

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB190422-O/U/jv

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. M. Langmeier, Präsident, Ersatzoberrichterin
Dr. iur. S. Bachmann und Ersatzoberrichter lic. iur. M. Gmünder
sowie Gerichtsschreiberin MLaw T. Künzle

Urteil vom 6. Februar 2020

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. M. Kehrli,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Tätlichkeiten**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon, Einzelgericht,
vom 9. April 2019 (GG180027)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 18. Dezember 2018 (act. 21) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 52 S. 43 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB.
2. Vom Vorwurf der Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 1'000.–, wovon Fr. 200.– durch Haft von 2 Tagen erstanden sind.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Restsumme der Busse (Fr. 800.–) schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen.
5. Die Privatklägerin wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
6. Das Genugtuungsbegehren der Privatklägerin wird abgewiesen.
7. Der Antrag der Privatklägerin auf Bezahlung einer Prozessentschädigung durch den Beschuldigten wird abgewiesen.
8. Der Antrag auf Anordnung der Abnahme einer DNA-Probe und Erstellung eines DNA-Profiles im Sinne von Art. 5 des DNA-Profil-Gesetzes wird abgewiesen.
9. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 1'200.–; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'500.– Gebühr Vorverfahren;
Fr. 724.10 Auslagen (Gutachten).
10. Die Kosten der Untersuchung werden dem Beschuldigten im Betrage von Fr. 250.– auferlegt. Die übrigen Untersuchungskosten und diejenigen des gerichtlichen Verfahrens werden auf die Staatskasse genommen.

11. Dem Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 11'600.– für die anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
12. Dem Beschuldigten werden Fr. 400.– als Genugtuung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
13. [Mitteilungen]
14. [Rechtsmittel]"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 4)

a) **Der Verteidigung des Beschuldigten:**

(Urk. 54 S. 2; Urk. 70 S. 1)

1. Teilweise Abänderungen des vorinstanzlichen Urteils betreffend Ziffern 1, 3, 4, 10:

Der Beschuldigte und Berufungskläger sei vom Vorwurf der Tätlichkeit iSv Art. 126 Abs. 1 StGB freizusprechen (Ziffern 1, 3 und 4), unter Neuregelung der Kostenfolgen zugunsten des Beschuldigten (Ziffer 10).

2. Unter solidarischer Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MWST) zu lasten der Berufungsbeklagten.

b) **Der Staatsanwaltschaft:**

(Urk. 58 sinngemäss, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Das Einzelgericht in Strafsachen des Bezirkes Pfäffikon sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 9. April 2019 vom Vorwurf der Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB frei, sprach ihn der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn mit einer Busse von Fr. 1'000.–, wovon Fr. 200.– als durch Haft erstanden erklärt wurden. Das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin verwies es auf den Zivilweg, ihr Genugtuungsbegehren, ihren Antrag auf Zusprechung einer Prozessentschädigung und den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Anordnung einer DNA-Probe und Erstellung eines DNA-Profiles wies es ab. Schliesslich wurden die Kosten- und Entschädigungsfolgen ausgangsgemäss geregelt (Urk. 52 S. 43 ff.). Gegen dieses Urteil meldete der erbetene Verteidiger des Beschuldigten am 10. April 2019 fristgerecht Berufung an (Urk. 38). In seiner ebenfalls fristgerecht erfolgten Berufungserklärung vom 19. September 2019 beantragte der erbetene Verteidiger die Freisprechung der Beschuldigten vom Vorwurf der Tötlichkeiten unter entsprechender Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 54 S. 2).

2. Mit Präsidialverfügung vom 20. September 2019 wurde der Staatsanwaltschaft See/Oberland und der Privatklägerin Frist zur Erhebung einer Anschlussberufung angesetzt (Urk. 56). Die Staatsanwaltschaft See/Oberland und die Privatklägerin verzichteten mit Schreiben vom 2. Oktober 2019 respektive 11. Oktober 2019 auf eine Anschlussberufung (Urk. 58 und 63).

