

ZH_OBERGERICHT SB200488 vom 31. August 2021

ZH Obergericht, 2021-08-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200488

FR: ZH_OBERGERICHT SB200488 du 31 août 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200488 del 31 agosto 2021

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Das Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 22. September 2020 anklagegemäss der versuchten vorsätzlichen Tötung schuldig im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und bestrafte ihn mit gesamthaft 6½ Jahren Freiheitsstrafe (Urk. 83; Urk. 113 S. 53). Mit Beschluss vom selben Tag verlängerte die Vorinstanz die Sicherheitshaft bis zum möglichen Strafantritt, vorerst aber befristet bis 22. März 2021 (Urk. 84). Mit Eingabe vom 24. September 2020 meldete die damalige amtliche Verteidigung Berufung an (Urk. 87).

E. 1.2

Am 30. September 2020 stellte die amtliche Verteidigung ein Gesuch um Gewährung des vorzeitigen Strafantritts (Urk. 88), welches durch die Vorinstanz mit Präsidialverfügung vom 1. Oktober 2020 bewilligt wurde (Urk. 90).

E. 1.3

Mit Eingabe vom 19. Oktober 2020 zeigte Rechtsanwalt lic. iur. X2._____ die Mandatierung durch den Beschuldigten als erbetener Verteidiger an und bat die Vorinstanz um Entlassung der bisherigen amtlichen Verteidigerin (Urk. 103 und 104). Nachdem die Vorinstanz den Entscheid betreffend Entlassung der hiesigen Rechtsmittelinstanz überliess (vgl. Urk. 113 S. 6), stellte der erbetene Verteidiger vor hiesiger Instanz erneut den Antrag auf Entlassung der amtlichen Verteidigerin (Urk. 114). Nach Rücksprache mit der amtlichen Verteidigerin (Urk. 117) wurde diese mit Präsidialverfügung vom 15. Dezember 2020 aus ihrem Amt entlassen (Urk. 118). Mit Beschluss vom 25. Januar 2021 wurde sie schliesslich basierend auf ihrer mit Eingabe vom 21. Januar 2021 eingereichten Honorarnote entschädigt (Urk. 126 und 127).

E. 1.4

Nach Zustellung der begründeten Ausfertigung des Urteils liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 16. Dezember 2020 fristgerecht die schriftliche Berufungserklärung einreichen (Urk. 120). Mit Präsidialverfügung vom 6. Januar 2021 (Urk. 121) wurde die Berufungserklärung dem Privatkläger sowie der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) zugestellt und diesen wurde Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder um be-

- 10 - gründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Mit Eingabe vom 12. Januar 2021 verzichtete die Staatsanwaltschaft ausdrücklich auf Anschlussberufung und erbat um Dispensation von der Berufungsverhandlung, welche mittels Stempelverfügung

bewilligt wurde (Urk. 123). Der Privatkläger liess sich innert Frist nicht vernehmen.

E. 1.5

Nach Eingang des Gutachtens zur körperlichen Untersuchung des Privatklägers vom 15. Januar 2021 (Urk. 124) wies die erbetene Verteidigung auf einen vom Universitätsspital Zürich bisher nicht beantworteten Fragenkatalog der Staatsanwaltschaft hin (Urk. 135; Urk. 10/2-3). Daraufhin wurde den entsprechenden Sachverständigen der Universität Zürich mit Präsidualverfügung vom 28. Juli 2021 Frist angesetzt, um die Beantwortung des Fragenkatalogs nachzuholen (Urk. 138). Mit Eingaben vom 30. Juli 2021 und 20. August 2021 beantworteten die Sachverständigen die entsprechenden Fragen (Urk. 140 bis 141/1-9; Urk. 147).

E. 1.6

Zur heutigen Berufungsverhandlung sind der Beschuldigte persönlich in Begleitung seines Verteidigers Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____ sowie der Fürsprecher Y. _____ namens und in Vertretung des Privatklägers erschienen.

