

# ZH\_OBERGERICHT SB140421 vom 4. März 2016

ZH Obergericht, 2016-03-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB140421](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140421)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB140421 du 4 mars 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT SB140421 del 4 marzo 2016

## Erwägungen

### E. 1

Zum Gang des Verfahrens bis zur erstinstanzlichen Urteilsfällung verschafft die vorinstanzliche Urteilbegründung einen umfassenden Überblick (Urk. 174 S. 4 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Nochmals zu erwähnen ist, dass der Beschuldigte am 28. Juni 2012 von Deutschland an die Strafverfolgungsorgane der Schweiz ausgeliefert wurde (Urk. 3 S. 19; Urk. 13 S. 17). Gestützt auf die vorinstanzliche Präsidialverfügung vom 13. Dezember 2013, bestätigt mit Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Februar 2014, befindet sich der Beschuldigte seit dem 13. Dezember 2013 im vorzeitigen Strafvollzug (Urk. 80; Urk. 91 f.; Urk. 282). Mit Präsidialverfügung der Vorinstanz vom 11. April 2014 wurde der amtliche Verteidiger des Beschuldigten im Vorverfahren auf Antrag entlassen und Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als neuer amtlicher Verteidiger bestellt (Urk. 103 ff.).

### E. 2

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 11. Juni 2014 meldete die amtliche Verteidigung rechtzeitig Berufung an (Urk. 151; Art. 399 Abs. 1 StPO). Das begründete Urteil

- 7 - wurde dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft am 12. August 2014 zugestellt (Urk. 66/1–3). Mit Eingabe vom 13. August 2014 reichte die Verteidigung rechtzeitig die Berufungserklärung mit dem Antrag ein, das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich aufzuheben (Urk. 175). Mit Präsidialverfügung vom 19. September 2014 wurde der Staatsanwaltschaft und dem Privatkläger eine Kopie der Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt und Frist für Anschlussberufung oder einen Nichteintretensantrag angesetzt (Urk. 182, resp. Urk. 188). Am 7. Oktober 2014 (Datum des Poststempels) erhob die Staatsanwaltschaft fristwährend Anschlussberufung, beschränkt auf die Strafzumessung (Urk. °187). Mit Eingabe vom 29. Oktober 2014 (Datum des Poststempels) liess der Privatkläger rechtzeitig eine auf die Genugtuung beschränkte Anschlussberufung erheben (Urk. 189/1; Urk. 190).

#### E. 2.1

Zu berücksichtigen bleiben der rechtskräftige Schuldspruch wegen mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz als Strafschärfungsgrund und die versuchte Tatbegehung im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB als Strafmilderungsgrund.

- 48 -

#### E. 2.2

Die Vorderrichter wichen vom überzeugenden psychiatrischen Aktengutachten von Prof. Dr. med. H. \_\_\_\_\_ vom 14. Juni 2013 ab (Urk. 42/10 S. 88 f.: vgl. auch nachfolgend, Erw.

IV.2.2.3.3.1. f.) und gingen beim Beschuldigten von einer "zumindest in leichtem Grade eingeschränkten Steuerungsfähigkeit" im Tatzeitpunkt aus, indem zu dessen Gunsten für den Zeitraum ab wenigen Minuten vor der Schussabgabe von einer zunehmend affektiv akzentuierten Konfliktsituation in der subjektiven Wahrnehmung des Beschuldigten "auszugehen sei" (Urk. 174 S. 109 ff., insbes. S. 115).

#### **E. 2.2.1**

Der Beschuldigte wurde seit 2005 vier Mal psychiatrisch begutachtet. Im Gutachten von Dr. med. AK. \_\_\_\_\_ vom 13. Mai 2005 wurde beim damals knapp 18-jährigen Beschuldigten eine erhebliche Entwicklungsstörung mit ungenügender Impulskontrolle mit einer deutlichen Wahrnehmungsverschiebung und – trübung, was eigene Anteile an der Entstehung von Konflikten betreffe, diagnostiziert. Eigene Provokationen vermöge der Beschuldigte wenig zu sehen, für Provokationen anderer sei er indes überaus sensibel. Bezüglich Fremdgefährdung brauche es nicht viel, um den Beschuldigten in einen Ausnahmezustand, mit der Bereitschaft Waffen einzusetzen und Verletzungen herbeizuführen, geraten zu lassen. Geäusserte Affekte bis hin zu Tötungswünschen seien so machtvoll, dass sich im ungünstigen Falle eine dissoziale Persönlichkeitsstörung entwickeln könne. Bei der Thematik der Schuldfähigkeit hielt der Gutachter fest, dass der Beschuldigte zwar intellektuell in der Lage sei, das Unrechtmässige und die Folgen seiner Tat einzusehen. Dagegen fehle es ihm an der Steuerungsfähigkeit und Verantwortung, entsprechende Situationen weiträumig zu vermeiden und die Kontrolle über sein Verhalten zu übernehmen (Bezugsakten der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn, STA.2006.3047, Ordner 6, Abgriff A. \_\_\_\_\_, S. 1809).

#### **E. 2.2.2**

Im Gutachten von Dr. med. AL. \_\_\_\_\_ vom 21. November 2008 wurde beim Beschuldigten eine dissoziale Persönlichkeitsstörung (ICD-10 F60.2) diagnostiziert, in deren Rahmen Impulskontrollstörungen auftreten würden. Zudem bestand bei aktueller Abstinenz und Vergällungstherapie mit Antabus ein Alkoholabhängigkeitssyndrom (ICD-10 F10.21), welches die im Rahmen der Persönlichkeitsstörung auftretenden Impulskontrollstörungen verstärkte. Tatzeitbezogen at-

- 49 - testierte der Gutachter dem Beschuldigten aufgrund der psychischen Störung und seinem Weltbild eine in mittlerem Grade eingeschränkte Einsichtsfähigkeit. Unter Berücksichtigung der deutlichen Alkoholisierung zur Zeit der ihm vorgeworfenen Taten erkannte jener Gutachter auf eine in leichtem bis mittleren Masse eingeschränkte Steuerungsfähigkeit. Das Rückfallrisiko wurde als hoch und die Massnahmebedürftigkeit als gegeben eingestuft. Allerdings fehlte es dem Beschuldigten (bereits damals) am erforderlichen Massnahmewillen im Hinblick auf eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB (Bezugsakten der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn, STA.2006.3047, Ordner 6, a.a.O., S. 1997 ff.).

#### **E. 2.2.3**

Gemäss Aktengutachten von Prof. Dr. med. H. \_\_\_\_\_ vom 14. Juni 2013 lag beim Beschuldigten eine fortbestehende, deliktsrelevante dissoziale Persönlichkeitsstörung (ICD-10 F60.20) und eine Alkoholabhängigkeit (ICD-10 F10.2) sowie ein Alkoholmissbrauch (ICD-10 F10.1) vor (Urk. 42/10 S. 73, 80 f., 85 und 96). Gemäss standardisierter Erfassung kriminalprognostischer Risikomerkmale (PCL-R) erreichte der Beschuldigte damals einen Punktwert von 30, weshalb er im Sinne von Hare als

"psychopath" bezeichnet wurde. Die Erfassung des Gewaltrisikos mittels Violence Risk Apraisal Guide (VRAG) ergab ein Resultat von 25 Punkten, was den Beschuldigten der Risikogruppe 8 von 9 zuwies (Urk. 42/10 S. 67 ff.). Das durch weitere Abklärungen (ROS; FOTRES) ermittelte Risiko- sowie Problemprofil legte laut Gutachten aus forensisch-psychologischer Perspektive eine auf Langfristigkeit ausgelegte, intensive, hochstrukturierte therapeutische Intervention mit delikt-, persönlichkeits- und suchtorientiertem Fokus durch eine (psychopathie)erfahrene forensische Fachperson zur Senkung des Rückfallrisikos nahe (Urk. 125 S. 21).

#### **E. 2.2.3.1**

Laut Prof. Dr. med. H. \_\_\_\_\_ weist der Beschuldigte seit Kindesalter massive Verhaltensauffälligkeiten auf. Die damit in Verbindung stehende Tendenz zur Gewaltanwendung sei wiederholt aufgefallen und habe zu diversen juristischen Problemen geführt. Sie müsse angesichts gleichlautender Berichte von unterschiedlichen Institutionen und Gutachtern als zeitlich stabile Verhaltensbereitschaft aufgefasst werden. Ausserdem sei es zu verschiedenen gewalttätigen bzw. bedrohlichen Handlungen im privaten Umfeld gekommen, welche deutlich mach-

- 50 - ten, dass es sich nicht nur um weltanschaulich begründete Gewalthandlungen im rechtsradikalen Umfeld handle. Die Gewaltbereitschaft sei nicht auf den politischen Kontext begrenzt, sondern es bestehe eine hohe Bereitschaft, Konflikte mit Gewalt zu lösen bzw. eigene Interessen mit Gewalt durchzusetzen. Sodann sei auch eine Faszination für Waffen dokumentiert. Der Beschuldigte habe eine frühere Partnerin mit einer Waffe bedroht, im "... " ein Gasdruckgewehr abgefeuert und – für einen noch nicht einmal 14-jährigen Straftäter erstaunlich – eine Erzieherin mit einem Messer nicht nur attackiert, sondern dieses auch eingesetzt. Dass es hierbei schon in jungem Alter nicht um reaktive Gewalt gegangen sei, sondern auch um eine instrumentelle, geplante Handlung, verdeutliche das Durchschneiden von Telefonleitungen und das Herausschrauben der Sicherungen, um damit das Herbeirufen der Polizei zu verhindern (Urk. 42/10 S. 79 f.).

#### **E. 2.2.3.2**

Wahnhaftige Symptome wurden von diesem Gutachter verneint und die schwierig nachzuvollziehenden Denkinhalte des Beschuldigten als Folge biographischer Schwierigkeiten erklärt. Der Beschuldigte sei indes durchaus in der Lage, zu erkennen, dass andere seine politische Überzeugung nicht teilten und diese gegen die gängigen Rechtsnormen verstosse. Er grenze sich indes bewusst davon ab, was von einer krankheitsbedingten Unfähigkeit eines wahnkranken Menschen, die Normen adäquat wahrzunehmen und zu bewerten, getrennt werden könne (Urk. 42/10 S. 83). Vor diesem Hintergrund konnte Prof. Dr. med. H. \_\_\_\_\_ die Einschätzung von Gutachter Dr. AL. \_\_\_\_\_, wonach es dem Beschuldigten an der Einsichtsfähigkeit mangle, nicht nachvollziehen. Diese sei in der Tatsituation weder zufolge der politischen Grundhaltung oder der Persönlichkeitsstörung noch der Alkoholproblematik aufgehoben oder vermindert gewesen. Prof. Dr. med. H. \_\_\_\_\_ erachtete die Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten vielmehr prinzipiell als gegeben (Urk. 42/10 S. 83 ff.).

#### **E. 2.2.3.3**

Bei der Steuerungsfähigkeit bezeichnete dieser Gutachter die dissoziale Persönlichkeitsstörung vom Schweregrad her als durchaus geeignet, Minderungen vor allem in affektiv akzentuierten Konfliktsituationen zu bewirken. In Würdigung der

Geschehnisse in der Tatnacht kam Prof. Dr. med. H.\_\_\_\_\_ zum Schluss, dass ein die Steuerungskräfte überfordernder affektiver Ausnahmezu-

- 51 - stand wenig wahrscheinlich sei. Er schloss eine Affekttat damit aus. Ausgehend von einer fehlenden Auseinandersetzung in der ... Bar gerate die Darstellung, wo- nach der Beschuldigte sich deswegen vor dem McDonald's massiv bedroht gese- hen habe, ins Schwanken. Die Schussabgabe lasse sich diesfalls nicht stimmig aus einer vorangehenden konflikthafter und bedrohlicher Interaktion ableiten (ebenda, S. 87). Diese Prämisse des Gutachters wurde durch die vorstehende Beweiswürdi- gung bestätigt. 2.2.3.3.1. Nach der Einschätzung von Prof. Dr. med. H.\_\_\_\_\_ konstellierte der Beschuldigte die akute Tatsituation selbst, indem er dem Privatkläger nachge- laufen sei und diesen immer wieder gerufen habe. Ausserdem könne unabhängig von den verschiedenen Darstellungen das Mitführen der Waffe als Vorbereitungs- handlung gewertet werden. Eine persönlichkeitsfremde Tat liege ebenfalls nicht vor, da gewalttätige Konfliktlösungs- bzw. Durchsetzungsstrategien für den Be- schuldigten keinesfalls untypisch seien. Aussenstehende hätten die Interaktion zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger vor dem McDonald's als "Rangelei" beschrieben, was gegen einen Ausnahmezustand mit hoher affektiver Erregung spreche. Gegen einen die Steuerungskräfte überfordernden affektiven Ausnahmezustand spreche auch, sollte der Beschuldigte die Gruppe des Polterabends weggeschickt haben. Dies würde eher für aktive Handlungsbereitschaft des Beschuldigten sprechen. In der eigenen Darstellung des Beschuldigten sei zwar ein abrupter elementarer Tatablauf ohne Sicherungstendenzen und eine Einengung des Wahrnehmungsfeldes und der seelischen Abläufe auffällig. Die Alkoholisierung könne darüber hinaus als konstellativer Faktor gewertet werden. Zudem bestehe eine psychopathologische Disposition zu Impulshandlungen. Eine Einengung des Wahrnehmungsfeldes charakterisiere allerdings auch die geltend gemachte Notwehrsituation, deren Vorliegen nicht in die gutachterliche Sachkom- petenz falle. Weiter belegten verschiedene Aussagen des Beschuldigten, dass nicht nur eine detaillierte Erinnerung, sondern auch eine erhaltene Introspektions- fähigkeit bei der Tat bestand (Urk. 42/10 S. 88).

- 52 - 2.2.3.3.2. Sollte der Beschuldigte, wie es die Aussagen des Privatklägers nahelegen, aus Rache gehandelt haben, so füge sich diese Handlungsmotivation in die dissozialen Verhaltensbereitschaften des Beschuldigten ein. Im konkreten Fall könnten sie jedoch nicht als schuldfähigkeitsrelevant bewertet werden, da in dieser Version der Ereignisse ein vom Beschuldigten aktiv gestalteter Handlungs- ablauf deutlich werde. Zielgerichtete Abläufe deuteten sich auch nach Angaben der Zeugen aus der Polterabendgruppe an, wonach der Beschuldigte sich dem Privatkläger genähert habe. Somit hätten sich weder hinsichtlich der Alkoholisie- rung noch in den situativen Ausgangsbedingungen und der Interaktion von situati- ven Ausgangsbedingungen mit Persönlichkeitsmerkmalen des Beschuldigten tragfähige Hinweise ergeben, dass die Steuerungsfähigkeit derart vermindert ge- wesen wäre, dass sich eine Annahme einer Verminderung rechtfertigen lasse (Urk. 42/10 S. 88 f.).

#### **E. 2.2.4**

Nachdem der Beschuldigte die Bereitschaft zur Mitwirkung an einem neuen psychiatrischen Gutachten mitteilen liess und ein solches beantragte (Urk. 203 S. 4 ff.), wurde schliesslich Prof. Dr. med. C.\_\_\_\_\_ mit einer neuerlichen Begutachtung beauftragt, da es im Hinblick auf die Thematik einer möglichen Verwahrung die Voraussetzungen der Therapierbarkeit des Beschuldigten nun unter den Bedingungen der von diesem

angekündigten Kooperation vertieft zu untersuchen galt (vgl. vorstehend, Erw. I.3.1.).

#### **E. 2.2.4.1**

Das psychiatrische Gutachten von Prof. Dr. med. C.\_\_\_\_\_ vom 21. Juli 2015 wurde unter Mitarbeit von med. pract. AM.\_\_\_\_\_ unter der Gesamtverantwortung des Ersteren erstellt. Dem Gutachter lagen die gesamten Verfahrens- und Beizugsakten vor. Es wurden sechs persönliche Explorationsgespräche im März 2015, eines am 26. Mai 2015 sowie eines am 16. Juli 2015 mit dem Beschuldigten geführt. Die vom Beschuldigten im Rahmen seiner Beweisanträge gewünschten Abklärungen bei Dr. med. D.\_\_\_\_\_, vormals Psychiatrische Dienste Solothurn, wurden getätigt und in die Begutachtung einbezogen (Urk. 255 S. 10 f., 93 ff., 128).

#### **E. 2.2.4.2**

Auch im aktuellen Gutachten wurde beim Beschuldigten im Wesentlichen übereinstimmend mit dem Aktengutachten von Prof. Dr. med. H.\_\_\_\_\_ klar

- 53 - die Diagnose einer dissozialen Persönlichkeitsstörung (ICD-10 F60.2) sowie eines schädlichen Gebrauchs von Alkohol (ICD-10 F10.11), gegenwärtig abstinent in beschützter Umgebung, nicht aber ein Alkoholabhängigkeitssyndrom (ICD-10 F10.2) gestellt (Urk. 255 S. 28, 50).

#### **E. 2.2.4.3**

Ebenfalls in Übereinstimmung mit dem Aktengutachten sieht das aktuelle Gutachten von Prof. Dr. med. C.\_\_\_\_\_ im direkten Deliktsgeschehen eine höhergradige affektive Belastung im Sinne einer aussergewöhnlichen Gemütsbewegung oder erschütterten Identität des Beschuldigten, wie bei der sogenannten Affekttat, als nicht gegeben. Trotz einer hochgradigen Präokupation und Identifikation des Beschuldigten mit Szenarien der Verfolgung, Bedrohung und Benachteiligung bestünden auch keine Hinweise auf eine psychotische, wahnhafte Dimension dieser inneren Orientierung und dieses Lebensstils. Psychotisch produktive Symptome, wie Halluzinationen oder Ich-Störungen seien vom Beschuldigten seit seiner Pubertät nicht mehr erlebt worden und würden sowohl für den Deliktszeitpunkt als auch für die Gegenwart verneint (Urk. 255 S. 29; vgl. vorstehend, Erw. IV.2.2.3.3.).

#### **E. 2.2.4.4**

Beim Deliktsmechanismus, dem Verbindungsglied zwischen den risikorelevanten Persönlichkeitsmerkmalen und den konkreten Tatmerkmalen, diskutiert das Gutachten drei mögliche Hypothesen hinsichtlich der Entwicklung der Schuss-Motivation: a) die Notwehr-Hypothese, b) die Eskalations-Hypothese, und c) die Planungs/Rache-Hypothese (Urk. 255 S. 30 ff.). Dabei überlässt es der Gutachter zurecht dem Gericht, wahrscheinliche von unwahrscheinlichen Sachverhalten zu unterscheiden und zu entscheiden, welche Tatvariante erstellt ist (ebenda, S. 37). 2.2.4.4.1. Aufgrund des erstellten Sachverhaltes (Erw. II.2.5.; vgl. auch Erw. III.4.4.2.) entfällt die Notwehr-Hypothese als Beurteilungsgrundlage von vornherein. 2.2.4.4.2. Bei der Eskalations-Hypothese nimmt der Gutachter für den Fall, dass es sich am 5. Mai 2012 nicht um eine Tat im Zusammenhang mit Notwehr gehandelt hat, u.a. an, dass die Wahrnehmung, bzw. die Behauptung stark bedrohlicher Faktoren (Schubsen etc.) einen psychologischen Auslösereiz für einen über Jahre eingeschliffenen dissozialen Reaktionsmechanismus des Beschuldigten präsentierte (Urk. 255 S. 33 u.). Im Falle des Anlassdeliktes sei Aggression angeblich präventiv erfolgt.

