

ZH_OBERGERICHT SB210590 vom 31. Mai 2022

ZH Obergericht, 2022-05-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210590

FR: ZH_OBERGERICHT SB210590 du 31 mai 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB210590 del 31 maggio 2022

Erwägungen

E. 1

Mit dem vorstehend wiedergegebenen Urteil vom 31. August 2021 sprach die Vorinstanz den Beschuldigten anklagegemäss der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig. Der Beschuldigte wurde mit 5 Jahren Freiheitsstrafe unter Anrechnung von insgesamt 18 Tagen, welche durch Haft erstanden waren, bestraft. Von der Anordnung einer Landesverweisung wurde abgesehen (Urk. 50 S. 30 ff.).

E. 1.1

Die Anklagebehörde wirft dem Beschuldigten zusammengefasst vor, er habe am frühen Morgen des 23. Juni 2019 den offensichtlich stark betrunkenen Privatkläger kräftig gestossen, so, dass dieser unkontrolliert auf das Trottoir gefallen sei. In der Folge habe der Beschuldigte zweimal mit Ausholbewegung und voller Wucht gegen den Kopf des am Boden liegenden Privatklägers getreten, diesen aber nicht getroffen. Anschliessend habe der Beschuldigte zweimal mit Ausholbewegung und voller Wucht gegen den Kopf des weiterhin am Boden liegenden Privatklägers getreten und diesen dabei derart am Kopf getroffen, dass er bewusstlos am Boden liegen geblieben sei. Obwohl der Privatkläger offensichtlich bewusstlos gewesen sei, habe der Beschuldigte in der Folge zwei weitere Male mit voller Kraft gegen den Kopf des Privatklägers getreten. Der Beschuldigte habe bei seinen Tritten Trekkingschuhe mit einem Gewicht von je ca. 500 g getragen. Der Privatkläger sei ca. drei Minuten bewusstlos gewesen und habe eine Kopfprellung mit Schwellung über dem linken Auge, druckschmerzhafte Prellmarken am Gesicht (über dem linken Jochbogen und dem linken knöchernen Augendach) sowie am linken Unterarm erlitten. Mit den geschilderten Tritten habe der Beschuldigte den Tod des Privatklägers zumindest billigend in Kauf genommen (Urk. 18 S. 2 f.).

E. 1.2

Der Beschuldigte anerkannte den Anklagesachverhalt betreffend das erste kräftige Stossen gegen den Oberkörper des Privatklägers, wobei selbiger unkontrolliert nach hinten auf das Trottoir gefallen sei, ohne Einschränkungen als richtig an (Urk. 3/5 S. 3). Im Weiteren, namentlich hinsichtlich der Fusstritte gegen den Privatkläger, stellte der Beschuldigte den Anklagesachverhalt zwar grundsätzlich

- 9 - nicht in Abrede (vgl. Prot. I S. 17 ff., S. 20), machte indessen während der Untersuchung verschiedentlich geltend, gegen die Schulter des Privatklägers getreten zu haben bzw. haben zu wollen (Urk. 3/1 S. 6 f.; Urk. 3/2 S. 2; Urk. 3/4 S. 3 f., S. 7) und erklärte, wütend gewesen zu sein ("Blut hat gekocht") sowie nicht sagen zu können, ob der Privatkläger am Boden bei Bewusstsein gewesen sei oder nicht (Urk. 3/5 S. 5).

E. 1.3

Soweit der Beschuldigte den Anklagesachverhalt anerkennt, namentlich betreffend das Wegstossen des Privatklägers, korrespondiert seine Aussage mit den Erkenntnissen aus der Untersuchung, insbesondere mit den sichergestellten Videoaufnahmen (Urk. 22), womit der entsprechende Teilanklagesachverhalt als erstellbar zu qualifizieren ist. Im Übrigen ist der vorgeworfene Sachverhalt zu erstellen. 2. Erstellung Sachverhalt

