

ZH_OBERGERICHT SB200121 vom 14. Juni 2021

ZH Obergericht, 2021-06-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200121

FR: ZH_OBERGERICHT SB200121 du 14 juin 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200121 del 14 giugno 2021

Erwägungen

E. 1

Anklagehintergrund des Verfahrens ist ein Vorfall ausserhalb der D._____ Bar (nunmehr D'._____ Bar) an der E._____ -Strasse 1 in F._____ [Ortschaft] vom 20. September 2018, ca. 23.40 Uhr, unter Beteiligung des Beschuldigten einer- seits und des Geschädigten andererseits. Dabei erlitt der Geschädigte mehrere Schnittverletzungen an Kopf und Hals. Nach einer schnellen Erstversorgung

- 7 - durch die Sanität musste er notfallmässig im Spital operiert werden. Der Beschul- digte wurde im Anschluss an das Ereignis an seinem Wohnort, E._____ -Strasse 2 in F._____ durch die Kantonspolizei verhaftet. Er ist seither ununterbrochen inhaf- tiert. Seit dem 17. April 2019 befindet er sich seinem Antrag entsprechend im vor- zeitigen Strafvollzug (Urk. 18/27 f.; Urk. 61).

E. 1.1

Die Verteidigung macht auch im Berufungsverfahren wie vor Vorinstanz geltend, dass die Aussagen des Beschuldigten gegenüber dem Kantonspolizisten G._____ anlässlich der Hausdurchsuchung vom 21. September 2018 (Urk. 1/1 S. 4 und 7) in Verletzung von strafprozessualen Vorschriften erfolgt seien. So ha- be der Kantonspolizist G._____ den Beschuldigten nicht über seine Verfahrens- rechte belehrt, weshalb die Aussagen einem absoluten Beweisverwertungsverbot i.S.v. Art. 158 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 141 Abs. 1 StPO unterliegen würden (Urk. 44 S. 10 ff.; Urk. 77 S. 2 f. und Prot. II S. 7). Darüber hinaus seien diese Aussagen auch unverwertbar, da für den Beschuldigten weder ein "Anwalt der ersten Stunde" noch ein Dolmetscher organisiert worden sei, obwohl ein Fall einer notwendigen Verteidigung vorgelegen bzw. der Beschuldigte schlechte Deutsch- kenntnisse habe (Urk. 44 S. 4, 11 f.; Prot. II S. 7).

E. 1.2

Diese Argumentation verwechselt die Formvorschriften für Polizeirapporte und jene für Parteieinvernahmen. Polizeirapporte sind schriftliche Berichte vor Ort und als solche gesetzlich vorgesehen (Art. 307 Abs. 3 StPO). Bei der Festhaltung von Äusserungen von Personen geht es nicht um die Beweissicherung, sondern

- 9 - primär um die Klärung der Rollen der beim relevanten Geschehen Anwesenden (Schmid/Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen, 2017, N 859). Demzufolge können Polizeirapporte nie mit Aussagen von Beschuldigten gleichgesetzt werden, selbst wenn darin Aussagen von Personen rezitiert werden. Die Gültigkeit von solchen Rapporten hängt auch nicht davon ab, ob der Hinweis auf Verfahrensrechte erfolgt ist oder nicht. Das Strafprozessrecht kennt zwar keinen numerus clausus der Beweismittel. Dieser Umstand ändert aber nichts daran, dass gewisse Beweise zwingend in ei- ner vorgeschriebenen Form abzunehmen sind, sofern das Gesetz

