

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB130010-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Ruggli, Präsident, und lic. iur. et phil. Glur,
Ersatzoberrichter lic. iur. Muheim sowie der Gerichtsschreiber lic. iur.
Höfliger

Urteil vom 2. Juli 2013

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Gefährdung des Lebens etc. (Rückweisung des Schweizerischen Bundesgerichtes)**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 30. Juni 2011 (DG110117); Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 16. März 2012 (SB110669); Urteil des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 21. Dezember 2012 (6B_317/2012)

Erwägungen:

I.

1. Am 3. Mai 2011 erhob die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich die im Anhang enthaltene Anklage wegen Gefährdung des Lebens, Drohung und Angriffs sowie weiterer Delikte gegen den Beschuldigten (Urk. HD 26). Im Anschluss an die Hauptverhandlung vom 30. Juni 2011 sprach die 3. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich den Beschuldigten im Sinne der Anklage schuldig und verurteilte ihn zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 9 Monaten, einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 10.– und einer Busse von Fr. 1'000.– unter Anordnung einer vollzugsbegleitenden ambulanten Massnahme zur Suchtbehandlung (Prot. I S. 5 ff.).

2. Dieses Erkenntnis wurde dem Beschuldigten sogleich mündlich eröffnet und schriftlich im Dispositiv übergeben (Prot. I S. 20), worauf sowohl sein Verteidiger mit Eingabe vom 1. Juli 2011 (Urk. HD 48) als auch er selbst mit Schreiben vom 3. Juli 2011 (Urk. HD 49) rechtzeitig die Berufung anmeldeten. Die begründete Ausfertigung des Urteils wurde dem Verteidiger des Beschuldigten am 3. Oktober 2011 zugestellt (Urk. HD 57/1). Nachdem der Beschuldigte persönlich bereits am 11. Juli 2011 eine Berufungserklärung eingereicht hatte, erstattete sein Verteidiger daraufhin am 24. Oktober 2011 innert Frist die Berufungserklärung (Urk. HD 61), in der er - abweichend von der Berufungserklärung seines Mandanten - einen vollumfänglichen Freispruch verlangte, was er mit Eingabe vom 9. März 2012 (Urk. HD 74) wieder einschränkte. Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf die Erhebung einer Berufung und / oder Anschlussberufung und verlangte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. HD 67). Der Privatkläger beteiligte sich nicht am Berufungsverfahren. Beweisanträge wurden von keiner Seite gestellt.

3. Der Beschuldigte verlangte im Rahmen der ersten Berufungsverhandlung vom 16. März 2012 einen Freispruch von den Vorwürfen der Gefährdung des Le-

bens und des Angriffs und beantragte entsprechend eine mildere Bestrafung (Urk. HD 78 S. 2 ff.). Die weiteren Punkte des vorinstanzlichen Urteils, namentlich die übrigen Schuldsprüche (Teile von Dispositivziffer 1), die Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB (Dispositivziffer 5), die Einziehung und die Vernichtung der beschlagnahmten Waffe (Dispositivziffer 6), der Entscheid über die Zivilansprüche des Privatklägers B._____ (Dispositivziffer 7) und die Festsetzung der Kosten (Dispositivziffer 8) sind unangefochten geblieben und in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist.

4. Nach der ersten Berufungsverhandlung vom 16. März 2012 sprach die Kammer den Beschuldigten vom Vorwurf der Gefährdung des Lebens frei und bestätigte im Übrigen den Schuldspruch der Vorinstanz, soweit dieser angefochten war (Urk. HD 81). Gegen diesen teilweisen Freispruch gelangte die Staatsanwaltschaft am 14. Mai 2012 an das Bundesgericht (Urk. HD 94/2), welches das Urteil der Kammer am 21. Dezember 2012 aufhob und die Sache zu neuer Entscheidung zurückwies (Urk. 98). Die Kammer hat demnach ein neues Urteil zu fällen. Dabei ist die Kammer an die Erwägungen des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheides gebunden, während auf die davon nicht betroffenen Teile der ersten Entscheidung nicht zurückzukommen ist (Urteil des Bundesgerichts 6B_35/2012 vom 30. März 2012 E. 2.2).

Es ist demnach festzuhalten, dass der Beschuldigte des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB schuldig ist. Zur Begründung kann auf die entsprechenden, unangefochten gebliebenen Erwägungen im Urteil der Kammer vom 16. März 2012 verwiesen werden (Urk. HD 81 S. 10-15 E. II.B.1.-8).

5. Anlässlich der zweiten Berufungsverhandlung vom 2. Juli 2013 stellten die Parteien die vorstehend zitierten Anträge.

II.

1. Das Hauptdossier der Anklage befasst sich mit den Vorgängen in der Nacht vom 12. auf den 13. August 2010 vor dem Club C._____, als der Beschuldigte nicht eingelassen wurde, worauf er eine Pistole auf einen der Türsteher richtete. Im Zentrum stehen die Vorwürfe der Gefährdung des Lebens und der Drohung, von welchen der Beschuldigte den letzteren anerkannte. Zu überprüfen bleibt demnach, ob er sich auch der Gefährdung des Lebens schuldig gemacht hat (wie von den Parteien unter Verweis auf den bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid übereinstimmend geltend gemacht wird; Urk. HD 103 S. 3 f. und Urk. HD 105 S. 1 f.).

