

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB150355-O/U/ad-cs

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Ersatzoberrichter lic. iur. Schärer und Ersatzoberrichter lic. iur. Ernst sowie die Gerichtsschreiberin MLaw Hässig

Urteil vom 26. Januar 2016

in Sachen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,
Anklägerin und Berufungsklägerin

sowie

A._____,
Privatkläger

gegen

B._____,
Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **versuchte vorsätzliche Tötung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, II. Abteilung, vom
17. Dezember 2014 (DG140018)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 5. September 2014 (Urk. 28) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte, B._____, ist schuldig der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 in Verbindung mit Art. 16 Abs. 1 sowie Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 2 Jahren aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Umfang von 1 Jahr wird die Freiheitsstrafe vollzogen, wobei diese am 18. Dezember 2014 durch 365 Tage Haft und vorzeitigem Strafantritt erstanden sind.
4. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 15. Mai 2014 beschlagnahmte Messer mit schwarzem Griff und gezackter Klinge, Klingenlänge ca. 12 cm, Gesamtlänge ca. 21.5 cm, wird eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur gutscheinenden Verwendung überlassen.
5. Folgende, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 15. Mai 2014 beschlagnahmten Gegenstände werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben:
 - a) an den Beschuldigten:
 - 1 graue, zerlöcherter Trainerjacke, "extend";
 - 1 graue, zerlöcherter Trainerhose, "extend";
 - b) an den Privatkläger:
 - 1 rote Unterhose
 - 1 Paar graue Wollsocken

- 1 rote Unterhose;
- 1 Paar graue Wollsocken;
- 1 graue Strumpfhose;
- 1 Hemd, schwarz, "Bromfield";
- 1 Blue-Jeans inkl. schwarzem Gurt, "Danilo Trevigliani";
- 1 T-Shirt, weiss, "Jockey",
- 1 Paar hellbraune Schuhe,
- 1 Sweat-Shirt, weiss, "Watsons"

Wird die Herausgabe nicht innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft bei der für die Lagerung zuständigen Stelle FOR verlangt, so werden die beschlagnahmte Gegenstände entsorgt.

6. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	4'000.00;	die weiteren Kosten betragen:
Fr.	19'591.15	bisherige Auslagen Vorverfahren;
Fr.	980.00	Kosten der Kantonspolizei Zürich;
Fr.	3'500.00	Gebühr Strafuntersuchung mit Anklageschrift;
Fr.	<u>28'071.15</u>	

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

7. Die Kosten gemäss Ziff. 6. vorstehend werden dem Beschuldigten auferlegt, aber sofort und definitiv abgeschrieben.
8. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf Fr. 21'249.50 festgesetzt, nämlich: Fr. 18'650.– für den Aufwand, Fr. 915.– für Spesen, Fr. 110.50 für Barauslagen und Fr. 1'574.– für die Mehrwertsteuer.
9. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 78 S. 2)

1. Es sei die Berufung der Staatsanwältin abzuweisen;
2. es sei das Urteil der Vorinstanz vom 17.12.2014 in allen Punkten zu bestätigen;
3. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8 % MwSt. zu Lasten des Staates.

b) Des Vertreters/der Vertreterin der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:

(Urk. 77 S. 1)

1. Der Beschuldigte sei mit 7 Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen.
2. Im Übrigen sei das Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 17. Dezember 2014 zu bestätigen.

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 17. Dezember 2014 sprach das Bezirksgericht Dielsdorf, II. Abteilung, den Beschuldigten der versuchten vorsätzlichen Tötung schuldig, bestrafte ihn mit einer teilweise vollziehbaren Freiheitsstrafe von drei Jahren und

regelte die Verwendung beschlagnahmter Gegenstände sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 66 S. 100 f.).

2.1 Gegen das mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 67 ff.) meldete die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich rechtzeitig Berufung an (Urk. 59; Art. 399 Abs. 1 StPO). Am 3. August 2015 versandte die Vorinstanz das begründete Urteil an die Parteien (vgl. Urk. 64/1-3) und übermittelte in der Folge die Anmeldung der Berufung zusammen mit den Akten dem Obergericht.

