

ZH_OBERGERICHT SB150121 vom 20. Oktober 2015

ZH Obergericht, 2015-10-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150121

FR: ZH_OBERGERICHT SB150121 du 20 octobre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB150121 del 20 ottobre 2015

Erwägungen

E. 1

Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 12. Januar 2015 der versuchten Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit 11 Jahren Freiheitsstrafe, unter Anrechnung bis dato erstandener Haft von 470 Tagen, bestraft. Der bedingte Vollzug der mit Entscheidung der Jugendanwaltschaft Zürich-Stadt vom 23. März 2012 ausgefallenen Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 10.– wurde widerrufen. Es wurde sodann eine vollzugsbegleitende ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB zur Behandlung psychischer Störungen/Suchtbehandlung angeordnet. Nebst verschiedenen Beschlagnahmungen

- 8 - wurde der Beschuldigte verpflichtet, der Privatklägerin B._____ Schadenersatz von Fr. 4'880.55 (sowie Feststellung, dass er dem Grundsatz nach für allfällig weiteren Schaden schadenersatzpflichtig ist) und eine Genugtuung von Fr. 70'000.– (Abweisung im Mehrbetrag) zu bezahlen. Auf das Genugtuungsbegehren der Tochter der Privatklägerin wurde nicht eingetreten (Urk. 72). Mit Eingaben vom 14. Januar 2015 meldete der Beschuldigte (Urk. 64) fristgerecht die Berufung an und reichte am 23. März 2015 fristgerecht die Berufungsklä rung ein (Urk. 76). Mit Eingabe vom 10. April 2015 erhob die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung (Urk. 80). Die Privatklägerin liess sich nicht vernehmen.

E. 1.1

Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten, der Geschädigten Schadenersatz im Umfang von Fr. 4'880.55 zu bezahlen. Der Geschädigten seien in direktem Zusammenhang mit der Straftat Gesundheitskosten (Selbstbehalt Krankenkasse, Sanitätstransport, Schutzhelm) in der Höhe von insgesamt Fr. 4'880.55 angefallen, die in einem ersten Schritt vom Sozialamt übernommen worden seien

- 30 - (Urk. 58/2-12). Gemäss § 27 SHG/ZH sei die Geschädigte in diesem Umfange dem Sozialamt zur Rückerstattung verpflichtet, sobald sie etwa durch Erbschaft in finanziell günstige Verhältnisse gelange. Angesichts dieser Anwartschaft des Sozialamtes bzw. der Rückerstattungspflicht der Geschädigten habe sie einen Schaden in der entsprechenden Höhe der Forderung (Urk. 72 S. 34 f.). Der Beschuldigte lässt beantragen, die Geschädigte sei zur Durchsetzung ihrer Forderung auf den Zivilweg zu verweisen, wobei er die Feststellung, dass er aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist, nicht beanstandet, was entsprechend festzustellen ist. Er bringt vor, es lasse sich entgegen dem Dafürhalten der Vorinstanz mit Verweis auf eine potentielle Rückerstattungspflicht gemäss § 27 SHG/ZH keine Schadenersatzansprüche der Geschädigten begründen. Der nach Art. 41 OR vorausgesetzte Schaden würde bei der

Geschädigten erst mit einer tatsächlichen Rückerstattungspflicht entstehen (Urk. 76 S. 6).

E. 1.2

Rückerstattungsansprüche werden gemäss § 31 SHG vom kostentragenden Gemeinwesen geltend gemacht. Gemeint ist damit die Gemeinde, welche die wirtschaftliche Hilfe ausgerichtet hat. Indessen ist im jetzigen Zeitpunkt offen, wann, in welchem Ausmass und ob überhaupt diese Kosten von der Gemeinde von der Geschädigten gemäss § 27 SHG/ZH zurückverlangt werden. Auch wenn die Forderung durch die Belege ausgewiesen ist (Urk. 58/1-12), so kann die Geschädigte diese nicht aus eigenem Recht geltend machen. Sie ist zur Durchsetzung dieser Forderung auf den Zivilweg zu verweisen.

E. 2

Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft (Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 402 N 1; Art. 437 StPO). Der Beschuldigte beschränkte seine Berufung auf den Schuldpunkt (Dispositivziffer 1), die Strafzumessung (Dispositivziffer 2), den Widerruf (Dispositivziffer 4 und die Zivilansprüche (Dispositivziffern 10 und 11) (Urk. 76). Die Staatsanwaltschaft beschränkte die Anschlussberufung auf die Strafzumessung (Urk. 80). Damit ist festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 12. Januar 2015, bezüglich der Dispositivziffern 5 (Massnahme), 6-9 (Beschlagnahmen), 12 (Genugtuungsbegehren Tochter) und 13-16 (Kosten- und Entschädigungsdispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.

E. 2.1

Der Beschuldigte wurde sodann zur Bezahlung einer Genugtuung von Fr. 70'000.– zuzüglich Zins von 5 % seit dem 28. September 2013 an die Geschädigte verpflichtet (Urk. 72 S. 35 ff.). Der Beschuldigte erachtet eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 20'000.– als angemessen, welche er in diesem Umfang auch anerkennt (Urk. 59 S. 31; Urk. 76 S. 6 und Urk. 85 S. 2).

