Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 764/2009

Urteil vom 17. Dezember 2009
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Favre, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Mathys,
Gerichtsschreiberin Koch.

Parteien
X._____, vertreten durch Rechtsanwalt Marco Uffer,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Mehrfache versuchte vorsätzliche Tötung; Strafzumessung; rechtliches Gehör,

Beschwerde gegen das Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 10. Mai 2007.

Sachverhalt:

A.
Am 1. April 2005 um ca. 18.15 Uhr kam es in der Wohnung von A._____ zu einer Auseinandersetzung. Dabei trat X._____ A._____ mit dem Fuss in die Magengegend und packte sie am Hals, sodass sie an Atemnot und Halsschmerzen litt. Sie wurde aber nicht verletzt. Im Verlauf des Streits stach X._____ seinem Bruder, B._____, ein 25 cm langes Küchenmesser zwei bis drei Zentimeter in den Rücken. Dadurch erlitt der Bruder eine ca. 3 cm lange und 0.7 cm breite Wunde. Nach dieser Attacke verliess der Bruder fluchtartig die Wohnung. Darauf versetzte X._____ A._____ einen Faustschlag auf das linke Auge, wodurch sie eine Augenbindehautblutung erlitt. Er stiess sie zu Boden und setzte sich auf ihren Bauch. Dann versuchte er, mit dem Küchenmesser gegen ihren Brustbereich einzustechen. Sie konnte sich dank ihrer schnellen Reaktion seitlich wegdrehen und blieb unverletzt.

B.
Das Geschworenengericht des Kantons Zürich verurteilte X._____ am 10. Mai 2007 wegen mehrfacher versuchter vorsätzlicher Tötung, einfacher Körperverletzung und mehrfacher Tätlichkeiten zu 7 Jahren Freiheitsstrafe. Vom Vorwurf der versuchten Nötigung sprach es ihn frei. Auf den Vorwurf der Tätlichkeit zum Nachteil von B._____ trat es nicht ein.

C.
Gegen dieses Urteil erhebt X._____ Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben, und er sei mit maximal fünf Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen. Eventualiter sei die Sache zur neuen Entscheidung an das Geschworenengericht zurückzuweisen. Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege

und Verbeiständung.

D.
Das Geschworenengericht des Kantons Zürich reichte seine Vernehmlassung am 8. Dezember 2009 ein. Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich verzichtete auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.
1.1 Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz verstosse bei der Strafzumessung in mehrfacher Hinsicht gegen Bundesrecht. Sie berücksichtige insbesondere nicht strafmindernd, dass das Beschleunigungsgebot nach Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Ziff. 3 lit. c UNO-Pakt II verletzt sei. Sie habe für die Ausfertigung der schriftlichen Urteilsbegründung zwei Jahre und zwei Monate benötigt. Sowohl die Dauer für die Urteilsbegründung, während derer er sich in Haft befunden habe, als auch die gesamte Verfahrensdauer von 4 Jahren und zwei Monaten seien unangemessen lang. Die Angelegenheit sei nicht besonders komplex. Angesichts der Bedeutung des Verfahrens und der Verurteilung zu einer siebenjährigen Freiheitsstrafe sei die Belastung erheblich.
1.2
1.2.1 Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB bzw. aArt. 63 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters und weiteren Umständen zu. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung wiederholt dargelegt (BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 19 f; 129 IV 6 E. 6.1 S. 20 f.; 127 IV 101 E. 2c S. 105 f.; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Es liegt im Ermessen des Sachrichters, in welchem Umfang er die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts greift auf Beschwerde in Strafsachen hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (a.a.O.).
Der Richter muss die wesentlichen in der Strafzumessung berücksichtigten Kriterien darlegen, damit sein Entscheid nachvollziehbar ist bzw. auf die Vollständigkeit und die korrekte Würdigung hin überprüft werden kann. Er kann über Elemente stillschweigend hinweggehen, die ihm nicht entscheidend scheinen bzw. von geringer Bedeutung sind. Dabei ist er grundsätzlich nicht gehalten, in Prozentangaben oder Zahlen auszudrücken, in welchem Umfang er die einzelnen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt (BGE 127 IV 101 E. 2b und c S. 104 f. mit Hinweisen). Dieser Grundsatz gilt insbesondere für die Gewichtung der im Gesetz genannten Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe, unter anderen die Verminderung der Schuldfähigkeit (Urteil 6B 401/2007 vom 8. November 2007 E. 4.1 mit Hinweisen, nicht publ. in : BGE 134 IV 132).
1.2.2 Das in Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Ziff. 3 lit. c UNO-Pakt II geregelte Beschleunigungsgebot verpflichtet die Behörde, das Strafverfahren zügig voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Es gilt für das ganze Verfahren. Welche Verfahrensdauer angemessen ist, hängt von den konkreten Umständen ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Kriterien hierfür bilden etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhaltes, die dadurch gebotenen Untersuchungshandlungen, das Verhalten des Beschuldigten und dasjenige der Behörden sowie die Zumutbarkeit für den Beschuldigten (BGE 130 IV 54 E. 3.3.1 S. 54 f.; 130 I 269 E. 3.1 S. 273; je mit Hinweisen). Die Verletzung des Beschleunigungsgebots ist im Rahmen der Strafzumessung festzustellen und zu würdigen, da die Verfahrensverzögerung nicht geheilt werden kann (BGE 133 IV 158 E. 8 S. 170 mit Hinweisen). Insoweit gilt das Beschleunigungsgebot als Strafzumessungskriterium nach Art. 47 StGB.