3. Gemäss Art. 402 in Verbindung mit Art. 437 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt. Nachdem die Dispositivziffern 2 (Freisprechung vom Vorwurf der Gefährdung des Lebens), 5 (Verweisung des Schadenersatzbegehrens auf den Zivilweg), 6 (Abweisung Genugtuung), 7 (Abweisung Prozessentschädigung für die Privatklägerin), 8 (Abweisung des Antrags auf Anordnung einer DNA-Probe und Erstellen eines DNA-Profiles),

9 (Kostenfestsetzung), 10 (teilweise, was die Übernahme der Fr. 250.– übersteigenden Kosten auf die Gerichtskasse betrifft), 11 (Prozessentschädigung an den Beschuldigten) und 12 (Genugtuung an den Beschuldigten) nicht angefochten wurden, ist vorab mittels Beschlusses festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen ist.

4. Zur Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte in Begleitung seiner Verteidigung und hielt an den eingangs aufgeführten Anträgen fest (Prot. II S. 4). Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung und wurde dem Beschuldigten gleichentags mündlich eröffnet und erläutert sowie der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerschaft im Dispositiv zugestellt (Prot. II S. 8 ff.).

II. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Der Beschuldigte verlangt einen Freispruch vom Vorwurf der Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB. Zur Begründung führte er in der Berufungserklärung aus, dass ihm auch von der Erstinstanz eine Notwehrsituation zugestanden worden sei. Es werde ihm aber vorgeworfen, die Tätlichkeiten in einem unentschuldbaren Notwehrexzess begangen zu haben. Dieser Schluss sei falsch und die entsprechende Begründung der Vorinstanz widersprüchlich, unlogisch und realitätsfremd. Sie verletze Art. 15 und Art. 16 StGB (Urk. 54 S. 3). Der Beschuldigte habe das getan, was jeder vernünftige Ehemann in der gleichen Lage unter den gleichen Umständen getan hätte: Er habe versucht, seine Frau, die ohne begründeten Anlass völlig ausser sich geraten sei, den verbalen Streit und auch damit begonnen habe, Sachen zu demolieren und zu werfen, zu beruhigen, indem er sie zwei Mal von hinten festhielt und auf sie einsprach. Dabei habe die Privatklägerin nicht nur das Eigentum des Beschuldigten, sondern auch dessen Gesundheit durch Werfen von Skischuhen gefährdet, wie das die Vorinstanz selber festgehalten, aber im Ergebnis nicht berücksichtigt habe. Der Beschuldigte habe die Privatklägerin nicht zu fest, sondern zu wenig fest gehalten, habe sie sich doch einmal befreien können, nur um weiter das Büro zu demolieren und ihn anzugreifen. Nachträgliche "Ratschläge" vom Schreibtisch aus, wie man sich in die-

ser Situation hätte anders, milder, verhalten können, seien nicht nur realitätsfern, sondern wären gar kontraproduktiv gewesen. Dem Beschuldigten sei nicht klar, wie er sich unter den gegebenen Umständen hätte anders verhalten sollen und können (Urk. 54 S. 3).

Diesen Standpunkt wiederholte der Beschuldigte im Wesentlichen auch im Rahmen seiner Berufungsbegründung. Die Privatklägerin habe die Notwehr durch den selbstverschuldeten Zustand sowie das anhaltend angriffige Verhalten absichtlich provoziert. Der Beschuldigte sei berechtigt gewesen, sein Eigentum und seine Gesundheit sowie körperliche Integrität durch Festhalten der Privatklägerin zu schützen. Es sei das erforderliche Mittel gewesen, um die Privatklägerin von den Angriffen abzuhalten und kein milderes Mittel zur Verfügung gestanden. Die Hämatome der Privatklägerin seien erst auf Gegendruck entstanden, weil sie sich habe befreien wollen. Hätte sie sich beruhigt, wäre sie nicht verletzt worden (Urk. 70 S. 7).

