

ZH_OBERGERICHT SB120153 vom 8. Mai 2013

ZH Obergericht, 2013-05-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120153

FR: ZH_OBERGERICHT SB120153 du 8 mai 2013

IT: ZH_OBERGERICHT SB120153 del 8 maggio 2013

Erwägungen

E. 1

Am 15. Dezember 2011 sprach das Bezirksgericht Horgen, III. Abteilung, den Beschuldigten schuldig der versuchten Tötung und der mehrfachen Tötlichkeit. Es bestrafte ihn mit 9 Jahren Freiheitsstrafe und mit einer Busse von Fr. 2'000.–. Überdies ordnete es für den Beschuldigten eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme (psychiatrische Therapie) an (HD Urk. 82). Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte am 19. Dezember 2011 Berufung an (HD Urk. 69). Die Berufungserklärung folgte unter dem 22. März 2012 (HD Urk. 89). Sie wurde auf gerichtliche Aufforderung hin mit Eingabe vom 9. April 2012 präzisiert und ergänzt (HD Urk. 90 und 92). Demnach verlangt der Beschuldigte die Freisprechung vom Vorwurf der versuchten Tötung sowie vom Vorwurf der mehrfachen Tötlichkeiten gegenüber der Privatklägerin 2 und die Sanktionierung des unangefochtenen Schuldspruchs wegen Tötlichkeiten gegenüber dem Privatkläger 1 mit einer Busse von Fr. 500.–. Von den Kosten des gesamten Verfahrens seien dem Beschuldigten sodann lediglich ein Anteil von Fr. 1'000.– aufzuerlegen und der Rest sei auf die Staatskasse zu nehmen. Im Eventualantrag wird vom Beschuldigten zusätzlich zur Verurteilung wegen Tötlichkeiten ein Schuldspruch wegen Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB beantragt; diese Verurteilung sei mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von höchstens 34 Monaten zu sanktionieren, wobei der unbedingte Strafanteil 20 Monate betragen solle (HD Urk. 92). Die Staatsanwaltschaft schloss sich mit Eingabe vom 18. April 2012 der Berufung beschränkt auf die Bemessung der Strafe an, stellte jedoch vorerst noch keinen konkreten Antrag zum Strafmass (HD Urk. 96). Vor Vorinstanz hatte sie eine Freiheitsstrafe von 11 Jahren verlangt (HD Urk. 57). In der Berufungsverhandlung erneuerte sie diesen Antrag ausdrücklich (HD Urk. 135). Die Verteidigung brachte vor, die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft sei zu spät erfolgt (HD Urk. 100; HD Urk. 133 S. 4 und Prot. II S. 14). Dieser Einwand ist nicht zu hören. Mit Präsidialverfügung vom 12. April 2012 wurde den Privatklägern sowie der Anklagebehörde nämlich eine zwanzigtägige Frist ab deren Zustellung angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben (HD Urk. 94). Die Staatsanwaltschaft nahm diese Verfügung am 18. April 2012 entgegen (HD Urk. 95/1) und mit Eingabe vom selben Datum (Datum des Poststempels: 19. April 2012) erklärte sie Anschlussberufung (HD Urk. 96). Die Anschlussberufung erfolgte somit fristgerecht. Demnach ist das erstinstanzliche Urteil unangefochten geblieben hinsichtlich der Verurteilung wegen Tötlichkeiten gegenüber dem Privatkläger 1 (Dispositiv-Ziffer 1, teilweise) und bezüglich der festgesetzten Entscheidungsbüher (Dispositiv-Ziffer 5). Es ist folglich vorab festzustellen, dass diese Punkte bereits in Rechtskraft erwachsen sind. 2.1. Wie bereits vor Vorinstanz stellte der Verteidiger des Beschuldigten anlässlich der Berufungserklärung den Beweisantrag, es sei B. _____ vor Schranken des Gerichts erneut als Zeuge zu befragen (Eingabe vom 22. März

2012, HD Urk. 89). Im Rahmen der Präzisierung und Ergänzung der Berufungserklärung vom 9. April 2012 hielt der Verteidiger am besagten Beweisantrag fest (HD Urk. 92). Mit Präsidialverfügung vom 27. August 2012 wurde der Beweisantrag einstweilen abgewiesen (HD Urk. 113). Am 31. August 2012 stellte der Verteidiger ein Wiedererwägungsgesuch (HD Urk. 116), erklärte sich in der Folge jedoch bereit, dass darüber erst anlässlich der Berufungsverhandlung entschieden werde (vgl. HD Urk. 117). Zur Berufungsverhandlung am 22. Januar 2013 erschien der Beschuldigte und sein Verteidiger in Begleitung des beantragten Zeugen; der Antrag auf dessen Anhörung wurde erneuert (vgl. Prot. II S. 14). Das Berufungsgericht gab diesem Antrag anlässlich der Berufungsverhandlung statt, weshalb es B._____ im Rahmen der Berufungsverhandlung als Zeugen befragte (Prot. II S. 14; HD Urk. 132). 2.2. Auch gegen den weiteren Beweisantrag der Verteidigung, die zahlreichen Briefe des Beschuldigten, die an seinen Anwalt gerichtet waren und in denen er stets seine Unschuld beteuerte, zu den Akten zu nehmen, war nichts einzuwenden. Die gesamte Korrespondenz ist als HD Urk. 93 abgelegt.

