

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB130111-O/U/eh

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. F. Bollinger, Vorsitzender, lic. iur. M. Langmeier und Ersatzoberrichterin lic. iur. M. Bertschi sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Hürlimann Winterhalter

Urteil vom 1. Juli 2013

in Sachen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

Anklägerin und I. Berufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigter und II. Berufungskläger (Rückzug) sowie Anschlussberufungskläger amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____

betreffend

versuchter Mord etc.

(Rückweisung der strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundesgerichts)

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung,
vom 11. Mai 2011 (DG110013)**

**Urteil der I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich
vom 29. Februar 2012 (SB110597)**

**Urteil der strafrechtlichen Abteilung des Schweiz. Bundesgerichts
vom 8. März 2013 (6B_232/2012)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 26. Oktober 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 51).

Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung:
(Urk. 93 S. 62 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des versuchten Mordes im Sinne von Art. 112 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB
 - der mehrfachen qualifizierten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 8 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 812 Tage durch Polizeiverhaft, Untersuchungshaft, Sicherheitshaft und vorzeitigen Strafantritt bis und mit heute erstanden sind.
3. Es wird eine ambulante Massnahme gemäss Art. 63 StGB während des Vollzuges der Freiheitsstrafe angeordnet.
4. Die anlässlich der Hausdurchsuchung vom 20. Februar 2009 sichergestellte Kinderdecke (blau, vermutlich mit Blutspuren) wird eingezogen und der Kantonspolizei zur Vernichtung überlassen.
5. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin anerkannt hat. Demgemäss wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin aus den eingeklagten Ereignissen gemäss Anklageschrift vom 26. Oktober 2010 dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges des

Schadenersatzanspruches wird die Privatklägerin auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

6. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte das Genugtuungsbegehren der Privatklägerin anerkannt hat. Demgemäss wird der Beschuldigte verpflichtet, der Privatklägerin eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 30'000.– nebst 5 % Zins ab 15. Februar 2009 zu bezahlen, unter Vorbehalt der Nachklage.

7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

| | | |
|-----|-----------|--|
| Fr. | 6'000.–; | die weiteren Auslagen betragen: |
| Fr. | 764.40 | Kosten KAPO |
| Fr. | 112.50 | Betr.amt B._____, Hausdurchsuchung, 1/2 |
| Fr. | 180.65 | IRM 1 C._____, 1/2 |
| Fr. | 548.50 | IRM 2 C._____/D._____, 1/2 |
| Fr. | 39.70 | IRM 3 C._____, 1/2 |
| Fr. | 6.– | Uvek, rg. 4/Mahnung |
| Fr. | 16'060.50 | Psych. Uniklinik, Gutachten iS D._____ |
| Fr. | 1'080.50 | IRM 5 C._____ |
| Fr. | 20'173.50 | Psych. Uniklinik, Gutachen iS D._____ |
| Fr. | 3'785.25 | Kosten unentgeltliche Rechtsbeiständin RA in Dr. iur. X2. _____ |
| Fr. | 30'000.– | Teilzahlungen amtl. Verteidigungskosten |
| Fr. | _____ | Restliche amtl. Verteidigungskosten (ausstehend) |
| Fr. | _____ | |

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, der unentgeltlichen Rechtsbeiständin der Privatklägerin und die Kosten des ersten psychiatrischen Gutachtens von Fr. 16'060.50; die Kosten dieses Gutachtens werden definitiv auf die Staatskasse genommen.

9. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Rechtsbeiständin der Privatklägerin werden auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separater Verfügung entschieden.
10. (Mitteilung)
11. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 2 f.)

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(schriftlich und mündlich; Urk. 165 S. 1)
 1. Es sei der Beschuldigte nach Vorgabe des bundesgerichtlichen Urteils Nr. 6B_232/2012 vom 8. März 2013 zu verurteilen;
 2. Es sei der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von höchstens 11 Jahren zu belegen.
- b) Der Staatsanwaltschaft:
(schriftlich und mündlich; Urk. 164 S. 1)
 1. Dispositiv Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 11. Mai 2011 sei aufzuheben und der Beschuldigte sei mit 16 Jahren Freiheitsstrafe zu belegen, wobei die erstandenen Haftzeiten auf die ausgefallte Freiheitsstrafe anzurechnen seien.
 2. Im Übrigen sei das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 11. Mai 2011 zu bestätigen.
 3. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien dem Beschuldigten aufzuerlegen.

