

ZH_OBERGERICHT SB160041 vom 13. Juni 2016

ZH Obergericht, 2016-06-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB160041

FR: ZH_OBERGERICHT SB160041 du 13 juin 2016

IT: ZH_OBERGERICHT SB160041 del 13 giugno 2016

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang / Umfang der Berufung

E. 1.1

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 23. November 2015 wurde der Beschuldigte der versuchten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 SGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 10.– als Zusatzstrafe bestraft, unter Gewährung des Aufschubs des Vollzugs der Geldstrafe bei einer Probezeit von vier Jahren. Schliesslich wurde das Genugtuungsbegehren des Privatklägers abgewiesen. Für die wechselvolle Prozessgeschichte dieses und des damit verknüpften Verfahrens gegen den Privatkläger sei auf das vorinstanzliche Urteil verwiesen (Urk. 83 S. 3-8).

E. 1.2

Der Beschuldigte meldete am 25. November 2015 rechtzeitig Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil an (Urk. 78). Die Berufungserklärung datiert vom 15. Februar 2016 (Urk. 87) und erfolgte damit ebenfalls fristgerecht (vgl. Urk. 80/2). Die Staatsanwaltschaft hat auf Anschlussberufung verzichtet (Art. 400 Abs. 2 f. und Art. 401 StPO) und erklärt, dass sie sich am weiteren Verfahren nicht aktiv beteiligen werde (Urk. 91); ihr wurde das Erscheinen an der Berufungsverhandlung freigestellt (Urk. 93).

E. 1.3

Der Beschuldigte hat die Berufung gegen das angefochtene Urteil beschränkt (Urk. 87 S. 1, Urk. 97 S. 1 f.; Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Staatsanwaltschaft sowie die Privatklägerschaft beantragen die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 91, Urk. 99). Im Berufungsverfahren sind demzufolge die Regelung der Zivilansprüche (Urteilsdispositiv-Ziffer 5) sowie die Kostenfestsetzung (Urteilsdispositiv-Ziffern 6 und 7) nicht angefochten. Die Rechtskraft dieser Regelung ist vorab mit Beschluss festzuhalten. Der Freispruch wegen der versuchten qualifizierten einfachen Körperverletzung (Urteilsdispositiv-Ziffer 2) beschlägt den selben Sachverhalt wie Urteilsdispositiv-Ziffer 1 und hat bereits aufgrund des Grundsatzes der reformatio in peius keine eigenständige Bedeutung.

- 6 -

E. 2

Prozessuales

E. 2.1

Anlässlich der Berufungsverhandlung stellte der Verteidiger eventualiter für den Fall der Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils den Beweisantrag, es seien die Akten der Invaliden- sowie der Unfallversicherung beizuziehen. Zur Begründung führte er aus, diese Unterlagen würden die schwere Betroffenheit im Sinne von Art. 54 StGB belegen. Das Verfahren sei sehr langwierig und es sei auch bereits das Bundesgericht involviert gewesen. Zudem habe letztlich eine Begutachtung des Beschuldigten stattgefunden (Prot. II S. 5).

E. 2.2

Die Verteidigung bringt zwar vor, der Beschuldigte werde immer wieder von Schmerzen geplagt, leide an Angstzuständen und Depressionen sowie an einer posttraumatischen Belastungsstörung (Urk. 97 S. 13). Allerdings werden keinerlei Unterlagen wie beispielsweise Arztzeugnisse oder das erwähnte Gutachten eingereicht, um den Zustand des Beschuldigten zu belegen. Es wäre dem Beschuldigten aber ohne Weiteres möglich gewesen, selber entsprechende Arztberichte einzureichen. Auffallend ist auch, dass der Beschuldigte zwar angibt, in psychologischer Behandlung zu sein, jedoch weder den Namen des Psychologen noch die Namen der Medikamente, welche er angeblich einnehmen muss, nennt (Urk. 96 S. 3). Ohne Anhaltspunkte wie ein Arztzeugnis, die den Zustand des Beschuldigten erhärten könnten, ist auch keine Notwendigkeit ersichtlich, die entsprechenden Unterlagen der Invaliden- sowie Unfallversicherung beizuziehen (vgl. Art. 389 Abs. 3 StPO). Dementsprechend ist der Beweisergänzungsantrag des Beschuldigten abzuweisen.

E. 3

Sachverhalt

E. 3.1

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten zunächst vor, er habe den Privatkläger am 12. April 2010 um etwa 15 Uhr an dessen Arbeitsplatz in der Liegenschaft ...strasse ... in C._____ aufgesucht, habe ihn dort mit einem Radschlüssel und dem Tod bedroht und ihm zudem einen leichten Fusstritt gegen die rechte Hüfte versetzt, was den Privatkläger geängstigt habe, was wiederum der Beschuldigte zumindest in Kauf genommen habe (Urk. 40 S. 2).

