

ZH_OBERGERICHT SB130115 vom 29. August 2013

ZH Obergericht, 2013-08-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB130115

FR: ZH_OBERGERICHT SB130115 du 29 août 2013

IT: ZH_OBERGERICHT SB130115 del 29 agosto 2013

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 19. Dezember 2012 wurde der Beschuldigte der versuchten vorsätzlichen Tötung, des vorsätzlichen Vergehens gegen das Ausländergesetz sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig gesprochen und, als teilweise Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 14. April 2012, mit 6 ½ Jahren Freiheitsstrafe, wovon 58 Tage durch Haft und 185 Tage durch vorzeitigen Straftritt erstanden waren, sowie mit einer Busse von Fr. 300.– bestraft. Weiter ent-

- 5 - schied die Vorinstanz über verschiedene beschlagnahmte Gegenstände und nahm davon Vormerk, dass der Beschuldigte das Schadenersatzbegehren des Privatklägers von Fr. 1'230.– sowie dessen Genugtuungsbegehren von Fr. 5'000.–, je zuzüglich 5 % Zins ab 22. August 2012, anerkannt hat. Die Kosten der Untersuchung sowie des gerichtlichen Verfahrens wurden dem Beschuldigten auferlegt und die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie die Dolmetscherkosten unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Schliesslich wurde der Beschuldigte gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, dem Privatkläger eine Umtriebsentschädigung von Fr. 500.– sowie eine Prozessentschädigung von Fr. 3'479.– zu bezahlen (Urk. 44 S. 27 f.).

E. 1.2

Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte am 20. Dezember 2012 fristgerecht die Berufung anmelden (Urk. 37). Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 38) liess er am 1. März 2013 ebenfalls innert Frist die Berufungserklärung einreichen (Urk. 45). Mit Präsidialverfügung vom 2. April 2013 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO dem Privatkläger sowie der Staatsanwaltschaft übermittelt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 49). Am 19. April 2013 erhob die Staatsanwaltschaft fristgerecht Anschlussberufung (Urk. 51). Der Privatkläger teilte am 2. Mai 2013 mit, dass auf eine Anschlussberufung verzichtet und kein Nichteintreten beantragt werde (Urk. 53). Nachdem mit Präsidialverfügung vom 6. Mai 2013 der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt worden war, ihre Anschlussberufung zu verdeutlichen (Urk. 55), reichte diese am 17. Mai 2013 eine entsprechende Eingabe ein (Urk. 57). Mit Präsidialverfügung vom 22. Mai 2013 wurde die präzisierte Anschlussberufungserklärung dem Beschuldigten sowie dem Privatkläger zugestellt (Urk. 59).

E. 1.3

Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte, der amtliche Verteidiger Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ sowie der Staatsanwalt lic. iur. A. Kägi erschienen sind, waren weder Vorfragen zu entscheiden noch Beweise abzunehmen (Prot. II S. 6 ff.). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 15 ff.).

- 6 -

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Der Beschuldigte lässt das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich des Schuldspruchs betreffend versuchte Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Dispositiv-Ziffer 1, Abschnitt 1) und der Strafzumessung bezüglich der Freiheitsstrafe (Dispositiv-Ziffer 2) anfechten (Urk. 45; Urk. 66).

E. 2.2

Die Staatsanwaltschaft beschränkte ihre Anschlussberufung zunächst ausschliesslich auf die Frage der Strafzumessung hinsichtlich der Freiheitsstrafe (Dispositiv-Ziffer 2; Urk. 57). Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde zwar auch eine höhere Busse beantragt. Auf entsprechende Frage des Vorsitzenden bestätigte der Staatsanwalt aber, dass die Busse nicht angefochten und dementsprechend in Rechtskraft erwachsen sei (Prot. II S. 8 und S. 12).

E. 2.3

Darüber hinaus bildet zufolge des Konnexes aller Strafpunkte auch die Frage des Strafvollzugs (Dispositiv-Ziffer 3) Berufungsgegenstand.

E. 2.4

Damit ist das vorinstanzliche Urteil in den folgenden Punkten unangefochten geblieben und demnach in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO; Prot. II S. 6 ff.): - Schuldsprüche bezüglich des vorsätzlichen Vergehens gegen das Ausländergesetz und der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (Dispositiv-Ziffer 1, Abschnitte 2 und 3); - Sanktion hinsichtlich der Busse von Fr. 300.- (Dispositiv-Ziffer 2); - Vollzug der Busse und der Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe (Dispositiv-Ziffer 4); - Entscheide über verschiedene beschlagnahmte Gegenstände (Dispositiv-Ziffer 5); - Entscheide betreffend die Zivilforderungen (Dispositiv-Ziffer 6); - Kostenfestsetzung und Kostenauflegung (Dispositiv-Ziffern 7 und 8); - Entscheide betreffend Umtriebs- und Prozessentschädigung (Dispositiv-Ziffer 9).

- 7 - Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO).

E. 3

Sachverhalt

E. 3.1

Im Rahmen der - einzig noch strittigen - Thematik der versuchten vorsätzlichen Tötung wird dem Beschuldigten im Wesentlichen und zusammengefasst vorgeworfen, er habe am

Samstag, 21. April 2012, um ca. 03.15 Uhr, im Nachgang zu einer zunächst verbalen, teils auch tätlichen Auseinandersetzung mit dem Privatkläger wegen Zigaretten, seiner rechten Hosentasche ein rotes Sackmesser entnommen, die Messerklinge geöffnet und die Klinge mit gestrecktem rechtem Arm auf horizontaler Höhe in weitem Bogen mit Schwung ca. 3 Mal von unten nach oben zum Hals resp. Kopf des Privatklägers geschwungen. Trotz reaktionsschnellem Ausweichen seitens des Privatklägers habe der Beschuldigte den Privatkläger mit der Messerklinge am Hals oberhalb der Gurgel, an der rechten Wange, am Brillengestell, am Lederjacket am linken Stehkragen gegen das Krageneende sowie unterhalb des Kragens gegen die linke Schulterpartie erwischt, wodurch der Privatkläger eine ca. 3 mm tiefe und ca. 8 cm lange Schnittverletzung von der linken Halsseite quer oberhalb der Gurgel zum rechten Unterkiefer verlaufend sowie eine ca. 3 mm tiefe und ca. 6 cm lange Schnittverletzung an der rechten Wange ca. 2.5 cm unterhalb des rechten Auges erlitten habe. Dabei habe der Beschuldigte um das möglicherweise Anschneiden von sich direkt unterhalb der Haut befindenden Blutgefäßen am Hals und damit verbunden um die damit einhergehenden tödlichen Folgen für den Privatkläger durch rasches Ausbluten gewusst, wobei er diese Todesfolge auch gewollt oder diese zumindest in Kauf genommen habe. Ebenso habe der Beschuldigte gewusst, dass das rechte Auge des Privatklägers infolge der Schnittbewegungen gegen die rechte Wange des Privatklägers, insbesondere im Rahmen eines dynamischen Geschehens, hätte irreparabel geschädigt werden können, welche Folge nur durch Zufall nicht eingetreten sei. Der Beschuldigte habe eine solche irreparable Verletzungsfolge des rechten Auges gewollt oder eine solche zumindest in Kauf genommen (Urk. 21 S. 2 ff.).

- 8 -

E. 3.2

Der Beschuldigte anerkennt - wie in der Untersuchung und vor Vorinstanz - in Übereinstimmung mit dem Untersuchungsergebnis den äusseren Tatvorwurf. Auf die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz kann verwiesen werden (Urk. 44 S. 5 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Damit ist der objektive Sachverhalt, wie er in der Anklageschrift umschrieben ist, rechtsgenügend erstellt und der nachstehenden rechtlichen Würdigung zu Grunde zu legen.