E. 2

Prozessuales

E. 2.1

Anklagegrundsatz

E. 2.1.1

Die Verteidigung rügt eine Verletzung des Anklagegrundsatzes. Sie macht geltend, die Vorinstanz habe den Anklagesachverhalt unzulässigerweise angepasst, indem sie im Gegensatz zur Anklage von zwei anstatt einem Messerstich, zusätzlich von Schnittbewegungen sowie von einem Zusteichen mit der rechten anstatt mit der linken Hand ausgegangen sei (Urk. 120 S. 3 f., Urk. 150 S. 2 ff.).

E. 2.1.2

Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 9 und Art. 325 StPO; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK). Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden (Immutabilitätsprinzip), nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebe-

- 11 -
hörde (Art. 350 StPO). Die Anklage hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Der Anklagegrundsatz bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 141 IV 132 E. 3.4.1; 140 IV 188 E. 1.3; je mit Hinweisen). Unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion muss die beschuldigte Person aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Dies bedingt eine zureichende Umschreibung der Tat. Entscheidend ist, dass die beschuldigte Person genau weiss, welcher konkreten Handlungen sie beschuldigt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit sie sich in ihrer Verteidigung richtig vorbereiten kann. Sie darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden (vgl. BGE 103 Ia 6 E. 1b; BGer 6B_492/2015 vom 2. Dezember 2015, E. 2.2, nicht publiziert in: BGE 141 IV 437; BGer 6B_1151/2015

vom 21. Dezember 2016, E. 2.2; je mit Hinweisen). Massgebend ist somit (einzig), dass die beschuldigte Person genau weiss, was ihr angelastet wird (BGE 143 IV 63 E. 2.3.).

E. 2.1.3

Der Beschuldigte wurde durch die Anklageschrift aufgrund der konkreten Beschreibung der Tatumstände, des Tatwerkzeugs, der geschädigten Person, des konkreten Zeitraums und der konkreten Örtlichkeit genügend konkret darüber aufgeklärt, welcher Vorfall untersucht und welche Handlungen ihm vorgeworfen werden. Entscheidend ist einzig, ob der Beschuldigte das Messer gezielt gegen den Kopfbereich des Privatklägers geführt hat. Mit welcher Hand der Messerstich ausgeübt worden sein soll, ist nebensächlich. Bei der Frage, ob es nicht nur eine reine Stich-, sondern auch eine Schnittbewegung war, handelt es sich nicht um eine relevante Abweichung vom Anklagesachverhalt, zumal jede Stichbewegung physikalisch mehr oder weniger auch eine Schnittbewegung ist und dies umso mehr bei einer dynamischen unkontrollierten Stichbewegung gelten muss.

E. 2.1.4

Es ist – auch vor dem Hintergrund der Argumentation seitens des Beschuldigten – nicht ersichtlich, inwiefern der Beschuldigte in seiner gehörigen Verteidigung eingeschränkt sein soll. Sofern sich nachfolgend mehrere und nicht nur ein

- 12 - Messerstich gegen das Gesicht bzw. den Kopf des Privatklägers erstellen lassen würden, dürfte aber aufgrund der Umgrenzungsfunktion des Anklagesachverhalts nur ein Messerstich berücksichtigt werden, so wie dies im Übrigen bereits die Vorinstanz letztendlich korrekt gehandhabt hat (vgl. Urk. 113 S. 27 f. [Fazit Sachverhaltserstellung], S. 33 f. [rechtliche Würdigung] und S. 35 f. [Strafzumessung]).

