

# ZH\_OBERGERICHT SB170471 vom 8. November 2018

ZH Obergericht, 2018-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB170471](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170471)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB170471 du 8 novembre 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT SB170471 del 8 novembre 2018

## Erwägungen

### E. 1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene, den Parteien schriftlich mitgeteilte Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, I. Abteilung, vom 5. Juli 2017 meldete die amtliche Verteidigung des Beschuldigten 2 mit Eingabe vom 14. Juli 2017 (Datum des Poststempels) Berufung an (Prot. I S. 41 ff., S. 44; Urk. 80; Art. 399 Abs. 1 StPO). Nach der Zustellung des begründeten Urteils am 29. November 2017 reichte die Verteidigung am 18. Dezember 2017 (Datum des

- 7 - Poststempels) rechtzeitig die Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO ein (Urk. 95/4; Urk. 99). Mit Präsidialverfügung vom 21. Dezember 2017 wurde der Staatsanwaltschaft die Berufungserklärung des Beschuldigten 2 zuge stellt und Frist für Anschlussberufung oder einen Nichteintretensantrag angesetzt (Urk. 102). Der Beschuldigte 1 hat kein Rechtsmittel ergriffen (Urk. 100), weshalb das vorinstanzliche Urteil in den ihn betreffenden Urteilsdispositivziffern rechtskräftig ist (vgl. nachfolgend, Erw. II.2.). Um eine Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils zu erreichen, bedarf es keiner Anschlussberufung (SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2018, N 3a zu Art. 401 StPO). Auch die Staatsanwaltschaft liess sich nicht vernehmen.

### E. 1.20

und maximal 1.89 Gewichtspro mille (Urk. 11/2) in Übereinstimmung bringen.

### E. 2

Gleichzeitig mit der Berufungserklärung vom 18. Dezember 2017 stellte die amtliche Verteidigung die Beweisanträge (Urk. 99 S. 4 f.), es seien C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, als Zeugin zu befragen, das Video "Postauto" auszuwerten, und es sei in der Asylbewerberunterkunft in D.\_\_\_\_\_ ein Augenschein vorzunehmen. Mit Präsidialverfügung vom 22. März 2018 wurde von der Abnahme weiterer Beweismittel einstweilen abgesehen (Urk. 103). Wie zu zeigen sein wird, erübrigt sich eine Abnahme dieser Beweismittel durch die Berufungsinstanz.

### E. 2.1

Zusammenfassend ist nochmals zu rekapitulieren, dass der subjektive Tatbestand der versuchten vorsätzlichen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB des Vorsatzes des Täters bedarf. 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 Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab, mag ihm dieser auch unerwünscht erscheinen (BGE 137 IV

1 E. 4.2.3 m.w.H.). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, ist beim Fehlen eines Geständnisses aufgrund der Umstände zu entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 135 IV 12 E. 2.3.2). Der Richter darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 133 IV 222 E. 5.3 m.w.H.).

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz hat erwogen (Urk. 96 S. 47 f., Ziff. 2.1), der Beschuldigte 1 habe "– übereinstimmend mit den ärztlichen Befunden – eine Schnitt- oder Stichverletzung mit unbekannter Tiefe auf der Höhe der Lebenswirbelsäule (recte: Lendenwirbelsäule) am Rücken erlitten (act. 27)". Bei Urkunde 27 handelt es sich um die Anklageschrift und damit um den von der Anklagebehörde behaupteten Tatvorwurf. An der fraglichen Stelle im Anklagesachverhalt betreffend den Beschuldigten 2 hat die Anklagebehörde indessen angeführt (vgl. Urk. 27 S. 3,

- 33 - 3. Absatz): "Tatsächlich erlitt A.\_\_\_\_\_ zunächst eine Schnitt- oder Stichverletzung mit unbekannter Tiefe an der rechten Oberarmbeugeseite – nachdem er sich abdrehte – eine Stichverletzung mit unbekannter Tiefe auf der Höhe der Lendenwirbelsäule am Rücken (leicht rechts der Mittellinie)". Von einer Schnittverletzung auf der Höhe der Lendenwirbelsäule ist demnach in der Anklageschrift nicht die Rede, sondern einzig von einer "Stichverletzung mit unbekannter Tiefe auf der Höhe der Lendenwirbelsäule am Rücken" (Urk. 27 S. 3, 3. Absatz a.E.). Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 96 S. 47, Ziff. 2.1) ist der Anklagevorwurf einer "Stichverletzung mit unbekannter Tiefe auf der Höhe der Lendenwirbelsäule am Rücken" auch nicht übereinstimmend "mit den ärztlichen Berichten".

### **E. 2.2.1**

Bezüglich der Verletzungen des Beschuldigten 1 existieren lediglich die ärztlichen Befunde vom 9. April 2016 und vom 29. April 2016 aus dem Kantonsspital M.\_\_\_\_\_, als er einen Tag nach den anklagegegenständlichen Geschehnissen nur seine Verletzung am Arm behandeln liess (Urk. 9/4+5) sowie das IRM-Gutachten zu seiner körperlichen Untersuchung vom 28. Juli 2016 (Urk. 9/7) und die Fotodokumentation des FOR (Urk. 10/5 S. 88–95; vorstehend, Erw. III.3.2.).

### **E. 2.2.2**

Eine Lebensgefahr bestand bei der Schnittverletzung am Oberarm rechts offenkundig nicht (Urk. 9/4 S. 1; Urk. 9/5 S. 2; Urk. 9/7 S. 6, Ziff. 4.). Die Aussage des Beschuldigten 1, wonach der Arzt in M.\_\_\_\_\_ ihm gesagt habe, es sei eine tiefe Wunde gewesen (vgl. vorstehend, Erw. III.3.2.4.), findet in den ärztlichen Befunden aus dem Kantonsspital M.\_\_\_\_\_ lediglich insofern eine Grundlage, als der Beschuldigte 1 bestätigte, dass die Wunde im Oberarm ca. 5 Millimeter tief gewesen sei. Die Schnittlänge war ca. 1 Zentimeter (Urk. 9/4 S. 1), was wie die nicht allzu grosse Tiefe der Verletzung gegen die Darstellung des Beschuldigten 1 spricht, wonach es ein Stechen gewesen sei (Erw.

III.3.2.4.). Die Verletzung am unteren Teil seines Rückens, rechts von der Wirbelsäule (vgl. De- tailaufnahmen, Urk. 10/5 S. 91–93) liess der Beschuldigte 1 damals unerwähnt (Urk. 6/2 S. 7 u.), sodass im Kantonsspital M.\_\_\_\_\_ gar kein entsprechender Be- fund erhoben wurde.

- 34 -

### E. 2.2.3

Dem Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich zur körperlichen Untersuchung des Beschuldigten 1 vom 28. Juli 2016 ist folgen- der Befund zum Rumpf (hinsichtlich des Rückens) zu entnehmen (Urk. 9/7 S. 3): "Am Rücken leicht rechts der Mittellinie, auf Höhe der Lendenwirbelsäule, eine ca. 1,5 cm lange und bis zu ca. 0,5 cm breite, dunkelrot-braun verkrustete, glattrandi- ge, rosa-rot umsäumte, von kopfwärts links nach beckenwärts rechts verlaufende Hautläsion. Der kopfwärtige Wundwinkel spitz, der beckenwärtige Wundwinkel eher stumpf." Die Untersuchung durch die IRM-Ärzte fand ca. 3 Tage nach den anklagegegen- ständlichen Geschehnissen statt. Laut Beurteilung hinsichtlich des Rückens kön- nen "die verkrusteten Hautwunden am Bauch sowie am Rücken rechts aufgrund der Abheilungsprozesse nicht sicher beurteilt werden, dem Aspekt nach könnte es sich dabei jedoch auch um Folgen von Stich oder Schnitt handeln." ("könnte"; Urk. 9/7 S. 4 u.; vgl. auch Urk. 10/5 S. 93 = Detailaufnahme zu Seite 92). Die Fra- ge, wie nahe lebenswichtige Strukturen (Organe, grosse Blutgefässe) von der/den Verletzungen entfernt lagen, beantworteten die IRM-Ärzte in genereller, vom kon- kreten Fall abstrahierender Weise wie folgt (Urk. 9/7 S. 5 u.): "Stiche und Schnitte mit einem spitzen scharfen Gegenstand gegen den Rumpf können aufgrund der engen räumlichen Beziehung zu lebenswichtigen Strukturen (grosse Blutgefässe, Rückenmark) grundsätzlich zu schwerwiegenden bzw. tödli- chen Verletzungen oder Komplikationen führen. Beispielhaft zu nennen sind im Hinblick auf die Verletzungslokalisation und Stich-/und Schnittverlauf am Rücken und am Bauch u.a. Verletzungen des Rückenmarkes mit der Möglichkeit eines sog. spinalen Schocks, Verletzung von Organen (Darm) und der grossen Blute- fässe. In unmittelbarer Nähe der Stichverletzungen an der Oberarmbeugeseite befinden sich grosse Blutleiter (Oberarmschlagadern, -venen) sowie den Arm ver- sorgende Nerven." Auf die Frage nach der Richtung und der Eindringtiefe der Verletzungen konnten die Ärzte des IRM keine Angaben machen (Urk. 9/7 S. 6 oben):

- 35 - "Aufgrund des fortgeschrittenen Heilungsprozesses der Verletzungen am Rücken und am Bauch kann keine Aussage zur Richtung oder Eindringtiefe gemacht wer- den. Bei der mutmasslichen Stichverletzung am rechten Oberarm kann mit blos- sem Auge ebenfalls keine Aussage zur Eindringtiefe gemacht werden. Anhand der Wundmorphologie ist davon auszugehen, das der Gegenstand (z.B. ein Mes- ser) etwa parallel zur Extremitätenlängsachse die Haut eröffnete und eingedrün- gen ist. Der Bluterguss an der Oberarminnenseite, der sich leicht handwärts er- streckt, könnte auf eine Stichrichtung hindeuten." Die Frage nach einer allfälligen unmittelbaren Lebensgefahr verneinten die Ärzte des IRM und merkten aus rechtsmedizinischer Sicht an (Urk. 9/7 S. 6 f., Ziff. 4.): "..., dass es sich bei einem solchen Angriff um einen dynamischen Vorgang han- delt, bei welchem die Eindringtiefe bei einem Stich durch den Angreifer nicht ge- zielt gesteuert werden kann und durch unvorhersehbare Bewegungen des "Geg- ners" u.U. relevant mit beeinflusst wird und zu lebensbedrohlichen Verletzungen (starke Blutungen, Verletzung von lebenswichtigen Organen etc.) führen kann. Bei einer geringfügig tieferen oder divergierenden Schnittführung, was bei einem dynamischen Geschehen nicht steuerbar ist,

hätte es ohne weiteres zu Verletzungen der zuvor genannten Strukturen kommen können."

