

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_496/2011

Urteil vom 19. November 2012
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Denys,
Gerichtsschreiberin Arquint Hill.

Verfahrensbeteiligte
Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8001 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Josephsohn,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Strafzumessung (mehrfache versuchte vorsätzliche Tötung),

Beschwerde gegen das Urteil und den Beschluss
des Geschworenengerichts des Kantons Zürich
vom 17. Juni 2010.

Sachverhalt:

A.
Das Geschworenengericht des Kantons Zürich sprach X._____ am 17. Juni 2010 schuldig der mehrfachen versuchten Tötung und der mehrfachen Gefährdung des Lebens (im Sinne der Anklage vom 9. Oktober 2009) sowie der Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch, des Fahrens trotz Entzugs und des Fahrens in fahrunfähigem Zustand (im Sinne der Nachtragsanklage vom 17. Mai 2010). Es bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren (unter Anrechnung von 216 Tagen Polizei- und Untersuchungshaft) sowie mit einer Busse von Fr. 2'000.--. Im Zivilpunkt erklärte das Geschworenengericht X._____ dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig. Zur Bestimmung der Schadenshöhe verwies es den Geschädigten Y._____ auf den Zivilweg. Es verpflichtete X._____ ausserdem, Y._____ eine Genugtuung von Fr. 75'000.-- und Z._____ eine solche von Fr. 8'000.-- zu bezahlen. Im Mehrbetrag wies es die Genugtuungsbegehren ab.
Den Schuldsprüchen der mehrfachen versuchten Tötung und der mehrfachen Gefährdung des Lebens liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:
X._____ fuhr am 1. Mai 2008 in Zürich mit seinem Personenwagen mit 18,7 km/h in eine beim Kreuzungsbereich Diererstrasse/Langstrasse sich aufhaltende, dicht gedrängte Menschenmenge und setzte seine Fahrt kontinuierlich beschleunigend durch die Menschengruppe fort. Eine unbekannt gebliebene Person sprang auf die Motorhaube seines Autos. Unmittelbar nach der Einfahrt in die Diererstrasse, in welchem Zeitpunkt sich diese Person noch immer auf der Motorhaube befand, in der Folge aber unkontrolliert vom Fahrzeug herunterfiel, erfasste X._____ mit seinem Personenwagen Y._____, Z._____ und A._____. Y._____ geriet unter das Fahrzeug und wurde über eine Distanz von 78 Metern, eingeklemmt zwischen Fahrzeugboden und Strasse, mitgeschleppt. Z._____ und A._____ wurden überfahren. Nach der Überquerung der Langstrasse mussten zahlreiche weitere Personen vor dem herannahenden Fahrzeug flüchten. Im Zuge seiner anschliessenden Flucht fuhr X._____ auf den sich ihm auf der Strasse entgegenstellenden B._____ zu, so dass sich dieser nur durch einen Sprung auf die Seite retten konnte.

B.

Die gegen das Urteil des Geschworenengerichts erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde von X._____ wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich am 27. März 2012 ab, soweit es darauf eintrat.

C.

Gegen die kantonalen Urteile führen sowohl die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich (6B_496/2011) als auch X._____ (6B_260/2012) Beschwerde in Strafsachen. Die Oberstaatsanwaltschaft beantragt, es sei das geschworenengerichtliche Urteil aufzuheben und die Strafsache kassatorisch zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zur Ausfällung einer markant höheren Strafe zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerdeführerin wendet sich ausschliesslich gegen die Strafzumessung. Sie sieht Art. 47, 49 Abs. 1 und Art. 50 StGB verletzt. Die Vorinstanz setze die Einsatzstrafe methodenwidrig für die mehrfache versuchte Tötung zum Nachteil der insgesamt vier Opfer unter Einbezug der tat- und täterbezogenen Strafzumessungsgründe fest. Richtigerweise hätte sie eine Einsatzstrafe alleine für das schwerste Delikt, d.h. den schwersten Tötungsversuch zum Nachteil von Y._____, bilden und diese Strafe in einem zweiten Schritt unter Einbezug der andern Straftaten angemessen erhöhen müssen. Die ausgefallte Einsatzstrafe von sechs Jahren und ihre Erhöhung um ein Jahr seien überdies "ermessensmissbräuchlich niedrig". Die Vorinstanz gehe unter Berücksichtigung der subjektiv tatbezogenen Strafzumessungsgründe von einem "gerade noch erheblichen" Tatverschulden aus. Ein solches Verschulden könne angesichts des ordentlichen Strafrahmens von fünf bis 20 Jahren keinesfalls zu einer Einsatzstrafe von nur sechs Jahren führen (Beschwerde, S. 4-7).