E. 2.2

Teilrechtskraft

E. 2.2.1

Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung auf-schiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Auch wenn das Berufungsgericht nur die angefochtenen Punkte neu beurteilt, fällt es am Ende ein insgesamt neues Urteil (Art. 408 StPO), worin es jedoch anzugeben hat, welche Punkte bereits früher in Rechtskraft erwachsen sind (BGer 6B_482/2012 vom

E. 2.2.2

Entsprechend den Anträgen des Beschuldigten (Urk. 120 und 150) ist vorab festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung vom 22. September 2020 bezüglich der Dispositivziffern 5 bis 13 (Beschlagnahmen und Vernichtung von Spurenmaterial) und 14 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist, was mittels Beschluss festzuhalten ist.

E. 3

Materielles

E. 3.1

Vorwurf der Staatsanwaltschaft Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten zusammengefasst vor, er habe im Rahmen eines Gerangels mit dem Privatkläger ein Messer mit einer Klinge von ca. 10 cm behändigt und mit der linken Hand mit diesem Messer eine Stichbewegung von oben nach unten gegen den Kopfbereich des Privatklägers ausgeführt. Letzterer sei davon ausgegangen, dass der Beschuldigte ihn mit der Faust ins Gesicht schlagen wolle, und habe deshalb zur Abwehr seine linke Hand schützend vor sein Gesicht gehoben. Der Privatkläger habe deshalb durch die Stich-

- 13 - bewegung des Beschuldigten eine tiefe Stich- / Schnittverletzung an der linken Hand sowie im Rahmen derselben Stichbewegung eine oberflächliche Schnittverletzung an der Nasenwurzel erlitten. Der Beschuldigte habe um die möglicherweise schweren oder tödlichen Folgen seines Handelns gewusst und diese gewollt bzw. zumindest in Kauf genommen (Urk. 23 S. 2 f.).

E. 3.2

Standpunkt des Beschuldigten Der Beschuldigte bestreitet nicht, dass es am 3. November 2019 um ca. 5:30 Uhr zu einem Gerangel mit dem Privatkläger gekommen ist und dass sich der Privatkläger im Rahmen der Streitigkeit eine Verletzung an der Hand zugezogen hat. Er bestreitet allerdings den Vorwurf, er habe mit dem Messer eine Stichbewegung gegen den Kopf bzw. das Gesicht des Privatklägers gemacht. Bezüglich der Verletzung der Hand stellt er sich auf den Standpunkt, er habe den Privatkläger mit dem Messer abschrecken wollen, der Privatkläger habe ihn aber gleichwohl angegriffen, dabei in das sich auf Hüfthöhe befindliche Messer gegriffen und sich so die Verletzung zugezogen (Urk. 2/7 F/A 18 ff.; Urk. 77 S. 14 ff.; Prot. II S. 19 f.).

E. 3.3

Beweisgrundsätze Gemäss Art. 10 Abs. 1 StPO gilt jede Person bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig. Angesichts der Unschuldsvermutung besteht Beweisbedürftigkeit, d.h. der verfolgende Staat hat dem Beschuldigten alle objektiven und subjektiven Tatbestandselemente nachzuweisen (SCHMID, Handbuch StPO, 3. Aufl., Zürich 2017, N 216) und nicht der Beschuldigte seine Unschuld (BGE 127 I 38 E. 2a). Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime "in dubio pro reo", dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (Art. 10 Abs. 3 StPO; BGE 138 V 74 E. 7; BGE 128 I 81 E. 2, mit Hinweisen; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, Strafprozessrecht, Zürcher Grundrisse des Strafrechts, 2. Aufl., Zürich-Basel-Genf 2014, § 2 11.2, S. 60 f.). Die Überzeugung des Richters muss auf einem verstandesmässig einleuchtenden Schluss beruhen und für den unbefangenen Beobachter nachvoll-

- 14 - ziehbar sein (BGer 1P.474/2004 vom 3. Dezember 2004, E. 2.2; HAUSER / SCHWERI / HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2006, § 54 Rz 11 ff.). Es liegt in der Natur der Sache, dass mit menschlichen Erkenntnismitteln keine absolute Sicherheit in der Beweisführung erreicht werden kann. Daher muss es genügen, dass das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist. Bloss abstrakte oder theoretische Zweifel dürfen dabei nicht massgebend sein, weil solche immer möglich sind (BGE 138 V 74 E. 7, mit Hinweisen). Es genügt also, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld ausgeschlossen werden können. Hingegen darf ein Schuldspruch nie auf blosser

Wahrscheinlichkeit beruhen (SCHMID, Handbuch, a.a.O., N 227 f.; BGer 1P.474/2004 vom 3. Dezember 2004, E. 2.2.).