- 7 -

E. 3.2

Der Beschuldigte gesteht ein, den Privatkläger aufgesucht zu haben, bestreitet aber, einen Radschlüssel mitgeführt zu haben. Im Zusammenhang mit seinem Verdacht eines ausserehelichen Verhältnisses seiner Schwägerin zum Privatkläger habe er letzteren zur Rede stellen wollen. Er habe den Privatkläger nicht provoziert, geschweige denn bedroht oder angegriffen (vgl. Urk. 4 S. 2). Es sei der Plan des Privatklägers gewesen, ihn umzubringen; jener habe direkt auf ihn geschossen (Urk. 50A/80 S. 8).

E. 3.3

Die Verteidigung kritisiert, die Vorinstanz habe sich willkürlich und borniert geweigert, den Grundsatz in dubio pro reo im vorliegenden Verfahren gegen den Beschuldigten anzuwenden. Es gebe mehrere Zeugen, die die Version des Beschuldigten stützten und von einem angeblichen Radschlüssel nichts mitbekommen hätten. Aufgrund der Unverwertbarkeit der Aussagen der Zeugin D._____ fehle es neben den Zeugen E._____ an

einer unabhängigen Person, die das bestätigen könne. Nach dem Grundsatz in dubio pro reo sei daher von dem für den Beschuldigten günstigeren Sachverhalt auszugehen, wonach dieser keinen Rad- schlüssel auf sich getragen habe, als er den Privatkläger am 12. April 2010 an dessen Arbeitsplatz aufgesucht habe (Urk. 97 S. 5 ff.).

E. 3.4

Es ist angesichts der Beweislage zu überprüfen, inwiefern sich der Vorwurf der Anklage erstellen lässt. Die Vorinstanz hat zu Recht darauf hingewiesen, dass es sich um ein "Vier-Augen-Delikt" handelt, bei welchem im Wesentlichen auf die Aussagen der beiden Beteiligten abzustellen ist. Vorab darauf hinzuweisen ist ferner, dass das erstinstanzliche Gericht ausführliche und zutreffende Ausführungen zu den Grundsätzen und Regeln der Beweiswürdigung machte, worauf vollumfänglich verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 83 S. 10 f.).

E. 3.5

Klarzustellen ist sodann, dass keine Bindungswirkung der Rechtskraft des Parallelverfahrens betreffend den Beschuldigten im vorliegenden Prozess besteht, wie es aber der Staatsanwalt (Urk. 38/14), der Privatkläger (vgl. bspw. Urk. 66) und teilweise auch die Vorinstanz (Urk. 37 S. 10, richtig aber im Urteil; Urk. 83 S. 21) dartaten (vgl. dazu bereits Art. 11 StPO) und worauf auch die Verteidigung zurecht hinweist (Urk. 97 S. 5).

- 8 -

E. 3.6

Die Vorinstanz hat sich eingehend mit den Aussagen des Privatklägers und des Beschuldigten auseinander gesetzt. Sie hat sie gewürdigt und einer umfassenden Glaubwürdigkeits- und Glaubhaftigkeitsprüfung unterzogen. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf diese Ausführungen verwiesen werden (Urk. 83 S. 12 ff. und S. 21 ff.). Die nachfolgenden Erwägungen verstehen sich als Hervorhebungen und Präzisierungen:

E. 3.6.1

Es sind sämtliche Aussagen beider Verfahrensbeteiligter sowohl im vorliegenden als auch im Parallelverfahren verwertbar. In seiner Funktion als Beschuldigte verwies A._____ im vorliegenden Verfahren sowohl in den staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen vom 18. August 2010 (Urk. 4 S. 2) und 4. März 2015 (Urk. 38/1 S. 2) als auch anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung auf die bisherigen Einvernahmen und erklärte zudem, dass das in den Akten stimme (Urk. 67 S. 5). Der Privatkläger wurde von der Staatsanwaltschaft im vorliegenden Verfahren am 4. März 2015 als Auskunftsperson einvernommen, wobei dem Beschuldigten das Recht auf Ergänzungsfragen und Stellungnahme gewährt wurde (Urk. 38/2). Die Frage, ob auf frühere in Abwesenheit der beschuldigten Person erfolgten Aussagen (allenfalls auch widersprüchliche Aussagen) abgestellt werden kann, betrifft nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht die Verwertbarkeit, sondern die Würdigung der Beweise (vgl. dazu Urteil des BGer 6B_518/2014 E. 4.2 f. vom 4. Dezember 2014 m.w.H.).

E. 3.6.2

Weshalb der Beschuldigte den Privatkläger an der ...strasse ... in C._____ aufsuchte, vermochte ersterer nicht plausibel zu erklären. Insbesondere ist nicht verständlich, wieso er

ihn als Nachbarn nicht zu Hause um ein Gespräch gebeten hat. Die zuletzt zu Protokoll gegebene Variante, der Privatkläger habe mehrmals angerufen und mit ihm reden wollen (Urk. 50A/80 S. 8), war zuvor nie zur Sprache gekommen und steht auch im Widerspruch zu den früheren Aussagen des Beschuldigten, er sei auf seinem Arbeitsweg an der ...strasse ... vorbeigefahren, habe dort einen Firmenwagen der Gesellschaft gesehen, bei welcher der Privatkläger arbeite und sei dann ausgestiegen, weil er mit dem Privatkläger reden wollen / bzw. diesen zur Rede habe stellen wollen (vgl. Urk. 50A/8/1 und 8/2 S. 4 sowie 8/3 S. 3). Mit Blick auf das Kerngeschehen sagte der Beschuldigte zwar