2. Die Vorinstanz hat den Sachverhalt im Zusammenhang mit den dem Beschuldigten vorgeworfenen Tötlichkeiten und der Gefährdung des Lebens erstellt. Sie hat dabei die massgebenden Beweismittel, deren Verwertbarkeit, die Grundsätze der Beweiswürdigung, insbesondere der Würdigung der Aussagen des Beschuldigten und der Privatklägerin, benannt, die Glaubwürdigkeit der ausagenden Personen beleuchtet und die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussagen entsprechend diesen Grundsätzen gewürdigt (Urk. 50 S. 7 ff.). Auf diese Ausführungen ist zur Vermeidung von Wiederholungen vorab zu verweisen (Art. 82 Abs. 4 StPO).

3. Zu ergänzen respektive zu präzisieren ist folgendes: Die Vorinstanz hat in Bezug auf das Halten der Oberarme der Geschädigten mit beiden Händen gemäss dem ersten Absatz der Anklageschrift in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht den objektiven und den subjektiven Tatbestand der Tötlichkeit im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB bejaht. In Bezug auf das Stossen gegen den Schrank hat die Vorinstanz hingegen den Sachverhalt als nicht erstellt erachtet. Ein Freispruch bezüglich dieses Vorwurfs einer (zweiten) Tötlichkeit gemäss dem ersten Absatz der Anklageschrift erfolgte jedoch (fälschlicherweise) nicht. Auch den im zweiten

Absatz der Anklageschrift geschilderten Sachverhalt hat die Vorinstanz erstellt und dabei geschlossen, dass der Vorwurf der Gefährdung des Lebens nicht erstellt sei. Hier erfolgte ein formeller Freispruch. Hingegen qualifizierte die Vorinstanz das erneute Packen der Geschädigten gemäss dem zweiten Absatz der Anklageschrift wiederum als Tätlichkeit im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB und bestrafte den Beschuldigten konsequenter Weise dann wegen Tätlichkeiten, mithin wegen dem Halten der Oberarme der Klägerin gemäss dem ersten Absatz der Anklageschrift und dem Packen (der Arme) der Klägerin gemäss dem zweiten Absatz der Anklageschrift. Dies ergibt sich zwar nicht deutlich aus dem Dispositiv der Vorinstanz, ist aber mit Blick auf die Begründung evident: *"Die Aussagen der Privatklägerin und des Beschuldigten stimmen in der Hinsicht überein, dass er sie zwei Mal an den Armen packte und ihre Arme gegen ihren Körper presste (siehe hierfür insbesondere II. B 4. ff. und 5. ff.). Das Packen an den Armen wird sodann vom Beschuldigten auch nicht bestritten. Die Fotoreportage zeigt deutlich Hämatome an beiden Armen auf (act. 2), welche vom zweimaligen Packen an den Armen stammen. Dies stellt der Beschuldigte, wie bereits ausgeführt, auch nicht in Abrede. Der Sachverhalt hinsichtlich des Packens an den Armen ist somit erstellt."* (Urk. 52 II.C. 2.). An anderer Stelle: *"Das zweimalige grobe Packen an den Armen..."* (Urk. 52 III.B.3., S. 27) und *"Der Beschuldigte hat durch das zweimalige grobe Packen mindestens in Kauf genommen, der Privatklägerin an den Armen Schmerzen und Hämatome zuzufügen. Spätestens beim zweiten Mal wusste er auch, dass dies der Privatklägerin weh tun würde, wehrte sie sich doch schon beim ersten Mal stark dagegen."* (Urk. 52 III.B.4, S. 28). Die abweichende rechtliche Würdigung des zweiten Abschnitts der Anklageschrift erfolgte – soweit ersichtlich – ohne entsprechenden Hinweis im Sinne von Art. 344 StPO. Gemäss dieser Bestimmung hat das Gericht, wenn es einen Sachverhalt rechtlich anders würdigen will als die Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift, dies den anwesenden Parteien zu eröffnen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Das Versäumnis wurde vom Beschuldigten nicht moniert. Zudem hat er mit der entsprechenden Verurteilung nun Kenntnis von der neuen rechtlichen Einschätzung der Vorinstanz, und konnte sich dazu vor der zweiten Instanz äussern. Bei dieser Sachlage ist der Mangel geheilt.

