

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB160487-O/U/gs-ag

Mitwirkend: Die Obergerichter Dr. Bussmann, Präsident, und lic. iur. Stiefel, der
Ersatzoberrichter lic. iur. Flury sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. Karabayir

Urteil vom 28. April 2017

in Sachen

1. **A.** _____,
2. ...
3. ...
4. ...

1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

sowie

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. M. Stammbach,
Anklägerin und Zweitberufungsklägerin

gegen

B. _____,

Beschuldigter und Drittberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **vorsätzliche Tötung etc. (Rückweisung des Schweizerischen
Bundesgerichtes)**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, I. Abteilung, vom 31. Oktober 2014 (DG140016), Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 11. September 2015 (SB150117); Urteil des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 10. November 2016 (6B_1211/2015)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 42).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB
 - des mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. a und Art. 27 WG.
2. Vom Vorwurf der versuchten vorsätzlichen Tötung zum Nachteil des Privatklägers 1 im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 6 ½ Jahren Freiheitsstrafe, wovon 194 Tage durch Haft erstanden sind.
4. Die beim Beschuldigten sichergestellten Asservate, für welche der Beschuldigte anlässlich der delegierten Einvernahme vom 19. April 2013 seine Verzichtserklärung abgab (act. 3/9), werden eingezogen und der Bezirksgerichtskasse zur Vernichtung überlassen.
5. Das anlässlich der Verhaftung am 2. Dezember 2012 beim Beschuldigten sichergestellte Mobiltelefon, Marke Sony Ericsson Xperia, weiss, sowie die dazugehörigen Datensicherungen (Asservat Nrn. A005'383'006, A005'539'902, A005'539'913, A005'539'935) und das Portemonnaie, schwarz mit Papieren, Kärtchen, ZVV-Pass, gelochter ID, Halbtax-Abo, Krankenkassen-Ausweis ÖK und ohne Bargeld (Asservat Nr. A005'943'077)

werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteiles herausgegeben.

6. Die folgenden, anlässlich der ersten Hausdurchsuchung am 2. Dezember 2012 in der Wohnung des Beschuldigten sichergestellten Gegenstände:
- Aktenkoffer, schwarz mit diversen Rechnungen und Zahlungsbelegen etc. sowie Dienstbüchlein und Krav Maga Buch aus Asservat Nr. A005'382'945 (Asservat Nr. A005'382'241)
 - Kartonschachtel mit diversen Dokumenten (Asservat Nr. A005'382'898)
 - Computer, Marke NEXT, Seriennummer ..., inklusive einer Festplatte, sowie der dazugehörige andere Datenträger und die dazugehörige Datensicherung (Asservat Nrn. A005'382'978, A005'398'925, A005'398'947)

werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteiles herausgegeben.

7. Die folgenden, anlässlich der zweiten Hausdurchsuchung am 5. Dezember 2012 in der Wohnung des Beschuldigten sichergestellten Gegenstände:
- USB-Data-Stick (Asservat Nr. A005'387'644)
 - Kartenlesegerät der Postfinance (Asservat Nr. A005'387'666)
 - Schweizer Reisepass lautend auf B._____ Nr. ... (Asservat Nr. A005'387'757)
 - 1 Plastikbeutel mit diversen persönlichen Notizen, Tagebuch, Korrespondenzen, etc. (Asservat Nr. A005'387'860)

werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteiles herausgegeben.

8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 14. November 2013 beschlagnahmten Gegenstände:
- 1 Druckluftpistole Walther, Modell CP 88, Kaliber 4.5mm Luft, Waffen Nr. A092281948 (Asservat Nr. A005'376'181)

- 1 Selbstladepistole FN-Browning, Modell 1910, Kaliber 7.65 mm, Waffen Nr. ... (Asservat Nr. 005'376'125)
- 3 Pistolenmagazine, passend zu Selbstladepistole FN-Browning
- Selbstladepistole Glock, Modell 17 (Gen 4), Kaliber 9mm PARA, Waffen Nr. ...
- 2 Pistolenmagazine, passend zu Selbstladepistole Glock, Modell 17
- 1 Waffenerwerbschein lautend auf B. _____
- 1 Waffenkoffer Glock, passend zu Selbstladepistole Glock
- 1 Gebrauchsanweisung für Selbstladepistole Glock
- 1 Set Back Straps (Griffstückrücken) inkl. Gebrauchsanweisung
- 1 Ladehilfe Glock

werden definitiv eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur gutscheinenden Verwendung überlassen.

9. Die Festplatte mit den Aufnahmen der Videoüberwachung der Notunterkunft wird eingezogen und verbleibt bei den Akten.
10. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 4 Schadenersatz von Fr. 547.65 zu bezahlen.
11. Das Genugtuungsbegehren des Privatklägers 1 wird abgewiesen.
12. Die Genugtuungsbegehren der Privatkläger 2 und 3 werden abgewiesen.
13. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 4 eine Genugtuung von Fr. 20'000.–, zuzüglich Zins zu 5% seit 2. Dezember 2012 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren des Privatklägers 4 abgewiesen.

14. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	10'000.–	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	8'000.–	Gebühr für die Strafuntersuchung
Fr.	3'713.–	Kosten der Kantonspolizei Zürich (gemäss Aufwanderfassungsformular)
Fr.	67'338.30	Auslagen Vorverfahren
Fr.	400.–	Kosten des obergerichtlichen Beschwerdeverfahrens UB130024
Fr.	2'800.–	Kosten Kurzbericht von Dr. C. _____
Fr.	600.–	Entschädigung Sachverständiger
Fr.	8'100.–	Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft 1
Fr.	13'500.–	Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft 2, 3 und 4
Fr.	47'950.–	amtl. Verteidigungskosten

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

15. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden zu 1/4 auf die Staatskasse genommen und zu 3/4 dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche zu 1/4 definitiv und zu 3/4 einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden, sowie die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft.

Die Kosten des obergerichtlichen Beschwerdeverfahrens UB130024 werden dem Beschuldigten auferlegt.

Berufungsanträge der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 171, schriftlich)

- " 1. Der Beschuldigte sei der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB schuldig zu sprechen.
2. Er sei mit 4 Jahren Freiheitsstrafe unter Anrechnung der erstandenen Haft und des vorzeitigen Strafvollzuges zu bestrafen.

3. Die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen."

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Gegen das eingangs im Dispositivwiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Bülach, I. Abteilung, vom 31. Oktober 2014 meldeten mit Eingaben vom 4., 7. resp. 10. November 2014 sowohl die unentgeltliche Geschädigtenvertretung des Privatklägers 1 als auch die Staatsanwaltschaft und die amtliche Verteidigung rechtzeitig Berufung an (Urk. 78 ff.; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 17. Februar 2015 reichten die Staatsanwaltschaft, die Verteidigung und die Geschädigtenvertretung des Privatklägers 1 wiederum einheitlich am 9. März 2015 (Datum des Poststempels) fristgerecht ihre Berufungserklärungen im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO ein (Urk. 95 ff.). Mit Präsidialverfügung vom 23. März 2015 wurde allen Parteien jeweils die Berufungserklärungen der anderen Parteien zugestellt und Frist für Anschlussberufung oder einen Nichteintretensantrag angesetzt (Urk. 102). In der Folge wurde – soweit sich die Parteien überhaupt vernehmen liessen – von keiner Seite Anschlussberufung erhoben oder ein Nichteintretensantrag gestellt (Urk. 104; Urk. 107). Mit Eingaben vom 26. August 2015 und vom 1. September 2015 sowie anlässlich der Berufungsverhandlung vom 11. September 2015 stellte die Verteidigung diverse Beweisanträge (Urk. 121-123; Urk. 128 S. 12 f., 15, 17 f., 30; Prot. II S. 8 f.). Diese Anträge wies die hiesige Kammer mit nachfolgend genanntem Urteil endgültig ab (vgl. Urk. 135 E. III.3.4.9 und 3.5.9; E. V.3.2.2.4 = neu nachfolgend E. III.4.2.3.5).