dies vorsieht. Die Einvernahme einer beschuldigten Person wird ausdrücklich und abschliessend in Art. 78 ff. und Art. 157 ff. StPO geregelt. Im Polizeirapport festgehaltene Äusserungen der beschuldigten Person können von vornherein nie eine Parteienvernehmung ersetzen und stellen in diesem Sinne gar kein zulässiges Beweismittel für Aussagen der beschuldigten Person dar, zumal solche Aussagen nur indirekt wiedergegeben werden. Nur wenn die beschuldigte Person im Rahmen einer prozessual korrekten Einvernahme frühere Äusserungen, die im Polizeirapport erwähnt werden, bestätigt, können die Aussagen verwertet werden. Beweismittel sind dann allerdings diese Aussagen oder Bestätigungen und nicht jene aus dem Polizeirapport. Insofern sind Ausführungen der Vorinstanz und der Verteidigung zur Verwertbarkeit von indirekt wiedergegebenen Aussagen des Beschuldigten im Polizeirapport gar nicht relevant. Auch wenn ein Hinweis auf das Aussageverweigerungsrecht gemäss Art. 158 StPO erfolgt wäre, würde es unter anderem auch an der wörtlichen Protokollierung und der eigenhändigen Unterschrift im Sinne von Art. 78 StPO fehlen. Im Ergebnis heisst dies, dass im Rahmen der Beweiswürdigung von vornherein nicht berücksichtigt werden darf, was der Beschuldigte gegenüber dem Polizeibeamten anlässlich der Hausdurchsuchung bei G._____ gemäss Polizeirapport gesagt habe (Urk. 1/1 S. 4). Der Beschuldigte hat entsprechende Inhalte in formell korrekten, späteren Einvernahmen nie bestätigt (Prot. I S. 24). Im Berufungsverfahren machte der Beschuldigte auch keine Aussagen mehr zur Sache, sondern verwies auf seine bisherigen Angaben (vgl. Urk. 76 S. 3 f.).

E. 1.3

Anzufügen bleibt, dass sämtliche späteren Einvernahmen mit dem Beschuldigten uneingeschränkt verwertbar sind. Die Rechtsbelehrungen erfolgten korrekt und die Befragungen fanden jeweils in Begleitung der amtlichen Verteidigung und unter Beizug einer Dolmetscherin statt (Urk. 4/1 - 4/6; Prot. I S. 6 ff.; Urk. 76). 2. Verwertbarkeit Einvernahme des Privatklägers vom 21. September 2018

E. 2

Für Einzelheiten zum Prozessverlauf bis zum erstinstanzlichen Urteil kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 58 S. 5 f.).

E. 2.1

Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, ohne dass eine der besonderen Voraussetzungen nach Art. 112 ff. StGB zutrifft, wird gemäss Art. 111 StGB mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft. In objektiver Hinsicht setzt Art. 111 StGB die Verursachung des Todes eines lebenden Menschen voraus, wobei der Täter beliebige Tatmittel einsetzen kann. Mit dem Eintritt des Todes ist das Delikt vollendet (SCHWARZENEGGER, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK Strafrecht I, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 111 N 4 f.). Ein Schuldspruch wegen versuchter vorsätzlicher Tötung bedingt, dass das Handeln des Beschuldigten für das Opfer auch tödliche Folgen hätte haben können. Ein Versuch gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB liegt vor, wenn der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende führt (unvollendeter Versuch) oder der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht eintritt oder nicht eintreten kann (vollendeter Versuch). Mit anderen Worten liegt ein Versuch vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind (BGE 140 IV 150 E. 3.4 S. 152; BGE 137 IV 113 E. 1.4.2 S. 115; je mit

Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_935/2017 vom 9. Februar 2018 E. 1.2).

E. 2.2

Es ist erwiesen, dass der Privatkläger folgende Verletzungen erlitt (vgl. Urk. 24 S. 2): – hinter dem linken Ohr eine halbmondförmige, ca. 3 cm lange und maximal 0,5 cm klaffende glattrandige Hautdurchtrennung bis ins Fettgewebe mit Verletzung des seitlichen Fortsatzes des 1. Halswirbelkörpers mit kleinsten Knochenfragmenten und der Verletzung der linken Wirbelsäulenarterie, welche Verletzung zu einer arteriellen Blutung führte, die ohne notärztliche Behandlung zum Tod durch Verbluten und zu einer lebensgefährlichen Blut- und Sauerstoffunterversorgung des Gehirns geführt hätte

- 60 - – am linken Halsansatz eine quer zur Halslängsseite orientierte ca. 1 cm lange und maximal 0,3 cm klaffende Hautmanteldurchtrennung – vor der linken Ohrmuschel eine annähernd dreieckig konfigurierte oberflächliche Hautmanteldurchtrennung mit einer Kantenlänge von ca. 0,5 cm – an der linken Ohrmuschel eine quer zur Ohrmuschelachse verlaufende ca. 1 cm lange Hautwunde, welche mit 2 Einzelnähten verschlossen wurde.

