

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB170137-O/U/mc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, lic. iur. Ruggli und  
lic. iur. Stiefel sowie die Gerichtsschreiberin MLaw Baechler

## Urteil vom 13. November 2018

in Sachen

**Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**  
vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. Altenburger,  
Anklägerin und Erstberufungsklägerin

sowie

**A.\_\_\_\_\_**,  
Privatklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_**,  
Beschuldigter und Zweitberufungskläger

bis 19. April 2017 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_  
neu verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y2.\_\_\_\_\_

betreffend **versuchte vorsätzliche Tötung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom  
18. Januar 2017 (DG160286)**

### **Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 28. September 2016 (Urk. 20) ist diesem Urteil beigeheftet.

### **Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte B. \_\_\_\_\_ ist schuldig der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 in Verbindung mit Art. 15, 16 Abs. 1 und Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 4  $\frac{3}{4}$  Jahren Freiheitsstrafe, wovon 3 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatzanspruches wird die Privatklägerin auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin Fr. 120'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 20. Dezember 2015 als Genugtuung zu bezahlen. Im Übrigen wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
5. Die sichergestellten und sich beim FOR befindenden Kleider des Beschuldigten werden diesem nach Eintritt der Rechtskraft herausgegeben:
  - Kapuzenjacke (A008'855'423)
  - Jeanshose (A008'855'434)
  - Kapuzenpullover (A008'855'445)
  - T-Shirt (A008'855'456)
  - Boxershorts (A008'855'467)
  - Schuhe (A008'855'478)
6. Die sichergestellten und sich beim FOR befindenden Kleider der Privatklägerin werden nach Eintritt der Rechtskraft vernichtet:

- Daunenjacke (A008'855'558)
- Damenhose (A008'855'365)
- Stiefel (A008'855'376)

7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

- Fr. 5'400.-; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 3'000.- Gebühr Strafuntersuchung
- Fr. 450.- Kosten Kapo Zürich
- Fr. 5'008.95 Gutachten/Expertisen etc.
- Fr. 48.- Auslagen Untersuchung
- Fr. 17'761.05 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung nach Art. 135 Abs. 4 StPO.
9. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 7'862.10 (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

### **Berufungsanträge:**

a) Der Vertreterin der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:

(Urk. 93 S. 1)

1. Der Beschuldigte sei wegen versuchter Tötung im Sinne von Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.
2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 8 Jahren zu bestrafen.

3. Im Übrigen sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Januar 2017 zu bestätigen.

b) Der erbetenen Verteidigung:

(Urk. 94 S. 35 f.)

1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der versuchten vorsätzlichen Tötung freizusprechen;
2. *Eventualiter zu 1.:* Das Urteil der Vorinstanz sei aufzuheben, und die Vorinstanz sei anzuweisen, der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zur Änderung der Anklage (Fahrlässigkeitsdelikt) zu geben;
3. *Subeventualiter zu 1.:* Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von höchstens drei Jahren zu bestrafen, und es sei der teilbedingte Vollzug (12 unbedingt/24 bedingt) anzuordnen. Der Zivilanspruch auf Schadenersatz sei auf den Zivilweg zu verweisen, und es sei eine angemessene Genugtuung festzulegen. Die Verfahrenskosten seien entsprechend zu verlegen;
4. Die Verfahrenskosten seien auf die Staatskasse zu nehmen;
5. Dem Beschuldigten sei eine Entschädigung in der Höhe von CHF 55'469.35 zuzusprechen.
6. Dem Beschuldigten sei eine Genugtuung für die zu Unrecht erlittene Untersuchungshaft in der Höhe von CHF 600 zuzusprechen.

## **Erwägungen:**

### **I. Verfahrensgang**

1. Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene, mündlich eröffnete Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 18. Januar 2017 (Urk. 51) meldeten sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die vormalige amtliche Verteidigung mit Eingabe vom 24. resp. 25. Januar 2017 Berufung an (Prot. I S. 14; Urk. 39+40; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach der Zustellung des begründeten Urteils einheitlich am 22. März 2017 reichten die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 5. April 2017 und die neue erbetene Verteidigung mit Eingabe vom 11. April 2017 (Datum des Poststempels) fristgerecht ihre Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO samt Beweisanträgen ein (Urk. 49/1-3; Urk. 50; Urk. 53+54). Mit Präsidialverfügung vom 19. April 2017 wurde die bisherige amtliche Verteidigung für ihre Bemühungen entschädigt (Urk. 56), und mit Präsidialverfügung vom 20. April 2017 wurden dem Beschuldigten und der Privatklägerin die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft und dieser und der Privatklägerin die Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt sowie Frist für Anschlussberufung oder einen Nichteintretensantrag angesetzt (Urk. 58). Mit Eingabe vom 15. Mai 2017 stellte die erbetene Verteidigung einen Nichteintretensantrag, da kein Beleg für die Venia der Staatsanwältin, welche die Berufungserklärung unterzeichnete, aus den Akten hervorgehe (Urk. 60). In der Folge wurde der Verteidigung mitgeteilt, dass die Betreffende seit 1. Dezember 2016 über die Venia verfügt, weshalb ohne Weiteres auf die Berufung der Staatsanwaltschaft einzutreten sei (Urk. 61). Die Privatklägerin liess sich nicht vernehmen.

2. Dem Beweisantrag der Verteidigung vor Vorinstanz und in der Berufungserklärung folgend, wonach ein Gutachten zur Frage der Schuldfähigkeit einzuholen sei, da beim Beschuldigten eine mittelgradige bis schwere Verminderung der Schuldfähigkeit infolge einer rückgerechneten Blutalkoholkonzentration zum Tatzeitpunkt von maximal 2.58 Gewichtspromille mit einer möglichen Wechselwirkung von Alkohol, Kokain und Cannabis vorgelegen habe (Prot. I S. 7; Urk. 54/1

S. 7; Urk. 7/6), wurde mit Beschluss vom 17. Juli 2017 ein ärztliches Gutachten über die Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Zeitpunkt der Tat bei Dr. med. C.\_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, Zertifizierter Forensischer Psychiater SGFP, Zürich, in Auftrag gegeben und den Parteien Frist angesetzt, um fakultativ zur Person des Gutachters Stellung zu nehmen und allfällige Ergänzungsfragen an diesen zu richten (Urk. 64). Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Verteidigung verzichteten auf eine Stellungnahme und Ergänzungsfragen (Urk. 67 ff.). Mit Schreiben vom 22. August 2017 wurde der Gutachtensauftrag samt Fragenkatalog und den vollständigen Prozessakten an den Gutachter übermittelt. Am 6. November 2017 ging das psychiatrische Gutachten vom 2. November 2017 ein (Urk. 73).

3. Am 1. Dezember 2017 wurde der Verteidigung und der Staatsanwaltschaft ein Exemplar des psychiatrischen Gutachtens vom 2. November 2017 zugestellt (Urk. 78), und am 12. Dezember 2017 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 13. April 2018 vorgeladen (Urk. 79), welche aus gerichtsorganisatorischen Gründen auf den 13. November 2018 verschoben werden musste (Urk. 84). Anlässlich der Berufungsverhandlung stellten die Parteien die eingangs aufgeführten Anträge (Prot. II S. 5 f.; Urk. 93 S. 1; Urk. 94 S. 35 f.).

4. Mit Eingabe vom 4. April 2018 liess der Beschuldigte ein durch die Verteidigung eingeholtes Privatgutachten von Prof. Dr. D.\_\_\_\_\_, Lehrstuhl für Strafrecht und Rechtsphilosophie, Universität ..., vom 22. Februar 2018 zur Frage des Eventualvorsatzes bezüglich des Anklagevorwurfes des Tötungsversuchs, einreichen (Urk. 80 f.). Der Staatsanwaltschaft wurde eine Kopie der Eingabe samt Privatgutachten zugestellt (Urk. 82).

5. Weiter liess der Beschuldigte mit seiner Berufungserklärung den Beizug der Akten zum Zeugenaufruf und weitere Ermittlungen (insbes. Ermittlung des Mannes mit gelbem Kapuzenpulli und einer älteren Dame) beantragen (Urk. 54/1 S. 8 f.), da nicht klar sei, dass sich angesichts der zahlreichen auf den Videosequenzen ersichtlichen Passanten (insbes. Mann mit gelbem Kapuzenpulli und eine ältere Dame) nur drei Personen (auf den Zeugenaufruf) gemeldet hätten. Aus den Videosequenzen gehe hervor, dass ein Mann mit einem gelben Kapuzenpulli,

einer grauen Baseballmütze und hellbraunen Schuhen die gesamte Vorgeschichte und den tatsächlichen Vorfall aus nächster Nähe beobachtet habe. Dieser Mann sei vor der Tat neben der Privatklägerin gesessen, habe sich dann entfernt und sei während des ganzen Vorganges ca. 3 Meter neben dem Beschuldigten und der Privatklägerin gestanden. Als diese vom Trittbrett mitgerissen worden sei, sei der Mann sofort weggerannt. Auf einer anderen Videosequenz sei dieser nochmals mehrere Minuten zu sehen, wie er das Geschehen beobachtet habe. Erst als die Polizei gekommen sei, sei er davongerannt. Wie zu zeigen sein wird, erübrigen sich weitergehende Ermittlungen, weshalb diesem Beweisantrag keine Folge zu leisten ist (nachfolgend, Erw. III.6.).

## **II. Prozessuales**

1. Die Staatsanwaltschaft hat mit ihrer Berufung das vorinstanzliche Urteil im Schuld- und im Strafpunkt angefochten. Ihre Berufung richtet sich gegen die Annahme einer Notwehrsituation im Sinne von Art. 15 und 16 Abs. 1 StGB. Die von der Vorinstanz ausgefallte Strafe sei viel zu tief. Die Mindeststrafe für vorsätzliche Tötung betrage 5 Jahre. Es bestünden keine Gründe, den ordentlichen Strafrahmen zu verlassen (Urk. 53 S. 2 f.; Urk. 93). Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen die Verurteilung wegen versuchter vorsätzlicher Tötung, die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 4  $\frac{3}{4}$  Jahren, die Zivilansprüche sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen. Er verlangt somit einen Freispruch und daraus folgend die Entrichtung von Fr. 600.– Genugtuung aus der Staatskasse für 3 Tage erlittene Untersuchungshaft (Urk. 54/1 S. 2 f.; Urk. 94).

2. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Nachdem die Urteilsdispositivziffern 4, teilweise (Abweisung der Genugtuung im Mehrbetrag), 5 und 6 (Herausgabe/Vernichtung) sowie 7 (Kostenfestsetzung) unangefochten blieben, ist mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.



3. Die Verteidigung macht geltend, dem Beschuldigten werde eigentlich der Vorwurf der Grobfahrlässigkeit und nicht des Eventualvorsatzes gemacht. Es sei deshalb nicht nachvollziehbar, wie er wegen versuchter eventualvorsätzlicher Tötung habe verurteilt werden können. Vielmehr wäre der Fahrlässigkeitsvorwurf zu verhandeln gewesen. Aus diesem Grund sei das vorinstanzliche Urteil aufzuheben, und die Vorinstanz sei anzuweisen, der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zur Änderung der Anklage für ein Fahrlässigkeitsdelikt zu geben. Der Beschuldigte lässt zudem beantragen, es seien die polizeilichen Akten (der Ermittlungsabteilung, des Mediendienstes und evtl. weiterer Abteilungen) und die staatsanwaltlichen Akten zum Medienaufruf und zu den weiteren Ermittlungshandlungen (insbesondere zur Ermittlung des Mannes mit dem Kapuzenpulli und der älteren Dame) beizuziehen. Auch sei zu ermitteln, aus welchen Gründen das Trittbrett, an welchem die Jacke der Privatklägerin hängengeblieben sei, nicht entsprechend der generell im S-Bahn-Verkehr umgesetzten Sicherheitsstandards eingeklappt gewesen sei, und die Sicherheitsbroschüre der SBB "Mit Sicherheit besser ankommen" sei zu den Akten zu nehmen (Urk. 90 S. 9, 11 und 13).

Wie zu zeigen sein wird (nachfolgend, Erw. III.6., IV.3.5.3. und IV.6.), ist der Anklagesachverhalt erstellt und die rechtliche Würdigung zutreffend, weshalb es nicht angezeigt ist, das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen und sich eine weitere Beweisabnahme durch die Berufungsinstanz erübrigt.

### **III. Sachverhalt**

1. Dem Beschuldigten wird in der Anklage vorgeworfen (Urk. 20 S. 2), am frühen Sonntagmorgen, 20. Dezember 2015, 04.58 Uhr, auf dem Bahnsteig beim Gleis 43 im Hauptbahnhof Zürich, im Verlaufe einer kurzen verbalen Auseinandersetzung die auf ihn zukommende Privatklägerin wissentlich und willentlich in Richtung des auf Gleis 43 mit unbekannter Geschwindigkeit fahrenden Zuges gestossen zu haben, wodurch sie beim Perronrand gestürzt und zwischen Zug und Perron gefallen, hernach vom fahrenden Zug erfasst, kurz mitgeschleift und dann zwischen den 2. und 3. Doppelstockwagen unter den fahrenden Zug gefallen sei, wobei sie von diesem (teilweise) überfahren und ihr dabei der linke Unterarm ab-

getrennt worden sei und sie eine 10 cm lange Rissquetschwunde am rechten Oberschenkel, eine solche von 2 cm Länge an der Stirn links, eine weitere Hautläsion und Hämatome am Kopf und am rechten Oberarm erlitten habe, wobei die Abtrennung des linken Unterarmes zu einer unmittelbaren Lebensgefahr durch Verbluten geführt habe, welche durch ärztliche Intervention habe abgewendet werden können.

Dabei habe er vor dem Stoss wahrgenommen, dass sich ein anfahrender Zug auf dem Gleis befunden habe. Um die möglicherweise tödlichen Folgen seiner Tat habe er gewusst und diese gewollt bzw. zumindest in Kauf genommen.

2. Der Beschuldigte hat den eigentlichen Tatvorwurf stets bestritten und im Wesentlichen geltend gemacht, die ihm verbal Tätlichkeiten androhende und ihn schliesslich angreifende Privatklägerin nicht direkt in Richtung des Zuges, sondern schräg von sich weggestossen zu haben. Es sei aber zutreffend, dass dieser schlimme Unfall passiert sei. Die Privatklägerin sei wutentbrannt oder fuchsteufelswild auf ihn zugelaufen und kurz davor gewesen, ihm eine reinzuhauen. Er habe nicht realisiert, dass sich ein anfahrender Zug auf dem Gleis befunden habe und damit gerechnet, dass sie aufgrund des Stosses vor ihm auf dem Perron zu liegen komme bzw. vom Zug zurückgeschleudert würde. Er habe sich bedroht gefühlt und dann reagiert. Es sei niemals seine Absicht gewesen, die Privatklägerin vor den Zug zu stossen (Urk. 3/1 S. 8 ff.; Urk. 3/2 S. 2 und S. 4; Urk. 3/3 S. 6; Urk. 3/4 S. 2 und S. 5; Urk. 30 S. 5 ff., insbes. S. 13 ff.).

Bei dieser Darstellung blieb er auch anlässlich der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 15 ff.; Urk. 94).