1.3 Nach Art. 80 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde in Strafsachen zulässig gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen. Soweit der Beschwerdeführer im Verfahren vor Bundesgericht eine Verletzung des Beschleunigungsgebots in Bezug auf die Zeitdauer der einzelnen Verfahrensabschnitte im Untersuchungsverfahren bis und mit Anklageerhebung geltend macht, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Denn er erhebt diese Rüge erstmals vor Bundesgericht, obschon er sie bereits im kantonalen Verfahren hätte vorbringen können und müssen. Damit hat er den kantonalen Instanzenzug materiell nicht erschöpft.
1.4

1.4.1 Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur soweit vorgebracht werden, als der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Echte tatsächliche Noven fallen nicht unter den Anwendungsbereich von Art. 99 Abs. 1 BGG. Solche Tatsachen, die erst nach dem Ergehen des angefochtenen Entscheids aufgetreten sind, können nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung mit Beschwerde in Strafsachen nicht geltend gemacht werden (BGE 133 IV 342 E. 2.1 S. 342 f.; 130 II 493 E. 2; 128 II 145 E. 1.2.1, je mit Hinweisen).
1.4.2 Der Beschwerdeführer beruft sich auf einen Sachverhalt, der sich nach der Fällung des angefochtenen Urteils am 10. Mai 2007 ereignet hat. Zu prüfen ist, ob auf die Beschwerde eingetreten werden kann. Gemäss Art. 13 EMRK hat jede Person, die in ihren in der Konvention anerkannten Rechten oder Freiheiten verletzt worden ist, das Recht, bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde zu erheben. Würde das Bundesgericht die Rüge der nach der Urteilsfällung behaupteten Verletzung des Beschleunigungsgebots nicht behandeln, wäre das Recht auf eine wirksame Beschwerde in Frage gestellt (Urteil 1P 784/2003 E. 5.2 mit Hinweisen). Zwar könnte der Beschwerdeführer im zuständigen Kanton ein Begehren um Wiederaufnahme des Verfahrens nach Art. 385 StGB bzw. § 449 Ziff. 3 der Strafprozessordnung des Kantons Zürich (StPO/ZH, LS 321) einreichen. Die Wiederaufnahme ist von einem Bewilligungsentscheid abhängig, welcher endgültig ist (§ 442 Abs. 3 StPO/ZH). Damit besteht kein absoluter Rechtsanspruch auf erneute Überprüfung. Unter diesen Umständen ist auf die Rüge einzutreten. Dies erscheint auch deshalb gerechtfertigt, weil das Bundesgericht in seiner bisherigen unpublizierten neueren Praxis, in welcher es sich nicht mit den Eintretensvoraussetzungen zu befassen hatte, die durch die Dauer der letztinstanzlichen kantonalen Urteilsausfertigung entstandene Verletzung des Beschleunigungsgebots materiell prüfte (Urteile 6B 794/2008 vom 1. Dezember 2008 E. 3.2; 6S.74/2007 vom 6. Februar 2008 E. 3.2; 6S.84/2005 vom 20. Oktober 2005 E. 3.1; 6P.65/2003 vom 26. August 2003 E. 3).

1.5 Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung aus, die lange Dauer der Urteilsbegründung sei aufgrund der Tragweite des Falls und der vom kantonalen Kassationsgericht geforderten Begründungsdichte mit einem grossen Zeitaufwand verbunden gewesen. Hinzugekommen seien gesundheitliche Probleme des Gerichtsschreibers. Eine Umteilung des Falles an einen anderen Mitarbeiter hätte zu keiner Beschleunigung geführt.