E. 3.3

Demgegenüber ist der Beschuldigte in Bezug auf den ihm vorgeworfenen subjektiven Sachverhalt nicht geständig. Zwar bestätigte er in der Untersuchung, dass er durch sein Verhalten den Tod des Privatklägers in Kauf genommen habe (Urk. 7/4 S. 3). Aufgrund seiner übrigen Aussagen erscheint es aber äusserst zweifelhaft, ob er den tatsächlichen Sinn der "Inkaufnahme" und auch die Tragweite dieser Antwort verstanden hat. Entsprechend kann diesbezüglich - mit der Verteidigung (Urk. 66 S. 2 f.) - nicht von einem Geständnis in subjektiver Hinsicht ausgegangen werden. So bestritt er denn auch vor Vorinstanz, beim fraglichen Vorfall mit Eventualvorsatz oder gar Vorsatz gehandelt zu haben. Er habe nicht in Kauf genommen, den Privatkläger zu töten. Er habe ihn nicht töten wollen. Seine Schläge hätten nur das Ziel gehabt, den Privatkläger davon abzuhalten, auf ihn einzuschlagen (Urk. 30 S. 12). Ebenso machte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung geltend, der Privatkläger habe ihn erneut schubsen wollen. Dann habe er das Messer gezogen. Er habe den Privatkläger zwar verletzen, nicht aber töten wollen (Urk. 65 S. 10 f.). Was der Täter wusste und wollte bzw. in Kauf nahm, gehört zum subjektiven Tatbestand. Es geht

dabei um einen inneren Vorgang, auf den nur anhand einer Würdigung des äusseren Verhaltens des Täters sowie allenfalls weiterer Umstände geschlossen werden kann. Die Feststellung des subjektiven Tatbestands ist damit Bestandteil der Sachverhaltsabklärung. Da in diesem Bereich Tat- und Rechtsfragen (insbesondere bei der Frage des Eventualvorsatzes) sehr eng miteinander verbunden sind, drängt sich regelmässig auf, diese Fragen lediglich einmal unter dem Aspekt der rechtlichen Würdigung zu behandeln. Hiezu ist deshalb auf die folgenden Erwägungen zu verweisen.

- 9 -

E. 4

Rechtliche Würdigung

E. 4.1

Die Vorinstanz hat das Handeln des Beschuldigten hinsichtlich der inkriminierten Schnittverletzungen gegenüber dem Privatkläger als vorsätzlichen Tötungsversuch im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB gewürdigt (Urk. 44 S. 7 ff.).

E. 4.2

Der Beschuldigte beantragte, er sei diesbezüglich der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziffer 2 Abs. 2 StGB schuldig zu sprechen (Urk. 66 S. 1). Zur Begründung liess er im Wesentlichen vorbringen, dass selbst wenn die Wissensseite des Vorsatzes als erfüllt betrachtet werde, es am Willen zur Verwirklichung des Tatbestandes fehle. Der Beschuldigte habe den Privatkläger nicht töten wollen und er habe diese Möglichkeit auch nicht ernsthaft in Betracht gezogen. Bei potentiell lebensgefährlichen Körperverletzungshandlungen könne gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht zwingend ein Tötungsvorsatz angenommen werden. Wäre dies der Fall, müsste immer (auch) von einem versuchten Tötungsdelikt ausgegangen werden, wenn der Täter die Möglichkeit einer Lebensgefahr erkannt, aber darauf vertraut habe, diese werde sich nicht realisieren. Genau dies habe aber die Vorinstanz gemacht. So habe sie zur Frage des Eventualvorsatzes ausgeführt, in Anbetracht der konkreten Umstände sei das Verletzungsrisiko derart gross gewesen, dass das Verhalten des Beschuldigten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Todes gewertet werden könne. Wie aber die Vorinstanz von einem potentiell grossen Verletzungsrisiko automatisch auf die Inkaufnahme des Todes schliessen könne, leuchte nicht ein. Dass das Verletzungsrisiko theoretisch gross gewesen sei, sei nicht bestritten worden. Ein Todesrisiko habe aber nie bestanden (Urk. 66 S. 3 und S. 6).

E. 4.3

Nach Art. 111 StGB macht sich schuldig, wer vorsätzlich einen Menschen tötet, ohne dass eine der besonderen Voraussetzungen gemäss Art. 112 ff. StGB zutrifft. In subjektiver Hinsicht setzt Art. 111 StGB Vorsatz voraus, wobei Eventualvorsatz genügt. Gemäss Art. 12 Abs. 2 begeht ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Satz 1; direkter Vorsatz). Vorsätzlich

- 10 - handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Satz 2; Eventualvorsatz). Eventualvorsatz im genannten Sinn ist somit gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit

ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (Bundesgerichtsentscheid 6B_180/2011 vom 5. April 2012, E. 2.1.1, mit Hinweisen). Nicht erforderlich ist damit, dass der Täter den Erfolg "billigt" (BGE 125 IV 242 E. 3c). Eventualvorsatz kann etwa angenommen werden, wenn sich dem Täter der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs infolge seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängt, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolgs gewertet werden kann (BGE 131 IV 1 E. 2.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichtes 6B_411/2012 vom 8. April 2013, E.13). Ein Versuch liegt vor, wenn der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende führt oder der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht eintritt oder dieser nicht eintreten kann (Art. 22 Abs. 1 StGB). Beim Versuch erfüllt der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale und manifestiert seine Tatentschlossenheit, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind (Bundesgerichtsentscheid 6B_180/2011 vom 5. April 2012, E. 2.1.3, mit Hinweisen; BGE 137 IV 113 E. 1.4.2).

E. 4.4

Wie dem erstellten Sachverhalt zu entnehmen ist, erlitt der Privatkläger beim fraglichen Vorfall zwei Schnittverletzungen, die eine an der linken Halsseite und die andere an der rechten Wange. Gemäss dem ärztlichen Befund des Stadtspitals B._____ vom 3. Mai 2012 betrug die Entfernung dieser Verletzungen zu lebenswichtigen Strukturen (Organe oder grosse Blutgefässe) nur ca. 1 cm. Der Privatkläger befand sich dadurch aber nicht in unmittelbarer Lebensgefahr (Urk. 3/4). Angesichts dieser Verletzungen liegt - mit der Vorinstanz (Urk. 44 S. 9 f.) - keine vollendete vorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 StGB vor. Zu prüfen bleibt demnach, ob der Beschuldigte sich der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht hat.

- 11 -

E. 4.5

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann bereits bei einem einzigen gegen den Oberkörper des Opfers geführten Messerstich auf vorsätzliche Tötung erkannt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_829/2010 vom 28. Februar 2011 E. 3.2, Tatwaffe war ein Messer mit einer Klingenlänge von 11 cm, mit Hinweis auf das Urteil 6S.104/2002 vom 22. Oktober 2003 E. 2.; vgl. z.B. auch Urteile 6B_572/2011 vom 20. Dezember 2011 E. 2.6, gezielter Stich in den Oberkörper mit einem 27 cm langen Messer; 6B_635/2009 vom 19. November 2009 E. 3.3, Stich in die Nierengegend mit einem Tranchiermesser [Klingenlänge ca. 23.5 cm]; 6B_788/2008 vom 26. Dezember 2008 E. 1, kräftige, gezielte Messerstiche in Brust und Rücken [Klingenlänge ca. 20 cm]; 6B_822/2008 vom

E. 4.6

Wie dem erstellten Sachverhalt zu entnehmen ist, hat der Beschuldigte mehrfach das geöffnete Sackmesser mit gestrecktem rechten Arm in weitem Bogen und mit Schwung von unten nach oben zum Hals resp. Kopf des Privatklägers geschwungen. Trotz reaktionsschnellem Ausweichen wurde der Privatkläger am Hals oberhalb der Gurgel, an der rechten Wange, am Brillengestell, am Lederjacket am linken Stehkragen gegen das Kragende sowie unterhalb des Kragens gegen die linke Schulterpartie von der Messerklinge getroffen. Dabei erlitt er eine ca. 3 mm tiefe und ca. 8 cm lange Schnittverletzung von der linken Halsseite quer oberhalb der Gurgel zum rechten

