

ZH_OBERGERICHT SB200246 vom 30. November 2020

ZH Obergericht, 2020-11-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200246

FR: ZH_OBERGERICHT SB200246 du 30 novembre 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB200246 del 30 novembre 2020

Erwägungen

E. 1

Tag durch Haft erstanden ist, sowie mit einer Busse in Höhe von Fr. 600.– bestraft (Urk. 105 S. 47). In der Folge verlängerte die Vorinstanz mit Beschluss gleichen Datums die mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts des Bezirks Zürich vom 18. Juli 2018 angeordnete und mit Verfügungen vom 25. März 2019, vom 11. September 2019 und vom 9. Dezember 2019 verlängerte Ausweis- und Schriftensperre bis am 26. August 2020, längstens bis zu einer allfälligen Berufungsverhandlung (Urk. 68). Am 3. März 2020 liess der Beschuldigte fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 69). Mit Eingabe vom 6. März 2020 zeigte Rechtsanwalt lic. iur X1._____ der Vorinstanz an, die alleinige Verteidigung des Beschuldigten übernommen zu haben und meldete erneut Berufung an (Urk. 71). Mit Eingabe vom 18. März 2020 stellte RA X1._____ den Antrag auf Einsetzung als amtlicher Verteidiger (Urk. 73). In der Folge merkte die Verfahrensleitung der Vorinstanz mit Verfügung vom

E. 1.1

Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen zur Tötung i.S.v. Art. 111 StGB sowie die theoretischen Grundlagen zum Vorsatz, zum Versuch und zur Notwehr unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung sorgfältig erörtert und grundsätzlich zutreffend gewürdigt (Urk. 105 S. 22 ff., S. 25). Auf diese Erwägungen kann zwecks der Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden

- 18 - (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die nachfolgenden Erwägungen verstehen sich als Hervorhebungen und Präzisierungen: Vorab ist festzuhalten, dass sich der Beschuldigte nicht nur weigerte, der Forderung von B._____ zum Verlassen der Wohnung nachzukommen, er bereitete sich sogar auf eine Auseinandersetzung mit dem zur Unterstützung von B._____ herbeigerufenen Geschädigten vor. Hierzu behändigte er ein Messer und steckte es sich in den Hosenbund, um es im Konflikt einzusetzen. Dem Beschuldigten stand jedoch zu jeder Zeit der Weg zum Ausgang offen und er hatte genügend Gelegenheiten, dem Streit auszuweichen. Nachdem der Geschädigte erschien, hielt der Beschuldigte das Messer hinter dem Rücken (so der Beschuldigte Prot. I S. 21), und griff den Geschädigten mit einem Kopfstoss und einem Faustschlag an. Wenn der Geschädigte ihn hernach in den Schwitzkasten nahm, war dies eine zu erwartende und durchaus angemessene Reaktion. Der Beschuldigte war in dieser Situation keineswegs in Lebensgefahr, führte er doch selbst aus, dass er lediglich ca. eine Minute festgehalten wurde, auch wenn ihm dies lang erschien (vgl. Prot. I S. 24). Typische Schmerzen, wie sie bei einem Würgen zu erwarten wären, schilderte der Beschuldigte nicht. Im Schwitzkasten bestätigte sich jedoch die Befürchtung des Beschuldigten, dass er dem Geschädigten unterliegen würde, was er nicht hinzunehmen gedachte. Aus diesem Grunde zückte er das für diese Situation bereitgelegte Messer und stach einmal zu. Der Beschuldigte ging mithin planmässig vor und mit dem Verstecken des

Messers im Hosenbund offenbarte auch, dass er sich bei der Auseinandersetzung nicht in einer Notwehrlage wähnte, war es doch offensichtlich auf einen überraschenden Angriff seinerseits ausgerichtet. Dass sich der Beschuldigte denn auch keineswegs im Recht erachtete, zeigt auch sein rasches Verschwinden vom Tatort nach dem Zusteichen und sein Untertauchen nach dem Vorfall. Wie bereits im Rahmen der Sachverhaltserstellung erwähnt, lag demnach keine Notwehrlage vor. Rechtfertigende oder entschuldbare Notwehr im Sinne von Art. 15 bzw. Art. 16 StGB kommt demzufolge nicht in Betracht. Aufgrund der gesamten Situation ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte weiterhin auf eine Beziehung mit B._____ drängte, welche sich von ihm getrennt