- 9 - konstant aus, der Privatkläger habe unvermittelt die Pistole gezückt und geschossen, insgesamt bleibt die Darstellung aber detailarm und eindimensional (vgl. Urk. 83 S. 23). Beispielhaft sei dazu die Aussage anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Konfrontationseinvernahme vom 6. September 2010 angeführt (Urk. 5 S. 3): "Es ist alles gelogen, was Herr B._____ sagt. Ich hatte keine solche Eisenstange. Ich kämpfte nur um mein Leben."

E. 3.6.3

Der Privatkläger führte aus, er habe vom 7. Stock des Gebäudes aus nach unten die Treppe gereinigt, als im 4. Stock der Privatkläger die Treppe hoch gekommen sei. Dieser habe einen etwa 40 cm langen Radschlüssel in der Hand gehalten und ihn damit bedroht, seine Mutter und ihn beschimpft und gesagt, er habe ihn schon lange gesucht. Ferner habe der Beschuldigte ihm einen Fusstritt in die rechte Hüfte versetzt (Urk. 5 S. 3 f.; vgl. Urk. 31 S. 10 m.w.H.). Die Darstellung des Privatklägers wirkt grundsätzlich konstant, detailreich und mit Realitätskennzeichen versehen. Mit zunehmender Verfahrensdauer ist aber eine Aggravation der Darstellung der angeblichen Handlungsweise des Beschuldigten zu erkennen, worauf die Vorinstanz zu Recht hinwies (Urk. 83 S. 24). Für die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Privatklägers spricht aber, dass er den Aussagen des Beschuldigten selbst dann eine eigene Darstellung entgegenhielt, wenn die Hauptungen des Beschuldigten für ihn vorteilhafter gewesen wären: So befand sich der Privatkläger zu Beginn der Auseinandersetzung nach eigenen Aussagen im Treppenhaus (Urk. 38/2 S. 3), nach Aussagen des Beschuldigten im engen Lift (Urk. 50A/8/3 S. 3; vgl. Urk. 50A/12/1 S. 6), was als grösseres Bedrängnis erschiene. Schliesslich spricht für die Glaubhaftigkeit der Sachverhaltsdarstellung des Privatklägers, dass er einen L-förmigen Radschlüssel als Angriffsmittel des Beschuldigten umschrieb. Bei einer erfundenen Darstellung würde eher auf ein Messer oder einen Hammer zurückgegriffen. Insgesamt sind die Aussagen des Privatklägers glaubhaft.

E. 3.7

Die Vorinstanz hat sich in der Folge intensiv mit den mittelbaren Zeugen F._____, G._____, E._____, D._____, I._____, J._____, K._____ und L._____ hinsichtlich der Frage, ob der Beschuldigte einen Radschlüssel zur Drohung einsetzte, auseinandergesetzt (Urk. 83 S. 25 ff.).

- 10 -

E. 3.7.1

Es stellt sich diesbezüglich die Frage der Verwertbarkeit einer Zeugeninvernahme aus dem Parallelverfahren:

E. 3.7.1.1

Im Verfahren gegen den Privatkläger sagte D._____ (damals noch unter dem Namen D._____) als Zeugin anlässlich der Hauptverhandlung vom 16. November 2011 aus, wobei der Beschuldigte – in seiner damaligen Funktion als Privatkläger – Ergänzungsfragen stellen liess (Urk. 50A/77 S. 17). Im vorliegenden Verfahren gegen ihren Ex-Mann machte D._____ schriftlich darauf aufmerksam, vom Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen zu wollen (Urk. 57).

E. 3.7.1.2

Der Beschuldigte hielt dafür, die Angaben von D._____ seien im Verfahren gegen ihn gestützt auf Art. 147 StPO, Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 EMRK nicht verwendbar, da er als Beschuldigter nie habe Fragen an sie richten können und sich D._____ zudem ausdrücklich auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht berufen habe (Urk. 74 S. 9, Urk. 97 S. 3 ff.).

E. 3.7.1.3

Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, der Beschuldigte habe die Möglichkeit gehabt, der Zeugin im Parallelverfahren Ergänzungsfragen zu stellen. Zwar sei ihm eine andere Parteirolle zugekommen, die Teilnahmerechte würden aber als hinreichend gewahrt erscheinen. Angesichts der eher geringen Entscheidungsrelevanz sei die Einvernahme ohne weiteres verwertbar (Urk. 83 S. 29). Mit Verfügung vom 19. November 2014 vertrat die Vorinstanz (wenn auch in anderer personeller Besetzung) demgegenüber die gegenteilige Meinung (Urk. 37 S. 12).