2. Mit Urteil der erkennenden Kammer vom 11. September 2015 wurde festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, I. Abteilung, vom 31. Oktober

2014 insbesondere im Schuldpunkt betreffend Widerhandlung gegen das Waffengesetz in Rechtskraft erwachsen ist. Die erkennende Kammer sprach den Beschuldigten ferner der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB schuldig und bestrafte ihn hierfür – unter Anrechnung der bereits erstandenen 330 Tage Haft und vorzeitigen Strafvollzug – mit 9 Jahren Freiheitsstrafe. Vom Vorwurf der versuchten vorsätzlichen Tötung zum Nachteil des Privatklägers 1 im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sprach sie ihn frei. Sodann verpflichtete sie ihn, dem Privatkläger 4 eine Genugtuung von Fr. 20'000.– zuzüglich Zins zu bezahlen. Das Genugtuungsbegehren des Privatklägers 1 wies sie ab. Schliesslich entschied sie über die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 135 S. 47 ff.).

3. Gegen dieses Urteil erhob der Beschuldigte am 23. November 2015 (Datum des Poststempels) Beschwerde in Strafsachen an das Schweizerische Bundesgericht (Urk. 146 und 147/2). Er beantragte insbesondere, dass das obergerichtliche Urteil hinsichtlich des Schuldspruchs, der Sanktion und der Genugtuung aufzuheben sei (Dispositiv-Ziffern 1, 3 und 5). Der Beschuldigte sei in Anwendung von Art. 16 Abs. 2 StGB vom Vorwurf der vorsätzlichen Tötung zum Nachteil von D._____ (†) freizusprechen (Urk. 147/2 S. 2).

4. Mit Urteil der strafrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 10. November 2016 (6B_1211/2015) wurde die Beschwerde teilweise gutgeheissen. Das Bundesgericht hob das obergerichtliche Urteil auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück. Soweit es im Übrigen auf die Beschwerde eintrat, wies es diese ab (Urk. 159 S. 9 f.).

5. Mit Verfügung vom 6. Dezember 2016 wurde gestützt auf Art. 406 Abs. 2 StPO die schriftliche Fortsetzung des Berufungsverfahrens angeordnet. Dem Beschuldigten wurde eine zwanzigtägige Frist angesetzt, um die Berufungsanträge zu stellen und zu begründen (Urk. 161 f.). Nach dreimal erstreckter Frist ging die Berufungsbegründung am 16. Februar 2017 rechtzeitig ein (Urk. 171 f.; vgl. Urk. 163 - 165, 170). Darin stellte die Verteidigung diverse Beweisanträge, welche aus den noch darzulegenden Gründen abzuweisen sind (vgl. unten E. II.2 und III.4.2.3.9). Mit Präsidialverfügung vom 17. Februar 2017 wurde der Staatsanwalt-

schaft und dem Privatkläger 1 eine Kopie der Berufungsbegründung zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 173 f.). Damit erweist sich das Verfahren als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Hebt das Bundesgericht einen Entscheid auf und weist es die Sache zur Neubeurteilung an die kantonale Instanz zurück, so wird der Streit in jenes Stadium zurückversetzt, in dem er sich vor Erlass des angefochtenen Entscheides befunden hat. Die kantonale Instanz hat ihrem neuen Entscheid die rechtliche Begründung der Kassationsinstanz zu Grunde zu legen (vgl. SEILER / VON WERDT / GÜNGERICH / OBERHOLZER, Bundesgerichtsgesetz, Handkommentar, 2. Auflage, Bern 2015, Art. 107 N 8 f.; BGE 135 III 334 E. 2.1; Urteil BGer 6B_296/2014 vom 20. Oktober 2014, E. 1.2.2). Die erkennende Kammer ist somit an die Auffassung des Bundesgerichts gebunden. Das Bundesgerichtsgesetz kennt das Institut der Teilrechtskraft nicht. Im aktuellen Berufungsverfahren sind daher grundsätzlich alle bereits im ersten Berufungsverfahren umstrittenen Punkte nochmals zu überprüfen. Allerdings gilt gemäss Rechtsprechung, dass die erkennende Kammer nur in jenen Punkten auf ihr Urteil zurückkommen darf, die zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides durch das Bundesgericht geführt haben bzw. mit diesen einen Sachzusammenhang aufweisen, selbst wenn aus formellen Gründen das ganze Urteil aufgehoben wurde (BGE 123 IV 1 E. 1; BGE 121 IV 109 E. 7; BGE 110 IV 116). Entscheidend ist, auf die materielle Tragweite des bundesgerichtlichen Urteils abzustellen und folglich danach zu fragen, ob damit der kantonale Entscheid insgesamt oder nur teilweise aufgehoben wurde.

2. Das Bundesgericht hielt in seinem Rückweisungsentscheid (Urk. 159) fest, dass die erkennende Kammer kein Bundesrecht verletze, wenn sie erwäge, der Beschuldigte habe das zulässige Notwehrrecht gemäss Art. 15 StGB durch den Einsatz der Schusswaffe überschritten und es liege ein Notwehrexzess vor. Dabei stützte sich das Bundesgericht auf die Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Urteil (a.a.O. E. 1.4.1). Weiter kam es zur Erkenntnis, dass die erkennende Kammer das ihr zustehende Ermessen nicht überschritten habe, indem sie die Entschuldbarkeit des Notwehrexzesses nach Art. 16 Abs. 2 StGB verneint habe

(a.a.O. E. 1.4.2). Die Strafzumessung jedoch sei neu vorzunehmen (a.a.O. E. 1.4.3). Der bundesgerichtliche Rückweisungsentscheid bezieht sich somit nur auf die Frage der angemessenen Strafe. Materiell handelt es sich demzufolge um eine Teilaufhebung. Hinsichtlich der weiteren Punkte erfolgte keine Korrektur. In dieser Hinsicht erfährt der angefochtene obergerichtliche Entscheid keine Änderungen (vgl. BGE 104 IV 276; BGE 122 I 250 E. 2). Insofern zielen diejenigen Beweisanträge der Verteidigung ins Leere, welche eine von den gerichtlichen Sachverhaltsfeststellungen abweichende Sachlage belegen sollen (Urk. 171 S. 5 f. und 7 f.). Sie sind somit abzuweisen. Im Übrigen kann nachfolgend zwecks Vermeidung extensiver Wiederholungen in sinngemässer Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO auf die entsprechenden Erwägungen im aufgehobenen Entscheid verwiesen werden.

3. In diesem Sinne ist in Bezug auf die Erstellung des Anklagesachverhalts, die rechtliche Würdigung, die Zivilansprüche, aber auch bezüglich des Verfahrensganges und dem Prozessualen (insbesondere die festgestellte Teilrechtskraft bezüglich mehrerer Dispositivziffern des erstinstanzlichen Urteils), soweit nicht bereits wiederholt, grundsätzlich auf das Urteil der erkennenden Kammer vom 11. September 2015, Erwägungen I. - IV., VI. (Urk. 135 S. 8 - 30, 43 - 46) zu verweisen. Gleiches gilt für die Kosten- und Entschädigungsregelungen des Untersuchungs- und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens in den Erwägungen VII.1 und 2 (Urk. 135 S. 46).

4. Im Folgenden ist hingegen auf die Strafzumessung und die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens einzugehen.