E. 3

Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 22. Januar 2013 beschloss das Gericht, das rechtsmedizinische Gutachten ergänzen zu lassen (Prot. II S. 30 ff.; HD Urk. 139), weshalb es das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich (IRM) gleichentags beauftragte, ein Ergänzungsgutachten zu erstellen (HD Urk. 139 und 140). Das von med. pract. C._____ und Dr. med. D._____ verfasste Ergänzungsgutachten vom 22. März 2013 ging am 27. März 2013 hierorts ein (HD Urk. 156). Es wurde sodann den Parteien zugestellt und ihnen Frist angesetzt, dazu Stellung zu nehmen, und zu erklären, ob auf die Fortsetzung der Berufungsverhandlung und eine mündliche Urteilseröffnung verzichtet werde (HD Urk. 158). Die Anklagebehörde liess sich innert Frist nicht vernehmen. Die amtliche Verteidigung reichte ihre Stellungnahme am 23. April 2013 ein und erklärte, auf die Fortsetzung der Berufungsverhandlung und eine mündliche Urteilseröffnung zu verzichten (HD Urk. 164 S. 2). Der vorliegende Prozess erweist sich demnach als spruchreif und kann auf schriftlichem Weg abgeschlossen werden. II. Sachverhaltserstellung 1. Erstellung des Würgevorgangs zum Nachteil des Privatklägers 1 Der Beschuldigte hat im Verlauf der Untersuchung nach anfänglichem Leugnen, überhaupt am Tatort gewesen zu sein, zumindest daran festgehalten, dass er den Privatkläger 1 (im Folgenden: Privatkläger) nicht gewürgt und die Privatklägerin 2 (im Folgenden: Privatklägerin) nicht geschlagen habe. Vor Vorinstanz blieb er dabei und ergänzte, der Schlag gegen den Privatkläger sei ungewollt und im Affekt passiert. Weiter betonte er wie bereits anlässlich der Tatortrekonstruktion (vgl. HD Urk. 14/2 S. 6), dass sich beim Sessel rechts des Sofas, dem Ort, an welchem gemäss Darstellung der Privatkläger, aber auch des Zeugen B._____, die erste Kampf- bzw. Gerangel-Phase stattgefunden haben soll, nichts wie in der Anklage Behauptetes abgespielt habe (HD Urk. 54 S. 13).

- 8 - Im Berufungsverfahren hielt der Beschuldigte an seiner Bestreitung hinsichtlich des Würgevorgangs fest (HD Urk. 131 S. 8 ff. und 133); er liess nunmehr jedoch - wie eingangs erwähnt - den Vorwurf, wonach er dem Privatkläger einen Faustschlag gegen die linke Wangenseite verabreicht habe, gelten (vgl. HD Urk. 133 S. 19). Demgegenüber bestritt er die Schläge gegen die Privatklägerin weiterhin. Zu erstellen ist somit vorerst, was dem Privatkläger in der ersten Phase der Auseinandersetzung auf bzw. hinter dem Sessel rechts des Sofas widerfahren ist. Die Erwägungen der Vorinstanz zur Erstellung des Tatgeschehens einschliesslich des inkriminierten Würgevorgangs sind ausführlich und

sorgfältig ausgefallen. Insbesondere die Aussagen der beiden Privatkläger, aber auch - soweit bereits vorliegend - des Beschuldigten und von B._____, wurden im Detail wiedergegeben und grundsätzlich richtig analysiert, sodass vorab darauf verwiesen werden kann (HD Urk. 82 S. 5-35). Dabei ist anzumerken, dass die Aussagen der Privatkläger im Zeugenstand entgegen der Auffassung der Verteidigung (HD Urk. 133 S. 10 f.) durchaus verwertbar sind, da sie noch unter dem Regime der kantonalzürcherischen Strafprozessordnung erfolgt sind, die verlangte, dass Geschädigte als Zeugen zu befragen sind (§ 128 StPO/ZH); zudem behalten Verfahrenshandlungen, die vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung durchgeführt worden sind, ihre Gültigkeit (Art. 448 Abs. 2 StPO). Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, dass die im Kern übereinstimmenden Schilderungen der beiden Privatkläger hinsichtlich des gesamten Geschehens am Tatort grundsätzlich glaubhaft seien; dies auch deshalb, weil der Ablauf der Ereignisse – abgesehen vom eigentlichen Würgevorgang – im Wesentlichen auch vom Zeugen B._____ gleich geschildert werde. Was den Würgegriff des Beschuldigten an den Hals des Privatklägers angeht, der nur von den beiden Privatklägern beschrieben wird, stellte die Vorinstanz darauf ab, dass deren Darstellung durch die von mehreren Ärzten festgestellten und auch fotografisch festgehaltenen Würgemale am Hals des Privatklägers untermauert würden (Dr. E._____ als Zeuge in HD Urk. 13/7, Dr. F._____ in HD Urk. 19/1, die IRM-Ärzte in HD Urk. 19/7 und die Fotodokumentation in HD Urk. 15/2). Für die Vorinstanz waren