E. 2.2

Die Vorinstanz hat die allgemeine Voraussetzung der Genugtuung zutreffend dargestellt (Urk. 72 S. 33 f.). Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung hat, wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt worden ist, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wieder

- 31 - gut gemacht worden ist (Art. 49 Abs. 1 OR). Die Genugtuung ist der Ausgleich für immaterielle Unbill. Damit soll ein gewisser Ausgleich für die mit der Persönlichkeitsverletzung verbundene Beeinträchtigung des Lebensgenusses und des Wohlbefindens geschaffen werden. Der Umfang der Genugtuung ist vom Gericht nach Ermessen festzulegen. Dabei kommt es auch auf die Schwere und Art der Verletzung, die Intensität und Dauer der Auswirkung auf die Persönlichkeit des Betroffenen sowie den Grad des Verschuldens des Genugtuungspflichtigen an (KOLLER, in: GUHR/KOLLER/SCHNYDER/ DRUEY, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., 2000, S. 64 f.).

E. 2.3

Die Vorinstanz hat sodann sorgfältig begründet, weshalb angesichts der sehr schwerwiegenden Beeinträchtigungen körperlicher und psychischer Art eine Genugtuung

von Fr. 70'000.– angemessen sei. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 72 S. 35 f.).

E. 2.4

Der Verteidiger brachte vor Vorinstanz und im Berufungsverfahren vor, dass die Basisgenugtuung aufgrund eines relevanten Selbstverschuldens der Geschädigten zu reduzieren sei, so wie es sich aufgrund des erstellten Sachverhalts ergebe. Es sei erst aufgrund der provokativen Verhaltensweise der Geschädigten zur Auseinandersetzung gekommen. Sodann seien weitergehende psychische Beeinträchtigungen der Geschädigten vorsichtig zu werten. Seines Erachtens lägen sehr deutliche Hinweise auf eine sehr starke psychische Instabilität der Geschädigten vor, die bereits vor der Tat bestanden habe. Dies ergebe sich aus den Zeugenaussagen ihrer Freundin E. _____ als Zeugin. Insofern sei der Zustand des Opfers nicht nur auf das Verhalten des Beschuldigten zurückzuführen bzw. müsste eine genauere Abklärung vorgenommen werden, wie sich aus den Akten ergebe (Urk. 59 S. 31 und Urk. 85 S. 14; Prot. I S. 32 und 36).

E. 2.5

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass keine Anzeichen für eine relevante vorbestehende psychische Instabilität der Geschädigten bestehen, auch unter Berücksichtigung der Aussagen von E. _____ (Urk. 7/7; Urk. 7/9). Wie vorstehend erwähnt, schilderte diese vor allem das Verhalten der massiv alkoholisierten Geschädigten im Vorfeld der Tat (Erw. II. 2.2). Aus den weiteren Ausführungen des Verteidigers zur Person der Geschädigten als alleinerziehende Mutter und Sozial-

- 32 - hilfebezügerin, die laut polizeilichen Ermittlungsbericht in einer "äusserst unordentlich und schmutzigen" 2 1/2 Zimmer Wohnung wohne, und gemäss ihrem Vater nur die Primarschule besucht und keine Ausbildung absolviert habe (Urk. 59 S. 7 f.), sind keine psychischen Auffälligkeiten ersichtlich, auch wenn die geschilderten Umstände auf eher schwierige Lebensumstände hindeuten.

E. 2.6

Die Vorinstanz hat auch ein rechtserhebliches Selbstverschulden der Geschädigten verneint, müsse doch niemand damit rechnen, auf die vorliegende Weise niedergeschlagen zu werden (Urk. 72 S. 36). Diese Einschätzung greift indes zu kurz. Gemäss Art. 44 OR kann der Richter die Ersatzpflicht ermässigen oder gänzlich von ihr entbinden, wenn der Geschädigte in die schädigende Handlung eingewilligt hat, oder wenn Umstände, für die er einstehen muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt oder die Stellung des Ersatzpflichtigen sonst erschwert haben. Dabei kann auch ein nur untergeordnetes Mitverschulden zu einer Reduktion des Genugtuungsanspruches führen (BGE 124 II 8). Die Geschädigte ist ohne ersichtlichen Anlass plötzlich gegen den Beschuldigten verbal ausfällig geworden und tätlich gegen ihn vorgegangen. Auch wenn sie nicht mit der - unbestrittenermassen - völlig unverhältnismässigen Reaktion hatte rechnen müssen, so hat sie doch einen wesentlichen Beitrag zum Streit geliefert, der in der Folge eskalierte. Damit hat sie sich in eine kritische und konfliktgeladene Situation begeben, mit dem Risiko tätlicher Reaktionen des Beschuldigten. Dieser Umstand ist bei der Beurteilung der Genugtuung im Rahmen des gerichtlichen Ermessens durchaus im Sinne eines relevanten Mitverschuldens zu berücksichtigen. Es rechtfertigt sich vorliegend, angesichts des eher geringen Mitverschuldens, eine Reduktion der Genugtuung auf Fr. 60'000.–.

E. 2.7

Der Beschuldigte ist deshalb zu verpflichten, der Geschädigten eine Genugtuung im Betrag von Fr. 60'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 28. September 2013 zu bezahlen. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv ist zu bestätigen.