In tatsächlicher Hinsicht ist zu dieser zweiten Tötlichkeit zu sagen, dass die Vorinstanz zwar richtig gesehen hat, dass die Aussagen der Privatklägerin zu einer Ohnmacht von ihr wie auch eines Urinabgangs wenig stringent sind, die Antworten teilweise nur auf suggestive Fragen hin erfolgten und im Verlauf der Untersuchung aggravierten. Die Aussagen des Beschuldigten zu diesem Punkt sind aber ebenfalls als beschönigende Schutzbehauptungen zu werten. Dies hat wohl auch die Vorinstanz so gewertet, wenn sie erwogen hat, dass die Schilderungen des Beschuldigten bezüglich des Ablaufs dieser zweiten Phase der Rangelei nicht vollends zu überzeugen vermochten (Urk. 52 S. 15). Immerhin ist in diesem Punkt aber als erstellt zu betrachten, dass der Beschuldigte die Privatklägerin in dieser zweiten Phase der Rangelei so fest und hart um den Hals packte, dass diese *zusammensackte* und nicht nur beschönigend, dass die Privatklägerin sich versucht habe loszureissen und dabei weggerutscht und mit dem Hals auf den Unterarm des Beschuldigten gekommen sei (Urk. 52 S. 14). Dieser Schluss stützt sich auf die folgenden, glaubhaften Aussagen des Beschuldigten und der Privatklägerin: Der Beschuldigte selber führte dazu in der polizeilichen Einvernahme aus, dass die Privatklägerin *"keine Luft mehr hatte"*. Er habe das selber gemerkt. Sie habe sich *"nicht mehr gewehrt"*, da habe er sofort losgelassen (Urk. 4/1 F/A 4). Die Privatklägerin sagte in der ersten Einvernahme dazu aus, dass der Beschuldigte von hinten gekommen sei und sie mit dem rechten Arm um den Hals gefasst habe. Sie habe angefangen zu schreien und zu weinen. Plötzlich sei sie am Boden gewesen, ohne zu wissen, wie sie dorthin gekommen sei (Urk. 5/1 F/A 10). Auf die Frage, aus welchem Grund sie zu Boden gefallen sei, führte die Privatklägerin aus, dass sie denke, dass sie *"eine Schwäche nach dem Würgen"* gehabt habe. Sie sei in sich zusammengefallen (Urk. 5/1 F/A 17). Der Beschuldigte führte in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme dann zu dieser Situation aus, dass die Privatklägerin *"nach unten gesackt"* sei (Urk. 4/2 S. 4). Auch wenn man das "Packen der Privatklägerin" in der zweiten Phase des Streites nicht als eigentlichen "Unterarmwürgegriff" (so die Anklage) und damit nicht als Gefährdung des Lebens, sondern nur als Tötlichkeit wertet, so ist gleichwohl festzuhalten, dass das Packen derart fest war, dass die Privatklägerin zusammensackte.