Das Gericht erwägt:

I. Prozessuales

1. Verfahrensgang

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom 11. Mai 2011 wurde der Beschuldigte des versuchten Mordes und der mehrfachen qualifizierten einfachen Körperverletzung schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 8 Jahren bestraft.

Die Staatsanwaltschaft erhob gegen dieses Urteil Berufung, der Beschuldigte Anschlussberufung. Mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 29. Februar 2012 wurde der Beschuldigte der versuchten vorsätzlichen Tötung und der mehrfachen qualifizierten einfachen Körperverletzung schuldig gesprochen und er wurde bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 11 Jahren.

Mit Beschwerde in Strafsachen gelangte die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich an das Bundesgericht und beantragte, das Urteil des Obergerichts sei in Bezug auf den Schuldspruch der versuchten Tötung aufzuheben, und die Sache sei zur Verurteilung des Beschuldigten wegen versuchten Mordes und zur neuen Strafzumessung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Beschuldigte beantragte Bestätigung des obergerichtlichen Schuldspruches wegen versuchter eventualvorsätzlicher Tötung und Bestrafung mit einer höchstens vierjährigen Freiheitsstrafe. Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 8. März 2013 das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 29. Februar 2012 aufgehoben und die Angelegenheit zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Nachdem der Beschuldigte die mündliche Durchführung des Berufungsverfahrens vor Obergericht verlangt hatte, wurde zur heutigen Berufungsverhandlung vorgeladen. Die Privatklägerschaft hat auf Beteiligung am Berufungsverfahren als Straflägerin verzichtet (Urk. 150).

2. Gegenstand des Berufungsverfahrens

Das Bundesgericht hat das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 29. Februar 2012 mit seinem Urteil vom 8. März 2013 vollumfänglich aufgehoben und die Angelegenheit zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Es ist jedoch zu beachten, dass Gegenstand des bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahrens einzig die Frage nach der rechtlichen Qualifikation des Tötungsdeliktes sowie die Strafzumessung bildete. Die Oberstaatsanwaltschaft hatte beantragt, das Urteil des Obergerichts sei in Bezug auf den Schuldspruch der versuchten Tötung aufzuheben und die Sache zur Verurteilung des Beschuldigten wegen versuchten Mordes und zur neuen Strafzumessung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Beschuldigte hatte Bestätigung des obergerichtlichen Schuldspruches wegen versuchter eventualvorsätzlicher Tötung und Bestrafung mit einer höchstens vierjährigen Freiheitsstrafe beantragt. Entsprechend hat sich das Bundesgericht lediglich mit der rechtlichen Würdigung des Tötungsdeliktes befasst und kam zum Schluss, dass die Tat als skrupellos im Sinne von Art. 112 StGB erscheine und die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, indem sie die Tat nicht als Mord einstufte. In den Erwägungen hielt es sodann fest, die Beschwerde sei gutzuheissen und die Sache zur Verurteilung des Beschuldigten wegen versuchten Mordes und zur neuen Bemessung der Strafe an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 145 S. 7).

Demzufolge bilden die rechtliche Würdigung betreffend das versuchte Tötungsdelikt und die Strafzumessung Gegenstand der Neu Beurteilung im vorliegenden Berufungsverfahren.