E. 2

Gegen das mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 43) meldete die Verteidigung mit Eingabe vom 6. September 2021, eingegangen am 7. September 2021, rechtzeitig Berufung an (Urk. 44). Am 11. November 2021 versandte die Vorinstanz das begründete Urteil an die Parteien (Urk.49/1-3) und übermittelte die Anmeldung der Berufung zusammen mit den Akten dem Obergericht. Nach Erhalt des begründeten Urteils reichte die Verteidigung am 3. Dezember 2021 fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 55). Mit Präsidialverfügung vom 6. Dezember 2021 wurde der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich sowie dem Privatkläger

- 7 - die Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt und Frist für eine Anschlussberufung oder einen begründeten Nichteintretensantrag angesetzt (Urk. 53). Weder die Anklagebehörde noch die Privatklägerschaft stellten innert Frist diesbezüglich Anträge.

E. 2.1

Objektive Tatschwere

E. 2.1.1

Vorerst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung zu bemessen. Bei der Bewertung der objektiven Tatschwere ist, wenn es wie vorliegend beim Versuch geblieben ist, gedanklich vom vollendeten Delikt auszugehen (vgl. MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl., Basel 2019, N 121 f.).

E. 2.1.2

Der Beschuldigte trat im Sinne der bereits erwogenen erschwerenden Umstände mit schwerem Schuhwerk und grosser Kraft sechsmal gegen den Privatkläger. In Korrektur der Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid hierzu verfehlte er ihn einmal, traf einmal die Schulter und danach viermal den Kopf. Das

- 19 - Vorgehen des Beschuldigten zeugt von erschreckender Brutalität und Rücksichtslosigkeit. Der Umstand, dass der Privatkläger bei den zwei letzten Tritten bereits regungslos und ohne Körperspannung am Boden lag, begründet (unter anderem) den Tötungsvorwurf, zeugt aber auch von bedenklicher Menschenverachtung, welche umso stärker zu Tage tritt, als der Beschuldigte direkt vor dem am Boden liegenden Privatkläger stand und ihm frontal ins Gesicht sehen konnte. Die offenbar fehlende Hemmschwelle, dermassen intensiv mit dem eigenen Körper gegen den Körper eines Wehrlosen und insbesondere gegen dessen Kopf und Gesicht vorzugehen, manifestiert eine hohe kriminelle Energie. Demgegenüber würdigte die Vorinstanz zu Recht aber auch, dass sich der gesamte Vorfall während nur weniger Sekunden abspielte, mithin keine Gelegenheit zu weitergreifender Überlegungen oder Reflexion des eigenen Vorgehens bot. Die Tat erfolgte "explosionsartig" und spontan, somit gänzlich ohne vorgängige Planung.

E. 2.2

Subjektive Tatschwere

E. 2.2.1

In subjektiver Hinsicht ist zunächst relativierend zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nicht mit direktem Vorsatz, sondern lediglich eventualvorsätzlich handelte. Zudem hat die Vorinstanz zutreffend dargelegt (Urk. 50 S. 20), dass die erstellten, unmittelbar vorgängig zur Tat erfolgten Beleidigungen des Privatklägers strafmindernd zu veranschlagen sind, obwohl auch berechtigterweise darauf hingewiesen wurde, dass diese Beleidigungen in keiner Art und Weise den darauf folgenden Gewaltexzess des Beschuldigten zu erklären vermöchten bzw. in krasser Unverhältnismässigkeit dazu stehen. Entsprechend hat die damit einhergehende Strafminderung nur im leichten Umfang zu erfolgen. Zu berücksichtigen ist darüber hinaus, dass der Beschuldigte emotional aufgewühlt agierte, mithin keine kaltblütig-strategische Tatausführung vorliegt.

E. 2.2.2

Insgesamt wird die objektive Schwere des Delikts durch die subjektive Tat-schwere merklich relativiert, so dass das Tatverschulden des Beschuldigten im Rahmen des Tatbestandes der vorsätzlichen Tötung - ausgehend von einer vollendeten Tatbegehung - als nicht mehr leicht bis erheblich zu bewerten ist. Bei nicht besonders schwerem Verschulden siedelt die schweizerische Praxis die Strafe in aller Regel im unteren bis mittleren Teil des vorgegebenen Strafrahmens

- 20 - an. Strafen im oberen Bereich, insbesondere Höchststrafen, sind bloss ausnahmsweise und bei sehr schwerem Verschulden des Täters auszusprechen (BSK StGB I-WIPRÄCHTIGER/KELLER, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 47 N 19). Eine Ein-satzstrafe von 8 Jahren erscheint angemessen.