- 19 - hatte. Er wollte sich nicht wegweisen lassen und als Sieger aus einer Auseinandersetzung mit dem Geschädigten, einem engen Freund von B._____, hervorgehen. Hierfür wollte er den Geschädigten mit dem überraschenden Einsatz des Messers wohl primär kampfunfähig machen, weshalb er einmal zustach. Soweit die Vorinstanz jedoch von einer möglichen Verteidigungsabsicht spricht (Urk. 105 S. 23), ist dem zu widersprechen. Ein zur Verteidigung eingesetztes Messer wäre nicht versteckt gehalten, sondern von Anfang an zur Abwehr/Verteidigung eingesetzt worden. Wenn das Messer erst dann eingesetzt wurde, als ein Unterliegen in der Auseinandersetzung absehbar wurde, ist darin keine Verteidigungsabsicht zu erblicken. Unter den gegebenen Umständen lässt sich ein direkter Tötungsvorsatz nicht mit rechtsgenügender Sicherheit nachweisen, auch wenn der Beschuldigte beim Behändigen des Messers wie auch kurz vor der Auseinandersetzung davon sprach, das Messer gegen den Geschädigten einzusetzen. Hierbei ist zu Gunsten des Beschuldigten von einem Imponiergehabe auszugehen. Die Verteidigung wies vor Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass der Beschuldigte im Falle einer Tötungsabsicht dem Geschädigten kaum einen Kopfstoss und einen Faustschlag versetzt hätte (vgl. Urk. 66 S. 9). Trotzdem ist offensichtlich, dass Stiche mit einem ca. 12 cm langen Messer in den Torso ohne Weiteres zu lebensgefährlichen Verletzungen führen können, was auch dem Beschuldigten bewusst war (vgl. Prot. I S. 29). Die Vorinstanz verwies zu Recht auf den Umstand, dass der Beschuldigte beim Stich unmöglich abschätzen konnte, ob er lebenswichtige Blutgefäße oder Organe trifft (Urk. 105 S. 23). Hinzu kommt, dass er sich im Zeitpunkt des Zusteichens im Schwitzkasten und mitten in einem dynamischen Geschehen befand. Der Stichkanal von 5 bis 6 cm Länge in Richtung der Niere (Urk. 5/6 S. 1) weist auf eine nicht unerhebliche Wucht beim Zusteichen hin. Der Beschuldigte überliess es daher dem Zufall, ob er mit dem Messerstich den Geschädigten tödlich verletzt. Er nahm somit dessen Tod in Kauf, auch wenn er nur einmal zustach. Daher ist mit der Vorinstanz von Eventualvorsatz auszugehen.

E. 1.2

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte mit seinem Verhalten den Tatbestand der versuchten, eventualvorsätzlichen Tötung i.S.v. Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 StGB erfüllte. Er handelte nicht aus einer Notwehrlage heraus, hatte er doch die Auseinandersetzung erwartet, begonnen und das

- 20 - Messer erst eingesetzt, als sich das Blatt wie von ihm vermutet zu seinen Ungunsten zu wenden begann. 2. Dossier 2 Im Berufungsverfahren ist nicht mehr bestritten, dass der Beschuldigte in der Nacht vom 28. auf den 29. April 2018 den besagten Unfall verursachte und sich vom Tatort entfernte, ohne auf die Polizei zu warten. Er musste mit einer Massnahme zur Ermittlung seiner Fahrfähigkeit rechnen. Der Beschuldigte ficht mit der Berufung seine Verurteilung wegen Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der

Fahrnfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG an und macht geltend, eine solche sei lediglich versucht worden. So habe im Nachhinein festgestellt werden können, dass der Beschuldigte im Tatzeitpunkt unter Einfluss von MDMA gestanden sei. Der Tatbestand sei daher nicht erfüllt, sondern nur versucht (Urk. 138 S. 48). Der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrnfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG macht sich strafbar, wer sich als Motorfahrzeugführer vorsätzlich einer Blutprobe, einer Atemalkoholprobe oder einer anderen vom Bundesrat geregelten Voruntersuchung, die angeordnet wurde oder mit deren Anordnung gerechnet werden musste, oder einer zusätzlichen ärztlichen Untersuchung widersetzt oder entzogen hat oder den Zweck dieser Massnahmen vereitelt hat. Im Falle eines Unfalls, bei dem eine Klärung des Unfallhergangs erforderlich ist, ist davon auszugehen, dass der Fahrer mit hoher Wahrscheinlichkeit mit einer Massnahme zur Feststellung seiner Fahrnfähigkeit rechnen muss (vgl. BGE 126 IV 53 E. 2a). Wie die Staatsanwaltschaft anlässlich der Berufungsverhandlung zu Recht geltend gemacht hat, konnte der Beschuldigte erst rund 2.5 Stunden nach der Tat, ca. um 06:15 Uhr, zufällig von der Polizei angehalten werden, wobei erst um 08:15 Uhr eine Blutentnahme durchgeführt werden konnte (Urk. 140 S. 4). Dies führte dazu, dass die Feststellung der Fahrnfähigkeit auf deutlich weniger aussagekräftigen Grundlagen beruhte und entsprechend hinsichtlich der Blutalkohol-