3. Beweisantrag der Verteidigung

Die Verteidigung beantragte im Berufungsverfahren, es sei ein neues psychiatrisches Gutachten über den Beschuldigten einzuholen (Urk. 165 S. 1). Sie begründete den Antrag im Wesentlichen damit, dass im Laufe der Therapie wesentliche Fortschritte betreffend Deliktsaufarbeitung gemacht worden seien und insbesondere die Frage habe beantwortet werden können, welche Faktoren zum Delikt geführt hätten und woher diese ihren Ursprung hätten. Das letzte Gutachten datiere vom 29. September 2010 und basiere damit auf einem fast 3 Jahre

alten Erkenntnisstand. Die Entwicklung des Beschuldigten seit Therapiebeginn und die gewonnenen Erkenntnisse seien in diesem Gutachten nicht enthalten und bisher nicht gewürdigt worden (Urk. 157).

Der Staatsanwalt führte dazu aus, die beiden bisherigen Gutachten seien umfassend und abschliessend. Es würden alle Fragen beantwortet und ein neues Gutachten würde keine neuen Erkenntnisse bringen. Auch habe die Therapie Einfluss auf das Denk- und Aussageverhalten des Beschuldigten, so dass Zweifel darüber bestehen würden, ob aus dem Gutachten wirklich hervorgehen würde, was wirklich gewesen sei (Prot. II S. 5).

Dem Staatsanwalt ist zuzustimmen, dass mit den bisher angefertigten psychiatrischen Gutachten über den Beschuldigten bereits sämtliche für das Strafverfahren wesentlichen Fragen beantwortet werden konnten. Dies stellt die Verteidigung so auch nicht in Abrede. Sie macht ebenfalls nicht geltend, eines der beiden bisherigen Gutachten sei fehlerhaft erstellt worden oder beantworte die wesentlichen Fragen nicht. Vielmehr basiert ihre Argumentation darauf, der Beschuldigte habe in der jetzigen Therapie Fortschritte in der Aufarbeitung des Delikts erzielt. Davon kann denn auch ohne weiteres ausgegangen werden. Dies bedeutet aber nicht, dass die Erkenntnisse aus den bisherigen Gutachten keine Gültigkeit mehr hätten. Auf die Gutachten vom 30. Oktober 2009 resp. 29. September 2010 kann auch zum jetzigen Zeitpunkt noch abgestellt werden. Es ist nicht notwendig, heute ein weiteres Gutachten über den Beschuldigten zu erstellen.

II. Schuldpunkt

Aus vorstehenden Ausführungen unter I.2. geht hervor, dass der Schuldspruch betreffend mehrfache qualifizierte einfache Körperverletzung nicht mehr Gegenstand erneuter Überprüfung bildet. Da das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 29. Februar 2012 vom Bundesgericht jedoch vollumfänglich aufgehoben wurde, ist der Schuldspruch betreffend mehrfache qualifizierte einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 123 Ziff. 2 Abs. 3 StGB zu bestätigen.

Betreffend das Tötungsdelikt hat das Bundesgericht, die Sache zur Verurteilung wegen versuchten Mordes an die Vorinstanz zurückgewiesen. Da die Vorinstanz, an welche die Sache zurückgewiesen wird, an die rechtlichen Erwägungen im Rückweisungsentscheid gebunden ist (Ulrich Meyer/ Johanna Dormann in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. A., Basel 2011, Art. 107 N 18; BGE 133 II 201 E. 4.2.), ist der Beschuldigte des versuchten Mordes im Sinne von Art. 112 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

Zur Begründung des Schuldpunktes ist betreffend die Sachverhaltserstellung insgesamt und die rechtliche Würdigung mit Bezug auf die mehrfache qualifizierte einfache Körperverletzung auf die Erwägungen im Urteil des Obergerichtes, I. Strafkammer, vom 29. Februar 2012 zu verweisen (Urk. 133 S. 7 ff.) und mit Bezug auf das Tötungsdelikt auf die Erwägungen im Urteil des Bundesgerichtes vom 8. März 2013 (Urk. 145 S. 5 ff.).

In Erinnerung zu rufen ist im Hinblick auf die Strafzumessung, dass sich der Schuldspruch betreffend Körperverletzung auf die Verletzungen im Mundbereich der Geschädigten und die Oberarmbrüche bezieht, wogegen die Rippenbrüche und die Hirnverletzungen gemäss den Feststellungen im bezirksgerichtlichen Entscheid, von denen nicht zuungunsten des Beschuldigten abgewichen werden darf, durch das Tötungsdelikt konsumiert werden (Urk. 133 S. 29).