2.

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Es greift in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist, wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 19 f. mit Hinweisen).

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB).

Bei der Bildung der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist vorab der Strafrahmen für die schwerste Straftat zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. Schliesslich ist die Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Der Richter hat mithin in einem ersten Schritt gedanklich die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festzulegen, indem er alle diesbezüglichen strafferhöhenden und strafmindernden Umstände einbezieht. In einem zweiten Schritt hat er die Strafe zu erhöhen, um die weiteren Delikte zu sanktionieren. Auch insoweit muss er den jeweiligen Umständen Rechnung tragen (BGE 127 IV 101 E. 2b S. 104 mit Hinweis; Urteil 6B_460/2010 vom 4. Februar 2011 E. 3.4.4 mit Hinweis, nicht publ. in: BGE 137 IV 57).

Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht, sofern es sein Urteil zu begründen hat, die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Es hat seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist (BGE 136 IV 55 E. 5.4; 134 IV 17 E. 2.1; 129 IV 6 E. 6.1; mit Hinweisen).

3.

Die Vorinstanz geht von der mehrfachen versuchten Tötung als dem schwersten Delikt aus. Die schwerste Tat ist nach der abstrakten Strafdrohung zu bestimmen (BGE 116 IV 304). Der ordentliche Strafrahmen nach Art. 111 StGB beträgt 5 bis 20 Jahre Freiheitsstrafe.

Für den Tatkomplex der mehrfachen versuchten Tötung (zum Nachteil von insgesamt vier Opfern) nimmt die Vorinstanz unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatschwere ein "gerade noch erhebliches" Tatverschulden an. Sie berücksichtigt einerseits das Ausmass des Erfolgs (Rechtsgutverletzung) und die Art und Weise des Vorgehens (kriminelle Energie, Gewaltbereitschaft, keine Tatplanung, spontane Reaktion) sowie andererseits die Willensrichtung des

Beschwerdegegners (Eventualvorsatz) und die bei ihm festgestellte Ausnahmesituation und grosse Angst aufgrund der äusseren Einwirkungen/Einflüsse im Verlaufe der Fahrt (Sprung der unbekannt gebliebenen Person auf die Motorhaube mit Versperren der Sicht, massive Gewalteinwirkungen auf sein Fahrzeug). Diese panikartige Angst- bzw. Ausnahmesituation, welche die Entscheidungsfreiheit des im Sinne von Art. 19 StGB voll schuldfähigen Beschwerdegegners eingeschränkt habe, stellt die Vorinstanz "stark" verschuldens- (bzw. straf-)mindernd in Rechnung. In Bezug auf den vollendeten Versuch als verschuldensunabhängige Komponente weist die Vorinstanz darauf hin, dass es eine Frage des Glücks oder des Zufalls war, wie schwer oder wie leicht die Opfer verletzt wurden bzw. ob sich bei ihnen

Bagatell- oder tödliche Verletzungen einstellen würden. Sie veranschlagt die versuchte Tatbegehung deshalb nur "leicht" strafmindernd. Die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdegegners bewertet die Vorinstanz neutral, das Nachtatverhalten (Teilgeständnis, Reue) strafmindernd und die Vorstrafen sowie den getrühten automobilistischen Leumund strafferhöhend. Insgesamt fällt sie für den Tatkomplex der mehrfachen versuchten Tötung eine Einsatzstrafe von 6 Jahren aus (Entscheid, S. 61-66).

Entsprechend geht die Vorinstanz für den Tatkomplex der mehrfachen Gefährdung des Lebens vor. Sie nimmt auch insoweit, namentlich in Bezug auf das Delikt zum Nachteil von B. _____, ein "gerade noch erhebliches" Tatverschulden an. Die übrigen Gefährdungen würden unter dem Titel der Tatmehrheit weniger ins Gewicht fallen, weil sie fast parallel zu den Tötungsversuchen erfolgten. Die beim Beschwerdegegner festgestellte Ausnahmesituation und grosse Angst stellt die Vorinstanz ebenfalls "stark" verschuldens- (bzw. straf-)mindernd in Rechnung (Entscheid, S. 66).