1.6 Das angefochtene Urteil wurde am 10. Mai 2007 mündlich eröffnet. Die schriftliche Urteilsbegründung wurde dem Beschwerdeführer gemäss Gerichtsurkunde am 14. Juli 2009 zugestellt. Dem Verfahren liegen insbesondere mit der mehrfachen versuchten Tötung von zwei Personen gewichtige Vorwürfe zugrunde. Die Verfahrensakten umfassen zwei Bundesordner sowie eine Mappe mit losen Seiten, ebenfalls im Umfang von ungefähr zwei Bundesordnern. Das Protokoll beläuft sich auf 301 Seiten, das angefochtene Urteil auf 101 Seiten. Infolge des umstrittenen Sachverhalts setzte sich die Vorinstanz ausführlich mit den Aussagen der drei an der Auseinandersetzung beteiligten Personen, den Zeugenaussagen aus deren Umfeld sowie zwei Gutachten zu den Tatspuren und zur Zurechnungsfähigkeit auseinander. Sie hatte die Tat- und Rechtsfragen als erste kantonale Instanz umfassend zu prüfen. Es ist nachvollziehbar, dass die Abfassung eines solchen Urteils mehr Zeit in Anspruch nimmt als eine Bagatellsache. Zudem befand sich der Beschwerdeführer seit der mündlichen Urteilseröffnung nicht mehr in Ungewissheit über den Prozessausgang. Er musste infolge seines teilweisen Geständnisses, wonach er seinen Bruder mit einem Messerstich in den Rücken verletzt hatte, mit einer längeren Freiheitsstrafe rechnen. Insbesondere beanstandet er den Schuldspruch der mehrfachen versuchten Tötung nicht. Die von der Vorinstanz als schuldangemessen erachtete Strafe von sieben Jahren Freiheitsstrafe übersteigt die bisher ausgestandene, auf die Strafe angerechnete Untersuchungs- und Polizeiverhaft von 294 Tagen sowie die seit dem 10. Mai 2007 dauernde Sicherheitshaft (was bis heute ca. zwei Jahren und sieben Monaten entspricht) nach wie vor erheblich. Die Höhe der Strafe liegt innerhalb des vorinstanzlichen Ermessens (vgl. E. 1.7 bis 1.9 nachfolgend). Die lange Dauer der Urteilsausfertigung führt deshalb zu keinen entscheidenden Nachteilen für den Beschwerdeführer. Das Beschleunigungsgebot erweist sich trotz der erheblichen Dauer für die Urteilsausfertigung im Hinblick auf die gesamte Verfahrensdauer sowie die Urteilsbegründung als noch nicht verletzt.
1.7
1.7.1 Im Weiteren beanstandet der Beschwerdeführer, die Begründungspflicht sei verletzt. Die Vorinstanz setze keine Einsatzstrafe fest, welche auf der objektiven Tatschwere und dem Verschulden für das schwerste Delikt basiere. Entsprechend sei es nicht nachvollziehbar, in welchem Umfang Strafschärfungs- und Strafmilderungs-

