

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB130353-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, und lic. iur. Ruggli, die
Ersatzoberrichterin lic. iur. Bertschi sowie die Gerichtsschreiberin
MLaw Mondgenast

Urteil vom 22. Mai 2014

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Privatkläger und Berufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt X._____

gegen

C._____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **mehrfache versuchte vorsätzliche Tötung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Strafgericht, vom
26. April 2013 (DG120028)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 2. November 2012 (Urk. 45) sowie die ergänzte Anklageschrift vom 22. April 2013 (Urk. 66) sind diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der mehrfachen versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB;
 - der mehrfachen Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB;
 - der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB;
 - der mehrfachen Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB;
 - der Widerhandlung gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 lit. a WG in Verbindung mit Art. 7 WG und Art. 12 der Verordnung zum Waffengesetz.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 7 Jahren und 6 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 874 Tage durch Haft sowie durch vorzeitigen Strafantritt erstanden sind.
3. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung Alkohol) angeordnet, wobei diese Massnahme der Freiheitsstrafe vorausgeht.
4. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 23. Februar 2011 (act. 20/5) beschlagnahmte Schrotgewehr (Winchester, Mod. 1200 Defender, Nr. ..., Kal. SG 12/76 ... / ...) sowie die mit gleicher Verfügung beschlagnahmten Patronen (7 Patronen aus Röhrenmagazin [Patronen 1 - 4 = HULL Nr. 3 Kal. SG 12/70; Patrone 5 = RSW/Geco Nr. 3 Kal. SG 12/70; Patronen 6 und 7 = RWS/Geco Rottweil Brenneke, Kal. SG

12/70 sowie 1 Patrone aus Patronenlager = HULL Nr. 3, Kal. SG 12/70) werden eingezogen. Die dem Gericht davon eingereichten 6 Patronen werden mit dem Schrotgewehr sowie Zugehör (Tragtasche und Putzzeug etc.) der Kantonspolizei Zürich zur gutscheinenden Verwendung überlassen.

5. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte das Schadenersatzbegehren des Privatklägers 1 (A._____) im Umfang von Fr. 3'496.– nebst Zins zu 5 % seit 5. Dezember 2010 anerkannt hat. Im Mehrbetrag wird das Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger 1 aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges eines weiteren Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger 1 auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 1 Fr. 12'000.– zuzüglich 5 % Zins seit 5. Dezember 2010 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

6. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte das Schadenersatzbegehren der D._____ (Unfallversicherer des Privatklägers 1) im Umfang von Fr. 105'166.20 anerkannt hat.

7. Es wird vorgemerkt, dass der Beschuldigte das Schadenersatzbegehren des Privatklägers 2 (E._____) im Umfang von Fr. 16'546.95 nebst Zins zu 5 % seit 5. Dezember 2010 anerkannt hat.

Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 2 weiteren Schadenersatz von Fr. 2'081.90 zuzüglich 5 % Zins seit 5. Dezember 2010 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger 2 aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig

ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges eines weiteren Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger 2 auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 2 Fr. 24'000.– zuzüglich 5 % Zins seit 5. Dezember 2010 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

8. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger 3 (B._____) aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges eines Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger 3 auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 3 Fr. 12'000.– zuzüglich 5 % Zins seit 5. Dezember 2010 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

9. Die Zivilansprüche der Privatklägerin 4 (F._____) werden auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

10. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 5 (G._____) Schadenersatz von Fr. 3'540.80 zuzüglich 5 % Zins seit 1. Februar 2012 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger 5 aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges eines weiteren Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger 5 auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 5 Fr. 18'000.– zuzüglich 5 % Zins seit 5. Dezember 2010 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

11. Es wird vorgemerkt, dass der Privatkläger 6 (H._____) keine Zivilansprüche geltend gemacht hat.
12. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf Fr. 6'000.–.
13. Die Gerichtsgebühr sowie folgende weitere Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt:
Fr. 15'261.25 Auslagen für das Vorverfahren
Fr. 7'000.– Gebühr gemäss § 4 Abs. 1 lit. b GebV StrV
Fr. Entschädigung unentgeltlicher Geschädigtenvertreter
Privatkläger 3 (noch ausstehend)

Die Kosten der amtlichen Verteidigung (Rechtsanwalt lic.iur. Z._____;
Fr. 5'391.30) werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt
eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
14. Auf das Begehren des Privatklägers 1 (A._____) um Zusprechung einer Prozessentschädigung für das gesamte Verfahren wird nicht eingetreten.
15. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 2 (E._____) für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 7'198.10 (Mehrwertsteuer eingeschlossen) zu bezahlen.
16. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 5 (G._____) für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 12'410.05 (Mehrwertsteuer eingeschlossen) zu bezahlen.