Unterkiefer verlaufend sowie eine ca. 3 mm tiefe und ca. 6 cm lange Schnittverletzung an der rechten Wange ca. 2.5 cm unterhalb des rechten Auges. Den Aussagen des Beschuldigten zufolge ist er wütend und unkontrolliert gegen den Privatkläger vorgegangen. So führte er in der Untersuchung aus, er habe den Privatkläger nach Zigaretten gefragt. Dieser habe ihn aber weggestossen, sodass er umgefallen und sich den Kopf auf dem Trottoir angeschlagen habe. Er sei bewusstlos geworden. Danach sei er wieder zum Privatkläger gegangen und habe ihn gefragt, weshalb er ihm keine Zigarette gegeben und ihn geschubst habe. Dann habe ihn der Privatkläger erneut geschubst und habe ihn auch schlagen wollen. Dadurch habe ihn der Privatkläger zutiefst verletzt, als wäre er ein kleiner Junge (Urk. 7/1 S. 2). Weiter gab der Beschuldigte an, der Privatkläger

- 13 - habe ihm sozusagen eine Ohrfeige erteilt und sei weggegangen. Er habe sich damit nicht zufrieden gegeben und sei auf den Privatkläger zugegangen. Er habe ihn dann mit dem Messer verletzt. Wo er ihn genau verletzt habe, wisse er nicht, da er betrunken gewesen sei. Er denke, er habe ihn im Gesicht verletzt. Das Messer habe er auf Gesichtshöhe hin und her geschwungen (Urk. 7/1 S. 4). Er sei ein wenig betrunken gewesen. Hätte ihn der Privatkläger nicht gestossen, so dass er umgefallen sei, hätte er ihn nicht verletzt (Urk. 7/1 S. 6). Dieser Fehler sei in einer Wutsituation passiert (Urk. 7/1 S. 6). Er sei innerlich verletzt gewesen, da ihn der Privatkläger weggestossen habe. "Wollte er damit ausdrücken, dass er ein Mann ist und ich eine Frau sein soll?" (Urk. 7/1 S. 12). Der Privatkläger habe ihn weggeschoben, er habe das Messer gezogen und ihm die Verletzungen zugefügt und sei dann davon gelaufen (Urk. 7/1 S. 12). Schliesslich ist als erstellt zu erachten, dass der Beschuldigte beim inkriminierten Vorfall ein Sackmesser verwendete, welches eine Klingenslänge von ca. 5.5 cm aufwies (vgl. Urk. 7/1 S. 3; Urk. 4/1).

E. 4.7

Den Verletzungen, die der Privatkläger erlitt, sowie den Schnittspuren am Brillengestell und am Lederjacket zufolge übte der Beschuldigte durch die ausgeführten Schnittbewegungen erhebliche Gewalt gegen den Privatkläger aus. Mehrfach und unkontrolliert ging er mit einem Sackmesser, das eine nicht unerhebliche Klingenslänge aufwies, gegen den Hals- und Kopfbereich des Privatklägers vor. Die Sorgfaltspflichtverletzung des Beschuldigten wiegt schwer. Aufgrund der dargestellten Art und Intensität dieser Schnittbewegungen in Richtung bzw. auf Höhe des ungeschützten Halses und unter Berücksichtigung der verwendeten Klingenslänge ist das Risiko der Tatbestandsverwirklichung, d.h. des Todes des Opfers, ohne Weiteres als hoch einzustufen. Dem Einwand der Verteidigung, wonach der Beschuldigte "nur" Schnitt- und keine Stichbewegungen ausgeführt habe (vgl. Urk. 66 S. 7 und S. 8), kann nicht gefolgt werden. Die Verteidigung verkennt, dass bei beiden Arten des Messereinsatzes gegen den Hals, d.h. sowohl bei Stich- als auch bei Schnittbewegungen, von einem hohen Risiko der Zufügung von tödlichen Verletzungen auszugehen ist. Unbehelflich ist sodann der Einwand der Verteidigung, dass der Privatkläger nicht

- 14 - lebensgefährlich verletzt worden sei (Urk. 66 S. 6). Wie nachstehend noch zu zeigen ist, hing es nicht vom Verhalten des Beschuldigten ab, sondern alleine vom Zufall, dass der Privatkläger nicht schwerer bzw. tödlich verletzt worden ist. Dieser Umstand ist somit nicht bei der Beurteilung des Vorsatzes bzw. Eventualvorsatzes massgeblich, sondern unter dem Titel des Versuchs. Weiter ist auch der Einwand des Verteidigers, wonach dem Beschuldigten erst nach Vorhalt von Fotos überhaupt bewusst geworden sei, dass er den Privatkläger am Hals verletzt habe, was gegen eine Tötungsabsicht des Beschuldigten

spreche (Urk. 66 S. 3; vgl. auch Urk. 65 S. 13), unbehelflich. So verkennt der Verteidiger, dass für die Beurteilung, ob der Beschuldigte mit Vorsatz oder Eventualvorsatz handelte, nicht massgeblich ist, ob er den Privatkläger tatsächlich verletzte bzw. ob er allfällige Verletzungen, die er dem Privatkläger zufügte, auch wahrnahm. Vielmehr ist entscheidend und zu prüfen, ob der Beschuldigte im Wissen um die Zufügung von tödlichen Verletzungen handelte und diese auch wollte oder zumindest in Kauf nahm. Wie dargelegt, hat der Beschuldigte massiv, unkontrolliert und mehrfach mit Schnittbewegungen auf den Halsbereich des Privatklägers eingewirkt. Es gehört zum Allgemeinwissen, dass Schnittverletzungen am Hals tödlich enden können. Es bedarf hierzu weder ein Spezialwissen noch einer besonderen Intelligenz. Dass es dem Beschuldigten an diesem Wissen gemangelt hätte, wird weder geltend gemacht (vgl. Urk. 33 N 5 S. 4), noch ist dies aus den Akten ersichtlich. Vielmehr war dies dem Beschuldigten durchaus bewusst, bejahte er doch anlässlich der ersten staatsanwaltlichen Einvernahme die Frage, ob man sterben könne, wenn man jemanden mit einem Messer am Hals schneidet (Urk. 7/1 S. 7), und führte sodann vor Vorinstanz auf die Frage, was passieren könne, wenn man mit einem Messer gegen das Gesicht oder gegen den Hals einer anderen Person steche, aus, es sei durchaus möglich, dass die andere verletzt werde oder auch sterben könne (Urk. 30 S. 11). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte, dass man bei einem derartigen Verhalten tödliche Verletzungen ernsthaft in Betracht ziehen müsse (Urk. 65 S. 15).

- 15 - Damit kann vorliegend davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte dem Privatkläger die genannten Schnittverletzungen im grundsätzlichen Wissen um die möglicherweise tödlichen Folgen solchen Handelns zufügte.