4. Die Vorinstanz prüfte bezüglich der Tätlichkeiten des Beschuldigten, ob eine rechtfertigende Notwehrsituation bestanden habe. Sie bejahte die Notwehrsituation, führte jedoch aus, dass der Beschuldigte den Angriff in einer den Umständen nicht angepassten Art und Weise abgewehrt habe, weshalb in beiden Phasen ein Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB vorliege. Der Beschuldigte habe sein angegriffenes Rechtsgut nicht angemessen verteidigt. Es liege demnach kein Rechtfertigungsgrund vor. Der Notwehrexzess sei jedoch bei der Strafzumessung zu berücksichtigen (Urk. 52 III.B.5 ff., 28 ff.). Der Verteidiger des Beschuldigten moniert diese Einschätzung der Vorinstanz (Urk. 54 S. 2 und 3; Urk. 70), weshalb das Thema rechtfertigende bzw. gegebenenfalls entschuldbare Notwehr noch einmal eingehend zu beleuchten ist.

5.1. Die Notwehrtat ist nach Art. 15 StGB nur gerechtfertigt, wenn der Täter den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abwehrt. Angesprochen ist hier die Verhältnismässigkeit im weiteren Sinn. Zu beachten sind die Schwere des Angriffs, die durch den Angriff und die Abwehr bedrohten Rechtsgüter, die Art des Abwehrmittels und dessen tatsächliche Verwendung (BGE 107 IV 15). Dabei sind insbesondere die Grundsätze der Subsidiarität und der Proportionalität zu berücksichtigen. Subsidiarität bedeutet in diesem Zusammenhang, dass wenn dem Täter verschiedene erfolgsversprechende Abwehrmittel zur Verfügung stehen, er die ungefährlichste Art der Verteidigung wählen muss. Nach dem Grundsatz der Proportionalität muss die Abwehrhandlung, selbst wenn sie die mildeste oder einzig mögliche ist, verhältnismässig im engeren Sinne sein, d.h. die durch den Angriff und die Abwehr drohenden Rechtsgüterverletzungen dürfen nicht in einem deutlichen Missverhältnis stehen. Die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne beurteilt sich dabei nicht nur nach dem Wert der sich gegenüberstehenden Rechtsgüter, sondern nach der Schwere ihrer in Aussicht stehenden Schädigung (ANDREAS DONATSCH/BRIGITTE TAG, Strafrecht I, 9. Auflage, Zürich 2013, S. 235).

5.2. Bezüglich des Haltens der Oberarme der Privatklägerin mit beiden Händen gemäss dem ersten Absatz der Anklageschrift ist festzuhalten, dass dies eine Reaktion darauf war, dass die Privatklägerin im Verlauf des verbalen Streits

Papiere, Locher und Tacker vom Schreibtisch des Beschuldigten sowie weitere Gegenstände vom Nebentisch auf den Boden wischte und sich danach Richtung der Ordnerdrehssäule bewegte, wovon der Beschuldigte sie abhalten wollte. Diese Handlungen der Privatklägerin sind mithin, wie schon die Vorinstanz festhielt (Urk. 52 S. 19), als Angriff auf das Eigentum des Beschuldigten zu werten. Der Beschuldigte musste dabei dem Handeln der Privatklägerin nicht einfach tatenlos zusehen oder gar weggehen, sondern hatte das Recht, sein oder gegebenenfalls auch das gemeinsame Eigentum zu schützen.