E. 2.3

Im angefochtenen Urteil wird dazu ausgeführt, es liege unzweifelhaft auf der Hand, dass der Privatkläger durch die mit dem zerbrochenen Bierglas ausgeführten zwei Schläge, von welchen einer mit beachtlicher Intensität durchgeführt worden sei, ohne Weiteres auch hätte getötet werden können. Diesbezüglich bestätigte das Gutachten des IRM vom 15. November 2018, dass der Privatkläger aufgrund der durch den Beschuldigten zugefügten Verletzungen ohne ärztliche Intervention mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit an den Folgen des Blutverlustes gestorben wäre. Gemäss Gutachten sei es lediglich der Hilfe von Drittpersonen vor Ort, welche die Wunde komprimierten und der notärztlichen Behandlung zu verdanken, dass der Tod nicht eingetreten sei. Demzufolge sei der objektive Tatbestand von Art. 111 StGB, mit Ausnahme des ausgebliebenen Erfolges, erfüllt (Urk. 58 S. 53 f.). Diesen Erwägungen und der Schlussfolgerung ist zuzustimmen, obschon das Glas erst beim ersten Schlag kaputt ging. Der Privatkläger hätte durch die zwei erstellten Bewegungsabläufe des Beschuldigten mit dem Bierglas getötet werden können.

E. 2.4

Da es am objektiven Tatbestandsmerkmal des Todeseintritts fehlt, liegt eine versuchte Tatbegehung vor. 3. Subjektiver Tatbestand

E. 3

Gegen das eingangs wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 30. Oktober 2019 [recte: 28. August 2019; vgl. Prot. I S. 84 ff.] liess der Beschuldigte rechtzeitig durch seinen amtlichen Verteidiger Berufung anmelden (Urk. 48) und mit Eingabe vom 4. März 2020 ebenfalls fristgerecht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 59). Auf entsprechende Fristansetzung erhoben der Privatkläger durch seine Rechtsbeiständin am 1. April 2020 und die Staatsanwaltschaft am 2. April 2020 je fristgemäss Anschlussberufung (Urk. 65 und 67). Beweisanträge wurden von keiner Partei gestellt. 4.1 Der Beschuldigte ficht das erstinstanzliche Urteil wie folgt an (Urk. 59; Urk. 77): den Schuldspruch wegen versuchter vorsätzlicher Tötung (Dispositivziffer 1 teilweise), die Sanktion wegen versuchter vorsätzlicher Tötung (Dispositivziffer 2 teilweise), die Landesverweisung (Dispositivziffer 4), die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS (Dispositivziffer 5),

die Verpflichtung zur Zahlung einer Genugtuung (Dispositivziffer 8), die Regelung betreffend Schadenersatz (Dispositivziffer 9) und die Kostenaufgabe (Dispositivziffer 11). Die Anschlussberufung des Privatklägers richtet sich gegen die Höhe der Genugtuung, die als zu tief erachtet und eine Genugtuung von Fr. 30'000.– gefordert wird (Dispositivziffer 8; Urk. 65; Urk. 79). Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Anschlussberufung wie schon vor Vorinstanz eine Freiheitsstrafe von 9 Jahren (Dispositivziffer 2; Urk. 67 S. 2 und Urk. 78). 4.2 Im Ergebnis nicht angefochten ist das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich des Schuldspruchs wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes, der Busse wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes, der Er-

- 8 - satzfreiheitsstrafe im Falle schuldhafter Nichtbezahlung der Busse, der Regelung betreffend beschlagnahmter Gegenstände, der Regelung bezüglich aufbewahrter Gegenstände und der Kostenfestsetzung (vgl. dazu Prot. II S. 6). Daher ist vorab mit Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in den Dispositivziffern 1 teilweise, 2 teilweise, 3, 6, 7 und 10 in Rechtskraft erwachsen ist.

E. 3.1

Die amtliche Verteidigung macht ein Honorar von Fr. 13'582.05 (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 74). Die Berufungsverhandlung dauert nur rund 4 ½ Stunden (Prot.

- 77 - II S. 4 und 13). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es zulässig, für das Anwaltshonorar Pauschalen vorzusehen (BGE 143 IV 453 E. 2.5.1). Angesichts der konkreten Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie unter Berücksichtigung der getätigten Bemühungen des Verteidigers ist vorliegend für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 13'000.– pauschal festzusetzen.