gründe bzw. Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe gewertet worden seien. Insbesondere sei unklar, ob die Vorinstanz die Verminderung der Schuldfähigkeit im vollen Ausmass berücksichtigt habe. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV sei verletzt bzw. es liege eine formelle Rechtsverweigerung vor, fallen seine Rügen mit der Verletzung der Begründungspflicht zusammen.
1.7.2 Die Vorinstanz siedelt das Verschulden des Beschwerdeführers anhand der objektiven Tatschwere im oberen Drittel des ordentlichen Strafrahmens an, indem sie ihm eine ausserordentliche Rücksichtslosigkeit und eine ganz beachtliche kriminelle Energie attestiert. Bei den subjektiven Komponenten wertet sie die in mittlerem Grade verminderte Zurechnungsfähigkeit als massiv verschuldensmindernd. Die Vorstrafenlosigkeit und das Nachtatverhalten berücksichtigt sie ebenfalls leicht strafmindernd, die Tat- und Deliktsmehrheit straferhöhend. Im Ergebnis erachtet die Vorinstanz das Verschulden als erheblich und misst eine Freiheitsstrafe von sieben Jahren zu.
1.7.3 Die Vorinstanz würdigt die massgeblichen Strafzumessungskriterien eingehend (angefochtenes Urteil S. 78 bis 86). In ihrer Strafzumessung bringt sie zum Ausdruck, dass sie das aufgrund der objektiven Tatkomponenten im oberen Drittel des Strafrahmens angesiedelte Tatverschulden aufgrund der verminderten Zurechnungsfähigkeit erheblich, d.h. um mehrere Jahre, reduziert. Denn sie fällt unter Berücksichtigung der weiteren Strafzumessungskriterien letztlich eine Freiheitsstrafe von 7 Jahren aus, welche im unteren Drittel des Strafrahmens liegt. Daraus ergibt sich, dass sie die verminderte Zurechnungsfähigkeit in vollem Umfang berücksichtigt. Die Vorinstanz ist nicht verpflichtet, in der Urteilsbegründung anzugeben, welche Strafe sie im Falle der uneingeschränkten Schuldfähigkeit des Täters ausgefällt hätte und um wie viel Prozent sie die Strafe infolge der Verminderung der Schuldfähigkeit reduziert (Urteil 6B 401/2007 vom 8. November 2007 E. 4.1 mit Hinweisen, nicht publ. in : BGE 134 IV 132). Die Strafzumessung ist insoweit nicht zu beanstanden.
1.8
1.8.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz qualifiziere sein objektives Tatverschulden nicht korrekt. Sie berücksichtige unzulässigerweise doppelt, dass er Leib und Leben der Geschädigten aufs Spiel gesetzt habe, indem sie dies im Sinne einer Verschärfung des Verschuldens heranziehe. Auch die Verwendung des Küchenmessers dürfe sich nicht negativ auf das Tatverschulden auswirken. Dies sei vielmehr Voraussetzung für die Verurteilung zu versuchter Tötung. Die Vorinstanz lasse zudem ausser Acht, dass er und die Geschädigte A._____ eine schwierige Beziehung sowie Alkoholprobleme gehabt hätten. Anlass für den Streit sei der Ex-Mann der Geschädigten gewesen. Es handle sich um einen Streit, der eskaliert sei. Von einem erheblichen Verschulden, einer ausserordentlichen Rücksichtslosigkeit oder einer ganz beachtlichen kriminellen Energie könne entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht gesprochen werden.
1.8.2 Die Vorinstanz führt zur objektiven Tatschwere aus, bei der Vorgehensweise des Beschwerdeführers sei es dem Zufall zu verdanken, dass die Geschädigten nicht ernsthafter verletzt worden seien. Die Tatfolgen für die Geschädigte A._____ seien gravierend, sie leide immer noch psychisch unter dem Geschehenen. Erschwerend komme hinzu, dass sich die Tat gegen nahestehende Personen, nämlich die Lebenspartnerin und Mutter seiner Kinder sowie den eigenen Bruder gerichtet habe. Die Tatausführung zeuge von ausserordentlicher Rücksichtslosigkeit. Er habe vor den Augen seiner dreieinhalbjährigen Zwillingstöcher das Küchenmesser gegen die Geschädigten eingesetzt. Die Kinder wiesen Anzeichen einer psychischen Traumatisierung auf. Der Anlass für die Tat sei rein egoistisch gewesen. Er habe sich von der Lebenspartnerin provoziert und durch das Eingreifen des Bruders gedemütigt gefühlt, weshalb der Streit eskaliert sei. In Würdigung aller objektiven Faktoren sei die kriminelle Energie ganz beachtlich.
1.8.3 Die Tatausführung sowie das Tatmotiv sind, neben weiteren Aspekten, Strafzumessungskriterien im Sinne von Art. 47 StGB bzw. aArt. 63 StGB. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers gelangt die Vorinstanz nicht alleine aufgrund der Verwendung des Küchenmessers und der gefährdeten Rechtsgüter L̈eib und Lebenz̈ur Bewertung der objektiven Tatschwere. Sie berücksichtigt die Anwesenheit der Kinder, die Beziehung zu den geschädigten Personen, den Anlass des Streits, dessen Eskalation sowie die Tatfolgen. Im Hinblick auf diese Umstände liegt es innerhalb des Ermessens der Vorinstanz, wenn sie das Tatverschulden als ërheblichẅertet.
1.9
1.9.1 Der Beschwerdeführer beanstandet, die Vorinstanz habe die Desinteresse-Erklärung von B._____ zu Unrecht nicht strafmindernd gewertet.
1.9.2 Aus der Desinteresseerklärung des Geschädigten ergibt sich entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nichts zu seinen Gunsten. In der Erklärung, wie sie etwa im Rahmen eines Vergleichs abgegeben wird, liegt der Verzicht des Geschädigten an der weiteren Mitwirkung am Verfahren. Bei der Beurteilung von Offi-

zialdelikten lässt sich daraus für die Strafzumessung nichts ableiten (Urteil 6B 521/2008 vom 26. November 2008 E. 6.4).

2.
Der Beschwerdeführer stellt ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Seine Mittellosigkeit ist ausgewiesen, da er seit längerer Zeit inhaftiert ist und zuvor von der Sozialhilfe unterstützt wurde. Sein Antrag um unentgeltliche Rechtspflege kann nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden. Das Gesuch ist gutzuheissen. Es sind keine Gerichtskosten zu erheben und seinem Anwalt ist eine Entschädigung aus der Bundesgerichtskasse auszurichten (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen.

3.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

4.
Dem Vertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Marco Uffer, Zürich, wird aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 3'000.– ausgerichtet.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Geschworenengericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 17. Dezember 2009

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Favre Koch