#### **E. 2.2.4**

Auch die Anklagebehörde machte vor Vorinstanz geltend, dass wer im Rahmen eines sehr dynamischen Geschehens Stiche in Richtung Rumpf abgebe, lebensgefährliche Verletzungen zumindest in Kauf nehme (Urk. 72 S. 13, Ziff. II.).

#### **E. 2.3**

Indessen ist im Anklagesachverhalt gar kein dynamisches Geschehen umschrieben (vgl. Urk. 27 S. 2 f.), weshalb ein entsprechender Tatvorwurf gegenüber dem Beklagten 2 gänzlich fehlt. Auch über die konkrete Beibringung der Verletzung ergeben sich aus der Anklageschrift keine behaupteten Hinweise. Der Beschuldigte 2 bestritt ganz generell, den Beschuldigten 1 verletzt zu haben. Ebenso wenig ergeben sich aus den vagen Aussagen des Beschuldigten 1 sachdienliche Angaben dazu, wie und unter welchen konkreten unmittelbaren Umständen ihm die Verletzungen durch den Beschuldigten 2 zugefügt wurden. Es sind daher keine konkreten Einzelheiten der Tatabläufe bekannt, aus denen sich - 36 - Rückschlüsse auf einen Angriff durch den Beschuldigten 2 in einem dynamischen Geschehen (z.B. ein Gerangel/Nahkampf bei gezücktem Messer) ziehen liessen.

##### **E. 2.3.1**

Der Beschuldigte 1 schilderte bloss sehr vage, dass er sich umgedreht habe und wegrennen wollte. Dabei habe der Beschuldigte 2 ihn mit dem Messer am Rücken getroffen. Angaben darüber, wo dieser dabei stand und wie er beispielsweise das Messer hielt, sind nicht vorhanden. Er habe sich wieder umgedreht und das Messer festgehalten. In der Folge sprach er zwar noch von einer Rangelei, dies jedoch im Zusammenhang mit jener Situation, als er den Beschuldigten 2 verletzt hatte, bevor dieser wegrannte (vgl. vorstehend, Erw. III.3.2.3., 2. Absatz).

##### **E. 2.3.2**

Die im IRM-Gutachten gemachten Anmerkungen aus rechtsmedizinischer Sicht über mögliche lebensbedrohliche Verletzungen bei einem Angriff im Rahmen eines dynamischen Geschehens erweisen sich daher als rein beispielhaft resp. spekulativ. Es ist daher unklar, ob die Verletzungen des Beschuldigten 1 mit einem Messer mit einer Klingenslänge von 7 cm durch "nicht gezielt gesteuerte" und "unvorhersehbare" Bewegungen erfolgten. Bekannt sind einzig die erwähnten oberflächlich sichtbaren Verletzungen. Auch über die Eindringtiefe und Richtung eines Stiches in den Rücken (vgl. nochmals Urk. 10/5 S. 93 = Detailaufnahme zu Seite 92), welche Parameter verlässlichere Anhaltspunkte über die Art und Stärke der Einwirkung auf den Körper des Beschuldigten 1 geliefert hätten, waren laut IRM-Gutachten keine Aussagen möglich. Fehlen aber gesicherte Erkenntnisse über wichtige Parameter wie die Stärke (Wucht) eines Stiches, dessen Tiefe und Richtung, lässt sich auch nicht beurteilen, ob die Einwirkung auf den Körper des Beschuldigten 1 in die Nähe von lebenswichtigen Organen führte und allenfalls wie nahe überhaupt. Entsprechend ungeklärt bleibt auch eine effektive Enge der räumlichen Beziehung der Einwirkung auf den Körper des Beschuldigten 1 zu lebenswichtigen Strukturen, wie beispielsweise Blutgefässe und Rückenmark und was der Beschuldigte unter solchen Tatumständen hätte in Kauf nehmen können und müssen.

#### **E. 2.4**

Nachdem in tatsächlicher Hinsicht derart zentrale Angaben über die Art der Tathandlung und eine mögliche Tatbestandsverwirklichung ungeklärt geblieben sind, lässt sich auch die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung und die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung nicht beurteilen. Da er eine vorausgehende verbale Auseinandersetzung mit dem Beschuldigten 1 stets in Abrede stellte, blieben auch seine Beweggründe im Dunkeln. Es kann daher nicht verlässlich gefolgert werden, der Beschuldigte 2 habe eine mögliche Herbeiführung einer unmittelbaren Lebensgefahr und damit eine versuchte schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB in Kauf genommen.

- 37 -

### **E. 2.5**

Der Beschuldigte 2 hat den subjektiven Tatbestand einer versuchten schweren Körperverletzung somit nicht erfüllt und ist von diesem Vorwurf freizusprechen. 3. Einer qualifizierten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 2 Abs. 2 StGB macht sich strafbar, wer vorsätzlich einen Menschen in anderer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt, wobei die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe ist, und der Täter von Amtes wegen verfolgt wird, wenn er Gift, eine Waffe oder einen gefährlichen Gegenstand zur Tat gebraucht.

### **E. 3**

Der Beschuldigte 2 wurde am 15. April 2016, 10.30 Uhr, im Spital E.\_\_\_\_\_, verhaftet (Urk. 20/2). Am 22. November 2017 wurde er mit Entlassungsbefehl der Vorinstanz vom 21. November 2017 am 22. November 2017, um 13.40 Uhr, aus der Sicherheitshaft auf freien Fuss gesetzt (Prot. I S. 57; Urk. 92; Urk. 94).

#### **E. 3.1**

Mit Urteil der Vorinstanz (Urk. 96) wurde die amtliche Verteidigung bereits mit Fr. 27'715.10 (inkl. MwSt.) entschädigt; die von ihr geltend gemachten Aufwände betreffen den Zeitraum nach dem erstinstanzlichen Urteil.

#### **E. 3.2**

Die Entschädigung richtet sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 135 StPO). Zu entschädigen ist der notwendige Zeitaufwand (§ 16 Abs. 1 AnwGebV).

##### **E. 3.2.1**

Verschuldensmindernd ist zu berücksichtigen, dass beim Beschuldigten 2 im Zeitpunkt der Tat eine Verminderung der Schuldfähigkeit vorlag (Urk. 20/5, S. 15). Liegt eine Verminderung der Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB vor, hat das Gericht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Sinne einer nachvollziehbaren Strafzumessung zu entscheiden, in welchem Umfange die Schuldfähigkeit des Täters in rechtlicher Hinsicht eingeschränkt ist und wie sich dies insgesamt auf die Einschätzung des Tatverschuldens auswirkt. Das Gesamtverschulden ist sodann zu qualifizieren und mit Blick auf Art. 50 StGB im Urteil ausdrücklich zu benennen. Hierauf ist innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens die (hypothetische) Strafe zu bestimmen, die diesem Verschulden entspricht (BGE 136 IV 55 E. 5.7).

##### **E. 3.2.2**

Laut dem ärztlichen Bericht zur Blutalkoholanalyse des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich über den Beschuldigten 2 vom 15. April 2018 wies dieser zur Tatzeit (ca. 05.30 Uhr) eine Blutalkoholkonzentration von maximal 1.89 Gewichtspro mille auf (Urk. 11/2). Von diesem Wert ist zu seinen Gunsten auszugehen (Art. 10 Abs. 3 StPO). Weitere ärztliche Untersuchungen zu seinem alkoholisierten Zustand wurden offenbar nicht getätigt.

### **E. 3.2.3**

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung fällt erst bei einer Blutalkoholkonzentration von über 2 Gewichtspro mille eine Verminderung der Zurech-

- 42 - nungsfähigkeit in Betracht. Der Blutalkoholkonzentration kommt bei der Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit allerdings keine vorrangige Bedeutung zu. Sie bietet lediglich eine grobe Orientierungshilfe. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung lediglich davon aus, dass bei einer Blutalkoholkonzentration von unter 2 Gewichtspro mille in der Regel keine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit gegeben ist und dass bei einer solchen von über 3 Promille meist Schuldunfähigkeit vorliegt. Bei einer Blutalkoholkonzentration im Bereich zwischen 2 und 3 Promille besteht somit im Regelfall die Vermutung für eine Verminderung der Schuldfähigkeit. Diese Vermutung kann jedoch im Einzelfall durch Gegenindizien umgestossen werden. Im medizinischen Schrifttum wird hervorgehoben, dass es keine feste Korrelation zwischen Blutalkoholkonzentration und darauf beruhender forensisch relevanter Psychopathologie gibt. Gewöhnung, Persönlichkeit und Tat-situation sind stets in die Beurteilung einzubeziehen (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_725/2009 vom 26. November 2009 E. 2.2 mit Verweis auf BGE 122 IV 49 E. 1b S. 50 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichtes 6S.17/2002 vom 7. Mai 2002 E. 1.c.aa). In BGE 122 IV 49 hat das Bundesgericht die Verneinung einer verminderten Schuldfähigkeit aufgrund von Gegenindizien sogar bei einer Blutalkoholkonzentration von 2,09 bis 2,32 Promille geschützt (E. 1c).