E. 4.8

Der Beschuldigte hat bereits im gesamten Verfahren jeglichen Tötungswille und damit einen direkten Tötungsvorsatz bestritten (Urk. 7/1 S. 8; Urk. 7/4 S. 3 und S. 10; Urk. 30 S. 11). Ein direkter solcher Vorsatz kann ihm schliesslich auch nicht nachgewiesen werden. Dass der Beschuldigte den Privatkläger mit direktem Vorsatz hätte töten wollen, kann ihm deshalb - mit der Vorinstanz (Urk. 44 S. 8) - nicht vorgeworfen werden. Damit ist zu prüfen, ob der Beschuldigte mit Eventualvorsatz - und damit gleichwohl vorsätzlich - gehandelt hat. Vorsätzlich handelt nämlich - wie vorstehend ausgeführt - auch, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB). Eventualvorsatz ist unter anderem anzunehmen, wenn sich dem Täter der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs infolge seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängte, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolgs gewertet werden kann (BGE 109 IV 137 E. 2b mit Hinweisen). In der Untersuchung hat der Beschuldigte zwar - wie vorstehend ausgeführt - erklärt, durch sein Verhalten den Tod des Privatklägers durch Verbluten in Kauf genommen zu haben (Urk. 7/4 S. 3). Vor Vorinstanz widerrief er allerdings diese Aussage (Urk. 30 S. 12). Auch im Berufungsverfahren zeigte sich der Beschuldigte diesbezüglich nicht geständig (Urk. 65 S. 12 ff.). Wie dargelegt, hat der Beschuldigte in einer dynamischen Auseinandersetzung mehrfach mit einem Sackmesser, das eine Klingenlänge von ca. 5.5 cm aufwies, Schnittbewegungen gegen den Hals- und Kopfbereich des Privatklägers ausgeführt. Dazu war der Beschuldigte beträchtlich alkoholisiert, herrschten schlechte Lichtverhältnisse und befanden sich beide Beteiligten in einem gewissen Erregungszustand. Dieser Sachverhalt unterscheidet sich damit augenfällig von denjenigen Fällen, die den vom Verteidiger zitierten

Bundesgerichtsentscheiden zugrunde lagen. So wurde ein Fall erwähnt, in dem mit Fäusten und Fusstritten

- 16 - auf den Kopf und den Oberkörper des auf dem Boden liegenden Opfers eingeschlagen wurde (vgl. Urk. 66 S. 5, bezugnehmend auf den Bundesgerichtsentscheid 6B_754/2012, E. 2). Weiter wurden Fälle zitiert, bei denen das Opfer mit einem Messerstich unterhalb der Achsel in den Rumpf (Urk. 66 S. 7, bezugnehmend auf den Bundesgerichtsentscheid 6B_775/2011) bzw. in die Kniekehle (Urk. 66 S. 7, bezugnehmend auf BGE 136 IV 49) verletzt wurde. Im vorliegenden Fall sind demgegenüber weder Schläge auf Kopfhöhe, noch Messerstiche in den Oberkörper bzw. in das Bein zu beurteilen, sondern Schnittbewegungen auf Kopfhöhe bzw. in Richtung des Halses. Der Verteidiger führte schliesslich aus, auch wenn der Beschuldigte leicht reizbar gewesen sei und er eine niedrige Gewalthemmschwelle gehabt habe, so könne doch nicht ernsthaft davon gesprochen werden, dass ein so grosses Verletzungsrisiko vorgelegen habe, das der Beschuldigte gar nicht mehr im Griff gehabt habe. Für eine solche Annahme gebe es weder Beweise noch genügend Indizien, weshalb dies dem Beschuldigten nicht vorgeworfen werden könne (Urk. 66 S. 9). Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Aufgrund der Verletzungen, die der Beschuldigte dem Privatkläger durch mehrfache Schnittbewegungen gegen den Hals- und Kopfbereich zufügte, kann wohl nicht ernsthaft davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte das durch ihn gesetzte Verletzungsrisiko noch im Griff gehabt haben soll. Wäre dem so gewesen, hätte der Beschuldigte seine Schnittbewegungen millimetergenau ausführen müssen. Dies erscheint bereits für sich alleine unrealistisch. Vorliegend kommt aber noch hinzu, dass der Beschuldigte wütend und in alkoholisiertem, mithin in unkontrolliertem Zustand gegen den Privatkläger einwirkte und dieser nur aufgrund von Zufälligkeiten, insbesondere wegen des reaktionsschnellen Ausweichens, nicht ernsthafter verletzt wurde. Entsprechend kann in keiner Weise davon gesprochen werden, der Beschuldigte hätte die von ihm gesetzte Gefahr im Griff gehabt. Aufgrund dieser massiven und unkontrollierten Weise, wie der Beschuldigte auf den sensiblen Halsbereich des Privatklägers einwirkte, bestand ein hohes und für den Beschuldigten bekanntes Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Entsprechend musste sich ihm bei seinem Messereinsatz und damit bei den inkrimi-

- 17 - nierten Schnittbewegungen mit dem Taschenmesser auf den Halsbereich die Möglichkeit tödlicher Verletzungen als so wahrscheinlich aufdrängen, dass sein Handeln nur als Billigung dieses Erfolgs ausgelegt werden muss. Er nahm somit durch sein Verhalten den Tod des Privatklägers in Kauf.

E. 4.9

Damit steht zweifelsfrei fest, dass der Beschuldigte beim fraglichen Vorfall mit Eventualvorsatz - und damit gleichwohl vorsätzlich - gemäss Art. 111 StGB gehandelt hat.

E. 4.10

Es wurde weder geltend gemacht noch ist dies aufgrund der vorliegenden Akten ersichtlich, dass ein Tatbestand gemäss Art. 112 ff. StGB in Betracht fällt. Hierzu kann vollumfänglich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 44 S. 10; Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 4.11

Ebenfalls wurde weder geltend gemacht noch ist aufgrund der vorliegenden Akten ersichtlich, dass ein Rechtfertigungsgrund oder ein Schuldausschlussgrund vorgelegen hätte. Auf die entsprechenden zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 44 S. 11 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte zwar aus, er habe sich gegen den Privatkläger verteidigen wollen (Urk. 65 S. 9 ff.). Aufgrund des erstellten Sachverhalts ist aber in keiner Weise ersichtlich, dass sich der Beschuldigte tatsächlich hätte gegen den Privatkläger wehren müssen. Entsprechend führte auch die Verteidigung aus, der Beschuldigte habe sich nicht in einer Notwehrsituation befunden (vgl. Urk. 66 S. 7 und Prot. II S. 10).

E. 4.12

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass der Beschuldigte nur rund 1 cm und damit in unmittelbarer Nähe von lebenswichtigen Strukturen (Organe oder grosse Blutgefässe) den Privatkläger geschnitten und diesen dadurch verletzt hat (vgl. Urk. 3/4). Dass der Privatkläger diese Aktion überlebte, hing letztlich vom Zufall ab, insbesondere auch vom reaktionsschnellen Ausweichen des Privatklägers. Dementsprechend hat sich der Beschuldigte der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

- 18 -

E. 5

Strafzumessung

E. 5.1

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten wegen der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB sowie wegen des vorsätzlichen Vergehens gegen das Ausländergesetz im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG mit einer Freiheitsstrafe von 6 ½ Jahren bestraft (Urk. 44 S. 27).

E. 5.2

Die Vorinstanz ging - ausgehend von der vorsätzlichen Tötung als schwerste Straftat (Art. 49 Abs. 1 StGB) - zutreffenderweise vom ordentlichen Strafrahmen zwischen 5 und 20 Jahren Freiheitsstrafe aus (Art. 111 StGB). Da mit den 20 Jahren bereits die gesetzliche Höchstdauer einer Freiheitsstrafe erreicht ist (Art. 40 StGB), wird durch das zusätzlich vom Beschuldigten begangene Delikt der Strafrahmen nicht - auch nicht theoretisch - gegen oben geöffnet. Zudem erscheint vorliegend eine Milderung der Strafe, die den Rahmen nach unten öffnen würde, trotz Reduktionsgründen nicht angezeigt. Damit sind - neben der Deliktsmehrheit - auch der Versuch und eine allfällige verminderte Schuldfähigkeit im vorliegenden Fall innerhalb des ordentlichen Strafrahmens entsprechend zu berücksichtigen (vgl. Urk. 44 S. 13 f.).

E. 5.3

Sodann hat die Vorinstanz die Grundsätze, nach welchen eine Strafe zuzumessen ist, richtig dargestellt (Urk. 44 S. 14 f.). Darauf (Art. 82 Abs. 4 StPO) und auch auf die jüngere Bundesgerichtspraxis zu diesem Thema (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff; BGE 135 IV 130 E. 5.3.1; BGE 132 IV 102 E. 8.1, je mit Hinweisen) kann vorab verwiesen werden.

