

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_901/2014

Urteil vom 27. Februar 2015

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiberin Andres.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Andrea Taormina,
Beschwerdeführer,

gegen

1. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
2. A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Stephan A. Buchli,
Beschwerdegegnerinnen.

Gegenstand
Eventualvorsätzliche Tötung; willkürliche Beweiswürdigung; stationäre therapeutische Massnahme,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 1. Juli 2014.

Sachverhalt:

A.

Das Obergericht des Kantons Zürich verurteilte X._____ am 1. Juli 2014 zweitinstanzlich wegen eventualvorsätzlicher Tötung zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren und ordnete eine stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 59 StGB an. Es verpflichtete ihn zur Zahlung von Schadenersatz und Genugtuung an die Mutter des Opfers.

Dem Urteil liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

X._____ schlug am 2. Juli 2011, ca. 11.00 Uhr, in Zürich dem betrunkenen und damit wehrlosen B._____ nach einer zunächst verbalen Auseinandersetzung unverhofft massiv mit der Faust gegen das Kinn. B._____ stürzte, schlug mit dem Hinterkopf ungebremst auf dem Asphalt auf und war danach komatös. Dabei wusste X._____, dass B._____ schwer alkoholisiert war. Er entfernte sich kurz, kam zurück und trat den bewusstlosen B._____ einmal kraftvoll gegen den Kopf. Letzterer erlitt durch den kräftigen Faustschlag, den Aufprall mit dem Hinterkopf auf dem Asphalt und den Tritt gegen den Kopf schwere, nicht überlebbare Schädel-Hirn-Verletzungen und verstarb am 25. Juli 2011.

B.

X._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen im Hauptpunkt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und er freizusprechen. Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Erwägungen:

1.

Anfechtungsobjekt der Beschwerde ist das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Juli 2014 als letztinstanzlicher kantonaler Entscheid (vgl. Art. 80 Abs. 1 BGG). Soweit der Beschwerdeführer rügt, die Staatsanwaltschaft habe Art. 6 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 3 StPO verletzt, ist darauf nicht einzutreten. Gleiches gilt für seinen Einwand, sie verstosse gegen das strafprozessuale Fairnessgebot gemäss Art. 3 StPO, indem sie seine Begutachtung erst anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung beantragt habe.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den Schuldspruch der eventualvorsätzlichen Tötung. Die Vorinstanz würdige die Beweise willkürlich und stelle den Sachverhalt offensichtlich unrichtig fest. Ferner verletze sie Art. 111 i.V.m. Art. 12 Abs. 2 StGB, den Grundsatz "in dubio pro reo" (Art. 10 Abs. 3 StPO) und den Untersuchungsgrundsatz (Art. 6 Abs. 2 StPO). Sein Schlag sei eine Reaktion auf einen tätlichen Angriff des Opfers gewesen und er habe dieses, als es auf dem Boden gelegen sei, nicht getreten. Ferner sei sein Faustschlag für den Tod nicht adäquat kausal gewesen. In subjektiver Hinsicht habe er den alkoholisierten Zustand des Opfers nicht einschätzen können und die Todesfolge weder vorausgesehen noch billigend in Kauf genommen.

2.2.

2.2.1. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt oder wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB), aber dennoch handelt, weil er sich mit dem Erfolg abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 mit Hinweis).

Die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann im Einzelfall schwierig sein. Sowohl der eventualvorsätzlich als auch der bewusst fahrlässig handelnde Täter wissen um die Möglichkeit des Erfolgseintritts beziehungsweise um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Hinsichtlich der Wissensseite stimmen somit beide Erscheinungsformen des subjektiven Tatbestands überein. Unterschiede bestehen jedoch beim Willensmoment. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten, das Risiko der Tatbestandserfüllung sich mithin nicht verwirklichen werde. Demgegenüber nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Wer den Erfolg dergestalt in Kauf nimmt, "will" ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg "billigt" (vgl. noch zu Art. 18 Abs. 2 aStGB: BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 16, 222 E. 5.3 S. 225; je mit Hinweisen).

Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, muss das Gericht - bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten - aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 135 IV 12 E. 2.3.2 S. 17; 134 IV 26 E. 3.2.2 S. 28 f.; 133 IV 9 E. 4.1 S. 16; je mit Hinweisen). Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 mit Hinweis). Eventualvorsatz kann indessen auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war. Doch darf nicht allein aus dem Wissen des Täters um die Möglichkeit des

Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen (BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 17 mit Hinweisen).

Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sog. innere Tatsachen und ist somit Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob im Lichte der festgestellten Tatsachen der Schluss auf Eventualvorsatz begründet ist (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 mit Hinweis). Da sich insoweit Tat- und Rechtsfragen teilweise überschneiden können, hat das Sachgericht die in diesem Zusammenhang relevanten Tatsachen möglichst erschöpfend darzustellen, damit erkennbar wird, aus welchen Umständen es

auf Eventualvorsatz geschlossen hat. Das Bundesgericht kann in einem gewissen Ausmass die richtige Bewertung dieser Umstände im Hinblick auf den Rechtsbegriff des Eventualvorsatzes überprüfen (BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 17 mit Hinweisen).

2.2.2. Die Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist (BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445 mit Hinweisen; zum Begriff der Willkür BGE 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339; 138 I 49 E. 7.1 S. 51; je mit Hinweisen), oder wenn sie auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Eine entsprechende Rüge muss klar vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 138 I 225 E. 3.2 S. 228 mit Hinweisen). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445; 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 5; je mit Hinweisen).

Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt in der vom Beschwerdeführer angerufenen Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende selbstständige Bedeutung zu (BGE 138 V 74 E. 7 S. 82 mit Hinweisen).

2.3. Soweit der Beschwerdeführer der vorinstanzlichen Beweiswürdigung lediglich seine Sicht der Dinge gegenüberstellt, ohne sich damit detailliert auseinanderzusetzen, erschöpfen sich seine Ausführungen in einer appellatorischen Kritik. Darauf ist nicht einzutreten. So schildert er beispielsweise, wie sich der Vorfall ereignete, kritisiert die vorinstanzliche Analyse seiner Aussagen sowie jener der Zeugen und geht entgegen der Vorinstanz davon aus, sein Faustschlag sei nur mässig stark gewesen.

2.4. Die Vorinstanz erachtet als erstellt, dass der Beschwerdeführer das Opfer schlug, ohne vorgängig von diesem tätlich angegriffen worden zu sein. Zu diesem Beweisergebnis gelangt sie nach ausführlicher Würdigung aller Aussagen und unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Beschwerdeführer bei seiner Verhaftung eine Verletzung an der rechten Schläfe aufwies. Hierzu erwägt sie, aus den ärztlichen Berichten gehe nicht hervor, wann die Verletzung entstanden und wie sie verursacht worden sei. Es sei durchaus denkbar, dass sich der Beschwerdeführer die Verletzung vor oder nach der Tat zugezogen habe (Urteil S. 14 Ziff. II.3.2.2). Seine diesbezüglichen Aussagen seien nicht konstant und widersprüchlich. Von den befragten Zeugen habe nur C._____ angegeben, einen Schlag des Opfers gegen den Beschwerdeführer gesehen zu haben. Daran sei aus verschiedenen Gründen zu zweifeln. Demgegenüber stimmten die Aussagen von fünf Zeugen darin überein, dass das Opfer keinen Schlag gegen den Beschwerdeführer ausgeführt, angetäuscht oder zu einem solchen ausgeholt habe (Urteil S. 19 ff. Ziff. II.3.2.5).

Soweit seine Vorbringen überhaupt den Begründungsanforderungen genügen, vermag der Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen, dass die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist. Insbesondere ist keine Willkür im vorinstanzlichen Schluss ersichtlich, die Prellung am Kopf des Beschwerdeführers sei nicht geeignet, erhebliche Zweifel an den Schilderungen der Zeugen zu begründen. Wie dieser selbst festhält, ist nicht erstellt, dass das Opfer die Prellung verursachte. Zwar wäre dies naheliegend, jedoch durfte die Vorinstanz, ohne in Willkür zu verfallen, gestützt auf die glaubhaften Zeugenaussagen als erstellt erachten, dass das Opfer keinen Faustschlag gegen den Beschwerdeführer ausführte oder zu einem solchen ausholte.