E. 3.1.1

Hierzu erwog die Vorinstanz, der Beschuldigte habe dem Privatkläger völlig unerwartet mit einem zerbrochenen Bierglas an die linke Halsseite geschlagen und ihm dabei unter anderem eine Verletzung der linken Wirbelsäulenarterie zugefügt. Dies habe zu einer arteriellen Blutung geführt, die ohne notärztliche Behandlung und Hilfe Dritter den Tod durch Verbluten und/oder eine lebensgefährliche Blut- und Sauerstoffunterversorgung des Gehirns nach sich gezogen hätte. Der Beschuldigte habe die tätliche Auseinandersetzung vor der D'._____ Bar nicht unwesentlich provoziert, indem er aufgrund des Geschehens in der D'._____ Bar draussen vor dem Lokal gewartet habe, bis der Privatkläger die Bar verliess. Zu Gunsten des Beschuldigten sei zu berücksichtigen, dass die Stimmung aufgeheizt gewesen sei, weil der Privatkläger den Beschuldigten in der D'._____ Bar mit einem Griff um dessen Hals/Oberkörper von einer Auseinandersetzung mit K._____ wegzuziehen versucht habe. Aufgrund dieser Auseinandersetzung sei der Beschuldigte bereits aus der Bar verwiesen und es sei ihm nahegelegt worden, nach Hause zu gehen. Statt diesen Rat zu befolgen, habe er vor der D'._____ Bar verweilt. Als der Privatkläger dann auf ihn zugekommen sei, habe der Beschuldigte dem Privatkläger Bier in dessen Gesicht geschüttet. Die dadurch verursachte Trübung der Sicht des Privatklägers habe der Beschuldigte ausgenutzt, ihn unvermittelt mit dem zerbrochenen Bierglas attackiert und den Privatkläger dabei lebensgefährlich verletzt. Dieses Vorgehen taxierte die Vorinstanz als heimtückisch und rücksichtslos. Der Beschuldigte sei sich bewusst gewesen, dass das Bierglas zerbrochen gewesen sei und habe diesen gefährlichen Gegenstand dennoch benutzt, um ihn gegen den Privatkläger einzusetzen. Die objektive Tatschwere sei dementsprechend als erheblich zu qualifizieren (Urk. 58 S. 62).

E. 3.1.2

Dieses Ausführungen und der Schlussfolgerung ist mit der Ausnahme, dass das Bierglas erst beim ersten Schlag zerbrach, zuzustimmen. Die Art und Weise des Handelns des Beschuldigten ist zudem von beträchtlicher Aggression geprägt, indem er eine allenfalls vermeintliche Offensive des auf ihn zugehenden Privatklägers nicht nur mit Anschütten von Bier in dessen Gesicht konterte, sondern gleich noch zwei Bewegungen mit dem zerbrochenen Bierglas gegen den Hals des kurzzeitig nicht sehenden und daher wehrlosen Privatklägers führte. Das zeigt, dass der Beschuldigte weit mehr als nur einen mutmasslichen Angriff abwehrte, wozu bereits das Anschütten des Biers ausgereicht hätte (vgl. auch Urk. 58 S. 58 f.). Das überschüssende Vorgehen des Beschuldigten ist überdies als brutal und hemmungslos zu bezeichnen. Der Beschuldigte offenbarte dadurch erhöhte kriminelle Energie. Was für ein deliktischer Erfolg resultieren würde, hing aufgrund der unberechenbaren Dynamik letztlich vom Zufall ab. Nur dank der Hilfe von Drittpersonen und der notärztlichen Behandlung konnte das höchste der strafrechtlich geschützten Rechtsgüter, das menschliche Leben, hier jenes des Privatklägers, bewahrt werden. Der tatbestandmässige Erfolg lag mithin sehr nahe. Dass die Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes im Ergebnis doch relativ geringfügig ausfiel, ist unter dem Aspekt des Versuchs zu berücksichtigen.