E. 5.4

Versuchte vorsätzliche Tötung

E. 5.4.1

Komponente

E. 5.4.1.1

Im Zusammenhang mit der objektiven Tatschwere der mutmasslich voll- endeten Tötung führte die Vorinstanz verschiedene Elemente an, die methodisch korrekterweise erst im Rahmen der subjektiven Verschuldensbewertung oder bei der Gewichtung des Versuchs von Bedeutung sind. Den entsprechenden Erwägungen (Urk. 44 S. 15) kann deshalb nur teilweise gefolgt werden. Zutreffend ist, dass der Beschuldigte seine Schwung-/Schneidbewegungen in kurzer Distanz zum Privatkläger vollführt hat. Im Verhältnis zu diesem Vorgehen sind allerdings

- 19 - im Spektrum aller möglichen tatbeständlichen Handlungen um einiges brutalere und insbesondere auch "sicherere" Tötungsmethoden denkbar. Weder erscheint das Handeln des Beschuldigten - immer innerhalb des Tatbestandes von Art. 111 StGB - als speziell grausam oder abstossend, noch müssen die Chancen, so zum Tötungserfolg zu kommen, als besonders hoch bezeichnet werden: Zwar ist eine Schnittverletzung am Hals offensichtlich geeignet, den Tod des Getroffenen herbeizuführen. In manchen Fällen - wie auch vorliegend - wird das Opfer aber überleben, sei es, weil durch Ausweichen, durch Abwehrhandlungen oder sonstige Umstände die Einwirkungen des Schnitts gemildert werden können, oder sei es, weil rasch eine lebensrettende medizinische Notversorgung erfolgt. Es bleibt aber zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mehrfach, unkontrolliert und in erheblicher Weise mit dem geöffneten Sackmesser gegen den Hals- und Kopfbereich vorging. Entgegen der Vorinstanz (Urk. 44 S. 15) darf sodann aber nicht verschuldens- erhöhend gewertet werden, dass der Beschuldigte den Tatort nach der Tat verlassen hat. Vielmehr ist ein solches Verhalten einem Tötungsdelikt durchaus immanent und wäre das gegenteilige Handeln strafmildernd oder gar im Rahmen von Art. 23 Abs. 1 StGB strafmildernd zu berücksichtigen. Das objektive Tatverschulden für das mutmasslich vollendete Delikt ist im Ergebnis deshalb als mittelschwer zu würdigen.

E. 5.4.1.2

In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte aus nichtigem Anlass gegen den Privatkläger vorging und so eine erhebliche Geringschätzung des Lebens Anderer offenbarte. Entgegen der Verteidigung ist nicht von einem rüpelhaften Benehmen des Privatklägers auszugehen, welches die Reaktion des Beschuldigten provoziert habe (vgl. Urk. 66 S 10). Vielmehr liess der Beschuldigte nicht vom Privatkläger ab, obwohl dieser erklärte, ihm keine Zigaretten geben zu wollen (vgl. Urk. 44 S. 16). Sodann ist der Einwand der Verteidigung, wonach der Privatkläger angetrunken gewesen sei (vgl. Urk. 66 S. 10), nicht zielführend. Zwar gab der Privatkläger an, 2 ½ Liter Bier sowie ½ Liter Margherita getrunken zu haben (Urk. 6/1). Im Zeitpunkt der Blutentnahme wies der Privatkläger aber lediglich einen Blutalkoholwert von 0.06 ‰ auf

- 20 - (Urk. 6/4 S. 2). Doch selbst wenn mit der Verteidigung davon auszugehen wäre, dass der Privatkläger angetrunken gewesen sein sollte, kann daraus noch nicht abgeleitet werden, dass er dadurch rüpelhaft erschienen sei und den Beschuldigten dadurch provoziert haben soll. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, hat der Privatkläger, nachdem er dem Beschuldigten mitgeteilt hatte, er wolle ihm keine Zigaretten geben und er solle sich

entfernen, sich gegen die Zudringlichkeit des Beschuldigten gewehrt, indem er diesen wegstiess (vgl. Urk. 44 S. 16). Dass sich der Beschuldigte durch das Verhalten des Privatklägers gekränkt und wie ein kleines Kind, wie ein Hund bzw. wie eine Frau behandelt gefühlt habe (vgl. Urk. 44 S. 16), mag zwar zutreffen, spricht aber höchstens für ein geringes Selbstwertgefühl des Beschuldigten und ist bei der vorliegenden Strafzumessung nicht von Bedeutung. Ohne dass er vom Privatkläger provoziert wurde oder dass eine Bedrohung oder eine Gefahr von Seiten des Privatklägers ausging, behändigte und öffnete der Beschuldigte ein Sackmesser und führte damit Schnittbewegungen gegen den Hals- und Kopfbereich des Privatklägers aus. Strafmindernd ist - mit der Vorinstanz (vgl. Urk. 44 S. 16) - zu berücksichtigen, dass - wie vorstehend ausgeführt - der Beschuldigte den Tod des Privatklägers nicht wollte, er also nicht mit direktem Vorsatz, sondern eventualvorsätzlich handelte. Ebenso ist zu gewichten, dass der Beschuldigte seine Tat nicht etwa von langer Hand geplant gehabt hätte, sondern sich recht spontan dazu hin- reissen liess. Weiter ist - mit der Vorinstanz (vgl. Urk. 44 S. 16) - strafmindernd zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte im Tatzeitpunkt aufgrund des Alkoholkonsums vermindert schulfähig war. So wies der Beschuldigte bei der Tat einen Blutalkoholgehalt von 1.64 ‰ bis 2.38 ‰ auf (Urk. 5/5 S. 2). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei einer Blutalkoholkonzentration zwischen 2 ‰ und 3 ‰ in der Regel von einer verminderten Zurechnungsfähigkeit auszugehen. Es besteht in diesem Bereich somit eine Vermutung für die Verminderung der Zurechnungsfähigkeit bzw. - heute - Schuldfähigkeit. Diese Vermutung kann jedoch im Einzelfall durch Gegenindizien - wie beispielsweise die Gewöhnung an grosse Alkoholmengen - umgestossen werden (BGE 122 IV 49 E. 1b und 1c). Der

- 21 - Beschuldigte gab in der Untersuchung an, er habe am fraglichen Tag bereits um 14.00 Uhr begonnen, Alkohol zu trinken. Bis zur Verhaftung habe er 25 Dosen, mithin 12.5 Liter, Bier getrunken. Diese Menge sei für ihn normal. Im Durchschnitt trinke er jeweils zwei bis drei Mal in der Woche so viel Bier (Urk. 7/1 S. 15). Vor Vorinstanz meinte er zwar nur noch, er habe ein bis zwei Mal pro Woche so viel getrunken, bestätigte aber, er sei regelmässig betrunken gewesen (Urk. 30 S. 13 f.). Gemäss diesen Aussagen kann von einer erheblichen Gewöhnung des Beschuldigten an grosse Alkoholmengen ausgegangen werden. Entsprechend gab der Beschuldigte auch an, er sei - trotz des Alkoholkonsums - normal gelaufen, wobei er vielleicht etwas getorkelt sei, und er habe normal sprechen können (Urk. 7/1 S. 9; Urk. 7/4 S. 5). Schliesslich bleibt aber zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte im Tatzeitpunkt - neben dem Alkoholkonsum - zusätzlich unter dem Einfluss von Clonazepam stand (Urk. 5/5 S. 2), was eine gegenseitige Wirkungsverstärkung zur Folge hat (Urk. 5/5 S. 4). Nach dem Gesagten ist von einer in leichtem bis mittleren Mass eingeschränkten Schuldfähigkeit auszugehen, welche sich auch in rechtlicher Hinsicht entsprechend auswirkt (vgl. dazu BGE 136 IV 55 E. 5.7).