E. 2.3

Versuch

E. 2.3.1

Die hypothetisch schuldangemessene Strafe ist aufgrund des Umstandes zu reduzieren, dass es beim Versuch geblieben ist. Dabei hängt das Mass der zulässigen Strafreduktion unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und von den tatsächlichen Folgen der Tat ab. Je näher der tatbestandsmässige Erfolg und je schwerwiegender die tatsächlichen Folgen der Tat waren, desto weniger wird die Strafe reduziert (BGE 121 IV 49 E. 1b). Wird durch die versuchte Tat ein zweites Rechtsgut beeinträchtigt, das ebenfalls strafrechtlich geschützt ist und bleibt dies im Schuldpunkt aufgrund unechter Konkurrenz der Tatbestände unberücksichtigt, ist dies zu würdigen. Das ist der Fall, wenn das Opfer, wie hier geschehen, durch einen Tötungsversuch verletzt wird (MATHYS, a.a.O., N 302).

E. 2.3.2

Der Eintritt des tatbestandsmässigen Tötungserfolges war vorliegend zu keinem Zeitpunkt ernsthaft zu befürchten. Dass eine konkrete Lebensgefahr nicht eintrat, war allerdings, wie dargetan, einzig glücklicher Fügung bzw. dem Zufall in aussergewöhnlichem Umfang zu verdanken. Der Privatkläger erlitt effektiv aber nur geringfügige Verletzungen, so eine Prellung und Schwellungen über dem linken Auge und dem linken Jochbein sowie wenige roten Striemen an der Halsvorderseite (vgl. Urk. 7/2 S. 12). Eine ärztliche Nachbehandlung war nicht nötig.

E. 2.3.3

Mit der Vorinstanz rechtfertigt es sich, die Einsatzstrafe deutlich, um 3 Jahre, zu reduzieren.

- 21 -

E. 2.4

Täterkomponente

E. 2.4.1

Bezüglich der persönlichen Verhältnisse und dem Vorleben kann vollumfänglich auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 50 S. 23). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergaben sich keine wesentlichen Neuerungen (Prot. II S. 6 ff.). Aus den festgestellten persönlichen Verhältnissen lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

E. 2.4.2

Der Beschuldigte weist keinerlei Vorstrafen auf, was sich ebenfalls neutral auf die Strafzumessung auswirkt.

E. 2.4.3

Bezüglich des Nachtatverhaltens ist der Vorinstanz beizupflichten, dass der Beschuldigte sich betreffend die Tritte bereits unmittelbar nach der Tat, anlässlich seiner Verhaftung, in grundsätzlicher Hinsicht geständig zeigte und durch die Bestätigung, über Videoaufnahmen zu verfügen, massgeblich zur Beweislage und Aufklärung beitrug (vgl. Urk. 50 S. 23 f.). Dies insbesondere, da andernfalls aufgrund der minimalen Verletzungsfolgen für den Privatkläger und dessen fehlender Erinnerung an das Tatgeschehen kaum auf die nunmehr festgestellte Intensität der Gewalteinwirkung und den genauen Tathergang an und für sich hätte geschlossen werden können. Es wäre dem Beschuldigten denn auch ein Leichtes gewesen, die entsprechenden Aufnahmen in der Zeit zwischen Tatbegehung und Verhaftung - immerhin rund 15 Minuten (vgl. Video "Eingang Miete" 6:07:44 Uhr: Verlassen des Tatortes; Video "Eingang Miete" 06:24:45: der Beschuldigte tritt aus dem Lokal und wird verhaftet) - zu löschen oder zumindest zu entfernen. Das Nachtatverhalten des Beschuldigten führt somit im Rahmen der Strafzumessung zu einer weiteren deutlichen Reduktion der Einsatzstrafe um 1 ½ Jahre. Es resultiert eine Strafhöhe von 3 ½ Jahren.