- 33 - 2. Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinem Hauptantrag praktisch vollumfänglich. Die Staatsanwaltschaft dringt mit ihrem Antrag auf eine höhere Bestrafung ebenfalls nicht durch. Es rechtfertigt sich deshalb, dem Beschuldigten die Kosten zu drei Vierteln aufzuerlegen und im Übrigen auf die Staatskasse zu nehmen. Diese Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von drei Vierteln bleibt vorbehalten. 3. Die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Geschädigten verlangte mit Kostennote vom 19. Oktober 2015 für das vorliegende Verfahren eine Entschädigung von Fr. 2'040.70 zuzüglich des Aufwandes für die Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 87 S. 4 und Urk. 88/2). Rechtsanwältin lic.iur. Y._____ ist daher mit Fr. 3'500.– (inkl. MwSt.) für ihre Bemühungen und Barauslagen als unentgeltliche Rechtsvertreterin der Geschädigten zu entschädigen. Diese Kosten sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Es wird beschlossen:

E. 3

Beweisanträge wurden keine gestellt.

E. 3.1

Die objektive Tatschwere ist zunächst für das vollendete Delikt der Tötung nach Art. 111 StGB zu erheben. Dabei fällt das erhebliche Gewalt- und Aggressionspotential des Beschuldigten auf, welches sich durch sein Vorgehen offenbarte. So schlug er brutal mit dem Brecheisen viermal auf die ungeschützte Kopf- und Schädelpartie der Geschädigten ein. Sein Handeln zeugt von einer eigentlichen Geringschätzung und einer erschreckenden Gleichgültigkeit gegenüber der körperlichen Unversehrtheit des Opfers, welches nur dank adäquater zeitnaher medizinischer Versorgung mittels einer Operation überlebte.

Ebenfalls verschuldenserschwerend ist der eingetretene Erfolg, mithin die der Geschädigten damit zugefügten massiven Verletzungen, die eine lebensrettende Operation mit nachfolgenden Komplikationen und mehrmaligem Spitalaufenthalt und einer längeren,

- 21 - zweimonatigen Rehabilitation zur Folge hatten. Die Geschädigte musste sich innerhalb eines Jahres nach dem ersten Spitalaufenthalt in drei mehrtägigen stationären Spitalbehandlungen zwecks weiteren Operationen des Schädelknochens begeben. Sie war sodann während eines Jahres arbeitsunfähig und leidet an einer posttraumatischen Belastungsstörung, die eine psychologische Behandlung nach sich zieht.

Verschuldenserschwerend ist zu werten, dass die Auseinandersetzung für den Beschuldigten von der Geschädigten völlig unerwartet vom Zaun gerissen wurde. Erst als seine anfänglichen, auch nicht gerade zimperlichen Versuche, sie mittels zwei Faustschlägen ins Gesicht zur Vernunft zu bringen, nicht nur erfolglos blieben, sondern die Geschädigte zusätzlich in Rage versetzten und die Auseinandersetzung weiter eskalierte, griff er zum völlig unverhältnismässigen Mittel des Brecheisens, um die ausser sich geratene und ihn verbal und tätlich bedrängende Geschädigte zu stoppen. Zwar ist zu

seinen Gunsten davon auszugehen, dass er das Brecheisen zufällig in die Hand bekam; dies wird aber aufgewogen durch den Umstand, dass er doch realisierte, ein schweres, längliches Metallstück in den Händen zu halten, mithin einen gefährlichen Gegenstand für die Tatausführung benützte. Die objektive Tatschwere ist damit bei Annahme einer vollendeten Tat als jedenfalls im oberen Drittel des Strafrahmens festzulegen und als sehr beträchtlich zu qualifizieren, so dass angesichts des vorliegenden Strafrahmens eine Einsatzstrafe im Bereich von 15 Jahren Freiheitsstrafe angemessen erscheint. Die Verschuldensbewertung der Staatsanwaltschaft von sehr schwer und die damit beantragte Einsatzstrafe von 18 Jahren erweist sich unter Berücksichtigung der vorerwähnten Umstände, insbesondere der für den Beschuldigten überraschend entstandenen Auseinandersetzung als übersetzt.

E. 3.2

Die Vorinstanz hat sehr sorgfältig anhand der vorstehend aufgezeigten Kriterien überprüft, ob der Beschuldigte, als er der Geschädigten viermal heftig mit einem Brecheisen auf den Kopf schlug, um den möglichen Eintritt ihres Todes wusste und dies in Kauf nahm, also dennoch handelte (Urk. 72 S. 10-13). Darauf ist zunächst zu verweisen (Art. 82 Abs. 4 StGB).

- 13 -

E. 3.2.1

Was die subjektive Tatschwere betrifft, so wirkt sich merklich verschuldensmindernd aus, dass der Beschuldigte nicht direkt-, sondern nur eventualvorsätzlich handelte. Mit dem Verteidiger ist die Reduktion der Vorinstanz mit einem halben Jahr als zu graduell zu veranschlagen, auch wenn dem Beschuldigten Verletzungsabsicht unterstellt werden kann. Die Unterscheidung zum direkten