2.5. In Würdigung der sich teilweise widersprechenden Aussagen der Zeugen gelangt die Vorinstanz zum Schluss, der Beschwerdeführer habe dem bewusstlos am Boden liegenden Opfer einmal kraftvoll gegen den Kopf getreten. Hierfür spreche auch der zeitliche Ablauf. Unwahrscheinlicher sei, dass eine der umstehenden Personen das Opfer getreten habe, zumal der Beschwerdeführer alleine unterwegs gewesen sei. Dass an dessen Schuhen keine DNA-Spuren des Opfers hätten nachgewiesen werden können, schliesse seine Täterschaft nicht aus. Während der Nachweis von DNA-Spuren ein eindeutiger Beweis für eine Berührung der Schuhe mit dem Körper des Opfers gewesen wäre, beweise das Fehlen solcher Spuren nicht das Gegenteil. Die Spuren könnten zu gering für einen Nachweis gewesen oder nach der Tat entfernt worden sein (Urteil S. 40 ff. Ziff. II.3.3.8).

Der Beschwerdeführer argumentiert, die Vorinstanz gehe den entlastenden Aussagen von D._____ nicht nach, wonach ein Dritter das Opfer getreten habe. Er verkennt, dass auch der in Art. 6 StPO verankerte Untersuchungsgrundsatz das Gericht nicht verpflichtet, von Amtes wegen Beweiserhebungen vorzunehmen, wenn es sich aufgrund der bereits erhobenen Beweise seine

Überzeugung gebildet hat und in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass die zusätzlichen Beweise nichts an seiner Überzeugung zu ändern vermögen (Art. 139 Abs. 2 StPO; vgl. BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236 f.; Urteil 6B_859/2013 vom 2. Oktober 2014 E. 2.1; je mit Hinweisen). Die Vorinstanz legt nachvollziehbar dar, weshalb sie die Aussagen von D. _____ für unglaubhaft hält (Urteil S. 41 Ziff. II.3.3.8). Mit dieser Begründung setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Er zeigt nicht auf, dass die Vorinstanz in Willkür verfällt, indem sie nicht auf die Aussagen der Zeugin abstellt. Die Vorinstanz erwägt zudem willkürfrei, der fehlende Nachweis von DNA-Spuren des Opfers an den Schuhen des Beschwerdeführers schliesse nicht aus, dass er es getreten habe. Entgegen der Beschwerde geht die Vorinstanz nicht davon aus, das Fehlen von Spuren belaste ihn, sondern nimmt an, dass es ihn angesichts der glaubhaften belastenden Zeugenaussagen nicht entlaste. Dies ist nicht zu beanstanden. Insgesamt verfällt die Vorinstanz nicht in Willkür, wenn sie trotz fehlender DNA-Spuren gestützt auf die Aussagen einiger Zeugen als erstellt erachtet, dass der Beschwerdeführer das bewusstlos am Boden liegende Opfer einmal gegen den Kopf trat.