E. 2.4.4

Die Vorinstanz schloss entsprechend folgerichtig, dass es dem puren Zufall zu verdanken gewesen war, dass der Privatkläger nicht schwer verletzt oder getö-

- 17 - tet wurde (vgl. Urk. 50 S. 15). Nicht schlüssig und überzeugend gestaltet sich demgegenüber die Argumentation der Verteidigung, wonach im Umkehrschluss die in casu wenig gravierenden effektiven Verletzungen eine entsprechend reduzierte Intensität und Gefährlichkeit der Tritte des Beschuldigten implizieren würden (Urk. 59 S. 4).

Insbesondere die biomechanische Untersuchung im Rahmen des Gutachtens des Forensischen Instituts der Universität Zürich vom 3. November 2020 widerspricht dieser These gewichtig. Demgemäss wäre selbst im für den Beschuldigten günstigsten Fall die Wahrscheinlichkeit für das Ergebnis "kein Schädelbruch" nach dem sechsten konsekutiven Tritt bei gerade noch ca. 5% (e contrario die Wahrscheinlichkeit für einen Schädelbruch bei

95%), wie dies die Vorinstanz statistisch korrekt mittels Wahrscheinlichkeitsbaum herleitete (vgl. Urk. 7/2 S. 17; Urk. 50 S. 15).

E. 2.5

Fazit Strafhöhe Zusammengefasst ist eine Strafe von 3 ½ Jahren auszusprechen. Der Anrechnung von 18 Tagen Haft steht nichts entgegen.

- 22 -

E. 2.6

Überzeugend untermauerte die Vorinstanz ihre Erwägungen durch den Verweis auf bundes- und obergerichtliche Entscheidungen in ähnlich gelagerten Konstellationen (Urteil des Bundesgerichts 6S.418/2006 vom 21. Februar 2007; Urteil des Bundesgerichts Nr. 6B_13/2007 vom 29. Juni 2007; Urteil des Bundesgerichts Nr. 6B_901/2014 vom 27. Februar 2015; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich Nr. SB170443-O vom 7. November 2018) und differenzierte korrekt, dass in anderslautenden höchstrichterlichen Entscheiden, in welchen auf versuchte schwere Körperverletzung erkannt wurde, stets zumindest eines der vorliegend erfüllten Kriterien, namentlich Wehrlosigkeit oder schweres Schuhwerk, nicht gegeben war (vgl. Urk. 50 S. 18, Urteil des Bundesgerichts Nr. 6B_1250/2013 vom 24. April 2015; Urteil des Bundesgerichts Nr. 6B_754/2012 vom 18. Juli 2013).

- 18 -

E. 2.7

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist der äussere Sachverhalt in rechtlich relevantem Umfang als vollumfänglich erstellt zu qualifizieren. IV. Rechtliche Würdigung 1. Die Vorinstanz würdigte das Verhalten des Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht als versuchte vorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB. Auf die korrekten theoretischen Ausführungen hinsichtlich des Tatbestandes sowie des Versuches, ebenso auf die berechtigten Verweise zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung hierzu, kann vorab vollumfänglich verwiesen werden (vgl. Urk. 50 S. 12 f.).