### **E. 3.2.4**

Im Zeitpunkt des Tatgeschehens befand der Beschuldigte 2 sich aufgrund der vor der Tat sich eingeflossenen alkoholischen Getränke und der daraus resultierenden Blutalkoholkonzentration von maximal 1.89 Gewichtspro mille somit in einem mittelschweren Rauschzustand, was eine allerhöchstens in leichtem Masse beeinträchtigte Steuerungsfähigkeit verursachte und daher maximal zu einer leicht verminderten Schuldfähigkeit im Tatzeitpunkt führen konnte, welche mit affektiven Veränderungen, gedanklicher Einengung sowie Auffassungsstörungen einhergegangen sein dürfte, wie sie von seinen Zimmergenossen auch bei anderen entsprechenden Gelegenheiten jeweils wahrgenommen worden waren (vorstehend, Erw. III.3.5.5.). Im Rahmen des akuten Konflikts mit dem Beschuldigten 1 führte die mittelschwere Alkoholintoxikation des Beschuldigten 2 offenkundig zu einer gewissen Enthemmung, erhöhter Impulsivität und affektiver Veränderungen im Sinne von Wut und Aggression.

- 43 -

### **E. 3.2.5**

Unter Berücksichtigung der höchstens leicht verschuldensmindernd wirkenden Verminderung der Schuldfähigkeit ist das Verschulden gesamthaft immer noch als keineswegs mehr leicht einzustufen. Dies rechtfertigt eine hypothetische Einsatzstrafe von 18 Monaten Freiheitsstrafe. 4. Bei der Würdigung der Täterkomponente kann die

verschuldensange- messene 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, Vor- strafen, Leumund, Strafempfindlichkeit und Nachtatverhalten, wie Geständnis, Einsicht, Reue etc. (HEIMGARTNER, in: DONATSCH/HEIMGARTNER/ISENRING/WEDER, StGB Kommentar, 20. Auflage, Zürich 2018, N 14 ff. zu Art. 47 StGB).

#### **E. 3.2.5.1**

Er habe das Messer dem Beschuldigten 1 entwinden können und diesen weggestossen. Im Widerspruch dazu erklärte er alsdann, dieser habe das Messer festgehalten, als er diesen weggestossen habe. Er habe diesen an der Hand mit dem Messer festgehalten und danach auf den Tisch weggestossen, wo- bei der Tisch umgefallen sei. Er sei über den Beschuldigten 1 hinweggestiegen und barfuss nach oben und dann nach draussen gerannt. Dieser sei auf den Rü- cken gefallen und habe das Messer in den Händen gehalten. Er schwöre, er wis- se nicht, woher die Verletzungen des Beschuldigten 1 stammten. Die Auseinan- dersetzung sei nicht laut gewesen, jedoch hätte man etwas hören müssen, als der Tisch umgestossen worden sei. Die anderen Mitbewohner seien am Schlafen ge- wesen. Er habe dann eine Frau gebeten, die Polizei zu alarmieren und sei zurück in die Unterkunft. Er denke, seine Verletzungen um 04.00 Uhr erlitten zu haben und dann eine Stunde lang barfuss draussen gewesen zu sein, bis er die Frau angetroffen habe.

#### **E. 3.2.5.2**

Er habe ca. um 17.30 Uhr zu trinken angefangen. Daran, wann er das letzte Bier getrunken habe, erinnere er sich nicht. Er denke, es sei spät in der Nacht um ca. 03.30 Uhr gewesen. Insgesamt habe er 6 Biere getrunken, während er ferngesehen habe. J. \_\_\_\_\_ sei ca. um 17.30 Uhr gegangen. Dieser sei nicht lange geblieben. Auf den Hinweis, dass er gesagt habe, die anderen seien am Schlafen gewesen, als sich J. \_\_\_\_\_ verletzt habe, erwiderte er, dass J. \_\_\_\_\_ um 23.30 Uhr gegangen sei. Er habe weiterhin Alkohol getrunken. Als er den Be- schuldigten 1 weggestossen habe, sei dieser und ein Tisch mit der darauf ste- henden Whiskeyflasche umgefallen, worauf dieser den Tisch mit beiden Händen wieder aufgestellt habe. Er sei, nachdem er gestochen worden sei, nicht noch- mals ins Bett gegangen. Er habe zweimal laut nach I. \_\_\_\_\_ geschrien. Die ande-

- 22 - ren Mitbewohner seien nicht aufgestanden. Er denke, es könne sein, dass die Anderen etwas gehört hätten. Der Beschuldigte 1 gab in dieser Konfrontationseinvernahme bezüglich der dem Beschuldigten 2 vorgeworfenen Tat im Wesentlichen zu Protokoll, es treffe zu, dass er diesen mit einem Messer am Rücken gestochen habe, nachdem die- ser ihn mit einem Messer verletzt habe. Die Darstellung der Auseinandersetzung durch den Beschuldigten 2 stimme nicht. Der Tatort sei in der Stube (gemeint im Aufenthaltsraum) gewesen. Er habe sich verteidigen wollen und deshalb dem Be- schuldigten 2 das Messer entwunden. Er sei sich nicht sicher, wo genau er diesen verletzt habe.

#### **E. 3.2.6**

Anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 29. Juni 2016 räumte der Beschuldigte 1 ergänzend ein, den Stuhl im oberen Stockwerk beim Stuhlbein ergriffen zu haben (Urk. 5/4 = Urk. 6/4). Er denke, der Beschuldigte 2 habe im oberen Stockwerk eine Stange oder etwas Ähnliches behändigt, weshalb er dann den Stuhl ergriffen habe. Der Beschuldigte 2 führte diesbezüglich aus, dass nachdem er hochgerannt und der Beschuldigte 1 ihm nachgerannt sei, dieser den Stuhl ergriffen habe. Er habe jedoch keine Stange oder dergleichen

behündigt. Er habe Angst um sein Leben gehabt. In Bezug auf das zur Diskussion stehende Kerngeschehen haben beide Beschuldigten ihre bisherigen Aussagen ohne anderweitige Ergänzungen bestätigt.

### **E. 3.3**

Der von der amtlichen Verteidigung geltend gemachte Aufwand für das Berufungsverfahren erweist sich in einzelnen Positionen als nicht notwendig respektive nicht angemessen. So enthält die Honorarnote doch insgesamt 6 Positionen Tel. Inselspital, Gespräch mit Arzt respektive Tel. mit Arzt im Umfang von 170 Minuten sowie 6 weitere Positionen Tel. mit Sozialarbeiter im Umfang von 110 Minuten. Solcher Aufwand ist in diesem Umfang nicht zu entschädigen. Entsprechend ist die eingereichte Honorarnote zu kürzen und die amtliche Verteidigung für einen angemessenen Aufwand für das Berufungsverfahren mit insgesamt Fr. 17'500.– (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind unter Vorbehalt des anteilmässigen Rückforderungsrechts des Staates auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 135 Abs. 4 StPO).

- 52 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf, I. Abteilung, vom 5. Juli 2017 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldspruch Beschuldigter 1), 3 bis 5 (Strafe und Widerruf Beschuldigter 1), 6 (Verzicht auf Zivilansprüche Beschuldigter 1), 12 und 13 (Entschädigung amtliche Verteidigungen), 14 (Kostenfestsetzung) sowie 15, teilweise (Kostenaufgabe Beschuldigter 1) in Rechtskraft erwachsen ist. 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte 2 B. \_\_\_\_\_ ist schuldig der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 2 Abs. 2 StGB. 2. Der Beschuldigte 2 wird vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung freigesprochen. 3. Der Beschuldigte 2 wird bestraft mit einer bedingten Freiheitsstrafe von

### **E. 3.4**

Somit ist der Beschuldigte 2 der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 in Verbindung mit Ziff. 2 Abs. 2 StGB schuldig zu sprechen. V. Sanktion 1. Im angefochtenen Urteil wurden die allgemeinen Regeln und Kriterien der Strafzumessung korrekt wiedergegeben (Urk. 96 S. 52 ff.), weshalb sie nicht nochmals wiederholt zu werden brauchen.

- 40 - 2. Der abstrakte Strafraum der qualifizierten einfachen Körperverletzung reicht von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (Art. 123 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 2 Abs. 2 StGB). 3. Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 96 S. 53, Ziff. 1.3) liegt beim Beschuldigten 2 ein möglicher Strafmilderungsgrund vor. Nachdem er im Tatzeitraum eine rückgerechnete Blutalkoholkonzentration von minimal 1.20 und maximal 1.89 Gewichtspromille aufwies (Urk. 11/2), stellt sich beim Beschuldigten 2 die Frage nach einer Verminderung der Schuldfähigkeit gemäss Art. 19 Abs. 2 StGB und deren Grad. Wie zu zeigen sein wird (Erw. V.3.2.1. f.), führt dieser aber nicht zu einem Verlassen des ordentlichen Strafraums. Die Vorderrichter erwogen bei der subjektiven Schwere der Tat zwar, dass der Beschuldigte 2 in der Tatnacht betrunken war, allerdings ohne den Grad einer Verminderung und deren Auswirkung auf die Strafhöhe zu thematisieren (Urk. 96 S. 56 f.).