E. 3.7.1.4

Gemäss Art. 177 Abs. 3 StPO ist eine Zeugin auf ihre Verweigerungsrechte aufmerksam zu machen, sobald solche Rechte aufgrund der Befragung und der Akten erkennbar sind. Die Belehrung über die Zeugnisverweigerungsrechte ist kein Gültigkeitserfordernis schlechthin. Die Belehrung gilt erst dann als Gültigkeitserfordernis, wenn der einvernommenen Person ein Zeugnisverweigerungsrecht zustand, auf das sie nicht aufmerksam gemacht wurde und sie sich nachträglich darauf beruft (Kerner, in: BSK StPO, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 177 N 14). Diese Gesetzesbestimmung wurde selbstredend nicht mit Blick auf die hier fragliche Konstellation geschaffen, erscheint aber gleichwohl als anwendbar: Die

- 11 - ursprüngliche Zeugeneinvernahme erfolgte im Verfahren gegen den Privatkläger; ein Verweigerungsrecht nach Art. 168 StPO bestand damals nicht, weshalb die Zeugin auch nicht darauf aufmerksam gemacht wurde. Gegen den Beschuldigten besteht aber ein Zeugnisverweigerungsrecht im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. a und b i.V.m. Abs. 2 StPO, auf welches sich die Zeugin berief. Wäre das ursprüngliche Zeugnis gegen den Beschuldigten verwertbar, so würde die Bestimmung Art. 177 Abs. 3 StPO umgangen, was gegen den Sinn und Zweck dieser Norm verstossen würde. Es kommt hinzu, dass die Parteirolle (Privatkläger/Beschuldiger) für das Stellen von Ergänzungsfragen von gewichtiger Bedeutung ist, weshalb einer Verwertung der Zeugenaussage D._____'s zulasten des Beschuldigten auch Art. 147 Abs. 1 und 4 entgegensteht. Ihre Einvernahme ist folglich zulasten des Beschuldigten nicht verwertbar.

E. 3.7.2

Der Verteidiger des Beschuldigten macht geltend, mehrere Zeugen würden die Version des Beschuldigten stützen, wonach der Beschuldigte gegenüber den Zeugen E._____ bei der zufälligen Begegnung im ...zentrum höchstens erwähnt habe, dass der Privatkläger

fälschlicherweise Notwehr geltend machen würde und zu seiner Rechtfertigung behauptete, der Beschuldigte hätte eine Eisenstange in der Hand gehabt, was nicht der Fall gewesen sei (Urk. 97 S. 7).

E. 3.7.3

Die Vorinstanz hat die Aussagen der mittelbaren Zeugen sowie ihre Erwägungen dazu ausführlich wiedergegeben; es ist – mit Ausnahme der nicht verwertbaren Beweismittel gemäss obiger Erwägung – grundsätzlich darauf zu verweisen (HD Urk. 83 S. 25-41). Zusammenfassend und ergänzend sei Folgendes festgehalten:

E. 3.7.4

Den Aussagen des Zeugen F.____s sowie J.____s kann zur Frage, ob der Beschuldigte einen Radschlüssel mit sich führte nichts Entscheidendes entnommen werden (vgl. Urk. 83 S. 26 f. und 36).

E. 3.7.5

Die übrigen Zeugenaussagen beschlagen ein Gespräch der Zeugen E.____ mit dem Beschuldigten, die sich nach dem Vorfall zufällig im ...zentrum trafen. Die Zeugen E.____ halten dafür, der Beschuldigte habe Ihnen – angesprochen auf das Pflaster am Hals – entgegnet, es habe gewisse familiäre Prob-

- 12 - leme gegeben, aufgrund derer er sich vorbereitet habe, den Beschuldigten zu verprügeln und dazu einen Autopneuschlüssel im Ärmel versteckt mitgenommen habe. Der Beschuldigte sei jedoch schneller gewesen und habe auf ihn geschossen (Urk. 38/3 S. 3; Urk. 38/4 S. 3). Der Beschuldigte, dessen Bruder, Schwager sowie L.____ bestätigten, dass es zu einem Gespräch im ...zentrum gekommen sei. Während Letzterer angab, aufgrund des Lärms den Gesprächsinhalt nicht verstanden zu haben (Urk. 70 S. 3 ff.), hielten die ersteren dagegen, der Beschuldigte habe nur erzählt, dass der Privatkläger ihn belaste, ihn (den Privatkläger) mit einer Eisenstange aufgesucht zu haben.

E. 3.7.6

Die Glaubwürdigkeit des Bruders des Beschuldigten, I.____, ist getrübt, da auch er unmittelbar in die Familienfehde involviert war. Seine Darstellung, dass er noch ganz genau wisse, was der Beschuldigte erzählt habe, erstaunt bereits deshalb, weil der Kollege L.____ den Gesprächsinhalt aufgrund des Lärms nicht verstand. Das Aussageverhalten I.____s war sodann auch von Gegenangriffen gekennzeichnet, indem er – unzutreffenderweise – ausführte, dass es immer wieder ein anderes Angriffswerkzeug (Radschlüssel, L-Schlüssel, Kreuz, Haken, Baseballschläger) gewesen sein soll (vgl. Urk. 68 S. 3 ff.). Insgesamt erscheint seine Darstellung als wenig glaubhaft. Nämliches trifft auf die Aussagen des Schwagers des Beschuldigten zu (Urk. 70 S. 3 f.).

