich obsiegt, sind die Kosten des Beru-

fungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 24. April 2012 bezüglich Dispositiv Ziffer 1 teilweise (Schuldpruch betr. einfache Körperverletzung, mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes), Ziffer 2 (Rückversetzung), Ziffer 6 (Einziehung) und Ziffer 7 (Kostenaufstellung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist der Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB nicht schuldig und wird diesbezüglich freigesprochen.
2. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der zu vollziehenden Reststrafe (222 Tage) mit einer Gesamtstrafe von 27 Monaten Freiheitsstrafe bestraft, wovon 3 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind, sowie mit Fr. 600.-- Busse.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen.
4. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 8) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.--; über die weiteren Kosten stellt die Gerichtskasse Rechnung.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.

7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

sowie in vollständiger Ausfertigung an

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

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

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

8. 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, 3. Mai 2013

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic.iur. Spiess

lic.iur. Hafner