3. Unbestritten und durch das Untersuchungsergebnis erstellt ist somit der objektive Sachverhalt, dass der Beschuldigte sich zur fraglichen Zeit an der Tatörtlichkeit aufgehalten und mit der Privatklägerin eine kurze verbale Auseinandersetzung ausgetragen hatte, in deren späteren Verlauf diese auf ihn zugegangen war und er sie wegstiess, wodurch sie stürzte, zwischen das Perron und den Zug fiel und vom fahrenden Zug erfasst, kurz mitgeschleift und so unter den fahrenden Zug geriet, dass ihr der linke Unterarm abgetrennt wurde und sie die im Anklage-

sachverhalt aufgeführten weiteren Verletzungen erlitt, welche sie in eine akute Lebensgefahr durch Verbluten gebracht haben (nachfolgend, Erw. IV.3.2.). Bestritten und zu erstellen ist dagegen insbesondere beim subjektiven Sachverhalt,

- dass er die Privatklägerin *willentlich* in Richtung des fahrenden Zuges gestossen habe,
- dass er dies *im Wissen* tat, dass der Zug mit unbekannter Geschwindigkeit am Fahren war,
- dass er *damit rechnen musste*, dass sie durch diesen Stoss unter den fahrenden Zug gerate,
- dass er damit das Auftreten einer unmittelbaren Gefahr für das Leben der Privatklägerin und damit mögliche tödliche Folgen seines Stosses *in Kauf genommen* habe.

4. Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sog. innere Tatsachen und ist damit Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob gestützt auf die festgestellten Tatsachen Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist (vgl. BGE 133 IV 9 E. 4.1). Die Beurteilung, inwiefern auf der Basis eines erstellten Sachverhalts ein Vorsatz für eine versuchte vorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB erstellt werden kann, stellt somit eine Rechtsfrage dar (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; BGE 135 IV 152 E. 2.3.2).

5. Die bestrittenen Teile des subjektiven Anklagesachverhaltes sind demzufolge mit Hilfe der Untersuchungsakten und den Aussagen der Befragten nach den allgemeingültigen Beweisregeln zu erstellen. Die Rechtsfrage ist im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu beurteilen (nachfolgend, Erw. IV.).

5.1. Als Beweismittel liegen die Aussagen des Beschuldigten (Urk. 3/1-4; Urk. 30; Prot. II S. 15 ff.) und der Privatklägerin bei der Polizei und – in Gegenwart des Beschuldigten mit amtlicher Verteidigung – bei der Staatsanwaltschaft (Urk. 4/1+2) sowie jene der weiteren befragten Passanten und zwei Kolleginnen der Privatklägerin (Urk. 5/1-5), als Personalbeweis vor. Als Sachbeweismittel sind die Videoaufnahmen der Tatörtlichkeit und des anklagegegenständlichen Geschehens, das jeweilige Protokoll der ärztlichen Untersuchung des Beschuldigten

und der Privatklägerin anlässlich der Blutentnahme jeweils vom 20. Dezember 2015 (Urk. 7/4; Urk. 8/4), der jeweilige ärztliche Bericht zur Blutalkoholanalyse des Beschuldigten und der Privatklägerin vom 25. Januar 2016 (Urk. 7/6) resp. 12. Januar 2016 (Urk. 8/6), das pharmakologisch-toxikologische Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich (IRM) betreffend den Beschuldigten und die Privatklägerin vom 10. Februar 2016 resp. 1. Februar 2016 (Urk. 7/7; Urk. 8/5), sowie die Gutachten zur körperlichen Untersuchung des Beschuldigten und der Privatklägerin durch das IRM vom 13. Januar 2016 resp. vom 19. Februar 2016 (Urk. 7/8; Urk. 8/7), vorhanden.

5.2. In einem Strafprozess sind an den Beweis von Täterschaft und Schuld hohe Anforderungen zu stellen. Das Gericht legt gemäss Art. 10 Abs. 2 StPO seinem Urteil denjenigen Sachverhalt zu Grunde, den es aus seiner freien, aus der Hauptverhandlung und aus den Untersuchungsakten geschöpften Überzeugung als verwirklicht erachtet. Ist der Beschuldigte nicht geständig und äussert er andere Sachverhaltsdarstellungen, als sich durch die übrigen Beweismittel und Indizien ergeben, so ist nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung aufgrund der Aussagen und aller in Betracht fallenden Umstände zu prüfen, ob der nicht mit Sicherheit feststehende Sachverhalt als gegeben erachtet werden kann (ZR 72 Nr. 80). Ein Schuldspruch darf nur dann erfolgen, wenn die Schuld des Beschuldigten mit hinreichender Sicherheit erstellt ist, mit anderen Worten, wenn Beweise dafür vorliegen, dass der Beschuldigte mit seinem Verhalten objektiv und subjektiv den ihm zur Last gelegten Straftatbestand verwirklicht hat. Das Gericht muss eine persönliche Gewissheit hinsichtlich der Tatschuld erhalten. Nicht ausreichend ist, wenn die vorliegenden Beweise zwar objektiv klar auf eine Schuld des Beschuldigten hindeuten, das Gericht aber persönlich nicht zu überzeugen vermögen. Dabei kann jedoch nicht verlangt werden, dass die Tatschuld gleichsam mathematisch sicher und unter allen Aspekten unwiderlegbar feststeht. Eine bloss theoretische, entfernte Möglichkeit, dass der wirkliche Sachverhalt anders sein könnte, genügt nicht, um einen Freispruch zu begründen. Es muss genügen, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld des Beschuldigten ausgeschlossen werden können. Hingegen ist irrelevant, ob das Gericht tatsächlich zweifelt, denn massgebend ist, ob bei einer objektiven Betrachtungsweise solche Zweifel ange-

bracht gewesen wären. Wenn sich das Gericht nach Erschöpfung aller Erkenntnisquellen weder von der Existenz noch von der Nichtexistenz der beweisbedürftigen Tatsachen zu überzeugen vermag, ist nach dem in Art. 10 Abs. 3 StPO festgehaltenen Grundsatz "in dubio pro reo" von der für den Beschuldigten günstigeren Sachlage auszugehen (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des Schweizerischen Strafprozesses, 3. Auflage, Zürich/St.Gallen 2017, N 227 ff.; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, N 4 ff. zu Art. 10 StPO).

5.2.1. Stützt sich die Beweisführung auf die Aussagen von Beteiligten, so sind diese frei zu würdigen (Art. 10 Abs. 2 StPO). Es ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus dem gesamten Verfahren ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeugend ist, wobei es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen ankommt, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgen. Bei der Würdigung von Aussagen darf nicht einfach auf die Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit von Aussagenden abgestellt werden. Massgebend ist vielmehr die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen (BGE 133 I 33 E. 4.3). Diese sind einer kritischen Würdigung zu unterziehen, wobei auf das Vorhandensein von sogenannten Realitätskriterien grosses Gewicht zu legen ist. Die wichtigsten Realitätskriterien sind dabei die „innere Geschlossenheit“ und „Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehnisablaufes“; „konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebnisses“ sowie die „Schilderung des Vorfalles in so charakteristischer Weise, wie sie nur von demjenigen zu erwarten ist, der den Vorfall selber miterlebt hat“; „Kenntlichmachung der psychischen Situation von Täter und Zeuge bzw. unter Mittätern“; „Selbstbelastung oder unvoreilhaftige Darstellung der eigenen Rolle“; „Entlastungsbemerkungen zugunsten des Beschuldigten“; „Konstanz der Aussage bei verschiedenen Befragungen, wobei sich aber sowohl Formulierungen als auch Angaben über Nebenumstände verändern können“ (HAUSER, Der Zeugenbeweis im Strafprozessrecht mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 316). Andererseits sind auch allfällige Phantasie- oder Lügensignale zu berücksichtigen. Als Indizien für falsche Aussagen gelten „Unstimmigkeiten oder grobe Widersprüche in den eigenen Aussagen“, „Zurücknahme oder erhebliche Abschwächungen in den ursprünglichen

Anschuldigungen“, „Übersteigerungen in den Beschuldigungen im Verlaufe von mehreren Einvernahmen“, „unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten“ sowie „gleichförmig, eingeübt und stereotyp wirkende Aussagen“. Fehlen Realitätskriterien oder finden sich Lügensignale, so gilt dies als Indiz für eine Falschaussage.

5.2.2. Es steht grundsätzlich nichts im Wege, die erwähnten Kriterien bei Aussagen einer beschuldigten Person in analoger Weise heranzuziehen, um Aufschluss über die Glaubhaftigkeit einzelner Angaben zu erlangen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass sich die Motivationslage der beschuldigten Person in der Regel von derjenigen eines Zeugen unterscheidet. Wer eines Deliktes beschuldigt wird, dürfte als direkt Betroffener ein ganz erhebliches – grundsätzlich legitimes – Interesse daran haben, die Geschehnisse in einem für ihn günstigen Licht erscheinen zu lassen. Daraus darf jedoch nicht bereits der generelle Schluss gezogen werden, die Aussagen einer beschuldigten Person seien deshalb stets mit grosser oder grösster Zurückhaltung zu würdigen. Dies liefe auf eine rechtsstaatlich unhaltbare Benachteiligung der beschuldigten Person hinaus, indem zumindest der Anschein oder Eindruck erweckt würde, man glaube ihr von vornherein weniger als etwa einem Belastungszeugen. Die besondere Motivationslage ist dennoch insofern von Belang, als die beschuldigte Person bei einzelnen Sachverhaltsbereichen ein zusätzliches und offenkundiges Interesse haben kann, nicht die Wahrheit zu sagen, was bei einem – unbeteiligten – Zeugen in der Regel nicht der Fall ist.

5.3. Die Vorinstanz hat die Aussagen des Beschuldigten (Urk. 51 S. 12–23), jene der Privatklägerin (Urk. 51 S. 23 ff.) sowie jene der weiteren Auskunftspersonen (Urk. 51 S. 26–29) korrekt zusammengefasst wiedergegeben und zutreffend erwogen, dass alle fünf Auskunftspersonen am 20. resp. 21. Dezember 2015 lediglich einmal polizeilich ohne Gewährung der Teilnahme- und Mitwirkungsrechte gemäss Art. 147 StPO befragt wurden, sodass deren Aussagen lediglich zugunsten des Beschuldigten Berücksichtigung finden (Urk. 51 S. 26); es kann vollumfänglich darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

5.3.1. Hinsichtlich der generellen Glaubwürdigkeit des Beschuldigten erwogen die Vorderrichter zutreffend, dass diesen als beschuldigte Person keine gesetzliche Pflicht treffe, zur eigenen Überführung beizutragen und er als solche auch keiner Wahrheitspflicht unterliege (Art. 163 Abs. 2 StPO), er aber ein Interesse daran haben dürfte, die Geschehnisse in einem für ihn günstigen Licht darzustellen, da ihm im Falle einer anklagegemässen Verurteilung eine empfindliche Freiheitsstrafe drohe. So habe der Beschuldigte verglichen mit dem Eindruck, der sich aus den Videoaufzeichnungen ergebe, seine eigenen Handlungen verharmlost und jene der Privatklägerin übertrieben. Indem er beispielsweise erklärt habe, sie sei wutentbrannt bzw. fuchsteufelswild auf ihn zugekommen, während er sie dann mit beiden Händen bloss von sich weggeschubst habe, habe er seinen sichtbaren Krafteinsatz stark bagatellisiert. Die Darstellung seiner subjektiven Gefühle wirke dramatisierend. Von einem sich bedrängt Fühlen habe sich seine Darstellung im Verlaufe des Verfahrens zu Angst und Panik vor der Privatklägerin gesteigert (Urk. 51 S. 29 f.).

5.3.2. Die Privatklägerin machte mit Formular vom 23. Dezember 2015 Zivilansprüche geltend (Urk. 9/4), bezifferte diese indessen erst anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung in der Form einer Genugtuung von Fr. 126'000.– und einer grundsätzlichen Verpflichtung des Beschuldigten zur Leistung von Schadenersatz (Urk. 32 S. 1). Ihre Selbstwahrnehmung entspricht angesichts der übereinstimmenden Aussagen der Auskunftspersonen und im Einklang mit dem dokumentierten Alkoholeinfluss nicht den tatsächlichen Geschehnissen in den Minuten vor der eigentlichen Tatsituation, als sie sehr aufgebracht und streitsüchtig war. Auch bei ihr ist daher eine gewisse Tendenz erkennbar, ihr Verhalten vor dem eigentlichen Tatgeschehen in ein besseres Licht zu rücken, dies insbesondere auch indem sie bis zum Vorhalt der Erkenntnisse aus dem pharmakologisch-toxikologischen Gutachten des IRM vom 1. Februar 2016 einen Drogenkonsum verneint hatte (Urk. 8/5; Urk. 4/2 S. 5 und S. 10). Umso mehr erstaunt es, dass sie – sich alsdann selber belastend – erklärte, "schnell, also in Rage", auf den Beschuldigten zugegangen zu sein, obwohl sich solches gar nicht aus der Videoaufzeichnung ergibt (Urk. 4/2 S. 8; Zitat/Sequenz). Weiter belastete sie sich auch selber, indem sie erklärt hatte, dem Beschuldigten gesagt zu haben, er solle "sei-

ne Schnorre hebe" und ihn "mit dem Arm gegen die Wand gedrückt habe", was wiederum keine Stütze in der Videosequenz findet. Dies kann nur so gewertet werden, dass sie jedenfalls ihr Verhalten unmittelbar vor resp. beim eigentlichen anklagegegenständlichen Geschehen nicht zu bagatellisieren versuchte.

5.4. Aus den dem Beschuldigten im Vorverfahren im Einzelnen zur Stellungnahme vorgehaltenen Videoaufnahmen (vgl. Urk. 3/3 S. 2 ff.) der Zeitspanne rund 15 Minuten vor der eigentlichen Tat (Urk. 2/4, DVD 1, Gleis 43 – 7A, ab 04:43:06, als die Privatklägerin erstmals im Bild bei Gleis 43 erscheint, wo sie sich links von einer älteren Dame auf die Sitzbank setzt.) und den damit übereinstimmenden Aussagen der Auskunftspersonen (z.B. Urk. 5/3 S. 2 f.; Urk. 5/5 S. 2) ergibt sich, dass sie zunächst aufgebracht und streitsüchtig war und in ihrem angetrunkenen Zustand (1.49 – 1.65 Gewichtspromille im Entnahmezeitpunkt: 20.12.2015, 06.30; Urk. 8/6), Männer(gruppen) anpöbelte (Urk. 2/4, DVD 1, Gleis 43 – 6B, 04:48:25 – 04:50:20), alsdann mehrmals erbrechen musste (vgl. Niederschrift der Videoaufzeichnungen durch die Kantonspolizei Zürich vom 8. Januar 2016: Urk. 2/3 S. 1–4, welche im vorinstanzlichen Urteil vollumfänglich wiedergegeben ist: Urk. 51 S. 7 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). In der Folge kam sie erstmals in Kontakt mit dem Beschuldigten, als dieser sich rechts von ihr auf die selbe Sitzbank setzte und ein Gespräch zwischen den beiden begann (Urk. 2/4, DVD 1, Gleis 43 – 7A, ab 04:52:10).

5.4.1. Aus der Videosequenz in den letzten ca. vier Minuten vor der Tat, als die Privatklägerin weiterhin auf besagter Sitzbank sass und der Beschuldigte mehrmals wieder erschien und praktisch ständig Blickkontakt mit ihr suchte (Urk. 2/4, DVD 1, Gleis 43 – 7A, ab 04:54:04), und auch etwas später, als sich ihre Kollegin von ihr verabschiedet hatte, als links von ihr einen kurzen Moment lang noch ein unbekannter dunkelhäutiger Mann alleine sass, schien die Privatklägerin sich etwas beruhigt zu haben (Urk. 2/4, DVD 1, Gleis 43 – 7A, ab 04:56:31). Sie sass auf der Sitzbank und hatte damit aufgehört, Männer anzupöbeln. Dafür, dass die Privatklägerin den Beschuldigten in diesem Zeitraum provoziert hätte, wie die Verteidigung zur Begründung einer Notwehrsituation geltend



macht (in den "Sekunden vor und während der Tat"; Urk. 54/1 S. 4, Rz 7), ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte.