E. 3.1.3

Beim objektiven Tatverschulden ist auch ein allfälliger Versuch zu beachten. Die bloss versuchte Tatbegehung ist lediglich strafmildernd zu werten, denn es ist von vollendetem Versuch auszugehen, welcher das Verschulden des Täters an sich unberührt lässt. Gleichwohl hat sich dieser Umstand hier zugunsten des Beschuldigten auszuwirken. Während Art. 22 Abs. 1 StGB die Strafmilderung, das heisst den Wechsel in den Sonderstrafrahmen des Art. 48a StGB, ins richterliche Ermessen stellt, sollte das Ausbleiben des tatbestandmässigen Erfolgs jedenfalls im Regelfall zu einer mildereren Strafe führen als derjenigen, auf die zu erkennen wäre, wenn der Täter das Delikt vollendet hätte. Das Mass der zulässigen Reduktion der Strafe beim vollendeten Versuch hängt dabei von der Nähe des tatbestandmässigen Erfolgs und den tatsächlichen Folgen der Tat ab. Die Reduktion der Strafe soll mit andern Worten umso geringer sein, je näher der tatbestandmässige Erfolg und je schwerwiegender die tatsächliche Folge der Tat war (BSK StGB I - NIGGLI/MAEDER, 4. Aufl. Basel 2019, Art. 22 N 28 mit Verweisen).

- 67 - Wie gezeigt, ist es nicht dem Beschuldigten zu verdanken, sondern der Hilfe Dritter und der notärztlichen Intervention, dass der Privatkläger überlebte. Angesichts des unvermittelten und brutalen eigenen Vorgehens sowie der nicht beeinflussbaren Dynamik hatte der Beschuldigte keine Chance abzuschätzen oder gar zu beeinflussen, welche Folgen seine Gewalteinwirkungen auf den Privatkläger zeitigen würden. Es ist von vollendetem Versuch auszugehen. Der Privatkläger war einer hohen Gefährdung ausgesetzt (was der Beschuldigte wusste und in Kauf nahm, siehe nachfolgende Erw. V. 3.2), und der tatbestandmässige Erfolg lag wie dargelegt sehr nah. Immerhin blieb es bei relativ geringen tatsächlichen Auswirkungen, namentlich einer zurückbleibenden Narbe. Körperliche Folgeschäden sind laut der Sachverständigen nicht zu erwarten (Prot. I S. 66). Dass die Tat im Versuchsstadium stecken blieb, vermag die Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens insgesamt nur sehr moderat zu mindern. Die objektive

Tatschwere ist mit der Vorinstanz als erheblich einzustufen, so dass eine Einsatzstrafe im Bereich von

E. 3.2

Die unentgeltliche Rechtsvertreterin des Privatklägers macht ein Honorar von Fr. 5'942.– geltend (Urk. 80), wobei die Berufungsverhandlung auf 6 Stunden geschätzt wird und (teilweise) mit einem Stundenansatz von Fr. 250.– abgerechnet wird. Angesichts der konkreten Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie unter Berücksichtigung der getätigten Bemühungen der Vertreterin ist vorliegend für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von Fr. 5'000.– pauschal festzusetzen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 30. Oktober 2019 [recte: 28. August 2019] wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte ist schuldig [...] - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG 2. Der Beschuldigte wird bestraft [...] mit einer Busse von Fr. 500.–. 3. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen. 4. [...] 5. [...] 6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 16. April 2019 beschlagnahmten

- 78 - - 1 Scherbe von Trinkglas, Asservate-Nr. A011'862'796, Lagerort: FOR Transitlager KED - 1 Scherbe von Trinkglas, Asservate-Nr. A011'862'810, Lagerort: FOR Transitlager KED - 1 Scherbe von Trinkglas, Asservate-Nr. A011'862'832, Lagerort: FOR Transitlager KED - 1 Bierglas "Feldschlösschen" Asservate-Nr. A012'001'762, Lagerort: FOR Transitlager KED - 3 Trinkgläser aus Bar, Asservate-Nr. A012'001'784, Lagerort: FOR Transitlager KED - 1 T-Shirt "Guns N'Roses", Asservate-Nr. A011'862'865, Lagerort: FOR KED - 1 Herrenhose, Marke "Indian Project", Asservate-Nr. A011'866'298, Lagerort: FOR Transitlager KED - 1 T-Shirt, Marke "Tom Tailor", Asservate-Nr. A011'866'301, Lagerort: FOR Transitlager KED - 1 Kapuzenjacke, Marke "Your Turn", Asservate-Nr. A011'866'312, Lagerort: FOR Transitlager KED - 1 Paar Schuhe, Marke "Young Spirit", Asservate-Nr. A011'866'323, Lagerort: FOR Transitlager KED - 1 Paar Socken, weiss, Asservate-Nr. A011'866'345, Lagerort: FOR Transitlager KED werden eingezogen und dem Forensischen Institut Zürich nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zur Vernichtung überlassen. 7. Die beim Forensischen Institut Zürich unter den Referenznummern K180921-004 / 73721478 aufbewahrten Gegenstände, Spuren und Spureenträger, - Shirt (A011'862'752) (C._____) - Shirt (A011'862'763) (A._____) - Tatortfotografie (A011'862'774) - IRM-Fotografie (A011'862'785) - Wattetupfer (A011'862'821) - Wattetupfer (A011'862'843) - Wattetupfer (A011'862'854) - Wattetupfer (A011'862'876) - Wattetupfer (A011'862'887) - Wattetupfer (A011'862'898) - Wattetupfer (A011'862'901) - Wattetupfer (A011'862'912) - IRM-Fotografie (A011'865'773) - Wattetupfer (A011'865'795)