2.2 Am 20. August 2015 reichte die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich der erkennenden Kammer rechtzeitig die schriftliche Berufungserklärung ein (Urk. 64/1; Urk. 67; Art. 399 Abs. 2 i.V.m. Art. 90 StPO). Der Beschuldigte erhob innert der ihm mit Präsidialverfügung vom 2. September 2015 angesetzten Frist keine Anschlussberufung (Urk. 69; Urk. 70/1).

3. Die Berufungsverhandlung fand heute in Anwesenheit des Beschuldigten statt (Prot. II S. 3 ff.).

II.

1. Die Berufung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich richtet sich gegen die Dispositivziffern 2 (Strafe) und 3 (Vollzug) des vorinstanzlichen Entscheides (Urk. 67). Nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen sind die Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 4 und 5 (Verwendung beschlagnahmter Gegenstände) sowie 6 bis 9 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) des vorinstanzlichen Entscheides, was vorab festzustellen ist.

2.1 Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, er habe am 18. Dezember 2013, um ca. 23.55 Uhr, in der von ihm bewohnten Baracke an der C.____-Strasse ... in D.____ versucht, A.____ (Privatkläger) mit einem Küchenmesser zu töten, wobei er zumindest eventualvorsätzlich gehandelt habe. Die Details des Anklagevorwurfs können der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 5. September 2014 entnommen werden (Urk. 28).

2.2 Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der äussere Sachverhalt, wie er in der Anklageschrift umschrieben und vom Beschuldigten eingestanden wurden, erstellt sei. Sie ging davon aus, dass es sich beim Beschuldigten um eine im Sozialkontakt unsichere, ängstlich vermeidende, eher zurückgezogen lebende Person in randständigem Milieu handle. Der Privatkläger, welcher in ähnlichen Umständen lebe, sei hingegen dominant, rücksichtslos und setze sich notfalls auch mit Gewalt durch. Alkoholisiert nehme er vor nichts und niemand Rücksicht, auch ihm an sich gewogene Personen stosse er vor den Kopf, bedränge sie, lasse sich nicht abschütteln, sei gewalttätig und unberechenbar. Er sei von kräftiger Statur und dem Beschuldigten klar überlegen. Seitens des Beschuldigten habe sich die langjährige Bekanntschaft in den letzten Monaten vor der Tat merklich abgekühlt. Mittlerweile habe sich der Beschuldigte vor den nächtlichen Besuchen des Privatklägers gefürchtet, wobei seine Angst schon fast phobische Dimensionen angenommen habe. Diese Angst habe ihren Grund in wiederholten Übergriffen verbaler und körperlicher Natur des Privatklägers auf den Beschuldigten gehabt, bei denen letzterer teilweise verletzt worden sei. Der Beschuldigte habe teilweise aus Bequemlichkeit, zum überwiegenden Teil aber aus Angst vor Repressalien zwar wiederholt bei der Polizei und beim Sicherheitsdienst der Gemeinde Hilfe gesucht, sich aber nie zu einer Anzeige überwinden können. Der Privatkläger habe den Beschuldigten am Tattag spätabends nach 23 Uhr aufgesucht. Nach Ankunft des Privatklägers habe sich nach kurzer Zeit aus an sich nichtigem Anlass ein verbaler Disput entwickelt, in dessen Verlauf der Beschuldigte mit dem Mobiltelefon die Einsatzzentrale der Kantonspolizei angerufen habe um mitzuteilen, sein Gast wolle gegen ihn Anzeige wegen Verleumdung erstatten. Darauf habe der Privatkläger, ob des Anrufs erbost und stark betrunken (vgl. Urk. 11/5), den Beschuldigten zunächst beleidigt und verbal bedroht. Dann sei er aufgestanden, sei um den (niedrigen) Clubtisch herumgegangen und habe dem Beschuldigten mit dem Tode drohend zwei Ohrfeigen versetzt. Darauf habe die Angst des Beschuldigten, der durch seine Alkoholisierung und die zusätzliche Medikamenteneinnahme (vgl. Urk. 10/5) beeinträchtigt gewesen sei, panische Ausmasse angenommen, und er sei durch die beiden Schläge gegen seinen Kopf schlagartig in Wut geraten. Da der Privatkläger weiter auf ihn zugekommen sei und er wegen der beengten Ver-