- 21 - konzentration eine grosse Bandbreite von 0.43 bis 1.34 Promille resultierte (vgl. Urk. D2/4/3 S. 2). Der Beschuldigte vereitelt durch sein Verhalten somit eine präzise und aussagekräftige Feststellung der Fahrnfähigkeit. Selbst wenn die Fahrnfähigkeit aber präzise hätte festgestellt werden können, hätte aus folgenden Gründen ein Schuldspruch wegen des vollendeten Delikts zu erfolgen: Die Tatvariante des Sich-Entziehens ist ein schlichtes Tätigkeitsdelikt, das bereits mit der Vornahme der Tathandlung vollendet ist. Damit wird derjenige unter Strafe gestellt, der nur schon die zeitgerechte Durchführung einer Massnahme zur Ermittlung der Blutalkoholkonzentration behindert, indem er sich beispielsweise unerlaubterweise vom Unfallort entfernt und sich so dem Zugriff durch die Polizei zu entziehen versucht (vgl. BGE Urteil 6S.275/2006 vom 5. September 2006, E. 3.2). Das Bundesgericht hat zwar in seiner jüngeren Rechtsprechung diese Frage nicht mehr so klar beantwortet und auf die unterschiedlichen Lehrmeinungen hingewiesen, betonte aber gleichwohl, dass Art. 91a SVG eine reibungslose Durchführung von angeordneten Massnahmen bzw. Amtshandlungen und damit den geordneten Gang der Rechtspflege ermöglichen soll (vgl. BGE 146 IV 88, E. 1.6.1 f.). Das Bundesgericht gab aber damit nicht oder zumindest nicht klar zu erkennen, dass es von seiner bisherigen Rechtsprechung zum Sich-Entziehen von Art. 91a SVG als Tätigkeitsdelikt abweichen will. Mithin ist der Beschuldigte aufgrund des Sich-Entziehens der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrnfähigkeit im Sinne von Art. 91a Abs. 1 SVG und nicht etwa nur des Versuchs hierzu schuldig zu sprechen. 3. Dossier 3 Der Beschuldigte ist wie erwähnt geständig, im Tunnel E. _____ der Autostrasse A8 aus dem flüssig fahrenden Kolonnenverkehr ausgesichert, die doppelte Sicherheitslinie mit Reflektoren überfahren und auf der Gegenfahrbahn zwei korrekt fahrende Personenwagen und einen Motorroller überholt zu haben. Damit begibt er eine grobe Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG. Davon geht auch die Verteidigung aus.

- 22 - Strittig ist im Berufungsverfahren, ob er sich damit auch gemäss Art. 90 Abs. 3 SVG strafbar machte, wie die Vorinstanz annahm. Gemäss dieser Bestimmung macht sich strafbar, wer durch vorsätzliche Verletzung elementarer Verkehrsregeln das hohe Risiko

eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern ein- geht, namentlich durch besonders krasse Missachtung der zulässigen Höchstge- schwindigkeit, waghalsiges Überholen oder Teilnahme an einem nicht bewilligten Rennen mit Motorfahrzeugen. Das Gesetz definiert den Begriff des waghalsigen Überholmanövers nicht näher. In der Lehre wird – teilweise unter Verweis auf die parlamentarischen Beratungen – die Ansicht vertreten, dass es sich dabei um Überholmanöver handeln müsse, die ohne ausreichende Sicht oder bei nahen- dem Gegenverkehr erfolgen. Damit ein Überholen waghalsig im Sinne von Art. 90 Abs. 3 SVG ist, muss es nicht nur gewagt, sondern unsinnig sein (BGer Urteil 6B_1399/2016 vom 3. Oktober 2017 E. 1.3.3 m.w.H.). Gemäss Art. 34 Abs. 2 SVG ist auf Strassen mit Sicherheitslinien immer rechts dieser Linien zu fahren. Sicherheitslinien und doppelte Sicherheitslinien dürfen nach Art. 73 Abs. 6 lit. a der Signalisationsverordnung vom 5. September 1979 (SSV; SR 741.21) von Fahrzeugen weder überfahren noch überquert werden. Insoweit darf der Fahrzeugführer auch nicht überholen, wenn die Strasse im Sinne von Art. 35 Abs. 2 SVG zwar übersichtlich und frei ist und kein anderer Verkehrsteilnehmer behindert würde, er aber zum Überholen eine Sicherheitslinie überfahren müsste (BGer 6B_904/2015 Urteil vom 27. Mai 2016, E. 6.2.2 und Urteil 6S.155/2003 vom 19. August 2003, E. 3.2.1; je mit Hinweisen). Das Über- fahren einer Sicherheitslinie stellt aus objektiver Sicht eine schwere Verkehrs- regelverletzung dar (BGE 136 II 447 E. 3.3). Der subjektive Tatbestand des Art. 90 Abs. 3 SVG erfordert Vorsatz bezüglich der Verletzung einer elementaren Verkehrsregel und der Risikoverwirklichung, wobei Eventualvorsatz genügt (BGE 142 IV 137, E. 3.3). Ein Gefährdungsvorsatz oder der Vorsatz, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen, ist indessen nicht erfor- derlich (vgl. BGer Urteil 6B_636/2019 vom 12. August 2019, E. 1.1.1. f.). Zum Eventualvorsatz kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