E. 5.4.1.3

Die subjektiven Umstände wirken sich damit gegenüber dem objektiven Tatverschulden der mutmasslich vollendeten Tötung als merklich verschuldensmindernd aus. Als hypothetische Einsatzstrafe für das mutmasslich vollendete Tötungsdelikt erscheint damit - mit der Vorinstanz (vgl. Urk. 44 S. 16) - eine Freiheitsstrafe von

E. 5.4.1.4

In Bezug auf den Umstand, dass es lediglich beim Versuch blieb, führte die Vorinstanz aus, es sei nur dem Zufall und nicht dem Verhalten des Beschuldigten zuzuschreiben, dass keine Halsschlagader des Privatklägers getroffen worden sei, was zu einer lebensgefährlichen Blutung geführt hätte. Allerdings seien die tatsächlichen Folgen der Tat objektiv gesehen nicht schwerwiegend. Der Privatkläger habe keine lebensgefährlichen Verletzungen erlitten. Es seien im Übrigen, abgesehen von den Narben, keine bleibenden Schäden geblieben und es sei auch keine Arbeitsunfähigkeit attestiert worden (Urk. 44 S. 17).

- 22 - Bei einem Versuch gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB kann das Gericht die Strafe mildern. Das Mass der zulässigen Reduktion der Strafe bei einem - wie vorliegend - vollendeten Versuch hängt unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und den tatsächlichen Folgen der Tat ab (BGE 121 IV 49 E. 1). Wie vorstehend ausgeführt, hat der Beschuldigte mit einem Taschenmesser mit mehrmaligen Schnittbewegungen auf den Hals- und Kopfbereich des Privatklägers eingewirkt und diesem dadurch eine ca. 3 mm tiefe und ca. 8 cm lange Schnittverletzung von der linken Halsseite quer oberhalb der Gurgel zum rechten Unterkiefer verlaufend sowie eine ca. 3 mm tiefe und ca. 6 cm lange Schnittverletzung an der rechten Wange ca. 2.5 cm unterhalb des rechten Auges zugefügt. Der Beschuldigte hat somit ein Vorgehen gewählt, das zwar offensichtlich geeignet ist, den Tod des Opfers herbeizuführen, indessen nicht a priori auch effektiv zum Tod führen muss (vgl. vorstehend E. 5.4.1.). Das wäre - zum Vergleich - etwa anders bei einem gezielten Schuss in den Kopf, der Verwendung eines Messers mit einer deutlich längeren Klinge oder auch nur schon bei wiederholten Messerstichen - und nicht nur Schnittbewegungen - in den Brust- und Halsbereich. Im konkreten Fall lag der tatbestandsmässige Erfolg denn auch tatsächlich nicht sehr nahe: zwar hätten durch die mehrfachen und unkontrollierten Schnittbewegungen lebenswichtige Organe verletzt werden können, der Privatkläger erlitt aber lediglich oberflächliche Schnittverletzungen (vgl. Urk. 3/4 S. 1 und Urk. 3/5). Gleichwohl ist im Auge zu behalten, dass der Beschuldigte letztlich zum Ausbleiben des Erfolgs nur wenig beigetragen hat, sondern dies vorab Zufälligkeiten zuzuschreiben ist. Festzustellen ist indessen, dass die tatsächlichen Folgen der Tat neben diesen Zufallselementen auch deshalb nur verhältnismässig gering geblieben sind, weil der Beschuldigte nicht insistierte und ziemlich rasch vom Privatkläger abgelassen hat: Dieser wurde im Stadtspital B._____ ambulant behandelt (Urk. 3/5) und war durch die Verletzungen nicht arbeitsunfähig. Eine unmittelbare Lebensgefahr bestand nicht und er trug keine bleibenden Schädigungen davon (vgl. Urk. 3/4 S. 2). Der Versuch muss mithin klar strafmildernde Konsequenzen haben. Wenn die Vorinstanz in diesem Zusammenhang von einer merklichen Strafreaktion spricht

- 23 - und damit die Einsatzstrafe um rund einen Drittel, mithin auf 6 Jahre, reduziert (Urk. 44 S. 17), kann ihr gefolgt werden.

E. 5.4.2

Täterkomponente

E. 5.4.2.1

Die Täterkomponente (Art. 47 Abs. 1 Satz 2 StGB) umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren. Bei der Beurteilung des Vorlebens fallen einerseits früheres Wohlverhalten, andererseits Zahl, Schwere und Zeitpunkt von Vorstrafen ins Gewicht. Unter dem Gesichtspunkt der persönlichen

Verhältnisse ist etwa zu berücksichtigen, ob sich der Täter im Strafverfahren kooperativ verhielt, ob er Reue und Einsicht zeigte, ob er mehr oder weniger strafempfindlich ist.

E. 5.4.2.2

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann zunächst auf die zusammenfassende Wiedergabe im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 44 S. 18 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte, er habe keine gesundheitlichen Probleme. Er arbeite in der Gärtnerei und verdiene Fr. 23.–. Das Gefängnis behalte das Geld auf einem Sperrkonto zurück. Er erhalte monatlich Fr. 250.–. Er habe in der Tatnacht rund 12 ½ Liter Bier getrunken. Wenn er Probleme gehabt habe, dann habe er sogar noch mehr getrunken. Ein Alkoholproblem habe er aber nicht gehabt (Urk. 65 S. 2 ff.). Die persönlichen Verhältnisse wirken sich damit bei der vorliegenden Strafzumessung - mit der Vorinstanz (Urk. 44 S. 19) - neutral aus.

E. 5.4.2.3

Der Beschuldigte weist im Schweizerischen Strafregister sieben Vorstrafen auf (Urk. 48). Diese sind zwar in Bezug auf die versuchte vorsätzliche Tötung nicht einschlägig. Es ist aber zu beachten, dass sich der Beschuldigte, seit er in die Schweiz einreiste (seit Anfang Oktober 2008, vgl. Urk. 7/1 S. 16 und Urk. 48), grossmehrheitlich entweder in Ausschaffungshaft oder im Strafvollzug befand. Er wurde letztmals am 3. April 2012 aus dem Strafvollzug entlassen (vgl. Urk. 21 S. 4). Bereits am 12. April 2012 - und damit nur kurz nach der Entlassung aus dem Strafvollzug - delinquierte der Beschuldigte erneut, musste für zwei Tage

- 24 - in Untersuchungshaft und wurde mit Strafbefehl vom 14. April 2012 wegen Diebstahl verurteilt. Bereits wieder am 21. April 2012 - und damit wiederum unmittelbar darauf - wurde der Beschuldigte wegen der vorliegend zu beurteilenden versuchten vorsätzlichen Tötung straffällig. Damit manifestierte der Beschuldigte in augenfälliger Weise seine Geringschätzung gegenüber der geltenden Rechtsordnung. Aufgrund dieser fortlaufenden Delinquenz wirken sich die Vorstrafen leicht strafferhöhend aus.

E. 5.4.2.4

In Bezug auf das Nachtatverhalten ist sodann zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte in Bezug auf die versuchte vorsätzliche Tötung hinsichtlich des objektiven Sachverhalts geständig zeigt. Es rechtfertigt sich, dieses Geständnis merklich strafmindernd zu berücksichtigen. Schliesslich ist unter dem Titel Einsicht und Reue - mit der Vorinstanz (vgl. Urk. 44 S. 21 f.) - zu beachten, dass sich der Beschuldigte bezüglich der versuchten vorsätzlichen Tötung anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 12. Juni 2012 beim Privatkläger (Urk. 7/3 S. 3) und vor Vorinstanz in allgemeiner Weise für diesen Vorfall entschuldigte (Urk. 30 S. 17). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte, er möchte sich beim Privatkläger entschuldigen, es sei nicht seine Absicht gewesen (Urk. 65 S. 8). Doch auch wenn der Beschuldigte die begangene Tat bereut, so muss ihm dennoch entgegen gehalten werden, dass er es an wirklicher Einsicht weitgehend mangeln lässt. So führte er etwa wiederholt aus, er habe die Tat nur deshalb begangen, da er sehr betrunken gewesen sei, in einem nüchternen Zustand hätte er das niemals getan (vgl. Urk. 7/4 S. 3). Zudem machte er gar geltend, der Privatkläger sei selber schuld an diesem Vorfall, denn hätte er ihn nicht gestossen, so dass er umgefallen sei, hätte er ihn auch nicht verletzt (Urk. 7/1 S. 6; ebenso Urk. 30 S. 8 f.; vgl. auch Urk. 65 S. 8). Und wenn er schliesslich einmal erklärte, er würde sicher niemanden töten, weil er ja sonst ins Gefängnis

müsste (Urk. 7/4 S. 3), so ist mit der Vorinstanz (Urk. 44 S. 22) zu folgern, dass die "Einsicht" des Beschuldigten vorab in der Vermeidung persönlicher Nachteile begründet liegt.