2.6. Der Beschwerdeführer bestreitet, dass sein Faustschlag für den Tod des Opfers adäquat kausal war. Einerseits sei durch die Reduktion der intensiv-medizinischen Therapie der adäquate Kausalzusammenhang unterbrochen worden. Andererseits sei ungeklärt, wer das Opfer getreten habe und welchen Einfluss die Tritte auf die Kausalität des Faustschlags gehabt hätten. Letzteres kann offengelassen werden, da die Vorinstanz willkürfrei davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer das Opfer trat (vgl. E. 2.5). Diese begründet schlüssig, aus dem Obduktionsgutachten ergebe sich, das Opfer sei an einem zentralen Regulationsversagen infolge nicht überlebbarer Schädel-Hirn-Verletzungen gestorben. Es könne ausgeschlossen werden, dass es bei fortgesetzter Therapie einen stabilen Zustand erreicht hätte. Da "infaust" zum Tod führend bedeute, irre die Verteidigung, wenn sie davon ausgehe, die Prognose habe sich auf bleibende schwere Hirnschädigungen und nicht auf den Tod bezogen. Das Opfer wäre in jedem Fall an seinen Schädel-Hirn-Verletzungen gestorben (Urteil S. 44 ff. Ziff. II.3.4.1 f.). Damit setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Angesichts des willkürfrei festgestellten Sachverhalts darf die Vorinstanz als erstellt erachten, dass der Faustschlag mit Sturz und Aufprall des Kopfs auf dem Asphalt sowie der Fusstritt gegen den Kopf des Opfers kausal für dessen Tod waren (Urteil S. 47 Ziff. II.3.4.4).

2.7.

2.7.1. Die Vorinstanz hat keinen Zweifel, dass der Beschwerdeführer die schwere Alkoholisierung des Opfers (2.45-2.71 Gewichtspromille) auch in seinem eigenen alkoholisierten Zustand (2.11-2.18 Gewichtspromille) erkannt haben musste (Urteil S. 12 f. Ziff. II.3.1.5). In Würdigung seiner Aussage geht sie davon aus, er wisse, dass ein Faustschlag gegen das Kinn zu einem unkontrollierten Sturz des Opfers führen und schwere Kopfverletzungen verursachen könne, sodass es unter Umständen nicht mehr aufstehe. Es gehöre zum Allgemeinwissen, dass ein Fusstritt gegen den Kopf einer am Boden liegenden bewusstlosen Person lebensgefährliche Kopfverletzungen beim Opfer hervorrufen könne. Dieses Wissen sei beim Beschwerdeführer ohne Weiteres anzunehmen (Urteil S. 48 Ziff. II.3.4.5.2 ff.). Dieser habe gewusst, dass aufgrund der konkreten Umstände sowohl beim Faustschlag als auch beim Tritt gegen den Kopf des Opfers ein erhebliches Risiko für schwere Hirnverletzungen und folglich den Tod bestand. Der Faustschlag sei alleine durch die verbale Auseinandersetzung motiviert gewesen und überraschend erfolgt. Unter diesen Umständen sei von einem Racheakt für eine Beleidigung oder einer spontanen Reaktion auf die verbale Auseinandersetzung auszugehen. Der Fusstritt sei eine zusätzliche Vergeltungsmassnahme und Demonstration der eigenen körperlichen Überlegenheit gewesen. Unter diesen Umständen habe der Beschwerdeführer die schweren Kopfverletzungen und infolgedessen den Tod zwar nicht direkt beabsichtigt, jedoch in Kauf genommen (Urteil S. 50 ff. Ziff. III.2.2.1 f.).

2.7.2. Der Beschwerdeführer wendet ein, es sei willkürlich anzunehmen, er hätte um die alkoholbedingte Verletzlichkeit des Opfers gewusst beziehungsweise wissen müssen. Ein Faustschlag in das Gesicht führe nur in tragischen Einzelfällen zum Tod. Den Ausnahmefall vorhergesehen und gebilligt zu haben, könne ihm aufgrund der Akten nicht unterstellt werden. Ferner stelle die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig fest und verletze den Untersuchungsgrundsatz, wenn sie mangels Beweis dem Beschwerdeführer ein Allgemeinwissen zu den Folgen von Fusstritten unterstelle. Indem sie von ihm erwarte, dass er dieses Wissen unaufgefordert bestreite, kehre sie die Beweislast unzulässigerweise um.