III. Strafzumessung

1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 6 ½ Jahren (Urk. 93 S. 70, 78). Die Anklagebehörde beantragte im erstinstanzlichen Verfahren unter Zugrundelegung einer Schuldigsprechung im Sinne der Anklage eine Bestrafung mit 14 Jahren Freiheitsstrafe (Urk. 67). An diesem Antrag hat sie zwar auch im Berufungsverfahren festgehalten. Sie stellte aber zu-

sätzlich den Eventualantrag, den Beschuldigten im Falle eines Freispruchs vom Vorwurf der versuchten Tötung zum Nachteil des Privatklägers 1 mit einer Freiheitsstrafe von 9 Jahren zu bestrafen (Urk. 95 S. 2; Urk. 126 S. 1). Die Verteidigung beantragte im ersten Berufungsverfahren unter der Prämisse eines Freispruchs vom Vorwurf der vorsätzlichen Tötung die Bestrafung des Beschuldigten mit einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 60.– (Urk. 128 S. 2). Im zweiten Berufungsverfahren stellte sie den Antrag, den Beschuldigten mit einer vierjährigen Freiheitsstrafe zu bestrafen (Urk. 171 S. 2).

2. Das Bundesgericht hielt hinsichtlich der Strafzumessung im aufgehobenen Urteil Folgendes fest (Urk. 159 E. 1.4.3):

"Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz, wenn sie erwägt, der Beschwerdeführer habe die Grenzen der zulässigen Notwehr deshalb "in völlig unangemessener Weise überschritten", weil er, anstatt einen Warnschuss oder einen Schuss in Richtung Beine des Angreifers abzugeben, mindestens zweimal in Richtung von dessen Oberkörper geschossen habe (Urteil, S. 29). Dabei habe er zweimal so auf den Oberkörper des Angreifers gezielt, dass jeder einzelne dieser Schüsse tödlich gewesen sei (Urteil, S. 32). Der Beschwerdeführer rügt zu Recht, dass sich die Vorinstanz damit in einen unlösbaren Widerspruch zu ihren eigenen Sachverhaltsfeststellungen begibt. Sie erwägt in tatsächlicher Hinsicht, es sei dem Beschwerdeführer zu glauben, dass er überhaupt nicht gezielt, sondern einfach nur geschossen habe. Darüber hinaus hält sie es für nicht widerlegbar, dass er sich nur an eine einzelne Schussabgabe erinnern kann (Urteil, S. 19). Mit diesen tatsächlichen Feststellungen ist die Annahme zweier bewusster und gezielter Schüsse auf den Oberkörper des Angreifers unvereinbar. Dies wird im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen sein, da es für die Schwere des Verschuldens eine nicht unerhebliche Rolle spielt, ob der Beschwerdeführer gezielt auf den Oberkörper des Angreifers geschossen hat oder ob dies, wie die Vorinstanz festgestellt hat, nicht der Fall ist. Unter diesen Umständen ist auch die vorinstanzliche Feststellung im Rahmen der Strafzumessung, wonach das Handeln des Beschwerdeführers nahe an der Grenze zum direkten Vorsatz gelegen habe, so nicht haltbar.

Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen. Die Vorinstanz wird unter Berücksichtigung ihrer tatsächlichen Feststellungen eine neue Strafzumessung vor-

zunehmen haben. Es erübrigt sich grundsätzlich, auf die weiteren diesbezüglichen Rügen des Beschwerdeführers einzugehen. Ihm ist indessen zuzustimmen, dass die von der Vorinstanz festgesetzte hypothetische Einsatzstrafe von 16 Jahren angesichts der Umstände, namentlich des Vorliegens einer Notwehrsituation, als zu hoch erscheint. Der Beschwerdeführer rügt zu Recht, dass die am obersten Rand des möglichen Strafrahmens angesetzte Einsatzstrafe den tatsächlichen Gegebenheiten nicht gerecht wird. Sie ist daher nicht mehr vom sachrichterlichen Ermessen gedeckt (BGE 136 IV 55 E. 5.6 S. 61; 135 IV 130 E. 5.3.1 S. 134; 134 IV 17 E. 2.1 S. 19; je mit Hinweisen)."

Diese bundesgerichtlichen Erwägungen sind für die nachfolgend vorzunehmende Strafzumessung verbindlich.

3. Die allgemeinen Regeln und Kriterien der Strafzumessung wurden im vorinstanzlichen Urteil unter Hinweis auf die Lehre und Rechtsprechung korrekt und umfassend wiedergegeben und der massgebliche Strafraumen 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. 93 S. 59 ff.). Dies braucht vorliegend nicht wiederholt zu werden. Mit der Vorinstanz ist sodann der Strafmilderungsgrund eines Notwehrexzesses und jener der verminderten Schuldfähigkeit innerhalb dieses Strafrahmens strafmindernd zu berücksichtigen. Dem Strafschärfungsgrund der Deliktsmehrheit wird alsdann im Rahmen von Art. 49 Abs. 1 StGB strafferhöhend Rechnung zu tragen sein, da der enge sachliche Zusammenhang des Vergehens gegen das Waffengesetz (Art. 33 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. a und Art. 27 WG) mit dem Tötungsdelikt als dessen unabdingbare Voraussetzung – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 93 S. 60) – eine einheitliche Strafzumessung in der Form der Freiheitsstrafe als gerechtfertigt erscheinen lässt (vgl. Urteil BGer 6B_466/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 1.7 f.).

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

4.1. Bei der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass Art. 111 StGB das Leben eines Menschen schützt, mithin das höchste aller Rechtsgüter.

4.1.1. Der Beschuldigte gab mit der illegal mitgeführten Pistole aus nächster Distanz von ca. zwei Metern mindestens zwei Schüsse in Richtung des ihm unbekannten Opfers ab. Dabei traf er dieses mit dem ersten Schuss im Oberbauch rechts. Das zweite Projektil drang im Bereich der dritten Rippe links des bereits stürzenden Opfers ein. Entgegen den Behauptungen der Verteidigung hielt der Beschuldigte die Waffe somit eben gerade nicht tief (Urk. 171 S. 4), hätte er das Opfer doch ansonsten im unteren Körperbereich getroffen. Dass der Beschuldigte jedenfalls nicht auf die Beine des Opfers zielte, hielt auch das Bundesgericht in seinem Rückweisungsentscheid verbindlich fest (vgl. Urk. 159 E. 1.4.1, S. 7). Der Beschuldigte muss die Waffe beim Schiessen somit auf Höhe des oberen Körperbereichs des Opfers gehalten haben. Zu seinen Gunsten zu berücksichtigen ist indes, dass er beim Schiessen nicht direkt auf eine besonders empfindliche Körperpartie zielte (vgl. entsprechende Erwägungen im Rückweisungsentscheid: Urk. 159 S. 8, E. 1.4.3). Durch die beiden Schussabgaben verursachte der Beschuldigte den sofortigen Tod des Opfers durch inneres Verbluten.

4.1.2. Deutlich verschuldensmindernd ist zu bewerten, dass zum Zeitpunkt der Schussabgabe eine Notwehrsituation vorlag, begründet durch den mutmasslich unmittelbar bevorstehenden Angriff des Getöteten (vgl. Rückweisungsentscheid S. 9, E. 1.4.3). Der Beschuldigte reagierte spontan auf eine zufällig entstandene, als bedrohlich empfundene Situation. Die kriminelle Energie war somit eher gering.

Die vorzunehmende Reduktion relativiert sich allerdings durch die Tatsache, dass der Angriff noch nicht im Gange war, als der Beschuldigte seine Hand gemäss eigenen Zugeständnissen bereits an den Griff der sich noch in seiner Jacke befindenden Waffe gelegt hatte, als das Opfer noch auf der anderen Seite des Zauns lediglich fluchend in seine Jacke und diejenige des Privatklägers 1 gegriffen hatte (Urk. 3/2 S. 2 und S. 19; Prot. I S. 54 f.; vgl. Urk. 93 S. 20; Prot. II S. 30). Ferner fällt ins Gewicht, dass keine reale Lebensgefahr für den Beschuldigten bestand. Der rund 25 kg leichtere, unbewaffnete Getötete war dem als Fitnessinstructor tätigen Beschuldigten körperlich deutlich unterlegen. Dass er in dieser Konstellation mindestens zweimal in Richtung des Getöteten schoss, statt den

bevorstehenden Angriff mit blosser Körperkraft oder mit einem Schuss in die Beine abzuwehren (vgl. Urk. 159 S. 6, E. 1.4.1), ist objektiv betrachtet nicht nachvollziehbar. Soweit die Verteidigung eine von den vorstehend wiedergegebenen Erwägungen des Bundesgerichts abweichende eigene Wertung macht und neue eigene Annahmen trifft (Urk. 171 S. 16 f.), ist sie damit nicht zu hören.