hältnisse und im Weg stehenden Unrates nicht mehr weiter habe zurückweichen können, habe der Beschuldigte dann zu einem Pizzamesser gegriffen, welches vom Nachtessen her noch auf dem Clubtisch gelegen sei. Der Privatkläger sei in der Folge weiter auf den Beschuldigten zugekommen und habe sich so verhalten, dass der Beschuldigte der festen Überzeugung gewesen sei, das Opfer wolle ihn nun am Hals packen und würgen, wobei er das Bild eines Kollegen E._____ vor Augen gehabt habe, der vom Privatkläger in einer ähnlichen Situation soweit gewürgt worden sei, bis dessen Gesicht sich verfärbt habe und von dem der Privatkläger nur abgelassen habe, weil der Beschuldigte ihn ultimativ dazu aufgefordert habe. In dieser Situation habe der Beschuldigte dann mit nach vorne gestrecktem Arm in den Oberkörper des Opfers gestochen. Dies habe er wissentlich und mit der Absicht getan, sich so gegen den Privatkläger zur Wehr zu setzen, wobei er sich im klaren gewesen sei, dass ein Stich zu schweren inneren Verletzungen hätte führen können, welche letztlich auch den Tod des Privatklägers hätten hervorrufen können. Dies habe er zwar nicht gewollt, er habe es bei seinem Handeln jedoch in Kauf genommen (Urk. 66 S. 65 ff., 72 ff., 80 ff.). Er habe sich damit der versuchten eventualvorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB schuldig gemacht. Es habe zwar eine Notwehrsituation vorgelegen, die Handlung des Beschuldigten habe aber die Grenze des Notwehrrechts überschritten, da es ohne weiteres möglich gewesen wäre, vor dem Stich mit dem Messer zuerst mit diesem zu drohen und schlimmstenfalls vorerst einmal den angreifenden Körperteil (rechte, zum Würgegriff ausgestreckte Hand) zu verletzen oder den Stich zunächst in ein weniger gefährdetes Körperteil (Arm, Bein) zu setzen und so die Gefahr, lebenswichtige Organe zu verletzen bedeutend geringer zu halten. Der Notwehrexzess sei nicht entschuldbar, da der Beschuldigte jederzeit mit einem lebensbedrohlichen Angriff des Privatklägers gerechnet habe und daher nicht geltend machen könne, er habe in entschuldbarer Aufregung und Bestürzung gehandelt, da ja genau das geschehen sei, womit er immer gerechnet habe (Urk. 66 S. 82 ff.). Davon ist - mangels Anfechtung des Schuldpunktes - bei der Strafzumessung ohne weiteres auszugehen. Folglich ist insbesondere die Auffassung der Anklagebehörde, der Beschuldigte habe nur vermutet, dass das Opfer ihn würgen könnte, so dass statt von einem Notwehrexzess richtigerweise eigentlich von einem Puta-

tivnotwehrexzess auszugehen wäre (Urk. 67 S. 3), grundsätzlich nicht weiter zu kommentieren. Der Vollständigkeit halber ist allerdings festzuhalten, dass es sowohl für den Schuldpunkt als auch für die Strafzumessung irrelevant ist, ob das Opfer den Beschuldigten tatsächlich würgen wollte oder ob der Beschuldigte dies irrigerweise annahm, wäre die Tat in letzterem Fall in Anwendung von Art. 13 StGB doch so zu beurteilen, wie wenn das Opfer den Beschuldigten tatsächlich hätte würgen wollen. Dass ein drohendes Würgen seitens des Opfers den Beschuldigten grundsätzlich zur Gegenwehr auch mit einem Messer berechnigte, hat die Vorinstanz verbindlich festgestellt.