2. Die Vorinstanz hat die im Zusammenhang mit den Vorgängen vom 13. August 2010 vorhandenen Beweismittel ausführlich wiedergegeben und sorgfältig gewürdigt (Urk. HD 59 S. 8 ff.). Darauf kann mit den folgenden Ergänzungen verwiesen werden.

a) Die Vorinstanz erachtete die Zeugenaussagen der drei Türsteher B.____ (Privatkläger), D.____ und E.____ als wenig ergiebig für den Anklagestandpunkt, dass der Beschuldigte seinen rechten Zeigefinger während der Ladebewegung am Abzug gehabt habe. Die Zeugen B.____ und E.____ seien, als der Beschuldigte die Pistole gezogen habe, sofort geflüchtet, so dass von vornherein nur der Zeuge D.____ eine solche Wahrnehmung habe machen können. Dieser habe jedoch erst beim Staatsanwalt über eine solche Beobachtung berichtet, während er noch bei der polizeilichen Befragung auf Nachfrage hin angab, dass er nicht gesehen habe, wo sich der Zeigefinger des Beschuldigten befunden habe. Im Übrigen betonte er, dass er Waffen hasse und sich damit nicht auskenne. Ein solches nachträgliches Hochspielen von Ereignissen, so wieder die Vorinstanz, erscheine als Lügensignal. Auf seine Aussagen könne wegen dieses und anderer Widersprüche zulasten des Beschuldigten nicht abgestellt werden (Urk. HD 59 S. 21 m.H. auf Urk. HD 8/1/1 S. 4 und Urk. HD 8/1/2 S. 6; Urk. HD 59 S. 27).

Ergänzend ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen, dass sowohl der Zeuge B._____ (Urk. HD 7/1 S. 2 A. 11 ff.; Urk. HD 7/2 S. 3 und S. 4 ff.) als auch der Zeuge E._____ (Urk. HD 8/2/6 S. 1 A. 5; S. 5 A. 37; S. 7 A. 52; Urk. HD 8/2/7 S. 3 und S. 5) gesehen haben wollen, dass der Beschuldigte den Abzug betätigt habe, ohne dass ein Schuss losgegangen sei, was durch das Schusswaffengutachten des Forensischen Instituts Zürich jedoch widerlegt wird (Urk. HD 12/11 S. 14 Antwort 7). Die Beobachtung der Zeugen, dass der Beschuldigte seinen Finger am Abzug gehalten habe, ist davon zwar nicht unmittelbar betroffen (vgl. Urk. HD 38 S. 2 ff.). Diese nachweisliche Unstimmigkeit beeinträchtigt jedoch die Glaubhaftigkeit auch des Rests der Aussagen, und die Übereinstimmung der Zeugenaussagen der drei Türsteher spricht unter diesen Umständen nicht für ihre Zuverlässigkeit.

Die Vorinstanz erwähnte, dass der Beschuldigte anlässlich der fotografischen Dokumentation seiner Manipulationen an der Waffe den Zeigefinger am Abzug hielt (Urk. HD 59 S. 27 m.H. auf Urk. HD 12/11 S. 11 und Beilage 5/4-5/6). Dabei ging es jedoch nicht um die Rekonstruktion der Tat, sondern um den Test, den der Beschuldigte laut eigenen Angaben nach dem Kauf der Waffe im Wald durchführte (vgl. Urk. HD 6/4 S. 6). Es ist zu beachten, dass er bei der eigentlichen Tatrekonstruktion den Zeigefinger nicht am Abzug hielt (vgl. Urk. HD 12/11 Beilage 5/14 und 5/15), woraus sich allerdings ebenfalls nicht allzu viel ableiten lässt, da davon auszugehen ist, dass er bemüht war, sein Verhalten seiner Aussage anzupassen. Die Erläuterungen des Beschuldigten geben zu dieser Frage nichts her (vgl. etwa Urk. HD 6/10 S. 2).

Es erscheint zwar wahrscheinlich, dass der Beschuldigte den Zeigefinger am Abzug hatte, als er die Ladebewegung durchführte und die Waffe in Richtung B._____ hielt. Dies zeigte sich auch anlässlich der Berufungsverhandlung, als der im Umgang mit Waffen nicht geschulte Beschuldigte demonstrieren sollte, wie er die Waffe damals in seiner Hand hielt: Beim Hervorziehen der Waffe aus dem Hosenbund legte er den Finger - anscheinend unwillkürlich - kurz an den Abzug, um ihn dann sogleich wegzunehmen (Urk. HD 77 S. 6). Es lässt sich dem Beschuldigten indessen nicht nachweisen, dass dies auch zum Zeitpunkt des Tatge-

schehens der Fall war. Der Beweiswürdigung der Vorinstanz, die trotz Vorbehalten gegenüber den wenig überzeugenden Aussagen des Beschuldigten mehr als nur theoretische Zweifel an der Sachverhaltsversion der Anklagebehörde hegt (Urk. HD 59 S. 27 ff.), ist daher zu folgen, und es ist für die nachfolgende rechtliche Würdigung mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschuldigte seinen Zeigefinger nicht am Abzug hielt, als er die Waffe auf B._____ richtete.