4.1.3. Die objektive Tatschwere ist daher als eher schwer einzustufen. Eine hypothetische Einsatzstrafe in der Grössenordnung von 14 Jahren Freiheitsstrafe erweist sich als angemessen.

4.2. Bei der subjektiven Tatschwere ist zunächst verschuldensmindernd zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte eventualvorsätzlich handelte.

4.2.1. Ebenso ist verschuldensmindernd zu gewichten, dass die Motive des Beschuldigten defensiver Natur (Selbstschutz, Schutz der Freundin, Angst) waren (vgl. Urk. 159 S. 8, E. 1.4.2).

4.2.2. Das Handeln im Notwehrexzess führt sodann ebenfalls zu einer leichten Strafminderung. Der Beschuldigte sah sich überraschend in einer Notwehrlage. Für ihn bestand kein Zweifel darüber, dass ihm ein tätlicher Angriff des Opfers unmittelbar bevorstand. Das Opfer bewegte sich auf ihn zu und liess sich auch von der gezogenen Waffe unerwartet nicht beeindrucken. Dem Beschuldigten blieb nur sehr wenig Zeit, überlegt und kontrolliert zu handeln. Das Mass an Entscheidungsfreiheit war daher eher gering. Allerdings überschritt der Beschuldigte die Grenze der zulässigen Notwehr erheblich (vgl. Urk. 135 E. IV.3.2). Es wäre ihm – wie bereits erwähnt – angesichts des zu erwartenden Angriffs durch einen unbewaffneten, ihm körperlich unterlegenen Angreifer ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen, den Getöteten allenfalls mit blosser Körperkraft wegzustossen oder einen Warnschuss in Richtung Beine abzugeben. Stattdessen gab der Beschuldigte mindestens zwei Schüsse so in Richtung des Getöteten ab, dass jeder einzelne dieser Schüsse tödlich war. Damit zog der Beschuldigte mildere Abwehrmittel als die Schussabgaben nie in Betracht (vgl. im Hinblick auf die Einwände der Verteidigung in Urk. 171 S. 4 auch die entsprechenden Erwägungen im Rückweisungsentscheid Urk. 159 S. 7, E. 1.4.1).

4.2.3. Erheblich verschuldensmindernd ist schliesslich die für den Zeitpunkt der Tat gutachterlich diagnostizierte psychische Ausnahmesituation einer akuten Belastungsreaktion (ICD10: F43.0; Urk. 38/14/8 S. 92) und die sich daraus ergebende Auswirkung auf die Schuldfähigkeit des Beschuldigten zu gewichten.

4.2.3.1. Zur Frage der Schuldfähigkeit liegt das psychiatrische Gutachten von med. pract. E._____, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, DAS Forensische Wissenschaften, vom 18. Juni 2013 vor. Der Gutachter wurde vor Vorinstanz ausführlich zu seiner Begutachtung des Beschuldigten befragt (Urk. 38/14/8; Prot. I S. 13–30).

4.2.3.2. Der Gutachter kam nach ausführlicher Exploration des Beschuldigten, von dessen Biographie und Lebensumständen zur Schlussfolgerung, dass beim Beschuldigten bis zum Tatzeitpunkt keine vorbestehende psychische Störung vorlag. Als überdauernde Persönlichkeitsmerkmale stellte er eine leicht ausgeprägte Waffenaffinität, eine Neigung zu promiskem Sexualverhalten und ein oftmals fehlendes Bedenken der Konsequenzen eigener Handlungen sowie eine erhöhte Sorge um die körperliche Unversehrtheit seit einer Nasenfraktur fest (Urk. 38/14/8 S. 87 ff., 90). Für den Tatzeitpunkt diagnostizierte der Gutachter beim Beschuldigten eine akute Belastungsreaktion nach ICD10: F43.0, was gemäss Definition nach ICD-10 eine vorübergehende Störung von beträchtlichem Schweregrad darstellt, welche sich bei einem psychisch nicht manifest gestörten Menschen, wie dem Beschuldigten, als Reaktion auf eine aussergewöhnliche körperliche oder seelische Belastung entwickle und im Allgemeinen innerhalb von Stunden oder Tagen wieder abklinge. Auslösendes Ereignis könne ein überwältigendes traumatisches Erlebnis mit einer ernsthaften Bedrohung für die Sicherheit oder körperliche Unversehrtheit der betreffenden oder einer geliebten Person (z.B. Naturkatastrophe, Unfall, Verbrechen, etc.) oder eine ungewöhnliche plötzliche und bedrohliche Veränderung der sozialen Stellung oder des Beziehungsnetzes des Betroffenen (z.B. Verluste durch mehrere Todesfälle, Brand, o.Ä.) sein. Beim Beschuldigten erachtet der Gutachter die erste Variante, das Erleben einer ernsthaften Bedrohung der Sicherheit und seiner eigenen körperlichen Unversehrtheit und jener seiner (damaligen) Freundin (F._____), als gegeben. Die Symptome der Be-

täubung und Angst bzw. Panik und die daraus folgende Hyperaktivität, wie sie der Beschuldigte geschildert habe, würden gemäss ICD-10 als typische Symptome einer akuten Belastungsreaktion beschrieben. Die Schussabgabe entspreche der Überaktivität des Beschuldigten. Auch das verlangte baldige Abklingen der Symptome erkannte der Gutachter beim Beschuldigten (Urk. 38/14/8 S. 90 ff., 92). Vor Vorinstanz hat der Gutachter seine Diagnose nochmals nachvollziehbar erläutert und ausdrücklich bestätigt (Prot. I S. 13 ff.).

4.2.3.3. Bei der Beurteilung der Frage der Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Zeitpunkt der Tat verfolgte der Gutachter zwei Varianten: Sofern der Beschuldigte sich seinen Angaben entsprechend keine weitergehenden Gedanken zum Umgang mit seiner Waffe und den Konsequenzen des Waffentragens gemacht, sondern diese zu seinem Schutz mitgeführt und die Konsequenzen seiner Handlungen nicht bedacht habe, bestehe eine schwere Verminderung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit und damit eine schwere Verminderung der Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB. Eine mindestens mittelgradige Verminderung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit bestehe hingegen, falls der Beschuldigte sich vor der Tat ausführlichere Gedanken zum Umgang mit der Waffe und den Konsequenzen des Waffentragens gemacht habe, als er eingeräumt habe, da diesfalls kurz vor der Schussabgabe ein grösserer Handlungsspielraum für ihn bestanden habe und die massiven Ängste und das Bedrohungsgefühl lediglich eine mittelgradige Auswirkung auf die Steuerungsfähigkeit des entscheidenden Handlungsimpulses gehabt hätten (Urk. 38/14/8 S. 95, 103 und 112).