Psychologische Basis sei aber in jedem Fall die beschriebene Risikodisposition des Beschuldigten. Diese gehe mit einer tendenziösen Realitätsverarbeitung (sich rasch angegriffen fühlen), Rücksichtslosigkeit, unzulängliche Impulskontrolle, nachträglicher Rationalisierung und einer generellen Gewalt-, Kampf- bzw. subjektiven Verteidigungsbereitschaft einher (Urk. 255 S. 34). Der Beschuldigte gab gegenüber dem Gutachter am 4./5. Mai 2012 an, die Pistole nicht gezielt mitgenommen, sondern nur beiläufig, in der Hektik, eingesteckt zu haben. Die Bewaffnung sei demnach nicht beabsichtigt gewesen, sondern nebenbei passiert. Im dissozialen Erleben der eigenen Person wird dann das Tragen einer Schusswaffe – Zugfahrten Zürich – Baden, in Baden, im Niederdorf – für so selbstverständlich gehalten, dass sie laut dem Beschuldigten gar nicht mehr wahrgenommen worden sei. Obwohl der Beschuldigte am 4. Mai 2012 davon ausgegangen sei, ausgeschlossen zu sein, habe ihn dies, in seiner chronifizierten sensitiv-paranoiden Grundüberzeugung nicht vom Tragen einer Schusswaffe abhalten können. Ein Erinnern und Überdenken der mitgeführten Pistole sei während der ganzen Zeit der Auseinandersetzung mit dem Privatkläger bis zum Auslöser des Körperkontakts und der angeblich aufgezogenen Faust nicht erfolgt. Deswegen sei die Waffe beim Schuss technisch routiniert, aber mental völlig unvorbereitet und unreflektiert zum Einsatz gekommen. Prof. Dr. med. C.\_\_\_\_\_ erkannte darin Automatismen und Rationalisierungen bezüglich Waffengebrauch, welche ebenfalls auf die gewaltbegünstigende Risikodisposition zurückzuführen seien. Mit der angeblich in der Verwirrung der Nach-Tat-Phase aufgegebenen Bestellung einer grösserkalibrigen Pistole bestätige sich der Eindruck, dass der Beschuldigte prinzipiell daran gewöhnt sei, persönlich beanspruchende Problemsituationen mit Aggression zu beantworten, also mit seinem langjährig eingeschliffenen Denken in Kategorien von (potenziellem) Angriff und Gegenangriff. Konsequenterweise werde auch in den anschließenden WhatsApp-Nachrichten und SMS des Beschuldigten in gar keiner Weise ein Notwehr-Szenario erwähnt. Viel-

- 55 - mehr fänden sich affektiv aufgeladene Begriffe der gestörten Gruppenzugehörigkeit (Verrat) der früheren Beziehung (ich und AG.\_\_\_\_\_), der persönlichen Schädigung (angeschwärzt), die Bestrafung (nicht verzeihbar), der unempathischen Verletzungsperspektive (erwischt) und der weiteren Aggression ("über 9 mm"). Die der Tat folgenden WhatsApp-Nachrichten des Beschuldigten könnten möglicherweise tatsächlich als nachträgliche spontane Erklärungs- und Rechtfertigungsversuche im psychologisch zur Verfügung stehenden Rationalisierungsspektrum und nicht als Angabe direkter kausaler Verhältnisse aufgefasst werden. Die WhatsApp-Nachrichten würden in ihren Inhalten aber sowohl die Notwehr-Variante als auch eine dissoziale Aggressions-Variante vermeiden. Das Tatgeschehen sei zusätzlich assoziiert mit Ereignissen und Personen der rechten Szene, insbesondere mit der tatzeitnahen WhatsApp-Nachricht über "nicht verzeihbaren Verrat" und der späteren Nachricht über AG.\_\_\_\_\_. Zusammenfassend wird im Gutachten bei dieser Hypothese von einer vorbereitenden affektiven Anspannungssituation mit Abschluss durch ein individuell-dissozial-gewaltaffines Muster (Angriff – Gegenwehr) ausgegangen (Urk. 255 S. 34 f.). 2.2.4.4.3. Bei der Planungs/Rache-Hypothese ist in tatsächlicher Hinsicht vorzuschicken, dass der Beschuldigte den Privatkläger und die diesen begleitenden weiteren Personen am Tatabend rein zufällig traf und mit Ausnahme des Privatklägers auch nicht bereits kannte. Damit entfällt auch eine absichtliche Bewaffnung im Hinblick auf ein Treffen mit dem Privatkläger, was dem Beschuldigten daher zurecht auch nicht vorgeworfen wurde. Der Gutachter reflektiert indes nachvollziehbar die Tatsache (Urk. 255 S. 36), dass der Beschuldigte im Verlauf der affektiv angespannten

Unterhaltung in der ... Bar trotz für ihn unerfreulichen Verlauf sich weiter am Privatkläger orientierte und keine der zahlreichen, ihm uneingeschränkt zur Verfügung stehenden Gelegenheiten nutzte, die Szene trotz spannungsgeladenem Verlauf, schwierigen Gesprächen, heiklen Momenten, behaupteter mehrfacher Bedrohung durch den Privatkläger, Aufforderung zur Schlägerei gegen die Polterabendgruppe, Stimmungsumschlag, etc., zu verlassen. Hierin sieht der Gutachter jedenfalls eine Motivation und eine Entschiedenheit beim Beschuldigten, trotz anzunehmendem kontinuierlichem Situationsstress etwa eine halbe Stunde lang weiter in der Nähe des Privatklägers zu blei-

- 56 - ben, bis der Konflikt physisch wurde (Flaschenwurf, Schubsen) und für den Beschuldigten die Notwendigkeit ergeben habe, physisch zu agieren. Die Warnung an die Polterabendgruppe mit dem von einem Zeugen beschriebenen Affektausdruck können laut Gutachten ebenfalls in Richtung einer vorbestehenden inneren Ordnung am weiteren Ereignisverlauf verstanden werden. Andererseits interpretiert der Gutachter die Präsenz des Beschuldigten bis zur physischen Eskalation kaum als ein über längere Zeit in konkreten Einzelschritten geplantes und organisiertes Verhalten, da nicht erkennbar sei, dass der Beschuldigte den Privatkläger bis zur endgültigen Konfrontation gezielt und aktiv mit objektiven Manipulationen in die Tatsituation gebracht hätte. Es könne aber von einer auffälligen und entscheidenden Haftung des Beschuldigten an eine allmählich eskalierende und für ihn nicht durch ein Weggehen lösbare und nicht abschliessbare Auseinandersetzung ausgegangen werden, was einem gewissen situativen Gestaltungselement entspreche. In welcher Form auch immer, bestünde der Kern der "Planungsvariante" darin, dass ein Rachemotiv vorgelegen hätte. Dieses Rachemotiv hätte dann in irgendeiner Weise zu einer früher oder später einsetzenden gezielten und angestrebten Gewalthandlung geführt (Urk. 255 S. 37).

#### **E. 2.2.4.5**

Laut dem Gutachten von Prof. Dr. med. C. \_\_\_\_\_ lag im Zeitpunkt der Tat keine für die Verhältnisse des Beschuldigten auffällig hohe und für die Tat ursächliche Alkoholisierung vor (Urk. 255 S. 38).

#### **E. 2.2.4.6**

Prof. Dr. med. C. \_\_\_\_\_ kam weiter zum Schluss, dass im Tatzeitpunkt beim Beschuldigten keine psychopathologischen Einschränkungen, wie Psychose, schwerer Intelligenzmangel oder Ähnliches, vorlagen. Seine Einsichtsfähigkeit war vollumfänglich erhalten (Urk. 255 S. 38). In der vom Beschuldigten in der aktuellen Exploration gegenüber dem Gutachter angegebenen Zeitspanne von etwa zwei bis vier Sekunden vom Schubsen bis zur Schussabgabe sei dem Beschuldigten noch eine präzise Wahrnehmung des Privatklägers gelungen: Dieser sei perplex gewesen, dass er durch das Schubsen nicht umgefallen sei. Anschliessend sei eine Reihe rein technischer Handlungen mit den Manipulationen an der Waffe vor der Schussabgabe erfolgt. Der Beschuldigte habe gemeint, den

- 57 - Privatkläger zwischen Becken und Rippen zu treffen. In diesen affektiv sicher belasteten Sekunden sei der Beschuldigte dennoch zu klaren Wahrnehmungen und Interpretationen der Psychomotorik seines Gegenübers in der Lage gewesen. Entsprechend stringent sei denn auch dessen Aussage, kaum zu glauben, dass es ein Brustschuss gewesen sei, welche Angabe bei einem ungerichteten, ungerichteten Schuss keinen Sinn ergeben

hätte.

#### **E. 2.2.4.7**

Zusammenfassend erkannte der Gutachter in der Schussabgabe nicht einen psychopathologisch besonders auffälligen bzw. störungs- oder alkoholbedingt erheblich steuerungsbeeinträchtigten Vorgang. Zwar sei die Situation sicherlich affektiv stark besetzt gewesen. Die Tat habe aber einem Schema gefolgt, das der dissozial gewaltbereiten Grunddisposition des Beschuldigten entspreche: Aggressionsantizipierende Bewaffnung, tendenziöse kognitive und affektive Situationsverarbeitung, unzureichende Impulskontrolle, Fehlen von Handlungsalternativen, dissoziale Reduktion von Hemmungen. Elemente, die eine schwerwiegende Verringerung der Steuerungsfähigkeit im forensisch-psychiatrischen Sinne bewirken könnten, wie etwa eine Alkoholintoxikation, seien nicht zu erkennen. Insbesondere schienen nicht nur Aspekte der Schuss-Szene, sondern auch schon die Situationsgestaltung ab Verlassen der ... Bar einer gewissen Steuerung durch den Beschuldigten unterlegen zu haben, welche auf einen erneuten nahen Kontakt mit dem Beschuldigten (recte: Geschädigten) abgezielt habe. Andererseits sei aber zu berücksichtigen, dass den mit der häufigen strafrechtlichen Delinquenz in Zusammenhang stehenden psychopathologischen Persönlichkeitsauffälligkeiten des Beschuldigten auch beim Anlassdelikt eine tragende Rolle zukomme (Urk. 255 S. 39).

#### **E. 2.2.4.8**

Unter Berücksichtigung aller genannten Faktoren könne aus forensisch-psychiatrischer Sicht für das Anlassdelikt höchstens von einer leichtgradigen Verminderung der Steuerungsfähigkeit ausgegangen werden. Diese sei jedoch nur anzunehmen, wenn das Gericht von der Tatvariante 2 (Eskalations-Hypothese) ausgehe, bei welcher situative Eskalationsfaktoren anzunehmen seien. Sofern das Gericht von einem planerischen oder auch nur aktiv konstellierenden Tatanteil des Beschuldigten ausgehe (Tatvariante 3), sei aus forensisch-

- 58 - psychiatrischer Sicht von voller Schuldfähigkeit auszugehen. Bei dieser Variante würden die aus der schweren Persönlichkeitsstörung bzw. dem erheblichen Risikoprofil resultierenden Einschränkungen der Steuerungsfähigkeit gegenüber absichtsvoll konstellierenden Entscheidungen klar in den Hintergrund treten (Urk. 255 S. 40).

#### **E. 2.2.5**

Der erstellte Sachverhalt lässt sich weder klar nur der Eskalations-Hypothese noch ausschliesslich der Planungs/Rache-Hypothese zuordnen. Der Schussabgabe lag keine lange Planung in dem Sinne vor, dass der Beschuldigte die Pistole sich noch zu Hause in den Hosenbund gesteckt hätte, in der Absicht, damit im Verlaufe der Nacht den Privatkläger zu töten. Er traf diesen rein zufällig. Gleich verhält es sich mit dem Racheelement. Auch dafür, dass ein solches bereits zu Beginn des Ausgangs beim Beschuldigten vorgelegen haben könnte, finden sich keine tatsächlichen Hinweise.

#### **E. 2.2.5.1**

Es war aber der Beschuldigte, welcher nach dem Verlassen der ... Bar und den in der dortigen Unterhaltung mit dem Privatkläger aufgetretenen Spannungen aus freien Stücken dem Privatkläger Richtung McDonald's nachging und sogar noch nach diesem rief. Ab dem Zeitpunkt, als er die besagte Warnung an die Exponenten der Polterabendgruppe gerichtet hatte und diesen ein sonderbarer Stimmungswandel beim Beschuldigten aufgefallen war,

begann die Situation einer gewissen Steuerung des Beschuldigten zu unterliegen. Der Inhalt der von ihm nach der Tat verfassten Chat-Nachrichten zeigt zudem auf (vgl. vorstehend, Erw. II.4.3.3.2. f.), dass ab diesem Stimmungsumschwung die Äusserungen des Privatklägers u.a. über AG. \_\_\_\_\_ und der Verrat des Beschuldigten im Verfahren in Solothurn Rachegefühle im Beschuldigten ausgelöst hatten, so dass er ab diesem Moment den Einsatz seiner Pistole aufgrund der in ihm aufgekommenen Gefühlslage in seine Gedanken miteinbezog (vgl. vorstehend, Erw. II.2.4.6. f.). Insoweit lassen sich die tatsächlichen Verhältnisse der Planungs/Rache-Hypothese zuordnen.

#### **E. 2.2.5.2**

Zwar verneinte Prof. Dr. med. C. \_\_\_\_\_ eine deutlich tatbegünstigende Alkoholisierung des Beschuldigten zum Tatzeitpunkt zurecht (Urk. 255 S. 37 f.). Wegen seiner Flucht nach Hamburg liegen keine tatnahen Laborresultate

- 59 - te über den Grad seiner Alkoholisierung vor. Dennoch hatte auch der Beschuldigte in den Stunden vor der Tat alkoholische Getränke zu sich genommen, welche seine tendenziöse Realitätsverarbeitung beeinflusste und seinen Stimmungsumschwung förderte, womit die Tatausgangssituation auch erheblich affektiv besetzt war. Wie im Gutachten festgehalten wird (Urk. 255 S. 39), folgte die Tat auch einem Schema, das der dissozial gewaltbereiten Grunddisposition des Beschuldigten entspricht, und es ist auch zu berücksichtigen, dass den mit der häufigen strafrechtlichen Delinquenz in Zusammenhang stehenden psychopathologischen Persönlichkeitsauffälligkeiten des Beschuldigten bei dieser Tat eine tragende Rolle zukam.

#### **E. 2.2.5.3**

Es liegt daher eine Kombination der vom Gutachter diskutierten Eskalations-Hypothese und der Planungs/Rache-Hypothese vor, weshalb dem Beschuldigten eine maximal leichtgradige Verminderung der Steuerungsfähigkeit und damit eine maximal leichtgradige Verminderung der Schuldfähigkeit zu gewähren ist. Lediglich leichtgradig ist diese nicht zuletzt deshalb, weil der Beschuldigte in den affektiv sicher belasteten Sekunden beim Schusswaffeneinsatz noch zu klaren Wahrnehmungen und Interpretationen der Psychomotorik seines Gegenübers in der Lage war (vgl. vorstehend, Erw. IV.2.2.4.6.).

#### **E. 2.3**

Der Strafmilderungsgrund der maximal leichtgradig verminderten Schuldfähigkeit im Sinne von Art.19 Abs. 2 StGB ist innerhalb des ordentlichen Strafrahmens leicht strafmindernd zu berücksichtigen.

#### **E. 2.4**

Ausgehend vom schwereren der beiden Delikte ist demzufolge zunächst die Tatkomponente der vorsätzlichen Tötung zu bewerten.

##### **E. 2.4.1**

Bei der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass Art. 111 StGB das Leben eines Menschen schützt, mithin das höchste aller Rechtsgüter. Der Beschuldigte zog die illegal mitgeführte, durchgeladene Pistole im Rahmen einer von ihm in den letzten Minuten vor der Tat gesuchten Auseinandersetzung mit dem Privatkläger unvermittelt aus dem Hosenbund, entsicherte sie und verfeuerte sie aus nächster Nähe auf dessen Oberkörper, obwohl im Rahmen der Auseinandersetzung ausschliesslich ein gegenseitiges Schuss-

vorausgegan-

- 60 - gen war und weder ein Angriff von Seiten des Privatklägers noch sonst eine bedrohliche Situation vorlag oder bevorstand. Mit diesem Schuss verursachte er beim Privatkläger eine Brustkorbschussverletzung im Sinne eines Durchschuss- Steckschusses mit verbliebenem Projektil in der hinteren Achselhöhle. Die Verletzung führte zu einer ausgeprägten Brustkorbb Blutung und Lungengewebeverletzung mit einer unmittelbaren akuten Gefahr für das Leben des Privatklägers. Der Schuss verfehlte dessen Herz nur knapp. Sein Tod konnte nur durch einen notfallmässigen chirurgischen Eingriff abgewendet werden. Der Privatkläger musste sich einer 45-minütigen Notoperation unterziehen und war bis 11. Mai 2012 hospitalisiert und in der Folge bis 10. Juni 2012 zu 100 % arbeitsunfähig (Urk. 23/6; Urk. 23/7 S. 2). Er erlitt zwar keine bleibenden Schäden, doch das Projektil befindet sich nach wie vor in seinem Körper. Die objektive Schwere der Tat erweist sich als eher schwer. Wäre der tatbestandsmässige Erfolg eingetreten und hätte der Beschuldigte den Tod des Privatklägers verursacht, wäre eine hypothetische Einsatzstrafe in der Grössenordnung von 15 Jahren Freiheitsstrafe angemessen gewesen.

#### **E. 2.4.2**

Was die subjektive Tatschwere anbelangt, ist zu gewichten, dass der Beschuldigte mit direktem Tötungsvorsatz handelte, was insbesondere die spätere Chat-Nachricht nochmals unterstrich, wo er die Hoffnung äusserte, dass der Privatkläger nicht mehr lebe. Zwar plante der Beschuldigte die Tat nicht von langer Hand, trug aber ohne nachvollziehbaren Grund illegal eine geladene Waffe auf sich, womit er eine grundsätzliche Bereitschaft manifestierte, diese bei Bedarf auch einzusetzen. Sein Schusswaffeneinsatz zeugt von seiner grossen Gewaltbereitschaft. Sein Verhalten war hemmungs- und rücksichtslos. Nachdem in der Unterhaltung mit dem Privatkläger Spannungen aufgetreten waren, seine Stimmung umgeschwenkt und Rachegefühle gegen diesen aufkamen, warnte er andere Anwesende vor dem Auftreten möglicher Gefahren und suchte im Sinne eines kurzfristigen Planungselementes gezielt die Nähe des Privatklägers, um diesen letztlich mit dem Tode zu bestrafen, obwohl ihm über den gesamten Zeitraum die Gelegenheit offengestanden hätte, die Örtlichkeit zu verlassen und sich vom Privatkläger zu entfernen, anstatt die Eskalation zu suchen. Eine besondere Skrupello-

- 61 - sigkeit und Niedertracht ist in seinem Tatvorgehen noch nicht zu erblicken, sein Handeln aber dennoch egoistisch und von niedrigen Gefühlen getrieben. Seine Weltanschauung spielte dabei keine Rolle. Der maximal leichtgradigen Verminderung seiner Schuldfähigkeit ist leicht verschuldensmindernd Rechnung zu tragen.

#### **E. 2.4.3**

Das Verschulden ist insgesamt als beträchtlich einzustufen. Es rechtfertigt eine hypothetische Einsatzstrafe von 13 ½ Jahren.