Fraglich ist nun, ob das Festhalten an den beiden Armen der Privatklägerin die Erfordernisse der Proportionalität und Subsidiarität für eine rechtfertigende Notwehr erfüllt. Die Vorinstanz kam in ihren Erwägungen zum Schluss, dass das Zupacken an den Armen sowohl nicht dem mildesten Mittel entsprochen habe und der Beschuldigte aufgrund der erlittenen Hämatome der Privatklägerin auch zu fest zugegriffen habe, weshalb von einem Notwehrexzess auszugehen sei (Urk. 52 S. 31 f.). Die Begründung der Vorinstanz zur Verletzung des Grundsatzes der Subsidiarität, der Beschuldigte hätte "beispielsweise" die Privatklägerin zuerst an den Schultern halten und sie vom Schreibtisch wegschieben können, erscheint unter dem Gesichtspunkt, dass im Nachhinein nicht allzu subtile Anforderungen an das gewählte Mittel zur Abwehr gestellt werden dürfen, indessen etwas spitzfindig (Urk. 52 S. 30). Die Verteidigung weist dabei zu Recht darauf hin, dass der Beschuldigte durch das Festhalten der Arme der Privatklägerin und gut zureden das Naheliegendste unternommen habe, um die Privatklägerin zu stoppen (Urk. 70 S. 6). Auch der Beschuldigte selbst gab an, was er dann sonst hätte tun sollen, damit die Privatklägerin nicht alles zerstört hätte (Urk. 69 S. 6). Die Arme der Privatklägerin waren das "Werkzeug" der Privatklägerin, um das Eigentum zu beschädigen. Entsprechend entschied sich der Beschuldigte auch nachvollziehbarerweise, die Arme der Privatklägerin festzuhalten, sodass sie nicht mehr weitermachen konnte, und liess sie nach kurzer Zeit wieder los, als er glaubte, sie habe sich beruhigt (vgl. Urk. 69 S. 6). Dass sich die Privatklägerin durch das Halten der Arme leichte Hämatome zuzog, ist fotografisch belegt (Urk. 2). Es ist indessen aufgrund des Gemütszustandes der Privatklägerin davon auszugehen, dass sie sich wehrte bzw. losreißen wollte, weshalb die Hämatome

im Sinne der entsprechenden Ausführungen des Beschuldigten auch durch ihre Gegenreaktion und nicht nur durch ein mutmassliches zu kräftiges Drücken bedingt gewesen sein könnten. Der Beschuldigte wählte damit in der konkret zu beurteilenden Situation ein probates und angemessenes Mittel, um eine (weitere) Schädigung des Büroinventars zu verhindern.

Es lässt sich dem Beschuldigten nach dem Dargelegten nicht vorwerfen, er habe durch das Festhalten der Arme der Privatklägerin die Grenzen einer Notwehrhandlung überschritten. Vielmehr lässt sich sein Handeln in dieser ersten Phase der Auseinandersetzung unter eine rechtfertigende Notwehr fassen und war damit im Sinne von Art. 15 StGB gerechtfertigt.

Der Beschuldigte ist demnach auch in Bezug auf das Festhalten der Oberarme der Privatklägerin (im ersten Absatz des Anklagesachverhaltes) freizusprechen.

5.3. In der Folge zeigte sich, dass die Handlung des Beschuldigten die Situation nicht beruhigte, sondern vielmehr verschärfte. Die Privatklägerin warf in ihrer gesteigerten Wut nun herum, was sie gerade greifen konnte, namentlich Kaffeetassen, Ski- und Wanderschuhe. Dies führte dazu, dass der Beschuldigte die Privatklägerin erneut packte und sie nunmehr so fest teilweise um den Hals hielt, dass sie kurzzeitig keine Luft mehr erhielt und zu Boden ging (Urk. 4/1 F/A 4; Urk. 4/2 S. 3 ff.). Angriff und Abwehr hatten in dieser zweiten Phase eine etwas höhere Intensität. Der Beschuldigte hat in dieser Phase jedoch nicht mehr verhältnismässig gehandelt. Das doch recht brutale und harte Packen und Drücken der Privatklägerin, das so weit ging, dass diese zusammensackte (vgl. vorstehend Ziffer II.3.), erweist sich nicht mehr als proportional und verletzt damit das Prinzip der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne. Die Erklärung des Beschuldigten, die Privatklägerin sei [nur] zu Boden gefallen, weil sie nicht realisiert habe, dass sie allein stehen müsse, vermag in diesem Zusammenhang nicht zu überzeugen (Urk. 69 S. 8). Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte die Privatklägerin zu fest packte und sie kurzzeitig keine Luft mehr kriegte. Dies ergibt sich, wie zuvor dargelegt, nebst den Aussagen der Privatklägerin auch aus den Aussagen des Beschuldigten in der ersten Einvernahme, indem er einräumte, die Privatklägerin habe keine Luft mehr gehabt (vgl. vorstehend Ziffer II.3.). Diese

Handlung des Beschuldigten ist demnach mit der Vorinstanz als Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB zu qualifizieren.