4.2.3.4. Die Vorinstanz ist der gutachterlichen Diagnose und den Ausführungen und Einschätzungen zur Schuldfähigkeit des Beschuldigten zu Unrecht nicht gefolgt (Urk. 93 S. 55 ff.), wie die Verteidigung zutreffend geltend macht (Prot. I S. 19 Ziff. 15; Urk. 96 S. 3; Urk. 128 S. 29 f.). Die gutachterliche Diagnose wird von den Fachpersonen des Zentrums für integrative Psychiatrie und Psychotherapie, welche den Beschuldigten wegen der nach der Tat aufgetretenen Symptome einer posttraumatischen Belastungsstörung (vgl. Urk. 38/14/8 S. 92) behandeln, in ihrer Stellungnahme vom 26. September 2014 ausdrücklich bestätigt. Zur gleichen Einschätzung kommt auch Dr. med. G._____ in dessen Kommentierung

des Gutachtens vom 25. August 2015 (Urk. 66; Urk. 123; beide eingereicht durch die Verteidigung). Der Vorinstanz ist insbesondere darin zu widersprechen, dass gestützt auf die gutachterlichen Ausführungen kein Schluss bezüglich Schuldfähigkeit des Beschuldigten gezogen werden könne (Urk. 93 S. 57). Zwar hat der Gutachter unzutreffende juristische Anmerkungen zu den Auswirkungen einer möglichen Notwehr bzw. eines möglichen Notwehrexzesses auf die Schuldfähigkeit gemacht (Urk. 38/14/8 S. 104, 1. Absatz a.E.), was auch von der Verteidigung eingeräumt wird (Urk. 128 S. 30). Dies ändert jedoch nichts an der Tauglichkeit des Gutachtens. Bei der weiteren Kritik der Vorinstanz am Gutachten, wonach das vom Gutachter in der Form von zwei möglichen Varianten offengelassene fragliche Bedenken der Konsequenzen des Waffentragens durch den Beschuldigten eine innere Tatsache betreffe, welche nicht belegt bzw. widerlegt werden könne, wird verkannt, dass der Entscheid dieser Frage der richterlichen Beweismwürdigung obliegt und vom Gutachter daher zurecht dem Gericht überlassen wurde, wie dieser vor Vorinstanz auch ausdrücklich erklärte (Prot. I S. 18 f.). Derselben Problematik gegenüber fand sich der Gutachter bei der Frage des Vorliegens einer Notwehrberechtigung. Dabei scheint er sich, ohne dies im Gutachten ausdrücklich deklariert zu haben, für die Variante des Nichtvorliegens eines Notwehrrechts entschieden zu haben, obwohl auch diese Frage der richterlichen Würdigung und nicht der ärztlichen Beurteilung im psychiatrischen Gutachten obliegt. Nur so lässt sich die etwas verwirrende Passage des Gutachtens, wonach sämtliche Ausführungen des Gutachtens zur Schuldfähigkeit nichtig sein würden, falls das Gericht die Anlasstat als Notwehr oder Notwehrexzess beurteile (Urk. 38/14/8 S. 104, 1. Absatz a.E.), verstehen.

4.2.3.5. Sowohl die gutachterliche Diagnose des Vorliegens einer akuten Belastungsreaktion beim Beschuldigten im Zeitpunkt der Tat als auch das sich daraus ergebende Vorliegen einer verminderten Schuldfähigkeit sind daher überzeugend, weshalb auf das Gutachten abzustellen ist. Der Eventualantrag der Verteidigung im ersten Berufungsverfahren, wonach ein Obergutachten einzuholen sei, falls nicht auf das psychiatrische Gutachten von med. pract. E. _____ abgestellt werde (Urk. 122 S. 2), erübrigt sich demnach.

4.2.3.6. Für den Entscheid über den Grad der Verminderung der Schuldfähigkeit ist durch richterliche Beweiswürdigung zu klären, welche der beiden vom Gutachter behandelten Varianten zum Tragen kommt.

Zwar kam der psychiatrische Gutachter u.a. auch aufgrund der Gespräche mit den Eltern des Beschuldigten zum Schluss, dass der Beschuldigte auch dazu neige, Konsequenzen des eigenen Handelns nicht immer ausreichend zu bedenken (Urk. 38/14/8 S. 89). Auf der anderen Seite ist gerade im Zusammenhang mit dem Erwerb und der Aufbewahrung seiner Pistole festzustellen, dass er diese an einem sicheren Ort, nämlich in einem Tresor aufbewahrte und auch nach der Tat die Waffe umsichtig und fachkundig manipulierte. Zudem ist der Beschuldigte geübter Schütze. Gemäss eigener Angabe vor Vorinstanz war er bereits ca. im Jahre 2010 über einen Kollegen zum Schiesssport gekommen und hat in der Folge oft einen Schiesskeller besucht und dort Waffen gemietet, bevor er ca. im August / September 2012 seine eigene kaufte (Prot. I S. 37 ff.). Unter den gegebenen Umständen ist es schlicht unglaublich, dass der Beschuldigte sich angeblich keine weitergehenden Gedanken zum Umgang mit der Pistole und den Konsequenzen des Waffentragens gemacht habe, sondern diese einfach zum Schutz mitgeführt habe, ohne auch einen möglichen Einsatz derselben zu bedenken, auch wenn er dies immer wieder und auch gegenüber dem psychiatrischen Gutachter beteuert hat (Prot. I S. 18 f.). Nach dem Dargelegten ist diese Aussage des im Zeitpunkt der Tat 22-jährigen Beschuldigten als Schutzbehauptung zu werten, weshalb nicht darauf abzustellen ist.

Dementsprechend gelangt – mit der Verteidigung (Urk. 171 S. 19) – die gutachterliche Variante der mindestens mittelgradigen Verminderung der Schuldfähigkeit des Beschuldigten infolge des Vorliegens einer akuten Belastungsreaktion im Zeitpunkt der Tat zur Anwendung (Urk. 38/14/8 S. 112 oben).

4.2.3.7. Nachfolgend ist zu entscheiden, in welchem Umfang sich diese mittelgradige Verminderung der Schuldfähigkeit auf die Verschuldensbewertung auswirkt.

Die Verteidigung macht in ihrer Berufungsbegründung vom 15. Februar 2017 sinngemäss geltend, dass bei einer Einschränkung der Schuldfähigkeit pri-

mär eine "lineare Verschuldensreduktion" nach gutachterlich festgestelltem Grad der Verminderung geboten sei. Gehe man von einer mittelgradigen Verminderung aus, müsse die Einsatzstrafe des Beschuldigten um 50 % reduziert werden (Urk. 171 S. 8, 19).

Nach (neuerer) bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Gericht nicht gehalten, in Zahlen oder Prozentsätzen anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungskriterien berücksichtigt (BGE 127 IV 101 E. 2c mit Hinweisen). Es ist daher abzulehnen, bei der Verminderung der Schuldfähigkeit einen genauen Raster etwa von 75 %, 50 % und 25 % oder eine lineare Abstufung zu verlangen. Der Nachweis und die Einstufung der verminderten Schuldfähigkeit lassen sich nicht mit exakten naturwissenschaftlichen Methoden objektivieren, weshalb sich in der Praxis auch eine pragmatische Dreiteilung (leichte, mittlere oder schwere Verminderung) eingespielt hat. Wenn der Gutachter den Grad der Verminderung beurteilt, so macht er von einem grossen und auch subjektiven Ermessen Gebrauch (BOMMER/DITTMANN - BSK StGB, N 73 zu Art. 19 StGB). Bei dieser pragmatischen Dreiteilung handelt es sich gemäss der Lehre um einen Ausgangspunkt, der für die Strafzumessung aufgrund der Besonderheiten des Falles zu verfeinern ist (a.a.O.). Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass der Richter ein psychiatrisches Gutachten rechtlich zu würdigen hat. Es ist die Aufgabe des Gerichts zu entscheiden, wie sich die festgestellte Einschränkung der Schuldfähigkeit *unter Würdigung aller Umstände, insbesondere auch ihrer Ursache*, auf die (subjektive) *Verschuldensbewertung* auswirkt. Diesbezüglich kommt dem Richter der gleiche Ermessensspielraum zu, welcher dem Gutachter bei der psychiatrischen Einschätzung zuerkannt wurde (zum Ganzen: BGE 136 IV 55 E. 5.6 m.w.H.).