- 23 - Mit dem Verbot, eine doppelte Sicherheitslinie mit Reflektoren in einem Tunnel zu überfahren, soll verhindert werden, dass ein Fahrzeug auf die Gegenfahrbahn gerät, wo es mit korrekt entgegenkommenden Fahrzeugen frontal kollidieren kann, zumal diese nicht seitlich ausweichen können. Eine Kollision kann für die Betroffenen tödliche Konsequenzen haben, zumal Rettungsfahrzeuge im Tunnel einen erschwerten Zugang haben. Zudem können nachfolgende Fahrzeuge ihrer- seits verunfallen oder bei einem Brand nur schwer aus dem Tunnel entkommen. Weiter kommt hinzu, dass viele Verkehrsteilnehmer aufgrund der beschränkten Platzverhältnisse in einem Tunnel grundsätzlich angespannter fahren als ausserhalb, weshalb bei einem nicht vorhersehbaren und verbotenen Überholma- növer auch damit zu rechnen ist, dass nicht jeder überholte Verkehrsteilnehmer ruhig, gelassen und angemessen reagiert. Dies erhöht das Unfallrisiko ebenfalls, zumal niemand damit rechnen muss, in einem Tunnel wie dem vorliegend zur Diskussion stehend, überholt zu werden. Das Verbot des Überfahrens der doppel- ten Sicherheitslinie mit Reflektoren im Tunnel stellt daher mit der Vorinstanz eine elementare Verkehrsregel im Schweizerischen Strassenverkehr dar (vgl. Urk. 105 S. 29). Vorliegend fand das Überholmanöver um 11.20 Uhr in einem Tunnel statt, in dem eine Geschwindigkeit von 80 km/h zulässig ist. Der Videoaufnahme lässt sich entnehmen, dass jede Fahrtrichtung nur eine Spur hat, die Strecke gerade ist und im Moment des Überholens kein Gegenverkehr zu erkennen war. Der Beschuldig- te musste indes um diese Tageszeit mit Gegenverkehr rechnen. Daran ändert nichts, dass er nach eigenen Angaben nicht daran gedacht habe (Prot. I S. 39: "Ich habe nicht so weit gedacht, dass es so gefährlich sein könnte.") bzw. der Ansicht ist, dass es sicher gewesen sei und er habe überholen können (Urk. 137 S. 25). Den Videos lässt sich weiter entnehmen, dass er während einer längeren

Strecke auf der Überholspur fuhr und dabei mehrere Fahrzeuge überholte. So war der Gegenverkehr auch der Grund für sein erneutes Wiedereinschwenken auf die korrekte Fahrbahn (so der Beschuldigte in Prot. I S. 38). Der Beschuldigte konnte jedoch nicht damit rechnen, ohne Weiteres wieder auf die korrekte Fahrbahn wechseln zu können, wenn Gegenverkehr auftaucht, hatte er doch diese gerade zum Überholen dieser Fahrzeuge verlassen und wusste damit, dass diese einer

- 24 - rechtzeitigen Rückkehr entgegenstehen. Aufgrund der einspurigen Strecke hatten diese Fahrzeuge keinen Raum zum Ausweichen und mussten aufgrund der doppelten Sicherheitslinie auch nicht damit rechnen, überholt zu werden. Zudem hatte der Beschuldigte keine Möglichkeit, sich zu Beginn des Überholmanövers zu versichern, dass ein rechtzeitiges Einfügen in den Normalverkehr möglich war. Zusammenfassend verletzte der Beschuldigte mit dem Überholmanöver eine sehr elementare Verkehrsvorschrift. Aufgrund der zum Ende seines Manövers auftauchenden entgegenkommenden Fahrzeuge gefährdete er diese sowie die überholten Fahrzeuge unmittelbar und konkret, konnte er doch nicht ohne Weiteres darauf vertrauen, wieder rechtzeitig auf die korrekte Fahrbahn wechseln zu können. Der vom Beschuldigten angegebene Grund, er sei "im Stress" gewesen (Prot. I S. 39) vermag sein Verhalten in keiner Weise zu erklären, zumal – wie auf der Videoaufnahme ersichtlich – vor ihm ohnehin weitere Fahrzeuge fuhren und er durch sein Manöver maximal wenige Sekunden gewonnen hat. Es ist daher von einem vollkommen nutzlosen, unsinnigen und waghalsigen Überholmanöver im Sinne von Art. 90 Abs. 3 SVG auszugehen. Der Beschuldigte ist daher mit der Vorinstanz der genannten Bestimmung schuldig zu sprechen.

E. 2

Dossier 1

E. 2.1

In objektiver Hinsicht kann auf die bereits oben dargelegten Tatumstände verwiesen werden. Die Verletzung des Geschädigten führte zu einer eintägigen Arbeitsunfähigkeit. Es bestand keine Lebensgefahr oder bleibende Arbeitsunfähigkeit. Mit anderen Worten erfüllte der Beschuldigte den objektiven Tatbestand der einfachen Körperverletzung i.S.v. Art. 123 Ziff. 1 StGB. Es ist dabei aber lediglich dem Zufall zu verdanken, dass er nicht schlimmer verletzt wurde. Demgegenüber floh der Beschuldigte vom Tatort, ohne sich darum zu kümmern, welche Verletzung er dem Geschädigten nun effektiv zugefügt hatte und ob dieser medizinische Hilfe benötigt. Zwar war der Geschädigte dem Beschuldigten körperlich überlegen, dieser hatte sich jedoch im Hinblick auf die Auseinandersetzung mit dem Messer bewaffnet und war ihm mithin objektiv gleichwohl überlegen. Diese Überlegenheit spielte der Beschuldigte jedoch nicht von Beginn weg aus. Er wurde zunächst gegen den Geschädigten tötlich, indem er ihm einen Faustschlag

- 26 - und eine Kopfnuss verpasste. Erst als der Geschädigte darauf reagierte und ihn überwältigte bzw. in den Schwitzkasten nahm, ergriff der Beschuldigte das für diesen Fall bereitgelegte und hinter dem Rücken versteckt gehaltene Messer und stach einmal zu. Im Gerangel bemerkte der Geschädigte den Stich erst später.