5.5. Entgegen der Ansicht des Verteidigers des Beschuldigten liegt sodann kein Fall von entschuldbarer Notwehr im Sinne von Art. 16 Abs. 2 StGB vor, der den Täter vor Schuld und Strafe befreien würde. Gefordert wäre nämlich, dass der Täter die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff überschreitet.

Es ist vorab zu sagen, dass es sich nicht um eine besonders bedrohliche Aggressorin handelte. Die Privatklägerin warf nunmehr zwar Gegenstände herum, griff damit aber – gemäss Aussage des Beschuldigten selber – nicht diesen direkt an (Urk. 4/1, F/A 4). An der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte zudem an, er sei nicht wütend gewesen und sich vieles gewöhnt von den Mietwohnungen [bzw. wohl der Mieterschaft] (Urk. 69 S. 9). Mit Blick auf die geschilderte schrittweise und gegenseitig verursachte Eskalation des Ehestreites kann demnach jedenfalls nicht von einer grosser Aufregung oder Bestürzung ausgegangen werden. Damit bleibt es bei der Anwendung von Art. 16 Abs. 1 StGB.

6. Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte vom Vorwurf der Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 StGB bezüglich des Haltens der Oberarme der Privatklägerin mit beiden Händen gemäss dem ersten Absatz der Anklageschrift freizusprechen sowie bezüglich des Packens der Privatklägerin gemäss dem zweiten Absatz der Anklageschrift der Tätlichkeiten, begangen in einem Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB, schuldig zu sprechen.

III. Strafzumessung / Vollzug

1. Die Vorinstanz hat die anwendbaren gesetzlichen Grundlagen zur Strafzumessung richtig dargelegt und die Strafe lege artis und in vertretbarer Höhe zugemessen (Urk. 50 S. 31 ff.). Auf diese zutreffenden Ausführungen kann grundsätzlich verwiesen werden.

Da der Beschuldigte entgegen dem vorinstanzlichen Urteil nur noch wegen einer Tätlichkeit (Packen der Privatklägerin in der zweiten Phase) schuldig zu sprechen ist, ist die Höhe der Busse (Fr. 1'000.–) angemessen zu reduzieren. Die Vorinstanz hat das Verschulden des Beschuldigten gesamthaft zu Recht als eher gering eingestuft. Da die Tätlichkeit des Packens in der zweiten Phase verschuldensmässig etwas schwerer zu gewichten ist als die (gerechtfertigte) Tätlichkeit in der ersten Phase, ist der Beschuldigte mit einer Busse von Fr. 600.– zu bestrafen. Die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten sind gleich geblieben (Urk. 69 S. 2).

2. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann dem Beschuldigten die Haft nicht an die Busse angerechnet und ihm gleichzeitig eine Genugtuung wegen zu Unrecht erlittener Haft zugesprochen werden. Auch wenn die Haft vorliegend wegen des Verdachts, ein Verbrechen (Gefährdung des Lebens; Art. 127 StGB) begangen zu haben, angeordnet wurde, ist bei einem Freispruch bezüglich dieses Deliktes in Nachachtung von Art. 431 Abs. 2 und 3 StPO keine Entschädigung oder Genugtuung zuzusprechen, wenn eine Anrechnung an eine wegen einer anderen Straftat ausgesprochenen Strafe möglich ist (SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage, N 5 zu Art. 431 StPO). Die Untersuchungs- oder Sicherheitshaft kann auch an eine Busse angerechnet werden (PK-StGB-TRECHSEL/THOMMEN 2018, N 7 zu Art. 51). Vorliegend erfolgten die zwei Tage Haft in einem Strafverfahren, welches zur Ausfällung einer Busse führte. Entsprechend hätte die Untersuchungshaft zwar an die ausgefällte Busse angerechnet werden müssen, aber dem Beschuldigten hätte dann keine Genugtuung zugesprochen werden dürfen. Nachdem Ziffer 12 des erstinstanzlichen Entscheides nicht angefochten wurde und sich eine reformatio in peius verbietet, kann dieser Fehler der Vorinstanz nicht korrigiert werden. Es hat deshalb bei der Anrechnung der zwei Tage Haft an die Busse zu bleiben.