4.2.3.8. Das objektive Tatverschulden wurde vorstehend als eher schwer bewertet (Erw. 4.1.3.). Die mittelgradig verminderte Schuldfähigkeit führt bei Anwendung der obdargelegten Grundsätze zu einer Reduktion dieser Verschuldensbewertung auf ein "nicht mehr leichtes" bis "mittelschweres" Verschulden (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.6). Dieser grob eingeschätzte Verschuldensrahmen (nicht mehr leicht bis mittelschwer) ist in einem nächsten Schritt aufgrund der Besonderheiten des Falles noch zu verfeinern. Anzumerken ist diesbezüglich, dass dem Richter dabei der

gleiche Ermessensspielraum zukommt, der auch einer psychiatrischen Einschätzung zugrunde liegt (BGE 136 IV 55 E. 5.6).

Gegen die maximal mögliche Minderung um die Hälfte – wie das die Verteidigung beantragt – spricht zum einen der Umstand, dass selbst der Gutachter anlässlich seiner Befragung vor Vorinstanz ausführte, dass der Beschuldigte zu Bagatellisierungen neige (Prot. I S. 24). Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte teilweise durch sein eigenes Verhalten zur Entstehung der akuten Belastungsreaktion beitrug. Der Getötete war unbewaffnet und dem Beschuldigten körperlich unterlegen. Obwohl keine schwersten oder tödlichen Verletzungen zu befürchten gewesen wären, zog er seine illegal mitgeführte Waffe. Das Opfer liess sich nicht davon abschrecken und schien gemäss der Wahrnehmung des Beschuldigten nun nach der Waffe zu greifen, woraufhin der Beschuldigte befürchtete, dass das Opfer seine Waffe behändigen und damit auf ihn schiessen könnte. Die Angst und Panik wurden erst dadurch derart ausgeprägt, dass es zu einer die Steuerungsfähigkeit beeinträchtigenden massiven gedanklichen Einengung und damit zu einer mittelgradigen Einschränkung der Schuldfähigkeit kam (Urk. 38/14/8 S. 100 f.; vgl. auch Rückweisungsentscheid E. 1.4.1, Urk. 159 S. 6 f.). Des Weiteren wirkt auch das Verhalten des Beschuldigten unmittelbar nach der Tat durchaus rational, war er doch nach der Schussabgabe in der Lage, nach Hause bzw. zu seinem Nachbarn zu fliehen, auf dem Parkplatz anzuhalten, um das Magazin der Pistole zu überprüfen, seinem Nachbarn H._____ in doch verständlicher Weise von den Geschehnissen zu erzählen, die Pistole fachgerecht zu sichern, die Polizei zu verständigen und dieser gegenüber zu schildern, was sich wo genau zugetragen und womit er geschossen hatte. Auch war er fähig, die telefonischen Anweisungen der Polizei in Bezug auf die Aufbewahrung der Waffe zu befolgen (Urk. 3/1 S. 7 f.; Urk. 3/2 S. 3 - 6; Urk. 7/1 S. 2 - 4; Urk. 7/2 S. 4 f.; Urk. 15/1). Schliesslich spricht – wie die Staatsanwaltschaft zu Recht darlegte – der Umstand, dass der Beschuldigte wenige Stunden nach der Tat in der Lage war, seine Kenntnisse im Umgang mit Waffen herunterzuspielen (Urk. 126 S. 2), gegen eine lineare Verschuldensreduktion.

Entgegen der Auffassung der Verteidigung rechtfertigt sich somit im konkreten Fall keine lineare Abstufung (bspw. um 50 %). An dieser Erkenntnis ändert auch die Berücksichtigung ihrer dagegen vorgebrachten Einwände nichts (Urk. 171 S. 8 ff. und 18 f.). Sie vermögen denn auch nur darzutun, was ohnehin schon gutachterlich feststeht, nämlich dass die Schuldfähigkeit des Beschuldigten zum Tatzeitpunkt infolge einer akuten Belastungsreaktion mittelgradig vermindert war. Insofern ist auch nicht ersichtlich, inwiefern der Gutachter durch die Kenntnis, "dass sich die Ereignisse vom Auftauchen bis zur Schussabgabe in 40 bis 45 Sekunden abspielten", zu einer anderen Schlussfolgerung kommen sollte. Im Übrigen lag dem Gutachter ohnehin die Aussage des Beschuldigten vor, dass alles sehr schnell gegangen sei (Urk. 38/14/8 S. 11). Der Beweisantrag der Verteidigung, wonach der Gutachter erneut zu befragen sei (Urk. 171 S. 10 f.), ist somit abzuweisen. Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht in seinem Rückweisungsentscheid die diesbezüglichen Erwägungen der erkennenden Kammer im aufgehobenen Urteil nicht beanstandet.

4.2.4. Aus den genannten Gründen führt die Gewichtung der subjektiven Schwere der Tat gesamthaft zu einer ganz erheblichen Minderung des objektiven Tatverschuldens.

4.3. Das Tatverschulden beim Tötungsdelikt wiegt daher insgesamt keineswegs mehr leicht. Hierfür erweist sich eine hypothetische Einsatzstrafe von 7 ½ Jahren Freiheitsstrafe als angemessen.

5. 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, a.a.O., N 14 ff. zu Art. 47 StGB).

5.1. Der Beschuldigte wurde am tt. November 1990 als ältester von 3 Söhnen geboren. Die ersten zehn Jahre verbrachte er in Winterthur-.... Anschliessend

lebte er mit seiner Familie etwa zwei Jahre in ... und danach rund ein Jahr in Im Herbst 2004 zog der Beschuldigte mit seiner Familie nach ..., bevor er schliesslich im September 2011 seine eigene Einzimmermietwohnung in ... bezog. Nach der Sekundarschule A absolvierte er eine Lehre als Detailhandelsfachmann bei ..., welche er denn auch erfolgreich abschloss. Nach dem Lehrabschluss arbeitete der Beschuldigte ein weiteres Jahr bei ..., bevor er die Rekrutenschule besuchte. Aufgrund eines Fingerbruchs beziehungsweise aufgrund von Kniebeschwerden musste er diese jedoch abbrechen. Im November 2011 begann der Beschuldigte eine Fitness-Ausbildung bei derschule. Nebenbei arbeitete er 50% bis 80% in einem Kiosk in Nachdem er die Ausbildung zum Fitnessinstructor mit Bestnote abschloss, begann er beim ... in Winterthur zunächst 50% und später 80% als Fitnesstrainer zu arbeiten. Zuletzt verdiente er mit der 80%-Anstellung zwischen Fr. 2'500.- bis Fr. 3'000.- (Fr. 23.- pro Stunde) im Monat. In seiner Freizeit betrieb der Beschuldigte Sport, traf sich mit Freunden, spielte Videospiele und schaute DVD's, wobei er selbst erklärt, dabei eine Vorliebe für Waffen, Action und Gewaltdarstellungen gehabt zu haben. Zudem besuchte er auch den Schiesskeller. Der Beschuldigte hat keine Ersparnisse. Schulden hat er gegenüber seinen Eltern in der Höhe von ca. Fr. 5'000.- (Prot. II S. 9 - 12, 18 f.).

5.1.1. Nach dem ersten Abbruch des vorzeitigen Strafvollzuges zog der Beschuldigte zu seinen Eltern nach ... zurück. Er begann sich neu zu orientieren und absolvierte die Aufnahmeprüfung für die höhere Fachschule. Diese sowie das Eignungspraktikum als Voraussetzung für die Ausbildung zum Fachmann für medizinisch-technische ... bestand er. Die Möglichkeit, einen Lehrvertrag abzuschliessen, lehnte er indessen aufgrund seiner derzeitigen Umstände ab. Er könnte sich jedoch vorstellen, diese Ausbildung nach Abschluss des vorliegenden Verfahrens zu beginnen. Im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Hauptverhandlung war der Beschuldigte für die Firma I. _____ AG in einer Festanstellung tätig, wobei er gerade für die J. _____ AG in Weinfelden arbeitete (Prot. II S. 16 f.).