E. 3.7.7

Der Zeuge E.____ verneinte als Zeuge im Parallelverfahren die Frage ob er vorbestraft sei, trotz eines eingetragenen Strafbefehls (Urk. 50A/75 S. 8). Daraus leitete der Beschuldigte die Unglaubhaftigkeit der Darstellung dieses Zeugen ab (Urk. 74 S. 11, Urk. 97 S. 12). Es ist leider notorisch, dass Verurteilungen im Strafbefehlsverfahren häufig gar nicht als solche wahrgenommen werden oder schlicht vergessen gehen; aus der Fehlantwort des Zeugen E.____ auf die generelle Unglaubhaftigkeit der Aussagen zu schliessen, geht also fehl. Einhergehend mit den Erwägungen der Vorinstanz ist vielmehr von einer

realitätsnahen und glaubhaften Schilderung beider Zeugen E. _____s auszugehen. Zureichende Anhaltspunkte für eine Falschbelastung liegen entgegen der Verteidigung allein aufgrund des Umstandes, dass E. _____ zur selben Zeit wie der Privatkläger im Gefängnis Horgen inhaftiert war (vgl. Urk. 97 S. 12 f.), nicht vor (vgl. Urk. 83 S. 38 - 13 - und 40). Gleichermassen ist weitgehend auszuschliessen, es habe ein Missverständnis vorgelegen. Einerseits hätte das Missverständnis beide Zeugen E. _____ betreffen müssen, andererseits bliebe unerklärt, weshalb sie verstanden, der Beschuldigte habe den Radschlüssel im Ärmel versteckt, zumal dieses Sachverhaltselement weder Teil dieses Strafprozesses war noch eine Entsprechung in der Darstellung des Beschuldigten zum Treffen im ...zentrum findet.

E. 3.7.8

Insgesamt erscheint hinsichtlich der mittelbaren Zeugen die Darstellung der Zeugen E. _____ als überzeugend, werden doch die ohnehin schon weniger glaubhaften Aussagen der beiden Verwandten des Beschuldigten durch die Darstellung von L. _____s noch weitergehend relativiert. Die Zeugen E. _____ haben auch kein erkennbares Interesse am Prozessausgang. Schliesslich erscheint gestützt auf die eigene Zugabe des Beschuldigten, er hätte mit Freuden davon erzählt, hätte er wirklich eine Eisenstange dabei gehabt, die Bekanntgabe eines Angriffs an Bekannte keineswegs als abwegig.

E. 3.8

Hinzu kommen folgende Rahmenumstände, die den fraglichen Sachverhalt indizieren: Fest steht, dass der Privatkläger eine Faustfeuerwaffe mit sich führte, welche er in Richtung des Kopfes des Beschuldigten abfeuerte und letzteren am Hals verletzte. Damit wird grundsätzlich die Glaubhaftigkeit der Ausführungen des Beschuldigten untermauert. Gleichermassen verhält es sich damit, dass kein Radschlüssel sichergestellt wurde. Fest steht aber auch, dass der Beschuldigte den Privatkläger aufsuchte und nicht umgekehrt. Dieser Umstand ist eher ein Hinweis für die Glaubhaftigkeit der Ausführungen des Privatklägers. Wäre es nämlich dessen erklärte Absicht gewesen, den Beschuldigten zu töten – wie vom Beschuldigten behauptet –, so wäre es viel wahrscheinlicher, der Privatkläger hätte sich nicht des Vorteils des Überraschungsmoments begeben, sondern selber die Initiative ergriffen. Fest steht angesichts des Schusskanals schliesslich auch, dass sich die beiden bei der Schussabgabe frontal gegenüber standen (vgl. Urk. 80A/32/1 S. 17). Der Beschuldigte muss sich in der Folge gedreht oder rückwärts laufend davon gemacht haben; in dieser Phase fiel kein erneuter Schuss, was gleichermassen für die Sachverhaltsdarstellung des Privatklägers spricht. Selbst der Beschuldigte räumte ein, dass es dem Privatkläger möglich gewesen

- 14 - wäre, mehr als einmal auf ihn zu schießen (Urk. 50A/8/3 S. 5). Hinzu kommt schliesslich, dass sich der Privatkläger innerhalb einer Dreiviertelstunde eigenständig der Polizei stellte (Urk. 50A/1).