E. 5.4.2.5

Unter Würdigung der genannten Umstände kann damit festgehalten werden, dass sich die Täterkomponente insgesamt leicht strafmindernd auswirkt.

- 25 -

E. 5.4.2.6

Für die versuchte Tötung erscheint eine Strafe von rund 6 Jahren als angemessen.

E. 5.5

Vergehen gegen das Ausländergesetz

E. 5.5.1

Deliktsmehrheit Neben der versuchten vorsätzlichen Tötung hat sich der Beschuldigte - gemäss dem bereits rechtskräftigen Schuldspruch - zudem des vorsätzlichen Vergehens gegen das Ausländergesetz im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG schuldig gemacht. Art. 115 Abs. 1 AuG sieht eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe vor. Folglich ist entweder neben einer Freiheitsstrafe für die versuchte vorsätzliche Tötung eine Geldstrafe für das Vergehen gegen das Ausländergesetz auszusprechen oder es ist in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB die Freiheitsstrafe für die versuchte vorsätzliche Tötung in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen.

E. 5.5.2

Tatkomponente Mit der Vorinstanz (vgl. Urk. 44 S. 17) ist festzuhalten, dass es sich um eine relativ kurze Zeitspanne - vom 3. April bis am 21. April 2012 - handelte, in welcher sich der Beschuldigte rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten hat. Dass es aber lediglich bei dieser kurzen Zeitspanne blieb, ist jedoch kaum dem Beschuldigten zuzuschreiben, sondern liegt vorab im Umstand begründet, dass er am 21. April 2012 verhaftet wurde. Wie den Aussagen des Beschuldigten entnommen werden kann, ist er in Bezug auf diese Tat vollumfänglich uneinsichtig. So bestätigte er, dass er sich in der genannten Zeitspanne nie darum bemüht habe, die notwendigen Reisepapiere aus C._____ [Staat in Nordafrika] zu beschaffen, denn hätte er sich die ... Dokumente [des Staates C._____] beschafft, wäre dies für ihn kontraproduktiv gewesen, da ihn dann die Behörden nach C._____ ausschaffen würden, was er aber nicht wollte (Urk. 7/4 S. 10). Wenn er wieder in sein Heimatland zurückgehe, würde er wieder am gleichen Problem leiden, ihn würde wieder die Armut einholen: "Wieso sollte ich wieder zurück gehen? Dort sind wir ja

- 26 - Mause arm" (Urk. 7/1 S. 17). Ebenso führte er anlässlich der Berufungsverhandlung aus, er habe sich bisher nie aktiv um Ausweis- bzw. Reisepapiere bemüht bei den ... Behörden [des Staates C._____]. Nach C._____ möchte er nicht zurück gehen, dort habe er grosse Probleme (Urk. 65 S. 8). Entsprechend gab der Beschuldigte ausschliesslich wirtschaftliche Gründe an, weshalb er die Schweiz nicht verlassen will. Tatsächlich schützenswerte Beweggründe, weshalb er nicht wieder in seine Heimat zurück gehen möchte, sind nicht ersichtlich, zumal er selber ausführte, in seinem Heimatland nicht mit dem Leben bedroht zu sein (Urk. 7/4 S. 11). Nach dem Gesagten erscheint es demnach höchst unglaublich, wenn er vor Vorinstanz ausführte, er möchte die Schweiz verlassen,

aber ohne Papiere könne er die Schweiz nicht verlassen (Urk. 30 S. 15). Vielmehr bestehen keine Zweifel, dass er - wäre er nicht verhaftet worden - weiterhin in der Schweiz geblieben und nicht ausgewandert wäre. Das objektive und subjektive Tatverschulden betreffend die Widerhandlung gegen das Ausländergesetz wiegt damit - mit der Vorinstanz (vgl. Urk. 44 S. 18) - als noch leicht. Für sich alleine würde die Tatschwere dieses Delikts eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen oder eine Freiheitsstrafe von einem Monat rechtfertigen.

E. 5.5.3

Täterkomponente

E. 5.5.3.1

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann voll- umfänglich auf die obgenannten Ausführungen verwiesen werden (vgl. vor- stehend E. 5.4.2.2.).

E. 5.5.3.2

Der Beschuldigte weist - wie vorstehend ausgeführt - im Schweizerischen Strafregister sieben Vorstrafen auf. Davon betreffen sechs - unter anderem - Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz und sind damit grösstenteils einschlägig (Urk. 48). Dies wirkt sich in Bezug auf das Vergehen gegen das Aus- ländergesetz massiv strafe erhöhend aus.

E. 5.5.3.3

Der Beschuldigte zeigt sich in Bezug auf das Vergehen gegen das Ausländergesetz vollumfänglich geständig, jedoch nicht einsichtig. Hier ist aller- dings zu berücksichtigen, dass diesbezüglich eine erdrückende Beweislage

- 27 - vorlag. Entsprechend kann dieses Geständnis des Beschuldigten höchstens in geringem Mass berücksichtigt werden. Sodann fehlt dem Beschuldigten in Bezug auf das Vergehen gegen das Auslän- dergesetz - wie vorstehend ausgeführt (vgl. E. 5.5.2.) - die Einsicht in offenkundi- ger Weise komplett. Damit lässt sich unter diesem Titel keine Strafmilderung rechtfertigen.

E. 5.5.3.4

Der Beschuldigte treibt mit seinem Verhalten im ausländerrechtlichen Teil sein Spiel mit den Justiz- und Migrationsbehörden. Er nimmt sie nicht ernst. Straf- verfahren in diesem Lebensbereich beeindrucken ihn nicht im geringsten. Unbe- kümmert delinquierte er in diesem Bereich weiter (vgl. dazu BGE 134 IV 17 E. 2.1.; Urteil des Bundesgerichts 6B_954/2009 vom 14. Januar 2010, E.2). Unter Würdigung der genannten Umstände kann damit festgehalten werden, dass sich die Täterkomponente insgesamt massiv strafe erhöhend auswirkt.

E. 5.5.3.5

Wie vorstehend ausgeführt, ist für das Vergehen gegen das Ausländer- gesetz gemäss Art. 115 Abs. 1 AuG eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe auszufallen. Da der Beschuldigte diesbezüglich diverse, ein- schlägige Vorstrafen aufweist, erscheint die Ausfällung einer Geldstrafe nicht mehr angezeigt. Vielmehr ist auch für dieses Delikt eine Freiheitsstrafe auszu- sprechen.

E. 5.5.4

Gesamtwürdigung Damit liegt ein Anwendungsfall von Art. 49 Abs. 1 StGB vor, wonach die Strafe für die schwerste Straftat in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu

erhöhen ist. Nach dem vorstehend Gesagten wirkt sich das Vergehen gegen das Ausländergesetz gegenüber der versuchten vorsätzlichen Tötung leicht straf- erhöhend aus. Bis hierhin erscheint eine Freiheitsstrafe von knapp 6 ½ Jahren als gerechtfertigt.