Berufungsanträge:

- a) des Vertreters der Privatkläger:
(Urk. 108 S. 1 f.)

Für den Privatkläger A._____

Das Urteil des Bezirksgerichtes Uster sei in folgenden Punkten zu ändern:

Disp. Ziff. 5, Abänderung

Der Beschuldigte sei zu verpflichten, dem Privatkläger A. _____ eine Genugtuung von Fr. 20'000.– zuzüglich Zins zu fünf Prozent seit dem 5. Dezember 2010 zu zahlen.

Disp. Ziff. 14, Abänderung

Der Beschuldigte sei zu verpflichten, dem Privatkläger für die Strafuntersuchung und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren nebst dem anerkannten Schaden von Fr. 3'496.– eine Prozessentschädigung von Fr. 3'546.60, Mehrwertsteuer inbegriffen, zuzüglich Zins zu fünf Prozent seit dem 25. April 2012 zu zahlen und für das Berufungsverfahren eine solche von Fr. 1'066.67 zuzüglich Fr. 65.00 Spesen und zuzüglich 8 Prozent Mehrwertsteuer auf dem ganzen Betrag, mit Zins zu fünf Prozent ab Urteilsdatum.

Für den Privatkläger B. _____

Das Urteil des Bezirksgerichtes Uster sei in folgenden Punkten zu ändern:

Disp. Ziff. 8 Abs. 2, Abänderung

Der Beschuldigte sei zu verpflichten, dem Privatkläger eine Genugtuung von Fr. 20'000.– zuzüglich Zins zu fünf Prozent ab dem 5. Dezember 2010 zu zahlen.

Ergänzung des Dispositivs

Der Beschuldigte sei zu verpflichten, dem Privatkläger in Gutheissung des an der Verhandlung vom 25. April 2013 gestellten, auf den 25. April 2013 bezifferten Antrages für die Strafuntersuchung und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'686.20, Mehrwertsteuer inbegriffen, zuzüglich Zins zu fünf Prozent seit dem 25. April 2012 zu zahlen und für das Berufungsverfahren eine solche von Fr. 800.00 zuzüglich Fr. 45.00 Spesen und zuzüglich 8 Prozent Mehrwertsteuer auf dem ganzen Betrag, mit Zins zu fünf Prozent ab Urteilsdatum.

Die Kosten des ganzen Berufungsverfahrens seien vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen.

Zusatzantrag betreffend unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers B._____:

Dem Rechtsvertreter von B._____ seien aus bewilligter unentgeltlicher Vertretung für das erstinstanzliche Verfahren Fr. 3'686.20, 8% Mehrwertsteuer inbegriffen, zu zahlen, sodann Fr. 800.00 zuzüglich Fr. 45.00 Spesen zuzüglich 8 Prozent Mehrwertsteuer für das Berufungsverfahren.

b) des Verteidigers des Beschuldigten:

(Urk. 116 S. 2)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Uster sei zu bestätigen.
2. Die Genugtuung, welche den Klägern zugesprochen wurde, ist vergleichsweise hoch. Beide sind physisch gesund und die psychische Beeinträchtigung bzw. die Beeinträchtigung des Lebensgenusses ist mit Fr. 12'000.– ausreichend entschädigt. Zudem wurde mein Mandant relativ hart bestraft, weshalb sich eine Privatstrafe in Form einer Genugtuung in casu nicht aufdrängt.
3. Prozessentschädigungen sind nicht geschuldet und wenn überhaupt in einem Zivilprozess und nicht im Wege der Berufung gegen das Strafurteil geltend zu machen.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