- 22 - Vorsatz ist verschuldensmässig und nicht in Zahlen auszudrücken. Dem Beschuldigten ist weiter zugute zu halten, dass es sich um eine spontane Tat handelte und er zufällig in den Besitz des Tatwerkzeugs. Auch wenn sich die ganze Tat handlung im Rahmen eines Notwehrexzesses ereignete, so war seine Reaktion auf die Provokation der Geschädigten mit dem Einsatz des Brecheisens dennoch völlig unangemessen: er fühlte sich von ihr nicht eigentlich bedroht, sondern nur bedrängt und er wollte sie ruhigstellen, zumal sie zuvor auch Gegenstände im Zimmer, welches er von seinem Kollegen zur Verfügung erhalten hatte, herumgeworfen hatte. Sodann geriet er auch darüber in Wut, dass sich die Geschädigte über sein Desinteresse über ihre geäußerten (Selbst-)Vorwürfe und ihre Reue nach dem vollzogenen Geschlechtsverkehr aufregte (Urk. 5/4 A 86). Sein Motiv war somit auch egoistischer Natur. Er schlug sodann mit dem kantigen Brecheisen in rascher Abfolge viermal auf den Kopf und Schädel der Geschädigten ein, was auf eine Hemmungslosigkeit hindeutet. Dabei muss aufgrund sämtlicher erstellter Tatumstände davon ausgegangen werden, dass es dem Beschuldigten im Tatzeitpunkt offenbar völlig gleichgültig war, welche Wirkung die Schläge mit diesem langen kantigen Gegenstand, der zudem mit der 60cm Länge noch über eine zusätzliche Hebelwirkung verfügte, auf den ungeschützten Körper eines Menschen haben würde. Er hätte sodann durchaus die Möglichkeit gehabt, dem Angriff auf andere Art zu begegnen, indem er die Geschädigte, der er körperlich weitaus überlegen war, aus dem Zimmer entfernt hätte. Die Vorinstanz hat diesen äusserst krassen Notwehrexzess deshalb nur leicht strafmindernd gewertet (Urk. 72 S. 20), was von der Verteidigung kritisiert wurde (Urk. 76 S. 4). Da dem letztlich unerklärlich überbordenden Gewalteinsetz des Beschuldigten ein psychischer Defekt bzw.

seine verminderte Schuldfähigkeit zugrunde liegt, rechtfertigt es sich, diese Überschreitung der Grenzen der Notwehr nach Art. 19 StGB zu behandeln (BGE 6B_345/2013 vom 24. Oktober 2013).

E. 3.2.2

Das Gutachten vom 10. Juni 2014 von Dr. med. F._____, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, attestiert dem Beschuldigten mit schlüssiger Begründung eine leichtgradige Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit bei uneingeschränkter Einsichtsfähigkeit. Der Gutachter diagnostizierte beim Beschuldigten eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung von impulsivem Typus mit akzen-

- 23 - tuierten dissozialen Zügen und narzisstischen Merkmalen. Des Weiteren bestünde eine Cannabisabhängigkeit und eine Tendenz zu Alkoholexzessen. Deliktbezogen führte der Gutachter aus, dass auf Basis der emotionalen Instabilität mit Impulskontrollproblematik, des Alkoholeinflusses und der situativen Komponente einer sich hochschaukelnden spannungsgeladenen Auseinandersetzung eine leicht verminderte Steuerungsfähigkeit gegeben sei (Urk.18/10 S. 51). Die Verteidigung geht von einer leicht- bis mittelgradig herabgesetzten Schuldfähigkeit aus (Urk. 76 S. 3) und beantragte vor Vorinstanz eine Reduktion der Einsatzstrafe um mindestens ein Drittel, auch mit Blick auf die vom Verteidiger behauptete massive Alkoholisierung des Beschuldigten mit mindestens 2 ‰ Blutalkoholkonzentration (Urk. 59 S. 26). Betreffend der Alkoholisierung des Beschuldigten zur Tatzeit, welche vom Gutachter im Bereich um etwa 1.5 ‰ angenommen wurde (diese liess sich beim Beschuldigten nicht mehr gutachterlich feststellen), folgte die Vorinstanz der Kritik des Verteidigers betreffend die Festlegung dieses Wertes durch den Gutachter, hielt indessen fest, dass auch eine Blutalkoholkonzentration von 2.0 ‰ nur zu einer leichtgradig verminderten Schuldfähigkeit führte (Urk. 76 S. 21). Die Vorinstanz ermässigte die Einsatzstrafe dennoch um ein Drittel, wobei sie hervorhob, dass die psychischen Defizite des Beschuldigten in diesem Zusammenhang stärker im Vordergrund stünden als dessen Alkoholkonsum im Vorfeld der Tat (Urk. 72 S. 21). Die Staatsanwaltschaft berücksichtigte gemäss ihrem Plädoyer vor Vorinstanz die verminderte Schuldfähigkeit durch Reduktion des Verschuldens von sehr schwerem Verschulden auf schweres Verschulden (Urk. 56 S. 12) bzw. anlässlich der Berufungsverhandlung von "schwer" auf "eher schwer", was zu einer Senkung der Einsatzstrafe um höchstens vier Jahre führen würde (Urk. 80 S. 2). Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der eventualvorsätzlich handelnde Beschuldigte im Rahmen einer völlig überraschenden Notwehrsituation die Impulskontrolle verlor und deshalb die Grenzen der Notwehr exzessiv überschritt, sowie der vom Gutachter attestierten in leichtem Grad verminderten Schuldfähigkeit reduziert sich sein Verschulden deutlich. Dieses ist demzufolge als noch recht erheblich einzustufen.