III. Strafzumessung

1. Allgemeines

Betreffend die allgemeinen Grundsätze für die Strafzumessung, das methodische Vorgehen bei Deliktsmehrheit, die Festlegung des Strafrahmens und die Strafzumessungskriterien innerhalb des Strafrahmens kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 93 S. 44 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

2. Einsatzstrafe für Mordversuch

2.1. Strafraumen

Auszugehen ist von einem Strafraumen von 10 Jahren bis lebenslänglicher Freiheitsstrafe (Art. 112 StGB).

2.2. Tatkomponenten

2.2.1. objektive Tatschwere

Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass C._____ sich beim Würgevorgang in akuter Lebensgefahr befand. Auch das Brechen der Rippen und das Schütteln des Kopfes des Säuglings brachten die Gefahr lebensgefährlicher Verletzungen mit sich, wobei sich die Lebensgefahr bei diesen Vorgängen nicht aktualisierte.

Dass der Beschuldigte auf unterschiedliche Art (Zusammendrücken des Brustkorbes, Würgen und Schütteln) erhebliche Gewalt gegen das Kind angewendet hat und diesem aufgrund der Rippenverletzungen zudem starke Schmerzen zufügte, wurde bereits bei der Beurteilung des Tatvorgehens im Rahmen der Qualifikation als Mordversuch berücksichtigt und darf an dieser Stelle nicht ein zweites Mal zulasten des Beschuldigten Berücksichtigung finden.

Ob die durch den Würgevorgang verursachte Hirndurchblutungsstörung längerfristige Beeinträchtigungen in der Entwicklung oder mental/ psychische Schäden bei dem noch kleinen Kind hinterlassen wird, kann heute noch nicht beurteilt werden (Urk. 69). Die weiteren Verletzungen haben keine bleibenden physischen oder psychischen Schäden hinterlassen.

In objektiver Hinsicht wiegt das Verschulden insgesamt nicht mehr leicht. Die Beurteilung der objektiven Tatschwere durch die Vorinstanz als leicht (Urk. 93 S. 48) erweist sich als zu mild.

2.2.2. subjektive Tatschwere

In subjektiver Hinsicht ist mit der Vorinstanz zugunsten des Beschuldigten von eventualvorsätzlicher Tatbegehung auszugehen, entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft (Urk. 95 S. 1) lässt sich direkter Tötungsvorsatz nicht erstellen.

Die Gefühlskälte und das Handeln gegenüber einem völlig wehrlosen Säugling sowie das Tatmotiv der Eifersucht wurden bereits bei der rechtlichen Qualifikation der Tat als Mord berücksichtigt und dürfen infolge des Doppelverwertungsverbot es innerhalb des Strafrahmens nicht ein zweites Mal zulasten des Beschuldigten berücksichtigt werden.

Zugunsten des Beschuldigten fällt ins Gewicht, dass er in einer für ihn belastenden Situation handelte. Er vermutete, dass seine Partnerin eine Fremdbeziehung zu einem anderen Mann unterhalte und dass C._____ nicht seine leibliche Tochter sei. Sein grosser Wunsch nach einer intakten Familie schien für ihn gefährdet. Der unreife junge Beschuldigte war mit seinen Lebensumständen überfordert. Nach den schlüssigen Ausführungen des Gutachters liegen beim Beschuldigten unreife Persönlichkeitszüge vor. Die Delikte standen offensichtlich damit in Zusammenhang. Das Verschulden wird in subjektiver Hinsicht dadurch leicht reduziert.

Das Gutachten erweist sich betreffend die Frage der Schuldfähigkeit als schlüssig und klar. Den Schlussfolgerungen des Gutachters, wonach die unreifen Persönlichkeitszüge, welche verbunden sind mit Schwierigkeiten bei der Lebensbewältigung, nicht die Voraussetzungen für eine Persönlichkeitsstörung erfüllen, und wonach keine Verminderung der Schuldfähigkeit vorliegt (Urk. 23/9 S. 74 f.), kann gefolgt werden. Eine weitere Relativierung des Verschuldens aufgrund verminderter Schuldfähigkeit fällt daher ausser Betracht.