- 28 -

E. 5.6

Zusatzstrafe Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom

E. 5.8

Fazit In Würdigung aller massgeblichen Strafzumessungsgründe erweist sich eine Freiheitsstrafe von 6 ½ Jahren als (teilweise) Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 14. April 2012 als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. An diese Freiheitsstrafe sind die bis und mit heute durch Untersuchungshaft und vorzeitigen Strafvollzug erstandenen 496 Tage anzurechnen (Art. 51 StGB; vgl. Urk. 44 S. 23 f.). Bei einer Strafe dieser Höhe fällt ein bedingter oder teilbedingter Vollzug schon von Gesetzes wegen nicht in Betracht (Art. 42 Abs. 1 StGB und Art. 43 Abs. 1 StGB). Es kann daher darauf verzichtet werden, dies explizit so im Dispositiv festzuhalten. 6. Kostenfolge 6.1. Verfahrenskosten 6.1.1. Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands (Gerichtsgebühr) und den Auslagen im konkreten Straf- all, wie beispielsweise die Kosten für die amtliche Verteidigung (Art. 422 StPO). 6.1.2. Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren sind auf Fr. 3'000.– festzusetzen. 6.1.3. Bei der Festsetzung des Honorars des amtlichen Verteidigers ist bei so genannten einfachen Standardverfahren - wovon vorliegend auszugehen ist - von den in der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (Anwaltsgebührenverordnung, LS 215.3, nachstehend: AnwGebV) angeführten Ansätzen auszugehen. Die Anwaltsgebührenverordnung ist jedoch so auszu- legen, dass die Kosten der Verteidigung - zumindest weitestgehend - gedeckt sind (vgl. ZR 111 [2012] Nr. 16 E. 2.1.3 mit Hinweisen).

- 30 - Der amtliche Verteidiger hat mit Eingabe vom 28. August 2013 für das Berufungs- verfahren eine Entschädigung von Fr. 10'206.– geltend gemacht, bestehend aus einem Zeitaufwand von 47.25 Stunden zu Fr. 200.– und 8 % Mehrwertsteuer (Urk. 64). Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die ersten in Rechnung gestellten Positio- nen, mithin jene vom 20. Dezember 2012 bis und mit 14. Februar 2013, nicht das Berufungsverfahren, sondern vielmehr das erstinstanzliche Verfahren betreffen und deshalb nicht im vorliegenden Verfahren entschädigt werden können. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der vom 16. April 2013 in Rechnung gestellte Betrag für Recherchen betreffend Genugtuungshöhe nicht zu entschädigen ist, da die Berufung mit Eingabe vom 1. März 2013 auf den Schuldpunkt bezüglich der ver- suchten vorsätzlichen Tötung und die Sanktion beschränkt wurde (vgl. Urk. 45). Entsprechend blieb der vorinstanzliche Entscheid betreffend die Zivilansprüche unangefochten und bildete damit nicht mehr Gegenstand des Berufungs- verfahrens. Die Gebühr für die Führung eines Strafprozesses (einschliesslich Vorbereitung des Partevortrages und Teilnahme an der Hauptverhandlung) beträgt im Bereich der Zuständigkeit des Bezirksgerichts - auch im Berufungsverfahren - in der Regel Fr. 1'000.– bis Fr. 28'000.–, wobei auch zu berücksichtigen ist, ob das vorinstanzliche Urteil ganz oder nur teilweise angefochten wurde (§ 18 Abs. 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Innerhalb dieses Rahmens wird die Grund- gebühr nach den besonderen Umständen,

namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen und Schwierigkeiten des Falles, bemessen (vgl. § 2 AnwGebV). Angesichts der konkreten Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie im Hinblick auf die durch den Verteidiger getätigten Bemühungen ist vorliegend für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 8'000.–, einschliesslich Mehrwertsteuer, festzusetzen. 6.2. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 StPO).

- 31 - Sowohl der Beschuldigte als auch die Staatsanwaltschaft unterliegen mit ihren Berufungsanträgen vollumfänglich (der Beschuldigte betreffend den Schuldpunkt wegen versuchter vorsätzlicher Tötung und bezüglich der Strafzumessung; die Staatsanwaltschaft betreffend die Strafzumessung). Ausgangsgemäss und in Gewichtung der Themen, die von den jeweiligen Berufungsklägern zum Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens gemacht worden sind, rechtfertigt sich die folgende Kostenverlegung: Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, sind zu vier Fünfteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind zu einem Fünftel definitiv und zu vier Fünfteln einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei hinsichtlich der vier Fünftel die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 vorbehalten bleibt. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 19. Dezember 2012 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig – (...) – des vorsätzlichen Vergehens gegen das Ausländergesetz im Sinne von Art. 115 Abs. 1 lit. b AuG, – der mehrfachen Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG. 2. Der Beschuldigte wird bestraft (...) mit einer Busse von Fr. 300.– (...) 3. (...) 4. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.

- 32 - 5. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 20. August 2012 beschlagnahmte Taschenmesser (Asservat Nr. ...) wird eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 20. August 2012 beschlagnahmten Kleidungsstücke des Beschuldigten (Asservate Nr. ..., ..., ...) und des Privatklägers (Asservat Nr. ...) werden dem jeweils Berechtigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben. 6. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beschuldigte das Schadenersatzbegehren des Privatklägers von Fr. 1'230.– zuzüglich 5% Zins ab 22. August 2012 anerkannt hat. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beschuldigte das Genugtuungsbegehren des Privatklägers von Fr. 5'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 22. August 2012 anerkannt hat. 7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 5'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 240.00 Kosten Kantonspolizei Fr. 4'000.00 Gebühr Anklagebehörde Fr. Kanzleikosten Fr. 3'243.50 Auslagen Untersuchung Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend) Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. 8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie die Dolmetscherkosten werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. 9. Der Beschuldigte wird gemäss seiner Anerkennung verpflichtet, dem Privatkläger eine Umtriebsentschädigung von Fr. 500.– sowie eine Prozessentschädigung von Fr. 3'479.– zu bezahlen. 10. (Mitteilungen) 11. (Rechtsmittelbelehrung)"

- 33 - 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

E. 9

Jahren als gerechtfertigt.

E. 14

April 2012 wegen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 40 Tagen bestraft, wovon 2 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind, (Urk. 48 S. 3). Der vorliegend vorzunehmenden Strafzumessung liegen Delikte zugrunde, welche der Beschuldigte - teilweise - vor dem vorstehend genannten Strafbefehl beging. Es liegt damit eine Konstellation retrospektiver Konkurrenz im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB vor. Gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB bestimmt das Gericht, wenn es eine Tat zu beurteilen hat, die der Täter beging, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt wurde, die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären. Somit soll das Asperationsprinzip auch bei retrospektiver Konkurrenz gewährleistet werden. Der Täter soll durch die getrennte Beurteilung von Straftaten, über die zeitlich zusammen hätte befunden werden können, nicht benachteiligt und soweit als möglich auch nicht besser gestellt werden. Die Zusatzstrafe gleicht dementsprechend die Differenz zwischen der ersten Einsatz- oder Grundstrafe und der hypothetischen Gesamtstrafe aus, die nach Auffassung des Richters bei Kenntnis der später beurteilten Straftat ausgefällt worden wäre. Eine Zusatzstrafe kann aber nur dann ausgefällt werden, wenn eine zur Grundstrafe gleichartige Strafe gegeben ist (BGE 137 IV 57). Die vorliegend auszusprechende Freiheitsstrafe hat somit als (teilweise) Zusatzstrafe zur am 14. April 2012 ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 40 Tagen zu ergehen. In Beurteilung aller dafür massgeblichen Delikte und unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips rechtfertigt sich im vorliegenden Verfahren - mit der Vorinstanz (vgl. Urk. 44 S. 23) - eine Freiheitsstrafe von 6 ½ Jahren.

- 29 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.