##### **E. 2.4.3.1**

Bei den Geschehnissen in und vor der ... Bar stellten die Vorderrichter zurecht auf die Aussagen der Zeugen aus der Polterabendgruppe und auf jene aus der Gruppe der Serviceangestellten als unabhängige, tatunbeteiligte Dritte ab (Urk. 174 S. 26 ff.), zumal deren Aussagen keine wesentlichen Erkenntnisse brachten, welche über die bereits aus den in diesem Punkt übereinstimmenden Angaben des Beschuldigten und des Privatklägers hinausgehen (Urk. 174 S. 33 ff.). Aufgrund der Übereinstimmung in diesem Punkt ist daher

erstellt, dass es durch den nicht genau bekannten Inhalt der Unterhaltung der beiden Kontrahenten an der Theke im Innern der ... Bar über ihre gemeinsame frühere Vergan- genheit in der rechtsradikalen Szene bereits zu Spannungen zwischen ihnen ge- kommen war.

#### **E. 2.4.3.2**

Wenig glaubhaft wirken die beiden Kontrahenten dagegen, indem sie vorgeben, sich nicht mehr näher an den genauen Inhalt ihres Gespräches an der Theke erinnern zu können (Urk. 15/4 S. 8 f.). In einer weiteren staatsanwalt- schaftlichen Befragung machte der Privatkläger denn auch geltend, aus Angst vor Repressalien aus der Neonaziszene zum Inhalt der Unterhaltung bislang auswei-

- 17 - chend ausgesagt zu haben. Der Inhalt habe hauptsächlich von seinem Ausstieg aus der rechtsextremen Szene gehandelt (Urk. 15/5 S. 2 ff.). Immerhin erklärte auch der Beschuldigte im Vorverfahren, vor Vorinstanz und in der Berufungsver- handlung, dass sie auch über AG.\_\_\_\_\_, seinen verstorbenen, früheren besten Kollegen, von dem er viel halte, sprachen. Dabei habe der Privatkläger nur Hohn und Spot für AG.\_\_\_\_\_ übrig gehabt und begonnen, negativ über diesen zu spre- chen, wonach es gut sei, dass dieser bei einem Autounfall verreckt sei. Er habe dem Privatkläger klarmachen wollen, dass dieser so nicht über AG.\_\_\_\_\_ zu re- den habe. Der Privatkläger sei ziemlich impulsiv und aggressiv gewesen, sei auf- gesprungen und habe ihm gedroht (Urk. 14/2 S. 4 f.; Urk. 144 S. 10 f.; Prot. II S. 74-77). Der Privatkläger warf dem Beschuldigten umgekehrt vor, dieser sei langsam am Aufbrausen gewesen. Drohungen des Beschuldigten ihm gegenüber und eigenen Zorn, oder eigenes Lautwerden, oder Probleme mit der Polterabend- gruppe, stellte der Privatkläger indessen konstant in Abrede (Urk. 15/3 S. 4; Urk. 15/4 S. 9 ff. und S. 17; Urk. 15/5 S. 4).

#### **E. 2.4.3.3**

Die singuläre Behauptung des Beschuldigten, der Privatkläger habe sich ihm gegenüber im Innern der Bar aggressiv verhalten und draussen die Pol- terabendgruppe provoziert, lässt sich daher entgegen der von der Verteidigung geäußerten Auffassung (Urk. 320 S. 6) nicht erstellen, wie dies bereits durch die Vorderrichter zutreffend gewürdigt wurde (Urk. 174 S. 34 f.). Alle anderen Befrag- ten, welche sich in oder vor der ... Bar aufgehalten hatten, nahmen übereinstim- mend keine aggressive Stimmung oder Streitereien wahr. Auch das durch einen selber in den Hals gesteckten Finger verursachte Erbrechen des Privatklägers wegen eines FCZ-Leibchens eines der Zugehörigen der Polterabendgruppe wur- de von den Befragten nicht als aggressive Provokation ihnen gegenüber aufge- fasst; nicht einmal von S.\_\_\_\_\_, dem Träger des Leibchens, selber (F.\_\_\_\_\_ am 5. Mai 2012, 3 Stunden nach der Tat: Urk. 16/1; Urk. 16/2 S. 7 ff.; P.\_\_\_\_\_: Urk. 16/5 S. 3 f., S. 5; Urk. 16/7 S. 4 ff., S. 13; E.\_\_\_\_\_: Urk. 16/8 S. 1 ff.; Urk. 16/9 S. 3 ff., S. 12; die Polterabendgruppe: Urk. 17/1; Urk. 17/4; Urk. 17/7 S. 3 f., Urk. 17/8 S. 3 ff.; Urk. 17/11 [=S.\_\_\_\_\_] ; Urk. 17/14; Urk. 17/18 und 17/21 S. 3 ff., insbes. S. 5; Urk. 17/24 und Urk. 17/26; Urk. 17/29 S. 2 und S. 4 und 17/30; die Angestellten der ... Bar: Urk. 19/31 S. 5 f. und Urk. 19/32 S. 4 f.;

- 18 - Urk. 19/33 S. 5 f. und Urk. 19/37 S. 5 f.; Urk. 19/39), obwohl der Beschuldigte aussagte, die ganze Bar habe zugehört und sich gefragt, was da laufe (Urk. 14/2 S. 5). Mit der Vorinstanz ist diese widerlegte Behauptung des Beschuldigten als Schutzbehauptung zu werten (Urk. 174 S. 36, Ziff. 6.2.7.1.), im Bestreben, damit eine Rechtfertigung für seinen späteren Schusswaffengebrauch zu konstruieren.

#### **E. 2.4.4**

Da der tatbestandsmässige Erfolg nicht eintrat und der Privatkläger den vollendeten Tötungsversuch des Beschuldigten überlebte, ist nun noch die verschuldensunabhängige Tatkomponente der versuchten Tatbegehung zu gewichten. Das Mass der zulässigen Strafreduktion beim vollendeten Versuch hängt u. a. von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolges und den tatsächlichen Folgen der Tat ab (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar StGB I, 3. Auflage 2013, N 23 f. zu Art. 48a StGB). Mit der Schussabgabe auf den Privatkläger hat der Beschuldigte alles getan, was den tatbestandsmässigen Erfolg, den Tod eines Menschen, hätte herbeiführen können. Der Privatkläger überlebte ohne Zutun des Beschuldigten, nur dank einer notfallmässigen chirurgischen Intervention. Eine Reduktion der Einsatzstrafe auf 12 Jahre Freiheitsstrafe trägt diesem Strafminderungsgrund ausreichend Rechnung.

#### **E. 2.4.4.1**

Es trifft zwar zu, dass der Privatkläger am 30. August 2012 auf den ersten Blick bei der Staatsanwaltschaft seinen polizeilichen Aussagen vom 8. Mai 2012 zum Teil widersprechende Aussagen zu Protokoll gab (Urk. 15/3; Urk. 15/4). Bei genauem Hinsehen wird indes erkennbar, dass er sich bei der Polizei beispielsweise im Zusammenhang mit der Bierflasche und auch an andere Details im Ablauf nicht mehr richtig erinnern konnte. Bereits damals bejahte er jedoch die Frage, auch er habe eine Bierflasche in der Hand gehabt, diese aber seiner Freundin abgegeben, bevor es passiert sei (Urk. 15/3 S. 5). Ob der Beschuldigte ebenfalls eine Bierflasche in der Hand gehabt habe, wisse er nicht mehr. Bereits in jener Befragung legte er offen, dass seine Freundin (F.\_\_\_\_\_) ihm gesagt habe, dass dies so gewesen sei, und der Beschuldigte habe seine Bierflasche, dort wo es passiert sei, auf den Boden geworfen. Er (der Privatkläger) habe keine Ahnung mehr, weshalb er seine Bierflasche seiner Freundin gegeben habe. Er könne sich nicht daran erinnern; auch nicht daran, dass der Beschuldigte eine Bierflasche zu Boden geworfen habe (ebenda, S. 5). Weiter konnte er sich anlässlich dieser ersten Befragung am 8. Mai 2012, mithin nach gut drei Tagen nach der Tat, bei der Polizei auch nicht daran erinnern, dass der Beschuldigte zwei Mal geschossen habe (Urk. 15/3 S. 7).

#### **E. 2.4.4.2**

Diese zurückhaltenden Aussagen, frei von Übertreibungen, passen nicht zu einem Opfer, welches bestrebt ist, den Täter zu Unrecht falsch zu belasten und in ein möglichst schlechtes Licht zu rücken. Wäre dies das Ziel des Privatklägers gewesen, hätten seine Aussagen ganz anders gelautet, und er wäre

- 19 - sich sicher gewesen, dass der Beschuldigte dessen Bierflasche zu Boden geworfen habe, bevor es zur Schussabgabe kam. Mit der Bestätigung, seine Bierflasche weggegeben und damit seine Hände freigemacht zu haben, belastete er sich ein Stück weit vielmehr selber. Auch die Aussagen des Privatklägers bei der Staatsanwaltschaft zur zweiten Schussabgabe fielen auffallend unsicher und zurückhaltend aus. So gab er an, keine Ahnung mehr zu haben, wie es zur zweiten Schussabgabe gekommen sei. Mit dem zweiten Schuss habe der Beschuldigte einfach in seine Richtung geschossen (Urk. 15/4 S. 15). Aussagen, welche einen Kontrahenten zu Unrecht zu belasten trachten, würden ganz anders lauten und beispielsweise einen gezielten Schuss auf seinen Körper beschreiben.

#### **E. 2.4.4.3**

Demgegenüber erstaunt ein etwas getrübttes Erinnerungsvermögen angesichts seiner damaligen Alkoholisierung (Blutalkoholwert von ca. 1,7 Gewichtspromille; Urk. 25/4 S.

2) und der erlittenen lebensgefährlichen Schussverletzung nicht. Dass er sich anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Befragung vom 30. August 2012 plötzlich sicher an einige Gegebenheiten zu erinnern glaubte, macht seine Darstellung daher nicht generell und integral unglaubhaft.

#### **E. 2.4.4.4**

Entgegen der Auffassung der Verteidigung kann daraus auch nicht geschlossen werden, dass es der Privatkläger gewesen sei, der die Bierflasche vor der tätlichen Auseinandersetzung zu Boden geworfen habe. Soweit die Verteidigung geltend macht, dies gehe auch aus den Zeugeneinvernahmen von E.\_\_\_\_\_ und M.\_\_\_\_\_ hervor (Urk. 320 S. 9), ist dem entgegenzuhalten, dass E.\_\_\_\_\_ anlässlich seiner tatnahen polizeilichen Befragung vom 5. Mai 2012, 05.30 Uhr, noch ausdrücklich zu Protokoll gegeben hatte, dass der Beschuldigte eine Bierflasche zu Boden geworfen habe, welche dabei in die Brüche gegangen sei (Urk. 16/8 S. 2 oben). Angesichts seiner nicht näher erklärten, plötzlichen diesbezüglichen Kehrtwende in seiner staatsanwaltschaftlichen Zeugeneinvernahme vom 6. September 2012, mithin vier Monate später, und den weiteren Unsicherheiten in seinen dortigen Aussagen, kann ohnehin nicht unbesehen auf seine Darstellung abgestellt werden, soweit diese nicht durch übereinstimmende Schilderungen von weiteren Zeugen oder weiteren Beweismitteln bestätigt ist (vgl. nachfolgend, Erw. II.2.4.5.6. ff.). M.\_\_\_\_\_ hatte bei der Polizei ausgesagt, er sei

- 20 - auf die Situation aufmerksam geworden, als es plötzlich geklirrt habe und eine Flasche auf dem Boden zerschlagen sei, ohne die Bierflasche dem Beschuldigten oder dem Privatkläger zuordnen zu können (Urk. 19/1 S. 2). Anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Befragung als Zeuge beantwortete er die Frage, ob er gesehen habe, wer die Bierflasche zu Boden geworfen habe mit: "Nein." (Urk. 29/2 S. 4 f.; vgl. nachfolgend, Erw. II.2.4.5.13.).

#### **E. 2.4.4.5**

Ebenso verhält es sich mit der Aussage des Privatklägers, sich genau daran zu erinnern, dass der Beschuldigte vor ihm gestanden sei, die Waffe gezogen und ihm auf die Brust gesetzt habe (Urk. 15/3 S. 5 u.). Dabei erscheint die Beschreibung des Waffeneinsatzes weniger einer genauen Schilderung des in jenem Moment tatsächlich Vorgefallenen zu entsprechen, als viel eher einer Verwendung der bekannten Redewendung, jemandem eine Waffe auf die Brust zu setzen. Hinzu kommt, dass der Vorfall nicht einer statischen Situation entsprach, sondern vielmehr einem dynamischen Geschehen. Es ist daher durchaus plausibel, dass die Waffe für einen kurzen Moment im Tatverlauf sich unmittelbar vor der Brust des Privatklägers befand, bevor durch Geschubse eine Armlänge Distanz geschaffen wurde und bevor der Beschuldigte alsdann abdrückte, zumal auch der Beschuldigte einen umgehenden Schusswaffengebrauch und einen sehr kurzen Abstand geltend macht und geltend machen lässt (Urk. 320 S. 11 f.), was überdies mit der Angabe des Privatklägers bei der Staatsanwaltschaft übereinstimmt, wonach es sehr nahe gewesen sei (Urk. 15/4 S. 14). Der sehr kurze Abstand zwischen den beiden Kontrahenten wurde ausserdem auch durch die übrigen Befragten, welche die Tatsituation mitbekommen hatten, beschrieben. E.\_\_\_\_\_ hatte anlässlich seiner tatnahen polizeilichen Befragung beispielsweise ausgesagt, der Beschuldigte habe die Waffe dem Privatkläger ans Kinn/Hals gehalten (vgl. nachfolgend, Erw. II.2.4.5.5.). Dass sich die Waffe im Zeitpunkt der Schussauslösung nicht direkt auf die Brust des Privatklägers aufgesetzt befand, ergibt sich

schliesslich aus dem Schusswaffengutachten des Forensischen Instituts Zürich vom 12. November 2012 (Urk. 26/7 S. 10 f.: Schussdistanz höchstens ca. 0.6 – 0.8 Meter). Im Übrigen wird dem Beschuldigten auch keine Exekution mit einem aufgesetzten Schuss oder dergleichen vorgeworfen.

- 21 -

#### **E. 2.4.5**

Im auffällig zurückhaltenden, wenn auch teilweise von getrübttem Erinnerungsvermögen geprägten Aussageverhalten des Privatklägers spricht somit wenig dafür, dass dieser bezüglich des zweiten Sachverhaltsabschnittes unwahre Aussagen machte. Aus seiner diesbezüglichen Schilderung geht hervor (Urk. 15/5 S. 5 ff.), dass er mit seiner Freundin (F.\_\_\_\_\_) noch vor der Bar gewesen sei, während ihre Kollegin (P.\_\_\_\_\_) bereits mit Zugehörigen der Polterabendgruppe vorausgegangen sei. Er habe sich normal vom Beschuldigten verabschiedet und sei dann zusammen mit F.\_\_\_\_\_ Richtung McDonald's weggegangen. Dann habe der Beschuldigte seinen Namen gerufen, er habe angehalten und sich umgedreht, der Beschuldigte sei dann auf ihn zugekommen. Er habe gedacht, dass es jetzt "chlöpft" und die Bierflasche seiner Freundin gegeben. Der Beschuldigte sei dann aggressiv auf ihn zugekommen und vor ihm hingestanden. Er habe nicht mehr viel sagen können, und der Beschuldigte habe die Waffe gezogen, ihm auf die Brust gesetzt und abgedrückt. Er habe den Beschuldigten weder angegriffen noch bedroht.

#### **E. 2.4.5.1**

Der zeitliche Ablauf, wonach der Beschuldigte dem Privatkläger von der ... Bar zum McDonald's nachfolgte, stimmt auch mit den polizeilichen Aussagen von F.\_\_\_\_\_ überein, welche sie bereits drei Stunden nach dem Tatzeitpunkt bei der Polizei zu Protokoll gegeben hatte (Urk. 16/1 S. 1 f.). Weiter gab sie in dieser ersten, sehr tatnahen polizeilichen Befragung, mithin ohne reelle Möglichkeit, sich mit jemandem über ihre Wahrnehmungen in Details abzusprechen, auch zu Protokoll, der Beschuldigte habe vor der Tat eine Bierflasche in der Hand gehalten, welche nach einem von ihr wahrgenommenen Klirren plötzlich zerbrochen auf dem Boden gelegen habe. Auch nahm sie vor der Tat noch ein "Herumschupfe" wahr. Plötzlich habe der Beschuldigte eine Knarre gezogen, und sie sei erschrocken. Sie habe nur gesehen, dass dieser Typ die Knarre gezogen habe. Plötzlich habe sie einen Knall gehört. Sie müsse sagen, dass sie das Ganze nicht genau gesehen habe. Der Privatkläger habe vor ihr gestanden und E.\_\_\_\_\_ (E.\_\_\_\_\_) und der Typ (der Beschuldigte) hätten nebeneinander, neben dem Privatkläger gestanden. Der Privatkläger sei zusammengezuckt, als ob er einen Schlag erwischt hätte. Der Beschuldigte sei sofort Richtung Limmatquai weggerannt. Der Privatkläger habe sich aufgerichtet und sei in die entgegengesetzte

- 22 - Richtung weggerannt. Als der Beschuldigte ca. 5 Meter weggerannt sei, habe er sich nochmals umgedreht und noch ein zweites Mal in Richtung des Privatklägers geschossen. Dabei sei der Beschuldigte nicht stehengeblieben und habe gezielt, sondern einfach irgendwie beim Rennen geschossen (ebenda, S. 2). Sie sei schockiert gewesen. Es habe sich angehört, als ob der Täter die Waffe wegwerfen habe. Es sei ein metallischer Klang gewesen (Urk. 16/1 S. 3). Als Stregrund vermute sie, dass der Privatkläger nicht mehr in der rechten Szene sei. Was die Beiden gesprochen hätten, habe sie nicht mitbekommen. Sie sei mehr mit anderen Personen zusammen gewesen (Urk. 16/1 S. 4).

#### **E. 2.4.5.2**

Anlässlich ihrer staatsanwaltschaftlichen Befragung als Zeugin vom 30. August 2012 hat F.\_\_\_\_\_ diese tatnahen polizeilichen Aussagen auch im zeitlichen Ablauf und bezüglich der Bierflaschen in Anwesenheit des Beschuldigten vollumfänglich bestätigt (Urk. 16/2 S. 9 ff.). Sie habe mit dem Privatkläger im Trockenen vor dem McDonalds gestanden. Nach höchstens einer Minute hätten sie bemerkt, dass auch der Beschuldigte und E.\_\_\_\_\_ in Richtung McDonalds gekommen seien. Der Privatkläger habe ihr dann sein Bier gegeben und sei auf die Beiden zugegangen. Sie hätten dann kurz zusammen gesprochen. Ob auch E.\_\_\_\_\_ am Gespräch teilgenommen habe, könne sie nicht mehr sagen. E.\_\_\_\_\_ sei jedenfalls auch dort gestanden (Urk. 16/2 S. 10). Ob der Privatkläger vom Beschuldigten gerufen worden sei, könne sie sich nicht mehr erinnern. Drohgebärden, wie eine erhobene Faust oder Tätlichkeiten, habe sie nicht gesehen, auch nicht von Seiten des Privatklägers oder von E.\_\_\_\_\_. Daran, dass "geschupft" worden sei, könne sie sich jetzt nicht mehr erinnern (Urk. 16/2 S. 11 f.). Eine Ladebewegung habe sie weder gesehen noch gehört. Auch ein Entsichern der Waffe habe sie nicht gesehen (Urk. 16/2 S. 13). E.\_\_\_\_\_ habe noch dort gestanden, sonst niemand (Urk. 16/2 S. 14). Wohin der zweite Schuss gegangen sei, wisse sie nicht (Urk. 16/2 S. 15).