- 9 - die Aussage von B._____, wonach er nichts von einem Würgevorgang gesehen habe, und ebenso diejenige des Beschuldigten, die als wenig stimmig und zum Teil schlichtweg lebensfremd erachtet wurde, nicht geeignet, die eindeutige Beweislage zu entkräften. An der Erstlltheit des Anklagesachverhalts der ersten Kampfphase mit dem inkriminierten Würgevorgang machte die Vorinstanz einzig die Einschränkung, dass der Beschuldigte den Privatkläger nicht mit beiden Händen, sondern lediglich mit der rechten Hand am Hals gewürgt habe. Beweisführung und Beweisergebnis der Vorinstanz überzeugen grundsätzlich. Insbesondere die Aussagen der Beteiligten und die ärztlichen Feststellungen sind korrekt wiedergegeben und richtig beurteilt. Zu berichtigen ist vorweg lediglich der Verschrieb im vorinstanzlichen Urteil auf S. 12: richtigerweise war nicht der Beschuldigte, sondern der Privatkläger mit der Privatklägerin gut befreundet (vgl. HD Urk. 11/2 S. 3). Die Erwägungen der Vorinstanz bekräftigend sei im Übrigen wiederholt, dass der mit Bezug auf falsche Belastungen des Beschuldigten unverdächtige Zeuge B._____ das Geschehen in der Wohnung der Privatklägerin vom zeitlichen wie örtlichen Ablauf her gleich wie die beiden Privatkläger beschrieben hat und insbesondere bestätigte, dass das erste Gerangel der Litiganten beim bzw. hinter dem Sessel rechts vom Sofa stattgefunden hatte, eine Streitphase, die vom Beschuldigten weitgehend negiert wird, von den Privatklägern jedoch als diejenige bezeichnet wird, in welcher der Würgevorgang stattgefunden habe. Die Vorinstanz hat deshalb den von ihr aufgrund der ärztlichen Feststellungen und der Fotodokumentation als erstellt erachteten Würgevorgang auf diese erste Streitphase beim erwähnten Sessel festgelegt, was überzeugt. Auch die sachverhaltliche Einschränkung, wonach der Beschuldigte den Hals des Privatklägers wenn schon, dann lediglich mit einer, nämlich der rechten Hand zgedrückt habe, ist angesichts der entsprechenden Aussage der Privatklägerin und der am Hals vor allem linksseitig festgestellten Würgemale naheliegend, zumal der Beschuldigte dem Privatkläger körperlich weit überlegen war, was einen einhändigen Angriff auf den Hals des Opfers als genügend wirkungsvoll erscheinen lässt. Diese Sachverhaltsvariante wird im Übrigen auch vom IRM als im Vordergrund stehende

Möglichkeit angesehen (HD Urk. 156 S. 7).