5.4.2. Nachdem sich die Kollegin von der Privatklägerin verabschiedet hatte, und diese ruhig auf der Sitzbank verweilte, suchte der Beschuldigte weiterhin den Kontakt mit ihr, indem er einige Meter von ihr entfernt, an der Ecke mit dem Rücken zur Wand des Liftraktes stand und praktisch ständig nach links zur Privatklägerin schaute, in der Folge an ihr vorbeigang, auf der Höhe des nächsten Liftraktes bereits wieder stillstand, einen Moment wartete, sich dann umdrehte und wieder zurück an der Privatklägerin vorbei zu seinem alten Standort begab, wobei er sie beim Vorbeigehen anblickte und nach dem Erreichen seines alten Standortes mit unverständlichen Handzeichen an ihre Adresse gestikulierte, währenddessen der unbekannte dunkelhäutige Mann zurückkam und sich bei den Abfallbehältern zwischen ihm und die Privatklägerin stellte und nun ca. 4 bis 5 Meter direkt vor dem Beschuldigten der Zug auf dem Gleis 43 einfuhr und anhielt (Urk. 2/4, DVD 1, Gleis 43 – 7A, ab 04:55:45 – 04:57:57). In dieser gesamten Phase hinterliess die Privatklägerin nunmehr einen eher ruhigen Eindruck und legte sich mit niemandem mehr an, während der Beschuldigte offenkundig nicht müde wurde, weiterhin zu ihr zu blicken und sie zeitweise kurz zu ihm zurückschaute und dabei sehen konnte, dass er sie immer noch anschaute, derweil der Zug auf Gleis 43 vor ihnen stillstand (ebenda, 04:57:58 – 04:58:37).

5.4.3. Gut eine Sekunde, nachdem sich der Zug wieder in Bewegung gesetzt hatte, erhob sich die Privatklägerin von der Sitzbank, nachdem sie seit wenigen Sekunden regungslos zum Beschuldigten zurückgeblickt hatte. Sie steckte alsdann ihre Hände in die jeweilige Manteltasche und begab sich entgegen ihrer eigenen Aussage (vorstehend, Erw. III.5.3.2.) nicht etwa "schnell" oder sichtlich "in Rage", sondern normalen Schrittes und eigentlich eher ruhig wirkend, aber zielstrebig, zunächst in einem Bogen hin zum fahrenden Zug, auf den Beschuldigten zu (ebenda, ab 04:58:37). Nichts desto trotz lässt sich aus ihrer Aussage zwanglos auf ihre innere Aufregung und ihren Groll gegenüber dem lästigen Verhalten des Beschuldigten schliessen.

5.4.4. Als sie noch ca. einen Meter von ihm entfernt war, nahm sie – weiterhin auf ihn zuschreitend – ihre rechte Hand aus der Manteltasche und erhob ihren leicht angewinkelten rechten Arm in Richtung obere Körperhälfte des Beschuldigten, etwa so, als wollte sie ihn an die Wand stossen oder zu einer Ohrfeige ausholen, während der Zug direkt vor ihm am Fahren war und er abwartend, unverändert mit dem Rücken zur Wand stehend, inzwischen beide Hände zunächst auf Hüfthöhe nach oben genommen hatte und ihr in der Folge mit seiner linken Hand in die rechte Ellenbeuge griff und damit ihrer tätlichen Annäherung ein Ende setzte und eine mögliche Ohrfeige oder eine andere tätliche Einwirkung auf seinen Oberkörper in diesem Zeitpunkt bereits fertig abgewehrt hatte (Urk. 2/4, DVD 1, Gleis 43 – 7A, ab 04:58:49), wie auch die Staatsanwaltschaft zutreffend ausführte (Urk. 93 S. 4).

5.4.5. Dadurch, dass der Beschuldigte der Privatklägerin mit seiner linken Hand in die rechte Ellenbeuge gegriffen und sie abwehrend ein erstes Mal von sich weggestossen hatte, erfuhr ihr Körper eine Seitwärtsdrehung von ca. 90 Grad nach rechts (aus ihrer Blickrichtung), sodass sie sich für einen kurzen Moment stehend, Blickrichtung in Fahrtrichtung des Zuges, den rechten Arm wieder nach unten haltend, mit ihrer linken Körperseite direkt vor dem Beschuldigten befand. In diesem Augenblick nahm der Beschuldigte seine beiden Arme weiter nach oben, machte einen geraden Ausfallschritt nach vorne in Richtung des fahrenden Zuges und stiess die Privatklägerin mit voller Wucht von sich weg in die selbe Richtung, sodass sie umgehend das Gleichgewicht verlor, sich mit der rechten Hand seitlich noch abzustützen versuchte, dann aber ganz zu Boden fiel und aufgrund der durch den heftigen Stoss des Beschuldigten aufgenommenen Energie (Rückwärtsdrall) seitlich, mit dem Rücken zum Perron und dem Kopf in Fahrtrichtung des fahrenden Zuges, unaufhaltbar gegen diesen schlitterte, seitlich (nicht frontal) mit diesem zusammenstiess, und von diesem für einen kurzen Augenblick erfasst und kurz mitgeschleift wurde (Urk. 2/4, DVD 1, Gleis 43 – 7A, ab 04:58:50). Es liegt daher, entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 54/1 S. 7, Rz 15) und der dem Privatgutachten D. \_\_\_\_\_ fälschlicherweise zu Grunde gelegten Ausgangslage (Urk. 81 S. 4 f.), nicht nur "ein Abwehrstoss" vor (vgl. nachfolgend, Erw. IV.2.3.2.).

5.5. Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme vom 21. Dezember 2015, 08.32 Uhr, sagte der Beschuldigte noch aus: "Ich habe sie dann Richtung Gleis weggestossen." (Urk. 3/1 S. 10 oben). Auf diesem Zugeständnis ist er zu behaften, zumal es auch den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht (vorstehend, Erw. III.5.4.5.). Die Frage, was er im Zeitpunkt empfunden habe, als sie auf ihn zugekommen sei, gab er zu Protokoll: "Ich fragte mich, was wird wohl jetzt passieren?" Und auf die Frage, was er empfunden habe, unmittelbar bevor er sie wegstiess, antwortete er: "Ja, aufgeregt, gespannt. Man weiss ja nie, was genau passiert." (Urk. 3/1 S. 10). Ganz anders als später, anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Befragung vom 14. März 2016 (Urk. 3/3 S. 9 f.) und gut ein Jahr später vor Vorinstanz (Prot. I S. 14 f.) hatte er damals, d.h. rund einen Tag nach der Tat, noch nicht erklärt, dass er sich unwohl gefühlt und Panik bzw. Angst gehabt habe.

5.5.1. Der Videosequenz ist denn auch nichts in diese Richtung zu entnehmen (vgl. vorstehend, Erw. III.5.4.3. f.). Vielmehr hatte der Beschuldigte den Blickkontakt mit der Privatklägerin gesucht und blieb ruhig stehen, als sie in normalem Tempo auf ihn zugegangen war. Zwar ist im Video erkennbar, dass sie dabei noch Worte ausgetauscht hatten. Dass die Privatklägerin wutentbrannt oder fuchsteufelswild auf ihn zugelaufen wäre, wie er geltend machte, ergibt sich aus der Videosequenz indessen nicht. Hätten ihn Gefühle der Angst oder gar der Panik ergriffen, wäre er nicht ruhig abwartend stehengeblieben. Der Eindruck, welcher sich aus der betreffenden Videosequenz ergibt, passt denn auch viel besser zu seiner ursprünglichen Darstellung in der staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme einen Tag nach der Tat, als er noch bloss von Anspannung und Aufregung gesprochen hatte, und davon, sich gefragt zu haben, was jetzt wohl passiere.

5.5.2. Es ist daher nicht glaubhaft, dass der Beschuldigte Angst und Panik verspürt haben will. Solche Empfindungen hätten auch viel eher einen Rückzug oder das Suchen von Schutz oder Deckung vor allfälligen Tätlichkeiten der Privatklägerin als Reaktion erwarten lassen, zumal offenbar auch er davon ausgegangen war, dass sie, aus dem Ausgang oder von einer Party kommend, angetrunken war oder "etwas eingeworfen" gehabt habe (Urk. 3/1 S. 11). Die Privatkläge-

rin hinterlässt in der Videosequenz auch nicht den Eindruck ausser sich oder "fuchsteufelwild" gewesen zu sein, wie der Beschuldigte anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Befragung vom 14. März 2016 auf Ergänzungsfrage der amtlichen Verteidigung geltend machte (Urk. 3/3 S. 10). Ihre Aussage, wonach sie ihm noch gesagt habe, er soll seine "Schnorre hebe" (Urk. 4 S. 8) passt dagegen dazu, dass sie angesichts seines lästigen Verhaltens Groll gegen ihn hegte und ihn tötlich angehen wollte. Dazu kam es aber gar nicht, da er die beabsichtigte Tötlichkeit mit seiner ersten Intervention bereits wirksam abgewehrt und unterbunden hatte (vorstehend, Erw. III.5.4.4.).

5.5.3. Die unmittelbare Folge des dem Ausfallschritt folgenden weiteren Wegstossens der Privatklägerin aus der Sicht des Beschuldigten, wonach diese nach dem Stoss rückwärts gegangen, gestrauchelt oder ausgerutscht sei (Urk. 3/1 S. 11 f.), findet in der Videosequenz wiederum keine Grundlage (vorstehend, Erw. III.5.4.5.). Darin ist vielmehr zu sehen, wie sie angesichts des heftigen Stosses umgehend das Gleichgewicht verlor, sich mit der rechten Hand seitlich noch abzustützen versuchte, dann aber ganz zu Boden ging und aufgrund der ihr vom Beschuldigten verabreichten Energie (Rückwärtsdrall) seitlich, mit dem Rücken zum Perron und dem Kopf in Fahrtrichtung des fahrenden Zuges, unaufhaltbar gegen diesen schlitterte und von diesem für einen kurzen Augenblick erfasst wurde. Der Sturz der Privatklägerin erfolgte somit entgegen der von der Verteidigung getroffenen Annahme nicht wegen ihrer Alkoholisierung (Urk. 80 S. 7 oben) und wurde durch diese auch nicht begünstigt, sondern offensichtlich durch den heftigen Stoss des Beschuldigten (vgl. nochmals Erw. III.5.4.5.).

5.6. In der staatsanwaltschaftlichen Schlusseinvernahme vom 30. August 2016 und vor Vorinstanz machte der Beschuldigte geltend, es nicht wahrgenommen zu haben, dass der Zug losgefahren sei. Er habe den Fokus nie auf dem Gleis oder auf dem Zug gehabt. Er habe den Zug nicht wahrgenommen (Urk. 3/4 S. 3; Prot. I S. 13 f.). Bei dieser Darstellung blieb er auch anlässlich der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 22 f.). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme vom 21. Dezember 2015 hatte er dagegen auf Frage noch erklärt (Urk. 3/1 S. 11 f.), dass auf dem Gleis, wo es passierte, ein Zug gestanden

sei. In Abweichung zu den tatsächlichen, sich aus der Videosequenz ergebenden Geschehnissen, hatte der Beschuldigte bereits damals erklärt, als die Frau zwischen Perron und Zug gekommen sei, habe sich dieser in Bewegung gesetzt (vorstehend, Erw. III.5.4.3.; Urk. 2/4, DVD 1, Gleis 43 – 7A, 04:58:36). Angesichts seines Standortes auf dem Perron mit dem Rücken zur Wand mit Blickrichtung zum Gleis 43 und zur Privatklägerin, mithin bloss wenige Meter vom Gleis und vom Zug entfernt, war das Einfahren und ca. 42 Sekunden später das Losfahren des Zuges für den Beschuldigten entgegen der von der Verteidigung geltend gemachten Auffassung, wonach sich offenbar nicht feststellen lasse, dass der Beschuldigte um den anfahrenden Zug gewusst habe (Urk. 80 S. 4 u.), unübersehbar (Urk. 2/4, DVD 1, Gleis 43 – 7A, ab 04:57:56). Als das Wegstossen in Richtung des Zuges erfolgte, war der Zug für den Beschuldigten unübersehbar bereits (seit mindestens 12 Sekunden) am Fahren (Urk. 2/4, DVD 1, Gleis 43 – 7A, ab 04:58:36 bis 04:58:49).

5.6.1. Der Beschuldigte und die Privatklägerin waren sich vor den anklagegegenständlichen Geschehnissen noch nie begegnet. Beide hatten vor ihrer Begegnung unabhängig voneinander im Ausgang in Zürich grössere Mengen alkoholische Getränke und Kokain sowie etwas weiter zurückliegend auch Cannabis konsumiert, sodass der Beschuldigte über einen auf den Ereigniszeitpunkt zurückgerechneten Blutalkoholgehalt von maximal 2.58 Gewichtspromille (Urk. 7/6) und die Privatklägerin anlässlich ihrer Blutentnahme am selben Tag, um 06.30 Uhr, über einen solchen von 1.49 – 1.65 Gewichtspromille (Urk. 8/4; Urk. 8/6) verfügten. Neben dieser Substanz stand der Beschuldigte im Tatzeitpunkt zudem unter der Wirkung von Kokain. Ob er gleichzeitig auch noch unter der Wirkung des in seinem Blut zusätzlich nachgewiesenen Cannabiskonsums stand, konnte nicht mehr mit Sicherheit eruiert werden (Urk. 7/7 S. 2 und 4). Auch die Privatklägerin stand im Ereigniszeitpunkt unter der zusätzlichen (Nach-)Wirkung von Kokain. Ob sie gleichzeitig auch noch unter der Wirkung des in ihrem Blut ebenfalls nachgewiesenen Cannabiskonsums stand, konnte ebenfalls nicht mehr mit Sicherheit gesagt werden (Urk. 8/5 S. 2 und 4 f.).

5.6.2. Da der Beschuldigte im Tatzeitpunkt nachweislich unter der Wirkung von Alkohol und Kokain stand (vorstehend, Erw. III.5.6.1.), drängt sich die Frage auf, ob sein Bewusstsein derart eingengt resp. getrübt war, dass er den vor ihm fahrenden Zug nicht mehr wahrnahm.

5.6.3. Über den Zustand des Beschuldigten ist aus dem Protokoll seiner ärztlichen Untersuchung anlässlich der Blutentnahme vom 20. Dezember 2015 (07.35 – 08.15 Uhr), bekannt (Urk. 7/4), dass seine Orientierung trotz der ansehnlich hohen Blutalkoholkonzentration im Tatzeitpunkt von (1.79 –) maximal 2.58 Gewichtspro mille ca. 3 Stunden nach der Tat, erhalten war, er keine Erinnerungslücke aufwies, in der Sprache unauffällig und im Verhalten ruhig war, einen sicheren Stand aufwies, beim Test seiner inneren Uhr 31 Sekunden als 30 Sekunden geschätzt hatte, beim Finger-Nase-Versuch die Nasenspitze traf, sein Bewegungsablauf ungestört war, und er eine ihm vorgegebene Sequenz richtig wiedergegeben hatte, weshalb die ärztliche Einschätzung des Untersuchenden aufgrund dieser Befunde lediglich auf "leicht beeinträchtigt" und "mutmasslich unter Einfluss von Fremdstoffen stehend" lautete (Urk. 7/4 S. 2). Diese ärztliche Einschätzung steht nicht nur im Einklang mit den Videoaufnahmen, sondern wird auch durch die Ausführungen des psychiatrischen Gutachters untermauert. Gemäss Gutachter fällt in der Videosequenz der grosse Ausfallschritt des Beschuldigten auf, mit welchem dieser sein Gewicht und seine Kraft effizient in den Stoss einbringen konnte. Es ergebe sich keine merkliche Einschränkung in der körperlichen Kraftentwicklung, der Koordination und der Reaktionsgeschwindigkeit. Auch sei beim weiteren Verhalten des Beschuldigten auf dem Perron keine ausgeprägte Betrunkenheit und auch kein Torkeln aufgefallen. Aufgrund seines regelmässigen, wenn auch moderaten Alkoholkonsums sei von einer leichten Gewöhnung auszugehen (Urk. 73 S. 33 f.).