3.1 Der ordentliche Strafraumen für eine vorsätzliche Tötung beträgt fünf bis zwanzig Jahre (Art. 111 StGB), wobei das Gericht vorliegend an die angedrohte Mindeststrafe grundsätzlich nicht gebunden ist, da die technischen Strafmilderungsgründe der verminderten Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB, des Notwehrexzesses im Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB, des Versuchs im Sinne von Art. 22 StGB und der tätigen Reue im Sinne von Art. 23 Abs. 1 StGB vorliegen (Art. 48a StGB). Ob und in welchem Umfang die konkreten Umstände - in Abweichung vom Grundsatz, dass die tat- und täterangemessene Strafe innerhalb des ordentlichen Strafraumens festzusetzen ist - eine Erweiterung des unteren Strafraumens rechtfertigen, wird zu prüfen sein (vgl. nachfolgend E. II.4.1 ff.; BGE 136 IV 55 E. 5.8).

3.2 Innerhalb des Strafraumens bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird dabei nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit dieser nach den gesamten Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Für die Zumessung der Strafe ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden. Bei der Tatkomponente ist als Ausgangspunkt die objektive Schwere des Delikts festzulegen und zu bewerten. Dabei ist anhand des Ausmasses des Erfolgs sowie aufgrund der

Art und Weise des Vorgehens zu beurteilen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut beeinträchtigt wurde. Ebenfalls von Bedeutung ist die kriminelle Energie sowie ein allfälliger Versuch, wobei ein solcher nur dann verschuldensrelativierend wirkt, wenn der Täter aus eigenem Antrieb zurückgetreten ist. Ansonsten ist ein Versuch als verschuldensunabhängige Tatkomponente strafreduzierend zu berücksichtigen. Hinsichtlich des subjektiven Verschuldens sind insbesondere das Motiv, die Beweggründe, die Willensrichtung sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit des Täters zu beurteilen. Dabei ist insbesondere auch einer verminderten Schuldfähigkeit und dem Handeln in Notwehrexzess verschuldensmindernd Rechnung zu tragen. Die Täterkomponente umfasst die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben, insbesondere frühere Strafen oder Wohlverhalten, sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, insbesondere Reue und Einsicht oder ein Geständnis (BGE 123 IV 49 E. 2; BGE 136 IV 55).

4.1 Bei der Bewertung der objektiven Tatschwere ist, wenn es wie vorliegend beim Versuch geblieben ist, gedanklich vom vollendeten Delikt auszugehen. Die Tat fand im Rahmen einer schwierigen Täter-Opfer-Beziehung statt. Besondere Hemmungen, die sich aus Freundschaft, Verwandtschaft o.ä. ergeben, musste der Beschuldigte nicht überwinden. Der Privatkläger fand sich zu später Stunde unangemeldet im Wohncontainer des Beschuldigten ein. Der Beschuldigte selber hatte vor der Tat die Nähe zum späteren Opfer nicht gesucht und eine auf die konkrete Tat bezogene Tatplanung bestand auch in anderer Hinsicht nicht. Letztlich handelte er anlässlich eines vom späteren Opfer ausgehenden Besuchs aus dem Moment heraus; zwischen Tatentschluss und Tat lagen wohl nur Sekundenbruchteile. Bei dem vom Beschuldigten verwendeten Messer handelt es sich sodann angesichts dessen beträchtlicher Klingenlänge von 12 cm zwar um eine hinsichtlich ihrer Gefährlichkeit nicht zu unterschätzende Tatwaffe. Mit seinem unvermittelten Vorgehen liess der Beschuldigte dem Privatkläger auch keine Chance sich zu wehren oder zu gehen. Andererseits stach der Beschuldigte aber nur ein Mal zu. Die Tatmodalitäten lassen vorliegend im Rahmen der denkbaren Varianten von Tötungsdelikten weder besondere Rücksichtslosigkeit noch Brutalität erkennen. Insgesamt gehört die Tat innerhalb der Kategorie der Tötungsdelikte zu den objektiv durchschnittlich schwer wiegenden Delikten. Objektiv ist das Tatver-

schulden vor diesem Hintergrund als mittelschwer zu gewichten. Eine hypothetische Einsatzstrafe von 10 bis 12 Jahren Freiheitsstrafe erweist sich daher als angemessen.