2.7.3. Die Rügen des Beschwerdeführers sind unbegründet. Zwar trifft es zu, dass ein Faustschlag in das Gesicht glücklicherweise nur in Einzelfällen tödlich endet, wovon im Übrigen auch die Vorinstanz

ausgeht. Ob sie willkürlich annimmt, der Beschwerdeführer habe gewusst, dass beim Opfer angesichts seines alkoholisierten Zustands ein erhöhtes Risiko eines unkontrollierten Sturzes als Folge des Schlags gegen den Kopf bestand, kann offenbleiben. Massgebend ist, ob er wusste, dass der Faustschlag und der darauffolgende Tritt gemeinsam ein erhöhtes Risiko tödlicher Verletzungen bergen. Die Vorinstanz erwägt willkürfrei, der Beschwerdeführer habe gewusst, dass eine festere Ohrfeige ausreichen könne, damit jemand umfalle, und bei einem unkontrollierten Sturz schwere Verletzungen am Kopf entstehen können, die dazu führten, dass die Person "liegen bleibe". Zudem sei allgemein bekannt, dass Tritte gegen den Kopf einer wehr- oder bewusstlos am Boden liegenden Person die hohe Wahrscheinlichkeit tödlicher Verletzungen bürden. Der Beschwerdeführer bestreitet zu Recht nicht, dass dies zutrifft. Er legt nicht dar, weshalb er nicht hätte wissen können, was allgemein bekannt ist. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz annimmt, dass auch der Beschwerdeführer die möglichen Folgen seiner Tritte kannte. Deshalb muss sie keine weiteren Beweise dazu erheben. Sie schliesst von allgemein Bekanntem auf das Wissen des Beschwerdeführers und wirft ihm nicht vor, er habe das Gegenteil nicht bewiesen. Damit verletzt sie weder den Untersuchungsgrundsatz noch den Grundsatz "in dubio pro reo".

Der Beschwerdeführer kritisiert zu Recht nicht, dass die Vorinstanz aufgrund seines Wissens um das hohe Risiko tödlicher Verletzungen und seiner Beweggründe darauf schliesst, er habe den Tod des Opfers zumindest in Kauf genommen. Der Schuldspruch wegen eventualvorsätzlicher Tötung ist bundesrechtskonform.

3.

3.1. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme. Das psychiatrische Gutachten sei aus mehreren Gründen nicht verwertbar und die Voraussetzungen von Art. 59 Abs. 1 StGB seien nicht erfüllt.

3.2. Eine Massnahme ist anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen, ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert und die Voraussetzungen der Artikel 59-61, 63 oder 64 erfüllt sind (Art. 56 Abs. 1 StGB). Nach Art. 59 Abs. 1 StGB ist für die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme erforderlich, dass der Täter psychisch schwer gestört ist, sein Verbrechen oder Vergehen im Zusammenhang mit seiner psychischen Störung steht und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit seiner Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen. Die Anordnung einer Massnahme setzt voraus, dass der mit ihr verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig ist (Art. 56 Abs. 2 StGB).

Das Gericht stützt sich bei seiner Entscheid über die Anordnung einer therapeutischen Massnahme auf eine sachverständige Begutachtung (Art. 56 Abs. 3 StGB; BGE 134 IV 315 E. 4.3.1 S. 326). Ob es die in einem Gutachten enthaltenen Erörterungen für überzeugend hält oder nicht und ob es dementsprechend den Schlussfolgerungen der Experten folgen soll, ist eine Frage der Beweiswürdigung, die mit Beschwerde an das Bundesgericht wegen Verletzung des Willkürverbots aufgeworfen werden kann. Dasselbe gilt für die Frage, ob ein Gutachten in sich schlüssig ist. Das Gericht darf in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe von Gutachten abweichen und muss Abweichungen begründen. Erscheint dem Gericht die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft, hat es nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben. Das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen kann gegen das Verbot der Willkür verstossen (vgl. BGE 138 III 193 E. 4.3.1 S. 198 f.; 133 II 384 E. 4.2.3 S. 391; je mit Hinweisen).