5.6.4. Der psychiatrische Gutachter stellte ferner die Frage in den Raum, ob die substanzmittelinduzierte Begünstigung, eine Auseinandersetzung ausfechten zu wollen und möglicherweise auch Probleme in der verhältnismässigen Kraftdosierung, bereits ausreichten, um auch nur eine leichtgradige Minderung der Steuerungsfähigkeit anzunehmen. Aufgrund der deutlichen Alkoholisierung seien wei-

tere Beeinträchtigungen erwartbar, etwa eine reduzierte Aufmerksamkeitsleistung in der Erfassung komplexer situativer Tatumstände. Konkret, die gleichzeitige Wahrnehmung des anfahrens Zuges, die Antizipation zwischen Kraffteinsatz, Kraftwirkung, möglichen Reaktionen der (koordinativ beeinträchtigten) Privatklägerin und die Unterschätzung des Risikos, inwieweit sein Stoss zu massiver Gefährdung der Privatklägerin führen könnte (Urk. 73 S. 35). Erst unter Mitberücksichtigung dieser weiteren erwartbaren Beeinträchtigungen aufgrund der deutlichen Alkoholisierung gelangt der Gutachter zum Schluss, dass in der Gesamtbeurteilung eine höchstens leichtgradige Minderung der Steuerungsfähigkeit, nicht aber der voll erhaltenen Einsichtsfähigkeit, nach Art. 19 Abs. 2 StGB vorliege (Urk. 73 S. 35; vgl. nachfolgend, Erw. IV.5.1. f.). Auf diese überzeugenden Ausführungen des Gutachters ist abzustellen.

5.6.5. Selbst der Beschuldigte beschrieb seine Verfassung anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Haftvernahme glaubhaft wie folgt: "In Ordnung, leicht angetrunken." (Urk. 3/1 S. 4, Antw. auf Frage 26). Auffallend ist auch, wie zielsicher, reaktionsschnell und koordiniert der Beschuldigte, obwohl unter dem Einfluss von Alkohol und Kokain stehend, den drohenden Schlag der Privatklägerin mit einem Griff an ihren Arm effizient abwehren konnte.

5.6.6. Zusammenfassend gibt es somit keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme, das Bewusstsein des Beschuldigten wäre derart eingeengt resp. getrübt gewesen, dass er den direkt vor ihm fahrenden Zug nicht mehr hätte wahrnehmen können. Seine Beteuerung, den fahrenden Zug nicht wahrgenommen zu haben (z.B. Urk. 3/3 S. 6), ist auch entgegen der vom Privatgutachter geäußerten Auffassung (Urk. 81 S. 12) nicht plausibel und erweist sich als ungläubhafte Schutzbehauptung.

5.7. Der Beschuldigte bestreitet, die Absicht gehabt zu haben, die Privatklägerin vor den Zug zu stossen. Er habe sie schräg in die Richtung gestossen, aus der sie gekommen sei und nicht direkt Richtung Zug (Urk. 3/1 S. 12 f.). Aus der Videosequenz ergibt sich jedoch entgegen seiner Beteuerung, dass er die Privatklägerin, begleitet von einem Ausfallschritt nach vorne, d.h. in Richtung fahrenden Zug, heftig von sich weg, direkt in Richtung des fahrenden Zuges stiess (vorste-

hend, Erw. III.5.4.5.), wie er anlässlich seiner staatsanwaltschaftlichen Befragung vom 14. März 2016 auf Vorhalt der betreffenden Videosequenz und anlässlich der Schlusseinvernahme vom 30. August 2016 selber einräumte (Urk. 3/3 S. 5 f.; Urk. 3/4 S. 4). Seine Beteuerung, die Privatklägerin schräg in jene Richtung gestossen zu haben, aus der sie gekommen sei, erweist sich somit als unglaubliche Schutzbehauptung, im Bestreben seine Tathandlung in einem besseren Licht erscheinen zu lassen.

5.8. Es erstaunt nicht, dass die Privatklägerin sich angesichts der ständigen belästigenden Blicke und Mimik des Beschuldigten von diesem provoziert fühlte. Angesichts ihres in der Videosequenz zu beobachtenden Verhaltens, als sie ihm in einer Entfernung von nur noch gut einer Armlänge von Gesicht zu Gesicht direkt gegenüberstand (vorstehend, Erw. III.5.4.4.), verbleiben keine Zweifel daran, dass sie in jenem Moment im Begriffe war, ihn tätlich anzugreifen.

5.9. Da in den Befragungen weder vom Beschuldigten (z.B. Urk. 30 S. 6 und S. 8 f.) noch von der Privatklägerin weitergehende Angaben über den Inhalt ihrer bilateralen Kommunikation erhältlich zu machen waren – beide Streitbeteiligten wollten oder konnten sich an den konkreten Gegenstand der vorausgegangenen verbalen Auseinandersetzung angeblich nicht erinnern – lassen sich daraus auch keine weiteren Hinweise oder Rückschlüsse auf ihre innere Haltung erlangen bzw. ziehen.

6. Aus dem Dargelegten folgt, dass die Darstellung des Beschuldigten, wonach die Privatklägerin wutentbrannt resp. fuchsteufelswild auf ihn zugelaufen sei, nicht erstellt ist. Erstellt ist dagegen, dass sie sich angesichts seines lästigen Verhaltens von ihm provoziert fühlte, deshalb Groll gegen ihn hegte und ihn tätlich angehen wollte, sodass er in jenem Augenblick damit rechnen musste, dass sie ihn an die Wand stossen oder ohrfeigen wollte. Erstellt ist weiter, dass er sie willentlich in Richtung des fahrenden Zuges stiess, im Wissen, dass der Zug mit unbekannter Geschwindigkeit am Wegfahren war. Bei diesem Beweisergebnis, welches sich insbesondere auf die untrüglichen Bilder der Videoaufzeichnungen stützt, liessen sich auch durch eine allfällige Ermittlung und Befragung des Mannes mit gelbem Kapuzenpulli und der älteren Dame (Urk. 54/1 S. 8 f.; vorstehend,



Erw. I.5. und II.3.) keine weiterreichenden sachdienlichen Tatsachen erlangen, welche das Beweisergebnis infragezustellen vermöchten, zumal den Videoaufzeichnungen genau zu entnehmen ist, zu welchen Zeitpunkten die ältere Dame und der Mann mit dem gelben Kapuzenpulli zugegen waren. Ihre Beobachtungen konnten daher verlässlich ohne ihre Aussagen den Videosequenzen entnommen werden. Da der Anklagesachverhalt erstellt ist, erübrigt sich eine weitere Beweisabnahme durch die Berufungsinstanz.

#### **IV. Rechtliche Würdigung**

1. Der Beschuldigte wurde im angefochtenen Urteil der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, begangen im Notwehrexzess nach den Art. 15 und 16 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen (Urk. 51 S. 67). Die Berufung der Staatsanwaltschaft richtet sich gegen die Annahme einer Notwehrsituation im Sinne von Art. 15 und 16 Abs. 1 StGB (Urk. 53; Urk. 93). Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen die Verurteilung wegen versuchter vorsätzlicher Tötung, da ein Eventualvorsatz nicht möglich und der Kausalzusammenhang zwischen dem Stoss des Beschuldigten und der Verletzung der Privatklägerin unterbrochen sei. Der Stoss in Richtung eines stehenden Zuges begründe keinen Eventualvorsatz auf Tötung. Der Umstand, dass das Trittbrett der hinteren Türe im Zeitpunkt, als die Privatklägerin auf der Perronkante gelegen habe, noch vorgestanden sei, habe den Kausalzusammenhang zum zweiten Mal unterbrochen. Ausserdem habe eine Notwehrsituation vorgelegen (Urk. 54/1 S. 2 ff.; Urk. 80 S. 2 ff. insbes. S. 4, Ziff. 2.2.; Urk. 94). Vor Vorinstanz liess er den Eventualantrag einer Verurteilung wegen eventualvorsätzlicher schwerer Körperverletzung stellen (Urk. 35 S. 2), und anlässlich der Berufungsverhandlung stellte die Verteidigung für den Fall einer allfälligen Verurteilung wegen eventualvorsätzlicher versuchter Tötung einen Subeventualantrag (nachfolgend, Erw. V.1.; Urk. 94 S. 35).

2. Mit Eingabe vom 4. April 2018 liess der Beschuldigte ein durch die Verteidigung eingeholtes Privatgutachten von Prof. Dr. D.\_\_\_\_\_, Lehrstuhl für Strafrecht und Rechtsphilosophie, Universität ..., vom 22. Februar 2018 zur Frage des

Eventualvorsatzes beim Anklagevorwurf des Tötungsversuchs, einreichen (Urk. 80 f.). Der Privatgutachter hatte mit Ausnahme der vorinstanzlichen Befragung (Urk. 30) sämtliche Befragungsprotokolle des Beschuldigten (Urk. 3/1–4; Urk. 13/4), das vorinstanzliche Urteil vom 18. Januar 2017 (Urk. 51), die Berufungserklärung des Beschuldigten vom 11. April 2017 (Urk. 54/1) und sämtliche Videoaufzeichnungen (Urk. 2/4) von der Verteidigung zur Verfügung gestellt erhalten (Urk. 81 S. 3).

2.1. Allgemein ist festzuhalten, dass ein Privatgutachten praxisgemäss nur zur Kenntnis zu nehmen ist, da es formal betrachtet kein Beweismittel darstellt, sondern ihm der Beweiswert von blossen Parteivorbringen beigemessen wird. So führt die Tatsache, dass der Privatgutachter nicht von der Strafbehörde, sondern von einer am Ausgang des Verfahrens interessierten Partei ausgewählt, instruiert und entschädigt wird, dass zudem die Möglichkeit einer strafrechtlichen Haftbarmachung gestützt auf Art. 307 StGB ausscheidet, der Privatgutachter möglicherweise nicht Kenntnis aller Akten hat, und ein solches Gutachten in der Regel nur dann eingereicht wird, wenn es für den Auftraggeber günstig lautet, dazu, dass ein Privatgutachten mit Zurückhaltung gewürdigt werden muss (DONATSCH, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Auflage, Zürich 2014, N 15 zu Art. 182 StPO). Hinzukommt, dass es sich beim von der Verteidigung eingereichten Gutachten um ein Rechtsgutachten handelt. Zu Rechtsfragen werden allerdings, Ausnahmen bei Fragen des ausländischen Rechts vorbehalten, keine Sachverständigen beigezogen, da es die Aufgabe des Gerichtes ist, nach dem Grundsatz *iura novit curia* das Recht anzuwenden (DONATSCH, a.a.O., N 23 zu Art. 182 StPO).

2.2. Laut Ausgangslage (Urk. 81 S. 4, Ziff. III.A.), welche aber nicht dem sich aus den Videoaufzeichnungen unzweifelhaft ergebenden erstellten Sachverhalt entspricht (vorstehend, Erw. III.), wurde der Privatbegutachtung in tatsächlicher Hinsicht zugrunde gelegt, dass der Beschuldigte zur Abwehr des rechtswidrigen Angriffes der Privatklägerin diese "von sich und damit faktisch in Richtung des Geleises 43" gestossen habe, wo zu diesem Zeitpunkt gerade ein Zug eingefahren sei, aufgrund dieses Stosses die Privatklägerin zu Boden gestürzt sei, vom

anfahrenden Zug abgeprallt und um 04:58:52 am Rand des Perrons in unmittelbarer Nähe des Zuges zu liegen gekommen sei, wo sich ihre Jacke in einem Trittbrett verfangen habe und sie deshalb kurz mitgeschleift worden sei, bevor sie um 04:58:54 in den Gleisschacht hinabgefallen sei, wobei sie diverse Verletzungen erlitten habe, u.a. sei ihr vom Zug der linke Unterarm abgetrennt worden, was sie in Lebensgefahr gebracht habe (Urk. 81 S. 4 f.).

2.3. Soweit diese unzutreffende Ausgangslage den rechtstheoretischen Überlegungen im Privatgutachten als massgeblicher Sachverhalt zugrunde gelegt wurde, geht die Begutachtung bei massgebenden Eckpunkten von unzutreffenden tatsächlichen Annahmen aus, weshalb den gestützt darauf gezogenen Schlussfolgerungen nicht zu folgen ist.

2.3.1. Unzutreffend und vom erstellten Sachverhalt abweichend ist zunächst in zeitlicher Hinsicht, dass der Beschuldigte die Privatklägerin von sich in Richtung des Gleis 43 gestossen habe, wo zu diesem Zeitpunkt gerade ein Zug anfuhr. Den dem Privatgutachter zur Verfügung gestellten Videoaufzeichnungen ist demgegenüber zu entnehmen, dass der Zug sich bereits wieder in Bewegung gesetzt hatte, gut eine Sekunde bevor sich die Privatklägerin überhaupt von der Sitzbank erhoben hatte, um sich alsdann zum Beschuldigten hinzubegeben, mithin bereits um 04:58:37, nachdem der Zug inzwischen ca. 42 Sekunden auf Gleis 43 vor den Augen des Beschuldigten stillgestanden hatte. Der Zug war beim Wegstossen um 04:58:49 somit bereits seit mindestens 12 Sekunden mit unbekannter Geschwindigkeit wieder in Fahrt (vorstehend, Erw. III.5.4.3. und III.5.6.).

2.3.2. Gänzlich unzutreffend scheinen die Verteidigung und das Privatgutachten in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte der Privatklägerin lediglich einen singulären Stoss versetzt habe, um "diesen rechtswidrigen Angriff auf sich abzuwehren" (Urk. 54/1 S. 4; Urk. 81 S. 4 und S. 22). Gemäss dem sich zweifelsfrei aus den Videoaufzeichnungen ergebenden erstellten Sachverhalt hatte der Beschuldigte der tätlichen Annäherung der Privatklägerin durch den Griff mit seiner linken Hand in deren rechte Ellenbeuge ein Ende gesetzt und damit eine mögliche Ohrfeige oder eine andere tätliche Einwirkung auf seinen Oberkörper in diesem Zeitpunkt bereits wirksam abgewehrt (vorste-

hend, Erw. III.5.4.4.; Urk. 2/4, DVD 1, Gleis 43 – 7A, ab 04:58:49). Der heftige Stoss des Beschuldigten erfolgte erst im Anschluss an diese wirksam erfolgte Abwehr (vorstehend, Erw. III.5.4.5.).