#### **E. 3.4.1**

All diese Beanstandungen sind unbegründet. Zwar hat die Übersetzerin (und ebenso korrekt der Befragte: Art. 78 Abs. 5bis StPO) die fragliche Einvernahme vor Vorinstanz tatsächlich nicht unterzeichnet (vgl. Urk. 71). Diese wurde dem Befragten korrekterweise aber auch nicht rückübersetzt, worauf dieser im Verhandlungsprotokoll der Hauptverhandlung explizit hingewiesen wurde (Prot. I S. 18 f.). Auch findet sich dort (Urk. 71) keine Ermahnung zur wahrheitsgemässen Übersetzung und kein Hinweis auf das Amtsgeheimnis (Art. 307 StGB, Art. 320 StGB). Stattdessen finden sich diese Rechtsbelehrungen der Übersetzerin korrekterweise im vorinstanzlichen Verhandlungsprotokoll. Daneben enthält dieses auch einen ausdrücklichen Hinweis auf die Befragung des Beschuldigten 1 im Rahmen

- 12 - der vorinstanzlichen Hauptverhandlung und das separat ausgedruckte und einakturierte Protokoll dieser Befragung (Prot. I S. 18 f.). Daraus geht mit der nötigen Klarheit hervor, dass das separat ausgedruckte und unter Urk. 71 einakturierte Protokoll der Befragung des Beschuldigten 1 Bestandteil des erstinstanzlichen Verhandlungsprotokolls bildet. Dass das Protokoll der vorinstanzlichen Hauptverhandlung praxisgemäss von der Vorsitzenden und der mitwirkenden Gerichtsschreiberin, nicht aber vom Beschuldigten und von der Übersetzerin, unterzeichnet ist (Prot. I S. 40; Art. 77 lit. e StPO, Art. 78 Abs. 5bis StPO; RIKLIN, StPO-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2014, N 6a zu Art. 78 StPO), hat die Verteidigung zu Recht nicht moniert. Eine nachträgliche Einholung einer Unterschrift der Übersetzerin in Urk. 71 erübrigt sich somit.

### **E. 3.4.2**

Alle späteren Zeugen wurden durch die Polizei entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 108 S. 21 ff.) am 8., 9. oder 10. April 2016 völlig korrekt zunächst unter Hinweis darauf, dass sie nicht zur Aussage verpflichtet sind und auf die Strafbarkeit bei der Begehung von Rechtspflegedelikten (Art. 303 ff. StGB) als Auskunftsperson befragt (Urk. 7/1; Urk. 7/2; Urk. 7/4; Urk. 7/7; Urk. 7/9; Urk. 7/10; Urk. 7/12; Urk. 7/14; Art. 162 StPO; Art. 178 lit. d StPO; Art. 179 StPO), da zu jenem Zeitpunkt eine allfällige Täter- oder Mittäterschaft noch nicht ausgeschlossen werden konnte und somit noch unklar war, ob sie in der Folge nicht auch als Beschuldigte in ein Strafverfahren miteinzubeziehen gewesen wären. Dass einer Auskunftsperson, welche in der Folge auch als beschuldigte Person in Frage kommen könnte, kein Hinweis auf das Zeugnisverweigerungsrecht zu machen ist, ergibt sich nicht bloss bereits aus der Begrifflichkeit selbst, sondern insbesondere auch aus dem Umstand, dass einem möglichen späteren Beschuldigten zwingend ein Aussageverweigerungsrecht zukäme (Art. 113 StPO, Art. 158 Abs. 1 lit. b StPO).

### **E. 3.4.3**

Die Verteidigung ging ohne nähere Begründung davon aus, die Polizei habe die fraglichen Einvernahmen der Auskunftspersonen nach Eröffnung des Vorverfahrens im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchgeführt (Urk. 108 S. 22). In den betreffenden Befragungsprotokollen fehlt indessen jeglicher Hinweis darauf, dass es sich um delegierte polizeiliche Befragungen gehandelt hätte, in welchen

- 13 - Art. 312 Abs. 1 und 2 StPO anzuwenden gewesen wäre (Urk. 7/1-15). Nachdem die damaligen Auskunftspersonen in der Folge anlässlich von staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen unter Beachtung der Teilnahme- und Mitwirkungsrechte der Beschuldigten 1 und 2 und ihrer jeweiligen Verteidigung als Zeugen befragt wurden (Art. 147 StPO; Urk. 7/3; Urk. 7/5; Urk. 6; Urk. 7/8; Urk. 7/11; Urk. 7/13; Urk. 7/15), steht einer Verwertbarkeit

ihrer Aussagen entgegen der Auffassung der Verteidigung nichts entgegen.

#### **E. 3.4.4**

Aus den Akten geht mit aller Deutlichkeit hervor, dass in jenem Zeitpunkt als der Beschuldigte 2 am 8. April 2016, 12.30 Uhr, mithin maximal ca. acht Stunden nach den anklagegegenständlichen Vorkommnissen im Spital E.\_\_\_\_\_ erstmals gegenüber der ausgerückten Polizei Angaben gemacht hatte (Urk. 1 S. 5), noch keinerlei Zwangsmassnahmen veranlasst und keine Strafuntersuchung gegen ihn eröffnet worden war, zumal er in jenem Zeitpunkt als durch Messerstiche verletzte und damit geschädigte Person im Spital lag (Urk. 1 S. 4). Entgegen der Darstellung der Verteidigung handelt es sich bei den lediglich im Anzeigerapport vom Rapportierenden festgehaltenen damaligen ersten Angaben des (späteren) Beschuldigten 2 auch gar nicht um eine förmliche protokollarische Befragung als beschuldigte Person (vgl. nochmals Urk. 1 S. 5). Hinzukommt, dass erste Aussagen durch die zwei bereits am 8. April 2016 polizeilich befragten Auskunftspersonen (G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_: Urk. 7/1; Urk. 7/9), im Zeitpunkt, als die Polizeibeamten zum Beschuldigten 2 ins Spital E.\_\_\_\_\_ ausgerückt waren (ca.

#### **E. 3.5**

Die Darstellung des äusseren Ablaufs durch die vier Zimmergenossen des Beschuldigten 2 (vorstehend, Erw. III.3.4.) erfährt zudem Bestätigung in den

- 24 - Aussagen der beiden Mittrinker F.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ als Zeugen. F.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ erklärten im Wesentlichen übereinstimmend, dass die vier Zimmergenossen, welche vom Fussballspielen zurückgekehrt waren, im Schlafzimmer schliefen, während sie zu Dritt und nach dem Dazukommen von J.\_\_\_\_\_ um ca. 23 Uhr (Urk. 7/6 S. 4 f.) zu Viert sich zunächst im Schlafzimmer alle weiter Alkohol in der Form von Bier oder Whisky einflössten, bevor sie später dann in den Aufenthaltsraum dislozierten, ohne dass es auch in diesem Zeitraum Streit gegeben hätte (Urk. 7/6 S. 4 ff.; Urk. 7/7 S. 2 und S. 5).

##### **E. 3.5.1**

Laut eigener Aussage von J.\_\_\_\_\_ war er betrunken, als er die Unterkunft ca. gegen 5 Uhr morgens verlassen hatte: "Ich war normal", die Anderen "so wie ich". Er habe dort eine Tasse kaputtgemacht, sich dabei an der Hand verletzt und diese dann in der Toilette gewaschen (Urk. 7/6 S. 7 f.).

##### **E. 3.5.2**

Einzig F.\_\_\_\_\_ beschrieb in seinen Aussagen eine verbale Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten 1 und dem Beschuldigten 2, welche sich über ca. zwei bis drei Stunden hingezogen habe (Urk. 7/7 S. 2 f.). Aber offenbar ging auch er nach Hause, bevor der Streit zwischen den beiden Beschuldigten eskalierte. Die beiden Beschuldigten hätten dann Meinungsverschiedenheiten gehabt und seien beide laut, aber nicht handgreiflich geworden (Urk. 7/8 S. 5). F.\_\_\_\_\_ hatte sich gemäss seiner eigenen Aussage ab ca. 18 Uhr bis ca. 4 Uhr morgens bei den beiden Beschuldigten aufgehalten und sich mit diesen zusammen Alkohol eingeflösst (Urk. 7/7 S. 2 ff.), wobei J.\_\_\_\_\_ vor ihm gegangen sei, wann genau, wisse er nicht. Sie hätten "Bier und Alkohol" getrunken. Beide Beschuldigten hätten viel Alkohol getrunken. Er selber sei bei einer Skala von 1 bis 10 bei 7 gewesen und die beiden Beschuldigten zwischen 9 und 10. Er habe kein Messer gesehen (Urk. 7/8 S. 5 f.).

##### **E. 3.5.3**

Somit konnten auch die beiden Zeugen F.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ keine Angaben aus eigener Wahrnehmung zur eigentlichen Verursachung der anklage- gegenständlichen Verletzungen des Beschuldigten 1 machen. Es geht allerdings auch aus deren Darstellung hervor, dass die eigentliche anklagegegenständliche tätliche Auseinandersetzung sich nicht im Schlafzimmer und erst am frühen Morgen nach ca. 5 Uhr abgespielt haben musste, als die vier Mitbewohner schliefen

- 25 - und die beiden externen Mittrinker F.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ die Unterkunft bereits verlassen hatten. Zur fraglichen Zeit waren mithin bloss noch die beiden Beschuldigten zugegen. Auch wenn der Beschuldigte 2 sich ohne Begründung auf den Standpunkt stellte, dass alle Zeugen gelogen hätten (Urk. S. 3), besteht kein Anlass, an den entsprechenden Angaben der Zeugen zu zweifeln. Sie haben alle- samt mit ihren Aussagen weder ihn noch den Beschuldigten 2 bevorzugt oder konkret belastet.