4.2 In subjektiver Hinsicht ist zunächst relativierend zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nicht mit direktem Vorsatz, sondern "lediglich" eventualvorsätzlich handelte (BGE 6P.119/2003 E. 7.5). Der Beschuldigte hatte zwar als Folge wiederholter Kränkungen in der Vergangenheit innerlich aggressive Vorgestalten in der Phantasie (Urk. 21/11 S. 54 f.). Die Tat geschah letztlich aber in einer durch das Verhalten des Privatklägers unmittelbar vor der Tat ausgelösten hochakuten Situation. So schlug der Privatkläger den Beschuldigten vor der Tat zwei Mal gegen den Kopf, bedrohte ihn u.a. mit dem Tod, kam ihm in bedrängten räumlichen Verhältnissen immer näher und machte eine Bewegung mit seiner Hand gegen den Hals des Beschuldigten, wie wenn er eine senkrechte Stange hätte umfassen wollen, was beim Beschuldigten vor dem Hintergrund früherer Erfahrungen die Angst weckte, der Privatkläger habe vor, ihn zu würgen (Urk. 66 S. 72, 74, 81, 87). Die Tat des Beschuldigten geschah als Reaktion auf dieses bedrohliche Verhalten des Opfers in Notwehr (Urk. 66 S. 87), was den Schuldvorwurf deutlich relativiert. Der Beschuldigte hat sich insoweit einzig aber immerhin vorwerfen zu lassen, dass er die Grenzen des Notwehrrechts überschritt, indem er dem unbewaffneten Opfer mit dem Messer nicht nur drohte bzw. einen Körperteil angriff, bei dem die Gefahr lebensbedrohlicher Verletzungen für das Opfer weniger gross war (Urk. 66 S. 88). Nimmt man mit der Vorinstanz den Vorfall E._____ (vgl. Urk. 66 S. 73) zum Anhaltspunkt (Würgen bis zum Eintritt einer Verfärbung des Gesichts, wobei erst die Intervention eines Dritten zur Beendigung des Angriffs führte), drohte dem Beschuldigten im Fall eines gelungenen Angriffs des Opfers im schlimmsten Fall Lebensgefahr. Der Beschuldigte überschritt davon ausgehend die Grenze des Notwehrrechts nicht in besonders erheblichem Mass. Das relativiert den Schuldvorwurf deutlich. Dass der Beschuldigte mit seiner Tat die Grenzen der Notwehr letztlich überschritt, ist sodann wesentlich auf seinen psychischen Zustand zurückzuführen. Gemäss überzeugender gutachterlicher Einschätzung leidet der Beschuldigte unter einer Persönlichkeitsstörung mit selbstunsicher vermeidenden und ängstlichen Zügen. Darüber hinaus besteht eine

langjährige schwere Alkoholabhängigkeit (Urk. 21/11 S. 58). Diese schwere psychische Störung erklärt nicht nur, warum der Beschuldigte sich gegenüber dem Opfer nicht adäquat abzugrenzen vermochte (vgl. Urk. 21/11 S. 56), sondern insbesondere auch die impulsive Gewaltanwendung aus Angst (vgl. Urk. 21/11 S. 54 f.), wobei im Zusammenspiel zwischen der Persönlichkeitsproblematik, der Alkoholisierung und des akuten und den Beschuldigten überfordernden Konflikts eine mittelgradige Verminderung der Schuldfähigkeit resultiert (Urk. 21/11 S. 54 f., 58 f.). Insgesamt relativiert die subjektive Schwere die objektive Schwere des Delikts stark, so dass das Tatverschulden des Beschuldigten insgesamt im Rahmen des Tatbestands der vorsätzlichen Tötung als sehr leicht zu bewerten ist.

4.3 Bei nicht besonders schwerem Verschulden siedelt die schweizerische Praxis in aller Regel die Strafe im unteren bis mittleren Teil des vorgegebenen Strafrahmens an. Strafen im oberen Bereich, insbesondere Höchststrafen, sind bloss ausnahmsweise und bei sehr schwerem Verschulden des Täters auszusprechen (BSK StGB I - WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 N 19). Ausgehend von der Verschuldensbewertung im konkreten Fall erscheint vor diesem Hintergrund eine hypothetische Einsatzstrafe von um die fünf Jahre Freiheitsstrafe als angemessen.