2.3.3. Die Beteuerung des Beschuldigten, die Privatklägerin schräg in jene Richtung gestossen zu haben, aus der sie gekommen sei, hat sich gemäss erstelltem Sachverhalt als ungläubhafte Schutzbehauptung erwiesen (vorstehend, Erw. III.5.7.a.E.). Im Privatgutachten wurde der Beteuerung des Beschuldigten somit zu Unrecht Glauben geschenkt, indem die (angebliche) Vorstellung des Beschuldigten als massgeblich bezeichnet wurde (Urk. 80 S. 11). Daran vermag auch die vom Privatgutachter zu Gunsten des Beschuldigten aufgrund von dessen Alkoholisierung und Kokaineinfluss im Tatzeitpunkt getroffene "in dubio-Annahme" nichts zu ändern. Aus dem Protokoll der ärztlichen Untersuchung des Beschuldigten (Urk. 7/4), welches dem Privatgutachter offenbar nicht zur Verfügung stand, geht hervor, dass beim Beschuldigten ca. drei Stunden nach der Tat lediglich eine leichte Beeinträchtigung vorlag und er mutmasslich unter Einfluss von Fremdstoffen gestanden habe (Urk. 7/4 S. 2). Auch der psychiatrische Gutachter, vermochte trotz der hohen Blutalkoholkonzentration keine relevante Beeinträchtigung erkennen, ging vielmehr von einer leichten Gewöhnung aus, fand keine Hinweise für eine relevante Einschränkung der Einsichtsfähigkeit und attestierte diesem eine maximal leichtgradige Verminderung der Steuerungsfähigkeit (Urk. 73 S. 34 f.; vgl. nachfolgend, Erw. IV.5. ff.). Für die im Privatgutachten zu Gunsten des Beschuldigten getroffene Annahme, wonach aufgrund des Alkoholisierungsgrades und des Kokaineinflusses im Tatzeitpunkt anzunehmen sei, dass er die Richtung seines Stosses tatsächlich als nach links gehend angenommen habe, bleibt aus diesen Gründen und gestützt auf den erstellten Sachverhalt (vorstehend, Erw. III.5.7.) kein Raum.

3. Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, ohne dass eine der besonderen Voraussetzungen nach Art. 112 ff. StGB zutrifft, wird gemäss Art. 111 StGB mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft. In objektiver Hinsicht setzt Art. 111 StGB die Verursachung des Todes eines lebenden Menschen voraus. Mit

dem Eintritt des Todes ist das Delikt vollendet (SCHWARZENEGGER, in: Basler Kommentar Strafrecht II, 3. Auflage 2013, N 4 f. zu Art. 111 StGB).

3.1. Die Tathandlung des Beschuldigten hatte nicht den Tod der Privatklägerin zur Folge, weshalb der tatbestandsmässige Erfolg des Tatbestandes der vorsätzlichen Tötung nicht eingetreten ist.

3.2. Indem der Beschuldigte der Privatklägerin einen heftigen Stoss in Richtung fahrenden Zug versetzte, stürzte sie und fiel in den Gleisschacht, wo ihr vom fahrenden Zug der linke Unterarm abgetrennt wurde und sie die folgenden weiteren Verletzungen erlitt (Urk. 8/7 S. 4 f.):

- eine 10 cm lange Rissquetschwunde am Oberschenkel rechts,
- eine 2 cm lange Rissquetschwunde an der Stirn links,
- eine ca. 0.8 cm Hautläsion an der linken Schläfe,
- je ein Hämatom an der rechten Wange, am linken Augenoberlid sowie am rechten Oberarm.

Den klinischen Angaben zufolge wurden bei der Privatklägerin im Rahmen der Spitalbehandlung Zeichen eines kreislaufrelevanten Blutverlustes (Blutdruckabfall, Pulserhöhung sowie beginnender Abfall der Konzentration an rotem Blutfarbstoff) sowie Zeichen eines blutverlustbedingten Schockgeschehens festgestellt. Aus rechtsmedizinischer Sicht bestand eine akute Lebensgefahr durch Verbluten (Urk. 8/7 S. 7). Ohne entsprechende medizinische Intervention hätte die Privatklägerin an den erlittenen Verletzungen und dem damit einhergehenden Blutverlust sterben können, was vom Beschuldigten auch nicht bestritten worden ist (vorstehend, Erw. III.3.).

3.3. Die dem Beschuldigten zur Last gelegten Verletzungen der Privatklägerin erfüllen den objektiven Tatbestand der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB. In objektiver Hinsicht kann daher nur eine versuchte vorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB vorliegen.

3.4. Der subjektive Tatbestand der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB erfordert den Vorsatz des Täters. Gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB

begeht ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Nach derselben Bestimmung handelt bereits vorsätzlich, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt. Der eventualvorsätzlich handelnde Täter nimmt den Eintritt des als möglich erkannten Erfolges ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab, mag er ihm auch unerwünscht sein. Dass er den Erfolg "billigt", ist nicht erforderlich (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; BGE 133 IV 9 E. 4.1). 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 Tat-handlung. 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; BGE 134 IV 26 E. 3.2.2; BGE 133 IV 9 E. 4.1). Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolges als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolges ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; BGE 133 IV 222 E. 5.3). Eventualvorsatz kann indessen auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolges 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 (BGE 133 IV 9 E. 4.1; BGE 131 IV 1 E. 2.2).

3.4.1. Aus der auf den Videoaufzeichnungen ersichtlichen Stärke der Rückwärtsbewegung und der Dynamik des Sturzes der Privatklägerin lässt sich zwanglos auf die grosse Wucht (vgl. vorstehend, Erw. III.5.5.3.) und damit den Willen des Beschuldigten schliessen, mit dem er sie in Richtung des Zuges stiess, im Wissen darum, dass dieser am Fahren war (vorstehend, Erw. III.5.6.). Wenn durch die Verteidigung und den Privatgutachter bei ihren Überlegungen zum Eventualvorsatz im Rahmen der gedanklichen Vornahme des Testes der Folgenlosigkeit ins Feld geführt wird, dass eine Anklage und Verurteilung wegen ver-

suchter eventualvorsätzlicher Tötung undenkbar wäre, wenn die Privatklägerin keine Verletzungen oder nur Prellungen und Schürfungen an den Knien vom Umfallen davon getragen hätte (Urk. 80 S. 7 f.; Urk. 81 S. 25 f.), ist dem zu entgegen, dass die Tatumstände sich anders präsentierten und die Privatklägerin aufgrund der Wucht des heftigen Stosses in Richtung des Zuges und der ihr dabei verabreichten Energie nicht bloss hinfiel und sich dabei die Knie aufschürfte, sondern seitlich, mit dem Rücken zum Perron und dem Kopf in Fahrtrichtung des fahrenden Zuges, unaufhaltbar gegen diesen schlitterte und seitlich mit diesem kollidierte (vorstehend, Erw. III.5.4.5.).

3.4.2. Der Beschuldigte war offenbar aufgrund seiner Beobachtungen vor der Tat davon ausgegangen, dass auch die Privatklägerin vom Ausgang oder von einer Party gekommen und angetrunken war oder "etwas eingeworfen" gehabt habe (Urk. 3/1 S. 11). Die Privatklägerin hatte auf dem Perron erbrechen müssen, war anfänglich durch ihre Unruhe, daneben aber auch durch ihren unsicheren Gang aufgefallen (vorstehend, Erw. III.5.4.). Damit war dem Beschuldigten im Zeitpunkt der Tat auch bewusst, dass die Privatklägerin die von ihm beobachteten Beeinträchtigungen aufwies und ihm auch diesbezüglich unterlegen war. Hätten die Beweggründe des Beschuldigten demgegenüber bloss darin bestanden, eine mögliche Tätlichkeit von ihr abwehren zu wollen, wäre ein leichtes Beiseiteschubsen dafür völlig ausreichend gewesen. Da er sie nicht bloss beiseite schubste, sondern heftig in Richtung des Zuges stiess, war diese Tathandlung zumindest teilweise auch durch seinen Willen mitgetragen, einen Zusammenstoss der Privatklägerin mit dem fahrenden Zug herbeizuführen.

3.4.3. Es gehört zum elementarsten Allgemeinwissen, dass der Zusammenstoss eines Menschen mit einem fahrenden Zug zu sehr schweren Verletzungen und damit zum Tod führen kann, was auch der Beschuldigte wusste. Aufgrund seiner Stossrichtung, seinem Kräfteinsatz und dem Ausfallschritt in Richtung des fahrenden Zuges und der seinem heftigen Stoss dadurch verliehenen grossen Wucht drängte sich dem Beschuldigten der nach dem bei diesem Kräfteinsatz offensichtlich willentlich herbeigeführten Sturz der Privatklägerin unweigerlich folgende äusserst gefahrenträchtige Zusammenstoss mit dem fahrenden Zug förm-

lich auf. Ein Verfehlen des fahrenden Zuges war angesichts der geringen Distanz zu diesem von bloss ca. drei bis vier Metern und der ihr mit dem Stoss verarbeiteten Energie (Rückwärtsdrall hin zum fahrenden Zug) äusserst unwahrscheinlich. Dadurch bestand die auch für den Beschuldigten naheliegende Gefahr von sehr schweren, möglicherweise tödlichen Verletzungen der Privatklägerin. Die Sorgfaltspflichtverletzung des Beschuldigten wiegt extrem schwer, weshalb sich der Schluss, dass der Beschuldigte den möglichen Tod der Privatklägerin in Kauf genommen hat, geradezu aufdrängt.

3.5. Die Verteidigung macht im Zusammenhang mit der Wahrscheinlichkeit des Eintrittes des tatbestandsmässigen Erfolges eine mehrfache Unterbrechung des Kausalzusammenhanges zwischen dem heftigen Stoss des Beschuldigten und den bei der Privatklägerin verursachten schweren Verletzungen geltend (Urk. 54/1 S. 6, Rz 12 f.; Urk. 80 S. 7 o.; Urk. 94 S. 18 ff.).

3.5.1. Es stellt sich daher die Frage nach der adäquaten Kausalität, das heisst, ob das Verhalten des Täters geeignet war, "nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens einen Erfolg wie den eingetretenen herbeizuführen oder mindestens zu begünstigen", zumal nur ausnahmsweise eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges anzunehmen ist. Die Vorhersehbarkeit ist nur zu verneinen, wenn ganz aussergewöhnliche Umstände, wie das Mitverschulden eines Dritten oder Material- oder Konstruktionsfehler, als Mitursache hinzutreten, mit denen schlechthin nicht gerechnet werden musste und die derart schwer wiegen, dass sie als wahrscheinlichste und unmittelbarste Ursache des Erfolges erscheinen und so alle andern mitverursachenden Faktoren, wie das Verhalten des Beschuldigten, in den Hintergrund drängen. Ein Drittverschulden oder ein Verschulden des Opfers ist damit grundsätzlich ohne Bedeutung (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, in: TRECHSEL/PIETH, Schweizerisches Strafbuch Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2018, N 26 f. zu Art. 12 StGB).

Entgegen der Auffassung der Verteidigung liegt weder ein Verschulden des Opfers noch ein Material- oder Konstruktionsfehler vor (nachfolgend, Erw. IV.3.5.2. ff.), welche geeignet wären, den adäquaten Kausalzusammenhang zu unterbrechen. Auch das Mitverschulden eines Dritten ist nicht gegeben. Zudem ist festzu-



halten, dass ein künftiges Geschehnis nicht in allen Einzelheiten voraussehbar ist. Eine unwesentliche Abweichung des wirklichen vom vorgestellten Geschehensablauf ist rechtlich unerheblich. Vor diesem Hintergrund sind die Ausführungen der Verteidigung zur Unterbrechung des Kausalzusammenhanges unbehelflich.

3.5.2. Einen ersten angeblichen Unterbruch sieht die Verteidigung beim Sturz der Privatklägerin, als deren Versuch, sich mit dem rechten Arm abzustützen erfolglos blieb und sie weiter zu Boden fiel (Urk. 54/1 S. 6 Rz 12). Dass ihr Versuch, den Sturz zu verhindern der Privatklägerin nicht gelang, ist indessen nicht ihrem Unvermögen zuzuschreiben. Dies lag vielmehr an der ihr mit dem heftigen Stoss verabreichten Energie, dem starken Rückwärtsdrall hin zum fahrenden Zug (z.B. vorstehend, Erw. IV.3.4.1.; Erw. III.5.4.5.) als an ihren alkoholbedingten Beeinträchtigungen (vorstehend, Erw. IV.3.4.2.). Es wird denn auch kein möglicher günstigerer Sturzverlauf umschrieben, welcher bei einer Annahme zugunsten des Beschuldigten geeignet wäre, den Kausalzusammenhang zu unterbrechen.

3.5.3. Eine zweite angebliche Unterbrechung des Kausalzusammenhanges leiten die Verteidigung und der Privatgutachter aus dem Umstand ab, dass das Trittbrett der hinteren Türe im Zeitpunkt, als die Privatklägerin auf der Perronkante lag, noch vorgestanden habe resp. nicht eingezogen gewesen sei (Urk. 54/1 S. 6, Rz 13; Urk. 80 S. 6 f; Urk. 81 S. 21; Urk. 94 S. 19 f.). Diesem Einwand fehlt bereits die geltend gemachte tatsächliche Grundlage, weshalb sich auch die von der Verteidigung diesbezüglich beantragten weiteren Ermittlungen (vorstehend, Erw. II.3.) erübrigen. Alle Trittbretter stehen auch im Zustand geschlossener Türen bei stehendem und fahrendem Zug generell stets leicht vor. In den verschiedenen Videosequenzen, in denen der ein- und später losfahrende, wie auch mit verschlossenen Türen stehende Zug zu sehen ist (Urk. 2/4, DVD 1, Gleis 43 – 7A, ab 04:57:56), ist gut erkennbar, dass die Zugaussenseite am unteren Teil der Türen bei den Trittbrettern generell keine glatte Oberfläche hat, sondern auch im Zustand vollständig geschlossener Türen leichte Unebenheiten aufweist, welche durch die vollständig geschlossenen Trittbretter vorgegeben sind. Ebenfalls gut erkennbar ist, dass es sich um einen Doppelstock-Pendelzug der 1. Generation,

und damit um ein älteres S-Bahn-Modell, handelte, bei welchem das Trittbrett nach oben eingeklappt wurde, und nicht um ein neueres Modell eines Doppelstock-Triebzuges der 2. oder 3. Generation, bei welchem die Trittbretter horizontal eingezogen werden (vgl. <https://company.sbb.ch/de/sbb-als-geschaeftpartner/kantone/regionalverkehr/zuerich/s-bahnen/zuercher-s-bahn.html>). Welche der geschlossenen Türen des fahrenden Zuges den Mantel der Privatklägerin touchierte und dafür sorgte, dass sie für einen Sekundenbruchteil vom Zug mitgeschleift wurde, ist daher letztlich unerheblich. Aufgrund der durch den heftigen Stoss des Beschuldigten aufgenommenen Energie war ohnehin vorgegeben, dass die Privatklägerin auf den fahrenden Zug auftreffen resp. mit diesem seitlich kollidieren würde. Dass sie dabei für einen kurzen Moment durch den fahrenden Zug auch noch eine kurze Vorwärtsbewegung in Fahrtrichtung erfuhr (ganz kurz mitgeschleift wurde), war weder geeignet, den weiteren Verlauf zu verhindern noch diesen zu begünstigen, mithin weniger wahrscheinlich zu machen oder gar zu vermeiden, dass der Körper der Privatklägerin alsdann zwischen dem Zug und dem Perron nach unten zu den Gleisen fiel. Eine Betrachtung der Videosequenz mit Augenmerk auf das sehr kurze Mitschleifen der Privatklägerin durch den Zug ergibt, dass der Umstand, dass ihr Mantel am standardmässig leicht vorstehenden geschlossenen Trittbrett ganz kurz hängen blieb, das weitere Runterfallen zwischen Perron und Zug und das weitere Entladen der durch den heftigen Stoss aufgenommenen Energie, falls überhaupt, bestenfalls für einige Sekundenbruchteile verzögerte, nicht aber unterbinden konnte.