#### **E. 3.5.4**

Die Verteidigung führte betreffend die fünf Mitbewohner der Asylunterkunft D.\_\_\_\_\_ aus, dass diese aus Somaliland und nicht wie der Beschuldigte 2 aus Somalia kommen würden. Die Erinnerungen an die Gräueltaten des Bürgerkrieges und die heutige wirtschaftliche Abhängigkeit hinsichtlich Entwicklungshilfegelder von der Zentralregierung in Mogadischu würden bei der Bevölkerung von Somaliland erhebliche Animositäten gegenüber den Einwohnern von Somalia verursachen. Deshalb seien ihre Aussagen sowie diejenigen der anderen Zeugen, welche alle aus Somaliland stammen würden, angesichts ihrer ausnahmslosen Feindschaft gegenüber Einwohnern von Somalia kritisch zu würdigen. Der Beschuldigte 2 sei ein säkularer Muslim. Dies würde einigen Mitbewohnern nicht passen. Diese seien ihm gegenüber nicht nur feindlich gesinnt gewesen, sondern sie hätten auch ein eigenes Interesse daran gehabt, dass er nicht mehr dort wohnen würde, weil sie dann wieder über sein Bett für Fremdschläfer hätten verfügen können. Auch seien einige mit dem Beschuldigten 1 befreundet gewesen. Alle vier jungen Männer hätten angeblich nichts gehört, nichts gesehen und hätten daher auch nichts zur Sachverhaltsaufklärung beigetragen (Urk. 108 S. 43 f.; Urk. 115 S. 18).

#### **E. 3.5.5**

Die Ausführungen der Verteidigung führen ins Leere, da der Beschuldigte 2 von seinen jüngeren Zimmergenossen einzig insofern und unabhängig vom eigentlichen Tatvorwurf belastet wurde, als sie ihn einheitlich generell als aggressiv beschrieben, nachdem er Alkohol getrunken habe. Er trinke fast jeden Tag Alkohol. Wenn er getrunken habe, werde er laut, randaliere und provoziere die anderen jüngeren Landsmänner, sodass sie sogar Angst vor ihm hätten. Zu (eigentlichen) Handgreiflichkeiten sei es bislang aber nicht gekommen (Urk. 7/1

- 26 - S. 2 f.; Urk. 7/5 S. 7; Urk. 7/9 S. 2 und S. 7; Urk. 7/11 S. 5; Urk. 7/12 S. 4; Urk. 7/13 S. 5 u.; Urk. 7/15 S. 4).

#### **E. 3.5.6**

Ausserdem fehlen Hinweise und ein plausibles Motiv für eine Absprache von sechs teilweise mehrfach befragten Personen (lediglich) über die äusseren, zeitlichen Umstände der eigentlichen Tat. Auf die dargelegte übereinstimmende Darstellung dieser sechs Zeugen zu den äusseren zeitlichen Umständen der eigentlichen Tat ist daher abzustellen.

#### **E. 3.6**

Lediglich als Indiz für die Täterschaft des Beschuldigten 2 existieren schliesslich die Aussagen des damals ebenfalls in der Asylbewerberunterkunft in D.\_\_\_\_\_ logierenden weiteren Zeugen K.\_\_\_\_\_, welcher jedoch auch keine Angaben aus eigener Wahrnehmung zur tätlichen Auseinandersetzung machen konnte, da er zur fraglichen Zeit ortsabwesend war. Er hatte nach den anklagegegenständlichen Vorkommnissen offenbar zufällig am Bahnhof E.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten 1 angetroffen und kannte seinen Landsmann bereits von einem gemeinsamen einmonatigen Aufenthalt im Durchgangszentrum in N.\_\_\_\_\_. Dieser sei verletzt gewesen und habe Blut verloren. Der Beschuldigte 1 selber habe ihm bei dieser Gelegenheit kurz erzählt, vom Beschuldigten 2 mit einem Messer verletzt worden zu sein. Es habe zwischen ihnen beiden eine Schlägerei gegeben, weil beide betrunken gewesen seien. Den Rest habe er von seinen Kollegen in der Unterkunft in D.\_\_\_\_\_ erfahren. Der Beschuldigte 2 habe sich dort in sein (des Zeugen) Bett gelegt, weshalb es dort Blut gehabt habe (Urk. 7/12 S. 1 ff.; Urk. 7/13 S. 3 ff.).

### **E. 3.7**

Die Vorderrichter erwogen, dass einzig zum Tatinstrument, wonach es ein Messer mit einer Klingenslänge von 7 cm gewesen sei, und zum gemeinsamen Konsum von Alkohol übereinstimmende Aussagen der beiden Beschuldigten vorliegen würden; dies allerdings ohne die Angabe einer betreffenden Aktenstelle als Quellenangabe (Urk. 96 S. 42, Ziff. 16.9). Eine entsprechende Übereinstimmung in den Aussagen der beiden Beschuldigten zum Tatinstrument lässt sich den Akten denn auch nicht entnehmen. Der Beschuldigte 2 hat den Schlussvorhalt, im Verlaufe der tätlichen Auseinandersetzung ein Messer mit einer Klingenslänge von ca. 7 Zentimetern behändigt zu haben und anschliessend mit diesem auf den Be-

- 27 - schuldigten 1 losgegangen zu sein, vielmehr ausdrücklich bestritten (vgl. z.B. Urk. 5/5 S. 6 f.).

#### **E. 3.7.1**

Bezüglich des den Beschuldigten 1 betreffenden und von diesem anerkannten Anklagevorwurfes, ihn mit einem aus der Küche geholten Messer mit einer Klingenslänge von ca. 7 Zentimetern verletzt zu haben (Urk. 27 S. 3 oben), hatte der Beschuldigte 2 einzig bei der Polizei zu Protokoll gegeben: "Es handelt sich um ein silberfarbenes Messer mit einem schwarzen Griff. An weitere Einzelheiten kann ich mich nicht erinnern." ... "Auf dem mir vorgehaltenen Massstab kann ich zeigen, dass nur die Klinge von 0 bis 17 reichte." (Urk. 5/1 S. 4, Antworten auf Frage 27 f.). Einzig gestützt auf die glaubhaften Aussagen des Beschuldigten 1 in Kombination mit der singulären Beschreibung des Beschuldigten 2 zu dem vom Beschuldigten 1 verwendeten Tatmesser und seiner Bestätigung, dieses Tatmesser diesem entwunden (und dann weggeworfen) zu haben, lässt sich auf das auch von ihm verwendete gleiche Tatinstrument schliessen. Es bestehen daher im Ergebnis keine im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StPO unüberwindbaren Zweifel daran, dass auch der Beschuldigte 2 dem Beschuldigten 1 dessen Verletzungen mit demselben Küchenmesser von ca. 7 cm zugefügt hat, wie umgekehrt.

#### **E. 3.7.2**

Wie erwähnt, konnten weder das Tatmesser noch die vom Beschuldigten 2 beschriebenen, angeblich von einer Whiskyflasche stammenden Glasscherben sichergestellt werden. Die sichergestellte einzelne flache dreieckige Scherbe kann aufgrund ihrer flachen Form kaum von einer Whiskyflasche stammen. Da sie angesichts ihrer Form nur auf einer flachen

Ebene, wie dem Boden oder einem Tisch liegen kann, kommt sie, als Ursache für die Verletzungen des Beschuldigten 1, welche sich dieser laut Darstellung des Beschuldigten 2 beim Sturz zugezogen haben soll (vgl. dazu auch die betreffende Aussage des Beschuldigten 2 vom 16. April 2016 beim Haftrichter: Urk. 20/5/5 S. 3), und entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 108 S. 33 ff.), ebenso wenig in Frage. Damit erfährt auch die vom Beschuldigten 2 respektive von der Verteidigung (Urk. 108 S. 33 ff.) geltend gemachte mögliche andere Ursache der Verletzungen des Beschuldigten 1 keine Bestätigung.

- 28 -

### **E. 3.8**

Angesichts dieser erstellten zeitlichen und örtlichen Verhältnisse vor der eigentlichen Tat und der weiteren Beweismittel, erweisen sich die Aussagen des Beschuldigten 2 und dessen Darstellung (vgl. vorstehend, Erw. III.3.2.1. f., 3.2.5.), als sehr weit von den tatsächlichen Gegebenheiten entfernt, mithin als unglaubhaft. Dies betrifft als Folge davon auch seine Bestreitung des eigentlichen Tatvorwurfes, dem Beschuldigten 1 dessen durch Arztzeugnisse belegte, zur Tatzeit frischen Verletzungen, mit dem betreffenden Messer zugefügt zu haben, zumal keine Anhaltspunkte für eine andere Ursache oder eine Dritttäterschaft für die Verletzungen des Beschuldigten 1 gegeben sind und er immerhin – im Rahmen seiner weitgehend widerlegten Darstellung – eingeräumt hatte, den Beschuldigten 1 weggestossen und diesem das Messer entwunden zu haben, was als Indiz für seine Täterschaft zu werten ist.