- 79 - - Wattetupfer (A011'865'819) - Vergleichs-WSA (A011'865'853) - Wattetupfer (A011'865'864) - Wattetupfer (A011'865'886) - Wattetupfer (A011'865'911) - Wattetupfer (A011'865'922) - Herrenjacke (A011'878'196) (A._____) - Herrenhose (A011'878'209) (A._____) - Schuhe (A011'878'232) (A._____) - Mobiltelefon (A011'878'243) (A._____) - Tatort-Fotografie (A012'000'521) - Fotografie (A012'000'690) werden dem Forensischen Institut Zürich nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zur Vernichtung überlassen.

E. 3.3

Fazit Einsatzstrafe für Tatkomponente Als Einsatzstrafe für die Tatkomponente rechtfertigt sich eine Freiheitsstrafe von 7 $\frac{3}{4}$ Jahren.

- 69 - 4. Täterkomponente 4.1 Biografie Das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigen lassen sich wie folgt zusammenfassen (auch Urk. 58 S. 63 f.): Der am tt. Juni 1990 in R._____ [Ortschaft] im Kosovo geborene Beschuldigte wuchs als Jüngster mit seiner Mutter, seinen vier Brüdern und der Schwester in geordneten Verhältnissen auf. Seine Geschwister zogen mit der Zeit aus und er wohnte schliesslich alleine mit seiner Mutter. Sein Vater lebte während rund 40 Jahren in der Schweiz und verstarb am tt.mm 2015. Der Beschuldigte besuchte in R._____ neun Jahre lang die Primarschule und anschliessend während drei bis vier Jahren das Gymnasium mit Richtung Architektur. Kurz vor seinem Abschluss, im Januar 2009, holte der Vater ihn in die Schweiz, wobei seine Mutter bereits im Jahr 2008 in die Schweiz gekommen war. Die Geschwister blieben im Kosovo. Nach seiner Einreise wohnte er rund ein Jahr in S._____ [Ortschaft] im AI, ohne jedoch Arbeit zu finden, wobei er in der Berufungsverhandlung angab, seit seiner Einreise immer gearbeitet zu haben (Urk. 75 S. 2). Ein Bekannter vermittelte ihm eine Stelle als Eisenleger in Zürich, worauf er nach F._____ und anschliessend nach T._____ [Ortschaft] zog. Bis zum Tod seines Vaters arbeitete er als Eisenleger in verschiedenen Firmen, zuletzt bis zu seiner Festnahme in F._____. Seit Juni 2018 bis zu seiner Verhaftung am 21. September 2018 wohnte er mit seiner Mutter in V._____ und unterstützte sie finanziell, da sie nach seinen Angaben nicht arbeitet und lediglich eine Witwenrente erhält. Aus der Biografie des Beschuldigten lassen sich weder strafe erhöhende noch strafmindernde Umstände ableiten. 4.2 Vorstrafen Der schweizerische Strafregisterauszug des Beschuldigten vom 3. Juni 2021 weist aktuell zwei Vorstrafen aus (Urk. 73). Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 23. November 2016 wurde der Beschuldigte wegen Führens eines Motorfahrzeuges ohne erforderlichen Führerausweis mit einer auf drei Jahre zur Bewährung ausgesetzten Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 90.– sowie mit einer Busse von Fr. 300.– bestraft. Mit Strafbefehl der Staats-