#### **E. 2.4.5.3**

Auch in den Aussagen der Zeugin F.\_\_\_\_\_ finden sich keine Übertreibungssignale oder ein Bestreben, den Beschuldigten in ein möglichst schlechtes Licht zu rücken und ihn falsch zu belasten. Ihre Darstellung wirkt authentisch. Wenn sie etwas nicht mehr genau wusste, sich nicht mehr genau erinnern konnte

- 23 - oder beim Tatablauf etwas nicht genau oder gar nicht gesehen hatte, hat sie dies offen deklariert. Ihre Aussagen sind daher glaubhaft.

#### **E. 2.4.5.4**

P.\_\_\_\_\_ konnte zum Tatablauf nichts Sachdienliches beitragen, da sie sich zur fraglichen Zeit im Innern der McDonald's Filiale aufgehalten hatte. Den zeitlichen Ablauf, wonach der Beschuldigte erst nach der Polterabendgruppe und insbesondere nach dem Privatkläger zum McDonald's gekommen war, wurde dagegen auch von P.\_\_\_\_\_ bestätigt (Urk. 16/5 S. 2 und S. 5; Urk. 16/7 S. 7 ff.).

#### **E. 2.4.5.5**

E.\_\_\_\_\_ sagte bei der Polizei aus, dass der Beschuldigte nach dem Privatkläger von der ... Bar zum McDonald's gekommen war. Ausserdem gab er nur gut drei Stunden nach dem Tatzeitpunkt und damit tatnah zu Protokoll, der Beschuldigte habe mehrmals dem Privatkläger gerufen. Dieser sei aber einfach weitergegangen. Ferner sagte auch E.\_\_\_\_\_ aus, dass der Beschuldigte eine Bierflasche zu Boden geworfen habe, welche dabei in die Brüche gegangen sei. Der Privatkläger habe gesagt: ... "das ist schon lange her.". Und der Beschuldigte sei ausgerastet und habe gesagt: ... "jetzt sehen wir, was passiert." Der Beschuldigte habe dann eine sehr kleine Waffe aus dem Hosenbund oder der Jacke genommen, noch eine Ladebewegung vorgenommen und die Waffe dem Privatkläger ans Kinn/Hals gehalten. Der Privatkläger habe den Beschuldigten weggestossen. Der Beschuldigte habe die Waffe auf den Beschuldigten gerichtet und zwei Mal geschossen. Der erste Schuss habe nicht getroffen. Der zweite Schuss sei oben bei der Lunge in die Brust gegangen. Der Privatkläger sei sofort zwischen dem McDonald's und der ...-Bar weggelaufen und (F.\_\_\_\_\_) hinterher. Er sei zuerst dem Beschuldigten in Richtung Limmatquai und Bellevue nachgerannt. Am Limmatquai nach der Telefonkabine sei der

Beschuldigte gestürzt, habe etwas aufgenommen und sei weitergerannt. Er sei zurück zum Privatkläger (Urk. 16/8 S. 1 f.).

#### **E. 2.4.5.6**

E.\_\_\_\_\_ bestätigte als Zeuge zunächst seine tatnahen polizeilichen Aussagen bei der Staatsanwaltschaft am 6. September 2012 in Anwesenheit des Beschuldigten bezüglich des zeitlichen Ablaufs (Urk. 16/9 S. 5 ff.). Er gab erneut zu Protokoll, dass der Beschuldigte dem Privatkläger gerufen habe, da er diesem etwas habe sagen wollen. Der Privatkläger sei aber einfach weitergegangen. Der

- 24 - Privatkläger habe gesagt: "nein, er müsse jetzt gehen." Als der Beschuldigte den Privatkläger gerufen habe, sei der Beschuldigte recht weit weg gewesen. Er (E.\_\_\_\_\_) sei dann in den McDonald's einen Hamburger holen gegangen. Der Beschuldigte sei dann auch vor den McDonald's gekommen. Als er wieder nach draussen gekommen sei, seien alle dort gewesen. Er sei dann dort in einer Nische etwa 5 oder 10 Meter vom Beschuldigten und dem Privatkläger entfernt, in der Nähe der Tische gewesen. Er habe gesehen, dass eine Bierflasche zu Boden geflogen sei und sich gedacht, "jetzt gibt es Krieg". Sie hätten laut gesprochen, aber nicht gestritten. 2.4.5.6.1. Ohne nähere Begründung abweichend zu seinen bisherigen Aussagen bei der Polizei gab E.\_\_\_\_\_ in Anwesenheit des Beschuldigten nun plötzlich zu Protokoll (Urk. 16/9 S. 6 ff.), der Privatkläger habe zuerst dreinschlagen, d.h. sich wehren wollen, und sei immer näher an den Beschuldigten rangegangen. Dann hätten sie irgendwie Krieg gehabt, laut geredet und seien sich immer näher und nähergekommen. Auf die Frage, ob einer der beiden tätlich geworden sei, antwortete der Zeuge: "B.\_\_\_\_\_ ehrlich gesagt schon, ja." Auf die Frage, was dieser gemacht habe, antwortete der Zeuge: "Er hat nichts gemacht, aber er wollte etwas machen." Dieser sei immer nähergekommen. Es sei alles sehr schnell gegangen. Es sei nicht geschlagen worden. Beide hätten sich gegenseitig geschubst, bzw. gestossen. Auf einmal habe es dann "geklöpft". Es sei sehr schnell gegangen. Er habe gar nichts gesehen. Er habe nur gehört, dass der Privatkläger geschrien habe (Urk. 16/9 S. 7). Dann sei der Privatkläger weggerannt. Der Beschuldigte sei dann ebenfalls weggerannt (Urk. 16/9 S. 6 f.). Auf die Frage, bei der Polizei habe er ausgesagt, der Beschuldigte habe eine Bierflasche auf den Boden geworfen, gab E.\_\_\_\_\_ abweichend zu seiner tatnahen und der tatnahen Aussage von F.\_\_\_\_\_ zu Protokoll: "Nein, es war B.\_\_\_\_\_, der eine Bierflasche auf den Boden geworfen hat." (ebenda, S. 7). Was die Beiden gesprochen hätten, habe er nicht verstanden. Es sei einfach laut geworden. Ja, es stimme, dass der Privatkläger gesagt habe, "das ist schon lange her". Es stimme auch, dass der Beschuldigte ausgerastet sei und gesagt habe, "jetzt sehen wir, was passiert". Drohungen habe er nicht gehört. Er habe sich nicht eingemischt und sei einfach weggestanden. Er glaube, der Privatkläger habe zuerst geschubst. Er habe keine

- 25 - Drohgebärden gesehen, und niemand habe die Faust erhoben. Woher der Beschuldigte die Waffe zog, habe er nicht gesehen. Die Beiden seien sehr nahe zueinander gestanden. Von Angesicht zu Angesicht. Die Position des Armes des Beschuldigten, als dieser geschossen habe, wisse er nicht mehr. Es sei alles sehr schnell gegangen. Nein, der Beschuldigte habe keine Ladebewegung gemacht. Der Beschuldigte habe einmal geschossen. Es sei ein Schuss gewesen. Dann sei der Privatkläger weggerannt. Gegen welchen Körperteil des Privatklägers der Beschuldigte geschossen habe, habe er nicht gesehen. Es sei, wie gesagt, sehr schnell gegangen. Auf den Vorhalt, bei der Polizei ausgesagt zu haben, der Privatkläger habe den Beschuldigten weggestossen, nachdem dieser die Waffe gezogen habe, verneinte Zeuge E.\_\_\_\_\_ dies. Sie hätten sich vorher

"geschupft". Er habe immer gesagt, es sei nur ein Schuss gewesen. Was der Beschuldigte da- nach mit der Waffe gemacht habe, wisse er nicht (Urk. 16/9 S. 8 ff.). 2.4.5.6.2. Bei E.\_\_\_\_\_ ist zu beachten, dass auch er vor der Tatnacht weder den Beschuldigten, den Privatkläger noch F.\_\_\_\_\_ und P.\_\_\_\_\_ gekannt hatte (Urk. 16/9 S. 2). Es ist daher kein Motiv für eine Bevorzugung des Privatklägers oder des Beschuldigten, und damit für eine bewusste Falschaussage gegeben. Soweit Zeuge E.\_\_\_\_\_ bei der Staatsanwaltschaft indessen plötzlich diametral von seinen polizeilichen Aussagen abweichende Sachverhaltsangaben machte und die zu Boden geworfene Bierflasche ohne nähere Erklärung nun nicht mehr dem Beschuldigten, sondern dem Privatkläger zuordnete, und überdies plötzlich erklärte, der Beschuldigte habe keine Ladebewegung gemacht, obwohl er dies bei der Polizei noch so ausgesagt hatte und als einziger meinte, dass der erste Schuss nicht getroffen habe und der zweite oben bei der Lunge in die Brust ge- gangen sei (Urk. 16/8 S. 2), erweisen sich seine Aussagen mit diesen Kehrtwen- dungen und Ungereimtheiten als nicht sonderlich glaubhaft, zumal seine einzige Erklärung dafür, vielleicht von der Polizei falsch verstanden worden zu sein (Urk. 16/9 S. 9), nicht überzeugt. Auch hinsichtlich allfälliger Tötlichkeiten vor der Schussabgabe sagte Zeuge E.\_\_\_\_\_ bei der Staatsanwaltschaft sehr wider- sprüchlich aus. So soll nun plötzlich der Privatkläger zuerst dreingeschlagen ha- ben. Wobei E.\_\_\_\_\_ umgehend und im Widerspruch dazu beifügte, der Privatklä- ger habe nichts gemacht, aber er habe etwas machen wollen. In der Folge gab

- 26 - der Zeuge dann weiter verwirrend zu Protokoll, es sei nicht geschlagen worden. Es sei gegenseitig geschubst worden. Er glaube, der Privatkläger habe zuerst ge- schubst. Er habe keine Drohgebärden gesehen, und niemand habe die Faust er- hoben, dies obwohl er zuvor erklärt hatte, der Privatkläger habe etwas machen wollen (vgl. vorstehend, Erw. II.2.4.5.6.1.). Es kann daher insoweit nicht auf die teilweise äusserst widersprüchlichen und verwirrenden Aussagen von E.\_\_\_\_\_ abgestellt werden, als diese nicht durch übereinstimmende Darstellungen von weiteren Zeugen oder andere Beweismittel bestätigt werden.

#### **E. 2.4.5.7**

K.\_\_\_\_\_ gab am 10. Mai 2012 bei der Polizei zu Protokoll, die ande- ren Kollegen (der Polterabendgruppe) seien weiter in Richtung McDonald's ge- gangen. Nur J.\_\_\_\_\_, der Privatkläger, die Zeugin F.\_\_\_\_\_ und er selber hätten sich noch vor der ... Bar befunden und später auch noch der Beschuldigte. Der Beschuldigte habe etwas gesprochen, nichts Aggressives. Er habe aber gespürt, dass die Stimmung langsam übergeschwappt habe. Er habe zu J.\_\_\_\_\_ gesagt, dass sie langsam gehen sollten. Der Beschuldigte habe selber (zu ihnen) gesagt, dass es besser sei, wenn sie gehen würden. Dann seien sie Richtung McDonald's gegangen. Seine Kollegen hätten sich bereits im McDonald's befunden. J.\_\_\_\_\_ und er hätten gegenüber dem McDonald's auf den Rest gewartet. Der Beschul- digte, der Privatkläger und dessen Freundin seien vom ... her gekommen. Kurz vor dem Platz vor dem McDonald's seien diese Personen stehengeblieben. Er habe nicht gehört, aber gesehen, dass diese diskutiert hätten. Er habe gesehen, dass der Beschuldigte den Privatkläger weggeschubst habe. Vermutlich habe er dies getan, um die Waffe zu ziehen. Es sei alles relativ schnell gegangen. Er habe auch die Ladebewegung gehört, aber gemeint, dass es sich um ein Butterflymes- ser gehandelt habe. Dann sei der Schuss gefallen. Er glaube, dass es zwei bis drei Schüsse gewesen seien. Der Geschädigte habe sich kurz nach vorn gebückt und sei die Gasse hinauf weggerannt. Der Beschuldigte habe noch kurz zu

ihnen geschaut und sei die Gasse Richtung Limmatquai weggegangen. Da sich der Privatkläger nur gekrümmt habe, sei er davon ausgegangen, dass es sich nicht um eine echte Waffe gehandelt habe. Wenn einer aus ca. 30 cm Distanz schiesse, würde es anders aussehen. Die Kontrahenten hätten vor dem ... und vor dem McDonald's keine Flaschen in den Händen gehalten (Urk. 17/7 S. 2, S. 4).

- 27 -

#### **E. 2.4.5.8**

Anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Befragung als Zeuge vom

#### **E. 2.4.5.9**

J.\_\_\_\_\_ gab am 11. Mai 2012 bei der Polizei zu Protokoll (Urk. 17/18 S. 2 f.), er sei eigentlich mit dem Beschuldigten Richtung McDonald's gegangen. Es sei eine grössere Gruppe Personen gewesen. Die einen seien etwas weiter vorne gewesen, andere etwas hinten. Auf halbem Weg habe der Beschuldigte zu ihm gesagt: "Es isch besser wänn ihr jetzt gönd." Dessen Stimmung habe sich völlig umgedreht. Er habe zuerst gedacht, dies habe etwas mit den Frauen zu tun. Er habe den Beschuldigten gefragt, was das Problem sei. Dieser habe ihm aber keine Antwort gegeben. Vor dem McDonald's sei dieser dann rechts rüber gestanden und er links. Dann sei es eigentlich relativ schnell gegangen. Er habe einen Schuss gehört und sei Richtung Hauptbahnhof gerannt. Er habe hinter der Hausecke hervorgeschaut und K.\_\_\_\_\_ zugerufen, er solle endlich wegrennen. Er habe keine Waffe gesehen. Im Zeitpunkt der Schussabgabe sei er ca. drei Meter vom Täter entfernt gestanden. Die Schussabgabe habe er nicht gesehen, aber gehört. Auf die Frage, wie viele Schüsse er gehört habe, sagte er, zwei bis drei. Es sei sicher mehr als einer gewesen. Er habe nicht gesehen, wer geschossen habe (Urk. 17/18 S. 4 ff.).

#### **E. 2.4.5.10**

Anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Befragung als Zeuge vom 12. September 2012 bestätigte J.\_\_\_\_\_ seine polizeilichen Aussagen als zutreffend (Urk. 17/21 S. 3). Auf die Frage, wer dann zuerst vom ... [Bar] weggegangen sei, erklärte J.\_\_\_\_\_ (Urk. 17/21 S. 5 f.), zuerst seien Kollegen aus seiner Gruppe gegangen. J.\_\_\_\_\_ am Schluss seien K.\_\_\_\_\_, der Beschuldigte und er gegangen. Er wisse nicht mehr, ob auch der Privatkläger noch bei ihnen gewesen sei. Wo die Frauen gewesen seien und ob der Privatkläger voraus oder mit ihnen gegangen sei, könne er nicht mehr sagen. Vermutlich habe er mit dem Beschuldigten gesprochen. Dieser habe aber ruhig und bestimmt gesagt, dass es besser sei, wenn sie jetzt gehen würden. Dessen Stimmung habe sich völlig umgedreht. Seine Frage, was los sei, habe dieser nicht beantwortet. Wo der Privatkläger in jenem Zeitpunkt gewesen sei, könne er nicht mehr sagen. Die Situation davor und die Schussabgabe habe er nicht gesehen. Er habe zwei bis drei Schüsse unmittelbar hintereinander gehört. Eine Ladebewegung habe er nicht gehört. Er habe nicht hingeschaut, sondern sei einfach weggerannt (Urk. 17/21 S. 7 f.).

- 29 -

#### **E. 2.4.5.11**

Auch L.\_\_\_\_\_ sagte aus, er habe zwei "Knallgeräusche" gehört und zuerst an einen Knallkörper oder eine "Chäpsslipistole" gedacht. Der Beschuldigte habe bei der... Bar mit bestimmtem Ton gesagt, dass es besser sei, wenn sie jetzt gehen würden. Er beobachtete weder einen Streit mit Drohgebärden oder Tätlichkeiten noch die Schussabgabe (Urk. 17/24; Urk. 17/26). Auf die Frage, wie oft geschossen worden sei, antwortet er bei der

Staatsanwaltschaft: "Ich habe einen oder zwei gehört. Ich kann es nicht genau sagen. Ein Knall war sicher, ob es noch einen zweiten gab, weiss ich jetzt nicht mehr." (Urk. 17/26 S. 8).

#### **E. 2.4.5.12**

O.\_\_\_\_\_ konnte keine sachdienlichen Beobachtungen machen. Er befand sich zum Zeitpunkt der Schussabgabe im Innern des McDonald's auf der Toilette (Urk. 17/29 und 17/30).

#### **E. 2.4.5.13**

Auch M.\_\_\_\_\_ hielt sich (als Polizeibeamter in seiner Freizeit) im Tatzeitraum zusammen mit einigen Kollegen im Bereich vor dem McDonald's auf. Laut seinen Aussagen vom 5. Mai 2012, 06.30 Uhr (Urk. 19/1), seien ihm als erstes zwei Männer und eine Frau auf dem Platz vor dem McDonald's aufgefallen, welche sich herumgestossen hätten. Als es plötzlich geklirrt habe und eine Flasche auf dem Boden zerschlagen sei, habe er wieder dorthin gesehen. Da sei der Privatkläger etwas näher an den Beschuldigten herantreten. Für ihn habe es den Anschein eines "Herumpläuschelns unter Kollegen" gemacht. Er habe sich wieder von denen abgewandt und plötzlich sei ein Schuss gefallen. Er habe wieder hingeschaut, und schon sei der zweite Schuss gefallen. Aufgrund seiner Distanz von ca. 10 bis 15 Meter habe er es nicht genau gesehen. Die Waffe habe er nicht gesehen. Bei diesen Aussagen blieb er im Wesentlichen auch bei der Staatsanwaltschaft. Er habe höchstens Gestikulieren gesehen, aber nichts Bedrohliches. Ein Geräusch, wie wenn etwas Metallisches zu Boden fällt, habe er nicht gehört (Urk. 19/2). Zunächst hätten sie gar nicht gedacht, dass es Schüsse gewesen seien. Erst später habe man ihm gesagt, dass es tatsächlich Schüsse gewesen seien (Urk. 19/2 S. 9). Seine Kollegen, AH.\_\_\_\_\_ und AI.\_\_\_\_\_, konnten keine sachdienlichen Beobachtungen schildern. AH.\_\_\_\_\_ hatte offenbar "den Schuss" gehört. AI.\_\_\_\_\_ hörte plötzlich so etwas, wie "Schüsse einer Käpslipis-toile" (Urk. 19/2 S. 3; Urk. 19/17 S. 1). AJ.\_\_\_\_\_ hatte mit seiner Freundin zusammen vor dem McDonald's M.\_\_\_\_\_, AH.\_\_\_\_\_ und AI.\_\_\_\_\_ angetroffen. Er habe einen Knall gehört und mit M.\_\_\_\_\_ diskutiert, ob es ein Schuss gewesen sei oder nicht. Sie seien zum Schluss gekommen, dass es ein Schuss aus einer Softair-Waffe hätte gewesen sein können. Auch er sah die Kontrahenten nur wegrennen und konnte keine weiteren sachdienlichen Angaben machen (Urk. 19/22).