#### **E. 3.8.1**

Ebenso wenig lassen sich seine Angaben zur Trinkmenge, wonach er (lediglich) 5 oder 6 Biere getrunken habe (Erw. III.3.2.1., III.3.2.5.2.), überzeugend mit dem ihn betreffenden ärztlichen Bericht zur Blutalkoholanalyse des IRM vom

#### **E. 3.8.2**

An den Aussagen und Bestreitungen des Beschuldigten 2 ist demnach insbesondere widerlegt, dass er sich gegen 23.00 Uhr habe schlafen legen wollen, als der Beschuldigte 1 in der Unterkunft erschienen sei. Dieser war bereits seit Stunden zusammen mit ihm dort am Trinken. Widerlegt ist ferner, dass sie sich nicht gestritten hätten und vor dem Angriff des Beschuldigten 1 mit dem Messer habe es zwischen ihnen keinen Streit gegeben. Wahrheitswidrig an der Darstellung des Beschuldigten 2 ist ferner, dass ungefähr eineinhalb Stunden vergangen seien bis der Beschuldigte 1 mit dem Messer vor ihm gestanden sei und dieser in der Zwischenzeit weiter trinkend im Schlafzimmer im Dunkeln am Tisch geblieben sei. Ebenfalls widerlegt ist, dass der Beschuldigte 1 ihn mit einem Messer im Bett angegriffen, nachdem er diesen aufgefordert habe, das Licht zu löschen. Laut den Aussagen aller übrigen Befragten fand im Schlafzimmer keine tätliche Auseinandersetzung statt, weshalb sich auch seine Darstellung, die Auseinandersetzung habe sich (örtlich) auf das Schlafzimmer beschränkt, als tatsa-

- 29 - chenwidrig erweist. Daran ändern auch die Blutspuren am Türrahmen des Schlafzimmers (Urk. 75 S. 37), oder wie von der Verteidigung geltend gemacht allenfalls an der Herrenjacke rot/weiss/blau (Urk. 108 S. 19), nichts, zumal es auch Blutspuren im Bett hatte, in welches sich der Beschuldigte 2 nach der Tat gelegt hatte (vorstehend, Erw. III.3.6. a.E.). Entsprechend laufen auch die Beweisanträge der Verteidigung, wonach die Asservate

betreffend Bettwäsche und Herrenjacke rot/weiss/blau mit Kapuze, Grösse XS, im Schlafräum mit blutverdächtigen Anhaftungen molekular-technisch auszuwerten seien und das FOR zu beauftragen sei, die Blutabtragungen auf dem Fixleintuch mit den zwei Stichverletzungen des Beschuldigten 2 zu vergleichen (Urk. 108 S. 3 f. und S. 19 ff.; Urk. 115 S. 3 ff.), ins Leere, da sich aus dem Beweisergebnis klar ergibt, dass das Schlafzimmer nicht der Tatort war und Blutspuren an der Bettwäsche sowie dem Fixleintuch vorhanden waren, welche vom Beschuldigten 2 stammten, nachdem er sich nach der Tat in das entsprechende Bett gelegt hatte. An diesem Beweisergebnis vermag auch der Einwand der Verteidigung, die Staatsanwaltschaft habe Asservate, die ebenfalls Blutspuren hätten aufweisen müssen, nicht eingezogen und auch nicht auswerten lassen (Urk. 108 S. 20 und S. 38 ff.), nichts zu ändern.

#### **E. 3.8.2.1**

Weiter entspricht es nicht den Tatsachen, dass er plötzlich ein Messer vor sich gesehen habe, welches er zum Kochen verwendet habe, und der Beschuldigte 1 das auf dem Tisch liegende Messer genommen und ihn zweimal damit gestochen habe, als er bäuchlings im Bett gelegen sei. Im Schlafzimmer auf dem Tisch hatte es keine Messer. Daran vermögen auch die Ausführungen der Verteidigung zu ihrem Beweisantrag, wonach von Rechtsmedizinern zu klären sei, ob der Beschuldigte 1 die beiden Stichverletzungen dem Beschuldigten 2 an seinem linken Schulterblatt habe beibringen können, während der Beschuldigte 2 im Abstand von einem Meter vom Beschuldigten 1 flüchtend davongerannt sei (Urk. 108 S. 4 und S. 29 ff.; Urk. 115 S. 6 f.), nichts zu ändern. Eine Ausein- setzung mit einem Messer ist ein dynamisches Geschehen, weshalb durch ein zusätzliches rechtsmedizinisches Gutachten nicht geklärt wird, wie sich die Beschuldigten 1 und 2 im Zeitpunkt des Zustechens mit dem Messer konkret verhalten haben, wo sie gestanden sind und welchen Abstand sie zueinander hatten. Da die beantragte Beweisergänzung nicht geeignet ist, das Beweisergebnis um-

- 30 - zustossen, erübrigt sich eine weitere Beweisabnahme durch die Berufungs- instanz.

#### **E. 3.8.2.2**

Nachdem auf dem am 15. April 2016 durch Angehörige des Foren- sischen Instituts gemachten Foto der Innenseite der rechten Hand des Beschul- digten 2 keine Verletzungen ersichtlich sind, auch keine älteren (Urk. 5/1/1; Urk. 34/2), entpuppt sich, entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 108 S. 31 ff.), auch seine Aussage, er habe mit der rechten Hand nach dem Messer gegriffen und sich dabei an der Handinnenseite verletzt, als wenig glaubhaft. Und da am Morgen des 8. April 2016 gemäss aller anderen übereinstimmenden Aus- sagen kein umgestürzter Tisch oder Stuhl im Schlafzimmer festgestellt wurde, er- weist sich auch seine Aussage, es sei ihm gelungen, dem Beschuldigten 1 das Messer zu entwenden und diesen wegzustossen, wobei dieser auf den Tisch ge- stürzt sei, als Erfindung.

#### **E. 3.8.3**

Der Beschuldigte 2 machte sich mit dem von ihm aufgebauten veritab- len Lügengebäude äusserst verdächtig. Dies stellt ein weiteres schwergewichti- ges Indiz für seine Täterschaft dar und spricht dafür, dass er mit seiner Darstel- lung und dem Bestehen darauf, dass sich die Auseinandersetzung (örtlich) auf das Schlafzimmer beschränkt habe, erfolglos von seiner eigenen Täterschaft ab- lenken wollte. Hinzukommt, dass seine Bestreitung, nicht auf den Beschuldigten 1 eingestochen zu haben, dessen Verletzungen nicht erklärt und eine

mögliche andere Ursache dafür fehlt (vorstehend, Erw. III.3.8.). Auf die Aussagen und Bestreitungen des Beschuldigten 2 kann daher nicht abgestellt werden.

### **E. 3.9**

Demgegenüber erweist sich die Darstellung des Beschuldigten 1 nach seinem anfänglichen Bestreiten im Wesentlichen als plausibel und damit als glaubhaft. Überdies wird sie beim äusseren und zeitlichen Ablauf durch die Aussagen der übrigen Befragten und das weitere Beweisergebnis, so insbesondere das Spurenbild mit den Blutspuren in der Asylbewerberunterkunft, gestützt und bestätigt. Hinzukommt, dass der Beschuldigte 1 den gegen ihn erhobenen Anklagevorwurf anerkannte und dafür rechtskräftig verurteilt wurde. An seinem Ge-

- 31 - ständnis zu zweifeln besteht daher kein Anlass. Weshalb er unter all diesen Umständen den Beschuldigten 2 als Verursacher seiner Verletzungen zu Unrecht beschuldigen sollte, ist nicht ersichtlich. 4. Somit bestehen keine unüberwindbaren Zweifel im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StPO, dass der Beschuldigte 2 die anklagegegenständlichen Verletzungen dem Beschuldigten 1 zugefügt hat, weshalb auch der ihn betreffende objektive Anklagesachverhalt (Urk. 27 S. 2 f.) erstellt ist. Die beantragten Beweisergänzungen (Augenschein in der Unterkunft, Auswertung des "Video Postauto", Befragung jener Zeugin, welche die Polizei verständigt hatte, und molekulartechnische Auswertung weiterer Asservate [Urk. 108 S. 3 ff.; Urk. 115 S. 3 ff. und S. 7 ff.]) sind nach dem Dargelegten nicht geeignet, dieses Beweisergebnis umzustossen, weshalb sich eine weitere Beweisabnahme durch die Berufungsinstanz erübrigt. Demzufolge liegt auch keine unvollständige respektive willkürliche Beweisminderung oder Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes vor (Art. 6 StPO), wie es von der Verteidigung geltend gemacht wurde (Urk. 108 S. 45 ff.; Urk. 115 S. 10 ff.), sodass sich weitergehende Erwägungen dazu erübrigen. IV. Rechtliche Würdigung 1. Die Anklagebehörde warf dem Beschuldigten 2, wie dem Beschuldigten 1, vor, sich der (eventualvorsätzlich) versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht zu haben. Die vorinstanzliche Verurteilung erfolgte auch für den Beschuldigten 2 diesem Anklagevorwurf entsprechend (Urk. 96 S. 74). Er liess mit seiner Berufung einen Freispruch beantragen. Eventualiter sei er wegen qualifizierter einfacher Körperverletzung schuldig zu sprechen (Urk. 99 S. 2 f.; Urk. 108 S. 49). 2. Im angefochtenen Urteil wurden die sich aus dem Gesetz, Lehre und Praxis ergebenden rechtlichen Voraussetzungen einer eventualvorsätzlichen versuchten schweren Körperverletzung korrekt und umfassend aufgeführt und in Übereinstimmung mit der Auffassung der Anklagebehörde (Urk. 72 S. 13) zutreffend erwogen, dass die dem Beschuldigten 2 zur Last gelegten Verletzungen des - 32 - Beschuldigten 1 den objektiven Tatbestand der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 StGB erfüllen; es kann darauf verwiesen werden (Urk. 96 S. 47 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

### **E. 4**

Am 24. April 2018 wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung auf den 28. August 2018 vorgeladen (Urk. 105). Anlässlich der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte 2 die eingangs aufgeführten Anträge stellen (Prot. II S. 4 f.; Urk. 108 S. 2 ff.), es wurde die persönliche Befragung durchgeführt und der Antrag der Verteidigung betreffend Rückweisung der Anklage abgewiesen, was den Parteien mündlich eröffnet und begründet wurde (Prot. II S. 7 ff.; vgl. nachfolgend, Erw. II.3.). Aufgrund der umfangreichen

Plädoyernotizen der Verteidigung und der neuen Beweisanträge wurde aus prozessökonomischen Überlegungen mit Einverständnis der Parteien das schriftliche Verfahren angeordnet (Prot. II S. 18). Die

- 8 - Plädoyernotizen der Verteidigung (Urk. 108) wurden als vollständig verlesen zu den Akten genommen und der Staatsanwaltschaft für die schriftliche Berufungswantwort eine Frist bis zum 10. September 2018 angesetzt (Prot. II S. 19).