b) Was die Richtung der Waffe betrifft, so ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschuldigte die Waffe auf die Körpermitte von B._____ gerichtet hatte (Urk. HD 59 S. 26 ff.). Etwas anderes lässt sich aus den Aussagen des Beschuldigten nicht ableiten. Abgesehen davon, dass er nicht selbst sagte, dass er die Waffe gegen den Oberkörper von B._____ richtete, sondern nur eine entsprechende Frage bejahte, verwies dieser Vorhalt ausdrücklich auf die Bilder der Tatrekonstruktion, auf denen zu sehen ist, wie der Beschuldigte seine Waffe schräg nach unten gegen die Körpermitte des Figuranten richtete, der die Position von B._____ einnahm (vgl. Urk. HD 12/11 Beilage 5/15). Aus der Antwort auf diese nicht eindeutige Frage lässt sich nichts ableiten. Es ist demnach entsprechend seiner ansonsten konstanten Darstellung davon auszugehen, dass die Waffe auf die Körpermitte von B._____ gerichtet war. Das Wenige, was auf den Bildern der Überwachungskamera zu erkennen ist (vgl. Urk. HD 9/2 Filmsequenz 5), steht damit nicht im Widerspruch. Für die rechtliche Würdigung ist dieser Punkt jedoch nur von geringer Bedeutung, da auch bei einem Treffer in der Körpermitte die Gefahr lebensgefährlicher Verletzungen (insbesondere durch Verbluten) besteht. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. HD 78 S. 4 ff.) kann aus der vom Beschuldigten angegebenen Richtung der Waffe jedenfalls nicht abgeleitet werden, der Beschuldigte habe bloss auf die Beine von B._____ gezielt, was lediglich zu einer Gesundheitsgefährdung, nicht jedoch zu einer unmittelbaren Lebensgefährdung geführt habe.

3. Im ersten Urteil vom 16. März 2012 hielt die Kammer eine unmittelbare Lebensgefahr nicht für gegeben, weil sich kein Schuss lösen könne, wenn sich der Finger nicht am Abzug befinde, und verneinte deshalb eine Gefährdung des Lebens i.S. von Art. 129 StGB (Urk. HD 81 S. 10). Diese Auffassung verstösst ge-

gen Bundesrecht, wie das Bundesgericht im Rückweisungsentscheid vom 21. Dezember 2012 unter analoger Heranziehung der zum Tatbestand des lebensgefährlichen Raubes i.S. von Art. 140 Abs. 4 StGB entwickelten Kriterien festhielt: Richtet der Täter eine schussbereite Waffe auf einen Menschen, kann sich auch ohne weitere zielgerichtete Handlungen des Täters jederzeit ungewollt ein Schuss lösen. Ob es dazu kommt, hängt nur vom Zufall ab. Eine unmittelbare Lebensgefahr ist daher stets gegeben, ohne dass dem Umstand, ob der Täter den Finger am Abzug hat, entscheidende Bedeutung zukommt (Urk. HD 98 E. 3.2).

4. Aufgrund des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheides steht fest, dass der objektive Tatbestand der Gefährdung des Lebens i.S. von Art. 129 StGB erfüllt ist. Es bleiben somit die subjektiven Voraussetzungen (Vorsatz und Skrupellosigkeit) zu prüfen.

a) Wie die Vorinstanz richtig erkannte (Urk. HD 59 S. 28 unten), setzt der Tatbestand der Gefährdung des Lebens i.S. von Art. 129 StGB in Bezug auf die unmittelbare Lebensgefahr in subjektiver Hinsicht direkten Vorsatz voraus, Eventualvorsatz genügt nicht (BGE 133 IV 1 E. 5.1). Das wurde früher aus der Verwendung des Wortes "wissentlich" hergeleitet, das jedoch seit der Revision von 1989 im Wortlaut nicht mehr vorkommt, ohne dass eine inhaltliche Änderung beabsichtigt war. Zur Begründung wird auf den Unterschied zwischen Verletzung und Gefährdung verwiesen und angeführt, wer bloss eventualvorsätzlich handle, schaffe keine unmittelbare, sondern bloss eine mittelbare, bedingte Lebensgefahr (BGE 93 IV 60 E. 3.b; Maeder, BSK, 3. A., Art. 129 StGB N 46; Trechsel / Fingerhuth, Art. 129 StGB N 4; Noll, Der subjektive Tatbestand der Gefährdung des Lebens nach Art. 129 des Strafgesetzbuches, ZStR 54 [1969] S. 19 ff.). Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass demgegenüber beim Tatbestand des lebensgefährlichen Raubes i.S. von Art. 140 Abs. 4 StGB bereits Eventualvorsatz genügt (vgl. Trechsel / Cramer, Art. 140 StGB N 19; BGE 117 IV 419 E. 4.d).

Während der Täter die Tatbestandsverwirklichung beim Eventualvorsatz bloss für möglich hält (und sich für diesen Fall mit ihr abfindet bzw. sie in Kauf nimmt, wie die bekannte Formel lautet), rechnet er beim direkten Vorsatz fest damit. Je

nachdem ob es sich dabei um das eigentliche Ziel oder eine notwendige Durchgangsstufe oder Nebenfolge der Handlung handelt, unterscheidet die Lehre drei Formen des direkten Vorsatzes (vgl. dazu Niggli / Maeder, BSK, 3. A., Art. 12 StGB N 43 ff.). Entgegen der nicht näher begründeten Auffassung der Verteidigung (Urk. HD 78 S. 6 Rz. 15) kommen auch beim Tatbestand der Gefährdung des Lebens i.S. von Art. 129 StGB grundsätzlich alle drei Varianten in Frage.

Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 23. September 2010 berichtete der Beschuldigte, er habe früher einmal mit B._____ Probleme gehabt und sei von ihm geschlagen worden (vgl. Urk. HD 15/1-9). Als B._____ vor dem C._____ auf ihn zugekommen sei, habe er Angst gehabt, er wolle ihn wieder schlagen. Darauf habe er die Waffe gezogen und auf ihn gerichtet. Das habe er hauptsächlich zur Abschreckung getan. Er habe B._____ nur erschrecken wollen, damit er ihn nicht angreife (Urk. HD 6/4 S. 3 unten und S. 13 f.). Auch vor der Vorinstanz berief er sich auf seine Angst und das Ziel der Abschreckung: Er habe die Waffe gezogen, damit B._____ abgeschreckt werde und ihn in Ruhe lasse (Urk. HD 40 S. 12 und S. 15). Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 16. März 2012 führte er aus, er habe die Waffe gezogen und eine Ladebewegung gemacht, weil er sich bedroht gefühlt habe, worauf die Türsteher geflüchtet seien (Urk. HD 77 S. 7).

Der Beschuldigte wollte B._____ demnach laut eigenem Bekunden mit der gezogenen Waffe erschrecken, was erfolgreich war, wie dessen Reaktion - Flucht - zeigt. Die damit in objektiver Hinsicht verbundene unmittelbare Lebensgefahr stellte somit zwar nicht das eigentliche Handlungsziel dar, doch handelte es sich dabei aus Sicht des Beschuldigten um eine notwendige Voraussetzung auf dem Weg zum angestrebten Erfolg. In der oben erwähnten dreistufigen Typologie liegt demnach ein direkter Vorsatz ersten Grades, auch einfacher Vorsatz genannt, vor (vgl. Niggli / Maeder, BSK, 3. A., Art. 12 StGB 46), was tatbestandsmässig ist.

b) Wie bereits die Vorinstanz festhielt (Urk. HD 59 S. 29), ist das Merkmal der Skrupellosigkeit gegeben. Die aktenkundige Vorgeschichte in Bezug auf B._____ (Urk. HD 15/1-9) vermag den Beschuldigten nicht zu entlasten. Eine Bedrohungssituation, die das Verhalten des Beschuldigten rechtfertigen oder entschuldigen

würde, lag an jenem Abend nicht vor, wie die Aufzeichnungen der Überwachungskamera deutlich machen und der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung vom 16. März 2012 anerkannte (Urk. HD 77 S. 7). Der Beschuldigte war verärgert, weil ihm die Türsteher keinen Einlass gewährten. Dass er darauf reagierte, indem er eine geladene Schusswaffe zog und eine Ladebewegung machte, offenbart eine besondere Rücksichtslosigkeit und ist damit skrupellos.

5. Neben dem objektiven ist demnach auch der subjektive Tatbestand der Gefährdung des Lebens i.S. von Art. 129 StGB erfüllt. Der Beschuldigte ist entsprechend schuldig zu sprechen.

III.

1. Der Beschuldigte ist demnach schuldig der Gefährdung des Lebens, der Drohung, der Hinderung einer Amtshandlung, der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes und des Vergehens gegen das Waffengesetz (HD), des Angriffs (ND 1), des Fahrens in nicht fahrfähigem Zustand und der Verletzung von Verkehrsregeln (ND 2) sowie des Fahrens trotz Ausweisentzug (ND 3). Dafür ist er zu bestrafen.

2. Gefährdung des Lebens wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, Angriff ebenso, Drohung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, ebenso das Vergehen gegen das Waffengesetz und das Fahren in nicht fahrfähigem Zustand, während die Hinderung einer Amtshandlung mit einer Geldstrafe von bis zu 30 Tagessätzen geahndet wird. Neben einer Freiheitsstrafe ist damit kumulativ eine Geldstrafe auszufällen, da es insofern an der Gleichartigkeit der Strafen fehlt, die Voraussetzung für die Anwendung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 StGB darstellt. Bei den übrigen Delikten handelt es sich um Übertretungen, die mit Busse zu sanktionieren sind.

3. Der gleiche Grund - die fehlende Gleichartigkeit der Strafen - führt auch dazu, dass keine teilweise Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 16. Oktober 2008 (vgl.

beigezogene Akten der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich, 2007 / 764, Urk. HD 15) zu verhängen ist, obwohl dieser nach der Begehung der Delikte ausgefällt wurde, die Gegenstand der Nebendossiers bilden, da für diese - wie nachstehend gezeigt wird - eine Freiheitsstrafe neben einer Busse auszufällen ist, so dass es an der in Art. 49 Abs. 2 StGB vorausgesetzten Gleichartigkeit mit der im Strafbefehl vom 16. Oktober 2008 ausgefallenen Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 110.– fehlt (vgl. BGE 137 IV 57).

Die Vorinstanz ist bewusst von der zitierten bundesgerichtlichen Praxis abgewichen und hat eine Freiheitsstrafe als teilweise Zusatzstrafe zur Geldstrafe gemäss Strafbefehl vom 16. Oktober 2008 ausgefällt, was sie damit begründete, dass der Beschuldigte ansonsten durch die kumulative Verhängung von alter Geld- und neuer Freiheitsstrafe schlechter gestellt werde (Urk. HD 59 S. 48). Angesichts des Gesetzeswortlauts ist diese Folge jedoch in Kauf zu nehmen. Der Entscheid der Vorinstanz ist demnach in diesem Punkt zu korrigieren.

4. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen der Strafzumessung korrekt wiedergegeben (Urk. HD 59 S. 49 ff.), so dass darauf verwiesen werden kann. Art. 49 Abs. 1 StGB sieht vor, dass bei der Strafzumessung vom schwersten Delikt auszugehen ist. Gefährdung des Lebens und Angriff sind mit der gleichen abstrakten Strafdrohung belegt. Da die Gefährdung des Lebens zusammen mit der Drohung und den anderen Delikten des Hauptdossiers im Rahmen der vorliegenden Anklageschrift im Vordergrund steht, rechtfertigt es sich, diesen Tatbestand als Ausgangspunkt der Strafzumessung zu wählen und dafür eine Einsatzstrafe festzulegen, die anschliessend wegen der übrigen Delikte angemessen zu erhöhen ist.

5. Bei einem Gefährdungsdelikt, wie die Gefährdung des Lebens i.S. von Art. 129 StGB eines ist, hängt die objektive Tatschwere wesentlich vom Mass dieser Gefährdung ab. Wie im Rahmen der rechtlichen Würdigung festgehalten wurde, bestand eine unmittelbare Lebensgefahr i.S. von Art. 129 StGB, obwohl sich nicht erstellen liess, dass der Beschuldigte seinen Finger am Abzug hatte. Bei der Bewertung der objektiven Tatschwere ist diesem Sachumstand jedoch Rechnung zu tragen. Wie das forensische Gutachten zeigte, war die Waffe nämlich in einwandfreiem Zustand (Urk. HD 12/11 S. 10 Ziff. 6.2). Das Risiko, dass sich unbeabsich-

tigt ein Schuss löste und die Gefahr sich realisierte, war mithin vergleichsweise gering. Das objektive Tatverschulden erscheint deshalb - bezogen auf den Strafrahmen des Art. 129 StGB - noch eher geringfügig.

Wie bereits erwähnt, machte der Beschuldigte mit seiner Aktion seinem Ärger über die Türsteher Luft, die ihn abgewiesen hatten. Auch wenn ihm angesichts der aktenkundigen Vorgeschichte mit B._____ nicht widerlegt werden kann, dass er sich bedroht fühlte, stellt das eine völlig unverhältnismässige Reaktion auf einen nichtigen Anlass dar. Sein Verhalten ist im Hinblick auf die davon ausgehende Gefährdung nicht nur äusserst gedankenlos, sondern offenbart auch eine erhebliche kriminelle Energie und Gewaltbereitschaft, wie die Vorinstanz zurecht festhielt (Urk. HD 59 S. 50 f.). Soweit diese Umstände zur Begründung der tatbestandsmässigen Skrupellosigkeit dienten, können sie allerdings nicht zusätzlich verschuldenserschwerend berücksichtigt werden.

Das psychiatrische Gutachten vom 24. März 2011 stellte eine mittelgradige Einschränkung der Schuldfähigkeit fest. Die enthemmende Wirkung der Alkohol- und Kokainintoxikation des Beschuldigten - das chemisch-toxikologische Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich vom 24. Januar 2011 ermittelte für die Tatzeit eine rückgerechnete Blutalkoholkonzentration von 1,29 bis 1,85 Promille (wobei zugunsten des Beschuldigten vom höheren Wert auszugehen ist) und einen "aktuellen (ereigniszeitnahen), niedrig dosierten Cocain-Konsum" (Urk. HD 11/4) - und seine dissozialen Persönlichkeitsmerkmale hätten das Tatgeschehen begünstigt (Urk. HD 13/8 S. 64 f.). Der Beschuldigte machte ferner geltend, wegen einer Testosteronkur zum Muskelaufbau habe er unter Angstzuständen gelitten (Urk. HD 6/4 S. 8 f.), was laut Gutachten eine mögliche Nebenfolge einer solchen Anwendung ist (Urk. HD 13/8 S. 57 m.H. auf Urk. HD 11/4 S. 4). Der gutachterlichen Einschätzung zur Schuldfähigkeit ist zu folgen.

Unter Berücksichtigung sämtlicher subjektiven und objektiven Faktoren ist das Tatverschulden in Bezug auf das Hauptdelikt (Gefährdung des Lebens) als noch leicht zu bezeichnen. Dem entspricht eine Einsatzstrafe von 12 Monaten.

6. Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergibt sich aus den Akten und den Befragungen im Berufungsverfahren zusammengefasst was folgt:

a) Der Beschuldigte wurde im Jahr 1983 im F. _____ [Staat in Osteuropa] geboren und wuchs dort mit seiner Mutter und mehreren Geschwistern, aber mehrheitlich ohne seinen Vater auf, der in der Schweiz arbeitete. Im Jahr 1993 holte der Vater die Familie in die Schweiz. Der Beschuldigte, der bereits im F. _____ die Schule besucht hatte, wurde in der zweiten Primarklasse eingeschult, wo er einer der Ältesten war. Nach dem ordentlichen Abschluss der Realschule bzw. Sek B mit 17 Jahren absolvierte er eine Lehre als Elektromonteur und war danach bis zu seiner Verhaftung im Sommer 2010 bei seiner früheren Lehrfirma angestellt (Urk. HD 23/24).