- 10 - Demgegenüber beruft sich die Verteidigung unter anderem auf die Aussage des Zeugen B._____, der in der Berufungsverhandlung erneut angehört beteuert, keinen Würgevorgang gesehen zu haben; vielmehr habe der Beschuldigte den Privatkläger (und vice versa) in den Schwitzkasten genommen (HD Urk. 132 S. 4; HD Urk. S. 25 ff.). Bekanntlich veranlassten die Beteuerungen des Zeugen B._____ das Berufungsgericht zur Einholung eines Ergänzungsgutachtens von Seiten des IRM zur Frage, ob das Verletzungsbild des Privatklägers nicht auch durch einen "Schwitzkasten" verursacht worden sein könnte. Die Antwort des IRM fiel – wie bereits erwähnt – relativ klar aus: Aufgrund des Verletzungsbildes des Privatklägers stehe ein Würgegriff, am ehesten durch die rechte Hand, "weit im Vordergrund" (HD Urk. 156 S. 6). Es finde sich am Kehlkopf zwar ein unterblutes Gebiet, das für sich genommen durchaus auch mit einem Schwitzkasten vereinbar wäre. Die anderen Blutungsbefunde und Hautunterblutungen seien jedoch aus rechtsmedizinischer Sicht typisch für eine kleinflächigere und direkt auf die Haut einwirkende Gewalt. Dies zu bewirken sei eine Hand mit Fingern eher in der Lage als ein relativ gerader Arm (a.a.O.). Immerhin schliesst das IRM-Gutachten einen "Schwitzkasten" als Verletzungsursache nicht ausdrücklich aus, weshalb für sich allein betrachtet noch kein schlüssiger Beweis vorläge. Es lauten aber auch die Aussagen beider Privatkläger dahingehend, dass der Privatkläger in der ersten Kampfphase vom Beschuldigten gewürgt worden sei, was die Feststellung des IRM zusätzlich stützt. Dass ein Würgegriff gegenüber einem Gegner für den Beschuldigten nicht gerade persönlichkeitsfremd ist, geht im Übrigen aus seinen Vorakten hervor (vgl. Urteil des Landgerichts Hamburg vom 4. Dezember 2003, HD Urk. 27/10/3 S. 17 Mitte). Der Privatkläger sprach zwar – anders als die Privatklägerin – davon, dass er vom Beschuldigten mit beiden Händen, und nicht nur mit einer, gewürgt worden sei. Dies tut der Glaubhaftigkeit der im Kern einen Würgevorgang beschreibenden Aussagen beider Privatkläger jedoch keinen Abbruch, kann ein Gewürgter doch selber in aller Regel nicht genau sehen, in welcher Weise er gewürgt wird, und kann ein kräftiger einhändiger Zugriff durch einen körperlich überlegenen Angreifer beim Opfer durchaus den Eindruck eines zuehändigen Angriffs hinterlassen.

- 11 - Die Aussage des Zeugen B._____, er habe keinen Würgevorgang, auch nicht mit einer Hand, gesehen, die Litiganten hätten sich nur gegenseitig in den Schwitzkasten genommen (HD Urk. 132 S. 4), erweist sich im Übrigen in zweifacher Hinsicht als nicht geeignet, die Beweislage entscheidend zu verändern. Zum einen sind die Aussagen von B._____ generell mit grosser Vorsicht zu würdigen, ist er doch ein guter Freund und "Kumpel" des Beschuldigten, dem es ein persönliches Anliegen zu sein scheint, seinen Kumpel zu entlasten (vgl. HD Urk. 13/6 S. 11 und Zuschrift in HD Urk. 122). Zum anderen steht die am Ende des Verfahrens vom Zeugen vorgetragene kategorische Bestreitung des Würgevorgangs im Widerspruch zu seinen anfänglichen Aussagen, wonach ihn das Geschehen nicht besonders interessiert habe, und er es (auch auf der rechten Seite des Sofas; vgl. HD Urk. 13/6 S. 5 oben) nicht ganz genau bzw. nicht so ganz mitbekommen bzw. nur aus den Augenwinkeln mitverfolgt habe (HD Urk. 13/5 S. 4 und 13/6 S. 3-6, 14/5 S. 4). Dies heisst, dass der Zeuge B._____ nur bestätigen kann, dass er ein Würgen selber nicht gesehen hat; es bedeutet aber nicht, dass ihm ein kurzzeitiger Griff des Beschuldigten an den Hals des Privatklägers nicht entgangen sein könnte, zumal er einiges nur aus den Augenwinkeln gesehen hat. Damit aber vermag seine Aussage die kombinierte

Beweiskraft der Aussagen der Privatkläger und des Ergänzungsgutachtens, das sich auf das Verletzungsbild am Hals des Opfers abstützt, nicht zu schmälern. Vielmehr verbleiben aufgrund der Beweislage keine ernstlichen Zweifel daran, dass es zu dem inkriminierten (einhändigen) Würgevorgang gekommen ist. In dieser Hinsicht muss der Anklagesachverhalt somit als erstellt betrachtet werden. Immerhin drängt sich aus Sicht der Berufungskammer hinsichtlich der ersten Kampfphase eine weitere Relativierung des Anklagesachverhalts auf: Es betrifft dies die unmittelbare körperliche Reaktion des Privatklägers auf den Würgegriff an seinem Hals. Diesbezüglich nahm die Vorinstanz an, dass der Privatkläger dabei das Bewusstsein verloren habe. Sie stützte sich dafür einzig auf die Aussagen des Privatklägers selber. Diesbezüglich fällt jedoch auf, dass dessen Aussagen die Tendenz aufweisen, die Vorgänge zu seinen eigenen Gunsten zu beschönigen: So sieht er im eigenen Verhalten keinerlei Provokation; er will, obwohl er dem Beschuldigten nachgewiesenermaßen recht frech entgegengetreten ist, an-