2.2.3. Zwischenfazit betreffend Tatschwere

Dem insgesamt nicht mehr leichten Verschulden angemessen erscheint eine Freiheitsstrafe im Bereich von 14 bis 15 Jahren.

2.2.4. Versuch

a) Standpunkte

Die Vorinstanz hat erwogen, der Beschuldigte habe die Tat aus eigenem Antrieb nicht zu Ende geführt, weshalb der Erfolg nicht eingetreten sei. Der Rücktritt vom vollendeten Versuch wurde von ihr erheblich verschuldensmindernd gewichtet. Sie hielt dafür, dass der Rücktritt vom unvollendeten Versuch ein Unterschreiten des ordentlichen Strafrahmens rechtfertige (Urk. 93 S. 48 f.).

Die Staatsanwaltschaft macht dagegen geltend, der Beschuldigte habe bereits alles getan, um den Erfolg herbeizuführen, wobei es dem völligen Zufall zu verdanken sei, dass die Geschädigte dennoch überlebt habe. Als der Beschuldigte die Drosselung gelockert habe, hätte der Tod auch durchaus bereits eingetreten sein können. Damit könne kein Rücktritt vom Versuch vorliegen (Urk. 95).

b) Würdigung

Bei der Prüfung der Frage nach dem Vorliegen eines Rücktrittes vom Versuch ist vom erstellten Anklagesachverhalt auszugehen. Der Beschuldigte würgte das Kind bis es aufhörte zu schreien und schaute das Kind dabei nicht an, vielmehr schaute er zum Fernseher. Der Beschuldigte beobachtete somit die Reaktion des Kindes nicht. Als er die Drosselung lockerte, war das Kind blau am Kopf. Ausserdem traten Unterblutungen in den Augenlederhäuten bei C._____ auf. Gemäss den gutachterlichen Feststellungen sprechen diese Unterblutungen der Augenlederhäute für eine relevante Beeinträchtigung der Gehirndurchblutung und Sauerstoffunterversorgung des Gehirns und eine damit verbundene unmittelbare Lebensgefahr, wobei letztere abgewendet wurde durch Einstellung des Drosselvorganges (Urk. 18/16 S. 6 und Urk. 18/20).

Der Beschuldigte sagte dazu aus, er habe C._____ während dem Würgen nicht angeschaut, er habe auf den schwarzen Fernseher geschaut. Er habe solange zugedrückt bis sie nicht mehr schrie, dann habe er sofort aufgehört. Als er sie

dann angeschaut habe, sei sie blau am Kopf gewesen und habe wieder angefangen zu schreien (Urk. 9/6 S. 6). Auf die Frage, weshalb C._____ überlebt habe, sagte der Beschuldigte aus, als sie nicht mehr geschrien habe, sei er wie aufgewacht und habe plötzlich eine sehr grosse Angst vor sich selber gehabt, er habe in diesem Moment mit sich sehr stark kämpfen müssen, dass er es nicht weiterversucht habe (Urk. 9/9 S. 7).

Gemäss den Aussagen des Beschuldigten stellte er das Würgen ein, als das Kind aufgehört hatte zu schreien. Er schaute das Kind beim Würgen nicht an, erst als er damit aufgehört hatte. Der Beschuldigte hatte das Kind bereits so lange gewürgt, dass die Gehirndurchblutung und die Sauerstoffzufuhr zum Gehirn beeinträchtigt worden war und der Kopf des Kindes blau angelaufen war. Es waren sämtliche Handlungen ausgeführt, welche zum Todeseintritt hätten führen können. Dass der Tod nicht eintrat, ist einem glücklichen Zufall zuzuschreiben, die tatbestandsmässige Handlung war bereits vollständig ausgeführt. Mit der Staatsanwaltschaft ist festzuhalten, dass der Tod bereits vor dem Lockern der Drosselung hätte eingetreten sein können (Urk. 95). Demzufolge liegt ein vollendeter Mordversuch vor.