Bezüglich des DeliktKomplexes gemäss Nachtragsanklage (Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch, Fahren trotz Entzugs, Fahren in fahrunfähigem Zustand) geht die Vorinstanz von einem "nicht mehr leichten" Verschulden des Beschwerdegegners aus. Von Relevanz sei hier überdies, dass diese Taten während des hängigen Verfahrens betreffend versuchter eventualvorsätzlicher Tötung verübt worden seien (Entscheid, S. 66 f.).

Die Einsatzstrafe für die mehrfache versuchte Tötung von 6 Jahren erhöht die Vorinstanz zwecks Sanktionierung der übrigen Delikte um ein Jahr. Sie legt die Gesamtstrafe auf 7 Jahre fest (Entscheid, S. 67).

4.

4.1 Unbegründet ist die Beschwerde, soweit die Beschwerdeführerin der Vorinstanz vorwirft, die Einsatzstrafe nicht methodisch korrekt anhand des schwersten Delikts gebildet zu haben, welches die Beschwerdeführerin in der versuchten Tötung zum Nachteil von Y. _____ sieht. Das deliktische Verhalten des Beschwerdegegners, welches die Vorinstanz richtig als mehrfache versuchte Tötung würdigt, bildet zeitlich, sachlich und situativ eine Einheit. Der Beschwerdegegner verwirklichte den Taterfolg zum Nachteil von vier Opfern durch ein und dieselbe Handlung aufgrund desselben Tatentschlusses: Er fuhr mit seinem Personenwagen in eine dicht gedrängte Menschenmenge, wobei er in Kauf nahm, Personen auf diese oder jene Art zu erfassen und ihnen tödliche Verletzungen zuzufügen (Entscheid, S. 49, 53). Wenn die Vorinstanz die Einsatzstrafe unter diesen Umständen anhand des DeliktKomplexes der mehrfachen versuchten Tötung bildet bzw. diese als Grundlage für die Bildung der Einsatzstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB heranzieht, widerspricht ihr Vorgehen nicht den Regeln über die Methodik bei der Strafzumessung. Das gilt umso mehr, als es alleine vom Zufall und nicht vom Verhalten des Beschwerdegegners abhing, auf welche Weise die einzelnen Opfer vom

Fahrzeug erfasst und in welchem Ausmass sie verletzt wurden. Unter diesen Umständen lässt sich entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht ohne Weiteres sagen, welcher der Tötungsversuche am schwersten wiegt. Das Vorgehen der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden.

4.2 Dass die Vorinstanz die täterbezogenen Strafzumessungsgründe bereits bei der Bestimmung der Einsatzstrafe in Rechnung stellt, ist hingegen methodisch nicht korrekt. Richtigerweise wären die Täterkomponenten erst nach der Festlegung der (hypothetischen) Gesamtstrafe für sämtliche Delikte zu berücksichtigen gewesen (Urteile 6B_611/2010 vom 26. April 2011 E. 3.4 und 6B_865/2009 vom 25. März 2009 E. 1.6.1). Die Beschwerdeführerin weist mit Recht auf diese Methodenwidrigkeit hin. Das Vorgehen der Vorinstanz wirkt sich im Ergebnis allerdings weder zu Gunsten noch zu Lasten des Beschwerdegegners aus. Auf eine Aufhebung des Urteils kann aus diesem Grund verzichtet werden (BGE 127 IV 101 E. 2c S. 104 f. mit Hinweisen).

4.3 Ebenfalls kein Erfolg ist der Beschwerde beschieden, soweit die Beschwerdeführerin rügt, die Einsatzstrafe von sechs Jahren und ihre Erhöhung um ein Jahr seien "ermessensmissbräuchlich niedrig".

4.3.1 Die Vorinstanz begründet die Festsetzung der Einsatzstrafe für die mehrfache versuchte

Tötung. Sie äussert sich zum Strafrahmen und beurteilt die Tat- und Täterkomponenten. Dass sie von falschen tatsächlichen oder rechtlichen Gesichtspunkten ausgeht, ist nicht erkennbar. Sie qualifiziert das zu beurteilende Tatvorgehen als rücksichtslos und erkennt auf eine erhebliche Gewaltbereitschaft und eine kriminelle Energie des Beschwerdegegners. Aus ihren Erwägungen ergibt sich, dass sie objektiv von einem schweren Tatverschulden ausgeht, auch wenn der Beschwerdegegner die Tat nicht plante und die eigentliche Tathandlung einer spontanen Reaktion entsprang (Entscheid, S. 61 f.).