- 12 - geblich die Welt nicht mehr verstanden haben, als dieser auf ihn losgegangen ist (vgl. HD Urk. 11/1 S. 2 oben). Und er will "keine Ahnung" gehabt haben, weshalb er vom Beschuldigten angegriffen worden ist (a.a.O. S. 3). Überdies will er den Beschuldigten während des Gewürgtwerdens noch gefragt haben, ob er ihm "eins in die Eier hauen" solle (HD Urk. 11/2 S. 10 f., 14/3 S. 2), was eine weitere Provokation darstellte. Weiter fällt auf, dass der Privatkläger, so seine Aussage in der polizeilichen Einvernahme, festgestellt haben will, wie ihm die Privatklägerin zu Hilfe geeilt ist und wie sie, als sie die Hand des Beschuldigten von seinem Hals hatte wegziehen können, vom Beschuldigten eine "geknallt" erhalten hat, so dass sie "durch die Wohnung" bzw. "ins Gestell" geflogen ist (HD Urk. 11/1 S. 2, 11/2 S. 4, 14/3 S. 3). Diese Beobachtungen des Privatklägers wollen nicht zu seiner weiteren Aussage passen, wonach er gerade in der Phase des Griffs an seinen Hals "nichts mehr" gespürt haben, ja abgetaucht und ohnmächtig gewesen sei (HD Urk. 11/1 S. 2). Der Privatkläger legte Wert darauf, dass er dabei "ziemlich" ohnmächtig gewesen sei (a.a.O. S. 3), und er verwies von sich aus darauf, dass der Bewusstseinsverlust beim zweiten Mal (gemeint: in der späteren Kampfphase, links des Sofas), als er "wieder ins Koma" gefallen sei (a.a.O. S. 2), "sicher eine halbe Minute" gedauert habe (a.a.O. S. 3). Auch wenn der Privatkläger diese Aussagen in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme, offenbar auf den Widerspruch zwischen gemachten Beobachtungen und behaupteter Bewusstlosigkeit aufmerksam geworden, zum Teil widerrief (HD Urk. 11/2, insbes. S. 4 f., 8 f.), so erweist sich seine Aussage in der ersten Befragung zwei Tage nach dem Vorfall hinsichtlich des behaupteten ersten Bewusstseinsverlusts nicht nur inhaltlich, sondern zum Teil auch von der Wortwahl her ("ziemlich") als wenig überzeugend. Die auffällige Anlehnung an den zweiten, nach Darlegung des Beschuldigten gravierenderen Vorfall von behaupteter Bewusstseinsstörung gibt ebenfalls zu Denken. Es kommt hinzu, dass sich ein eigentliches "Abtauchen" schlecht damit verträgt, dass der Privatkläger die nur wenige Sekunden auseinanderliegenden Vorgänge rund um den Würgevorgang wahrgenommen haben will und während des kurzzeitigen Würgens sogar noch einen zynischen Spruch abzusetzen in der Lage war.

- 13 - Entscheidend ist aber, dass die den Vorgang beobachtende Privatklägerin nichts davon zu berichten wusste, dass der Privatkläger bereits in der Phase, als an seine Gurgel gegriffen wurde, das Bewusstsein verloren hätte. Sie präzisierte vielmehr, dass sie es mit der Panik zu tun bekommen habe, als sie gemerkt habe, dass der Privatkläger langsam wegtreten würde. Sie sei rasch dazwischen gegangen. Und sie fügte an, dass, falls der

Beschuldigte weiter zugeedrückt hätte, "dann wäre G. _____ bewusstlos geworden" (HD Urk. 12/2 S. 6 oben). Diese Aussage der Privatklägerin ist klar und sie wird indirekt selbst vom Privatkläger wiedergegeben, indem er erklärte, dass die Privatklägerin ihm gesagt habe, dass er beim Würgevorgang "langsam die Augen komisch verdreht" habe und sie, weil sie der Meinung gewesen sei, es werde gefährlich, eingegriffen habe (vgl. HD Urk. 11/2 S. 5). Die Aussage der Privatklägerin lässt angesichts der weit weniger verlässlichen Darstellung des Privatklägers ernsthafte Zweifel daran aufkommen, ob dieser tatsächlich in dieser ersten Kampfphase das Bewusstsein verloren hat. Diese Zweifel legen nahe, zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass das Einschreiten der Privatklägerin einen Bewusstseinsverlust seitens des Privatklägers gerade noch rechtzeitig hat verhindern können. Nur so erscheint es plausibel, dass der Privatkläger den auf die Befreiung seines Halses direkt folgenden Faustschlag des Beschuldigten gegen die intervenierende Privatklägerin und deren "Wegfliegen" zu realisieren vermochte (vgl. HD Urk. 14/3 S. 3). Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Situation bezüglich der späteren Kampfphase, die auf der anderen Seite des Wohnzimmers stattfand, allenfalls anders zu beurteilen wäre. Der Privatkläger erhielt vom Beschuldigten in dieser zweiten Phase einen Faustschlag gegen den Kopf, so dass er nicht nur umfiel, sondern kopfveran auch noch gegen den Türrahmen prallte (HD Urk. 11/2 S. 5, 14/3 S. 3; vgl. auch HD Urk. 12/2 S. 6). Dadurch zog er sich nebst einem Hämatom einen unschönen Schwartenriss an der Schädeldecke zu (vgl. Foto in HD Urk. 15/2 S. 19 und 20), und er lag anschliessend am Boden. Dass er in diesem Fall das Bewusstsein verloren hat, wie er aussagte, erscheint angesichts der doppelten Einwirkung auf den Kopf durchaus denkbar. Jedenfalls dürfte diese zweite Kampfphase für den Privatkläger die Dramatik der gesamten Situation und seine Wut gegen den Beschuldigten zusätzlich gesteigert haben.