E. 3.9

Der Verbund der abgehandelten Aspekte – glaubhaftere Aussagen des Privatklägers versus unglaubhafte Aussagen des Beschuldigten, den Anklagesachverhalt untermauernde mittelbare Zeugen und überwiegend für den Anklagesachverhalt sprechende Rahmenumstände – lassen den Anklagesachverhalt als erstellt erscheinen. Die verbleibenden Zweifel sind untergeordneter Natur, dass nur eine theoretische dahingehende

Wahrscheinlichkeit verbleibt; ein Freispruch in dubio pro reo für den ersten Absatz des Anklagesachverhalts fällt also ausser Betracht. Erstellt ist damit insbesondere, dass der Beschuldigte einen Radschlüssel mit sich führte, als er den Privatkläger zur Rede stellen wollte und diesen drohend anhub. Die Vorinstanz schloss zugleich auch auf den zweiten Absatz der Anklage und hielt fest, der Beschuldigte sei im Begriffe gewesen, den Privatkläger mit dem Radschlüssel zu schlagen. Diesbezüglich hat aber eine gesonderte Prüfung zu ergehen.

E. 3.10

Dem zweiten Absatz des Anklagesachverhalts zufolge sei der Beschuldigte im Begriff gewesen, den Privatkläger mit dem Radschlüssel zu schlagen und entsprechend zu verletzen, wozu es indes nicht gekommen sei, da der Privatkläger mit einer Faustfeuerwaffe auf den Beschuldigten geschossen, diesen am Hals verletzt und so vertrieben habe (Urk. 40 S. 2).

E. 3.11

Der Beschuldigte bestreitet diesen Sachverhalt. Er habe den Privatkläger weder schlagen noch verletzen wollen (Urk. 4 S. 2). Bei der Prüfung des Anklagesachverhalts sind alle äusseren Umstände heranzuziehen, welche auf Wissen und Willen des Beschuldigten schliessen lassen, den Privatkläger über das Drohen hinaus in seiner Integrität zu beeinträchtigen.

E. 3.12

Auch diesbezüglich ist zur Hauptsache auf die Ausführungen des Beschuldigten und jene des Privatklägers abzustellen:

- 15 -

E. 3.13

Gemäss den Aussagen des Privatklägers im Parallelverfahren habe der Beschuldigte einen Radschlüssel in der rechten Hand gehalten, wie wenn der Beschuldigte zuschlagen würde; er habe die Pistole aus der Arbeitshose genommen, dabei sei ihm die Waffe zu Boden gefallen, wobei der Beschuldigte leicht zurückgewichen sei als er (der Beschuldigte) die Pistole gesehen habe (Urk. 50A/7/1 S. 13 f. und Urk. 50A/7/2 S. 3). Bei der Schussabgabe sei der Beschuldigte still gestanden (Urk. 50A/7/1 S. 15). Im vorliegenden Verfahren führte der Privatkläger aus, der Beschuldigte habe den Radschlüssel in der Höhe über dem Kopf gehalten, habe auf ihn los gehen und schlagen wollen; zugleich gab er aber auch zu Protokoll, der Beschuldigte und er seien von dem Augenblick an, als er den Beschuldigten erstmals gesehen habe, in der gleichen Position stehen geblieben um im Folgesatz wieder zu ergänzen, der Beschuldigte sei auf ihn los gekommen (Urk. 38/2 S. 4 f.). Einzig in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung des Parallelverfahrens schilderte der Privatkläger – als Beschuldigter – konkret und detailliert, wie der Beschuldigte versucht habe, ihn mit dem Radschlüssel zu treffen (Urk. 50A/73 S. 3 und S. 8 f.). Diese Aussagen korrespondieren aber weder mit früheren Aussagen im dortigen Verfahren, noch wurden sie im vorliegenden Verfahren wiederholt. Damit gebricht es aber bereits zureichender direkter objektiver Anhaltspunkte, dass der Beschuldigte über eine drohende Haltung mit dem Radschlüssel hinaus auch schlagen und verletzen wollte. Zwar indizieren auch hier wiederum die Aussagen der Zeugen E. _____ mittelbar den Anklagesachverhalt, die Rahmenumstände hingegen lassen keinen überwiegenden dahingehenden Schluss zu, zumal die

diesbezüglichen Aussagen des Privatklägers auffallend aggravieren. Insbesondere erscheint auch fraglich, weshalb der Beschuldigte nicht mit dem Radschlüssel hätte zuschlagen sollen, als dem Privatkläger die Waffe zu Boden fiel, wenn dies seine Absicht gewesen wäre. Mithin kann dem Beschuldigten kein entsprechender Vorsatz nachgewiesen werden. Einhergehend mit der Auffassung des Beschuldigten (vgl. Urk. 74 S. 4, Urk. 97 S. 10) besteht demzufolge kein zureichendes Beweisfundament für den zweiten Anklagesachverhalt; der Beschuldigte ist hinsichtlich der versuchten Körperverletzung freizusprechen.

- 16 -

E. 4

Rechtliche Würdigung

E. 4.1

Wer jemanden durch schwere Drohung in Schrecken oder Angst versetzt, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 180 Abs. 1 StGB).

E. 4.2

Für die rechtliche Würdigung ist wiederum auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz hinzuweisen (Art. 82 Abs. 4 StPO; HD Urk. 83 S. 45). Das Verhalten des Beschuldigten ist unter den Tatbestand der Drohung zu subsumieren.

E. 4.3

Mangels Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründen ist der Beschuldigte demzufolge schuldig der Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB.