Da Rücktritt vom Versuch im Sinne von Art. 23 Abs. 1 StGB nur bei einem unvollendeten Versuch möglich ist (Art. 23 Abs. 1 1. Satzteil; Trechsel, a.a.O., N 1 zu Art. 23), scheidet vorliegend die Annahme eines Rücktrittes vom Versuch aus. Anzuführen bleibt, dass bei einem eventualvorsätzlich verübten Delikt nur wenige Konstellationen denkbar sind, bei welchen ein unvollendeter Versuch und ein Rücktritt überhaupt vorliegen können (vgl. z.B. Urteil des Bundesstrafgerichts vom 17. Dezember 2010 SK.2010.17, E. 2.2, wo es um einen Anschlag mit Sprengstoff ging, bei welchem sich der Täter nach erfolgter Vorbereitung entschied, den Sprengstoff nicht zu zünden). Grundsätzlich kann der Täter, welcher den Erfolg seines Handelns nicht gezielt anstrebt, sondern "bloss" in Kauf nimmt, nicht von der Tatbegehung zurücktreten, da er den Eintritt des Erfolges nicht in den Händen hat. Mit anderen Worten kann der Täter von der Erfolgsverwirklichung nur beschränkt Abstand nehmen, da er diese nicht wissentlich und willentlich anstrebt, sondern als Folge seines Handelns in Kauf nimmt.

c) Schlussfolgerung betreffend Versuch

Es liegt ein vollendeter Versuch vor, das Nichteintreten des tatbestandsmässigen Erfolges ist allein auf glückliche Umstände zurückzuführen. Dass ein Versuch vorliegt, ist daher nur in sehr leichtem Masse strafreduzierend zu veranschlagen.

2.3. Täterkomponente

Betreffend die Darlegung der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 93 S. 51 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Vorinstanz berücksichtigt leicht strafmindernd, dass der Beschuldigte sich häufigen Wohnsitz- und Schulwechseln in der Kindheit und Jugend unterziehen musste, was seine Integration erschwerte, und dass seine Mutter an Alkoholproblemen litt, was er nicht bemerkt habe, sie den Beschuldigten jedoch häufig schlug. Die Beurteilung der Vorinstanz erscheint zwar als wohlwollend, denn von einer schwierigen Jugend kann nicht eigentlich gesprochen werden, sie kann aber übernommen werden. Dagegen ist die Jugendlichkeit des Beschuldigten entgegen der Beurteilung durch die Vorinstanz (Urk. 93 S. 52) nicht strafreduzierend zu berücksichtigen, zumal der Umstand seiner unreifen Persönlichkeitszüge und seiner belastenden Lebenssituation bereits bei der Verschuldensbewertung zu seinen Gunsten Berücksichtigung fand. Abgesehen davon sprach der die Jugendlichkeit berücksichtigende - mittlerweile gestrichene - Strafmilderungsgrund von Art. 64 Abs. 10 (nicht 7 wie es die Vorinstanz anführte) aStGB von einer Altersspanne von 18 bis 20 Jahren; der Beschuldigte war im Tatzeitpunkt jedoch bereits gut 24 Jahre alt (Urk. 93 S. 52).

Der Beschuldigte erklärte sich weitgehend geständig. Angesichts seines äusserst wechselhaften Aussageverhaltens, welches auch zweimalige psychiatrische Begutachtung erforderlich machte, kann keinesfalls davon gesprochen werden, dass sein Geständnis zu einer Verkürzung des Verfahrens oder zur Wahrheitsfindung hätte beitragen können. Ganz im Gegenteil führten die von ihm präsentierten Tatvarianten zu einer Verlängerung und Erschwerung der Untersuchung. Der Vorinstanz ist sodann darin beizupflichten, dass nicht von grosser Einsicht

und Reue gesprochen werden kann, zumal er sein Handeln auf einen Affekt, einen gleichsam tierischen Ausnahmezustand, abzuschieben versuchte (Urk. 93 S. 54). Sein (Teil-) Geständnis ist daher lediglich leicht strafmindernd zu berücksichtigen.