- 24 -

E. 3.2.3

Was die weiteren Umstände und insbesondere die Beweggründe des Beschuldigten angeht, so wollte er sich zunächst der Attacke der Geschädigten erwehren. Nachdem er mit Wegschubsen und zwei Faustschlägen in ihr Gesicht ihre tätliche Attacke nicht beenden konnte, sondern sie ihn unvermindert weiter tätlich und verbal bedrängte, wurde er wütend, ergriff das zufällig am Boden liegende Brecheisen und schlug damit der Geschädigten ihn rascher Abfolge viermal auf den Kopf. Mit dem Schlag habe er seinen

Schutz beabsichtigt (Urk. 5/1 S. 12); er habe geschaut, dass er sich habe aus der Situation befreien können und dass er nicht übertrieben losschlage. Weshalb er viermal geschlagen habe, könne er nicht sagen (Prot. I S. 16 f.). Insbesondere erklärte er auch, keine Angst vor der Geschädigten gehabt zu haben, allerdings habe er sich bedrängt gefühlt. Auch wenn die Verteidigung von einer "sehr dynamisch fortschreitenden Notwehrsituation" ausgeht (Urk. 76 S. 3), so bestand aufgrund des Kräfteverhältnisses sodann keine ernstzunehmende Bedrohung, wie die Vorinstanz zu Recht festhält. Und trotz seiner starken Gefühlsregung konnte er - wie erwähnt - das Gewicht und die Beschaffenheit der Tatwaffe feststellen. Die aufkommende Wut brachte ihn wohl dazu, diese letztlich völlig unangemessen einzusetzen, um die wohl ausser sich geratene und ihn ständig tätlich und verbal bedrängende Geschädigte ruhig zu stellen. Beim psychiatrischen Gutachter spricht er davon, dass er schlicht gewollt habe, dass sie endlich aufhöre (Urk. 18/10 S. 33). Unter diesen Umständen nahm er aber einen möglichen Tod der Geschädigten in Kauf. Gemäss Bundesgericht liegen solche Umstände namentlich vor, wenn der Täter das ihm bekannte Risiko nicht kalkulieren und dosieren kann und das Opfer keine Abwehrchancen hat (BGE 133 IV 1 E. 4.5 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_132/2015 vom 21. April 2015, E. 2.2.2). In diesem dynamischen Ablauf und seiner wachsenden Wut konnte der Beschuldigte das gegen den Kopf der Geschädigten geführte 1.24 kg schwere Brecheisen nicht dosiert einsetzen, zumal sich auch die Geschädigte in ständiger Bewegung befunden hat und er von oben und mit der entsprechend geschilderten Hebelwirkung geschlagen hat. Die

- 16 - Heftigkeit der Schläge wird auch, wie bereits vorstehend erwähnt, durch das Verletzungsbild und Gutachten belegt. Vor diesem Hintergrund kann - entgegen der Verteidigung nicht nur von einer Inkaufnahme einer Lebensgefahr (im Zusammenhang mit der beantragten Schuldigsprechung wegen schwerer Körperverletzung) gesprochen werden (Urk. 59 S. 17 f; Urk. 76 S. 3 f.). Angesichts der klaren Beweislage kommt die "in dubio-Regel" nicht zum Tragen.

E. 3.2.4

Der Beschuldigte handelte demnach eventualvorsätzlich und hatte folglich einen entsprechenden Tatentschluss gefasst. Durch die Schläge mit dem Brecheisen hatte er zudem die Tathandlung bereits vollzogen und damit die Schwelle zum Versuch überschritten. Da er alles getan hatte, was zur Erfüllung des Tatbestandes erforderlich ist, und aus eigenem Antrieb nichts dazu beitrug, dass der Tod der Geschädigten letztlich doch nicht eintrat, liegt ein vollendeter Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB vor.

E. 3.3

Dieses Tatverschulden führt für die vollendete Tat zu einer hypothetischen Einsatzstrafe von rund 10 Jahren.

E. 3.4

Dass die Tat nicht zur Vollendung gelangte, sondern es beim vollendeten Versuch blieb, kann sich im Sinne einer Reduktion der verschuldensangemessenen Strafe auszuwirken. Da es sich bei Art. 22 Abs. 1 StGB um einen fakultativen Strafmilderungsgrund handelt, kann die versuchte Tötung grundsätzlich auch gleich hart bestraft werden wie die vollendete Tat (BGE 137 IV 113 E. 1.4.2). Vorliegend hat der Beschuldigte die Tathandlung zu Ende geführt und der Geschädigten schwerste Verletzungen zugefügt, die lebensbedrohend waren. Dass sie nicht zum Tod der Geschädigten führten, entzog sich der Einflussmöglichkeit des Beschuldigten, denn einerseits konnte er nicht genau wissen, wie

stark er den Schädel und das Hirn mit dem Brecheisen verletzen würde und andererseits erforderte die Lebensrettung einen zeitnahen operativen Eingriff. Eine Reduktion um ein Jahr erscheint daher angemessen und ausreichend, zumal mit der Vorinstanz erneut darauf hinzuweisen ist, dass es dem puren Zufall zuzuschreiben ist, dass die Geschädigte die Brecheisenattacke überlebte.

E. 3.5

Angemessen erscheint somit unter Berücksichtigung sämtlicher Zumesungsfaktoren für die Tatkomponente (inkl. Versuch) eine hypothetische Einsatzstrafe im Bereich von 9 Jahren. 4. Diese verschuldensangemessene Strafe kann aufgrund von Umständen, die mit der Tat grundsätzlich nichts zu tun haben, erhöht oder herabgesetzt werden. Massgebend hierfür sind im Wesentlichen technische Strafzumessungsgründe (z.B. Tatbegehung während laufender Untersuchung) sowie täterbezogene Komponenten wie die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten, Vorstrafen, Leumund, Strafempfindlichkeit und Nachtatverhalten, worunter Geständnis, Einsicht und Reue fallen (MATHYS, Zur Technik der Strafzumessung, in: SJZ 100/2004, S. 179; STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, 2. Aufl., Bern 2006, § 6 N 36 ff., N 49 ff.).