Mit Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 26. April 2013 wurde der Beschuldigte der mehrfachen versuchten vorsätzlichen Tötung sowie weiterer Delikte schuldig gesprochen und zu 7 ½ Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Gleichzeitig wurde eine stationäre Massnahme angeordnet (Urk. 93 S. 52). Gegen dieses Urteil meldete der Vertreter der Privatkläger A._____ und B._____ Berufung an, wobei beim Gericht einzig die Erklärung betreffend den Privatkläger B._____ einging (Urk. 82). Nachdem das begründete Urteil zugestellt worden war (Urk. 92), reichte der Vertreter für beide Privatkläger je eine Berufungserklärung ein (Urk. 94 und 95).

Mit Präsidialverfügung vom 2. September 2013 wurde der Privatkläger A._____ aufgefordert, zur Frage der Rechtzeitigkeit seiner Berufungsanmeldung Stellung zu nehmen (Urk. 97). Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich beantragte am 23. September 2013, dass auf die Berufung von A._____ zufolge Fristversäumnis nicht einzutreten sei und verzichtete auf Anschlussberufung hinsichtlich der Berufung des Privatklägers B._____ (Urk. 104). Nach Eingang der Stellungnahme des Privatklägers A._____ am 5. September 2013, mit welcher die Berufungsanmeldung auch für ihn belegt werden konnte (Urk. 99), wurde mit Beschluss vom 18. Oktober 2013 auf dessen Berufung eingetreten und die schriftliche Durchführung des gesamten Berufungsverfahrens angeordnet (Urk. 105).

Mit Eingabe vom 2. Dezember 2013 reichte der Vertreter der Privatkläger die Berufungsbegründung für beide Privatkläger ein (Urk. 108). Von dieser wurde dem Beschuldigten, der Staatsanwaltschaft und der Vorinstanz mit Präsidialverfügung vom 12. Dezember 2013 Kenntnis gegeben, wobei dem Beschuldigten Frist zur Berufungsantwort und der Vorinstanz Frist zur

freigestellten Vernehmlassung angesetzt wurden (Urk. 110). Es folgten je fristgemäss der vorinstanzliche Verzicht auf Vernehmlassung mit Datum vom 16. Dezember 2013 (Urk. 115) sowie die Berufungsantwort des Beschuldigten mit Datum vom 6. Januar 2014 (Urk. 116), wovon den Privatklägern mit Präsidialverfügung vom 14. Januar 2014 Kenntnis gegeben wurde (Urk. 117). Damit ist das Berufungsverfahren spruchreif.

II. Prozessuales

1. Der Privatkläger A._____ beantragte in seiner Berufungserklärung, die Dispositivziffern 5 und 14 des vorinstanzlichen Urteils seien abzuändern und der Beschuldigte sei zu verpflichten, ihm eine Genugtuung von Fr. 20'000.– zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 5. Dezember 2010 sowie für die erste Instanz eine Prozessentschädigung von Fr. 3'546.60 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 25. April 2012 und für das Berufungsverfahren eine solche von Fr. 1'299.35 zuzüglich Zins zu 5 % ab Urteilsdatum zu zahlen (Urk. 108 S. 2, 109 und 121).

Der Privatkläger B._____ beantragte in seiner Berufungserklärung, Dispositivziffer 8 des vorinstanzlichen Urteils sei abzuändern und der Beschuldigte sei zu verpflichten, ihm eine Genugtuung von Fr. 20'000.– zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 5. Dezember 2010 zu zahlen. Weiter sei das vorinstanzliche Dispositiv zu ergänzen und der Beschuldigte sei zu verpflichten, dem Privatkläger B._____ eine Prozessentschädigung für die Strafuntersuchung und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren von Fr. 3'686.20 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 25. April 2012 zu zahlen und für das Berufungsverfahren eine solche von Fr. 989.75 zuzüglich Zins zu 5 % ab Urteilsdatum; die Kosten des ganzen Berufungsverfahrens seien vollständig dem Beschuldigten aufzuerlegen. Dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Privatklägers B._____ sei für das erstinstanzliche Verfahren Fr. 3'686.20 zu zahlen und für das Berufungsverfahren Fr. 989.75 (Urk. 108 S. 2, 109 und 121).

2. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). E contrario erwachsen die nicht von der Berufung erfassten

Punkte in Rechtskraft (SCHMID, StPO Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 402 N 1; vgl. auch Art. 437 StPO).

Entsprechend ist vorab mit Beschluss festzustellen, dass das Urteil der Vorinstanz bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 2 (Strafzumessung), 3 (Anordnung Massnahme), 4 (Einziehungen), 5 teilweise (Absätze 1 und 2: Schadenersatz Privatkläger A._____), 6 (Schadenersatz D._____), 7 (Zivilanspruch Privatkläger E._____), 8 teilweise (Absatz 1: Schadenersatz Privatkläger B._____), 9–11 (Zivilansprüche Privatkläger F._____, G._____ und H._____), 12 (Kostenfestsetzung), 15 und 16 (Prozessentschädigung Privatkläger E._____ und G._____) in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Die Genugtuungsforderungen eines Privatklägers gegenüber dem Beschuldigten sind gewöhnliche Zivilforderungen und fallen unter Art. 399 Abs. 4 lit. d StPO, weshalb die Voraussetzungen von Art. 398 Abs. 5 StPO zu beachten sind. Eine Berufung, die sich nur auf den Zivilpunkt beschränkt, wird nur so weit überprüft, als es die ZPO vorsehen würde. Gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO ist eine Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt. Mit den Anträgen der Privatkläger auf je Fr. 20'000.– Genugtuung liegen sie mit den Streitwerten darüber. Hinsichtlich von Prozessentschädigungen ist die Berufung ohnehin stets zulässig (Art. 399 Abs. 4 lit. f StPO; SB110338 vom 3. November 2011, S. 7 ff.).

III. Genugtuung

1. Allgemeines

Bei Tötung eines Menschen oder Körperverletzung kann der Richter unter Würdigung der besonderen Umstände dem Verletzten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen (Art. 47 Abs. 1 OR). Die Genugtuung bezweckt den Ausgleich für erlittene Unbill, indem das Wohlbefinden anderweitig gesteigert oder die Beeinträchtigung erträglicher gemacht wird. Bemessungskriterien sind vor allem die Art und Schwere der Verletzung, die

Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen, der Grad des Verschuldens des Haftpflichtigen sowie ein allfälliges Selbstverschulden des Geschädigten (BGE 132 II 117 E. 2.2.2; 127 IV 215 E. 2a; je mit Hinweisen). Die Festsetzung der Höhe der Genugtuung ist eine Entscheidung nach Billigkeit. Schematische Massstäbe sind insoweit abzulehnen. Die Genugtuung darf nicht nach festen Tarifen bemessen, sondern muss dem Einzelfall angepasst werden. Dies schliesst weder den Rückgriff auf Präjudizien im Sinne eines Richtwerts aus, noch die Bewertung der immateriellen Beeinträchtigung in zwei Phasen, nämlich einer objektiven Berechnungsphase mit einem Basisbetrag als Orientierungspunkt und einer nachfolgenden Phase, in der die Besonderheiten des Einzelfalles berücksichtigt werden (BGE 132 II 117 E. 2.2.3 mit Hinweisen; BGer 6B_628/2012 E. 2.3).

Aufgrund des Verschlechterungsverbots dürfen Entscheide im Zivilpunkt nicht zum Nachteil der Privatkörper abgeändert werden, wenn wie vorliegend nur von diesen ein Rechtsmittel ergriffen worden ist (Art. 391 Abs. 3 StPO).

2. Genugtuungsbegehren des Privatkörper A. _____

Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten, dem Privatkörper A. _____ Fr. 12'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 5. Dezember 2010 als Genugtuung zu bezahlen und wies das Genugtuungsbegehren im Mehrbetrag ab.