5.1 Diese hypothetisch schuldangemessene Strafe ist aufgrund des Umstandes zu reduzieren, dass es beim Versuch geblieben ist. Dabei hängt das Mass der zulässigen Strafreduktion unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und von den tatsächlichen Folgen der Tat ab. Je näher der tatbestandsmässige Erfolg und je schwerwiegender die tatsächlichen Folgen der Tat waren, desto weniger wird die Strafe reduziert (BGE 121 IV 49 E. 1b).

5.2 Der Privatkläger erlitt durch den Messerstich eine ca. 10,5 cm lange Stichverletzung mit Verletzung der Leber. Er musste zur Überwachung der Leberblutung auf der Intensivstation hospitalisiert werden, konnte am Folgetag aber auf die Normalabteilung verlegt werden. Die voraussichtliche Arbeitsunfähigkeit als Folge der Verletzung wurde auf drei bis vier Wochen geschätzt. Bleibende Nachteile traten nicht ein (Urk. 9/6 S. 2). Eine konkrete Lebensgefahr bestand aufgrund der fehlenden Blutung in die freie Bauchhöhle zu keinem Zeitpunkt (Urk. 9/5 S. 1; Urk. 9/6 S. 5), wobei eine Lebensgefahr mit allergrösster Wahrscheinlichkeit auch

nicht eingetreten wäre, wenn das Opfer sich nicht in ärztliche Behandlung begeben hätte (Urk. 9/5 S. 1). Die dem Opfer tatsächlich zugefügten Verletzungen liegen von ihrer Schwere her damit im oberen Bereich derjenigen Beeinträchtigungen, die unter den Straftatbestand der einfachen Körperverletzungen von Art. 123 StGB fallen. Der Eintritt des tatbestandsmässigen Tötungserfolges war zu keinem Zeitpunkt ernsthaft zu befürchten. Dass eine konkrete Lebensgefahr nicht eintrat, war allerdings dem Zufall zu verdanken, da es bei einer Verletzung der Leber jederzeit zu einem kreislaurelevanten Blutverlust in die freie Bauchhöhle kommen kann, der ohne umgehenden chirurgischen Eingriff tödlich enden kann (Urk. 9/6 S. 5). Zudem hätte es als Folge der Eröffnung der Brusthöhle zu einer Luftbrust mit Verlagerung des rechten Lungenflügels und des Herzens nach links kommen können. In diesem Fall hätte es ohne eine umgehende Entlastung zu einer Verziehung und Kompression der oberen Hohlvene kommen können, wodurch der Blutrückfluss zum Herzen eingeschränkt worden wäre und ein kritischer Blutdruckabfall bis hin zum Herz-Kreislauf-Stillstand hätte auftreten können (Urk. 9/6 S. 5). Davon ausgehend scheint eine Reduktion der hypothetischen Einsatzstrafe für das vollendete Delikt um ein Jahr als angemessen.

6.1 Der Beschuldigte ist in Chur geboren. Er wuchs bis zu seinem fünften Altersjahr bei Pflegeeltern auf. Dann kam er zu seinen Grosseltern, wo er zusammen mit seinem Bruder bis zu seinem 16. Lebensjahr lebte. Danach kehrte er wieder zu seinen Pflegeeltern zurück, wo er schliesslich bis zu seinem 20. Altersjahr wohnte. Zu beiden Elternteilen hat er wenig Kontakt. Er schaute immer die Pflegeeltern als seine Eltern an. Der Beschuldigte besuchte die Primar- und die Realschule und begann anschliessend eine Schreinerlehre, die er im Alter von 20 Jahren erfolgreich abschloss. Den Militärdienst beendete er nicht. Er arbeitete in der Folge bei verschiedenen Arbeitgebern temporär als Schreiner und als Lagerist, wobei er nie länger als zwei Jahre an einem Ort blieb. Seit nunmehr über zehn Jahren ist der Beschuldigte arbeitslos. Er lebt von der Sozialhilfe. Er hat weder eine Freundin noch Kinder (Urk. 6/6 S. 4 ff.; Urk. 21/11 S. 30 ff.; Prot. I S. 11 ff.; Prot. II S. 5 ff.). Diese Lebensgeschichte wurde bereits vom psychiatrischen Gutachter im Rahmen seiner Beurteilung des psychischen Zustandes des Beschul-