3. Im Ergebnis ist die Beschuldigte demnach zu einer Busse von Fr. 600.– zu verurteilen, wovon Fr. 200.– durch zwei Tage Haft erstanden sind. Bezahlt der Beschuldigte die verbleibende Busse von Fr. 400.– nicht, so ist an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen anzuordnen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Bei diesem Verfahrensausgang ist die Kostenregelung der Vorinstanz zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

2. Da der Beschuldigte im Berufungsverfahren teilweise obsiegt, sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens zur Hälfte aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Zudem hat der Beschuldigte Anspruch auf eine reduzierte Prozessentschädigung für anwaltliche Vertretungskosten (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO). Die Verteidigung des Beschuldigten macht insgesamt einen Aufwand von Fr. 4'738.25 (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 71). Da die Berufungsverhandlung nur rund zwei Stunden dauerte, ist das geltend gemachte Honorar entsprechend etwas gegen unten anzupassen. Dem Beschuldigten ist mithin eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'200.– (inkl. MwSt.) für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 9. April 2019 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. (...)
2. Vom Vorwurf der Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. (...)
4. (...)
5. Die Privatklägerin wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

6. Das Genugtuungsbegehren der Privatklägerin wird abgewiesen.
 7. Der Antrag der Privatklägerin auf Bezahlung einer Prozessentschädigung durch den Beschuldigten wird abgewiesen.
 8. Der Antrag auf Anordnung der Abnahme einer DNA-Probe und Erstellung eines DNA-Profiles im Sinne von Art. 5 des DNA-Profil-Gesetzes wird abgewiesen.
 9. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

1'200.–	; die weiteren Kosten betragen:
1'500.–	Gebühr Vorverfahren;
724.10	Auslagen (Gutachten).
 10. (...). Die übrigen [Fr. 250.– übersteigenden] Untersuchungskosten und diejenigen des gerichtlichen Verfahrens werden auf die Staatskasse genommen.
 11. Dem Beschuldigten wird eine Prozessentschädigung von Fr. 11'600.– für die anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen.
 12. Dem Beschuldigten werden Fr. 400.– als Genugtuung aus der Gerichtskasse zugesprochen."
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird freigesprochen vom Vorwurf der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB (erster Absatz der Anklageschrift).
2. Der Beschuldigte ist schuldig der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB (zweiter Absatz der Anklageschrift).
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Busse von Fr. 600.–, wovon Fr. 200.– durch Haft von 2 Tagen erstanden sind.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Restsumme der Busse (Fr. 400.–) schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen.

5. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 10) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen.
8. Dem Beschuldigten wird für das Berufungsverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung für anwaltliche Verteidigung von Fr. 2'200.– aus der Gerichtskasse zugesprochen.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland (versandt)
 - die Privatklägerin (versandt)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
 - die Vertretung der Privatklägerin im Doppel für sich und die Privatklägerin B. _____und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels einer Kopie von Urk. 53
 - die Kantonspolizei Zürich, KIA-ZA, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG) betreffend erstinstanzliche Dispositivziffer 2 und zweitinstanzliche Dispositivziffer 1.
10. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung

des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

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

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 6. Februar 2020

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Langmeier

MLaw T. Künzle