Der Vertreter des Privatkörper A. _____ beantragt eine Erhöhung der Genugtuung auf Fr. 20'000.– nebst Zins zu 5 % seit dem 5. Dezember 2010 mit der Begründung, der Privatkörper A. _____ habe durch die völlig unerwartete Schussabgabe des Beschuldigten in seinem ansonsten sicheren Stammlokal schwere Verletzungen erlitten. Auch heute noch leide er unter körperlichen Beschwerden. Nur unter grossen und nachhaltigen Schmerzen habe er sich teilweise in seinen Beruf zurückkämpfen können. Er sei unheilbar traumatisiert, habe seine Lebenslust verloren und eine Besserung sei in den letzten Jahren nicht eingetreten. Zudem habe er eine enorme Zukunfts- und Verarmungsangst. Weiter moniert der Vertreter, die Vorinstanz sei auf die individuellen, im Einzelnen dargelegten Umstände nicht näher eingegangen; so beschränke sich die

Vorinstanz auf die Ausführung, die körperlichen Verletzungen seien in einem Bereich vierstelliger Genugtuungen anzusiedeln, wobei dem Privatkläger zugestanden wird, dass er – fast drei Jahre nach der Tat – immer noch nur eingeschränkt arbeitsfähig und immer noch traumatisiert sei (Urk. 108 S. 3 ff.).

Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten macht in seiner Berufungsantwort geltend, die Genugtuung für beide Privatkläger sei vergleichsweise hoch; beide seien physisch gesund und die psychische Beeinträchtigung bzw. die Einschränkung des Lebensgenusses sei mit Fr. 12'000.– ausreichend entschädigt; zudem sei der Beschuldigte relativ hart bestraft worden, weshalb sich eine Privatstrafe in Form einer Genugtuung in casu nicht aufdränge (Urk. 116 S. 2).

Der Privatkläger A._____ wurde durch die Schussabgabe des Beschuldigten verletzt und musste mehrfach operiert werden; eine unmittelbare Lebensgefahr bestand jedoch nicht (Urk. 13/2, 13/5 und 13/8). Er wurde knapp eine Woche im Universitätsspital Zürich stationär behandelt und war in der Folge arbeitsunfähig (Urk. 13/5). Seit Frühjahr 2012 arbeitet er zu 50 %, wobei seine Arbeitsfähigkeit dauernd eingeschränkt ist. Wie sein Vertreter ausführt, leidet er weiterhin unter Schmerzen und die Verletzungen am rechten Unterarm sind trotz Therapien nicht ausgeheilt, so dass er diesen Arm und die rechte Hand nicht längere Zeit schmerzfrei gebrauchen kann (Urk. 108 S. 3).

Aufgrund des Vorfalls steht der Privatkläger A._____ in psychiatrischer Behandlung. Sein Psychiater attestiert, der Privatkläger A._____ leide an einer chronischen ängstlich-depressiven Störung, er habe ausgeprägte Schlafstörungen, welche andauernd medikamentös behandelt werden müssen und es liege eine posttraumatische Belastungsstörung vor (Urk. 71/1). Die vom Privatkläger A._____ beschriebenen Symptome einer posttraumatischen Belastungsstörung (Urk. 108 S. 3) sind ohne Weiteres auf das vom Beschuldigten verursachte traumatische Geschehen zurückzuführen. Unter Berücksichtigung der Schwere der vom Privatkläger A._____ erlittenen und vom Beschuldigten verursachten Verletzung seiner körperlichen und psychischen Integrität, des vorliegend schweren Verschuldens des Beschuldigten, des fehlenden

Selbstverschuldens des Privatklägers A._____ sowie der gerichtlichen Ansätze erscheint eine Genugtuungssumme von Fr. 12'000.– als angemessen (vgl. HÜTTE/LANDOLT, Genugtuungsrecht, Band 2 Landolt, Zürich/St. Gallen 2013, S. 415-425; insbesondere Fall Nr. 392, Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Oktober 2012 [DG120041]: Zwei Täter überfielen eine Pokerrunde, wobei der eine Täter mehrmals um sich schoss. Das zweifach angeschossene Opfer erhielt Fr. 10'000.– Genugtuung, wobei zu keinem Zeitpunkt eine unmittelbare Lebensgefahr bestand, das Opfer jedoch eine posttraumatische Belastungsstörung erlitt.). Der Beschuldigte anerkennt eine Genugtuung in dieser Höhe (Urk. 116).