E. 5

Sanktion

E. 5.1

Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 10.– (Urk. 83 S. 55). Der Beschuldigte stellte sich wie schon vor Vorinstanz wiederum auf den Standpunkt, es sei für den Fall eines Schuldspruchs im Sinne von Art. 54 StGB von einer Bestrafung Umgang zu nehmen (Urk. 74 S. 12; Urk. 97 S. 13).

E. 5.2

Nach Art. 54 StGB, sieht die zuständige Behörde von einer Bestrafung ab, wenn der Täter durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat so schwer betroffen ist, dass eine Strafe unangemessen wäre. Eine Strafbefreiung hat zu erfolgen, wenn er schon genug bestraft erscheint und die Ausgleichsfunktion der Strafe bereits erfüllt ist. Art. 54 StGB kann selbst auf Vorsatzdelikte Anwendung finden (vgl. BGE 121 IV 162 E. 2e). Unmittelbar betroffen ist ein Täter auch dann, wenn er bei der Notwehr eines Dritten gegen sein Delikt verletzt wird (BSK StGB I-Riklin, 3. Aufl. 2013, Art. 54 N 63). Zur Beurteilung einer Strafbefreiung ist die Schwere der Betroffenheit und die Schwere der Schuld zu ermitteln. In einem weiteren Schritt erfolgt eine Gegenüberstellung:

E. 5.3

Der Beschuldigte erlitt durch die Gegenwehr des Privatklägers eine ca. 0.5 cm durchmessende Einschussverletzung am Hals, unmittelbar rechtsseitig des Adamsapfels. Der Schusskanal befand sich dabei in der Nähe grosser Blut-

- 17 - Gefässe und wichtiger Nervenbahnen sowie weiterer lebenswichtiger Strukturen. Jedoch wurden keine dieser Strukturen verletzt und bestand für den Privatkläger zu keinem Zeitpunkt eine unmittelbare Lebensgefahr. Selbst vom Tatort fuhr der Beschuldigte eigens mit dem Auto nach Hause. Auch ohne ärztliche Versorgung wäre keine unmittelbare Lebensgefahr eingetreten. Der Beschuldigte musste sich zwei Operationen unterziehen. Es blieb eine kleine Narbe im Halsbereich zurück. Vom 25. April bis 18. Mai 2012 sowie vom 6. Juni bis 28. August 2012 war der Beschuldigte in der Integrierten Psychiatrie Winterthur hospitalisiert. Im Austrittsbericht wurde ihm die Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung gestellt (vgl. Urk. 32/2 S. 14 und 21 ff.). Angesichts dieser Umstände sowie den heutigen Ausführungen des Beschuldigten, wonach es ihm zwar psychisch und physisch sehr schlecht gehe, er aber andererseits weder den Namen seiner Medikamente noch seines Psychologen nennen konnte oder ein diesbezügliches Arzteugnis einreichte (Urk. 96 S. 2 f.), besteht kein Anlass davon auszugehen, dass der Beschuldigte von den Folgen seiner Tat so schwer betroffen ist, dass eine Strafe unangemessen wäre. Stattdessen ist die Strafe angemessen zu mindern.

E. 5.4

Der Vorderrichter hat den anzuwendenden ordentlichen Strafrahmen, das Vorgehen bei mehrfacher Tatbegehung sowie die Grundsätze der Strafzumessung im engeren Sinne vollständig und richtig dargestellt. Sodann hat er korrekt erwogen, dass vorliegend infolge retrospektiver Konkurrenz gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB eine Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 18. Oktober 2012 auszufällen ist. Auf all diese Ausführungen ist integral zu verweisen (Urk. 83 S. 47 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 5.4.1

Der Beschuldigte bedrohte den Privatkläger in einem schon lange schwebenden Konflikt mit dem Tode und unterstrich diese Aussage zudem mit dem Erheben eines Radschlüssels sowie einem Fusstritt. Dabei überraschte er den Privatkläger bei der Arbeit, wobei sich dieser im Treppenhaus regelrecht in die Enge getrieben fühlte. In subjektiver Hinsicht nahm der Beschuldigte in Kauf, den Privatkläger in Angst und Schrecken zu versetzen. Es war ihm bekannt, dass der Privatkläger das angebliche Verhältnis zu seiner Schwägerin bestritt. Ihn mit einem Radschlüssel zur Rede stellen zu wollen, ist einhergehend mit der Argumen-

- 18 - tation der Vorinstanz als nichtiger Anlass zu bezeichnen. Das von der Vorinstanz angenommene gerade noch leichte Verschulden und die bemessene hypothetische Einsatzstrafe von 180 Tagessätzen ist dem Verschulden angemessen.

E. 5.4.2

Für die Drohung vom 6. November 2011 gegenüber seiner damaligen Ehefrau D._____, er werde sie und ihre Familie umbringen, sollte sie im Parallelverfahren als Zeugin aussagen, ist die Einsatzstrafe angemessen um 60 Tagessätze zu asperieren.