Anlässlich der zweiten Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte ergänzend zu Protokoll, dass er nicht mehr zum früheren Arbeitgeber habe zurückkehren können. Wegen gesundheitlicher Probleme, die mehrere Operationen erforderten, habe er seit seiner Entlassung aus der Haft nach der ersten Berufungsverhandlung nur temporär gearbeitet, doch jetzt habe er eine Festanstellung als Elektroinstallateur in Aussicht. Er trinke nur wenig Alkohol und sei drogenabstinent. Er besucht nach wie vor eine ambulante Therapie beim Psychiatrisch-Psychologischen Dienst (PPD) des Amts für Justizvollzug (Prot. II S. 5 ff.; Urk. HD 104/1).

b) Mit Strafbefehl vom 9. August 2004 wurde der Beschuldigte im Zusammenhang mit einem Einbruchdiebstahl am 10. Januar 2004 wegen Diebstahl, Sachbeschädigung und Fahren in fahruntüchtigem Zustand zu einer bedingten Gefängnisstrafe von drei Monaten verurteilt (beigezogene Akten der Bezirksanwaltschaft Zürich, 2004 / 638, Urk. HD 16). Mit Strafbefehl vom 16. Oktober 2008 wurde er wegen Fahren in fahruntüchtigem Zustand und einfacher Verletzung von Verkehrsregeln durch Nichtbeherrschen des Fahrzeugs, begangen am 30. Juli 2005, zu einer unbedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 110.– verurteilt (beigezogene Akten der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich, 2007 / 764, Urk. HD 15).

c) Der Beschuldigte wurde von seinen Eltern während der Primarschulzeit vom F. _____ in die Schweiz gebracht, was grundsätzlich ein schwieriger Moment für einen solchen Wechsel des Sprach- und Kulturkreises ist und eine bessere schulische Karriere verhindert haben dürfte. Der Abschluss einer Lehre als Elektroinstallateur und die anschliessende längere Beschäftigung beim gleichen Arbeitgeber sprechen jedoch grundsätzlich für eine erfolgreich verlaufene Integration. Die erschwerten Startbedingungen spiegeln sich im nicht unbefleckten Vorstrafenregister des Beschuldigten (Urk. HD 62) und relativieren dessen strafe erhöhende Auswirkung. Auch der Umstand, dass die Vorstrafen in Bezug auf das Hauptdelikt der Gefährdung des Lebens nicht einschlägig sind und mehr als fünf Jahre zurückliegen, schwächt ihren Einfluss ab. Die Vorstrafen führen zu einer Erhöhung der Einsatzstrafe um drei Monate.

d) Dem grundsätzlich korrekten und kooperativen Verhalten des Beschuldigten im Strafverfahren steht der Umstand gegenüber, dass er während laufender Strafuntersuchung delinquierte (Urk. HD 59 S. 52 ff.), was ihn unter dem Strich stärker belastet als entlastet und eine Erhöhung der Strafe um einen Monat zur Folge hat. Auch unter Berücksichtigung der infolge der Rückweisung durch das Bundesgericht notwendigen Wiederholung eines Teils des Berufungsverfahrens dauerte das Verfahren entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. HD 78 S. 10 Rz. 41) nicht unangemessen lang, so dass die Strafe deswegen nicht zu reduzieren ist.

e) Positiv zu berücksichtigen ist, dass der Beschuldigte sich seit seiner Haftentlassung bewährt hat (Prot. II S. 7), die ambulante Massnahme weiterführt (Prot. II S. 5 f.) und ihm in Bezug auf den bisherigen Therapieverlauf am 13. Februar 2013 durch den PPD ein vorsichtig positiver Zwischenbericht ausgestellt werden konnte (Urk. HD 104/1 S. 8 und Urk. HD 104/2).

7. Unter Berücksichtigung von Tat- und Täterkomponente ist für das Hauptdelikt somit eine Freiheitsstrafe von 16 Monaten angemessen. Im Rahmen der Gesamtstrafenbildung sind nun die weiteren Delikte einzubeziehen, für die ebenfalls eine Freiheitsstrafe auszufallen ist.

a) Die Drohung und die Widerhandlung gegen das Waffengesetz geschahen bei gleicher Gelegenheit wie das Hauptdelikt, teilweise in Tateinheit: Der Beschuldigte bedrohte den Privatkläger, indem er eine Waffe auf ihn richtete und dadurch eine unmittelbare Lebensgefahr schuf. Da unterschiedliche Rechtsgüter verletzt wurden, liegt echte Konkurrenz vor. Dem engen Zusammenhang ist bei der Gesamtstrafenbildung jedoch Rechnung zu tragen. Tatumstände, die bereits bei der Bildung der Einsatzstrafe in die Strafzumessung einfließen, sind kein zweites Mal zu berücksichtigen, damit es nicht zu einer Doppelverwertung kommt. In subjektiver Hinsicht ist die gutachterlich festgestellte mittelgradige Einschränkung der Schuldfähigkeit hingegen auch hier zu beachten. Die Widerhandlung gegen das Waffengesetz fällt neben den anderen Delikten lediglich marginal ins Gewicht. Angemessen ist eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 3 Monate.

b) Da es sich bei Art. 134 StGB (Angriff) um ein Gefährdungsdelikt handelt und die Verletzungsfolge blosser Strafbarkeitsbedingung ist, die nicht dem Handeln eines einzelnen Täters zugerechnet werden kann, ist die Schwere der Verletzung bei der Strafzumessung nicht zu berücksichtigen (vgl. Maeder, BSK, 3. A., Art. 133 StGB N 4). Die Beteiligung an Faustschlägen und Fusstritten gegen eine wehrlos am Boden liegende Person stellt jedoch unabhängig vom genauen Tatbeitrag und der Verletzungsfolge eine schwerwiegende Tat dar, was aus der Strafandrohung zum Ausdruck kommt, die namentlich über das bei einer einfachen Körperverletzung im Raum stehende Strafmass hinausgeht.