- 14 - Was sodann das Wissen des Beschuldigten über die Herzprobleme des Privatklägers angeht, so ist dies erstellt, hat Ersterer sein entsprechendes Wissen doch wiederholt selber eingeräumt (vgl. HD Urk. 10/3 S. 9, 10/5 S. 4, 10/6 S. 9 und 54 S. 15, 131 S. 10). Im Ergebnis ist der Anklagesachverhalt hinsichtlich des Würgevorgangs - abgesehen von den beiden Einschränkungen - als rechtsgenügend erstellt zu betrachten. 2. Schläge gegen die Privatklägerin Im Berufungsverfahren hielt der Beschuldigte an seiner Bestreitung fest, wonach er die Privatklägerin nicht geschlagen habe; er schlage keine Frau (HD Urk. 131 S. 14 f., 133 S. 8 f.). Dem stehen die Aussagen sowohl des Privatklägers als auch der Privatklägerin entgegen, die beide die zwei Schläge gegen Letztere wiederholt und lebensnah beschrieben haben (HD Urk. 11/1 S. 2, 11/2 S. 4 f., 14/3, 12/1 S. 1 f., 12/2 S. 5 und 14/4 S. 2). Beiden Schlägen ging denn auch ein Einwirken der Privatklägerin auf den Beschuldigten voraus, das dieser abzuwehren hatte. Im Ergebnis können die Schläge gegen die Privatklägerin, wie sie in der Anklage beschrieben sind, als rechtsgenügend erstellt gelten. III. Rechtliche Würdigung 1. Versuchte Tötung zum Nachteil des Privatklägers Anklagebehörde und Vorinstanz haben den Würgegriff des Beschuldigten an den Hals des Privatklägers als versuchte Tötung im Sinne von Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 StGB qualifiziert. Die Verteidigung will für diesen Vorgang im Eventualstandpunkt den Tatbestand der Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB angewendet sehen. Mit Bezug auf beide Tatbestände ist vorweg zu wiederholen, dass der Beschuldigte zugegebenermassen um die schwere Herzkrankheit des Privatklägers wusste. Dessen ungeachtet hat er ihn in der inkriminierten Weise angegriffen. Dass dadurch für das Opfer eine unmittelbare Lebensgefahr entstand, ist gutachterlich erstellt (vgl. HD Urk. 17/9). Des Weiteren ist offensichtlich,

- 15 - dass beim Würgen einer Person die Todesfolge im allgemein bekannten Rahmen des Kausalverlaufs liegt. Dies muss auch dem Beschuldigten bewusst gewesen sein und er hat folglich mit seinem Tun die Verwirklichung dieses Erfolgs für möglich gehalten. Vom dolus eventualis auf Tötung unterscheidet sich der Gefährdungsvorsatz dadurch, dass der Täter darauf vertraut, der Tod des Opfers werde nicht eintreten. Dies setzt voraus, dass er annimmt, die drohende Gefahr könne durch sein eigenes Verhalten oder durch eine Reaktion der gefährdeten Person abgewendet werden. Je mehr die Vermeidung der Todesfolge dem Zufall überlassen bleibt, desto eher ist eventualvorsätzliche Tötung oder der Versuch dazu anzunehmen (BSK Strafrecht II-Aebersold, Art. 129 N 28). Im vorliegenden Fall war die Beeinflussung der Todesfolge nicht nur wegen des als erstellt geltenden kraftvoll ausgeführten Würgevorgangs, sondern zusätzlich wegen des Herzleidens des Opfers praktisch unmöglich. Aufgrund des augenfällig enormen Kräftegefälles zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger und aufgrund von Erfahrungen, die der Beschuldigte schon früher beim Verprügeln (und auch Würgen) von Gegnern gemacht hatte – zu denken ist an die Geschehnisse vom 12./13. April 2003 in Hamburg, die u.a. am 4. Dezember 2003 zur Verurteilung des Beschuldigten zu 4 Jahren Freiheitsstrafe geführt haben (vgl. Urteil in HD Urk. 27/10/3, insbes. S. 12-17) –, musste ihm überdies bewusst sein, dass seine enorme Körperkraft, wenn eingesetzt, die Tendenz hatte, exzessiv zu wirken. Aus beiden Gründen durfte der Beschuldigte nicht darauf vertrauen, dass sein Angriff nicht tödlich, sondern glimpflich verlaufen würde. Es ist deshalb mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass er die Tötung des Opfers zwar nicht angestrebt hat, jedoch ernstlich in Rechnung stellte und damit billigend in Kauf genommen hat. Die Vorinstanz hat zudem richtig erkannt (HD Urk. 82 S. 36), dass keine Veranlassung besteht, diesen Versuch der Tötung unter den qualifizierten oder privilegierten Tatbestand, Mord oder Totschlag, zu subsumieren. Es bleibt somit beim Grundtatbestand. Anders als die Vorinstanz es noch tat, ist im Übrigen – wie dargelegt – nicht davon auszugehen, dass der Privatkläger beim Gewürgtwerden bereits das Be-