3.5.4. Wenn weiter geltend gemacht und auch vom Privatgutachter angeführt wird, gegen eine hohe Wahrscheinlichkeit des Eintrittes des tatbestandsmässigen Erfolges spreche zudem, dass die Lücke zwischen Zug und Perronrand nur 22 cm betrage (Urk. 80 S. 6 u.; Urk. 81 S. 21), ist dem entgegenzuhalten, dass der Zug gemäss erstelltem Sachverhalt für den Beschuldigten unübersehbar am Fahren war (vorstehend, Erw. III.5.6. ff.) und der am Perronrand resp. über dem Spalt (Lücke) zwischen Zug und Perron liegende, in jenem Augenblick nicht mehr vom Zug mitgeschleifte Körper der Privatklägerin erst nach unten in den Gleisschacht fiel, als die zwischen dem Wagen der 1. und der 2. Klasse des fahrenden Zuges bestehende grössere Lücke nunmehr an ihr entlang vorbeifuhr

(Urk. 2/4, DVD 1, Gleis 43 – 7A, ab 04:58:52). Die ins Feld geführte (nicht verifizierte) Spaltbreite von 22 cm ist daher letztlich unerheblich, zumal der Zug eben gerade nicht bloss auf dem Gleis stand und die Privatklägerin gegen diesen gestossen wurde (Urk. 81 S. 21), sondern der Zug am Fahren war und der heftige Stoss gegen den fahrenden Zug erfolgte.

3.5.5. Dem im Rahmen der gedanklichen Vornahme des Testes der Folgenlosigkeit gemachten Einwand, dass eine Anklage und Verurteilung wegen versuchter eventualvorsätzlicher Tötung undenkbar wäre, wenn die Privatklägerin keine Verletzungen oder nur Prellungen und Schürfungen an den Knien vom Unfall davongetragen hätte (Urk. 80 S. 7 f.; Urk. 81 S. 25 f.), ist einmal mehr zu entgegnen, dass sie eben gerade aufgrund der ihr vom Beschuldigten durch den heftigen Stoss in Richtung des Zuges verabreichten Energie nicht bloss hinfiel und sich dabei die Knie aufschürfte, sondern aufgrund der Heftigkeit des Stosses seitlich, mit dem Rücken zum Perron und dem Kopf in Fahrtrichtung des fahrenden Zuges, unaufhaltbar gegen diesen schlitterte und seitlich mit diesem kollidierte (vorstehend, Erw. III.5.4.5.). Auch für die im Konjunktiv im Privatgutachten formulierte Mutmassung, wonach das unglückliche Hängenbleiben der Jacke der Privatklägerin am Zug für den Sturz in den Gleisschacht massgeblich gewesen sein dürfte (Urk. 81 S. 25 u.), fehlt es nach dem Dargelegten an einer tatsächlichen Grundlage (vgl. vorstehend, Erw. IV.3.5.3.; Urk. 2/4, DVD 1, Gleis 43 – 7A, 04:58:53).

3.5.6. Es liegt somit kein Unterbruch des Kausalzusammenhanges zwischen dem heftigen Stoss durch den Beschuldigten und den von der Privatklägerin erlittenen schweren Verletzungen vor.

3.6. Zusammenfassend ist somit zu rekapitulieren, dass der Beschuldigte gesehen hatte, dass der Zug vor seinen Augen wieder am Fahren war. In diesem Bewusstsein wehrte er zunächst den tätlichen Angriff der Privatklägerin mit angemessenem Krafteinsatz kurz ab, machte sogleich einen Ausfallschritt in Richtung des fahrenden Zuges und stiess die Privatklägerin willentlich so heftig in dessen Richtung, dass sie unweigerlich stürzte und angesichts der ihr mit dem Stoss willentlich verabreichten Energie unaufhaltbar Richtung fahrenden Zug

schlitterte und seitlich mit diesem kollidierte. Dass sie dabei für einen kurzen Augenblick eine geringe Vorwärtsbewegung in Fahrtrichtung erfuhr (ganz kurz mitgeschleift wurde), vermochte die durch den Stoss herbeigeführte grosse Wahrscheinlichkeit, dass sie dabei zwischen den Perronrand und den fahrenden Zuggerate, nicht zu verkleinern, da sie im nächsten Augenblick, als sie nicht mehr mitgeschleift wurde und die zwischen den zwei Wagen der 1. und der 2. Klasse des nunmehr an ihr vorbeifahrenden Zuges bestehende grosse Lücke an ihr vorbeifuhr, in den Gleisschacht fiel, wo ihr durch den fahrenden Zug der linke Unterarm abgetrennt wurde und als Folge des möglichen Verblutens zu einer unmittelbaren Lebensgefahr führte, was sich dem Beschuldigten unter den dargelegten Umständen als so wahrscheinlich aufdrängte, dass seine angesichts des beim Stoss aufgewendeten Kraffteinsatzes gezeigte Bereitschaft, auch eine Todesfolge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme eines solchen Erfolges ausgelegt werden kann.

4. Der Beschuldigte stellt sich auf den Standpunkt, er habe die Privatklägerin weggestossen, um ihren Angriff abzuwehren und lässt eine Notwehrsituation geltend machen (Urk. 54/1 S. 4; Urk. 94 S. 7 ff.). Auch der Privatgutachter legte seinen Überlegungen zum Eventualvorsatz zu Unrecht eine Notwehrsituation zugrunde (Urk. 81 S. 22).

4.1. Ein schuldausschliessender entschuldbarer Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 Abs. 2 StGB entfällt von vornherein, da sein heftiger Stoss nicht mit einer heftigen Gemütsbewegung, Angst oder Panik, verbunden war. Der Beschuldigte hatte im Tatzeitpunkt weder Angst oder Panik noch lag bei ihm eine heftige Gemütsbewegung vor (vgl. vorstehend Erw. III.5.5.1. f.; Urk. 73 S. 34 f.).

4.2. Ein Notwehrrecht gemäss Art. 15 StGB besteht für diejenige Person, welche ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht wird. Dabei ist jede durch menschliches Verhalten drohende Verletzung rechtlich geschützter Interessen als Angriff zu verstehen. Als unmittelbarer Angriff gilt ein Angriff, sobald die Rechtsgutverletzung entweder bereits im Gange, also gegenwärtig ist und noch andauert oder unmittelbar droht. Dabei ist die Bedrohung durch einen Angriff unmittelbar, wenn sie aktuell und konkret ist, sodass mit einem An-

griff ernstlich zu rechnen ist und jedes weitere Zuwarten die Verteidigungschance gefährdet. Der Rechtfertigungsgrund der Notwehr verlangt vom Angegriffenen damit nicht, dass er mit einer Reaktion zuwartet, bis es für eine Abwehr zu spät ist. Doch setzt die Unmittelbarkeit der Bedrohung voraus, dass jedenfalls Anzeichen einer Gefahr vorhanden sind, die eine Verteidigung nahelegen. Solche Anzeichen liegen namentlich vor, wenn der Angreifer eine drohende Haltung einnimmt, sich zum Kampf vorbereitet oder Bewegungen macht, die in diesem Sinne gedeutet werden können. Der Angriff droht mit anderen Worten nicht erst unmittelbar, wenn es für den Angreifer kein Zurück mehr gibt, sondern bereits, wenn der Bedrohte nach den gesamten Umständen mit dem sofortigen Angriff rechnen muss. Handlungen, die lediglich darauf gerichtet sind, einem zwar möglichen aber noch unsicheren Angriff vorzubeugen, einem Gegner also nach dem Grundsatz, dass der Angriff die beste Verteidigung ist, zuvorzukommen und ihn vorsorglich kampfunfähig zu machen, fallen nicht unter den Begriff der Notwehr (SEELMANN, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, N 4 ff. zu Art. 15 StGB; BGE 136 IV 49 E. 3.2 f.; Urteile des Bundesgerichtes 6B\_780/2009 vom 21. Januar 2010 E. 2.3 und 6B\_289/2008 vom 17. Juli 2008 E. 7.3).

4.3. Zu berücksichtigen ist, dass die Privatklägerin zunächst aufgebracht und streitsüchtig war und in ihrem angetrunkenen Zustand Männer(gruppen) anpöbelte, auf dem Perron mehrmals erbrechen musste. Beim Erstkontakt mit dem Beschuldigten auf der Sitzbank fand offenbar ein verbaler Streit zwischen den beiden statt, an deren Inhalt sich offenbar beide nicht mehr erinnern (Erw. III.5.4. ff.). In den letzten Minuten vor der Tat, schien sich die Privatklägerin beruhigt zu haben, sass alleine auf der Sitzbank und hatte damit aufgehört, andere Passanten anzupöbeln oder den Beschuldigten zu provozieren, während dieser mehrmals an ihr vorbeiging und ständig weiteren (Blick-) Kontakt mit ihr suchte und in ihre Richtung gestikulierte (Erw. III.5.4.1. f.). Unmittelbar nach jenem Augenblick, als sich der inzwischen ca. 42 Sekunden auf dem Gleis 43 stehende Zug wieder in Bewegung setzte (Erw. IV.2.3.1.), schien die Privatklägerin vom lästigen Verhalten des Beschuldigten genug gehabt zu haben, stand auf und begab sich normalen Schrittes und eher ruhig wirkend, zielstrebig, für diesen uneingeschränkt sichtbar, auf den Beschuldigten zu, um ihrem Groll diesem gegenüber

Luft zu verschaffen. Als sie ca. einen Meter von ihm entfernt war, nahm sie ihre rechte Hand aus der Manteltasche und erhob ihren leicht angewinkelten rechten Arm in Richtung obere Körperhälfte des Beschuldigten, als wollte sie ihn an die Wand stossen oder zu einer Ohrfeige ansetzen, während der Zug direkt vor ihnen unübersehbar am Wegfahren war. Derweil stand der Beschuldigte abwartend, unverändert mit dem Rücken zur dortigen Wand und hatte inzwischen beide Hände zunächst auf Hüfthöhe nach oben genommen. Mit seiner linken Hand griff er alsdann in die rechte Ellenbeuge der Privatklägerin und setzte damit ihrer tätlichen Annäherung mit verhältnismässigem Körpereinsatz ein Ende, womit er deren tätlichen Angriff in diesem Zeitpunkt bereits fertig abgewehrt hatte (Erw. III.5.4.3. ff. und III.5.5.2.).

4.3.1. Ein unmittelbarer Angriff stand nicht mehr bevor. Dennoch machte der Beschuldigte einen geraden Ausfallschritt nach vorne in Richtung des fahrenden Zuges und stiess die Privatklägerin mit voller Wucht von sich weg in die selbe Richtung, sodass sie umgehend das Gleichgewicht verlor, sich mit der rechten Hand seitlich noch erfolglos abzustützen versuchte, aber ganz zu Boden fiel und aufgrund der durch den heftigen Stoss des Beschuldigten aufgenommenen Energie (Rückwärtsdrall) seitlich, mit dem Rücken zum Perron und dem Kopf in Fahrtrichtung des fahrenden Zuges, unaufhaltbar gegen diesen schlitterte und von diesem für einen kurzen Augenblick erfasst wurde (Erw. III.5.4.5. und III.5.5.3.).

4.3.2. Als der Beschuldigte zum heftigen Stoss ansetzte, war daher keine Notwehrsituation mehr gegeben, und es lag, entgegen der Auffassung der Verteidigung und der dem Privatgutachten D. \_\_\_\_\_ fälschlicherweise zu Grunde gelegten Ausgangslage (Urk. 54/1 S. 7, Rz 15; Urk. 81 S. 4 f.), auch nicht bloss ein singulärer "Abwehrstoss" des Beschuldigten vor.

4.3.3. Entgegen der in der Berufungserklärung des Beschuldigten geäusserten Auffassung (Urk. 54/1 S. 4, Rz 7) war es auch nicht die Privatklägerin, welche ihn in den letzten Minuten vor der Tat provoziert hatte, sondern vielmehr der Beschuldigte, welcher diese nicht in Ruhe liess und sie mit seiner Gestik und Mimik provokativ anmachte. Selbst wenn aber zu seinen Gunsten angenommen würde (Art. 10 Abs. 3 StPO), der Beschuldigte hätte in einem späteren Augenblick mit

weiteren Tötlichkeiten der Privatklägerin rechnen müssen, war der heftige Stoss nicht zuletzt auch angesichts seiner körperlichen Überlegenheit völlig unangemessen, zumal gegebenenfalls lediglich mit Tötlichkeiten zu rechnen gewesen wäre und ihm diesfalls die sehr viel mildere Möglichkeit offengestanden hätte, beispielsweise die Arme der Privatklägerin kurz zu fixieren. Der heftige Stoss hätte somit auch bei der Annahme einer weiterhin bestehenden Möglichkeit von Tötlichkeiten einen derart eklatanten Notwehrexzess bedeutet, dass dies zu keiner spürbaren Strafmilderung (Art. 16 Abs. 1 StGB) berechtigt hätte, dies auch, nachdem es alleine der Beschuldigte war, der in den letzten Minuten vor der Tat aufdringlich den Kontakt zur Privatklägerin gesucht hatte (Erw. III.5.4.2.).

4.3.4. Die Staatsanwaltschaft brachte vor, durch die vom Beschuldigten erfolgte verbale Provokation sei die darauffolgende von der Privatklägerin angeordnete resp. in Ausführung begriffene Tötlichkeit nicht rechtswidrig gewesen. Somit könne sich der Beschuldigte nicht auf eine Notwehrsituation berufen (Urk. 93 S. 4). Wie bereits ausgeführt, war keine Notwehrsituation mehr gegeben, als der Beschuldigte zu seinem heftigen Stoss ansetzte (vorstehend, Erw. IV.4.3. ff.). Allerdings war der tätliche Angriff der Privatklägerin, entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft, nicht rechtmässig. Eine aufgrund einer Provokation erfolgte Tötlichkeit führt lediglich zu einer fakultativen Strafbefreiung und stellt keinen Rechtfertigungsgrund dar (Art. 177 Abs. 2 StGB).

5. Da der Beschuldigte im Tatzeitpunkt nachweislich unter der Wirkung von Alkohol und Kokain stand (vorstehend, Erw. III.5.6.1.), stellt sich die Frage seiner Schuldfähigkeit. Im Zeitraum der ärztlichen Untersuchung zwischen 07.35 Uhr und 08.15 Uhr, war die Orientierung des Beschuldigten trotz des hohen Blutalkoholwertes erhalten, er wies keine Erinnerungslücke auf, war in der Sprache unauffällig und im Verhalten ruhig, hatte einen sicheren Stand, schätzte beim Test seiner inneren Uhr 31 Sekunden als 30 Sekunden, traf beim Finger-Nase-Versuch die Nasenspitze, sein Bewegungsablauf war ungestört, und er gab eine ihm vorgegebene Sequenz richtig wieder (Urk. 7/4 S. 1+2; vgl. vorstehend, Erw. III.5.6.3.), was wohl nicht nur für eine leichte (Alkohol-)Gewöhnung, sondern bereits für eine erhebliche Alkoholtoleranz spricht.