5.1.2. Am 2. Dezember 2014 liess der Beschuldigte einen neuen Antrag um Bewilligung des vorzeitigen Strafantrittes stellen, welcher mit Verfügung der Vorinstanz vom 8. Dezember 2014 wiederum bewilligt wurde (Urk. 83; Urk. 85). Der

Beschuldigte trat seine Strafe in der Folge am 16. März 2015 vorzeitig in der offenen Strafanstalt Saxerriet an (Urk. 110). Am 24. Juli 2015 liess er erneut eine umgehende Entlassung aus dem vorzeitigen Strafvollzug beantragen (Urk. 111), worauf er mit Präsidialverfügung vom 30. Juli 2015 per sofort wiederum aus dem vorzeitigen Strafvollzug entlassen wurde (Urk. 116 f.; Urk. 120).

5.1.3. Im Zeitpunkt der ersten Berufungsverhandlung ging der Beschuldigte keiner Arbeitstätigkeit nach. Er betrieb viel Sport und verbrachte Zeit mit seinen Freunden und seiner Familie. Zudem besuchte er wöchentlich eine therapeutische Behandlung. Computer-Games und Filme mit gewalttätigem Inhalt konsumierte er keine mehr. Ebenfalls verneinte er vor Berufungsinstanz, immer noch eine Vorliebe für Waffen zu haben. Dem Schiesssport gehe er nicht mehr nach (Prot. II S. 17 f., 20 f., 23).

5.1.4. Am 26. Oktober 2015 beantragte der Beschuldigte wiederum die Bewilligung des vorzeitigen Strafvollzugs (Urk. 139). Mit Verfügung vom 4. November 2015 wurde ihm dieser bewilligt (Urk. 143), worauf er seine Strafe am 14. Dezember 2015 in der offenen Strafanstalt Saxerriet vorzeitig antrat (Urk. 145; Urk. 167/2 S. 2).

5.2. Der Beschuldigte ist im Schweizerischen Strafregister nicht verzeichnet (Urk. 160). Aus seinen persönlichen Verhältnissen gehen keine Umstände hervor, aus denen sich zusätzliche, strafmassrelevante Faktoren ableiten lassen.

5.3. 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 erleichtert hat, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig gewor-

den ist (Urteil BGer 6B_558/2011 vom 21. November 2011 E. 2.3). Die bundesgerichtliche Praxis zeigt, dass nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten 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 entsprechender Beweise. Ferner gehört kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, wozu gehört, dass beispielsweise aufgrund des Verhaltens eines Beschuldigten 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 diese Faktoren erfüllt sind, kann eine Strafreduktion von einem Drittel erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu mindern (WIPRÄCHTIGER/KELLER - BSK StGB, N 169 ff. zu Art. 47 StGB; vgl. auch TRECHSEL/AFFOLTER-EIJSTEN, in: TRECHSEL ET AL., StGB PK, N 22 und N 24 zu Art. 47 StGB).

5.3.1. Der Beschuldigte hat unmittelbar nach der Tat die Polizei verständigt und sich widerstandslos festnehmen lassen. Er hat sich somit selber der Polizei gestellt und die Tat grundsätzlich von Beginn weg zugegeben. Allerdings kann – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 171 S. 12 f.) – nicht unberücksichtigt bleiben, dass ein Abstreiten der Tat angesichts etlicher Zeugen, welche das Geschehen beobachteten und den Beschuldigten klar hätten als Täter identifizieren können, nicht viel gebracht hätte. Während des ganzen Strafverfahrens war der Beschuldigte kooperativ und wirkte bei der Aufklärung des Tatgeschehens aktiv mit.

5.3.2. Aufgrund des Nachtatverhaltens rechtfertigt sich daher eine erhebliche, aber nicht eine maximal mögliche Strafreduktion. Die hypothetische Einsatzstrafe für das Tötungsdelikt ist daher auf 6 ½ Jahre zu reduzieren.

5.4. Die Vorderrichter haben dem Beschuldigten eine besondere Strafempfindlichkeit attestiert und gestützt darauf eine weitere Strafreduktion vorgenommen (Urk. 93 S. 67 f.).

5.4.1. Bei der Festsetzung der Strafe sind deren Folgen für den Verurteilten und dessen soziales Umfeld zu berücksichtigen. Zu berücksichtigen ist die „Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters“ (Art. 47 Abs. 1 a.E. StGB). Da jede Strafe Folgen für den Täter hat, sind von vornherein nur solche zu berücksichtigen, welche den Täter überdurchschnittlich treffen. Beim Beschuldigten ist indessen keine besondere Strafempfindlichkeit ersichtlich. Zwar ist der inzwischen 26 ½-jährige Beschuldigte durch die Verbüssung der Freiheitsstrafe von seinen Eltern getrennt. Er ist jedoch nicht verheiratet und hat keine Kinder. Er geht ferner auch keiner Arbeitstätigkeit nach. Es liegt somit keine Konstellation mit aussergewöhnlichen Umständen vor, welche irgendeine besondere Strafempfindlichkeit beim Beschuldigten aus persönlichen, familiären oder beruflichen Gründen erkennen liesse. Wie das Bundesgericht festhielt (Urteil BGer 6S.5/2000 vom 21. Februar 2000), stellt selbst die Verbüssung einer langjährigen Freiheitsstrafe für jeden sogar in ein familiäres oder soziales Umfeld eingebetteten Verurteilten eine gewisse Härte dar; trotzdem darf sie nur zurückhaltend und nur bei aussergewöhnlichen Umständen berücksichtigt werden (Urteil BGer 6B_312/216 vom 23. Juni 2016, E. 1.5.3 m.w.H.; vgl. auch WIPRÄCHTIGER/KELLER - BSK StGB, N 150 ff. zu Art. 47 StGB).

5.4.2. Eine weitere Strafminderung wegen besonderer Strafempfindlichkeit kommt demnach nicht in Betracht.

5.5. Der Beschuldigte macht unter dem Titel mediale Vorverurteilung aufgrund einer massiv überdurchschnittlich intensiven Berichterstattung in den Medien und wegen Verletzung der Unschuldsvermutung eine weitere Strafminderung geltend (Urk. 171 S. 21 f.). Die Gesamtheit der medialen Berichterstattung weist vorliegend indessen kein überdurchschnittliches Ausmass auf. Tötungsdelikte sind grundsätzlich von allgemeinem Interesse, weshalb dem Tatbestand der vorsätzlichen Tötung ein grosses mediales Echo in gewisser Weise immanent ist. Insofern rechtfertigt sich keine Strafminderung unter diesem Titel.

5.6. Nach Auffassung der Verteidigung sei schliesslich eine weitere Strafminderung wegen schwerer Betroffenheit des Beschuldigten durch die Tat zwingend geboten (Urk. 171 S. 20 f., 23).

5.6.1. Gemäss Art. 54 StGB ist von einer Bestrafung abzusehen, wenn der Täter durch die unmittelbaren Folgen seiner Tat so schwer betroffen ist, dass eine Strafe unangemessen wäre. Nach dem Grundsatz "a maiore minus" kann anstelle einer Strafbefreiung die Milderung der Strafe nach freiem Ermessen treten. Neben der persönlichen Betroffenheit hängt der Entscheid über die Unangemessenheit der Strafe wesentlich vom Verschulden des Täters ab. Bei Vorsatztaten ist eine Strafreduktion zwar möglich, sollte aber nur *zurückhaltend* vorgenommen werden (Urteil BGer 6B_149/2014 vom 26. Juni 2014 E. 3.2). Die Bestimmung von Art. 54 StGB ist verletzt, wenn sie in einem Fall nicht Anwendung findet, in welchem ein leichtes Verschulden sehr schwere direkte Folgen für den Täter nachsichzieht bzw. dort angewendet wird, wo ein schweres Verschulden lediglich zu einer leichten Betroffenheit des Täters geführt hat. Zwischen diesen beiden Extremen hat das Gericht nach Prüfung der konkreten Umstände des Einzelfalls zu entscheiden, wobei es bei der Festsetzung der angemessenen Strafe über ein weites Ermessen verfügt (Urteil BGer 6B_801/2015 vom 22. Februar 2016, E. 3.3 m.w.H.)