#### **E. 4.1**

Das Erstellen von DNA-Profilen, deren Aufbewahrung, Vernichtung und Löschung ist in der Strafprozessordnung (Art. 255 ff. StPO) und im DNA-Profil-Gesetz vom 20. Juni 2003 (SR 363) geregelt. Bei der Frage und den Voraussetzungen der Löschung eines Profils gelangt das DNA-Profil-Gesetz zur Anwendung (Art. 259 StPO). Dessen Regelung geht Art. 99 Abs. 3 StPO vor (RIKLIN, StPO-Kommentar; 2. Auflage, Zürich 2014, N 1 zu Art. 259 StPO; SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N 1 ff. zu Art. 259 StPO).

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 16 DNA-Profil-Gesetz ist das DNA-Profil zu löschen, sobald die betroffene Person als Täter ausgeschlossen werden kann, nach dem Tod derselben, bei Freispruch oder definitiver Einstellung des Verfahrens (Abs. 1 Bst. a-d der Bestimmung) sowie unter weiteren vorliegend nicht interessierenden Voraussetzungen, welche den Vollzug von Strafen betreffen (Abs. 1 Bst. e-1). Das Profil wird nicht gelöscht bei Freispruch oder definitiver Einstellung des Verfahrens, wenn diese wegen Schuldunfähigkeit des Täters erfolgten (Art. 16 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz).

#### **E. 4.3**

Der Beschuldigte 2 wurde am 16. April 2016 durch die Kantonspolizei Zürich darüber in Kenntnis gesetzt, dass in Anwendung der generellen Verfügung des Leitenden Oberstaatsanwaltes des Kantons Zürich vom 1. April 2016 betreffend Auftrag für die Erstellung eines DNA-Profiles und Berichterstattung über übereinstimmende Profile von ihm ein DNA-Profil erstellt werde (Urk. 22/4). Nachdem ein Schuldspruch wegen qualifizierter einfacher Körperverletzung gegen den Beschuldigten 2 erfolgt, sind die Voraussetzungen für eine Löschung somit nicht erfüllt, weshalb sein Antrag auf Vernichtung (und Löschung) seines Profils abzuweisen ist. IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Da es auch im Berufungsverfahren bei einem Schuldspruch bleibt,

- 51 - ist die von der Vorinstanz angeordnete, den Beschuldigten 2 betreffende Kostenaufgabe samt Rückforderungsvorbehalt (Dispositivziffern 15 und 16) zu bestätigen. 2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Nachdem im Berufungsverfahren die Strafe halbiert wird, der Beschuldigte 2 mit seinen weiteren Anträgen aber unterliegt, sind die Kosten des Berufungsverfahrens zur Hälfte dem Beschuldigten 2 aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. 3. Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten 2 reichte für das Berufungsverfahren eine Honorarnote in der Höhe von Fr. 18'692.85 ein (Urk. 116). Darin macht sie einen Aufwand von insgesamt 73 Stunden und 50 Minuten sowie Barauslagen in der Höhe von Fr. 1'113.05 geltend.

#### **E. 4.4**

Umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse können eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Das Geständnis, das kooperative Verhalten bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Der Grad der Strafminderung hängt aber insbesondere davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens das Geständnis erfolgte (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, N 169 ff. zu Art. 47 StGB). Da der Beschuldigte den Anklagevorwurf nach wie vor gänzlich in Abrede stellt und geltend macht, für die Verletzungen des Beschuldigten 1 nicht verantwortlich zu sein, entfällt eine mögliche Strafminderung beim Nachtatverhalten.

- 45 -

#### **E. 4.5**

Im angefochtenen Urteil wurden dem Beschuldigten 2 eine nicht näher quantifizierte Strafreduktion wegen "einer hohen Strafempfindlichkeit" gewährt (Urk. 96 S. 60).

##### **E. 4.5.1**

Bei der Festsetzung der Strafe sind deren Folgen für den Verurteilten und dessen soziales Umfeld zu berücksichtigen. Zu berücksichtigen ist die „Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters“ (Art. 47 Abs. 1 a.E. StGB). Da jede Strafe Folgen für den Täter hat, sind von vornherein nur solche zu berücksichtigen, welche den Täter überdurchschnittlich treffen. In Art. 49 Abs. 3 des Vorentwurfs der Expertenkommission zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches hiess es noch, dass der Richter eine geringere Strafe aussprechen könne, wenn die der Schuld angemessene Strafe den Täter unverhältnismässig hart treffe (BBl. 1999 S. 2061). Rechnung zu tragen ist bei der Strafzumessung auch belastenden Folgen, welche die Straftat für den Verurteilten hat oder noch haben wird. Die Gesamtheit aller den Täter belastenden Straftatfolgen muss dem Unrechts- und Schuldgewicht der Tat entsprechen (HÄRRI, Folgenberücksichtigung bei der Strafzumessung, in ZStrR 1998 S. 216; Urteil des Bundesgerichtes 6B\_748/2015 vom 29. Oktober 2015).

##### **E. 4.5.2**

Beim Beschuldigten 2 ist keine besondere Strafempfindlichkeit ersichtlich. Es liegt keine Konstellation mit aussergewöhnlichen Umständen vor, welche irgendeine besondere Strafempfindlichkeit – aus persönlichen/familiären oder beruflichen Gründen – erkennen liesse. Wie das Bundesgericht festhielt, stellt selbst die Verbüssung einer langjährigen Freiheitsstrafe für jeden sogar in ein familiäres oder soziales Umfeld eingebetteten Beschuldigten eine gewisse Härte dar. Trotzdem darf sie nur zurückhaltend und nur bei aussergewöhnlichen Umständen berücksichtigt werden (WIPRÄCHTIGER/KELLER, a.a.O., N 150 ff. zu Art. 47 StGB). Der Beschuldigte 2 hat und hatte auch vor Vorinstanz keine längere unbedingte Freiheitsstrafe zu gewärtigen und befand sich bis zum Ende des vorinstanzlichen Verfahrens trotz seiner Tuberkuloseerkrankung (Prot. I S. 11, S. 14, S. 17) im vorzeitigen Strafvollzug, aus dem er am 21. November 2017 entlassen wurde (vorstehend, Erw. I.3.). Es besteht daher keine Grundlage für die Gewährung einer

- 46 - Strafminderung infolge besonderer Strafempfindlichkeit, weshalb von einer solchen abzusehen ist.

#### **E. 4.6**

Da sich aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten 2 und seinem Nachtatverhalten weder straf erhöhende noch strafmindernde Faktoren ergeben, bleibt es bei

der für die Tatkomponente festgesetzten hypothetischen Einsatzstrafe, und er ist mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten zu bestrafen. VI. Strafvollzug / Entschädigung der Überhaft

1. Der Beschuldigte 2 ist Ersttäter. Eine ungünstige Prognose fehlt (Art. 42 Abs. 1 StGB). Er befand sich wegen der beurteilten Tat bis zum 22. November 2017 während 587 Tagen in Untersuchungs- und Sicherheitshaft (vorstehend, Erw. I.3.), was ihn nachhaltig beeindruckt haben dürfte. Auch deshalb besteht die berechnete Erwartung, dass er sich inskünftig wohlverhalten wird. Es ist ihm daher der bedingte Strafvollzug zu gewähren.
2. Nachdem der Beschuldigte 2 die auszufällende Freiheitsstrafe bereits verbüsst hat, mithin kein aufzuschiebender Strafrest verblieben ist, erweist sich die Festsetzung einer Probezeit als obsolet.
3. Im die auszufällende Freiheitsstrafe von 18 Monaten übersteigenden Teil der erstandenen Untersuchungs- und Sicherheitshaft von 587 Tagen, mithin 47 Tage, liegt ein ungerechtfertigter Freiheitsentzug vor, welcher dem Beschuldigten 2 gestützt auf Art. 431 Abs. 2 StPO grundsätzlich zu entschädigen ist. Er hat mit seinem Delikt und seinem Aussageverhalten zwar selber bewirkt, dass er in Untersuchungs- und Sicherheitshaft versetzt und bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens inhaftiert blieb. Es stellt sich daher die Frage, ob die Entschädigung gestützt auf Art. 431 Abs. 3 lit. a StPO verweigert werden kann. Gemäss Schmid/Jositsch gilt diese Bestimmung entgegen ihrem Wortlaut auch für Freiheitsstrafen, sodass beispielsweise Überhaft von einem Monat bei einem Beschuldigten der 12 Monate Haft erstanden hat und schliesslich mit einer Freiheitsstrafe von 11 Monaten bestraft wird, nicht entschädigt werden müsse

- 47 - (SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2018, N 9 zu Art. 431 StPO).