digten gewürdigt. Darüber hinaus ergibt sich daraus nichts für die Strafzumessung Relevantes.

6.2 Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/ Unterland vom 25. April 2005 wegen Sachbeschädigung mit einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von 10 Tagen bestraft (Urk. 22/2). Diese Strafe ist inzwischen aus dem Strafregister gelöscht (vgl. Urk. 68) und wirkt sich daher auf die Strafzumessung nicht mehr aus. Eine weitere Vorstrafe weist der Beschuldigte nicht auf.

6.3 Erheblich strafmindernd ist das Verhalten des Beschuldigten unmittelbar nach der Tat und sein Teilgeständnis bezüglich des äusseren Sachverhaltes zu berücksichtigen. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, zeigt sich im aufgezeichneten Gespräch des Beschuldigten mit der Notrufzentrale (vgl. Urk. 66 S. 53 ff.), dass der Beschuldigte sein Verhalten bereits unmittelbar nach der Tat bereute und trotz seiner nach wie vor bestehenden Angst alles daran setzte, seinem Opfer medizinische Betreuung zukommen zu lassen. Es liegt ein Fall tätiger Reue im Sinne von Art. 23 Abs. 1 StGB vor.

6.4 Zusammengefasst führt die Täterkomponente zu einer weiteren deutlichen Strafreduktion um ein Jahr.

7. Die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von drei Jahren erweist sich damit insgesamt als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. Die besonderen Umstände des Falls, welche sich in der Kumulation einer Mehrzahl von deutlich verschuldens- bzw. strafmindernd ins Gewicht fallenden technischen Strafmilderungsgründe manifestieren, rechtfertigt es, den ordentlichen Strafraumen gemäss Art. 111 StGB deutlich zu unterschreiten. An die Strafe anzurechnen sind 366 Tage bereits erstandene Haft inkl. vorzeitigem Strafvollzug (Urk. 66 S. 96; Urk. 60).

8.1 Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von drei Jahren teilweise aufschieben, wenn die materiellen Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gemäss Art. 42 StGB erfüllt sind, also insbesondere be-

gründete Aussicht auf Bewährung besteht (134 V 1 E. 5.3.1; BSK StGB I - SCHNEIDER/GARRE, Art. 43 N 11, 15). Die Prüfung der Bewährungsaussichten hat dabei anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlicher Umstände zu erfolgen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen (BGE 6B_70/2012 E. 5.2). Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiografie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides miteinzubeziehen (BGE 6B_1036/2009 E. 1.4). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen und sowohl der aufzuschiebende wie auch der zu vollziehende Teil der Strafe müssen mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 StGB). Das Verhältnis der Strafteile ist dabei so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommt (BGE 134 IV 1 E. 5.6). Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB).

8.2 Der Beschuldigte lebt ohne soziale Bindungen am Rand der Gesellschaft. Einer Arbeit, welche als stabilisierender Faktor gewertet werden könnte, geht er nicht nach. Allerdings ist er trotz dieser ungünstigen Faktoren bis zur vorliegend zu beurteilenden Tat nicht durch aggressives Verhalten gegenüber anderen Menschen aufgefallen. Seine einzige Vorstrafe, eine solche wegen Sachbeschädigung, liegt so lange zurück, dass sie inzwischen aus dem Strafregister gelöscht wurde. Die Tat, welche zur Verurteilung des Beschuldigten führt, fand in einer Notwehrsituation statt. Den Kontakt zu dem von verschiedenen Zeugen und dem Beschuldigten als aggressiv und konfliktsuchend beschriebenen Privatkläger hatte der Beschuldigte selber nicht gesucht. Der psychiatrische Gutachter schätzt das Gewaltpotential des Beschuldigten trotz Persönlichkeitsstörung und Alkoholsucht sodann grundsätzlich als niedrig ein und geht davon aus, dass es beim Fehlen der tatspezifischen Konfliktkonstellation zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger nicht innerhalb eines kurzen Zeitraums zu einem neuerlichen