E. 2.2

Bei der subjektiven Tatschwere stellt sich die Frage, wie weit dem Täter die objektive Tatschwere persönlich zugerechnet werden darf. Dabei spielen je nach Tatbestand etwa die

Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, seine Beweggründe und Motive eine Rolle (BGE 129 IV 6 E. 6.1). So ist zu berücksichtigen, dass die Tat im Rahmen eines vom Beschuldigten provozierten und erwarteten Konflikts erfolgte. Zu berücksichtigen ist weiter, dass es nicht das Handlungsziel des Beschuldigten war, den Geschädigten zu töten. Gleichwohl nahm er tödliche Folgen in Kauf. Er handelte mithin bloss eventualvorsätzlich, was verschuldensmindernd zu berücksichtigen ist. Bei der Zufügung der Verletzung handelte er dagegen direktvorsätzlich. Seine Beweggründe bleiben letztlich unverstänlich, hielt er doch stets und auch im Berufungsverfahren daran fest, lediglich aus Notwehr heraus gehandelt zu haben. Diese Behauptungen sind jedoch – wie oben aufgeführt – widerlegt. Letztlich bleibt es dabei, dass er sich nicht aus der Wohnung seiner Ex-Freundin wegweisen lassen wollte und er gegen den deswegen herbeigerufenen Geschädigten wehren wollte. Hierfür setzte er geplant ein Messer ein. Nachdem er an jenem Abend floh und weder Alkohol- noch Drogeneinfluss erkennbar ist, liegt im Übrigen keine Einschränkung der Schuldfähigkeit vor.

E. 2.3

Das Verschulden ist in Bezug auf die versuchte Tötung gegen den Geschädigten im mittleren Bereich einzustufen, was bei einer vollendeten Tötung eine hypothetische Einsatzstrafe von rund 11 Jahren Freiheitsstrafe rechtfertigen würde.

E. 2.4

Da der tatbestandsmässige Erfolg nicht eintrat und der Geschädigte den vollendeten Tötungsversuch des Beschuldigten überlebte, ist die verschuldensunabhängige Tatkomponente der versuchten Tatbegehung zu gewichten. Das Mass der zulässigen Strafreduktion beim vollendeten Versuch hängt u.a. von der

- 27 - Nähe des tatbestandsmässigen Erfolges und den tatsächlichen Folgen der Tat ab. Der Geschädigte wurde objektiv nicht schwer verletzt und wäre auch ohne ärztliche Versorgung wohl nicht in Lebensgefahr geraten (vgl. Urk. 5/6 S. 2), was indessen dem Zufall zu verdanken ist. Die Verwirklichung des Tatbestandseintritts lag daher vergleichsweise noch eher weit entfernt. Hinzu kommt, dass die Folgen der Tat glücklicherweise von untergeordneter Bedeutung sind. So musste sich der Geschädigte keinen medizinischen Eingriffen unterziehen und von physischen und/oder psychischen Langzeitfolgen ist nichts bekannt. Es rechtfertigt sich angesichts all dieser Umstände eine Reduktion der Einsatzstrafe auf 8 Jahre Freiheitsstrafe. 3. Einzelstrafen

E. 2.5

Der Geschädigte nahm offenkundig den Moment des Zusteichens nicht wahr. Erst als er wieder aufstand, spürte er den Schmerz im Rücken. Mit der Vorinstanz (vgl. Urk. 105 S. 23 und 34) ist zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er bereits im Zeitpunkt des Würgegriffs gestochen worden war, wie es der Beschuldigte selbst geltend machte. Auf die Ausführungen der Verteidigung, wonach von einem Stechen während des "Schwitzkastens" auszugehen sei, braucht entsprechend nicht weiter eingegangen zu werden (Urk. 138 S. 15 ff.).

E. 2.6

Die Ausführungen der Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung beschränken sich hinsichtlich des Anklagesachverhalts im Übrigen auf eigene Hypothesen und Interpretationen der Beweismittel (Urk. 138 S. 6 ff.), wobei hierzu auf das zuvor

Ausgeführte sowie die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen ist (Urk. 105 S. 8 ff.). Mit Nachdruck ist an dieser Stelle erneut darauf hinzuweisen, dass das Beweisergebnis keinerlei Anhaltspunkte für das Vorhandensein einer irgendwie gearteten Notwehrsituation zu Tage gefördert hat. Entsprechend erweisen sich die diesbezüglichen Behauptungen des Beschuldig-

- 16 - ten als haltlose Schutzbehauptungen, denen kein Glauben geschenkt werden kann. Entsprechend erübrigt sich auch eine Auseinandersetzung mit den einzig auf der Hypothese einer Notwehrsituation basierenden Vorbringen der Verteidigung.