E. 3.4

Beweiswürdigung

E. 3.4.1

Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, dass sich der Anklagesachverhalt rechtsgenügend erstellen lässt, mit der Ausnahme, dass der Beschuldigte das Messer nicht in der linken sondern in der rechten Hand gehalten habe (Urk. 113 S. 27 f.).

E. 3.4.2

Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann vorab auf die grundsätzlich zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid zur Beweiswürdigung verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 113 S. 7 ff.). Die nachfolgenden Ausführungen stellen in erster Linie Hervorhebungen sowie Präzisierungen dar.

E. 3.4.3

Die Vorinstanz befasste sich zuerst mit der in den Akten liegenden Videoaufzeichnung der Überwachungskamera, in welcher der vermeintliche Tathergang relativ gut erfasst worden zu sein scheint. Sie geht richtigerweise zu Gunsten des Beschuldigten davon aus, dass die Zeitangabe in der Videoaufzeichnung eine Stunde und 44 Sekunden vorging (Urk. 113 S. 9). Als Erstes sind somit die im Video ersichtlichen Bewegungen der beiden Involvierten genau zu studieren:

E. 3.4.4

Um real 05:29:16 bis 05:29:27 Uhr (bzw. 06:30:00 und 06:30:11 Uhr gemäss Zeitangabe in der Videoaufzeichnung: Urk. 1/6) packt der etwas kleinere Beschuldigte mit Sakko den etwas grösseren Privatkläger mit Mütze und Bart

- 15 - zweimal, hernach halten sich beide je gegenseitig am Halskragen und zerren und streiten dabei. Als sich die beiden hinter dem davorstehenden Fahrzeug befinden, macht der Beschuldigte um 05:29:53 Uhr eine erste schnelle Bewegung mit dem rechten gestreckten Arm, nämlich auf Kopfhöhe von rechts ausholend in Richtung des Gesichts des Privatklägers, welcher aber mit seinem Kopf schnell ausweicht (Urk. 1/6, Video-Zeitangabe: 06:30:37 Uhr). Zwei Sekunden später hält der Beschuldigte den rechten Arm oben und versucht damit im Gerangel Richtung Kopf des Privatklägers zu wirken, scheint aber nicht zum Ziel zu kommen, worauf der Privatkläger die linke Hand hebt und den rechten Arm des Beschuldigten fasst (Urk. 1/6, Video-Zeitangabe: 06:30:39 Uhr). Dann gehen der linke Arm des Privatklägers und der rechte Arm des Beschuldigten nach unten (Urk. 1/6, Video-Zeitangabe: 06:30:40 Uhr), die beiden halten sich noch immer gegenseitig mit den anderen Armen, worauf der Privatkläger den Beschuldigten loslassend und beide Arme hochhaltend die Rampe rückwärts hinunterstrauchelt und fällt (Urk. 1/6, Video-Zeitangabe: 06:30:44 bis 06:30:46 Uhr). Der Beschuldigte ist dabei noch immer mit dem linken Arm am Kragen des Privatklägers und drückt diesen nach hinten die Rampe hinunter, bis er mit dem rechten Arm von der rechten Hüfte her ausholend eine schnelle Bewegung nach vorne, wieder in Richtung Kopfhöhe des fallenden Privatklägers, macht. Gleichzeitig lässt er den Privatkläger mit dem linken Arm los und balanciert sich mit einer Rotationsbewegung des linken Arms nach hinten aus (Urk. 1/6,

Video-Zeitangabe: 06:30:46 Uhr). Gleich darauf wirft der Beschuldigte, scheinbar überrascht, seine Arme in die Höhe (Urk. 1/6, Video- Zeitangabe: 06:30:47 bis 6:30:49 Uhr).