Gewaltdelikt kommen wird (Urk. 21/11 S. 56), auch wenn er die Integration des Beschuldigten in das potentiell konflikträchtige Alkoholikermilieu als Risikofaktor beurteilt und insoweit ein sozialpsychiatrisch-delinquenzpräventives Vorgehen als notwendig erachtet (Urk. 21/11 S. 57). Seit seiner Haftentlassung am 19. Dezember 2014 (Urk. 60) hat sich der Beschuldigte nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Er meidet seinerseits den Kontakt zum Privatkläger aktiv und rief umgehend die Polizei, als der Privatkläger wieder Kontakt zu ihm suchte (Prot. II S. 11). Aufgrund einer Zuweisung durch die Sozialbehörde D._____ besucht er weiterhin eine Psychotherapie (Urk. 72 S. 1). Der behandelnde Psychiater beschreibt den Beschuldigten als konfliktscheu und nicht aggressiv gestimmt. Die Alkoholabhängigkeit besteht nach wie vor und ist nicht behandelbar (Urk. 72 S. 2). Der Beschuldigte gab anlässlich der Berufungsverhandlung an, er habe nach der Haftentlassung wieder angefangen zu trinken. Er konsumiere vier bis sieben Büchsen Bier pro Tag. Er habe jetzt eine Beiständin, welche ein begleitetes Wohnen für ihn suche (Prot. II S. 8 f.). Die rund ein Jahr dauernde Haftzeit hat der Beschuldigte als sehr einschneidend erlebt. Er sei jetzt immer noch physisch und psychisch bestraft. Er habe seither diese Nervosität, wobei er nicht genau wisse, was der Auslöser dafür gewesen sei. Allenfalls sei es ausgelöst worden, weil er nach der Haftentlassung kein Temesta mehr gehabt habe (Prot. II S. 13). Es ist daher mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Haft von rund einem Jahr dem Beschuldigten derart Eindruck gemacht hat, dass er sich weiterhin in seinem eigenen Interesse vom Privatkläger fernhält und bei Bedarf Hilfe bei Behörden und seinem behandelnden Psychiater suchen wird, um dem Risiko einer erneuten Straffälligkeit zu entgehen. Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung kann dem Beschuldigten daher trotz gewisser ungünstiger Faktoren eine günstige Prognose gestellt werden. Es ist ihm daher der teilbedingte Strafvollzug zu gewähren.

8.3 Dem sehr leichten Verschulden und der mit einigen ungünstigen Faktoren belasteten günstigen Prognose des Beschuldigten wird mit dem Verhältnis der Strafteile (ein Jahr vollziehbar, zwei Jahre mit Vollzugaufschub), wie es die Vorinstanz festgesetzt hat, angemessen Rechnung getragen.

8.4 Die Probezeit ist angesichts der verbleibenden Bedenken bezüglich der Bewährung des Beschuldigten auf drei Jahre festzusetzen. Ausserdem ist eine Bewährungshilfe im Sinne von Art. 93 StGB anzuordnen.

III.

1. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss auf die Gerichtskasse zu nehmen.
2. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten ist für das Berufungsverfahren mit Fr. 8'000.– zu entschädigen (Urk. 76).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf, II. Abteilung, vom 17. Dezember 2014 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldpruch), 4 und 5 (Verwendung beschlagnahmter Gegenstände) sowie 6 bis 9 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 3 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 366 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen. Der vollziehbare Strafteil ist bereits durch Haft erstanden.

3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:

Fr. 8'000.- amtliche Verteidigung

4. Die Kosten des Berufungsverfahrens 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)
- die Privatklägerschaft

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

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

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

6. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 26. Januar 2016

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Hässig