E. 4

Der Verteidiger bringt im Eventualstandpunkt für den Fall der Bejahung eines Eventualtötungsvorsatzes vor, der Anklagesachverhalt sei unter dem Tatbestand des Totschlages gemäss Art. 113 StGB zu subsumieren (Urk. 59 S. 20; Urk. 76 S. 4). Bezugnehmend auf die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz wendet der Verteidiger ein, diese habe sich ungenügend mit der Entschuldigbarkeit der unbestrittenermassen - heftigen Gemütsbewegung des Beschuldigten befasst. Insbesondere sei die Vorinstanz nicht im Einzelnen auf die Herkunft, Erziehung und tägliche Lebensführung des Beschuldigten eingegangen, welche die Verteidigung auf Seiten 21-23 der Plädoyernotizen thematisiert habe, eingegangen (Urk. 76 S. 4 und Urk. 85 S. 6 ff.).

E. 4.1

Was die Täterkomponente betrifft, so wurde das Vorleben bereits vorstehend unter Erw. III.4.2.3. stichwortartig festgehalten. Er wurde am tt. April 1993 in

- 25 - G._____ geboren. Seine Eltern stammen aus Somalia. Er ist mit seiner alleinerziehenden Mutter und vier weiteren (Stief-)Geschwistern aufgewachsen. Seinen leiblichen Vater hat er nie kennengelernt. Zum ersten Stiefvater hatte er eine schlechte Beziehung. Schulschwierigkeiten und Verhaltensauffälligkeiten prägen diesen Lebensabschnitt, verbunden mit einer laut Gutachter sogenannten "Brokenhome-Situation" (Urk. 18/10 S. 40). Auffällig ist auch die frühe Delinquenz bereits im Alter von 13 Jahren und der Cannabiskonsum ab dem 15. Lebensjahr. Noch im 10. Schuljahr wurde er im Sinne einer stationären Massnahme im Jahre 2010 für drei Jahre im Begleiteten Wohnen in H._____ platziert. Im Jahre 2012 begann er eine Lehre als Carosseriespengler, welche er im Februar 2013 zufolge mangelnder schulischer Leistungen abbrechen musste. Seither hatte er keine neue Ausbildung begonnen. Von Mitte April bis Mitte Mai 2013 war er für die sog. "I._____" tätig. Seine Aufgabe war es, bei Privaten und Firmen Fenster zu reinigen. Wegen zu geringem Lohn habe er dort dann die Arbeit wieder aufgegeben. Er habe sich dann beim Sozialamt bemüht, dass diese für die unbezahlten Rechnungen aufkämen. Er wohnt zu Hause und betreut teilweise bei Abwesenheit der Mutter seine Stiefgeschwister

(Urk. 19/8 S. 1 ff.). Diese eher schwierigen Lebens- umstände sind - soweit sie nicht bereits im Rahmen der verminderten Schuld- higkeit berücksichtigt wurden, was der Verteidiger bei der Kritik der Vorinstanz zu übersehen scheint (Urk. 76 S. 5) - nur ganz leicht strafmindernd zu werten. Hin- gegen ist mit der Vorinstanz das Alter von erst zwanzig Jahren des Beschuldigten unberücksichtigt zu lassen, da die brutale Tat nicht Ausdruck jugendlichen Leicht- sinns ist (Urk. 72 S. 22).

E. 4.2

Der Beschuldigte hat drei Vorstrafen erwirkt. So wurde er mit Entscheid der Jugendanwaltschaft Zürich vom 3. September 2010 wegen mehrfachen, teilweise versuchten Raubes, geringfügigen Diebstahls sowie diverser Strassenverkehrsde- likte zu einem bedingten Freiheitsentzug von 30 Tagen verurteilt. Mit Urteil des Jugendgerichts Zürich vom 5. September 2011 wurde er sodann wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Vergehens gegen das Waffengesetz und Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einem Freiheitsentzug von

E. 4.4

Insgesamt wiegen sich die strafmindernden Faktoren (Persönliche Verhält- nisse, (Teil-)Geständnis, Reue, Einsicht) mit den strafehöhenden (Vorstrafen, Nachtatverhalten, Tatbegehung in der Probezeit) weitgehend auf. 5. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen erscheint die Bestrafung des Be- schuldigten mit einer Strafe in der Höhe von 9 Jahren Freiheitsstrafe als seinem Verschulden und seinen persönlichen Verhältnissen angemessen. Daran sind 750 Tage erstandene Haft und vorzeitiger Strafvollzug anzurechnen. 6. Diese Strafe ist zu vollziehen (Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 StGB). V. Widerruf 1. Der Beschuldigte beging das heute zu beurteilende Verbrechen während der mit Entscheid der Jugendanwaltschaft Zürich vom 23. März 2012 angesetzten, zweijährigen Probezeit für eine Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 10.– (Urk. 19/2). 2. Die Vorinstanz widerrief den bedingten Vollzug dieser Geldstrafe (Urk. 72 S. 26 f.). Der Verteidiger führte dagegen aus, dass zufolge der vorliegend unbedingt auszusprechenden Freiheitsstrafe und der dadurch zu erwartenden Warnwirkung vom Widerruf abzusehen und die diesbezügliche Probezeit um ein Jahr zu ver- längern sei (Urk. 76 S. 6 und Urk. 85 S. 13). 3. Das zur Beurteilung des neuen Verbrechens oder Vergehens zuständige Gericht entscheidet auch über den Widerruf (Art. 46 Abs. 3 StGB). Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb

- 29 - zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe. 4. Ein Vergehen oder Verbrechen während der Probezeit führt - unabhängig von der Tragweite des neuen Delikts und der Dauer der Strafe für die neue Tat - nicht zwingend zum Widerruf. Entscheidend ist, ob eine günstige Prognose gestellt werden kann. Der Verzicht auf den Widerruf ist dagegen auch ohne besonders günstige Umstände möglich, wenn das Gericht davon ausgeht, der Vollzug der neuen Strafe werde den Beschuldigten von weiteren Straftaten abhalten (BGE 134 IV 140 E. 4.5, S. 144 f.). 5. Die Vorinstanz hat auf das psychiatrische Gutachten von Dr. med. F._____ hingewiesen, welches eine Rückfallgefahr für Gewaltdelikte allgemein als deut- lich, bezüglich schwerer Gewalt als zumindest moderat einstuft. Andere Delikty- pen wie Diebstahl/Raub, Sachbeschädigungen und Verstösse gegen das Betäu- bungsmittelgesetz werden als mit einer deutlichen Rückfallgefahr behaftet be- zeichnet (act. 18/10 S. 48). Angesichts dieser überaus klaren gutachterlichen Ein- schätzung könne dem Beschuldigten keine günstige

Prognose gestellt werden. Der Beschuldigte habe sodann auch nicht auf jugendanwaltliche Unterstützungs- massnahmen angesprochen (Urk. 72 S. 27). Die Vorinstanz hat indessen den Einfluss des Vollzugs der neuen langjährigen Strafe auf die Bewährungsaussich- ten nicht in Betracht gezogen. Aufgrund der heute auszusprechenden Freiheits- strafe von 9 Jahren ist davon auszugehen, dass sich der Beschuldigte genügend beeindruckt zeigen wird, um künftig nicht mehr zu delinquieren. Vom Widerruf der Strafe ist deshalb abzusehen, und die Probezeit um ein Jahr zu verlängern. VI. Zivilansprüche

E. 5

Die Vorinstanz hat sodann zutreffend festgehalten, dass keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe vorliegen. Die Frage der Notwehrsituation hat sie umfassend erörtert, das Vorliegen einer rechtfertigenden Notwehrsituation ver- neint, weshalb von einem Notwehrexzess auszugehen sei (Urk. 72 S. 13-15). Da- rauf kann ohne Weiterungen vollumfänglich verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Verteidigung geht ebenfalls von einem Überschreiten der zulässigen Notwehr aus (Urk. 59 S. 24; Urk. 76 S. 4).

E. 6

Zusammenfassend ist deshalb der Beschuldigte der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schul- dig zu sprechen.

- 20 - IV. Strafe 1. Die Vorinstanz fällte eine Freiheitsstrafe von 11 Jahren aus. Die Staatsan- waltschaft erhob mit der Begründung Anschlussberufung, die Vorinstanz habe die verminderte Schuldfähigkeit als Teil der Schuld zu stark gewichtet. Sie beantragt eine Freiheitsstrafe von 12 Jahren (Urk. 80). Die Verteidigung beantragte even- tualiter für den Fall der Bestätigung des vorinstanzlichen Schuldspruchs eine Freiheitsstrafe von 6 Jahren (Urk. 85 S. 1). 2. Der Strafrahmen der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB beträgt 5 bis 20 Jahre Freiheitsstrafe. Obwohl nur ein Versuch vorliegt und beim Be- schuldigten eine verminderte Schuldfähigkeit attestiert wurde, was eine Strafmil- derung nach sich ziehen kann (Art. 48a StGB), liegen keine ausserordentlichen Gegebenheiten im Sinne der Rechtsprechung vor, die das Verschulden als be- sonders leicht erscheinen liessen und dadurch ein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens erforderten bzw. eine Unterschreitung desselben von vornherein gebieten würden (BGE 136 IV 55 ff.). Mit der Vorinstanz sind diese Strafzumes- sungsfaktoren allerdings innerhalb des ordentlichen Strafrahmens straf erhöhend bzw. strafmindernd obligatorisch zu berücksichtigen. Um Wiederholungen zu vermeiden, ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu den Strafzu- messungsgrundsätzen zu verweisen (Urk. 72 S. 18-19).

E. 10

Tagen sowie einer Busse von Fr. 100.– verurteilt. Gleichzeitig wurde der be- dingte Vollzug des mit Entscheid der Jugendanwaltschaft Zürich vom

- 26 - 3. September 2010 ausgesprochenen Freiheitsentzugs widerrufen und eine offe- ne Unterbringung im Sinne von Art. 15 Abs. 1 JStG angeordnet, zu deren Guns- ten der Freiheitsentzug aufgeschoben wurde. Schliesslich erfolgte am 23. März 2012 eine Verurteilung durch die Jugendanwaltschaft Zürich wegen Raubes zu einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 10.–, wobei festzuhalten ist, dass der Beschuldigte im Tatzeitpunkt bereits das 18. Altersjahr erreicht hatte und nach Erwachsenenstrafrecht beurteilt wurde (Urk. 19/2). Ungeachtet dessen wurde der Beschuldigte bereits rund anderthalb Jahre nach seiner letzten Bestra- fung erneut straffällig. Diese Vorstrafen sind