Der Beschuldigte ist somit zu verpflichten, dem Privatkläger A._____ eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 12'000.–, zuzüglich 5 % Zins seit dem 5. Dezember 2010 zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist die Genugtuungsforderung abzuweisen.

3. Genugtuungsbegehren des Privatklägers B._____

Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten, dem Privatkläger B._____ Fr. 12'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 5. Dezember 2010 als Genugtuung zu bezahlen und wies das Genugtuungsbegehren im Mehrbetrag ab.

Der Vertreter des Privatklägers B._____ beantragt auch für diesen eine Erhöhung der Genugtuung auf Fr. 20'000.– nebst Zins zu 5 % seit dem 5. Dezember 2010. Zur Begründung führt er aus, der Privatkläger B._____ leide zunehmend unter Beschwerden. Er schlafe schlecht und zum Teil nicht, träume die Situation jener Nacht immer wieder und glaube, dass sein Gedächtnis immer schlechter werde. Zudem habe er ständige Schmerzen, auch in der Umgebung der Lunge und an den angeschossenen weiteren Körperteilen. Er habe sich in seinem Wesen geändert, sei einsam, kontaktarm und in sich gekehrt. Immer noch und immer wieder höre er die Schüsse und gerate in Panik. Auch er sei in seinem Stammlokal von den Schüssen des Beschuldigten überrascht worden und habe sich nur unter grossen und nachhaltigen Schmerzen vollständig in seinen Beruf zurückkämpfen können, wobei die Spätfolgen der Tat immer noch jederzeit zur

Berufsunfähigkeit führen könnten (Urk. 108 S. 3 ff.). Der Vertreter kritisiert, die Vorinstanz gestehe dem Privatkläger zwar zu, weiterhin traumatisiert zu sein; sie würdige dessen konkrete Vorbringen jedoch nicht (Urk. 108 S. 5).

Bezüglich der Ausführungen der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten zur beantragten Genugtuung des Privatklägers B._____ kann auf das beim Privatkläger A._____ Erwähnte verwiesen werden.

Der Privatkläger B._____ wurde durch die Schussabgabe des Beschuldigten verletzt, jedoch ebenfalls nicht lebensbedrohlich (Urk. 12/5). Nur wenige Tage nach dem Vorfall nahm er seine Arbeit wieder auf. Es erscheint plausibel, dass der Privatkläger B._____ wie der Privatkläger A._____ immer noch traumatisiert ist, auch wenn er sich nicht in psychiatrischer Behandlung befindet. Auch ihn trifft kein Selbstverschulden an der Tat und die von ihm dargelegten psychischen und physischen Beeinträchtigungen (Urk. 108 S. 3 ff.) sind auf das Verhalten des Beschuldigten zurückzuführen, wobei dessen Verschulden schwer wiegt. Bezüglich der vergleichbaren Präjudizien kann auf das beim Privatkläger A._____ Ausgeführte verwiesen werden. Unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände sowie des Verschlechterungsverbots erscheint auch beim Privatkläger eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 12'000.– als angemessen; diese wird vom Beschuldigten nicht angefochten (Urk. 116).

Der Beschuldigte ist somit zu verpflichten, dem Privatkläger B._____ eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 12'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 5. Dezember 2010 zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist sein Genugtuungsbegehren abzuweisen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Prozessentschädigung des Privatklägers A._____ für das erstinstanzliche Verfahren

Die Vorinstanz ist, nachdem der Privatkläger A._____ seine Entschädigungsforderung bis zum Ende der Hauptverhandlung nicht beziffern und weder belegen noch abschätzen liess, auf dessen Antrag nicht eingetreten.

Der erbetene Vertreter des Privatklägers A._____ führt dagegen an, er habe zwar detaillierte Abrechnungen zu Beginn der Verhandlung des Bezirksgerichts Uster nicht vorlegen können, er habe diese aber am gleichen Tag nachgereicht; der Wortlaut von Art. 433 StPO verlange eine Bezifferung und Belegung der Forderung für den Ersatz von Prozessaufwendungen, daraus ergebe sich jedoch nicht zwingend, dass dies anlässlich der Verhandlung geschehen müsse (Urk. 108 S. 6).

Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten bringt vor, dass keine Prozessentschädigung geschuldet sei und diese, wenn überhaupt, in einem Zivilprozess und nicht auf dem Wege der Berufung gegen das Strafurteil geltend zu machen sei (Urk. 116 S. 2).

Gemäss Art. 433 Abs. 2 StPO hat die Privatklägerschaft ihre Entschädigungsforderung bei der Strafbehörde zu beantragen, zu beziffern und zu belegen. Kommt sie dieser Pflicht nicht nach, so tritt die Strafbehörde auf den Antrag nicht ein. Der Untersuchungsgrundsatz gilt hier nicht und der Privatkläger muss selbst aktiv werden. Die Ansprüche sind verwirkt, wenn der Privatkläger Gelegenheit hatte, seine Ansprüche anzumelden und diese Gelegenheit nicht wahrnahm (SCHMID, Handbuch StPO, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, N 1831). Im Rahmen der Hauptverhandlung hat der Privatkläger seine Anmeldung, Bezifferung und Belegung der Entschädigungsansprüche bis zum Abschluss der Parteiverhandlung vorzubringen. So kann der Beschuldigte, welcher den Privatkläger gemäss Art. 433 Abs. 1 StPO direkt zu entschädigen hat, dazu Stellung nehmen. Nachdem die Verfahrensleitung die Parteiverhandlung für geschlossen erklärt hat, können die Parteien nichts mehr nachtragen (Art. 346 StPO; SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 346).

Die Vorinstanz gab dem Privatkläger A._____ anlässlich der Hauptverhandlung zweimal Gelegenheit, seinen Anspruch auf

Prozessentschädigung zu beziffern und zu belegen. Die Hauptverhandlung vom 25. April 2013 endete um 15.00 Uhr, ohne dass der Privatkläger diese Gelegenheit wahrgenommen hätte. Erst mit Fax-Eingabe desselben Tags um 23.56 Uhr reichte sein Vertreter eine Honorarforderung in der Höhe von Fr. 3'686.20, inkl. Mehrwertsteuer ein. Ist das genaue Beziffern bzw. Belegen anlässlich der Hauptverhandlung nicht möglich, so sind die zuzusprechenden Beträge abzuschätzen (SCHMID, Praxiskommentar StPO, Art. 433 N 9). Der Privatkläger hätte somit zumindest eine Schätzung seiner Entschädigungsforderung bis zum Schluss der Parteiverhandlung vorbringen können, was er nicht getan hat. Die Vorinstanz ist somit gemäss Art. 433 Abs. 2 StPO zu Recht auf den Antrag des Privatklägers A. _____ nicht eingetreten, weshalb Dispositivziffer 14 des vorinstanzlichen Urteils zu bestätigen ist.

2. Prozessentschädigung des Privatklägers B. _____ für beide Instanzen

Dem Privatkläger B. _____ wurde die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (Urk. 49). Sein Vertreter verlangt für diesen eine Prozessentschädigung sowohl für das erstinstanzliche Verfahren als auch für das Berufungsverfahren. Des Weiteren beantragt er für beide Verfahren eine Entschädigung für seine Aufwendungen als unentgeltlicher Beistand (Urk. 108 S. 2).

Der Anspruch des Privatklägers gegenüber dem Beschuldigten auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren ergibt sich aus Art. 433 Abs. 1 StPO. Gemäss Art. 138 Abs. 2 StPO fallen diese Entschädigungen im Umfang der staatlichen Aufwendungen für unentgeltliche Rechtspflege an den Bund bzw. an den Kanton. Der Staat haftet allein für die Entschädigung der unentgeltlichen Verbeiständung des Privatklägers, weshalb insofern kein Anspruch auf Parteientschädigung besteht. Die Entschädigung der unentgeltlichen Verbeiständung wird zunächst allein vom Staat geleistet; im Endentscheid wird über die Höhe und die Auferlegung dieser Kosten befunden, wobei die Entschädigung der unentgeltlichen Verbeiständung zu den Verfahrenskosten zu schlagen ist (Art. 421 und 422 StPO).