E. 2.7

Zusammenfassend ist erstellt, dass der Beschuldigte eine tätliche Auseinandersetzung mit dem Geschädigten erwartete und hierfür ein Messer benötigte. Es liegt nahe, dass er der anwesenden B._____ dabei erklärte, wofür er das Messer benötige, nämlich um es gegen den Geschädigten einzusetzen. Letztlich kann offen bleiben, ob er dabei von einem "aufschlitzen" sprach. Er gab jedenfalls klar kund, das Messer gegen den herbeigerufenen Geschädigten einsetzen zu wollen. Der Beschuldigte war in diesem Zeitpunkt in keiner Art und Weise in Bedrängnis, sondern hielt sich gegen den erkennbaren und geäußerten Willen von B._____ in ihrer Wohnung auf. Nachdem der Geschädigte auf Veranlassung von B._____ erschienen war, um den Beschuldigten zum Verlassen der Wohnung aufzufordern und dies entsprechend tat, gab der Beschuldigte gemäss den glaubhaften Aussagen der übrigen Anwesenden zu verstehen, dass er das Messer gegen den Geschädigten einzusetzen gedenke. Zudem versetzte er dem Geschädigten zunächst eine Kopfnuss und hernach einen Faustschlag an die Wange. In der Folge nahm der Geschädigte den Beschuldigten in den Schwitzkasten und die beiden fielen zu Boden. Daraufhin stach der Beschuldigte einmal mit dem Messer in den rechten, unteren Rücken des Geschädigten, wobei er eine Stichverletzung von ca. zwei Zentimetern Länge und fünf bis sechs Zentimetern Tiefe in Richtung der rechten Niere verursachte. Was ein Täter wusste, wollte oder in Kauf nahm, betrifft sogenannte innere Tatsachen und ist damit zwar eine Tatfrage. Da sich diese inneren Tatsachen bei ungeständigen Tätern regelmässig nur gestützt auf äusserlich feststellbare Indizien und Erfahrungsregeln ermitteln lassen, die Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben (BGer Urteil 6S.133/2007 vom 11. August 2008, E. 2.4), und die Beurteilung, ob im Lichte dieser äusseren Umstände der Schluss auf Vorsatz bzw. Eventualvorsatz begründet ist, eine Rechtsfrage darstellt, ist das Bestehen eines Vorsatzes bzw.

- 17 - Eventualvorsatzes nachfolgend im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu beurteilen (vgl. BGE 133 IV 1, E. 4.1; BGE 130 IV 58 E. 8.5; BGE 125 IV 242, E. 3c, je m.H.).

E. 3

Dossier 2 Der Beschuldigte anerkannte den ihm in der Anklageschrift vorgeworfenen Sachverhalt hinsichtlich Dossier 2 vollumfänglich (Urk. 137 S. 24; Urk. 138 S. 47). Auf seine Einwände hinsichtlich des seiner Ansicht nach nicht verwirklichten Erfolges betreffend die Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntfähigkeit, wird im Rahmen der rechtlichen Würdigung einzugehen sein (E. IV.2).

E. 3.1

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz In objektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte in der Nacht vom 28. auf den 29. April 2018 eine nicht näher

bekannte Menge MDMA konsumierte. In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte vor Vorinstanz geltend machte, er habe das Betäubungsmittel unabsichtlich durch einen Schluck mit einem MDMA versetzten Getränk zu sich genommen. Die Vorinstanz verwarf diesen Einwand zutreffend mit dem Argument, dass die im Blut des Beschuldigten nachgewiesene Konzentration deutlich über dem liegt, was bei einem einzelnen Schluck zu erwarten wäre (vgl. Urk. 105 S. 18). Mit der Berufung wird der Schuldspruch nicht mehr angefochten und damit auch der Einwand der unabsichtlichen Einnahme nicht mehr erhoben. Entsprechend ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte das MDMA bewusst und gewollt konsumierte. Diesem als leicht zu wertenden Verschulden des Beschuldigten erscheint eine Busse in Höhe von Fr. 300.– angemessen.

E. 3.2

Fahren in fahruntüchtigem Zustand In objektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte in der Nacht vom 28. auf den 29. April 2018 nach dem Konsum des MDMA und unter dem

- 28 - Einfluss von 0.43 Gewichtspromille Alkohol im Blut um ca. 03.40 Uhr einen Personenwagen von F._____ bis G._____ führte. Auch wenn er nicht vollends betäubt war, führte sein Zustand zu einer Kollision mit einem korrekt parkierten Fahrzeug (dazu unten), womit sich die von ihm ausgehende Gefahr verwirklichte. Sein Verschulden ist mithin als mittelschwer zu werten. In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass dem Beschuldigten seine Fahruntüchtigkeit bewusst war. Deswegen fuhr er auch nicht gleich los, sondern schlief nach eigenen Angaben zunächst im Fahrzeug etwas (Prot. I S. 32). Wenn er danach gleichwohl losfuhr, nahm er in Kauf, das Fahrzeug in nicht fahruntüchtigem Zustand zu lenken. Dass er nicht fahruntüchtig war, musste ihm insbesondere aufgrund der Kollision mit einem anderen Fahrzeug bewusst sein. Entgegen seiner Sachdarstellung ist davon auszugehen, dass er diese bemerkte. Weil er gleichwohl weiter fuhr, führt die subjektive Tatkomponente zu einer Erhöhung des objektiven Tatverschuldens. Dem Verschulden des Beschuldigten erscheint eine Freiheitsstrafe von 3 Monaten angemessen. Aufgrund der einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten im Strassenverkehr (Urk. 136) sowie der zahlreichen Strassenverkehrsdelikte im vorliegenden Verfahren erscheint die Ausfällung einer Geldstrafe dem Verschulden des Beschuldigten nicht angemessen.