zwar nicht direkt einschlägig; sie bringen dennoch - wie die Vorinstanz zu Recht festhält - eine Gewaltbereitschaft zum Ausdruck. Diese Vorstrafen sind nicht allzu stark strafehöhend zu gewichten. Der Ansatz der Vorinstanz von 20 % erweist sich angesichts ihrer relativen Geringfügigkeit (Freiheitsentzug von 30 und 10 Tagen, Geldstrafe von 180 Tagen) als deutlich zu hoch, da sie die ursprünglichen Strafen praktisch vervierfachen würden. Die Einsatzstrafe ist demgegenüber um 6 Monate zu erhöhen. 4.3.1. Das Nachtatverhalten ist zunächst unter dem Gesichtspunkt des Geständnisses, des kooperativen Verhaltens eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie der Einsicht und Reue zu beurteilen. Der Beschuldigte zeigte sich praktisch von Anbeginn geständig, insbesondere auch nach Vorhalt der Verletzungen der Geschädigten. Allerdings beschränkt sich das Geständnis auf den äusseren Sachverhalt; auch blieb dem Beschuldigten, der sich nicht freiwillig stellte, aufgrund der Beweislage nicht viel übrig, als sich geständig zu zeigen. Immerhin war er während der Untersuchung kooperativ. Er zeigte auch Einsicht und Reue und brach beim Anblick der Verletzungsfotos der Geschädigten in Tränen aus (Urk. 5/1 S. 15). Ebenfalls entschuldigte er sich bei der Geschädigten, indem er ihr an Weihnachten 2014 über ihre Rechtsbeiständin einen Brief schrieb (Prot. I S. 22). Vor diesem Hintergrund erscheint eine Strafminderung, wie sie die Vorinstanz vorgenommen hat (Urk. 72 S. 23), im Bereich von einem Fünftel als angemessen. 4.3.2. Vorliegend ist sodann auch das eigentliche Nachtatverhalten des Beschuldigten zu würdigen. Dabei fällt auf, dass er vor allem darauf Bedacht war, die Tat-

- 27 - Spuren zu beseitigen, indem er die bewusstlose Geschädigte aus dem Zimmer trug und sie in einer Seitenstrasse auf einen Parkplatz niederlegte und alsdann die Blutspuren im Zimmer zu beseitigen versuchte. Er agierte somit in dieser Phase sehr zielgerichtet. Auf Frage, weshalb er angesichts des Zustandes der Geschädigten nicht die Ambulanz gerufen habe, führt er aus, er habe nicht klar denken können, er sei verwirrt und ängstlich gewesen, er habe nicht gewusst, wie mit der Situation umzugehen (Urk. 5/1 S. 2; 5/4 A. 147 f.; Prot. I S. 19 f. und Prot. II S. 18). Der Gutachter hält dazu fest, dass sich anfänglich eine panikartige Angst mit Überforderung und Gewähr werden seiner Handlung entwickelt habe. Inwiefern Sorge und Mitgefühl um das Opfer aufgekommen sei, werde im weiteren Verhalten weniger deutlich als der Fokus auf die Spurenbeseitigung (Urk. 18/10 S. 46). Dieser Einschätzung ist zu folgen. Zwar wurde die Geschädigte letztlich nur deshalb gerettet, weil sie der Beschuldigte aus dem Zimmer trug. Mit der Abgabe der Geschädigten auf dem Parkplatz einer Nebenstrasse überliess er die Entdeckung der lebensgefährlich verletzten Geschädigten durch Passanten dem Zufall. Es ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte in erster Linie nicht ihre Rettung im Sinne hatte, sondern so handelte, um sie aus dem Zimmer zu entfernen und zu vermeiden, dass ein Bezug zur Liegenschaft, in der sich der Vorfall ereignet hatte, hergestellt werden würde. Dieses belastende Nachtatverhalten ist - mit der Vorinstanz - deutlich mit rund einem Jahr strafehöhend zu werten. In diesem Zusammenhang hat die Verteidigung zu Recht darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz (Urk. 72 S. 21 und S. 24) das Nachtatverhalten in Missachtung des Doppelverwertungsverbotes bereits auch beim Tatverschulden als verschuldenserhöhend berücksichtigt hatte (Urk. 76 S. 5). Es erweist sich als sachgerechter, dieses Nachtatverhalten ausserhalb des Tatverschuldens zu würdigen, zumal diesen Handlungen eine völlig andere Motivation zugrunde lag und ihm in dieser Phase auch keine leichtgradig verminderte Schuldfähigkeit mehr zugute gehalten werden kann (vgl. BSK-Wiprächtiger/Keller, Art. 47 N 147). 4.3.3. Der Beschuldigte hat sodann während der mit Entscheidung der Jugendanwaltschaft Zürich angesetzten Probezeit von zwei Jahren

delinquent. Ebenso hat er die Tat während einer laufenden jugendstrafrechtlichen Massnahme gemäss

- 28 - Urteil des Jugendgerichts Zürich vom 5. September 2011 verübt (Urk. 19/10). Dies ist ebenfalls leicht strafehöhend zu werten. 4.3.4. Mit der Vorinstanz ist eine rechtlich relevante Strafempfindlichkeit zu verneinen (Urk. 72 S. 25). Auch dass der Beschuldigte sich wegen seines jungen Alters im Strafvollzug älteren Mithäftlingen unterzuordnen habe, wie dies die Verteidigung anführt (Urk. 85 S. 12), kann eine solche nicht begründen.

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