- 70 - anwaltschaft Zürich-Limmat vom 13. März 2018 wurde er sodann wegen Drohung zu einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 90.– verurteilt. Gleichzeitig widerrief die Staatsanwaltschaft die am 23. November 2016 ausgesprochene Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 90.–. Diese Vorstrafen sind zwar nicht einschlägig, doch lagen sie im Zeitpunkt der vorliegend zu beurteilenden Tat noch nicht weit zurück. Sie sind daher leicht strafe erhöhend zu berücksichtigen. 4.3 Nachtatverhalten Der Beschuldigte bestritt die Tat durchgehend und stellte sich stets auf den Standpunkt, vom Privatkläger und dem Zeugen C._____ angegriffen worden zu sein und sich nur verteidigt zu haben (unter anderem Prot. I S. 20 ff.). Somit kann dem Beschuldigten weder ein Geständnis zugutegehalten werden noch sind Einsicht und aufrichtige Reue ersichtlich. Hinweise des Beschuldigten, es tue ihm sehr leid, dass der Privatkläger Verletzungen davon getragen habe (beispielsweise Prot. I S. 28) bzw. Lebensgefahr bestanden habe (Urk. 4/2 Frage 7), sind nicht mehr als ein Lippenbekenntnis und können nicht ernst genommen werden, nachdem sich der Beschuldigte auf blosser Verteidigung beruft und nicht anzugeben in der Lage (oder gewillt) ist, wie es zu den Verletzungen kam. Das Nachtatverhalten ist neutral zu würdigen. 4.4 Strafempfindlichkeit Anhaltspunkte für eine erhöhte Strafempfindlichkeit sind keine ersichtlich. Daran ändert nichts, dass die Mutter des Beschuldigten krank ist und er sie unterstützen möchte. Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass jedes Strafverfahren neben dem Schuldspruch und der Sanktion zusätzliche Belastungen mit

sich bringt. Einschränkungen im sozialen und beruflichen Umfeld sind eine gesetzmässige Folge jeder freiheitsbeschränkenden Sanktion (Urteil 6B_301/2019 vom 17. September 2019 E. 1.4.1 mit Hinweisen). Aussergewöhnliche Umstände, die das durchschnittliche Mass übersteigen, sind beim Beschuldigten nicht gegeben. 4.5 Fazit Täterkomponente

- 71 - Die Täterkomponente wirkt sich aufgrund der Vorstrafen leicht strafehöhend aus. 4.6 Beschleunigungsgebot Die Verteidigung rügt im Berufungsverfahren auch eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes, da seit dem vorinstanzlichen Entscheid zwei Jahre vergangen seien (Prot. II S. 8). Dem Beschuldigten ist unter diesem Titel keine Strafminderung zu gewähren. Das vorinstanzliche Urteil erging Ende August 2019. Nachdem Eingang der Berufungserklärungen Anfang März 2020 entschied die hiesige Kammer in der Sache Mitte Juni 2021. Unter Berücksichtigung, dass es sich um drei Berufungskläger bzw. Anschlussberufungskläger handelt, gestaltet sich die Terminfindung gerichtsnotorisch schwierig. Dem Beschuldigten ist in Übrigen aus dieser Verfahrensdauer kein Nachteil erwachsen, zumal er sich im vorzeitigem Strafvollzug befindet, was ihm wie nachfolgend gezeigt an die auszusprechende Strafe angerechnet wird. 5. Fazit Strafzumessung In gesamthafter Würdigung aller Strafzumessungsfaktoren erweist sich eine Bestrafung des Beschuldigten mit 8 Jahren Freiheitsstrafe als angemessen. Der Beschuldigte befindet sich seit seiner Verhaftung in der Tatnacht (21. September 2018) in Untersuchungshaft bzw. im vorzeitigem Strafvollzug. Folglich sind gemäss Art. 51 StGB 998 Tage an die auszusprechende Freiheitsstrafe anzurechnen. 6. Vollzug Bei der auszusprechenden Strafe von 8 Jahren ist ein (teil-)bedingter Vollzug schon aus objektiven Gründen ausgeschlossen, weshalb die Freiheitsstrafe zu vollziehen ist (Art. 42 Abs. 1 und 43 Abs. 1 StGB). VI. Landesverweisung 1. Die gesetzlichen Grundlagen sind im angefochtenen Urteil wiedergegeben, worauf verwiesen werden kann (Urk. 58 S. 67 ff.).