- 16 - wusstsein verloren hat. Vielmehr ist anzunehmen, dass die Privatklägerin, welche rasch eingriff, dies gerade noch verhindern konnte. Zwar ist nicht klar, ob sie stark genug war, die Hand des Beschuldigten mit rein physischer Kraft wegzureissen, ihre Intervention bewirkte jedoch zumindest, dass der Beschuldigte seine Hand vom Hals des Privatklägers löste, um damit der Privatklägerin einen Faustschlag auszuteilen. Unter diesen Umständen kann nicht mehr von einem vollendeten Versuch der Tötung gesprochen werden, sondern es ist der Vorgang als Versuch zu betrachten, bei dem der Täter noch nicht alles getan hat, was nach seiner Vorstellung zur Herbeiführung des Todeseintritts erforderlich war; er ist von seinem Tun, das nicht abgeschlossen war, durch eine äussere Intervention abgebracht worden. Im Ergebnis ist der Beschuldigte des eventualvorsätzlich begangenen unvollendeten Tötungsversuchs im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. 2. Tötlichkeiten zum Nachteil der Privatklägerin Die Privatklägerin hat durch die Schläge des Beschuldigten verschiedene Prellmarken im Gesicht erlitten. Dass diese Beeinträchtigungen nicht die Intensität einer einfachen Körperverletzung erreichen, hat schon die Vorinstanz festgehalten. Die Qualifikation als Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB ist nicht fraglich. IV. Strafe 1. Die Vorinstanz ist bei der Bemessung der Freiheitsstrafe vom Strafrahmen für vorsätzliche Tötung, mithin 5 bis 20 Jahre, ausgegangen und hat mit Bezug auf den Umstand, dass vorliegend lediglich ein Versuch vorliegt, ausgeführt, dass dieser sich "nicht erheblich zu Gunsten des Beschuldigten" auswirke (HD Urk. 82 S. 42 und 44). Davon ausgehend, dass

das subjektive Verschulden etwas leichter als das objektive zu gewichten war, hielt die Vorinstanz eine Einsatzstrafe aufgrund der Tatkomponente "im unteren Drittel des Strafrahmens (fünf bis zehn

- 17 - Jahre)" für angemessen und setzte sie auf acht bis zehn Jahre fest (a.a.O. S. 45). Unter Berücksichtigung auch der Täterkomponente sprach sie letztlich eine Freiheitsstrafe von neun Jahren aus (a.a.O. S. 48). Die Verteidigung brachte subeventualiter – im Falle der Verurteilung wegen versuchter Tötung – zusammengefasst vor, es solle eine Freiheitsstrafe von höchstens 42 Monaten ausgesprochen werden; die vorinstanzliche Strafzumessung sei gründlich zu überdenken. Wenn man die Versuchsvariante genau durchdenke, sei dieser Versuch gar nicht vollständig zu Ende geführt worden, denn die Privatklägerin habe den Beschuldigten kraft ihrer beiden Hände vom Hals des Privatklägers losgerissen. Damit sei der Vorgang der versuchten Tötung in seiner Anfangsphase unterbrochen worden. Der Tötungsversuch sei nicht beendet gewesen. Die Einsatzstrafe sei viel zu hoch angesetzt. Die Vorinstanz gewichte das Gesamtverschulden des Beschuldigten als nicht mehr leicht, taxiere es aber doch nicht als schweres Verschulden, und siedle deshalb selber die Einsatzstrafe im unteren Drittel des zur Verfügung stehenden Strafrahmens (5-10 Jahre) an, welche sie jedoch auf enorm hohe hypothetische 8-10 Jahre erhöhe. Die Vorinstanz unterlasse dabei die Überlegung, dass der Strafrahmen nach unten offen stehe. Es lasse sich somit mit Fug argumentieren, dass die Einsatzstrafe im unteren Rand vom unteren Drittel anzusiedeln sei, das heisse bei vier Jahren. Ziehe man den Umstand des unvollendeten Versuchs in Betracht, gewichte man auch die Provokation, die schwere Beleidigung und die leicht verminderte Schuldfähigkeit etwas stärker und berücksichtige man die Realkonkurrenz mit der Tätlichkeit sowie sein Palmarès an Vorstrafen leicht strafe erhöhend, so sei eine Bestrafung von nicht mehr als 3 ½ Jahren angemessen (HD Urk. 133 S. 42 ff.). Die Staatsanwaltschaft führte zum Strafmaß aus, das kriminelle Vorleben des Beschuldigten sei zu wenig berücksichtigt worden. Gerade die letzten zwei Vorstrafen, insbesondere diejenige vom 4. Dezember 2003, seien nicht nur erheblich, sondern stark strafe erhöhend zu berücksichtigen. Wer das Urteil vom