#### **E. 2.4.6**

Aus den vorstehend wiedergegebenen wesentlichen Aussagepassagen (Erw. II.2.4.5.1. – II.2.4.5.13.) ergibt sich bezüglich des zweiten Sachverhaltsabschnittes bei den Begebenheiten nach dem Verlassen der ... Bar – in Ergänzung zur vorinstanzlichen Beweiswürdigung – folgendes: Angesichts der gemäss den völlig übereinstimmenden Aussagen von K.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ vom Beschuldigten ausgesprochenen und daher erstellten Warnung an diese Zugehörigen der Polterabendgruppe, nun besser zu gehen, und aufgrund der bei ihm plötzlich umgekippten Stimmungslage (vgl. vorstehend, Erw. II.2.4.5.7. – II.2.4.5.11.; vgl. auch zutreffend die Vorinstanz: Urk. 174 S. 42 f.) orientierte sich der Beschuldigte zu diesem Zeitpunkt innerlich bereits am weiteren Ereignisverlauf (vgl. Urk. 255 S. 35 f.) oder – wie es Prof. Dr. med. H.\_\_\_\_\_ im Aktengutachten formulierte – hatte er bereits eine aktive Handlungsbereitschaft (Urk. 42/10 S. 88). Mit anderen Worten musste der Beschuldigte innerlich bereits eine gewisse Tatbereitschaft aufgewiesen haben, eine nicht harmlose Auseinandersetzung mit dem

Privatkläger zu suchen und – gegebenenfalls – mit Hilfe seiner Schusswaffe auszutragen. Nur so lässt sich seine Warnung erklären. Hätte der Beschuldigte beispielsweise eine blosser Schlägerei mit dem Privatkläger erwartet und vorausgesehen, hätte ein solches Planungselement keinen Sinn ergeben, da eine blosser Schlägerei mit dem Privatkläger keine ernsthafte Gefahr für die Polterabendgruppe dargestellt hätte.

#### **E. 2.4.6.1**

Äusseren Anlass für ein gewaltsames weiteres Austragen der bereits in der Unterhaltung im Inneren der ... Bar aufgetretenen und erstellten Spannungen (vgl. vorstehend, Erw. II.2.4.3.1.) hatte der Privatkläger dem Beschuldigten entgegen dessen Darstellung bislang nicht gegeben. Seine Schutzbehauptung wurde durch die übereinstimmenden Aussagen der Befragten vielmehr widerlegt (vgl. vorstehend, Erw. II.2.4.3.3.).

- 31 -

#### **E. 2.4.6.2**

Laut ungefragt zu Protokoll gegebener Darstellung vor Vorinstanz (Urk. 144 S. 11 f.) soll der Beschuldigte gegenüber einem Exponenten der Polterabendgruppe gesagt haben, dass der Privatkläger, so wie er jetzt sei, vorhabe, auf sie loszugehen. Er (der Beschuldigte) wisse, wozu dieser fähig sei. Daher habe er diesen Leuten geraten, zu gehen (ebenda, S. 12). Diese Darstellung wiederholte der Beschuldigte auch vor Berufungsgericht (Prot. II S. 77 f., 80). Auch diese Schutzbehauptung, er habe Exponenten der Polterabendgruppe gewarnt, da der Privatkläger auf diese habe losgehen wollen, ist damit widerlegt. Für eine solche Absicht des Privatklägers gab und gibt es nach dem Dargelegten nicht den geringsten Hinweis.

#### **E. 2.4.7**

Hinsichtlich des dritten Sachverhaltsabschnitts bis zur Schussabgabe gab der Beschuldigte vor Vorinstanz zu Protokoll, er sei vor den anderen Personen aus der ... Bar hinaus und in Richtung McDonalds gegangen. Obschon sein Weg eigentlich nach rechts, in Richtung Seefeld, verlaufen wäre, sei er wegen der Dunkelheit durch die besser beleuchtete und belebte Gasse nach links Richtung McDonalds gegangen. Es sei ihm darum gegangen, dass er keine Eskalation gesucht habe (Urk. 144 S. 25 f.). Er, der Privatkläger, E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ seien dann losgegangen. Ja, sie seien zu viert gegangen. Er sei losgegangen, und die Gruppe sei mit ihm gekommen (Urk. 144 S. 26). Als sie aus der Gasse gekommen seien, sei der Privatkläger massiv ausfällig gegen AG. \_\_\_\_\_ geworden (Urk. 144 S. 12). Irgendwann habe sich der Privatkläger zu ihm gedreht, sei vor ihn hingestanden und habe angefangen, ihn anzuschreien. Dann sei eine Flasche geflogen; jene des Privatklägers. Daraufhin sei dieser "seine Faust aufgezo- gen" tätlich auf ihn losgegangen und habe beabsichtigt, ihn umzustossen, was dem Privatkläger aber nicht ganz gelungen sei. Er habe auch gesehen, wie E. \_\_\_\_\_ mit erhobener Faust auf ihn zugerannt sei (Urk. 144 S. 13). In etwa gleich schilderte der Beschuldigte die Geschehnisse in dieser Phase anlässlich der Beru- fungsverhandlung (Prot. II S. 79 ff.). Einzig abweichend hiervon gab er an, dass die Polterabendgruppe vor ihm aus der ... Bar losgegangen sei (Prot. II S. 79).

#### **E. 2.4.7.1**

Die Darstellung des Beschuldigten, mit der er eine rechtfertigende Notwehrsituation vor dem Schusswaffengebrauch zu belegen versucht, lässt sich

- 32 - mit den Aussagen der übrigen Befragten nicht in Einklang bringen. Zwar stimmen die Aussagen der Befragten darüber, wer mit wem und in welcher genauen Reihenfolge von der ... Bar zum McDonalds ging nicht in allen Einzelheiten überein. Aus den Aussagen geht indessen genügend deutlich hervor, dass die Darstellung des Beschuldigten, wonach er vor den anderen Personen aus der ... Bar hinaus und in Richtung McDonalds gegangen sei, nicht zutreffen kann. Er war es vielmehr, welcher aus freien Stücken dem Privatkläger nachging und sogar noch nach diesem rief. Seine Beteuerungen, lediglich wegen der Dunkelheit durch die besser beleuchtete und belebte Gasse nach links Richtung McDonalds gegangen zu sein und keine Eskalation gesucht zu haben (Urk. 144 S. 25 f.; Prot. II S. 79), erweisen sich unter den gegebenen Umständen als weitere völlig ungläubhafte Schutzbehauptung, zumal er es war, der eine geladene Pistole mit sich führte und obendrein die besagte Warnung an die Exponenten der Polterabendgruppe gerichtet hatte. Der Beschuldigte begab sich daher entgegen seinen anderslautenden Beteuerungen mit einer gewissen vorbestehenden inneren Orientierung (vgl. vorstehend, Erw. II.2.4.6. und nachfolgend, Erw. IV.2.2.4.4.3.) in dieselbe Richtung wie der Privatkläger.

#### **E. 2.4.7.2**

Einzig der Zeuge E.\_\_\_\_\_ sagte im Widerspruch zu seiner tatnahen polizeilichen Aussage bei der Staatsanwaltschaft plötzlich aus und bestätigte damit lediglich in einer Befragung die diesbezügliche Darstellung des Beschuldigten, dass der Privatkläger eine Bierflasche zu Boden geworfen habe. Wie bereits erwogen, kann daher nicht auf diese einzelne und erst noch widersprüchliche Darstellung von E.\_\_\_\_\_ abgestellt werden (vgl. vorstehend, Erw. II.2.4.4.4. und II.2.4.5.6.2.), nachdem sowohl der Privatkläger gemeinsam mit F.\_\_\_\_\_ und er selber in seiner tatnahen Befragung bei der Polizei übereinstimmend und letztlich glaubhaft ausgesagt haben, es sei der Beschuldigte gewesen, welcher die Bierflasche zu Boden geworfen habe (vgl. vorstehend, Erw. II.2.4.4.1. ff.). Es bestehen daher in Übereinstimmung mit der vorinstanzlichen Würdigung (Urk. 174 S. 61) keine unüberwindbaren Zweifel im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StPO daran, und es ist damit erstellt, dass der Beschuldigte seine Bierflasche vor der Schussabgabe zu Boden geworfen hatte.

- 33 -

#### **E. 2.4.7.3**

Vom Privatkläger wird bestritten, dass er den Beschuldigten vor dem Schusswaffengebrauch angegriffen oder bedroht habe. Niemand, nicht einmal der in diesem Punkt äusserst widersprüchliche E.\_\_\_\_\_ (Erw. II.2.4.5.6.1.), bestätigte die Darstellung des Beschuldigten, wonach der Privatkläger vor der Schussabgabe auf dem Platz vor dem McDonald's Drohgebärden an ihn gerichtet und ihn mit erhobenen Fäusten tätlich angegriffen habe. Alle Befragten verneinten unisono ein solches Geschehen. Auch hatte niemand E.\_\_\_\_\_ mit erhobener Faust auf den Beschuldigten zurennen gesehen. Bereits die Vorderrichter erkannten in diesem Zusammenhang daher zutreffend auf eine blossere weitere Schutzbehauptung des Beschuldigten (Urk. 174 S. 46).

#### **E. 2.4.7.4**

Mehrere Zeugen sagten aus, vor der Schussabgabe ein "Herumgeschubse" zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger gesehen zu haben. K.\_\_\_\_\_ gab zu Protokoll, der Beschuldigte habe den Privatkläger zuerst geschubst. Laut der polizeilichen Aussage von E.\_\_\_\_\_ war es der Privatkläger, welcher zuerst gestossen habe, nachdem dieser die Waffe gezogen habe. Bei der Staatsanwaltschaft sprach er dann allerdings von gegenseitigem

Schubsen. Kein Zeuge hatte die Auseinandersetzung zwischen den beiden Kontrahenten über den gesamten Verlauf beobachtet; auch F.\_\_\_\_\_ nicht. Daher ist nicht auszuschliessen, dass es vom genauen Moment der Beobachtung abhing, ob ein Zeuge in der Dynamik des Geschehens den einen oder den anderen Kontrahenten bei einem Stoss gegen den anderen beobachtete. Es lässt sich daher nicht zweifelsfrei erstellen, welcher der beiden Kontrahenten den anderen zuerst gestossen hat. Aufgrund der Aussagen der Befragten bestehen dagegen keine unüberwindbaren Zweifel im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StPO daran, dass sich der Beschuldigte und der Privatkläger vor der Schussabgabe durch den Beschuldigten gegenseitig geschubst hatten und sich die vorausgehende Auseinandersetzung in einem gegenseitigen Geschubse erschöpft hat, wie dies bereits die Vorderrichter zutreffend erwogen haben (Urk. 174 S. 61). Da dieses gegenseitige Geschubse von einigen Beobachtenden sogar als kollegial empfunden wurde, dürfte es sich dabei um keine heftige Auseinandersetzung gehandelt haben, so dass selbst dann nicht von einer zur Notwehr mit Schusswaffengebrauch berechtigenden Gefahrenlage

- 34 - gesprochen werden könnte, wenn der Privatkläger zuerst geschubst hätte, zumal der Schusswaffengebrauch in keinem Verhältnis zum Schubsen stünde.

## **E. 2.5**

Da die Verübung des mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz vom 5. und 6. Juni 2012 (vgl. Urk. 47 S. 3) einen engen Konnex zum Tötungsversuch aufweist und sich die Auswirkungen der Täterkomponente auf die beiden Delikte vorliegend nicht unterscheiden, ist die Asperation gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB an dieser Stelle und nicht erst im Anschluss an Würdigung der Täterkomponente vorzunehmen.

### **E. 2.5.1**

Die objektive Tatschwere des mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz ist angesichts des kurzen Deliktszeitraumes mit zweimaligem Mitführen der Waffe, wenn auch beim zweiten Mal über die Landesgrenze hinaus, als noch

- 62 - leicht einzustufen, zumal dem Beschuldigten der illegale Erwerb der Waffe in der Anklageschrift nicht vorgeworfen wird. In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass er direktvorsätzlich und in Kenntnis mehrerer einschlägiger Vorstrafen handelte.

### **E. 2.5.2**

Dies rechtfertigt eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 6 Monate Freiheitsstrafe.

## **E. 2.6**

Bei der Würdigung der Täterkomponente kann die verschuldensangemessene Strafe aufgrund von Umständen, die mit der Tat grundsätzlich nichts zu tun haben, erhöht oder herabgesetzt werden. Massgebend hierfür sind im Wesentlichen täterbezogene Komponenten wie die persönlichen Verhältnisse, Vorstrafen, Leumund, Strafempfindlichkeit und Nachtatverhalten, wie Geständnis, Einsicht, Reue etc. (Hug, in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Kommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 19. Auflage, Zürich 2013, N 14 ff. zu Art. 47 StGB).

### **E. 2.6.1**

Der Beschuldigte ist am 11. Juni 1987 als aussereheliches Kind in Zürich geboren. Im Alter von vier Monaten wurde er in einer Pflegefamilie platziert. Im Jahre 1988 wurde er verbeiständet. Nach diversen Aufenthalten bei insgesamt ca. 12 Pflegefamilien erfolgte im

Alter von vier Jahren eine erste Heimplatzierung. Nach weiteren Heimaufenthalten wurde der Beschuldigte mit sieben Jahren vom Bruder seines Vaters als Pflegekind aufgenommen, bereits ca. zwei Jahre später aber wieder in ein Heim platziert. Der Beschuldigte verbrachte auch zwei Aufenthalte auf dem Jugendschiff "...". Im Jahre 2001 wurde er für kurze Zeit im Jugendheim ..., einer Massnahmeninstitution für Jugendliche, untergebracht. Nach dem Scheitern dieser Unterbringung erfolgte seine Unterbringung in der Institution "... " bis zum Jahre 2005. In dieser Zeit wandte er sich zunehmend der rechten Szene zu (Urk. 42/10 S. 47; Urk. 255 S. 105; Prot. II S. 51 ff.).

### **E. 2.6.2**

Mit Ausnahme eines Diploms als Matrose verfügt der Beschuldigte über keine abgeschlossene Berufsausbildung (Prot. II S. 55). Nach eigenen Angaben hat er vor der Verhaftung Vollzeit im Informatikbereich gearbeitet und Web- Design betrieben sowie Ton-, Bild- und Videodateien bearbeitet. Zudem habe er

- 63 - Server zusammengebaut und aufgesetzt und Computerprogramme ausprobiert (Urk. 14/8 S. 13; Prot. II S. 55 f.). Nach Aussagen seines ehemaligen Arbeitgebers hat es sich dabei um ein Praktikum von August 2011 bis Dezember 2011 gehandelt (Urk. 19/52 S. 2 f.). Nach Darstellung des Beschuldigten habe er dort nach dem Praktikum weitergearbeitet (Urk. 144 S. 5).

### **E. 2.6.3**

Der äusserst schwierig verlaufenen Jugend des Beschuldigten ist leicht strafreduzierend Rechnung zu tragen.

#### **E. 2.6.3.1**

Die Aussagen des Privatklägers sind in Bezug auf die aufgeworfene Frage von Unsicherheiten gekennzeichnet und insofern wenig verlässlich. So gab er anlässlich seiner ersten Befragung am 6. Mai 2012 zunächst zu Protokoll, dass der Beschuldigte einen zweiten Schuss in Richtung McDonald's abgegeben habe (Urk. 15/2 S. 2; vgl. hierzu auch die Aussage in Urk. 15/4 S. 16, wonach er zu diesem Zeitpunkt eine schmale Strasse neben dem McDonald's hinaufgerannt sei). In seiner Befragung am 8. Mai 2012 führte er demgegenüber aus, dass er den zweiten Schuss nicht mitbekommen habe, da er weggerannt sei (Urk. 15/3 S. 7). Fast vier Monate später deponierte er dann die Aussage, dass der Beschuldigte den zweiten Schuss in seine Richtung abgegeben habe (Urk. 15/4 S. 14 f.).

#### **E. 2.6.3.2**

Die Zeugin F.\_\_\_\_\_ sagte zunächst anlässlich der polizeilichen Befragung vom 5. Mai 2012 aus, der Beschuldigte habe beim Wegrennen ein zweites Mal in Richtung des Privatklägers geschossen (Urk. 16/1 S. 2). Demgegenüber sprach sie bei ihrer Zeugeneinvernahme vom 30. August 2012 – ihre erste Aussage relativierend – nur noch davon, dass der Beschuldigte ein zweites Mal in die Richtung des Ortes geschossen habe, wo der erste Schuss gefallen sei, wobei sie gleichzeitig ausführte, dass auch der Privatkläger unmittelbar nach der ersten Schussabgabe weggerannt sei, also sich nicht mehr an dem Ort befand, wo der erste Schuss gefallen war, sondern ca. 2 Meter davon entfernt (Urk. 16/2 S. 14 f.). Auch diese Aussagen sind zur Erstellung der Richtung des zweiten Schusses damit unzuverlässig.

### **E. 2.6.3.3**

Auch der Zeuge M.\_\_\_\_\_ lieferte zur Beantwortung der aufgeworfenen Frage keine verlässlichen Angaben. Zwar gab er anlässlich seiner Einvernahme vom 11. Oktober 2012 detailliert an, dass der Beschuldigte bei der zweiten Schussabgabe den Arm in Richtung der unteren Bauchhälfte des Privatklägers ausgestreckt habe, was eindeutig für einen Schuss in Richtung des Privatklägers sprechen würde. Jedoch lässt sich die von ihm angegebene Distanz zwischen dem Privatkläger und dem Beschuldigten zum einen nicht mit den Aussagen der übrigen Zeugen in Einklang bringen. Nach seiner Darstellung soll nämlich die Distanz lediglich eine Armlänge plus ca. einen halben Meter gewesen sein (Urk. 19/2 S. 6). Gemäss den Aussagen der Zeugen J.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und des Privatklägers habe diese aber ca. drei, sechs oder zehn Meter betragen (J.\_\_\_\_\_ : Urk. 17/18 S. 4; F.\_\_\_\_\_ : Urk. 16/2 S. 15; Privatkläger: Urk. 15/4 S. 14 ff.). Zum anderen wäre bei einem Abstellen auf die Darstellung von M.\_\_\_\_\_ unerklärlich, weshalb der Beschuldigte trotz dieser Nähe und trotz entsprechender Armhaltung den Privatkläger erwiesenermassen verfehlte.

### **E. 2.6.3.4**

Der einzige Zeuge, welcher stimmig aussagte, dass der Beschuldigte zweimal in Richtung des Privatklägers schoss, war N.\_\_\_\_\_. Gemäss dessen Aussagen soll ihm der Beschuldigte am Morgen nach der Tat berichtet haben, dass er zweimal geschossen habe, in die Bauchregion. Er wisse, dass er einmal getroffen habe, nicht jedoch, ob er auch das zweite Mal getroffen habe (Urk. 19/26 S. 5 f.). N.\_\_\_\_\_ selber war aber während der Tat nicht anwesend. Er konnte lediglich angeben, was ihm der Beschuldigte nach der Tat diesbezüglich gesagt hatte. Diese Aussagen sind daher bloss beschränkt beweiskräftig.

### **E. 2.6.3.5**

Die Zeugen P.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ konnten in Bezug auf die zu erstellende Schussrichtung keine sachdienlichen Aussagen machen (vgl. Urk. 174 S. 73 f.). Angesichts der Widersprüchlichkeit der diesbezüglichen Aussagen von E.\_\_\_\_\_ kann auch auf diese nicht abgestellt werden (vgl. Urk. 174 S. 73).