5.1. Auch der psychiatrische Gutachter, vermochte trotz der hohen Blutalkoholkonzentration keine relevante Beeinträchtigung in den Körperbewegungen bzw. Kraft und Koordination (in den Videoaufzeichnungen) erkennen und ging vielmehr von einer (Alkohol-)Gewöhnung aus. Gesamthaft ergaben sich für den psychiatrischen Gutachter keine Hinweise für eine relevante Einschränkung der Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten und eine maximal leichtgradige Verminderung seiner Steuerungsfähigkeit im Tatzeitpunkt (Urk. 73 S. 34 f.). Der Sachverständige konnte beim Beschuldigten keine psychiatrischen Diagnosen stellen und machte auch keine Persönlichkeitsakzentuierung aus (Urk. 73 S. 32). Hingegen stellte er einen Kontrast zwischen der Tathandlung und der sonst friedlichen, kontrollierten Persönlichkeitsstruktur des Beschuldigten fest, woraus er den bloss im Konjunktiv formulierten Schluss zog, dass der Drogen- und Alkoholeinfluss sehr wohl das Verhalten des Beschuldigten dahingehend begünstigt haben könnte, dass dieser eher zu gegenseitigen Provokationen bereit gewesen sei, nicht habe klein beigeben, sondern das Gesicht wahren oder gar die Stirn bieten wollen und letztlich seine kräftemässige Überlegenheit habe zeigen wollen. Ein solches Verhalten in nüchternem Zustand sei beim Beschuldigten wohl eher untypisch, gerade angesichts von dessen Charakterisierung in zahlreichen Arbeitszeugnissen von Fremdanamnesecharakter. Auch einen klassischen Affekt schloss der psychiatrische Gutachter aus, da eine deutliche Alkohol- und Kokainwirkung und die weitere Möglichkeit bestanden habe, sich aus dem Konflikt zu entfernen, anstatt diesen mitzuschüren. Der Beschuldigte sei kräftemässig überlegen gewesen und habe sich auf den körperlichen Konflikt eingelassen. Weder im unmittelbaren Vorfeld des heftigen Wegstossens noch danach sei eine massive affektive Ladung (bei ihm) erkennbar. Somit fehlen laut dem Sachverständigen klassische Kennzeichen einer Affekttat (ebenda, S. 34 f.).

5.2. In der Gesamtbetrachtung ergab sich für den psychiatrischen Gutachter eine höchstens leichtgradige Minderung der Schuldfähigkeit nach Art. 19 Abs. 2 StGB (Urk. 73 S. 35; vorstehend, Erw. III.5.6.3. f.), wie dies im Übrigen bereits die Vorderrichter ohne gutachterliche Basis mit überzeugender Begründung beim Beschuldigten angenommen hatten (Urk. 51 S. 45 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Diese im



Rahmen der Begutachtung gezogene Schlussfolgerung des psychiatrischen Gutachters überzeugt, weshalb darauf abzustellen ist.

6. Demzufolge hat sich der Beschuldigte der versuchten (eventual-)vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

## **V. Strafzumessung**

1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit 4  $\frac{3}{4}$  Jahren Freiheitsstrafe. Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Berufung die Ausfällung von 8 Jahren Freiheitsstrafe (Urk. 53 S. 2 ff.). Der Beschuldigte lässt mit seiner Berufungserklärung einen Freispruch beantragen (Urk. 54/1 S. 3). Anlässlich der Berufungsverhandlung stellte die Verteidigung für den Fall einer allfälligen Verurteilung wegen eventualvorsätzlicher versuchter Tötung den Subeventualantrag, der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von höchstens 3 Jahren zu bestrafen, und es sei der teilbedingte Vollzug im Umfang von 12 Monaten unbedingt und 24 Monaten bedingt anzuordnen (Urk. 94 S. 28 ff. und S. 35).

2. Die allgemeinen Regeln und Kriterien der Strafzumessung wurden im vorinstanzlichen Urteil unter Hinweis auf Rechtsprechung und Lehre korrekt und umfassend wiedergegeben und der massgebliche Strafrahmen mit Freiheitsstrafe von nicht unter fünf Jahren bis 20 Jahre (Art. 111 StGB i.V.m. Art. 40 StGB) korrekt abgesteckt (Urk. 51 S. 50 ff.). Dies braucht nicht wiederholt zu werden.

2.1. Zu korrigieren ist einzig, dass das Vorliegen der Strafmilderungsgründe der leichtgradig verminderten Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB und des Versuchs (Art. 22 Abs. 1 StGB) nicht automatisch zu einer (theoretischen) Öffnung des unteren Strafrahmens führen (Urk. 51 S. 51, Ziff. IV.1., 3. Absatz). Zwar ist auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darauf hingewiesen worden, das Gesetz sehe eine Strafrahmenerweiterung vor (BGE 116 IV 300 E. 2a). Damit sollte aber nur ausgedrückt werden, dass der Richter infolge eines Strafschärfungs- bzw. Strafmilderungsgrundes nicht mehr in jedem Fall an die Grenze des ordentlichen Strafrahmens gebunden ist. Der ordentliche Rahmen ist

nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint. Die Frage einer Unterschreitung des ordentlichen Strafrahmens kann sich stellen, wenn verschuldens- bzw. strafreduzierende Faktoren zusammentreffen, die einen objektiv an sich leichten Tatvorwurf weiter relativieren, sodass eine Strafe innerhalb des ordentlichen Rahmens dem Rechtsempfinden widerspräche. Dabei hat der Richter zu entscheiden, in welchem Umfang er den unteren Rahmen wegen der besonderen Umstände erweitern will. Der vom Gesetzgeber vorgegebene ordentliche Rahmen ermöglicht in aller Regel, für eine einzelne Tat die angemessene Strafe festzulegen. Er versetzt den Richter namentlich in die Lage, die denkbaren Abstufungen des Verschuldens zu berücksichtigen. Die verminderte Schuldfähigkeit allein führt deshalb grundsätzlich nicht dazu, den ordentlichen Strafrahmen zu unterschreiten. Dazu bedarf es weiterer ins Gewicht fallender Umstände, die das Verschulden als besonders leicht erscheinen lassen. Nur eine solche Betrachtungsweise vermag der gesetzgeberischen Wertung des Unrechtsgehaltes einer Straftat und damit letztlich der Ausgleichsfunktion des Strafrechts Rechnung zu tragen (BGE 136 IV 55 E. 5.8 m.w.H.).

2.2. Ein weiterer Strafmilderungsgrund ist im Unterschied zum vorinstanzlichen Urteil nicht gegeben, da das Vorliegen einer Notwehrsituation verneint wurde und auch kein Notwehrexzess vorliegt (vorstehend, Erw. IV. 4.3. ff.). Strafschärfungsgründe liegen ebenfalls nicht vor.

2.3. Am 1. Januar 2018 sind die neuen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderung des Sanktionenrechts) in Kraft getreten (AS 2016 1249). Der Beschuldigte hat die zu beurteilenden Straftaten vor Inkrafttreten des revidierten Rechts verübt. Nach Art. 2 Abs. 1 StGB wird nach neuem Recht nur beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Rechts begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, ist das neue Recht anzuwenden, wenn es für den Täter milder ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Wie sich nachfolgend ergibt, ist der Beschuldigte mit einer mehrjährigen Freiheitsstrafe zu bestrafen. In diesem Bereich erweist sich das neue Recht nicht als milder,

weshalb das alte, bis zum 31. Dezember 2017 geltende Sanktionenrecht anzuwenden ist.

3. Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Der Begriff des Verschuldens muss sich jedenfalls auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist zwischen der Tat- und Täterkomponente (HEIMGARTNER, in: DONATSCH/HEIMGARTNER/ISENRING/WEDER, Kommentar zum StGB, 20. Auflage, Zürich 2018, N 5 ff. zu Art. 47 StGB). Bei der Tatkomponente sind die objektive und die subjektive Tatschwere zu gewichten.

3.1. Bei der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass Art. 111 StGB das Leben eines Menschen schützt, mithin das höchste aller Rechtsgüter. Der eigentlichen Tat war eine kurze verbale Auseinandersetzung nicht näher bekannten Inhalts zwischen dem Beschuldigten und der Privatklägerin vorausgegangen, welche in jenem Zeitraum aufgebracht war und diverse Passanten angepöbelt hatte, sich in der Folge aber beruhigte, während der Beschuldigte aus nicht näher bekannten Gründen weiterhin demonstrativ ihre Nähe zu suchen schien, bis sie sich genervt zu ihm begab, um ihn tätlich anzugreifen, was er mit angemessenem Einsatz unterband, die Privatklägerin gleich anschliessend aber heftig in Richtung des fahrenden Zuges stiess, obwohl kein Angriff von dieser mehr im Gange war. Als Folge seines heftigen Stosses geriet die Privatklägerin seitlich so unter den fahrenden Zug, dass ihr der linke Unterarm auf Höhe des linken Ellenbogengelenks abgetrennt wurde und sie weitere Rissquetschwunden, Hautläsionen und Hämatome, erlitt. Während diese heilten, musste der Privatklägerin der replantierte Unterarm nach wenigen Tagen definitiv amputiert werden, sodass sie den kompletten Verlust ihres linken Unterarms erlitt.

3.1.1. Die Privatklägerin befand sich als weitere Folge der Tat in stationärer Behandlung im Universitätsspital Zürich und bedurfte vom 20. bis zum 31. De-

zember 2015 auch einer psychiatrischen Therapie infolge Flashbacks (Urk. 32 S. 4). Anschliessend weilte sie über zwei Monate in der Rehaklinik E. \_\_\_\_\_, wo sie physiotherapeutisch, ergotherapeutisch, psychiatrisch und psychotherapeutisch behandelt wurde. Wegen der traumatischen Flashbacks und Zukunftsängste habe sie auch eine Einzeltherapie zur Verarbeitung des Vorfalls benötigt. Die Wundheilung des Oberarmstumpfes dauerte wesentlich länger als ärztlich erwartet und sei auch beim Austritt aus der Rehaklinik nicht abgeschlossen gewesen, sodass sich die Anpassung der Unterarmprothese verzögerte, weshalb sie ohne eine solche aus der Rehaklinik austrat. Von März bis Juni 2016 wurde die Privatklägerin zuhause von der Spitex zwecks Wundkontrolle und Verbandswechsel betreut und musste bis Dezember 2016 ohne Armprothese auskommen. Ein weiterer Rehabilitationsaufenthalt in der Klinik in E. \_\_\_\_\_ wurde notwendig, um den Umgang mit der Prothese zu erlernen.

3.1.2. Aufgrund des Verlustes des linken Unterarms kann die Privatklägerin frühere Hobbies nicht mehr ausüben und zog sich teilweise aus ihrem zuvor aktiven Gesellschaftsleben zurück. Sie wurde weiter psychologisch betreut, um die Tatfolgen weiter zu verarbeiten. Die Tatfolgen werden sich lebenslang auf sie auswirken. Seit der Tat war die Privatklägerin über ein Jahr zu 100 % arbeitsunfähig und meldete sich bei der Invalidenversicherung an, da eine Rückkehr an ihren Arbeitsplatz als Verkaufsassistentin fraglich ist (Urk. 32 S. 4 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte die Rechtsvertretung der Privatklägerin, dass selbst 3 Jahre nach der Tat noch immer keine zufriedenstellende Prothesenversorgung stattgefunden habe. Die Privatklägerin habe sich aufgrund der Verletzung bei der Invalidenversicherung anmelden müssen, welche seit bald 1 ½ Jahren versuche, sie wieder in den Arbeitsprozess zu integrieren, was jedoch bis heute nicht möglich gewesen sei. Sie leide auch heute noch an den psychologischen Folgen der Tat und sei auf eine regelmässige wöchentliche psychologische und psychiatrische Behandlung angewiesen. Es sei ihr zwar gelungen, ein kleines Arbeitspensum von 10 % aufrechtzuerhalten. Ihre berufliche und auch persönliche Zukunft sei aber gerade angesichts ihres noch sehr jungen Alters weiterhin ungewiss (Prot. II S. 26).

3.1.3. Der Beschuldigte fügte der Privatklägerin somit grosses und lebenslanges Leid zu. Die Privatklägerin hatte ihm keinen Anlass dafür gegeben, derart massiv gegen sie vorzugehen, zumal er ihr körperlich überlegen war und sie auch für ihn merkbar unter dem Einfluss von Alkohol und/oder Drogen gestanden hatte (vorstehend, Erw. IV.3.4.2.). Seine Tat erfolgte nicht geplant, sondern spontan aus der Situation heraus. Sein Stoss erreichte die Privatklägerin völlig unerwartet und unvorbereitet in einer Heftigkeit, welche ein erhebliches momentanes Gewaltpotential offenbarte. Dabei war dem Beschuldigten bewusst, wo er sich befand und welches Gefahrenpotential von seiner Tathandlung ausging. Es kann ihm nicht zu Gute gehalten werden, dass sein Stoss alleine keine unmittelbaren Schädigungen hervorrief. Es ist einzig und allein dem Zufall zu verdanken, dass die Folgen seines heftigen Stosses für die Privatklägerin nicht noch schlimmer ausfielen und sie den Sturz bei fahrendem Zug in den Gleisschacht überlebte.

3.1.4. Dem Beschuldigten ist zugutezuhalten, dass er nach der Tat versuchte, telefonisch Hilfe herbeizurufen. Soweit die Vorinstanz Überlegungen hinsichtlich eines gewissen Mitverschuldens an der Auseinandersetzung mit dem Beschuldigten infolge distanzlosen Verhaltens anstrebte (Urk. 51 S. 55 u.), ist zu beachten, dass das Strafrecht keine Verschuldenskompensation kennt. Eine Verschuldenskompensation fände somit ohnehin nicht statt (vgl. Urteile des Bundesgerichtes 6B\_317/2011 vom 16. September 2011 E. 1.7; 6S.301/2003 vom 4. November 2003 E. 4).

3.1.5. Insgesamt ist die objektive Schwere der Tat somit im mittleren Bereich anzusiedeln. Wäre der tatbestandsmässige Erfolg des Todes eingetreten, wäre aufgrund der objektiven Tatschwere eine hypothetische Einsatzstrafe in der Gröszenordnung von 9 Jahren Freiheitsstrafe angemessen gewesen.

3.2. Bei der subjektiven Tatschwere ist erheblich verschuldensmindernd zu gewichten, dass der Beschuldigte hinsichtlich des Tötungsvorwurfes lediglich eventualvorsätzlich handelte und die Schwere der Sorgfaltsverletzung, wie auch der Grad der Wahrscheinlichkeit des Todeseintritts näher bei bewusster Fahrlässigkeit als beim direkten Vorsatz liegt. Eine gegebenenfalls verschuldensmindernd zu berücksichtigende Notwehrlage war im Zeitpunkt des heftigen Stosses

des Beschuldigten nicht mehr gegeben (vorstehend, Erw. IV.4.3. ff.). Bei der Heftigkeit des Stosses wird seine körperliche Überlegenheit verglichen mit dem alkoholbedingt reduzierten Allgemeinzustand der Privatklägerin deutlich sichtbar. Die tatsächlichen Beweggründe blieben im Verborgenen, da weder der Beschuldigte noch die Privatklägerin Angaben zum Inhalt ihrer vorausgegangenen verbalen Auseinandersetzung machten und der Beschuldigte nicht plausibel erklärte, weshalb er derart aufdringlich die Nähe der Privatklägerin gesucht (Erw. III.5.4.2., Erw. III.5.8.) und sie in der Folge mit dieser Heftigkeit in Richtung des fahrenden Zuges weggestossen hatte.

3.2.1. Laut den überzeugenden Schlussfolgerungen im von der Berufungsinstanz eingeholten psychiatrischen Gutachten von Dr. med. C.\_\_\_\_\_, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 2. November 2017 stand die Tat des Beschuldigten mit seiner Substanzmittelintoxikation in ursächlichem Zusammenhang. Er war im Tatzeitpunkt zwar uneingeschränkt einsichtsfähig, hingegen war seine Steuerungsfähigkeit maximal leichtgradig vermindert, weshalb bei ihm eine höchstens leichtgradige Verminderung der Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB vorgelegen hatte (Urk. 73 S. 32 ff., S. 36; vorstehend, Erw. IV.5. ff.). Diesem Strafmilderungsgrund ist leicht verschuldensmindernd Rechnung zu tragen.

3.2.2. Die aufgeführten, verschuldensmindernd zu berücksichtigenden Aspekte der subjektiven Tatschwere haben eine deutliche Relativierung der objektiven Schwere der Tat zur Folge, sodass das Verschulden insgesamt als nicht mehr leicht einzustufen und die hypothetische Einsatzstrafe daher auf 7 ½ Jahre Freiheitsstrafe zu reduzieren ist.