E. 3.3

Pflichtwidriges Verhalten bei Unfall In objektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte in der Nacht vom 28. auf den 29. April 2018 durch die Kollision mit dem von ihm geführten Fahrzeug einen relativ geringfügigen Schaden an einem anderen Fahrzeug verursachte. Indem er sich unerlaubt von der Unfallstelle entfernte und seine Kontaktdaten nicht hinterliess oder die Polizei nicht verständigte, versties er gegen seine Pflichten als Lenker. Innerhalb des Strafrahmens ist das Verschulden noch als leicht zu würdigen. In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte mit dem Ziel, sich der Verantwortung bzw. den Konsequenzen des Unfalls zu entziehen. Dies ist jedoch

- 29 - dem Tatbestand immanent, weshalb das subjektive Verschulden das objektive Tatverschulden nicht verändert. Dem Verschulden des Beschuldigten erscheint eine Busse in Höhe von Fr. 500.– angemessen.

E. 3.4

Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit Dieser Tatbestand überschneidet sich weitgehend mit dem Vorwurf des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall und dem Vorwurf des Fahrens in fahrunfähigem Zustand. Der Beschuldigte blieb nicht am Unfallort und vereitelte damit die Feststellung seiner Fahrunfähigkeit. Gleichwohl konnte diese nachträglich – wenn auch nicht in der gleichen Genauigkeit – noch festgestellt und bestimmt werden, weshalb eine entsprechende Verurteilung und Bestrafung erfolgt. Für die Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit wäre daher eine Einzelstrafe im Bereich von rund einem Monat Freiheitsstrafe angemessen. Aufgrund der einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten im Strassenverkehr (Urk. 136) sowie der zahlreichen Strassenverkehrsdelikte im vorliegenden Verfahren erschiene die Ausfällung einer Geldstrafe auch diesbezüglich nicht angemessen.

E. 3.5

Qualifiziert grobe Verletzung der Verkehrsregeln In objektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte im Tunnel eine doppelspurige Linie mit Reflektoren überfuhr und die vor ihm fahrenden Fahrzeuge überholte. Dabei schuf er eine erhebliche und konkrete Gefahr einer Frontalkollision mit dem Gegenverkehr, wegen dem er schliesslich wieder zurück auf die einzige korrekte Spur wechselte. Weder die parallel zu ihm fahrenden Fahrzeuge noch der Gegenverkehr hätten eine Möglichkeit gehabt, einer Kollision auszuweichen, wenn der Beschuldigte keine Lücke gefunden hätte. Der Beschuldigte verletzte damit elementare Verkehrsregeln in gravierender Weise und verhielt sich waghalsig. Innerhalb des von einem bis vier Jahren reichenden Strafrahmens ist sein objektives Tatverschulden als nicht mehr leicht zu erachten. In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte sich und die übrigen Verkehrsteilnehmer ohne erkennbares Motiv gefährdete. Seine

- 30 - Begründung, er sei "im Stress" gewesen bzw. habe es eilig gehabt, ist jedem waghalsigen Überholmanöver eigen. Es kommt hinzu, dass vorliegend – wie auf der Videoaufnahme ersichtlich – vor ihm ohnehin weitere Fahrzeuge fuhren und er durch sein Manöver maximal wenige Sekunden gewonnen hat. Das Manöver wäre daher hinsichtlich des geltend gemachten "Stress" ohnehin völlig sinnlos gewesen. Entsprechend erfährt die objektive Tatkomponente durch das subjektive Tatverschulden keine Veränderung. Dem Verschulden des Beschuldigten erscheint eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten angemessen.

E. 4

Zwischenfazit Das rechnerische Total der Einzelstrafen beträgt 124 Monate Freiheitsstrafe und eine Busse in Höhe von Fr. 800.–. Im Bereich der Delikte gegen das Strassenverkehrsgesetz überschneiden sich die Taten, nicht hingegen in Bezug auf die versuchte vorsätzliche Tötung. Unter Berücksichtigung dieser Umstände und in Anwendung des Asperationsprinzips (Art. 49 Abs. 1 StGB) ist die Strafe auf

E. 8

½ Jahre oder 102 Monate Freiheitsstrafe und eine Busse in Höhe von Fr. 600.– festzulegen.
5. Täterkomponente 5.1. Persönliche Verhältnisse In Bezug auf die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen sowie die Akten verwiesen werden (Urk. 105 S. 36, Prot. I S. 36 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte bzw. aktualisierte er, dass er sich mittlerweile ein monatliches Gehalt aus der H._____ GmbH in Höhe von CHF 5'000.-- ausbezahle. Neben der Tätigkeit als

Geschäftsführer für diese Gesellschaft sei er auch noch als Geschäftsführer und Inhaber bei der I._____ Group tätig. Er habe aufgrund der Gewinnausschüttungen dieser Gesellschaft seine vor Vorinstanz noch mit ca. CHF 100'000.-- bezifferten Schulden mittlerweile abbezahlen können. Im Übrigen sei er weiterhin kinderlos und lebe derzeit in keiner Partnerschaft (Urk. 137 S. 1 ff.).