3.3. Die Vorinstanz erachtet die Voraussetzungen zur Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme nach Art. 59 StGB gestützt auf die Erkenntnisse des Gutachters als erfüllt. Danach habe der Beschwerdeführer im Tatzeitpunkt unter einer psychischen Störung in Form einer dissozialen Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F60.2) in deutlicher beziehungsweise schwerer Ausprägung gelitten. Es bestehe eine deutlich erhöhte Rückfallgefahr für Straftaten aus dem gesamten bereits bekannten Deliktsspektrum inklusive tötungsnaher Handlungen. Die psychische Störung dauere an und die vorgeworfene Tat stehe damit in Zusammenhang. Die Vorinstanz erwägt, aufgrund der gutachterlichen Ausführungen erscheine eine stationäre therapeutische Massnahme geeignet, um der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung des Beschwerdeführers in Zusammenhang stehender Delikte zu begegnen. Für die Anordnung einer Massnahme sei er ausreichend motiviert. Angesichts des Anlassdelikts und der deutlich erhöhten Rückfallgefahr für

tötungsnahen Handlungen sei die stationäre therapeutische Massnahme auch verhältnismässig (Urteil S. 57 ff. Ziff. V).

3.4. Die Vorinstanz hält das Gutachten mit zutreffender Begründung für verwertbar (vgl. Urteil S. 60 Ziff. V.5). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer dadurch benachteiligt sein soll, dass es auf dem im Rahmen des Tatinterlokuts festgestellten Sachverhalt basiert. Selbst wenn der Experte mehrere Sachverhaltsvarianten berücksichtigt hätte, müsste das Gericht, sobald es einen Sachverhalt erstellt hat, einzig auf die gutachterlichen Feststellungen hierzu abstellen. Durch die Zweiteilung des Verfahrens wurde die Gutachtenerstellung deutlich vereinfacht, was sich nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers auswirkte. Dass der Sachverständige von "ein bis zwei Tritten", anstatt von "einem Tritt" ausging, war für die psychiatrische Prognose nicht ausschlaggebend. Gegenteiliges zeigt der Beschwerdeführer jedenfalls nicht anhand der gutachterlichen Ausführungen auf. Auch sein Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen, ist nicht verletzt. Seine Aussage, er sei provoziert worden und habe das Opfer nicht getreten, hatte keinen Einfluss auf die Diagnose, sondern wurde vom Experten erst bei der Frage des Zusammenhangs zwischen der dissozialen Persönlichkeitsstörung und der Tat diskutiert (vgl. kantonale Akten, act. 69 S. 49 f.). Indem der Gutachter in diesem Kontext Handlungsvarianten erörterte, verlangte er vom Beschwerdeführer nicht mehr als das Strafrecht. Der finale Hinweis des Sachverständigen, wonach bei einer allfälligen juristischen Neuurteilung des Anlassdelikts keine Veränderung in der Beurteilung der Diagnose oder Schuldfähigkeit zu erwarten sei (vgl. kantonale Akten, act. 69 S. 59), deutet nicht auf seine Voreingenommenheit hin. Die Vorinstanz legt zutreffend dar, dass der Gutachter nicht zum Ausdruck bringen wollte, die Massnahme müsste auch angeordnet werden, wenn der Beschwerdeführer freigesprochen wird. Vielmehr führte er aus, dass sich diesfalls an der Diagnose und der Schuldfähigkeit nichts ändern würde. Mit seiner Argumentation verkennt der Beschwerdeführer, dass nicht der Sachverständige, sondern das Gericht entscheidet, ob ein Verhalten tatbestandsmässig, schuldhaft und rechtswidrig ist beziehungsweise ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anordnung einer Massnahme erfüllt sind. Schliesslich ergibt sich aus seinen Ausführungen eindeutig, dass der Sachverständige von einer verminderten Steuerungsfähigkeit des Beschwerdeführers ausging (kantonale Akten, act. 69 S. 50 f. und 56). Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, indem sie auf das psychiatrische Gutachten vom 2. Juli 2013 abstellt.