Unter Berücksichtigung einer insgesamt leichten Strafreduktion für den Versuch, für das Geständnis und die belastete Jugend erscheint eine Einsatzstrafe für den Mordversuch von 11 Jahren Freiheitsstrafe angemessen.

3. Asperation für Körperverletzungsdelikte

Neben der Verurteilung betreffend versuchten Mordes erfolgt ein Schuldspruch wegen mehrfacher qualifizierter einfacher Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 123 Ziff. 2 Abs. 3 StGB. Der Schuldspruch betrifft die Verbrühungen durch die Verabreichung zu heisser Schoppenmilch und die Oberarmbrüche.

Für dieses Delikt ist der Strafrahmen Freiheitsstrafe bis zu drei Jahre oder Geldstrafe.

Das Tatverschulden wiegt betreffend beide Tatvorwürfe in objektiver Hinsicht erheblich. Sowohl durch die Verbrühungen im äusseren und inneren Mundbereich wie auch die Knochenbrüche wurden dem Kind erhebliche Schmerzen beigelegt. Die Verbrühungen führten dazu, dass das Kind temporär über eine Magensonde ernährt werden musste. Beide Verletzungen sind abgeheilt ohne bleibende Beeinträchtigungen zu hinterlassen. Bezüglich des Körperverletzungsdeliktes fällt verschuldenserhöhend ins Gewicht, dass es sich um einen völlig wehrlosen knapp zwei Wochen alten Säugling handelte und dass die Armbrüche auf massive Gewalteinwirkung zurückzuführen sind.

In subjektiver Hinsicht ist bezüglich beider Vorwürfe von eventualvorsätzlicher Tatbegehung auszugehen. Verschuldensrelativierend zu berücksichtigen sind auch hier die unreifen Persönlichkeitszüge des Beschuldigten und die Überforderung mit seiner Lebenssituation.

Insgesamt ist von einem Verschulden im mittleren Bereich auszugehen.

Die Strafminderungsgründe des Geständnisses und der belasteten Jugend schlagen leicht strafmindernd zu Buche.

Insgesamt erscheint unter Berücksichtigung des Asperationsprinzipes eine Erhöhung der Einsatzstrafe für den Mordversuch auf 12 Jahre angemessen.

4. Sanktion

Der Beschuldigte ist mit eine Freiheitsstrafe von 12 Jahren zu bestrafen. An die Strafe anzurechnen sind 1595 Tage bis heute erstandener Haft und vorzeitigen Strafantritt.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Rechtskraft der vorinstanzlichen Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen wurde bereits mit Beschluss der hiesigen Kammer vom 29. Februar 2012 festgestellt.

Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte im Hauptpunkt betreffend Schuldspruch des versuchten Mordes. Auch betreffend das Strafmass unterliegt er zu einem Teil. Ausgangsgemäss wären die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beschuldigten zu vier Fünfteln aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Unter Berücksichtigung seiner schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse, welche sich aufgrund der zu verbüssenden langjährigen Freiheitsstrafe auch längerfristig nicht verbessern dürften, sind die Kosten jedoch vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 425 StPO). Die Kosten für die unentgeltliche Verbeiständung der Privatklägerin sind angesichts der knappen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 4 StPO). Dasselbe gilt für die Kosten der amtlichen Verteidigung, wobei unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen auf die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von vier Fünfteln zu verzichten ist.

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 29. Februar 2012 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - des versuchten Mordes im Sinne von Art. 112 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB,
 - der mehrfachen qualifizierten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff.1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 123 Ziff. 2 Abs. 3 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 12 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 1595 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug bis und mit heute erstanden sind.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.--.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, werden 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
 - die Vertretung der Privatklägerschaft im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerschaft

sowie in vollständiger Ausfertigung an

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

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung all-fälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- den 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

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, 1. Juli 2013

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. F. Bollinger

lic. iur. S. Hürlimann Winterhalter