### **E. 2.6.3.6**

Der Beschuldigte berief sich zusammengefasst und konstant darauf, er habe (ein erstes Mal) geschossen, sei dann selbst erschrocken und geflüchtet. Er sei erschrocken und habe sich links weggedreht, um zu flüchten. Dabei habe

- 38 - er die Hand mit der Waffe nach oben gezogen und während der Drehung sei dann unabsichtlich nochmals ein Schuss losgegangen. Der Schuss müsse in schrägem Winkel nach oben abgegangen sein. Er habe beim Rennen realisiert, dass er unbewusst – aus Versehen – an den Abzug gekommen sei (Urk. 14/2 S. 8 f.; Urk. 14/3 S. 16; Urk. 14/8 S. 5 f.; Urk. 144 S. 13; Prot. II S. 85). Die Verteilung hat in diesem Zusammenhang bereits vor Vorinstanz und erneut im Berufungsverfahren G.\_\_\_\_\_ als Zeugen angerufen (Urk. 148 S. 1 und S. 32; Urk. 320 S. 1 und S. 15 f.).

### **E. 2.6.3.7**

Zusammengefasst stehen den diesbezüglich stimmigen Aussagen des Beschuldigten die Aussagen der aufgeführten Personen entgegen, welche überwiegend durch Ungereimtheiten, Widersprüchlichkeiten und Unsicherheiten gekennzeichnet sind. Bei den einzig stimmigen Aussagen des Zeugen N.\_\_\_\_\_ handelt es sich lediglich um solche vom Hörensagen. Zu berücksichtigen bleibt darüber hinaus der Umstand, dass bei der Polizei

weder eine Schadensmeldung über Gebäudeschäden einging noch solche von den Mitarbeitern des FOR am Ort der Auseinandersetzung gefunden werden konnten, was aber zu erwarten gewesen wäre, wenn der Beschuldigte in Richtung Oberkörper des Privatklägers geschossen hätte.

#### **E. 2.6.4**

Der Beschuldigte weist gemäss dem Strafregisterauszug vom 4. März 2016 noch folgende Vorstrafen (Urk. 316): – Mit Urteil der 3. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 24. April 2006 wurde er wegen versuchter schwerer Körperverletzung, versuchter einfacher Körperverletzung, Angriffs, Landfriedensbruchs, mehrfacher Sachbeschädigung, Drohung und Vergehens gegen das Waffengesetz zu 10 Monaten Einschliessung als Zusatzstrafe zu den Strafmandaten vom 3. August 2005 und vom 2. Dezember 2005 verurteilt. – Mit Strafmandat der Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach vom 22. März 2011 wurde der Beschuldigte wegen Übertretung des Waffengesetzes und Vergehens gegen das Waffengesetz zu einer unbedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 60.– verurteilt. – Mit Urteil des Amtsgerichts von Solothurn-Lebern vom 17. Mai 2010 wurde er wegen 33 Delikten, u.a. mehrfacher qualifizierten Körperverletzung, einfacher Körperverletzung, mehrfachen Angriffs und mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz, zu einer Freiheitsstrafe von 40 Monaten und 20 Tagen, einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie Fr. 500.– Busse, teilweise als Zusatzstrafe zu den Urteilen des Untersuchungsrichteramtes III Bern-Mittelland vom 3. August 2005 und vom 21. Januar 2006, zum Urteil des Untersuchungsrichteramtes Freiburg vom 2. Dezember 2005 und zum Urteil des Jugend-

- 64 - gerichts Zürich vom 24. April 2006 verurteilt. Der mit Urteil des Untersuchungsrichteramtes III Bern-Mittelland vom 3. August 2005 bedingt gewährte Vollzug für eine Gefängnisstrafe von 15 Tagen und der mit Urteil des Untersuchungsrichteramtes Freiburg vom 2. Dezember 2005 bedingt gewährte Vollzug für eine Gefängnisstrafe von 15 Tagen wurden widerrufen. – Mit Urteil vom 11. Januar 2012 bestätigte das Obergericht des Kantons Solothurn die angefochtenen erstinstanzlichen Schuldsprüche und verurteilte den Beschuldigten zu einer Freiheitsstrafe von 39 Monaten, einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie zu Fr. 500.– Busse, teilweise als Zusatzstrafe zu den Urteilen des Untersuchungsrichteramtes III Bern-Mittelland vom 3. August 2005 und 21. Januar 2006 sowie dem Urteil des Untersuchungsrichteramtes Freiburg vom 2. Dezember 2005. Der mit Urteil des Untersuchungsrichteramtes Freiburg vom 2. Dezember 2005 gewährte bedingte Vollzug für eine Gefängnisstrafe von 15 Tagen wurde widerrufen. Die zahlreichen teilweise einschlägigen Vorstrafen sowie der Umstand, dass der Beschuldigte nur wenige Monate nach der zweitinstanzlichen Verurteilung durch das Kantonsgericht Solothurn sowie während des laufenden Verfahrens vor Bundesgericht erneut massiv straffällig wurde, zeugen von einer grossen Gleichgültigkeit gegenüber der Rechtsordnung und einer insbesondere im Zusammenhang mit Vergehen gegen das Waffengesetz exemplarischen Unbelehrbarkeit. Insgesamt sind seine Vorstrafen daher erheblich strafehöhend zu gewichten.

#### **E. 2.6.5**

Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd.

Umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse können eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Der Grad der Strafminderung hängt aber insbesondere davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens das Geständnis erfolgte. Ein Verzicht auf Strafminderung ist zulässig, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht er-

- 65 - leichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweis- lage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig gewor- den ist (Urteil des Bundesgerichts vom 21. November 2011 6B\_558/2011 E. 2.3). Die bundesgerichtliche Praxis zeigt, dass nur ein ausgesprochen positives Nach- tatverhalten zu einer maximalen Strafreduktion von einem Drittel führen kann. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach Vorlage ent- sprechender Beweise. Ferner gehört kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, wozu gehört, dass beispielsweise aufgrund des Verhaltens eines Beschul- digten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich gehört Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue dazu. Nur wenn all die- se Faktoren erfüllt sind, kann eine Strafreduktion von einem Drittel erfolgen. Feh- len einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu mindern (BASLER KOMMENTAR, Strafrecht I, 3. Auflage 2013, N 169 ff. zu Art. 47 StGB; vgl. auch TRECHSEL ET AL., a.a.O., N 22 und N 24 zu Art. 47 StGB).

#### **E. 2.6.5.1**

Der Beschuldigte ist nach seiner Tat nach Hamburg geflüchtet, wo er bereits am 7. Mai 2012 verhaftet wurde. Er hat zwar den Einsatz seiner Pistole gegen den Privatkläger eingestanden, bestreitet jedoch nach wie vor einen Tö- tungsvorsatz und anerkennt bloss, dem Privatkläger schwere Verletzungen zuge- fügt zu haben, machte aber auch dabei stets eine Notwehrsituation geltend. Ein- zig den Verstoss gegen das Waffengesetz hat er eingestanden.

#### **E. 2.6.5.2**

Den Einsatz der Schusswaffe und das Vorliegen der Verletzungen des Privatkläger konnte der Beschuldigte nicht ernsthaft in Abrede stellen, da es dafür umgehend nach der Tat unumstössliche objektive Beweismittel gab. Nicht anders verhält es sich mit dem illegalen Mitführen seiner Pistole. Nachdem er alle weiteren wesentlichen Tatbegebenheiten und insbesondere den subjektiven Sachverhalt nach wie vor bestreitet und bei ihm auch keine Einsicht oder ernst- hafte innere Reue auszumachen ist, berechtigt sein Nachtatverhalten nicht zu einer Strafreduktion.

- 66 -

#### **E. 2.6.6**

Da die strafehöhenden Elemente der Täterkomponente die strafmin- dernden Faktoren deutlich überwiegen, erweist sich die Bestrafung mit insgesamt

#### **E. 2.7**

Was der Beschuldigte im Zusammenhang mit seiner Schussabgabe wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sog. innere Tatsachen und ist damit zwar eine Tatfrage. Da sich diese inneren Tatsachen bei ungeständigen Tätern regel- mässig nur gestützt auf äusserlich feststellbare Indizien und Erfahrungsregeln

- 39 - ermitteln lassen, die Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben (Urteil des Bundesgerichts 6S.133/2007 vom 11. September 2008 E. 2.4, m.H.), und die Beurteilung, ob im Lichte dieser äusseren Umstände der Schluss auf Vorsatz bzw. Eventualvorsatz begründet ist, eine Rechtsfrage darstellt, ist das Bestehen eines Vorsatzes bzw. Eventualvorsatzes nachfolgend im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu beurteilen (vgl. BGE 133 IV 1 E. 4.1; BGE 130 IV 58 E. 8.5; BGE 125 IV 242 E. 3c, je m.H.). Gleiches gilt für die geltend gemachte Notwehrsituation (vgl. dazu auch nachfolgend, Erw. III.4.4. ff.). III. Rechtliche Würdigung 1. Im angefochtenen Urteil wurde die Tat des Beschuldigten mit zutreffender Begründung anlagegemäss als versuchte vorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB gewürdigt. Es kann darauf verwiesen werden (Urk. 174 S. 91 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). 2. Der Beschuldigte lässt mit seiner Berufung einen Schuldspruch wegen eventualvorsätzlich schwerer Körperverletzung beantragen (Urk. 320 S. 19 ff.). Der privilegierte Tatbestand des Totschlages und der qualifizierte Tatbestand des Mordes sind daher nicht mehr zu prüfen. 3. Der Privatkläger hat die erlittene Schussverletzung überlebt. Der tatbestandsmässige Erfolg des Tatbestandes der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB ist daher nicht eingetreten. Es ist eine versuchte Tatbegehung im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB zu prüfen. Mit der Schussabgabe auf den Privatkläger hat der Beschuldigte in objektiver Hinsicht alles getan, was den tatbestandsmässigen Erfolg, den Tod eines Menschen, hätte bewirken können. Ein Schuss auch aus einer kleinkalibrigen Waffe ist grundsätzlich geeignet, den Tod eines Menschen zu bewirken. Das gilt erst recht, wenn der Schuss aus nächster Nähe auf den Oberkörper abgegeben wird. Der Privatkläger erlitt eine Brustkorbschussverletzung rechts im Sinne eines Durchschuss-Steckschusses von vorne nach hinten mit verbliebenem Projektil in der hinteren Achselhöhle unter dem Schulterblatt. Lebenswichtige Strukturen lagen wenige Millimeter bis Zentimeter

- 40 - von der Verletzung entfernt. Die Verletzung führte zu einer ausgeprägten Brustkorbbilutung und Lungengewebeverletzung. Er befand sich dadurch in einer unmittelbaren Lebensgefahr (Urk. 23/3 S. 1 f.). Gemäss ärztlichem Befund der Klinik für Unfallchirurgie des Universitätsspitals Zürich vom 5. Juni 2012 lag der Eintrittspunkt des Schusskanals sehr nahe am Herzen. Der Schuss verfehlte dieses Organ nur knapp. Auch die Lunge wurde durch das Projektil verletzt. Es bestand akute Lebensgefahr. Der Tod des Privatklägers konnte nur durch einen notfallmässigen chirurgischen Eingriff abgewendet werden (Urk. 23/4 S. 1 f.). Es liegt daher in objektiver Hinsicht ein vollendeter Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB vor. 4. Der subjektive Tatbestand der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB erfordert selbstredend Vorsatz. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt ausserdem bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB).

### **E. 3**

Am 17. November 2014 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 21. April 2015 vorgeladen ([Urk. 198]). Mit Eingabe vom 19. November 2014 liess der Beschuldigte Beweisergänzungsanträge stellen. Er beantragte die Einholung eines neuen psychiatrischen Gutachtens, wobei Prof. Dr. med. C. \_\_\_\_\_ als neuer Gutachter zu bestellen sei. Für die Erstellung des Gutachtens seien sämtliche Strafakten und sämtliche medizinischen Akten über den Beschuldigten, insbesondere auch die Therapieakten von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ beizuziehen, und es sei im Rahmen der Ausarbeitung des Gutachtens mit dieser Therapeutin

Kontakt aufzu- nehmen, diese eventuell als sachverständige Zeugin vor Obergericht zu befragen. Ausserdem seien die durch die Vorinstanz abgelehnten Zeugen (Privatkläger B.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_) durch die Berufungsinstanz einzuver- nehmen (Urk. 203).

### **E. 3.1**

Der Privatkläger hat durch die Tat des Beschuldigten eine schwere Ver- letzung in seinen persönlichen Verhältnissen erlitten. Der Beschuldigte ist gemäss Art. 41 Abs. 1 OR grundsätzlich dafür haftbar. Somit sind die objektiven Voraus- setzungen für eine Genugtuung gemäss Art. 47 OR erfüllt.

### **E. 3.2**

Der Privatkläger erlitt eine Schussverletzung im rechten Brustkorb, wo- bei es zu einer Lungenverletzung kam und diese kollabierte. Das Projektil verur- sachte einen Rippenbruch an der Rückwand des Brustkorbs. Der Privatkläger musste sich einer 45-minütigen Notoperation unterziehen und war bis 11. Mai 2012 hospitalisiert sowie in der Folge bis 10. Juni 2012 zu 100 % arbeitsunfähig (Urk. 23/4 S. 1; Urk. 23/6; Urk. 23/7 S. 2). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 30. August 2012 gab der Privatkläger an, dass er die psychi- schen Folgen der Tat nicht mehr spüre und es ihm auch körperlich fast wieder gut gehe. Er habe (nur noch) Schmerzen im Oberkörperbereich in der rechten Schul- ter (Urk. 15/4 S. 3).

### **E. 3.3**

Vor Vorinstanz liess er dies allerdings relativieren und vorbringen, dass er nach wie vor belastungsabhängige Schmerzen im Schulterbereich verspüre, ihn die Tat bis heute psychisch schwer belaste und er deswegen eine Therapie besuche (Urk. 146 S. 5). Das vor Vorinstanz eingereichte ärztliche Attest (Urk. 147/6) enthielt indes keinerlei Hinweise dafür, dass die psychiatrische Be- handlung mit der Tat vom 5. Mai 2012 in Zusammenhang stehe.

- 73 -

### **E. 3.4**

Anlässlich der Berufungsverhandlung liess der Privatkläger ausführen, dass die Vorinstanz bei der Bemessung der Genugtuung die Elemente zu wenig berücksichtigt habe, welche die Tat des Beschuldigten in die Nähe des versuch- ten Mordes rücken und damit schulderhöhend wirken würden. Erwähnt wird dabei der erste Schuss aus unmittelbarer Nähe in die Brust, der darauffolgende zweite Schuss und die geschaffene akute Lebensgefahr (Urk. 318 S. 3 f.).

### **E. 3.5**

Beim zweiten Schuss ist darauf hinzuweisen, dass sich nicht erstellen lässt, dass dieser in Richtung des Privatklägers abgefeuert wurde. Als Bemes- sungskriterium dient damit einzig das erhebliche Verschulden des Beschuldigten beim ersten Schuss. Berücksichtigt man schliesslich die Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Privatklägers, die Intensität und Schwere der Verlet- zung sowie die durch die Schädigung bewirkte Folgebbeeinträchtigung in der kon- kreten Lebensführung, so ist eine Genugtuungssumme von Fr. 18'000.- ange- messen. An dieser Einschätzung ändert auch die Berücksichtigung der vom Pri- vatklägervertreter aufgeführten Vergleichsfälle nichts. Im zitierten Werk

lassen sich auch etliche Vergleichsfälle finden, bei welchen sich die zugesprochene Genugtuungssumme im Rahmen der zuzusprechenden Fr. 18'000.– bewegen (Hüt- te/Landolt, Genugtuungsrecht, Band 2 Landolt, Zürich/St. Gallen 2013, beispiele- weise S. 274, 278, 291, 293).

### **E. 3.6**

Der Beschuldigte ist somit zu verpflichten, dem Privatkläger Fr. 18'000.–, zuzüglich 5 % Zins ab dem Ereignis, als Genugtuung zu bezahlen. VII. Schadenersatzforderung 1. Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten dazu, dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ Schadenersatz von Fr. 250.– zu bezahlen, und merkte vor, dass der Be- schuldigte die Schadenersatzpflicht gegenüber dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ dem Grundsatz nach anerkannt habe. 2. Im Berufungsverfahren lässt der Beschuldigte lediglich die Verpflichtung zur Leistung eines Schadenersatzes von Fr. 250.– bestreiten, da diese Forderung weder substantiiert noch ausgewiesen sei (Prot. II S. 96).

- 74 - 3. Bei den geltend gemachten Fr. 250.– geht es um eine pauschale Ent- schädigung für die Kleidungsstücke des Privatklägers, welche dieser in der Tat- nacht trug. Diese seien unbrauchbar geworden bzw. als Beweismittel eingezogen worden (Urk. 146 S. 3; Urk. 318 S. 2). 4. Es besteht entgegen der Auffassung des Beschuldigten kein Zweifel da- ran, dass die vom Privatkläger anlässlich der Tat getragenen Kleidungsstücke, namentlich Shirt, Herrenunterwäsche, Socken, Sportschuhe und Gürtel, durch den Schuss und das viele Blut unbrauchbar geworden sind. Die beantragte Pau- schalentschädigung von Fr. 250.– für diese Kleidungsstücke erweist sich – wie die Vorinstanz bereits zu Recht erwog (Urk. 174 S. 135) – damit als ausgewiesen und angemessen. 5. Der Beschuldigte ist zu verpflichten, dem Privatkläger Fr. 250.– als Scha- denersatz zu bezahlen. Im Übrigen ist davon Vormerk zu nehmen, dass der Be- schuldigte die Schadenersatzpflicht gegenüber dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ dem Grundsatz nach anerkannt hat. VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 4**

Am 21. April 2015 wurden Führungsberichte über den Beschuldigten beim Gefängnis Zürich eingeholt (Urk. 249 ff.). Der Beschuldigte wurde seit Mitte 2014 mindestens 18 Mal im vorzeitigen Strafvollzug besucht (Urk. 194, 201, 206, 209, 212, 231, 237, 240, 243, 253, 258, 275 f., 280, 288, 291, 309 f.; 14 Einzelbe- suchsbewilligungen und 4 Dauerbesuchsbewilligungen).

- 9 -

#### **E. 4.1**

Die dargestellten Grundsätze finden auch Anwendung, wenn zu ent- scheiden ist, ob gegenüber einem psychisch schwer gestörten Täter eine statio- näre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB oder eine Verwah- rung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB anzuordnen ist. Die Verwahrung ist gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB unzulässig, wenn eine Massnahme nach Artikel 59 StGB einen Erfolg verspricht, auch wenn die übrigen Voraussetzungen im Sin- ne dieser Bestimmung erfüllt sind.

#### **E. 4.2**

Diese Voraussetzungen sind erfüllt, wenn im Sinne von Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB zu erwarten ist, durch die stationäre therapeutische Massnahme lasse sich der Gefahr weiterer Straftaten begegnen, wenn mithin im Sinne der vorste- henden Erwägungen die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer deutlichen Verrin- gerung der Gefahr weiterer

Straftaten besteht, und zwar von Straftaten der in Art. 64 Abs. 1 StGB umschriebenen Art. Das in Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB vorausgesetzte Erfolgsversprechen entspricht mithin der in Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB vorausgesetzten Erwartung (BGE 134 IV 322 E. 3.4.2).