4.3.2 Subjektiv hält die Vorinstanz dem Beschwerdegegner zu Gute, dass er mit Eventualvorsatz handelte, den Tod der Geschädigten mithin nicht beabsichtigte, sondern lediglich in Kauf nahm (Entscheid, S. 62). Zu seinen Gunsten nimmt sie in tatsächlicher Hinsicht weiter an, dass er aufgrund der massiven Gewalteinwirkungen auf sein Fahrzeug und der äusseren Einflüsse (Sprung der unbekannt Person auf die Motorhaube mit Versperren der Sicht) im Verlaufe der Fahrt grosse Angst bekam bzw. in eine gewisse Panik und einen Ausnahmezustand geriet, der seine Entscheidungsfreiheit beeinträchtigte (Entscheid, S. 46 ff., 62; vgl. Urteil 6B_260/2012 vom 19. November 2012 E. 2.7). Die vorinstanzlichen Feststellungen zur panikartigen Ausnahmesituation sowie zu deren Ausmass und Folgen ficht die Beschwerdeführerin nicht an. Die Vorinstanz stellt diese Ausnahmesituation zu Gunsten des Beschwerdegegners "stark" verschuldensmindernd in Rechnung (Entscheid, S. 62). Ihren Ausführungen lässt sich entnehmen, dass sie ohne Berücksichtigung dieses Elementes von einer wesentlich höheren Einsatzstrafe ausgegangen wäre. Dass die Vorinstanz die grosse Angst und Ausnahmesituation zu stark zu Gunsten des Beschwerdegegners gewichtet, legt die Beschwerdeführerin nicht dar.

4.3.3 Im Ergebnis beurteilt die Vorinstanz das Tatverschulden für den Deliktskomplex der mehrfachen versuchten Tötung als "gerade noch erheblich". Nach Berücksichtigung der versuchten Tatbegehung, welche sie leicht strafmindernd in Rechnung stellt, und der täterbezogenen Strafzumessungsgründe setzt sie die Einsatzstrafe auf sechs Jahre fest. Diese Strafe im untersten Bereich des ordentlichen Strafrahmens erscheint als sehr milde. Sie kommt aber angesichts dessen, dass es beim Versuch blieb, der Beschwerdegegner lediglich eventualvorsätzlich handelte, und er - was ausschlaggebend ist - in einen panikartigen Angstzustand mit den von der Vorinstanz festgestellten Folgen geriet, keiner Bagatellisierung des deliktischen Verhaltens gleich. Die Vorinstanz hat das ihr zustehende weite sachrichterliche Ermessen mit der Ausfällung einer sechsjährigen Einsatzstrafe zwar ausgeschöpft, aber weder überschritten noch missbraucht. Die Strafe ist gerade noch vertretbar.

4.3.4 Die Vorinstanz billigt dem Beschwerdegegner auch bei der mehrfachen Gefährdung des Lebens aufgrund der festgestellten Angst- und Ausnahmesituation eine starke Verschuldensminderung zu und stuft das Verschulden als "noch gerade erheblich" ein. Dasjenige für die SVG-Delikte gemäss Nachtragsanklage qualifiziert sie "als nicht mehr leicht". Die Erhöhung der Strafe um ein Jahr ist im Lichte der vorinstanzlichen Verschuldensbewertung sowie angesichts der Schwere und Mehrzahl der Delikte, insbesondere der Gefährdung des Lebens zum Nachteil von B._____, sehr milde. Sie ist aber entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin noch nicht "ermessensmissbräuchlich niedrig", sondern hält sich ebenfalls gerade noch im Rahmen des sachrichterlichen Ermessens, in welches das Bundesgericht nicht eingreift.

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Es sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Dem Beschwerdegegner ist keine Entschädigung zuzusprechen, da ihm im vorliegenden Verfahren keine Umtriebe entstanden sind (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben und keine Entschädigungen ausgerichtet.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Geschworenengericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. November 2012

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Die Gerichtsschreiberin: Arquint Hill