## **E. 5**

Die Berufungsantwort der Staatsanwaltschaft vom 31. August 2018 (Urk. 109) ging am 3. September 2018 ein und wurde der Verteidigung gleichentags mit Präsidialverfügung zur freigestellten Stellungnahme innert 10 Tagen übermittelt (Urk. 110). Mit Eingabe vom 17. September 2018 reichte die Verteidigung die Replik samt Honorarnote ein (Urk. 115; Urk. 116). Mit Präsidialverfügung vom 19. September 2018 wurde die Replik des Beschuldigten 2 der Staatsanwaltschaft zur freigestellten Stellungnahme innert 10 Tagen übermittelt (Urk. 117), worauf diese mit Schreiben vom 25. September 2018 ihren Verzicht mitteilte (Urk. 119). Dieses Schreiben wurde der Verteidigung zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 120). Der Fall erweist sich nunmehr als spruchreif. II. Prozessuales 1. Mit der Berufungserklärung des Beschuldigten 2 wurden das vorinstanzliche Urteil in den ihn betreffenden Urteilsdispositivziffern 2 (Schuldspruch),

## **E. 7**

und 8 (Strafe), 9 und 10 (Zivilansprüche), 11 (Sicherstellungen) 15 und 16 (Kostenauflage) angefochten. Eventualiter sei er wegen qualifizierter einfacher Körperverletzung schuldig zu sprechen und mit einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 10.– zu bestrafen. Für den ungerechtfertigten Freiheitsentzug sei er mit mindestens Fr. 62'500.– zu entschädigen. Zudem sei der Beschuldigte 1 zu verpflichten, ihm Fr. 8'000.– als Genugtuung zu bezahlen. Schliesslich seien die den Beschuldigten 2 betreffenden Asservate herauszugeben und sein DNA-Profil zu vernichten und sämtliche Verfahrenskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen (Urk. 99; Urk. 108). 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 1 (Schuldspruch Beschuldigter 1), 3 bis 5

(Strafe und Widerruf Beschuldigter 1), 6 (Verzicht auf Zivilansprüche Beschuldigter 1),  
- 9 -

## **E. 12**

und 13 (Entschädigung amtliche Verteidigungen), 14 (Kostenfestsetzung) so- wie 15, teilweise (Kostenaufgabe Beschuldigter 1), unangefochten blieben, ist mit- tels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist. 3. Die Verteidigung stellte anlässlich der Berufungsverhandlung den Antrag, die Anklageschrift sei zur Verbesserung betreffend Tatort an die Staatsanwalt- schaft zurückzuweisen (Urk. 108 S. 3). Zur Begründung brachte sie vor, die Staatsanwaltschaft habe sich darüber, wo der Beschuldigte 2 den Beschuldigten 1 örtlich genau mit dem Messer verletzt haben soll, ausgeschwiegen, obschon sie den Tatort präzise hätte bezeichnen können. Sie habe die örtliche Bezeichnung des Tatortes bewusst unterlassen, da weder im Schlafrum, auf der Treppe, im oberen Stock, im Kellergeschoss, im Korridor und ausserhalb des Hauses der Asylunterkunft eine Anhäufung von Blutropfspuren und vor allem Blutwischspu- ren forensisch habe festgestellt werden können. Dadurch seien die Verteidigungs- rechte erheblich eingeschränkt und das rechtliche Gehör verletzt worden, man- gels genauer Tatortbeschreibung habe der Beschuldigte seine Verteidigungsrech- te nicht angemessen ausüben und die entlastenden Beweisanträge nicht stellen können. Der Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung verletze damit den Anklagegrundsatz, weshalb die Anklageschrift zur Verbesserung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen sei (Urk. 108 S. 7 ff.).

### **E. 12.30**

Uhr), noch gar nicht vorlagen, nachdem beide Auskunftspersonen erst am Abend des 8. April 2016 (ab 20.15 Uhr resp. 17.50 Uhr: Urk. 7/1; Urk. 7/9) erst- mals polizeilich befragt worden waren. Alle weiteren Auskunftspersonen und der Beschuldigte 1 wurden am 9. April 2016 oder später erstmals befragt. Am 10. Ap- ril 2016 stellte die Staatsanwaltschaft den Vorführbefehl als erste Zwangsmass- nahme gegen den Beschuldigten 2 aus, worauf dieser am 15. April 2016, 10.30 Uhr, verhaftet wurde (Urk. 20/1; Urk. 20/2). In der darauffolgenden ersten proto- kollarischen polizeilichen Befragung am selben Tage und der ebenfalls noch am selben späteren Nachmittag durchgeführten staatsanwaltschaftlichen Hafteinver- nahme war der Beschuldigte 2 bereits begleitet durch die amtliche Verteidigung (Urk. 5/1+2). Worin unter den gegebenen Umständen eine Verletzung von Verfah-

- 14 - rensrechten, insbesondere der Bestimmungen über die notwendige Verteidigung (Art. 130 f. StPO, insbes. Art. 131 Abs. 2 StPO; Urk. 108 S. 10), zu erblicken sein soll, erschliesst sich nicht. III. Sachverhalt 1. Dem Beschuldigten 2 wird im Wesentlichen vorgeworfen (Urk. 27 S. 2 f.), er habe am 8. April 2016 im Aufenthaltsraum der Asylbewerberunterkunft an der ...-strasse ..., D.\_\_\_\_\_, in den frühen Morgenstunden zusammen mit dem Be- schuldigten 1 gemeinsam Alkohol konsumiert, wobei es zunächst zu einer verba- len und im weiteren Verlauf tätlichen Auseinandersetzung zwischen den bei- den gekommen sei. In der Folge habe sich der Beschuldigte 1 ins Schlafzimmer be- geben, um seine Schuhe anzuziehen und die Liegenschaft zu verlassen. Derweil habe der Beschuldigte 2 in der Küche ein Messer mit einer Klingenlänge von ca. 7 cm behändigt und sei damit auf den Beschuldigten 1 losgegangen, um diesen niederzustechen, wobei der Beschuldigte 1 eine Schnitt- oder Stichverletzung mit unbekannter Tiefe an der rechten Oberarmbeugestelle und – nachdem er sich gedreht habe – eine Stichverletzung

unbekannter Tiefe auf der Höhe der Lendenwirbelsäule am Rücken erlitten habe. Damit habe der Beschuldigte 2 diesen lebensgefährlich verletzen wollen, bzw. lebensgefährliche Verletzungen zumindest in Kauf genommen, wobei es beim Versuch geblieben sei, da die Stichverletzungen nicht lebensgefährlich gewesen seien. 2. Der Beschuldigte 1 hat nach anfänglichem Berufen auf fehlende Erinnerung sich selber belastend erklärt, sich gewehrt zu haben, dabei dem Beschuldigten 2 das Messer entwunden und in der Folge auf diesen losgegangen zu sein, wobei dieser erfolglos flüchten wollen, worauf er seinerseits diesen mit Stichen von hinten in den Rücken verletzt habe. Der Beschuldigte 1 wurde dafür rechtskräftig verurteilt (vgl. vorstehend, Erw. II.2.; Urk. 96 S. 74 f.). 3. Der Beschuldigte 2 bestritt konsequent, mit einem Messer auf den Beschuldigten 1 losgegangen und diesen niedergestochen zu haben. Als genauen Tatort gab er das Schlafzimmer und nicht den Aufenthaltsraum an. Er räumte

- 15 - aber ein, in der Tatnacht in der Asylbewerberunterkunft mit dem Beschuldigten 1 zusammen Alkohol getrunken zu haben und von diesem mit einem Messer am Rücken verletzt worden zu sein. An diesen Bestreitungen hielt der Beschuldigte 2 auch anlässlich der Berufungsverhandlung vollumfänglich fest (Prot. II S. 13 ff.).

#### **E. 15**

April 2016 mit einer rückgerechneten Blutalkoholkonzentration von minimal

#### **E. 18**

Monaten, die durch 540 der insgesamt erstandenen 587 Tage Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden sind. 4. Der Beschuldigte 2 wird für 47 Tage Überhaft mit Fr. 4'700.– aus der Gerichtskasse entschädigt. 5. Die polizeilich sichergestellten Textilien des Beschuldigten 2, 1 Jeanshose schwarz, mit grünem Leibgürtel (Asservat-Nr. A009'190'403), 1 Pullover, braun/hellblau quergestreift (Asservat-Nr. A009'193'162), und 1 Boxershorts Herrenunterwäsche (Asservat-Nr. A009'193'173), werden ihm nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Urteils auf erstes Verlangen bei der Lagerbehörde (FOR Zürich, Referenznummer ... / ...) herausgegeben.

- 53 - Wird innert 3 Monaten ab Vollstreckbarkeit kein entsprechendes Begehren gestellt, werden die genannten Textilien der Lagerbehörde zur Vernichtung bzw. gutscheinenden Verwendung überlassen. 6. Das anlässlich der polizeilichen Befragung vom 15. April 2016 bei der Kantonspolizei Zürich, Station P. \_\_\_\_\_, beim Beschuldigten 2 vorläufig sichergestellte Mobiltelefon unbekannter Marke wird dem Beschuldigten 2 nach Eintritt der Vollstreckbarkeit auf erstes Verlangen bei der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, Büro A-1, ... [Adresse], herausgegeben. Wird innert 3 Monaten ab Vollstreckbarkeit kein entsprechendes Begehren gestellt, wird der Gegenstand der genannten Lagerbehörde zur Vernichtung bzw. gutscheinenden Verwendung überlassen. 7. Das Genugtungsbegehren des Beschuldigten 2 wird abgewiesen. 8. Der Antrag des Beschuldigten 2 auf Vernichtung/Löschung seines DNA-Profiles wird abgewiesen. 9. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe betreffend den Beschuldigten 2 samt Rückforderungsvorbehalt (Ziff. 15 und 16) wird bestätigt. 10. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 17'500.00 amtliche Verteidigung 11. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten 2 zur Hälfte auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten 2 im Umfang der Hälfte bleibt

vorbehalten. 12. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung des Beschuldigten 2 im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten 2

- 54 - – die amtliche Verteidigung des Beschuldigten 1 im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten 1 – die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten 2 – die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Forensische Institut Zürich, Postfach, 8021 Zürich, betreffend Dispositivziffer 5 (im Dispositiv) – die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, betreffend Dispositivziffer 6 – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A. 13. 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.

- 55 - Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 8. November 2018 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Oberrichter lic. iur. Burger MLaw Baechler

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