### **E. 4.3**

Die Vorderrichter haben ihren Entscheid auf das sie überzeugende psychiatrische Aktengutachten von Prof. Dr. med. H.\_\_\_\_\_ abgestellt und zurecht lediglich noch die Frage einlässlicher geprüft, ob der erforderliche Wille des Beschuldigten, sich einer stationären Massnahme zu unterziehen, zu bejahen sei und ob einer solchen überhaupt Erfolgchancen einzuräumen seien. Im Übrigen stand für die Vorderrichter ausser Zweifel, dass die weiteren Voraussetzungen (Anlasstat, damit in Zusammenhang stehende schwere psychische Störung, Handlungsbedürftigkeit, negative Legalprognose und Verhältnismässigkeit) erfüllt waren (Urk. 174 S. 128). Dabei war Prof. Dr. med. H.\_\_\_\_\_ im Aktengutachten vom 14. Juni 2013 insgesamt zum Schluss gekommen, dass sich keine Möglichkeit ergebe, die be-

- 68 - denkliche Kriminalprognose des Beschuldigten im Rahmen einer Massnahme nach Art. 59 StGB (oder einer anderen Massnahme) – und insbesondere in einem Zeitraum von drei bis fünf Jahren – günstig zu beeinflussen (Urk. 42/10 S. 95). Eine Behandlung gegen den Willen des Beschuldigten könne nicht erfolgreich durchgeführt werden (Urk. 42/10 S. 98).

#### **E. 4.3.1**

Was die Beweggründe für den Einsatz der Waffe anbelangt, ist erstellt, dass Selbstschutz, Angst oder Panik als Motiv für die unvermittelte Schussabgabe auf den Privatkläger ausser Betracht fallen (vgl. dazu auch nachfolgend, Erw. III.4.4. ff.).

#### **E. 4.3.2**

Die Vorinstanz stützte sich bei der Erstellung des Motivs des Beschuldigten für den Einsatz der Waffe weitgehend auf den Inhalt eines elektronischen Nachrichtenverkehrs via Mobiltelefon (Urk. 29/2/1-3; Urk. 174 S. 82 ff.). Hierbei handelt es sich um fünf Screenshots von einem vom 5. Mai 2012, 03.25 Uhr, bis zum 6. Mai 2012, 00.34 Uhr, geführten WhatsApp-Chat.

##### **E. 4.3.2.1**

Die Verteidigung bringt im Berufungsverfahren gegen die vorinstanzliche Würdigung dieses Beweismittels zusammenfassend vor, dass entge-

- 42 - gen den vorinstanzlichen Erwägungen nicht erstellt sei, dass es sich dabei um einen Chat zwischen dem Beschuldigten und AA.\_\_\_\_\_ handle (Urk. 320 S. 14).

##### **E. 4.3.2.2**

Soweit dieser Einwand die vorinstanzliche Feststellung betrifft, dass einer der WhatsApp-Chatteilnehmer AA.\_\_\_\_\_ sei, ist er berechtigt. Aus den Screenshots geht einzig hervor, dass der Benutzer des Gerätes, dessen Bildschirm beim Anzeigen einer WhatsApp-Kommunikation mehrmals fotografiert wurde (vgl. in Urk. 29/2/1-5 abgebildete Screenshots), mit einer Person kommunizierte, welche die Rufnummer +41 ... (zu sehen oben im Balken) benutzte und dem Benutzer des Geräts die Nachrichten auf der linken Seite der Screenshots schickte. AA.\_\_\_\_\_ benutzte gemäss dem Ermittlungsbericht vom 18. Mai 2012 die Rufnummer 07... (Urk. 28/20). Der Absender der empfangenen Nachrichten

war demnach nicht AA.\_\_\_\_\_. Da die Rufnummer des Benutzers des Gerätes, welcher diese Nachrichten empfang, auf den Screenshots nicht zu sehen, und AA.\_\_\_\_\_ anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme auf Vorhalt der Screenshots angab, dass ihm diese Nachrichten nicht bekannt vorkämen und er kein Android-Handy besitzen würde (Urk. 19/6 S. 7), handelt es sich beim Benutzer bzw. Empfänger nicht um AA.\_\_\_\_\_, sondern um eine andere unbekannt Person.

#### **E. 4.3.2.3**

Angehts der aufgeworfenen Beweisthematik ist indessen nicht die Identität des Empfängers relevant, sondern diejenige des Absenders der empfangenen Nachrichten. Das ist diejenige Person, welche zwischen dem 5. Mai 2012, 03.25 Uhr, und dem 6. Mai 2012, 00.34 Uhr, die Rufnummer +41 ... benutzte. Diese Rufnummer kann eindeutig dem Beschuldigten zugeordnet werden. Gemäss Ermittlungsbericht vom 18. Mai 2012 fand zwischen dieser Rufnummer und der von AA.\_\_\_\_\_ benutzten Rufnummer am 5. Mai 2012 von 03.13 Uhr bis 15.22 Uhr ein Nachrichtenaustausch via SMS statt (Urk. 28/20).

#### **E. 4.3.2.4**

Die SIM-Karte mit der Rufnummer 07... wurde in jenem iPhone sichergestellt, welches der Beschuldigte anlässlich seiner Verhaftung auf sich trug (Urk. 28/13; Urk. 13 S. 20 f.). Schliesslich bestätigte AA.\_\_\_\_\_ explizit, mit dem Beschuldigten am Morgen des Tattages via SMS-Verkehr kommuniziert zu haben (Urk. 19/3 Nr. 17 ff.; Urk. 19/6 S. 5). Somit muss es sich bei der Person, welcher

- 43 - die Rufnummer 07... am 5. Mai 2012 zwischen 03.13 Uhr und 09.16 Uhr benutzte, um den Beschuldigten handeln. Im mitunter selben Zeitraum wurden mit der genannten Rufnummer die links auf den Screenshots abgebildeten Nachrichten via WhatsApp an die unbekannt Person gesendet (vom 5. Mai 2012, 03.25 Uhr bis 6. Mai 2012, 00.34 Uhr). Es gibt keinerlei Hinweise dafür und wurde vom Beschuldigten auch nicht geltend gemacht, dass das Mobiltelefon mit seiner Rufnummer 07... zur identischen Zeit von einer zweiten Person benutzt wurde. Es besteht daher kein ernsthafter Zweifel daran, dass es sich beim Absender der links auf dem Screenshot abgebildeten Nachrichten um den Beschuldigten handelt. Damit laufen die Ausführungen der Verteidigung, wonach sich der Inhalt bzw. die Anzahl dieser Nachrichten nicht mit den diesbezüglichen Aussagen von AA.\_\_\_\_\_ bzw. mit den Akten decke und AA.\_\_\_\_\_ verneine, dass dieser Chat von ihm stamme, ins Leere. Bei diesem Beweisergebnis ist schliesslich auch irrelevant, wie AF.\_\_\_\_\_ in den Besitz der sichergestellten Screenshots kam (Urk. 320 S. 14).

#### **E. 4.3.2.5**

Abgesehen von dieser eindeutigen Zuordnung mittels der benutzten Telefonnummer spricht aber auch der Inhalt der WhatsApp-Nachrichten ("veratt isch ned verzeibar deswege das" oder "Han wer erwischt wo mich und AG.\_\_\_\_\_ agschwertzt het" oder "und den sicherheits verwahrig nei danke") zweifelsfrei dafür, dass diese vom Beschuldigten stammen müssen.

#### **E. 4.3.3**

Der genaue Inhalt dieser vom Beschuldigten stammenden Chat-Nachrichten (Urk. 29/2 S. 1-3) wurde im vorinstanzlichen Urteil korrekt wiedergegeben (Urk. 174 S. 83 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

#### **E. 4.3.3.1**

Wie bereits die Vorinstanz korrekt erwog (Urk. 174 S. 86 f.), ist in keiner der Chat-Nachrichten von einem Angriff durch eine oder gar zwei Personen die Rede, welchen der Beschuldigte mit seinem Waffeneinsatz hätte abwehren können. Aus dem Inhalt der Chat-Nachrichten geht vielmehr hervor, dass aus der Sichtweise des Beschuldigten ein allfälliger Verrat des Privatklägers für das Vor- gefallene bedeutsam war. Diesen stufte er unmittelbar nach der Tat als unver- zeihbar ein. In einer weiteren Chat-Nachricht erwähnte er, jemanden erwischt zu haben, der AG.\_\_\_\_\_ (AG.\_\_\_\_\_) "angeschwärzt" habe. Damit im Einklang steht

- 44 - auch seine Aussage, wonach, es klar sei, dass er auf den Privatkläger wütend bzw. "stinksauer" gewesen sei, nach allem, was passiert sei, was er indessen einzig auf seinen Gemütszustand nach der Tat verstanden wissen wollte. Ande- rerseits bestätigte der Beschuldigte, zu wissen, dass der Privatkläger seinen früheren besten Kollegen, AG.\_\_\_\_\_, "angeschissen" (= verraten) habe (Urk. 14/5 S. 9 f.).

#### **E. 4.3.3.2**

Aus den vom Beschuldigten um 08:20 Uhr versandten zwei Chat- Nachrichten ergibt sich in Übereinstimmung mit der Beweiswürdigung der Vorder- richter (Urk. 174 S. 87), dass vor dem Hintergrund, dass die zweite Nachricht di- rekt der vorangegangenen und noch in derselben Minute gefolgt und versandt worden war, dass das "n" und das "Üm" ein Wort und damit "nüm" hätten bilden sollen. Der Beschuldigte brachte demzufolge seine Hoffnung zum Ausdruck, dass der Privatkläger nicht mehr ("nüm") lebe. Damit steht überdies im Einklang, dass der Beschuldigte auf die Anschlussnachricht, wonach er sich klar ausdrücken sol- le, antwortete, "Und den sicherheits verwahrig nei danke".

#### **E. 4.3.4**

Unter Hinweis auf das in Erwägung 4.3.2.2. wiedergegebene Beweis- ergebnis sind ferner die Aussagen von AA.\_\_\_\_\_ zur Erstellung des Motivs des Beschuldigten relevant. Wie bereits dargelegt, bestätigte AA.\_\_\_\_\_ explizit, mit dem Beschuldigten am Morgen des Tattages via SMS-Verkehr kommuniziert zu haben (Urk. 19/3 Nr. 17 ff.; Urk. 19/6 S. 5). Gemäss dem Ermittlungsbericht vom 18. Mai 2012 tauschten AA.\_\_\_\_\_ und der Beschuldigte am 5. Mai 2012 zwischen 03.13 Uhr und 09.16 Uhr insgesamt ca. 28 SMS-Nachrichten aus (Urk. 28/20 S. 1). Gefragt nach dem Inhalt dieses Nachrichtenaustausches gab AA.\_\_\_\_\_ be- zeichnenderweise nun an, dass der Beschuldigte u.a. etwas von "Hüftschuss" und davon geschrieben habe, dass er "am Arsch" sei und dass es eine Person sei, welche "ihn verraten" habe (Urk. 19/3 Nr. 19, 21, 34 ff.; Urk. 19/6 S. 2, 4 f., 6 f.).

#### **E. 4.3.5**

Der Beschuldigte räumte überdies ein, nach der Tat im ersten Moment stinksauer gewesen, einerseits auf den Privatkläger wegen des ganzen Mülls, den dieser den ganzen Abend erzählt habe, andererseits aber auch auf sich selber, dass er so habe handeln und dass es überhaupt soweit habe kommen müssen (Urk. 14/2 S. 11; Urk. 14/5 S. 10; Urk. 14/8 S. 3 und 5). Der Beschuldigte erwähn-

- 45 - te ferner, dass es Gerüchte gegeben habe, wonach der Privatkläger ihn im Ver- fahren in Solothurn verpiffen habe. Ausserdem wusste der Beschuldigte, dass der Privatkläger AG.\_\_\_\_\_ (seinen besten, verstorbenen Kollegen AG.\_\_\_\_\_) an- geschissen (=verraten) habe (Urk. 14/2 S. 13; Urk. 14/5 S. 2 f. und 10; Urk. 14/8 S. 14). Vor Vorinstanz gab der

Beschuldigte alsdann an, er sei schlicht wütend auf sich selbst gewesen und habe daher sich einzureden versucht, dass der Pri- vatkläger AG.\_\_\_\_\_ einmal verraten habe. In diesem Kontext seien die WhatsApp-Chat-Nachrichten entstanden (Urk. 144 S. 18). An diesen Aussagen des Beschuldigten überzeugt einzig nicht, dass der Beschuldigte erst nach der Tat wegen des zuvor von diesem geäusserten "ganzen Mülls" auf den Privatklä- ger wütend gewesen sein will. Letzteres ist als Schutzbehauptung zu taxieren.

#### **E. 4.3.6**

Die eingestandene Wut auf den Privatkläger und der Inhalt der Chat- sowie der SMS-Nachrichten haben einen konkreten und realen Hintergrund, der sie erklärbar macht. Dass der Beschuldigte diese Äusserungen nicht unbedacht machte, zeigt sich schliesslich darin, dass er unter Hinweis auf die Sicherheits- verwahrung doch nicht Klartext sprechen wollte.

#### **E. 4.3.7**

Nach dem Dargelegten bestehen keine unüberwindbaren Zweifel im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StPO daran, dass der Beschuldigte den Privatkläger zu- mindest lebensgefährlich verletzen wollte, wie dies bereits die Vorderrichter zu- treffend erwogen (Urk. 174 S. 88). Der gesamte äussere Ablauf der Tat mit der Schussabgabe sowie die vom Beschuldigten hernach nach aussen kundgegebe- nen Beweggründe lassen insgesamt nur den Schluss zu, dass er den Privatkläger damals umbringen wollte. Somit handelte der Beschuldigte bei der Schussabgabe direktvorsätzlich. Demzufolge ist auch der subjektive Tatbestand der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB erfüllt.

#### **E. 4.4**

Seither hat sich insofern nichts daran geändert, dass die weiteren Vor- aussetzungen, der mit der Anlasstat in Zusammenhang stehenden schweren psychische Störung (Urk. 255 S. 50 f.), der Massnahmebedürftigkeit (ebenda, S. 54 f.) sowie der negativen Legalprognose (ebenda, S. 53 f.) und – angesichts der Dauer der auszufällenden Freiheitsstrafe – der Verhältnismässigkeit, nach wie vor erfüllt sind. Dies ergibt sich neuerlich mit aller Deutlichkeit aus dem im Rah- men des Berufungsverfahrens erstellten aktuellen psychiatrischen Gutachten von Prof. Dr. med. C.\_\_\_\_\_ vom 21. Juli 2015 (Urk. 255 S. 50 ff.).

#### **E. 4.4.1**

Auch Prof. Dr. med. C.\_\_\_\_\_ kam zum Schluss, dass aus forensisch- psychiatrischer Sicht die Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB die "eindeutig zu bevorzugende Variante" sei. Der Beschuldigte verfüge über chronifizierte deliktsfördernde Risikostrukturen, so dass therapeutische Be- handlungsmassnahmen dringend indiziert seien. Dabei sei für die Behandlung der beim Beschuldigten diagnostizierten komplexen, chronifizierten und schweren Persönlichkeitsstörung eine mehrjährige, intensiv geführte Psychotherapie in einem stationären Setting erforderlich. Um die notwendige Intensität dieser Be- handlung gewährleisten zu können, bestehe theoretisch eine klare Indikation für die Anordnung einer stationären Massnahme. Im Unterschied zu Prof. Dr. med. H.\_\_\_\_\_ spricht Prof. Dr. med. C.\_\_\_\_\_ einer stationären Therapie Erfolgschan- cen zu, indem er hervorhebt, dass es in der Vergangenheit einige – wenn auch nicht nachhaltig wirksame – positive Therapieansätze gegeben habe. Es sei dem Beschuldigten gelungen, durch eigene Anstrengungen sein bisher stereotypes Delinquenzmuster etwas zu verändern. Hinzu komme, dass der Beschuldigte über die Kompetenzen und Fähigkeiten (Intelligenz,

Reflexionsvermögen, analytische Fähigkeiten, Energie und Durchhaltevermögen) verfüge, die die Erfolgchancen für eine Therapie verbessern würden. Pointiert formuliert seien die - 69 - Chancen für einen Therapieerfolg nicht schlecht, sofern der Beschuldigte eine ähnlich kooperative und engagierte Haltung in einer Therapie an den Tag legen würde, wie er dies mehrheitlich während der aktuellen gutachterlichen Untersuchung getan habe. Der Beschuldigte müsse sich dafür konstruktiv und mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln engagieren. Nur dann sei eine im Sinne der bundesgerichtlichen Anforderungen erfolgsversprechende Therapie möglich. Garantieren lasse sich ein Erfolg einer Therapie aufgrund der Komplexität, der Chronizität und der Schwere der Persönlichkeitsproblematik aber auch bei vollem Einsatz des Beschuldigten nicht (Urk. 255 S. 44, 46, 57).

#### **E. 4.4.2**

Das Problem sei nun aber, dass der Beschuldigte sich nach wie vor eindeutig gegen die Anordnung einer stationären Therapie positioniere (Urk. 255 S. 46). Dies war auch anlässlich der Berufungsverhandlung nach wie vor sein unzweideutiges Statement, dass er dies grundsätzlich ablehne (Prot. II S. 65 - 69, 99; vgl. Urk. 144 S. 27 ff., insbes. S. 31). Prof. Dr. med. C.\_\_\_\_\_ hält abschließend fest, dass die Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB, welche eigentlich wünschenswert wäre, gegen den erklärten Willen des Beschuldigten keinen Sinn mache (Urk. 255 S. 47).

#### **E. 4.5**

Die Anordnung einer stationären Behandlung ist damit mangels Erfolgssichten nicht angezeigt. 5. Damit wären die in Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB vorgegebenen Voraussetzungen für die Anordnung einer Verwahrung zwar erfüllt. Da aber diese Massnahme angesichts der Schwere des Eingriffs in die persönliche Freiheit des Beschuldigten ultima ratio ist und der Beschuldigte noch jung ist sowie grundsätzlich über die nötigen Ressourcen verfügt, die für eine erfolgreiche Therapie notwendig wären, ist unter Hinweis auf Art. 56 Abs. 2 StGB zu prüfen, ob die von ihm ausgehende Gefahr nicht anders, im konkreten Fall also mit einer vollzugsbegleitenden ambulanten Massnahme, behoben werden kann. Bei dieser Prüfung sind insbesondere objektive Gesichtspunkte massgebend, so namentlich der Zustand des Täters und die Auswirkungen der Massnahme auf die Gefahr weiterer Straftaten (Urteil des BGer vom 14.10.2014 [6B\_440/2014] E. 5.6).

- 70 -

#### **E. 5**

Am 24. Juli 2015 ging das psychiatrische Gutachten von Prof. Dr. med. C.\_\_\_\_\_ vom 21. Juli 2015 ein (Urk. 255). Die Erkenntnisse von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ fanden Eingang in diese Begutachtung, weshalb sich ihre zusätzliche Befragung als Zeugin erübrigt hat. Am 12. August 2015 wurde das psychiatrische Gutachten den Parteien zur Kenntnisnahme gestellt (Urk. 266). Mit Präsidialverfügungen vom 4. September 2015 wurden der weitere Beweis Antrag des Beschuldigten, die im Rahmen der psychiatrischen Begutachtung aufgenommenen Explorationsgespräche in digitaler Kopie zu den Akten zu nehmen sowie sein Gesuch, im vorzeitigen Strafvollzug Telefongespräche führen zu dürfen, abgewiesen (Urk. 268 f.).

#### **E. 5.1**

Der Gutachter hält fest, dass eine ambulante Massnahme eine weit geringere Erfolgsaussicht als eine stationäre habe, weil damit angesichts der komplexen und schweren Problematik kaum die nötige Intensität der Auseinandersetzung erzielt werden könne (Urk. 255 S. 49, 57). So würden auch die Resumés der letzten ambulanten Therapien – durchgeführt im Alter von 20 bis 23 Jahren – problematisch klingen (Urk. 255 S. 44). Gleichzeitig zeichnet er aber auf, dass im Falle des Beschuldigten eine therapeutische Behandlungsmassnahme, also auch eine ambulante, dringend indiziert sei. Schliesslich weist er darauf hin, dass die Anordnung einer Verwahrung die unbefriedigende Situation schaffe, dass zwar dem hohen Rückfallrisiko damit Rechnung getragen werden würde, nicht aber der Massnahmenbedürftigkeit des Beschuldigten (Urk. 255 S. 47, 56 f.).