- 72 - 2. Zu Recht hat die Vorinstanz die objektiven Voraussetzungen für eine Landesverweisung als gegeben erachtet. Der Beschuldigte ist kosovarischer Staatsangehöriger. Die Tat wurde am 20. September 2018 begangen, mithin nach dem 1. Oktober 2016 und die versuchte vorsätzliche Tötung i.S.v. Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB ist von den Katalogstraftaten gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. a StGB erfasst. 3. Bei der Prüfung der Frage, ob die Landesverweisung für den Beschuldigten einen persönlichen Härtefall darstellt, gilt mit der Vorinstanz (vgl. Urk. 58 S. 68 ff.) und teilweise in Ergänzung zu ihren Erwägungen das Folgende:

E. 3.4

Fazit Der Beschuldigte hat mit Eventualvorsatz gehandelt. Der subjektive Tatbestand ist ebenfalls erfüllt. Es liegt eine versuchte Tötung vor. Dass der Erfolg einer tödlichen Verletzung nicht eintrat, hing ausschliesslich von Glück und Zufall ab.

- 64 - 4. Rechtfertigungsgründe Mit sorgfältiger und zutreffender Begründung hat die Vorinstanz das Vorliegen einer Notwehrsituation seitens des Beschuldigten letztlich verneint (Urk. 58 S. 57- 59). Darauf kann grundsätzlich verwiesen werden. Der Beschuldigte war bereits im Lokal drin der Aggressor und hat in der Folge vor der D'._____ Bar mit dem Anschütten des Biers eine erneute Provokation gegenüber dem Privatkläger gesetzt, weshalb er sich nicht auf Notwehr berufen kann. Der behauptete Angriff auf den Beschuldigten vor der D'._____ Bar (vgl. Urk. 77 S. 28 ff.) basiert ohnehin auf sehr ungläubhaften Aussagen, obschon die Vorinstanz dem Beschuldigten in dieser Phase bis zum Ausschütten des Biers noch eine Putativnotwehrsituation zubilligte (vgl. Urk. 58 S.

58 unten). Ein Handeln des Beschuldigten in rechtfertigender Notwehr ist zu verneinen. Die Frage einer entschuldbarer Notwehr ist mangels einer Notwehrsituation obsolet. 5. Fazit
Schuldpunkt In Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils ist der Beschuldigte der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. V. Strafzumessung 1. Vorsätzliche Tötung wird mit Freiheitsstrafe von 5 bis 20 Jahren bestraft (Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 40 StGB) und dass infolge versuchter Tatbegehung ein Strafmilderungsgrund gegeben ist (Art. 22 Abs. 1 StGB), wobei vorliegend aber keine aussergewöhnliche Umstände bestehen, die ein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens rechtfertigen würden, weshalb die Freiheitsstrafe innerhalb des genannten Strafrahmens festzusetzen ist (BGE 136 IV 55 E. 5.8; Urk. 58 S. 60). 2. Strafzumessungskriterien

- 65 - Die Vorinstanz hat sich umfassend und korrekt zu den Grundsätzen der Strafzumessung geäußert, insbesondere auch zur Unterscheidung zwischen objektiver und subjektiver Tatschwere sowie Tat- und Täterkomponente. Auf diese Ausführungen kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden (Urk. 58 S. 61-63). 3. Tatkomponente

E. 5

Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. Das Berufungsgericht kann sich auf die für seinen Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 146 IV 297 E. 2.2.7; 143 III 65 E. 5.2; 141 IV 249 E. 1.3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_1403/2019 vom 10. Juni 2020 E. 2.5 mit Hinweisen). II. Prozessuales 1. Verwertbarkeit Einvernahme des Beschuldigten bei Hausdurchsuchung

E. 8

[...]

E. 9

[...]

E. 10

Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 5'000.- ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. 4'000.- Gebühr für die Strafuntersuchung Fr. 8'258.60 Auslagen Vorverfahren Fr. 285.50 Entschädigung Sachverständige Fr. 27'239.05 amtl. Verteidigungskosten (inkl. MwSt.) Fr. 15'000.- Kosten unentgeltliche Rechtsbeiständin Privatkläger (inkl. MwSt.) Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 11

[...]

E. 12

[Mitteilungen]

E. 13

[Rechtsmittel]" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

- 80 - Es wird erkannt:

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