E. 4

Monate Freiheitsstrafe, Bewährungszeit 2 Jahre, später widerrufen; – 4. Dezember 2003: Landgericht Hamburg, schwerer Raub in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, gefährliche Körperverletzung sowie Körperverletzung, 4 Jahre Freiheitsstrafe; – 3. August 2004: Amtsgericht Hamburg, vorsätzliche Körperverletzung, 10 Monate Freiheitsstrafe. Von diesen Vorstrafen wirken sich – wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat – insbesondere die beiden, welche Gewaltanwendung gegen andere Menschen betrafen, ganz erheblich strafe erhöhend aus. Die entsprechende Straferhöhung hat im Umfang von rund einem bis 1 ½ Jahren auszufallen. Andere Strafzumessungsfaktoren sind nicht auszumachen, zumal der Beschuldigte weder geständig ist, noch etwa Reue gezeigt hat. Zusammengefasst ist die Freiheitsstrafe für den eventualvorsätzlichen Tötungsversuch auf 6 Jahre festzulegen. Daran ist die bis heute erlittene Haft von 1'008 Tagen anzurechnen (Art. 51 StGB).

- 22 - Was die Ahndung der Tätlichkeiten betrifft, kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (HD Urk. 82 S. 48). Dem diesbezüglichen Verschulden und den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten wird die auf Fr. 2'000.– bemessene Busse, entsprechend einer Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen, durchaus gerecht. V. Massnahme Die Vorinstanz hat für den Beschuldigten eine psychiatrische Therapie im

Sinne einer vollzugsbegleitenden ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB angeordnet. Der Beschuldigte hatte dies vor Vorinstanz zwar nicht befürwortet, gegen die Massnahme im Berufungsverfahren jedoch keine Einwände erhoben bzw. lediglich die Frage aufgeworfen, wieso er als Unschuldiger eine Therapie machen solle (HD Urk. 131 S. 6). Dennoch hat die angeordnete Massnahme als mitangefochten zu gelten, da sie an die angefochtene Verurteilung wegen Tötungsversuchs anknüpft. Die Vorinstanz stützte sich für ihren Entscheid massgeblich auf das psychiatrische Gutachten der Ärzte Dr. med. H._____ und med. pract. I._____ vom 1. Juni 2011 (HD Urk. 27/11/8) und berücksichtigte ebenso ein aus dem Jahre 2007 stammendes psychologisches Gutachten von Dipl.-Psych. J._____ (HD Urk. 27/10/16, 1. Bündel, S. 85-100). Der Vorinstanz ist darin zu folgen, dass auf dieser Basis eine vollzugsbegleitende ambulante psychiatrische Behandlung indiziert erscheint, wobei der Fokus der Behandlung auf die problematischen Persönlichkeitsbereiche des Beschuldigten (erhöhte Kränkbarkeit, Gewaltbereitschaft im Zusammenhang mit einer verminderten Impulskontrolle) zu legen ist und auch sein Alkoholkonsum miteinbezogen werden muss (HD Urk. 82 S. 49-51). Die Anordnung der Massnahme durch die Vorinstanz ist deshalb zu bestätigen.

- 23 - VI. Kostenfolge Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositiv-Ziffer 6) zu bestätigen. Der Beschuldigte dringt mit seiner Berufung im Schuldpunkt nicht durch. Allerdings erwirkt er eine erhebliche Reduktion der Strafe (Reduktion von drei Jahren), weshalb ihm lediglich zwei Drittel der Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen sind. Die übrigen Kosten und die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (unter Vorbehalt der Nachforderung der Verteidigungskosten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO). Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.