### **E. 5.2**

Festzustellen ist, dass der Beschuldigte gemäss Gutachten dringend behandlungsbedürftig ist und er über die nötigen Ressourcen für eine erfolgreiche Behandlung grundsätzlich verfügt. Positive Therapieansätze, welche mit ambulanter Behandlung erreicht worden sind, gab es zeitweilen. Eine erfolgreiche stationäre Behandlung kommt im konkreten Einzelfall einzig wegen der fehlenden basalen Motivation des Beschuldigten nicht in Frage. Mehrmals wiederholte der Beschuldigte aber glaubhaft, dass er diese Motivation für eine ambulante Behandlung aufbringe und in diesem Rahmen kooperieren werde (Prot. II S. 65, 68). Der Beschuldigte hat eine 14-jährige Freiheitsstrafe zu verbüssen. Während dem Vollzug dieser Strafe könnte er ambulant behandelt werden. Im Unterschied zu den bisherigen ambulanten Therapieversuchen wäre damit eine langfristige Therapie gewährleistet. Mit einer solchen mehrjährigen ärztlichen Behandlung, welche mit vollem Einsatz des motivierten Beschuldigten durchgeführt werden kann und so intensiv auszugestaltet ist, wie dies im Strafvollzug möglich ist, sind die Chancen auf einen Therapieerfolg ebenfalls als nicht schlecht zu bezeichnen, zumal sich der Beschuldigte dieser Behandlung im Strafvollzug ebensowenig entziehen kann wie in einer stationären Massnahmeanstalt.

### **E. 5.3**

Im Ergebnis stehen der sofortigen Verwahrung des Beschuldigten somit die Erfolgsaussichten einer längerfristigen ambulanten Behandlung sowie der Umstand entgegen, dass dem Sicherheitsaspekt für geraume Zeit durch den Voll-

- 71 - zug der langjährigen Strafe in gleichem Mass Rechnung getragen werden kann (vgl. BGE 123 IV 100). Ferner ist zu berücksichtigen, dass bei Scheitern der ambulanten Massnahme die Möglichkeit der Verwahrung immer noch offensteht. Dies ergibt sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung aus Art. 63b Abs. 5 StGB (Urteil des BGer vom 23. Juli 2015 [6B.253/2015], E. 2.2.3; BSK StGB-HEER, N 32a zu Art. 63). Denn wird das Ziel der ambulanten Massnahme im Strafvollzug nicht erreicht, so kann der Richter gestützt auf diese Bestimmung die ursprünglich angeordnete ambulante Massnahme ändern und je nach den Behandlungs- und Sicherheitsbedürfnissen im Einzelfall in eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB oder gar in eine Verwahrung nach Art. 64 StGB umwandeln. Dies gilt nach konstanter Rechtsprechung selbst dann, wenn der zeitlich befristete Strafvollzug bereits beendet wäre, der Beschuldigte also seine Strafe schon vollständig verbüsst hätte (Urteil BGer vom 26. September 2006 [6S.297/2006], E. 2.1, m.H.). Angesichts der vom Beschuldigten ausgehenden hohen Rückfallgefahr ist diese Option somit für den Fall der Erfolglosigkeit oder der Nichtdurchführbarkeit der

ambulanten Massnahme ausdrücklich vorzubehalten. Um dem Beschuldigten angesichts seiner überzeugend geäusserten Therapiebereitschaft eine letzte Chance auf Besserung zu ermöglichen, ist von einer sofortigen Verwahrung abzusehen und eine ambulante Behandlung anzuordnen, wobei ausdrücklich vorzubehalten ist, dass diese bei Erfolglosigkeit oder Nicht-durchführbarkeit in eine stationäre Massnahme oder – gegebenenfalls – eine Verwahrung umzuwandeln wäre. VI. Genugtuung 1. Die Vorinstanz verpflichtet den Beschuldigten, dem Privatkläger Fr. 18'000.– Genugtuung, zuzüglich Zins zu 5% seit 5. Mai 2012 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wurde das Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. 2. Der Beschuldigte liess das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich anfechten, die Höhe der durch die Vorinstanz festgesetzten Genugtuung indessen nicht be-

- 72 - anstanden und keine entsprechenden Anträge stellen. Der Privatkläger verlangt mit seiner Anschlussberufung einzig eine Erhöhung der Genugtuung auf Fr. 30'000.–. Anlässlich der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte ausführen, dass diese Summe zu hoch sei, da der Privatkläger nach eineinhalb Monaten wieder vollkommen gesund gewesen sei und auch nicht unter posttraumatischen Belastungsstörungen leide, Letzteres jedenfalls aber nicht nachgewiesen sei (Prot. II S. 96 f.). 3. Die allgemeinen Voraussetzungen und Grundlagen für die Beurteilung der Genugtuungsansprüche wurden durch die Vorinstanz zutreffend wiedergegeben (Urk. 174 S. 135 f.). Sie brauchen nicht wiederholt zu werden.

## **E. 6**

Am 29. September 2015 wurde auf den 4. März 2016 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 198). Mit Präsidialverfügung vom 14. Oktober 2015 wurde dem Beschuldigten die mit Eingabe vom 18. September 2015 beantragte Anfertigung eines zusätzlichen kompletten Aktensatzes in Kopie zunächst verweigert. Auf mehrfaches weiteres Nachhaken des Beschuldigten und der Verteidigung aber schliesslich gewährt (Urk. 278; Urk. 283; Urk. 287; Urk. 297 ff.; Urk. 305 f.; Urk. 308; Urk. 311; vgl. aber Urk. 320 S. 29).

## **E. 7**

Mit Eingabe vom 17. Februar 2016 hielt der Beschuldigte an seinen bisherigen Beweisanträgen fest, wonach der Privatkläger, E.\_\_\_\_, F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ sowie (neu) der polizeiliche Sachbearbeiter, I.\_\_\_\_, durch die Berufungsinstanz als Zeugen zu befragen seien (Urk. 313 S. 1; Urk. 320 S. 1).

### **E. 7.1**

Der Beschuldigte äusserte vor Vorinstanz die Auffassung, E.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ könnten seine Darstellung der Ereignisse, wie sie nachfolgend nochmals wiederzugeben sind (vgl. Erw. II.2.4.5.1. f.; Erw. II.2.4.5.5. ff.), stützen, diese müssten es doch mitbekommen haben (Urk. 144 S. 14 f.).

### **E. 7.2**

Diese beiden Zeugen wurden vor weit mehr als drei Jahren polizeilich und staatsanwaltschaftlich unter Wahrung des Teilnahme- und Fragerechts des Beschuldigten und der amtlichen Verteidigung (Art. 147 StPO) befragt. Das Teilnahme- und Mitwirkungsrecht fliesst aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 107 Abs. 1 lit. b StPO). Zeugenaussagen können nur verwertet werden,

- 10 - wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, die ihn belastenden Aussagen in Zweifel zu ziehen und Fragen an die Zeugen zu stellen. Ein Anspruch auf mehrmalige Konfrontation mit den Aussagen eines Zeugen oder darauf, den Zeitpunkt der Ausübung des Teilnahme- und Mitwirkungsrecht durch den Beschuldigten selber zu bestimmen, besteht dagegen nicht.

### **E. 7.3**

Nachdem die vom Beschuldigten im Berufungsverfahren erneut angerufenen Zeugen bereits zweimal ausgesagt haben, einmal davon unter Wahrung des rechtlichen Gehörs des Beschuldigten, besteht weder ein Recht des Beschuldigten noch eine Notwendigkeit, diese nach dem Verstreichen von inzwischen mehreren Jahren noch einmal zu befragen. Ganz abgesehen davon, dass sie unter der Androhung von Strafe bei wissentlich falschem Zeugnis im Sinne von Art. 307 StGB aussagten, weshalb sie sich bei plötzlicher Kehrtwende und dem Aussagen des Gegenteils der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzen würden, ist nicht zu erwarten, dass sie nun plötzlich der Darstellung des Beschuldigten folgen würden. Und selbst wenn solches geschehen würde, wäre die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen infolge plötzlicher Kehrtwende nach der inzwischen verstrichenen langen Zeit ernsthaft in Frage gestellt.

### **E. 7.4**

Entgegen der von der Verteidigung geäußerten Auffassung, wonach der Beschuldigte in diesen Befragungen durch seinen vormaligen amtlichen Verteidiger nicht gehörig verteidigt gewesen sei, da damals keine Verteidigungsstrategie vorgelegen habe (Urk. 148 S. 5 ff.; Urk. 320 S. 21), wurden diese Befragungen korrekt durchgeführt. Alle Befragten waren rechtsgenügend auf die sie betreffenden strafprozessualen Rechte und Pflichten (Art. 177 StPO; Art. 181 StPO) aufmerksam gemacht worden. Sinn und Zweck dieser Befragungen ist die Sachverhaltsermittlung mit Hilfe der Aussagen der Befragten unter Wahrung des Teilnahme- und Fragerechts des Beschuldigten und der Verteidigung und nicht die Befolgung einer speziellen Verteidigungstaktik. Weder wurden angeblich versäumte, konkrete Ergänzungsfragen mit entsprechenden Folgen für eine gehörige Verteidigung geltend gemacht noch ist ersichtlich, dass damals wesentliche Ergänzungsfragen zum Nachteil des Beschuldigten versäumt worden wären. Im

- 11 - Gegenteil wurden durchwegs sinnvolle Ergänzungsfragen gestellt, weshalb keine Veranlassung für eine erneute Befragung der betreffenden Zeugen im Berufungsverfahren besteht. Bereits die Vorinstanz hat zutreffend auf die Verwertbarkeit dieser Einvernahmen erkannt (Urk. 174 S. 22 f.).

### **E. 7.5**

Ebensowenig besteht die Notwendigkeit den polizeilichen Sachbearbeiter, I.\_\_\_\_\_, durch die Berufungsinstanz einzuvernehmen, um sich ein Bild über die von der Verteidigung als Tatnächste bezeichnete Personen (Privatkläger, F.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_, L.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_) und deren Glaubwürdigkeit machen zu können (vgl. Urk. 320 S. 2 und 4). Abgesehen davon, dass I.\_\_\_\_\_ von diesen Personen nur den Privatkläger und N.\_\_\_\_\_ befragte (Privatkläger: Urk. 15/3; N.\_\_\_\_\_: Urk. 19/25), während die Befragungen der übrigen Personen von anderen Polizisten durchgeführt wurden (Urk. 3 S. 10 ff.; F.\_\_\_\_\_: Urk. 16/1; E.\_\_\_\_\_: Urk. 16/8; L.\_\_\_\_\_ Urk. 17/24; K.\_\_\_\_\_: Urk. 17/7; J.\_\_\_\_\_: Urk. 17/18; M.\_\_\_\_\_: Urk. 19/1), liegen diejenigen Befragungen, welche er selber zuletzt am 29. Mai 2012 durchführte, bereits fast vier Jahre zurück. Ein Mehrwert hinsichtlich der

Entscheidfindung ist unter diesen Umständen nicht ersichtlich.

#### **E. 7.6**

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO) ergibt sich ferner u.a. das Recht der Betroffenen, vor Erlass eines Entscheides erhebliche Beweise beizubringen und mit erheblichen Beweis- anträgen gehört zu werden (Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO), wenn diese geeignet sind, den Entscheid zu beeinflussen. Dem Mitwirkungsrecht entspricht die Pflicht der Behörden, die Argumente und Verfahrens- anträge der Parteien entgegenzu- nehmen und zu prüfen sowie die ihr rechtzeitig und formrichtig angebotenen Be- weismittel abzunehmen (BGE 138 V 125 E. 2.1; BGE 137 II 266 E. 3.2; je mit Hinweisen). Das Gericht kann indessen in willkürfrei vorweggenommener Würdi- gung der zusätzlich beantragten Beweise annehmen, dass seine Überzeugung auch durch die Abnahme von weiteren Beweisen nicht geändert würde (Art. 139 Abs. 2 StPO; WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessord- nung, 2. Auflage, Zürich 2014, N 8 ff. zu Art. 139 StPO; BGE 136 I 229 E. 5.3; BGE 134 I 140 E. 5.3, m.w.H.).

- 12 -

#### **E. 7.7**

Wie im Rahmen der nachfolgenden Beweiswürdigung weiter aufzuzei- gen sein wird, erübrigen sich weitere Beweisabnahmen durch die Berufungs- instanz.

#### **E. 8**

Der Beschuldigte lässt mit seiner Berufung beantragen, das vorinstanz- liche Urteil sei vollumfänglich aufzuheben. Er sei wegen eventualvorsätzlich schwerer Körperverletzung sowie Verstosses gegen das Waffengesetz schuldig zu sprechen und mit 4 Jahren Freiheitsstrafe zu belegen. Sodann sei eine ambu- lante Massnahme anzuordnen (Urk. 175 S. 2; Urk. 320 S. 4 f.; Prot. II S. 49). Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Anschlussberufung eine Bestrafung mit 15 Jahren Freiheitsstrafe und die Bestätigung der durch die Vorinstanz angeordneten Verwahrung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB (Urk. 187 S. 2; Urk. 317 S. 1). Der Privatkläger strebt mit seiner Anschlussberufung eine Genugtuung von Fr. 30'000.-, zuzüglich Zins 5 % ab 5. Mai 2012, an (Urk. 190 S. 2; Urk. 318 S. 5). Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Nachdem die Ur- teilsdispositivziffern 1 teilweise (Schuldspruch betreffend Vergehen gegen das Waffengesetz), 7 – 11 (Einziehungen) und 12 (Kostenfestsetzung) unangefochten blieben, ist mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in die- sem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist. II. Sachverhalt 1. Dem Beschuldigten wird vorgeworfen (Urk. 47 S. 2 f.), er habe am 5. Mai 2012, um ca. 02.10 Uhr, an der Niederdorfstrasse ..., 8001 Zürich, nachdem es zuvor zu Spannungen und einer Auseinandersetzung mit dem Privatkläger ge- kommen sei, mit seiner Pistole der Marke Astra, Mod. 2000, Kaliber 6.35 mm, zweimal auf diesen geschossen. Dabei habe er die durchgeladene Waffe aus sei- nem Hosenbund gezogen, entsichert und sofort aus einer Distanz von maximal 60 bis 80 cm eine Patrone in Richtung des Oberkörpers des Privatklägers abgefeu- ert, sodass der Privatkläger eine Schussverletzung im Brustkorb mit Durchschuss der Lunge und Durchschlagen/Brechen der sechsten Rippe erlitten habe, wobei das Projektil bis hinter die Achselhöhle vorgedrungen und unter dem Schulterblatt

- 13 - stecken geblieben sei. Diese Verletzungen hätten aufgrund einer ausgeprägten Brustkorbblutung und der Lungengewebeverletzung zu einer unmittelbaren Lebensgefahr geführt. Kurz nach der ersten Schussabgabe habe der Beschuldigte – bereits im Begriffe zu flüchten – aus der Bewegung heraus erneut bewusst und gewollt aus einer Distanz von ca. einem bis wenigen Metern eine weitere Patrone in Richtung des Privatklägers abgegeben, wobei das Projektil den Privatkläger verfehlt habe. Bei den Schussabgaben habe der Beschuldigte um die möglicherweise tödlichen Folgen für den Privatkläger gewusst und den Tod des Privatklägers herbeiführen wollen bzw. habe diesen – wie auch die tatsächlich erlittenen Verletzungen und deren Folgen – zumindest in Kauf genommen. 2. Der Beschuldigte hat im Vorverfahren, vor Vorinstanz und erneut anlässlich der Berufungsverhandlung grundsätzlich anerkannt, aus kurzer Distanz einen Schuss in Richtung des Oberkörpers des Privatklägers abgegeben und diesen verletzt zu haben. Ebenso wenig bestritt er, dass kurz danach ein zweiter Schuss aus seiner Waffe abgefeuert wurde (Urk. 14/2 S. 8; Urk. 14/3 S. 14; Urk. 14/8 S. 8; Urk. 144 S. 8, 13 und 21–23; Prot. II S. 83-85), wobei er ab Mitte September 2012 bis Ende des Vorverfahrens keine Aussagen mehr machte und insbesondere anlässlich der Schlusseinvernahme vom 6. August 2013 gänzlich schwieg (Urk. 14/11; Urk. 14/13; Urk. 14/14; Urk. 14/16; vgl. Urk. 144 S. 6 f.).

#### **E. 12**

Jahren. Der Beschuldigte lässt im Berufungsverfahren die Bestrafung mit 4 Jahren Freiheitsstrafe beantragen (Urk. 320 S. 4). Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Anschlussberufung eine Bestrafung mit 15 Jahren Freiheitsstrafe. 2. Die allgemeinen Regeln und Kriterien der Strafzumessung wurden im vorinstanzlichen Urteil unter Hinweis auf die Lehre und Rechtsprechung zutreffend und umfassend wiedergegeben und der massgebliche Strafrahmen für das schwerere Delikt der vorsätzlichen Tötung mit Freiheitsstrafe von nicht unter fünf Jahren bis 20 Jahre (Art. 111 StGB i.V.m. Art. 40 StGB) korrekt abgesteckt (Urk. 174 S. 100 ff.).

#### **E. 14**

Jahren Freiheitsstrafe als angemessen. Einer Anrechnung der vom Beschuldigten erstandenen Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug von 1398 Tagen steht nichts entgegen (Art. 51 StGB). V. Therapeutische Massnahme / Verwahrung 1. Im angefochtenen Urteil wurde auf Antrag der Staatsanwaltschaft und basierend auf den Erkenntnissen aus dem psychiatrischen Aktengutachten von Prof. Dr. med. H. \_\_\_\_\_ gestützt auf Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB die Verwahrung des Beschuldigten sowie eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB angeordnet. Der Beschuldigte beantragt mit seiner Berufung die Anordnung einer ambulanten Massnahme. Die Staatsanwaltschaft strebt mit ihrer Anschlussberufung die Aufrechterhaltung der angeordneten Verwahrung an. 2. Im angefochtenen Urteil wurden die rechtlichen Grundlagen für die Anordnung einer Verwahrung im Sinne von Art. 64 StGB korrekt zusammengefasst wiedergegeben (Urk. 174 S. 131 f.). Sie brauchen nicht wiederholt zu werden. 3. Nachdem der Beschuldigte der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen ist, liegt eine Anlasstat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB vor. Beim Beschuldigten wurde durch mehrere Gutachter eine anhaltende oder langandauernde psychische Störung von erheblicher Schwere im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB festgestellt, mit welcher die Tat überdies im Zusammenhang steht (Urk. 255 S. 50 f.). 4. Das Gericht kann gegenüber einem psychisch schwer gestörten Täter eine therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59

StGB anordnen, wenn im Zeitpunkt des Entscheides die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass sich durch eine solche Behandlung über die Dauer von fünf Jahren die Gefahr von weiteren, mit der psychischen Störung in Zusammenhang stehenden Taten deutlich verringern lässt. Es muss jedoch im Zeitpunkt des Entscheides nicht hin-

- 67 - reichend wahrscheinlich sein, dass schon nach einer stationären Behandlung von fünf Jahren ein Zustand erreicht werden kann, der es rechtfertigt, dem Täter die Gelegenheit zu geben, sich in der Freiheit zu bewähren, und ihn daher aus der stationären Massnahme bedingt zu entlassen (BGE 134 IV 321 E.3.4.1).

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