Der vorliegende Sachverhalt zeichnet sich dadurch aus, dass der Vorfall gezielt herbeigeführt wurde, woran der Beschuldigte, wie im Urteil der Kammer vom 16. März 2012 erstellt wurde, massgeblich beteiligt war, indem er im öffentlichen Raum vor einem Nachtlokal eine ihm unbekannte Frau bedrängte, um deren Begleiter zu einer Reaktion zu provozieren und so einen Vorwand für eine Schlägerei zu schaffen, wobei von der anderen Seite keine aktive Gegenwehr erfolgte, so dass ein Angriff i.S. von Art. 134 StGB und kein Raufhandel i.S. von Art. 133 StGB vorliegt. Hinweise auf eine Einschränkung der Schuldfähigkeit liegen nicht vor (vgl. Urk. HD 13/8 S. 65 Antwort 2). Dass der Beschuldigte damals ein Fahrzeug lenkte, spricht gegen eine akute Alkohol- oder Drogenintoxikation. Allerdings

ist zu seinen Gunsten anzunehmen, dass die im psychiatrischen Gutachten festgestellten dissozialen Persönlichkeitszüge schon da eine Rolle spielten. Alles in allem wiegt das damit verbundene Verschulden dennoch nicht mehr leicht. Die Einsatzstrafe ist deswegen um sechs Monate zu erhöhen.

c) Die Vorinstanz wies zurecht darauf hin, dass die Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz nicht zu bagatellisieren sind (Urk. HD 59 S. 55). Das gilt insbesondere für das Fahren in fahrunfähigem Zustand aus anderen Gründen (Art. 91 Abs. 2 SVG), was als einzige dieser Widerhandlungen keine Übertretung ist und damit in die Bildung der Gesamtstrafe einfließt. An dieser Wertung vermag der vom Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung vom 16. März 2012 vorgebrachte Rechtfertigungsversuch (Urk. HD 77 S. 11) nichts zu ändern. In seinem damaligen berauschten Zustand ging vom Beschuldigten als Fahrzeuglenker eine erhebliche abstrakte Gefahr aus, die sich nicht in der konkret eingetretenen Unfallfolge erschöpfte. Zugunsten des Beschuldigten muss jedoch angenommen werden, dass seine Fahrt auch dann nicht viel länger gedauert hätte, wenn sie nicht an einem Inselschutzpfosten ein vorzeitiges Ende gefunden hätte. Die Vorinstanz siedelte das damit verbundene Tatverschulden zurecht noch im unteren Bereich an (Urk. HD 59 S. 55). Erschwerend fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte diesbezüglich einschlägig vorbestraft ist. Angemessen ist eine Straferhöhung um zwei Monate.

8. Der Beschuldigte ist demnach mit einer Freiheitsstrafe von 27 Monaten zu bestrafen. Daran ist die seit seiner Verhaftung am 13. August 2010 (Urk. HD 22/1) bis zu seiner bedingten Entlassung aus dem vorzeitigen Strafvollzug am 20. März 2012 (Urk. HD 92) erstandene Haft von 586 Tagen anzurechnen (Art. 51 StGB).

9. Das Tatverschulden im Zusammenhang mit der Hinderung einer Amtshandlung siedelte die Vorinstanz zurecht im unteren Bereich an. Unter Berücksichtigung der persönlichen Faktoren, für deren Wiedergabe und Würdigung auf die obige Darstellung verwiesen wird, erscheint das von der Vorinstanz verhängte Strafmass von 10 Tagessätzen angemessen. Die von der Vorinstanz festgesetzte Tagessatzhöhe von Fr. 10.– trägt den damaligen finanziellen Verhältnissen des

Beschuldigten in der Haft Rechnung und ist wegen des Verschlechterungsverbots ohne Weiteres zu bestätigen.

10. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten für die Übertretungen des Betäubungsmittelgesetzes und des Strassenverkehrsgesetzes, für die er rechtskräftig verurteilt wurde, mit einer Busse von Fr. 1'000.–. Die Vorinstanz hat das damit verbundene Tatverschulden zutreffend gewürdigt und auch seinen angespannten finanziellen Verhältnissen Rechnung getragen (Urk. HD 59 S. 58). Die Höhe der Busse ist daher zu bestätigen.

Die für den Fall der Nichtbezahlung angedrohte Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen ist ebenfalls zu bestätigen. Dazu ist allerdings anzumerken, dass die Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe ausgehend von einem pauschalen Umwandlungsbetrag von Fr. 100.– pro Tag, obwohl - aufgrund der schlechten finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten, die bei der Bemessung der Busse ebenfalls von Bedeutung sind - bei der Festsetzung des Tagessatzes von einem Betrag von Fr. 10.– ausgegangen wurde, seinem Tatverschulden nicht gerecht wird. Das Verschlechterungsverbot steht einer Anpassung nach oben jedoch entgegen.

IV.

1. Aus den beiden Vorstrafen des Beschuldigten - eine bedingte Freiheitsstrafe von drei Monaten aus dem Jahr 2004 und eine unbedingte Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 110.– gemäss Strafbefehl vom 16. Oktober 2008 -, die ihn - wie Figura zeigt - nicht von der Begehung weiterer Delikte abhielten, sowie aus der Einstufung seiner Rückfallgefahr als hoch im psychiatrischen Gutachten der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 24. März 2011 (Urk. HD 13/8) schloss die Vorinstanz auf eine ungünstige Legalprognose und verweigerte dem Beschuldigten den beim verhängten Strafmass (33 Monate vor Vorinstanz bzw. nunmehr 27 Monate) grundsätzlich möglichen teilbedingten Strafvollzug (Urk. HD 59 S. 59).