E. 3.4.5

Der Beschuldigte bringt vor, er habe in diesem Gerangel, welches auf der Videoaufzeichnung ersichtlich ist, das Messer noch gar nicht in der Hand gehabt. Er habe das Messer erst danach, nämlich auf dem in der Fotodokumentation auf Seite 10 ersichtlichen Bild (Video-Zeitangabe: 06:31:15) gezogen (Urk. 2/7 F/A 27 und 36, mit Verweis auf Urk. 1/7 S. 10). Der Privatkläger habe sich somit erst zeitlich später und ausserhalb des erfassten Kamerabereichs selber am Messer des Beschuldigten verletzt, nämlich im Zeitraum zwischen dem Stossen von C._____ beim Auto und dem Verschwinden im Club und der Rückkehr aus dem Klub gemäss Fotodokumentation (Urk. 2/7 F/A 40, mit Verweis auf Urk. 1/7 S. 13 und 14).

- 16 -

E. 3.4.6

Somit ist auch der weitere Verlauf der Videoaufzeichnung zu prüfen: Nachdem der Beschuldigte um real 05:30:03 bis 05:30:05 Uhr die Arme in die Höhe geworfen hat, bewegt er sich kurz aus dem Bild und hernach langsam die Rampe hinauf. Oben angekommen und das Geschehen unten an der Rampe beobachtend scheint er ab 05:30:27 Uhr entweder das Messer zu ziehen oder dieses einzustecken (Urk. 1/6, Video-Zeitangabe: ab 06:31:11 Uhr; Fotodokumentation, Urk. 1/7 S. 10). Im Video ist ersichtlich, wie der Beschuldigte um 05:31:52 Uhr C._____ beim Auto einen Stoss verpasst, hernach mit D._____ diskutiert und schliesslich kurz aus dem Kamerabild verschwindet (Urk. 1/6, Video-Zeitangabe: 06:32:36 Uhr und 06:33:24 bis 06:33:30 Urk. 1/7 S. 13 f.). Während dieses kurzen Verschwindens soll sich der Privatkläger gemäss Aussage des Beschuldigten somit am Messer verletzt haben.

E. 3.4.7

Im Untersuchungsverfahren wie auch von der Vorinstanz wurde mittels Berechnung der korrekten Uhrzeit bezüglich der Videoaufzeichnung und der Feststellung des Zeitpunkts des Notrufs schlüssig aufgezeigt, dass diese Behauptungen des Beschuldigten bereits in zeitlicher Hinsicht nicht stimmen können (Urk. 1/11 S. 6, Urk. 1/8, Urk. 113 S. 10). Der Privatkläger musste sich die Verletzung nämlich vor seinem am 05:31:16 Uhr getätigten Notruf (vgl. Urk. 13/2) zugezogen haben. Während das aufgezeichnete Gerangel zwischen 05:29:16 und 05:30:05 Uhr und damit vor dem Notruf erfolgte, liegt der vom Beschuldigten genannte Zeitraum, in welchem sich der Privatkläger am Messer verletzt haben soll, zwischen 05:31:52 und 05:32:46 Uhr und somit erst nach dem Zeitpunkt des erfolgten Notrufs. Wie die Vorinstanz bereits richtig würdigte, ist die Sachverhaltsdarstellung des Beschuldigten somit erwiesenermassen falsch.