3.5. Wie die Vorinstanz zutreffend erwägt, sind die Voraussetzungen für die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme nach Art. 56 Abs. 1 i.V.m. Art. 59 Abs. 1 StGB erfüllt. Die Persönlichkeitsstörung des Beschwerdeführers ist im Sinne des Gesetzes schwer und die Tat steht damit in Zusammenhang. Weiter ist erstellt, dass beim grundsätzlich behandlungsfähigen sowie behandlungsbedürftigen Beschwerdeführer eine deutlich erhöhte Rückfallgefahr besteht und die schwere Persönlichkeitsstörung einer intensiven sowie langjährigen Behandlung bedarf, die im aktuellen Zeitpunkt nur im stationären Rahmen möglich ist.

Inwiefern die gutachterliche Gefährlichkeitsbeurteilung nicht schlüssig sein soll, ist nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer argumentiert, aufgrund des höchst unglücklich verlaufenen Einzelfalls, in dem er einzig einen mittelstarken Faustschlag ausgeführt habe, sei es unverhältnismässig und falsch, auf eine Rückfallgefahr hinsichtlich Tötungsdelikte zu schliessen. Damit weicht er einerseits vom willkürfrei festgestellten Sachverhalt der Vorinstanz ab (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG). Andererseits geht er weder auf die gutachterlichen noch die vorinstanzlichen Ausführungen ein, sondern beschränkt sich darauf, seine Sicht der Dinge darzulegen. Darauf ist nicht einzutreten. Gemäss Gutachten sind die dissozialen Verhaltens- und Erfahrungsmuster des Beschwerdeführers von Aggressivität, geringer Frustrationstoleranz, Wunsch nach direkter Bedürfnisbefriedigung und allgemeiner Feindseligkeit geprägt. Er habe gelernt, aggressives und gewalttätiges Verhalten erfolgreich einzusetzen, um eigene Bedürfnisse zu befriedigen sowie seinen ihm wichtigen Status aufzuwerten. Bei der Anlasstat habe er trotz grundsätzlich positiver Stimmung und Gemütslage bei einem eher geringen Anlass (Anrempeln) umgehend in die aggressiven, feindseligen sowie gewalttätigen Verhaltens- und Erlebnismuster gewechselt. Es bestehe eine deutlich erhöhte Rückfallgefahr für Straftaten aus dem gesamten bereits bekannten Deliktsspektrum. Aufgrund des Aggressionsfokus mit niedriger Schwelle für Gewaltanwendungen schliesse die Rückfallgefahr tötungsnahen Handlungen ein (kantonale Akten, act. 69 S. 52 f. und 56). Der Beschwerdeführer beging unter anderem mehrere, teilweise versuchte Raubstraftaten und wurde wegen Angriffs sowie Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte verurteilt. Die konkreten Umstände dieser Straftaten zeigen bereits die Gewaltbereitschaft des Beschwerdeführers (vgl. Urteil S. 55 f. Ziff. IV.3.3.1; kantonale Akten, act. 21/1 und 21/20). Hinzu kommt die eventualvorsätzliche Tötung. Aufgrund der Vorstrafen und des Anlassdelikts schliesst der Gutachter schlüssig auf eine hohe Rückfallgefahr

erneuter Gewaltdelikte mit tötungsnahen Handlungen. Die Vorinstanz durfte auf die gutachterlichen Schlussfolgerungen abstellen, ohne in Willkür zu verfallen.

Das als deutlich erhöht beziehungsweise hoch eingeschätzte Rückfallrisiko für ähnliche Delikte und das öffentliche Interesse an der Verhinderung solcher Straftaten rechtfertigen den mit einer stationären Behandlung verbundenen Eingriff in die Freiheitsrechte des Beschwerdeführers. Gemäss Erkenntnis des Sachverständigen kann nur eine als notwendig und geeignet erachtete stationäre therapeutische Behandlung die als ungünstig beurteilte Legalprognose massgebend verbessern. Diese sei aufgrund geeigneter Einrichtungen auch durchführbar (vgl. Art. 56 Abs. 5 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 und 3 StGB). Die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme ist verhältnismässig.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer hat die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Seine angespannte finanzielle Situation ist bei der Bemessung der Gerichtskosten angemessen zu berücksichtigen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'600.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 27. Februar 2015

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Die Gerichtsschreiberin: Andres