E. 5.4.3

Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 83 S. 50). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte ergänzend aus, er wohne nach wie vor bei seinen Eltern. Zu seiner Tochter habe er regelmässig Kontakt, nicht aber zu seiner Exfrau. Er gehe keiner Erwerbstätigkeit nach und lebe von der Sozialhilfe. Es gehe im psychisch

und physisch sehr schlecht seit dem Vorfall (Urk. 96 S. 2 f.). Aus der Biographie und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergeben sich keine Anhaltspunkte, die für die Strafzumessung von wesentlicher Bedeutung wären.

E. 5.4.4

Die von der Vorinstanz leicht strafehöhend gewürdigte Vorstrafe wegen mehrfachem betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage (vgl. Urk. 83 S. 50) wurde zwischenzeitlich gelöscht (vgl. Urk. 101). Entsprechend ist seine Vorstrafenlosigkeit neutral zu gewichten.

E. 5.4.5

Der Beschuldigte zeigte sich während des ganzen Verfahrens nicht geständig und dementsprechend auch nicht einsichtig oder reuig. Eine besondere Strafeempfindlichkeit, über die persönliche Betroffenheit hinaus, ist ebenso wenig ersichtlich. Diese Faktoren bleiben somit ohne Einfluss auf die Strafzumessung.

E. 5.4.6

In Würdigung dieser Strafzumessungsgründe erwiese sich – noch unter Ausklammerung der persönlichen Betroffenheit – eine hypothetische Gesamtstrafe von 240 Tagessätzen als angemessen, was einer Zusatzstrafe von 150 Tagessätzen entspricht.

- 19 -

E. 5.5

Es rechtfertigt sich, die Verletzung des Beschuldigten samt Folgen in der Gegenüberstellung zur angemessenen Strafe etwa mit knapp einem Drittel zu quantifizieren, weshalb die Strafe auf 110 Tagessätze zu mildern ist.

E. 5.6

Als Ausfluss des Verschlechterungsverbots kann die vorinstanzlich festgesetzte, minimale Tagessatzhöhe von Fr. 10.– nicht überschritten werden; der Beschuldigte ist demzufolge zu bestrafen mit einer Geldstrafe von 110 Tagessätzen zu Fr. 10.– als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Bezirksgerichtes Uster vom 18. Oktober 2012 ausgefallten Strafe.

E. 5.7

Da vorliegend eine Geldstrafe auszufällen ist, sind in objektiver Hinsicht die Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzuges erfüllt. Die Vorinstanz hat in Berücksichtigung der konkreten Anhaltspunkte zutreffend erwogen, dass die Strafe zur Bewährung auszusetzen ist (vgl. Urk. 83 S. 52 f.). Angesichts der verbleibenden Bedenken ist eine Probezeit von drei Jahren anzusetzen.

E. 6

Kosten- und Entschädigungsfolge

E. 6.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

E. 6.2

Die Untersuchung wurde sowohl bezüglich der Drohung als auch der versuchten Körperverletzung geführt; entsprechend wurde der Beschuldigte auch angeklagt.

E. 6.3

Wird die beschuldigte Person verurteilt, so trägt sie die Verfahrenskosten (Art. 426 Abs. 1 StPO). Wird sie freigesprochen, können ihr die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Erfolgt der Freispruch nur in einzelnen Anklagepunkten, ist die Kostenaufgabe für jeden Verfahrensbereich separat zu prüfen (SCHMID, StPO Praxiskommentar, N 8 zu Art. 426).

E. 6.4

Es kann nicht gesagt werden, dass der Beschuldigte die Untersuchung betreffend die versuchte Körperverletzung rechtswidrig und schuldhaft verursacht

- 20 - hätte. Grossteils wären aber die Kosten auch angefallen, wäre nur die Drohung untersucht, angeklagt und beurteilt worden. Es rechtfertigt sich deshalb die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens zu drei Vierteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 6.5

Im Berufungsverfahren erfolgt die Kostenaufgabe an die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Nachdem der Beschuldigte mit seinen Berufungsanträgen ebenfalls etwa zu einem Viertel obsiegt, sind auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu drei Vierteln dem Beschuldigten aufzuerlegen. Davon auszunehmen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, bezifferte seine Aufwendungen für das Berufungsverfahren mit Honorarnote vom 13. Juni 2016 auf Fr. 4'129.20 (Urk. 98). Diese Aufwendungen sind ausgewiesen, weshalb der Verteidiger mit Fr. 4'129.20 (inkl. MwSt.) zu entschädigen ist. Diese Kosten sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten zu drei Vierteln im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

E. 6.6

Gleichermassen ist schliesslich auch die Entschädigungsforderung des Privatklägers um knapp einen Viertel zu kürzen (vgl. Art. 433 Abs. 1 lit. a StPO). Der Vertreter des Privatklägers, Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____, bezifferte seine Aufwendungen für das gesamte Verfahren auf ca. Fr. 9'600.- (Urk. 73, Urk. 99 und Urk. 100). Entsprechend ist der Beschuldigte zu verpflichten, dem Privatkläger für das gesamte Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 7'500.- zu bezahlen (Urk. 99, Urk. 100).

- 21 - Es wird beschlossen:

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