Die Vorinstanz auferlegte dem Beschuldigten die Entschädigung für die unentgeltliche Verbeiständung des Privatklägers B._____ (Dispositivziffer 13 des vorinstanzlichen Urteils). In den Erwägungen vermerkte sie, dass der amtliche Verteidiger (recte: der unentgeltliche Beistand des Privatklägers) beim Bezirksgericht Uster die Entschädigung nachträglich beziffern und die Honorarnote einreichen könne (Urk. 93 S. 50 f.). Die Vorinstanz bestimmte durch die Kostenauflegung an den Beschuldigten, wer die Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung zu tragen hat; an der alleinigen Haftung des Staats für die Entschädigung der unentgeltlichen Verbeiständung änderte sich dadurch nichts.

Eine Prozessentschädigung an den Privatkläger selbst entfällt mangels Umtriebe. Soweit diese Entschädigung die Vertretungskosten entgelten soll, hat der Privatkläger aufgrund der Legalzession dieses Anspruchs an den Staat ebenfalls kein Anrecht. Der Vertreter des Privatklägers B._____ ist erneut darauf hinzuweisen, dass er seine Aufwendungen im erstinstanzlichen Verfahren direkt beim Bezirksgericht Uster geltend machen kann. Die Berufungsinstanz entscheidet nur über die Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung im Berufungsverfahren (siehe nachfolgend).

3. Kosten des Berufungsverfahrens

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Beide Privatkläger unterliegen mit ihren Berufungen vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind dem Privatkläger A._____ somit die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten (in Anlehnung an Art. 436 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 432 Abs. 1 StPO), exklusive jedoch derjenigen der unentgeltlichen Verbeiständung des Privatklägers B._____, *zur Hälfte* aufzuerlegen.

Dem Privatkläger B._____ sind die Kosten des Berufungsverfahrens im gleichen Umfang, jedoch zuzüglich der Kosten seiner unentgeltlichen Verbeiständung, aufzuerlegen. Zufolge der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 49) ist er einstweilen von der Tragung seines Kostenanteils

befreit (Art. 136 Abs. 2 lit. b StPO). Sein Kostenanteil ist deshalb auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht vorbehalten bleibt.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster, Strafgericht, vom 26. April 2013 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 2 (Strafzumessung), 3 (Anordnung Massnahme), 4 (Einziehungen), 5 teilweise (Absätze 1 und 2: Schadenersatz Privatkläger A.____), 6 (Schadenersatz D.____), 7 (Zivilanspruch Privatkläger E.____), 8 teilweise (Absatz 1: Schadenersatz Privatkläger B.____), 9–11 (Zivilansprüche Privatkläger F.____, G.____ und H.____), 12 (Kostenfestsetzung), 15 und 16 (Prozessentschädigung Privatkläger E.____ und G.____) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte C.____ wird verpflichtet, dem Privatkläger A.____ eine Genugtuung von Fr. 12'000.– zuzüglich Zins seit dem 5. Dezember 2010 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
2. Der Beschuldigte C.____ wird verpflichtet, dem Privatkläger B.____ eine Genugtuung von Fr. 12'000.– zuzüglich Zins seit dem 5. Dezember 2010 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
3. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 13 und 14) wird bestätigt.

4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'988.00 amtliche Verteidigung
Fr. 989.75 unentgeltl. Verbeiständung des Privatklägers B. _____
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive der Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten, exklusive jedoch der Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung des Privatklägers B. _____, werden dem Privatkläger A. _____ *zur Hälfte* auferlegt.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive der Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten, werden dem Privatkläger B. _____ *zur Hälfte* auferlegt, zuzüglich der Kosten seiner unentgeltlichen Verbeiständung. Zuzugewährt der unentgeltlichen Rechtspflege an den Privatkläger B. _____ werden diese Kosten jedoch auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bleibt vorbehalten.
7. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die Vertretung der Privatkläger B. _____ und A. _____ dreifach für sich und zuhanden der Privatkläger
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürichund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz.
8. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Zivilsachen im Sinne von Art. 72 ff. BGG bzw. subsidiäre Verfassungsbeschwerde im Sinne von Art. 113 ff. BGG erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, beim Schweizerischen Bundesgericht (1000 Lausanne 14) einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 22. Mai 2014

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

MLaw Mondgenast