- 31 - Dem Vorleben und den persönlichen Verhältnissen lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren entnehmen. 5.2. Vorstrafen Der Beschuldigte weist folgende Vorstrafen auf (Urk. 136): Strafbefehl der Jugendanwaltschaft Winterthur vom 11. Januar 2011: Der Beschuldigte wurde wegen qualifizierter einfache Körperverletzung und Vergehen gegen das Waffengesetz mit einem Freiheitsentzug von 6 Wochen nach JStG bestraft. Der Freiheitsentzug wurde aufgeschoben, unter Ansetzung einer Probezeit von einem Jahr. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 7. August 2013: Der Beschuldigte wurde wegen Vergehens gegen das Waffengesetz mit einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 13. Oktober 2014: Der Beschuldigte wurde wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte sowie wegen Landfriedensbruch mit einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie mit einer Busse in Höhe von Fr. 300.– bestraft. Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 31. März 2015: Der Beschuldigte wurde wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln sowie wegen Führens eines nicht betriebssicheren Fahrzeugs mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu Fr. 30.– als Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom

E. 13

Oktober 2014 bestraft. Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 20. Mai 2015: Der Beschuldigte wurde wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 20.– bestraft, unter Anrechnung von 1 Tag Untersuchungshaft. Der Beschuldigte ist mithin betreffend Gewaltdelikte und Strassenverkehrsdelikte einschlägig vorbestraft. Die Vorstrafe wegen einfacher Körperverletzung, als der

- 32 - Beschuldigte als 18-Jähriger mit einem Baseballschläger auf ein unbewaffnetes Opfer losging, liegt indessen relativ lange zurück. Auch die Strassenverkehrsdelikte liegen bereits 5 Jahre zurück. Unter diesen Umständen erscheint eine Straferhöhung von 6 Monaten angemessen. Der Beschuldigte war sodann hinsichtlich der Strassenverkehrsdelikte und Betäubungsmitteldelikte vollumfänglich geständig. Dies betrifft jedoch einen verhältnismässig kleinen Teil der Strafe. Zudem bestritt er bis zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung hinsichtlich Dossier 3 das Fahrzeug gelenkt zu haben (Prot. I S. 38). In Bezug auf den Vorwurf der versuchten Tötung war der Beschuldigte ungeständig und zeigte – trotz des eingestandenen Stichs – weder Einsicht noch Reue. Entsprechend ist lediglich für die Betäubungsmittel- und Strassenverkehrsdelikte eine Strafreduktion angezeigt. Gesamthaft ist die Strafe daher um 12 Monate zu reduzieren. Weitere Strafminderungsgründe sind nicht ersichtlich. 6. Fazit Zusammenfassend erweist sich eine Freiheitsstrafe von 8 Jahren als angemessen. Für den Betäubungsmittelkonsum und das pflichtwidrige Verhalten bei Unfall rechtfertigt sich eine Busse in Höhe von Fr. 600.–. Bei dieser Strafhöhe bzw. bei einer Busse fällt die Gewährung des bedingten Vollzugs zum Vornherein ausser Betracht. Für den Fall der Nichtbezahlung der Busse ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen festzusetzen. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Regelung der Kostenfolgen zu bestätigen. 2. Die

Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxismässig auf CHF 3'000.-- festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 GebV OG)

- 33 - 3. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung – abgesehen von einer leichten Strafreduktion – vollumfänglich. Entsprechend sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung vollumfänglich aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten wird die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 26. Februar 2020 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig - (...) - (...) - des vorsätzlichen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 lit. b SVG; - (...) - des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall im Sinne von Art. 92 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 und 3 SVG sowie - der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG. 2.-4. (...)

- 34 - 5. Die folgenden bei der Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage, bzw. beim FOR lagernden Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft zur Vernichtung überlassen: – Tatort-Fotografie (A011'129'978); – DNA-Spur - Wattetupfer (A011'129'989); – DNA-Spur - Wattetupfer (A011'129'990); – Vergleichs-WSA (A011'130'000); – Messer (A011'130'011); – DNA-Spur - Wattetupfer (A011'130'033); – DNA-Spur - Wattetupfer (A011'130'044); – Mikrospuren - Klebbandasservat (A011'145'361); – Atelier-Fotografie (A011'145'372); – Kleider (A011'130'022); – Fotografie (A011'130'055); – DNA-Spur - Wattetupfer (A011'130'066); – DNA-Spur - Wattetupfer (A011'130'077); – Vergleichs-WSA (A011'130'088); – Kleider (A011'130'099); – Kleider (A011'130'102); – Atelier-Fotografie (A011'145'430). 6. Die Entscheidungsgebühr wird angesetzt auf: Fr. 4'800.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 4'500.00 Gebühr für das Vorverfahren Fr. 336.00 Auslagen (Gutachten) Fr. 693.85 Auslagen Fr. 349.00 Auslagen (Gutachten) Fr. 980.00 Auslagen Polizei Fr. 2'417.95 Auslagen inner- & ausserkantonale Verfahrenskosten Fr. 185.00 Entschädigung Zeuge Fr. 14'261.80 Total Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. 7. (...)

- 35 - 8. (Mitteilungen) 9. (Rechtsmittel)" 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

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