E. 3

Vollzug Angesichts der Höhe der Strafe fällt ein (teil-)bedingter Vollzug derselben ausser Betracht. Der Antrag der Verteidigung auf Gewährung des bedingten Strafvollzuges ist daher abzuweisen. VI. Zivilansprüche 1. Im angefochtenen Entscheid wurden die Anspruchsvoraussetzungen für die von Privatklägerseite geltend gemachte Genugtuungsforderung sowie die Bemessungskriterien für deren Leistungshöhe korrekt wiedergegeben. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann an dieser Stelle vollumfänglich darauf verwiesen werden (Urk. 50 S. 28 f.). Gestützt darauf hat die Vorinstanz dem Privatkläger eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 8'000.– nebst Zins seit dem eingeklagten Ereignis (23. Juni 2019) zugesprochen. Im Berufungsverfahren fordert der Beschuldigte, es sei das Genugtuungsbegehren auf den Zivilweg zu verweisen (Urk. 59 S. 1). 2. Zur Bemessung der Genugtuung verweist die Vorinstanz zusammengefasst hauptsächlich auf die vom Privatkläger geltend gemachte Traumatisierung, welche sich in Albträumen manifestiert, sowie die Betroffenheit des Privatklägers, welcher Opfer eines schweren Gewaltverbrechens geworden und quasi nur zufällig dem Tod entronnen war (Urk. 50 S. 29 f.). Diesen Ausführungen ist grundsätzlich beizupflichten. Die

traumatisierenden Folgen schilderte der unentgeltliche Vertreter des Privatklägers anlässlich der Berufungsverhandlung erneut detailliert und nachvollziehbar (Urk. 63 S. 2). Auch wenn die effektiv erlittenen Verletzungen geringfügiger Natur waren, so musste der Privatkläger doch auf Videoaufnahmen mitansehen, wie er - zuletzt hilflos am Boden liegend - brutal mit Füßen traktiert wurde und in dieser Art und Weise hätte sterben können. Allein dieses Wissen ist notorisch traumatisierend und damit umzugehen psychisch enorm herausfordernd. Gerade der Umstand, dass sich der Privatkläger selbst an die Tat in keiner Weise erinnern kann und die erschreckende Wahrheit einzig aufgrund der Videoaufnahmen als solche annehmen muss, ist darüber hinaus eine zusätzliche seeli-

- 23 - sche Belastung, hilft doch eine eigenständige Erinnerung bei der Einordnung und Verarbeitung eines Traumas massgeblich und entfällt diese Möglichkeit in casu vollends. Indessen ist auch zu berücksichtigen, dass der Privatkläger offenbar nicht in psychologischer oder psychiatrischer Behandlung ist, reichte er doch keine derartigen Belege ins Recht. Im Lichte der vorgenannten Umstände, angesichts des Tatverschuldens des Beschuldigten sowie unter Berücksichtigung der schweizerischen Praxis in vergleichbaren Fällen erweist sich die von der Vorinstanz festgesetzte Genugtuungssumme für den Privatkläger in der Höhe von Fr. 8'000.- nebst 5 % Zins seit dem 23. Juni 2019 als zu hoch und ist auf Fr. 6'000 nebst zuzüglich Zins zu reduzieren. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung und -verteilung (Dispositivziffern 9 bis 11) blieb unangefochten und bedarf keiner Korrektur oder Ergänzung. Weitere Erörterungen dazu erübrigen sich. 2. Die Entscheidungsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.- zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 GebV OG und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG).

E. 3.1

Im Berufungsprozess werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts Nr. 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015, E. 2.4.1 m.w.H.).

E. 3.2

Vorliegend unterliegt der Beschuldigte im Schuldpunkt vollumfänglich, erreicht jedoch gegenüber der Vorinstanz eine Reduktion der Strafe. Demgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Privatklägervertretung, dem Beschul-

- 24 - digten zu vier Fünfteln aufzuerlegen und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 3.3

Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft und der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sind zwar einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es ist jedoch je ein Nachforderungsvorbehalt im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO anzubringen. 4.1. Das von der amtlichen Verteidigung geforderte Honorar (Urk. 61) steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung und erweist sich grundsätzlich als angemessen. Mithin ist die amtliche Verteidigerin mit einem Honorar von Fr. 6'200.- (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. 4.2. Das vom

unentgeltlichen Rechtsvertreter des Privatklägers für den Berufungsprozess geltend gemachte Honorar (Urk. 58) bewegt sich innerhalb der Bandbreite des anwendbaren Gebührentarifs und erweist sich als angemessen. Entsprechend ist die Entschädigung für den unentgeltlichen Vertreter des Privatklägers in der Höhe von Fr. 2'200.– (inkl. MwSt.) festzusetzen. Es wird beschlossen:

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