5.6.2. Vorliegend geht es um eine Vorsatztat, so dass eine Strafreduktion nur zurückhaltend vorzunehmen ist. Zu berücksichtigen ist sodann, dass das Tatverschulden gemäss den vorstehenden Erwägungen – ausgehend von einer eher schweren objektiven Tatschwere – gesamthaft als keineswegs mehr leicht zu bewerten ist (vgl. oben E. 4.1.3 und 4.3). Die von der Verteidigung aufgezeigte posttraumatische Belastungsstörung mag zwar verdeutlichen, dass der Beschuldigte Schwierigkeiten hat, die Tat zu verarbeiten und zu bewältigen. Diese schmerzlichen Erfahrungen treffen ihn aber nicht schwerer als üblicherweise einen Täter, der einen Menschen getötet hat. Seine Situation unterscheidet sich nicht derart wesentlich von der Situation anderer Menschen in vergleichbarer Lage, so dass davon ausgegangen werden könnte, die eigene Betroffenheit durch die Tat wiege die Schwere des Verschuldens auf, so dass der Beschuldigte als genug bestraft erscheinen würde (vgl. Urteil BGer 6B_1159/2014 vom 1. Juni 2015, E. 4.1). Eine weitere Strafminderung wegen schwerer Betroffenheit ist somit nicht angezeigt.

6. Ausgehend von der Einsatzstrafe für das Tötungsdelikt ist im Rahmen der Strafschärfung nach Art. 49 Abs. 1 StGB noch die Tatkomponente des mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz zu gewichten.

6.1. Bei der objektiven Tatschwere fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte seine Waffe bereits seit ca. einem Monat vor dem Tötungsdelikt praktisch täglich mitführte, somit mehrfach, jeweils abends, als er seine Freundin von seinem Wohnort zurück in die Notunterkunft begleitete. Dem Beschuldigten kann nicht widerlegt werden, dass seine Waffe nie geladen gewesen sei. Aber es stellt jegliches Tragen einer Waffe im öffentlichen Raum ohne Waffentragschein ein nicht zu unterschätzendes Gefahrenpotential dar. Die objektive Schwere der Tat erweist sich als nicht mehr leicht.

6.2. Was die subjektive Tatschwere anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte in vollem Bewusstsein handelte, dass das Tragen von Waffen ohne eine entsprechende Berechtigung illegal ist. Er handelte somit direktvorsätzlich. Als Beweggrund gab der Beschuldigte ein durch das Mitführen der Waffe gestärktes Sicherheitsgefühl und den Schutz seiner Freundin an. Angesichts seiner fotografisch festgehaltenen Posen mit der Waffe kommt auch ein gewisses Imponiergehabe gegenüber seiner Freundin in Betracht, was er anlässlich der Berufungsverhandlung auch als mitursächlich einräumte (Prot. II S. 20, 24). Dem Schutz- und Sicherheitsbedürfnis hätte der Beschuldigte beispielsweise auch durch das Mitführen eines legalen Pfeffersprays, mithin ohne gegen das Gesetz zu verstossen, Rechnung tragen können.

6.3. Die subjektive Schwere der Tat führt zu keiner Korrektur des objektiven Tatverschuldens. Das Verschulden ist somit – entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 171 S. 13 f.) – als nicht mehr leicht zu bewerten.

6.4. Hinsichtlich der das mehrfache Vergehen gegen das Waffengesetz betreffenden Täterkomponente kann auf das bereits Dargelegte verwiesen werden (vgl. vorstehend, E. III.5. ff.). Ergänzend ist strafmindernd zu würdigen, dass der Beschuldigte dieses Delikt von Beginn weg vorbehaltlos anerkannt und auch die vorinstanzliche Verurteilung akzeptiert hat.

7. Unter Einbezug des mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz im Rahmen von Art. 49 Abs. 1 StGB erscheint die Bestrafung des Beschuldigten mit 7 Jahren Freiheitsstrafe als angemessen.

8. Einer Anrechnung der vom Beschuldigten erstandenen Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie des vorzeitigen Strafvollzugs von 832 Tagen steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

9. Die Gewährung des bedingten oder eines teilbedingten Strafvollzugs kommt angesichts der Dauer der zu verhängenden Freiheitsstrafe nicht in Betracht (Art. 42 Abs. 1 StGB, Art. 43 Abs. 1 StGB).

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

2. Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen im Berufungsverfahren weitgehend. Vom Vorwurf der versuchten Tötung zum Nachteil des Privatklägers wurde er antragsgemäss freigesprochen. Das teilweise Unterliegen der Staatsanwaltschaft betreffend die Strafhöhe und betreffend den Teilfreispruch sind mit einer hälftigen Kostenaufgabe zu berücksichtigen. Der Privatkläger 1 scheiterte schliesslich sowohl im von ihm beantragten Schuldpunkt sowie bezüglich der Genugtuung. Es ist ihm somit ein Achtel der Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Dementsprechend sind die Kosten des ersten Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers 1, dem Beschuldigten zur Hälfte und dem Privatkläger 1 zu einem Achtel aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers 1 im ersten Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der Beschuldigte ist aber zu verpflichten, diese Kosten nachträglich im

Umfang von 50 % zu bezahlen, wenn es seine finanzielle Lage erlaubt (Art. 426 Abs. 1 StPO; Art. 135 Abs. 4 StPO).

3. Die Gerichtsgebühr für das zweite Berufungsverfahren fällt ausser Ansatz. Die unentgeltliche Vertretung des Privatklägers machte für das zweite Berufungsverfahren keinen Aufwand geltend. Der amtliche Verteidiger bezifferte seinen Aufwand für das zweite Berufungsverfahren mit Fr. 8'197.70 (Urk. 175). Dieser Betrag erweist sich als angemessen.

Diese Kosten für die amtliche Verteidigung sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, I. Abteilung, vom 31. Oktober 2014 bezüglich der Dispositivziffern 1, 2. Lemma (Schuld-spruch betr. Waffengesetz), 4 - 9 (Einziehung/Herausgaben), 10 (Schaden-ersatz an Privatkläger 4) und 12 (Abweisung Genugtuung an Privatkläger 2 und 3) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte **B._____** ist ausserdem schuldig der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB.
2. Vom Vorwurf der versuchten vorsätzlichen Tötung zum Nachteil des Privatklägers 1 im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 7 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 832 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.

4. Das Genugtuungsbegehren des Privatklägers 1 wird abgewiesen.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 4 eine Genugtuung von Fr. 20'000.–, zuzüglich Zins zu 5 % seit 2. Dezember 2012 zu bezahlen.
6. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 14 und 15) wird bestätigt.
7. Die Gerichtsgebühr für das erste Berufungsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 5'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 13'000.00 amtliche Verteidigung
Fr. 2'800.00 unentgeltliche Vertretung Privatkläger 1
8. Die Kosten des ersten Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers 1, werden dem Beschuldigten zur Hälfte und zu einem Achtel dem Privatkläger 1 auferlegt, im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers 1 werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bezüglich der amtlichen Verteidigung im Umfang von 50 % bleibt vorbehalten.
9. Die Gerichtsgebühr für das zweite Berufungsverfahren fällt ausser Ansatz. Die weiteren Auslagen betragen Fr. 8'197.70 für die amtliche Verteidigung.
10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im zweiten Berufungsverfahren werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
11. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- den Vertreter des Privatklägers 1 im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers 1
- den Vertreter der Privatklägerschaft 2 - 4 in vierfacher Ausfertigung für sich und zuhanden der Privatklägerschaft 2 - 4

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

12. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 28. April 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Karabayir