2. Die gewichtigere der beiden Vorstrafen, die auf einen Einbruchdiebstahl zurück geht, stammt aus dem Jahr 2004, so dass sich daraus angesichts des Zeitablaufs und der anders gelagerten Delikte, die heute im Vordergrund stehen (Gefährdung des Lebens und Drohung sowie Angriff), in Bezug auf die Legalprognose nicht allzu viel ableiten lässt. Diese Erfahrung verhinderte jedoch nicht, dass er erneut straffällig wurde. Mit Blick auf das psychiatrische Gutachten, das die Rückfallgefahr des Beschuldigten als hoch einschätzt (Urk. HD 13/8 S. 65 A. 3.1), ist die negative Prognose der Vorinstanz jedenfalls berechtigt. Gemäss dem therapeutischen Zwischenbericht vom 13. Februar 2013 hat sich die Legalprognose des Beschuldigten inzwischen etwas verbessert, bleibt aber noch immer negativ. Der Beschuldigte ist weiterhin massnahmebedürftig (Urk. HD 104/1 S. 7 und 8). Die Verweigerung des teilbedingten Vollzugs der Freiheitsstrafe sowie des bedingten Vollzugs der Geldstrafe durch die Vorinstanz ist demnach zu bestätigen.

3. Die Rückfallgefahr des Beschuldigten führte das Gutachten auf seine dissoziale Persönlichkeit und auf seinen missbräuchlichen Konsum von Alkohol und Kokain zurück, was beides behandelbar sei, wodurch sich das Rückfallrisiko deutlich reduzieren lasse (vgl. Urk. HD 13/8 S. 66 ff. A. 4.2). Gestützt auf diesen Befund ordnete die Vorinstanz eine ambulante Massnahme zur Suchtbehandlung i.S. von Art. 63 StGB an, die während des Strafvollzugs durchzuführen sei (Urk. HD 59 S. 59 ff.). Diese Anordnung wurde nicht angefochten und ist rechtskräftig geworden. Im Berufungsverfahren hat der Beschuldigte erklärt, dass er diese Massnahme seit Anfang 2012 bis heute absolviert (Prot. II S.5 f; Urk. HD 77 S. 12).

4. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass weder der Aufschub der Strafe zugunsten der Durchführung der Massnahme noch die Erteilung einer Weisung bei gleichzeitiger Gewährung des bedingten Strafvollzugs eine taugliche Alternative darstellen, da die erfolgreiche Behandlung seiner Störung die Voraussetzung für eine Verbesserung der Legalprognose des Beschuldigten bildet.

V.

Der Beschuldigte erreicht im Berufungsverfahren eine Reduktion der Strafe um ein halbes Jahr, wobei es sich jedoch um einen wohlwollenden Ermessensentscheid handelt. Ansonsten unterliegt er mit seinen Anträgen. Die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist demnach zu bestätigen mit der ergänzenden Präzisierung, dass die Kosten seiner amtlichen Verteidigung - er hatte zu Beginn der Untersuchung einen amtlichen Verteidiger (Urk. HD 21/1) - unter Hinweis auf den Vorbehalt der Rückforderung auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Das zweite Berufungsverfahren wurde nicht vom Beschuldigten veranlasst, weshalb dafür keine Gerichtsgebühr zu erheben ist. Die Gerichtsgebühr für das erste Berufungsverfahren (SB110669) ist auf Fr. 3'000.- festzusetzen. Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens sind gemäss dem heutigen Verfahrensausgang zu vier Fünfteln dem Beschuldigten zu auferlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Für seine erbetene Verteidigung in beiden Berufungsverfahren ist dem Beschuldigten eine reduzierte Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 1'000.- auszurichten.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 30. Juni 2011, bezüglich Teilen von Dispositivziffer 1 (Schuldpruch wegen Drohung, Vergehen gegen das Waffengesetz, Hinderung einer Amtshandlung, mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes, Fahren in nicht fahrfähigem Zustand, Fahren ohne Führerausweis trotz Entzug und Verletzung der Verkehrsregeln), Dispositivziffer 5 (Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB [Suchtbehandlung]), Dispositivziffer 6 (Einziehung), Dispositivziffer 7 (Genugtuung an den Privatkläger B._____) und Dispositivziffer 8 (Kostenaufstellung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist ferner schuldig der Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB und des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 27 Monaten Freiheitsstrafe (wovon 586 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind) und mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 10.– sowie mit einer Busse von Fr. 1'000.–.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe und der Geldstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen.
5. Die Kosten der Untersuchung und der ersten Instanz (ausgenommen die Kosten der amtlichen Verteidigung) werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Eine Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.
6. Die Gerichtsgebühr für das erste Berufungsverfahren (SB110669) wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–; die Gerichtsgebühr für das vorliegenden Berufungsverfahren fällt ausser Ansatz.
7. Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten zu vier Fünfteln auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen.
8. Dem Beschuldigten wird für beide Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'000.– zugesprochen.

9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- den Privatkläger B. _____

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge [Art. 84 Abs. 4 StPO] - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- das Bundesamt für Polizei, Zentralstelle Waffen, Nussbaumstrasse 29, 3003 Bern

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

- die Vorinstanz
- das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- 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
- das Migrationsamt des Kantons Zürich.

10. 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, 2. Juli 2013

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Ruggli

lic. iur. Höfliger