4. Da der tatbestandsmässige Erfolg nicht eintrat und die Privatklägerin den eventualvorsätzlichen Tötungsversuch des Beschuldigten überlebte, verbleibt noch die verschuldensunabhängige Tatkomponente der versuchten Tatbegehung zu gewichten. Das Mass der zulässigen Strafreduktion beim vollendeten Versuch hängt u. a. von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolges und den tatsächlichen Folgen der Tat ab (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar StGB I, a.a.O., N 23 f. zu Art. 48a StGB).

4.1. Mit dem heftigen Wegstossen der Privatklägerin hat der Beschuldigte alles getan, was den tatbestandsmässigen Erfolg, den Tod eines Menschen, hätte herbeiführen können. Sie überlebte die erlittenen Verletzungen ohne Zutun des Beschuldigten. Auch ist es allein dem Zufall zu verdanken, dass die Folgen seines heftigen Stosses für die Privatklägerin nicht noch schlimmer ausfielen und sie den Sturz bei fahrendem Zug in den Gleisschacht überlebte.

4.2. Nur dank erfolgter notfallmässiger chirurgischer Intervention konnte die Gefahr des Verblutens rechtzeitig abgewendet werden. Eine Reduktion der hypothetischen Einsatzstrafe infolge Nichteintretens des tatbestandsmässigen Erfolges auf 6 Jahre Freiheitsstrafe trägt diesem Strafminderungsgrund ausreichend Rechnung.

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. (HEIMGARTNER, in: DONATSCH/HEIMGARTNER/ISENRING/WEDER, a.a.O., N 14 ff. zu Art. 47 StGB).

5.1. Der Beschuldigte besuchte in ... [Ort], Deutschland, die Grundschule bis zur vierten Klasse und hernach die Realschule. Anschliessend absolvierte er eine Ausbildung als Koch. Nach deren Abschluss trat er mit 20 Jahren seine erste Arbeitsstelle als Saisonier in Österreich an. Eine Saison später arbeitete er in Saas Fee und in der Folge für 3 ½ Jahre im Restaurant F. \_\_\_\_\_ auf dem ... in Zürich als Koch. Danach wechselte er zum Zürcher ...-Verein und arbeitete während 10 Monaten im G. \_\_\_\_\_ Hotel auf dem .... Später wechselte er zur Betriebskantine der H. \_\_\_\_\_ in Stettbach, wo er geregelte Arbeitszeiten hatte. Dort arbeitete er 1 ½ Jahre. Während dieser Zeit lernte er seine Lebenspartnerin kennen. Danach wechselte er zu I. \_\_\_\_\_, die grosse Kantinen mit Verpflegung ausstattet. Als nächstes arbeitete er im J. \_\_\_\_\_ in Glattbrugg, was ihm allerdings nicht zusagte, da er dort nur noch Beutel aufgewärmt habe. Er habe wieder richtig kochen wollen, weshalb er anschliessend beim K. \_\_\_\_\_ in Zürich als Aushilfe begann. Dort

wurde er nach kurzer Zeit festangestellt und blieb dort insgesamt sechs Jahre, wobei es richtig stressig gewesen sei. Bereits nach zwei bis drei Jahren wurde er zum Sous-Chef befördert. Es sei aber so stressig gewesen, dass er sich als Tramführer bewarb, diese Bewerbung allerdings wieder zurückzog, als er gefragt wurde, was er machen würde, wenn er unverschuldet eine Person überfahren würde. Im Jahre 2014 habe seine Partnerin eine Stellenausschreibung bei der L. \_\_\_\_\_ entdeckt, in der Kochaussteiger gesucht wurden. Nach einer entsprechenden Ausbildung begann der Beschuldigte im Mai 2014 bei der L. \_\_\_\_\_ in Dübendorf als Fleischfachverkäufer. Seit Januar 2016 arbeitet er als stellvertretender Chefmetzger bei der L. \_\_\_\_\_ Zentrum M. \_\_\_\_\_, wo er monatlich brutto Fr. 5'100.–, zuzüglich dreizehnten Monatslohn, verdient. Über nennenswerte Vermögenswerte oder Schulden verfügt er nicht. Er lebt mit seiner Partnerin zusammen, welche ebenfalls erwerbstätig ist. Nach Deutschland zurück wolle er nicht mehr, sondern hier in der Schweiz bleiben, obwohl seine Eltern und Verwandten noch in Deutschland lebten (Urk. 3/1 S. 5 f., S. 14; Urk. 3/4 S. 6; Urk. 30 S. 1 ff.).

5.2. Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte zu seinen aktuellen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen (Prot. II S. 12), dass er monatlich brutto Fr. 5'150.– verdiene und ca. Fr. 40'000.– Schulden habe, da er für das Strafverfahren bei seiner Familie ein Darlehen in dieser Höhe aufgenommen habe. Er führe mit seiner Partnerin seit 10 Jahren eine Beziehung, nun seien sie verlobt. Im letzten Jahr habe sie eine Fehlgeburt erlitten. Ende mm.2019 würden sie Nachwuchs erwarten.

5.3. Der Beschuldigte ist weder in der Schweiz noch in Deutschland vorbestraft (Urk 14/2 ff.; Urk. 85). Aus seinem Werdegang und seinen persönlichen Verhältnissen gehen keine Umstände hervor, aus denen sich zusätzliche, strafmassrelevante Faktoren ableiten lassen.

5.4. 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 geworden ist (Urteil des Bundesgerichtes vom 21. November 2011 6B\_558/2011 E. 2.3).

5.4.1. 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, in: Basler Kommentar Strafrecht I, a.a.O., N 169 ff. zu Art. 47 StGB.).

5.4.2. Der Beschuldigte zeigte sich hinsichtlich des äusseren Sachverhaltes grundsätzlich geständig. Diesen zu bestreiten hätte angesichts der durch die vorhandenen Videoaufzeichnung gegebenen erdrückenden Beweislage auch kaum Sinn ergeben, worauf die Staatsanwaltschaft zurecht hingewiesen hat (Urk. 53 S. 3). Abgesehen davon machte der Beschuldigte aber stets geltend, nicht beabsichtigt zu haben, die Privatklägerin gegen den fahrenden Zug zu stossen. Überdies negiert er nach wie vor, dass "das Riesenunglück" hauptsächlich von ihm ausgegangen war. Die Verteidigung machte geltend, der Beschuldigte habe von Anfang an vollständig kooperiert und sich auch in Punkten geständig gezeigt, die sich den Videoaufnahmen nicht hätten entnehmen lassen. Zu nennen sei nament-

lich seine offene Schilderung der gegenseitig geführten verbalen Auseinandersetzung (Urk. 94 S. 30). Dies trifft aber gerade nicht zu. Der Beschuldigte machte in sämtlichen Einvernahmen keine Angaben zum Inhalt der verbalen Auseinandersetzung (vgl. vorstehend, Erw. III.5.9.). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung führte er mehrmals aus, er könne nicht sagen, was konkret gesprochen worden sei (Prot. II S. 19). Er wisse es nicht mehr, sondern könne nur sagen, dass es eine Diskussion, eine Pöbelei gewesen sei (Prot. II S. 20 und S. 24). Seinem Teilgeständnis ist angesichts der beim objektiven Sachverhalt gegebenen erdrückenden Beweislage maximal und eher wohlwollend mit einer Strafminderung von um ein halbes Jahr Rechnung zu tragen.

6. Somit ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren zu bestrafen. Einer Anrechnung von 3 Tagen erstandene Untersuchungshaft an diese Strafe steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

7. Bei dieser Dauer der Freiheitsstrafe fällt die Gewährung eines bedingten oder teilbedingten Strafvollzuges ausser Betracht (Art. 42 f. StGB).

## **VI. Zivilansprüche**

1. Im angefochtenen Urteil wurde der Beschuldigte verpflichtet, der Privatklägerin Fr. 120'000.– zuzüglich Zinsen zu 5 % seit 20. Dezember 2015 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wurde das Genugtuungsbegehren abgewiesen. Zudem stellte die Vorinstanz fest, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach Schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches wurde die Privatklägerin auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Der Beschuldigte liess diese Anordnungen anfechten (Urk. 54/1 S. 2).

2. Die allgemeinen Voraussetzungen und Rechtsgrundlagen für die Beurteilung der Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche wurden durch die Vorinstanz zutreffend wiedergegeben (Urk. 51 S. 61 ff.). Dies bracht nicht wiederholt zu werden.

3. Im angefochtenen Urteil wurde zu den Schadenersatzansprüchen der Privatklägerin zutreffend erwogen (Urk. 51 S. 62 f.), dass der Beschuldigte im strafrechtlichen Sinne vorsätzlich und bewusst handelte und dabei den Erfolg – den Schaden – zumindest in Kauf nahm, womit auch ein zivilrechtliches Verschulden gegeben sei. Zusammenfassend wurde alsdann festgehalten, dass die Voraussetzungen der Schadenersatzpflicht erfüllt sind, der effektive Schaden jedoch noch nicht abschliessend feststeht, da die gesundheitlichen Folgen für die Privatklägerin noch nicht endgültig beurteilt werden konnten und von diesen wiederum Schadensposten wie Erwerbsausfall oder Gesundheitskosten abhängen. Daran sowie daran, dass eine vollständige Beurteilung der Schadenersatzansprüche der Privatklägerin somit noch nicht möglich ist, hat sich auch im Berufungsverfahren noch nichts geändert (Prot. II S. 26), weshalb in Anwendung von Art. 126 Abs. 3 StPO festzustellen ist, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Festsetzung des Umfangs des weiteren Schadenersatzanspruches ist sie auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen.

4. Bei der Genugtuung ist im Hinblick auf die bei der Privatklägerin zurückbleibenden Folgen der versuchten vorsätzlichen Tötung auf die Erwägungen zur objektiven Tatschwere zu verweisen (vorstehend, Erw. V.3.1. ff.). Der Beschuldigte fügte der Privatklägerin offensichtlich widerrechtlich grosse seelische Unbill zu, weshalb eine Genugtuung grundsätzlich geschuldet ist. Bei der Bestimmung der Genugtuungshöhe ist mit den Vorderrichtern (Urk. 51 S. 65) nach dem Zwei-Phasenmodell vorzugehen. Gestützt auf die Integritätsentschädigung bei Verlust des Armes ab dem Ellbogen erscheint allerdings in Abweichung zur Vorinstanz eine Basisgenugtuung von Fr. 40'000.– als angemessen.

4.1. Angesichts des leichten Selbstverschuldens der Privatklägerin und des Vorliegen des Eventualvorsatzes ist die Basisgenugtuung leicht zu reduzieren.

4.2. Erhöhend fallen die Sinnlosigkeit und Unberechenbarkeit der exzessiven Gewaltanwendung des Beschuldigten ins Gewicht. Ebenfalls erhöhend zu berücksichtigen sind die Brutalität des Tatgeschehens, die beklemmende Angst, unter einem fahrenden Zug zu liegen und damit rechnen zu müssen, dass man dort

sterben werde, die hierbei auf die Privatklägerin wirkende stumpfe Gewalt der Abtrennung des Unterarmes, welche sie noch bei Bewusstsein zu ertragen hatte, und die Tatsache, dass sie sich noch selber aus ihrer misslichen Lage ohne den abgetrennten Unterarm aus dem Gleisschacht befreien musste, bis die Hilfe durch Dritte eintraf. Ebenfalls erhöhend sind die lebenslangen Folgen der Tat und die dadurch von der noch jungen Privatklägerin hinzunehmenden Beeinträchtigungen zu gewichten. Sie wird ein Leben lang an diese Tat erinnert werden, wobei sowohl die physischen als auch die anhaltenden psychischen Beeinträchtigungen zu berücksichtigen sind. Aufgrund der schlechten Wundheilung musste die Privatklägerin rund ein Jahr ohne Prothese leben und hat sich deshalb auch weitgehend aus dem sozialen Leben zurückgezogen. Entgegen der Auffassung der Vorderrichter, wie aber die Verteidigung zutreffend geltend machte (Urk. 94 S. 34), können dem Beschuldigten die Komplikationen der Privatklägerin bei der Wundheilung nicht angelastet werden. Erhöhend sind allerdings die Folgen auf ihre berufliche Zukunft, die Ungewissheit und die damit einhergehende Anmeldung bei der Invaliditätsversicherung zu berücksichtigen.

4.3. Insgesamt erscheint die von der Vorinstanz ausgesprochene Genugtuung in der Höhe von Fr. 120'000.– als zu hoch, weshalb diese zu reduzieren ist. Eine Genugtuung von Fr. 80'000.–, zuzüglich Zins zu 5 % seit 20. Dezember 2015, erscheint als angemessen.

## **VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziffer 8) zu bestätigen (Art. 428 Abs. 3 StPO).

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen weitestgehend. Das teilweise Unterliegen der Staatsanwaltschaft bei der beantragten Strafhöhe ist zu berücksichtigen. Dementsprechend sind dem Beschuldigten drei Viertel der Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3. Die frühere amtliche Verteidigung wurde mit Präsidialverfügung vom 19. April 2017 antragsgemäss entlassen und für ihre Bemühungen bis 12. April 2017 mit Fr. 1'318.70 aus der Gerichtskasse entschädigt (Urk. 55/1-2; Urk. 56). Diese Kosten der amtlichen Verteidigung im zweitinstanzlichen Verfahren gehen ebenfalls zu Lasten des Beschuldigten, doch hat er diese nur dann nachträglich im Umfang von drei Vierteln zu bezahlen, wenn es seine finanzielle Lage erlaubt (Art. 426 Abs. 1 StPO; Art. 135 Abs. 4 StPO).

4. Die Vorinstanz verpflichtete den Beschuldigten, der Privatklägerin für notwendige Aufwendungen im Verfahren als Prozessentschädigung Fr. 7'862.10 zu bezahlen (Art. 433 Abs. 1 StPO), was zu bestätigen ist (Dispositivziffer 9). Für das Berufungsverfahren macht die Rechtsvertretung der Privatklägerin einen Aufwand von 4-5 Stunden geltend (Prot. II S. 28). Entsprechend ist der Beschuldigte zu verpflichten, der Privatklägerin für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 9'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 18. Januar 2017 bezüglich der Dispositivziffern 4, teilweise (Abweisung der Genugtuung im Mehrbetrag), 5 und 6 (Herausgabe/Vernehmung) sowie 7 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

#### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte B. \_\_\_\_\_ ist schuldig der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 5 ½ Jahren Freiheitsstrafe, wovon 3 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.

3. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber der Privatklägerin A.\_\_\_\_\_ aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach Schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches wird die Privatklägerin auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin A.\_\_\_\_\_ Fr. 80'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 20. Dezember 2015 als Genugtuung zu bezahlen.
5. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 8) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 4'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 1'318.70 amtliche Verteidigung bis 12. April 2017  
Fr. 10'790.00 psychiatrisches Gutachten
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung bis 12. April 2017, werden dem Beschuldigten zu drei Vierteln auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht im Umfang von drei Vierteln bleibt vorbehalten.
8. Der Beschuldigte wird verpflichtet, der Privatklägerin A.\_\_\_\_\_ für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 9'000.– zu bezahlen.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben)
  - die Rechtsvertretung der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin (übergeben)

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird der Privatklägerin nur

zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangt.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die erbetene Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- die Rechtsvertretung der Privatklägerin im Doppel für sich und zuhanden der Privatklägerin, nur sofern verlangt und hinsichtlich ihrer Anträge

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- 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
- die N.\_\_\_\_\_ AG, ... [Adresse] (im Dispositiv).

10. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung 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, 13. November 2018

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

MLaw Baechler