E. 3.4.8

Ergänzend ist festzuhalten, dass der Privatkläger im aufgezeichneten Notruf mit aufgelöster Stimme sagt: "[...] jemand hat mich geschlagen mit [unverständlich]. Ok, alles... Ich habe Angst, er isch mit Messer. [unverständlich] in meine Gesicht, in meine Hand, bitte bitte [...]" (Urk. 13/3). Dies bekräftigt einerseits, dass die Verletzungen mit dem Messer bereits vor dem Notruf entstanden sein müssen. Andererseits ist es nicht vorstellbar,

dass der Privatkläger sich vor dem Notruf eine Lügengeschichte hätte zurecht legen können. Vielmehr schilderte der

- 17 - Privatkläger beim Notruf glaubhaft das zuvor Erlebte. Es ist sehr wahrscheinlich, dass die Wortfetzen in der Aufzeichnung des Notrufs als Schilderungen eines Messerstichs ins Gesicht und in die Hand des Privatklägers zu interpretieren sind, womit bereits ein starkes Indiz zur Erstellung des Anklagesachverhalts vorliegt.

E. 3.4.9

Der Beschuldigte musste somit während des aufgezeichneten Gerangels das Messer behändigt und der Privatkläger sich daran verletzt haben, weshalb die im Video ersichtlichen Bewegungen genauer zu würdigen sind. Der Beschuldigte hatte ab real 05:29:27 Uhr (Urk. 1/6, Video-Zeitangabe: 06:30:11 Uhr) während des ganzen Kampfes die linke Hand am Kragen des Privatklägers. Er konnte so- mit nur mit der rechten Hand das Messer behändigt haben. Auf entsprechende Nachfrage bestätigte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung denn auch, dass er Rechtshänder sei und mit der rechten Hand das Messer gezogen habe (Prot. II S. 18 f. und S. 22). Wie vorhin aufgezeigt, hat der Beschuldigte zweimal während des Gerangels hinter dem Fahrzeug eindeutig mit der rechten Hand von oben Schlag- oder Stichbewegungen ausgeführt, wie dies auch die Vor- instanz konstatiert hat (Urk. 113 S. 12). Dazu kommt noch die schnelle Schlag- / Stichbewegung mit dem rechten Arm, als der Beschuldigte den Privatkläger die Rampe hinunterdrückt. Mit dieser Bewegung scheint der Beschuldigte seinen Sieg im Kampf gegen den Privatkläger zu finalisieren, wirft gleich darauf aber bei- de Hände in die Höhe, weil er dann die blutspritzende Verletzung der linken Hand des Privatklägers bemerkt haben muss.

E. 3.4.10

Während die erste schnelle Bewegung hinter dem Fahrzeug sehr wahr- scheinlich, aber nicht sicher, mit dem Messer in der Hand stattfand, hatte der Be- schuldigte zweifellos bei der zweiten beschriebenen Bewegung das Messer in der rechten Hand. Der Ellbogen des rechten Armes zeigte dabei nach oben rechts und die Faust war nach rechts angewinkelt. Hätte der Beschuldigte hier einen Faustschlag verpassen wollen, hätte er die Faust jedenfalls nicht derart angewin- kelt. Diese Arm- und Handhaltung kann nur damit erklärt werden, dass der Be- schuldigte mit der geballten Faust ein Messer hielt und er mit diesem gegen das Gesicht des Beschuldigten wirken wollte. Schliesslich ist auch die dritte beschrie- bene Bewegung des Beschuldigten, als der Privatkläger rückwärts die Rampe

- 18 - hinunterstrauchelt und der Beschuldigte mit Rechts ausholt, eine typische Stich- bewegung. Entgegen der Ansicht der Verteidigung, welche anlässlich der heuti- gen Berufungsverhandlung geltend machte, diese Bewegung habe zur Handver- letzung geführt, sei aber nicht gegen den Kopf gerichtet gewesen (Urk. 150 S. 9), ist festzuhalten, dass auch diese im Video ersichtliche heftige Bewegung klar in Richtung des Kopfbereichs des fallenden Privatklägers gerichtet war. Im Ergebnis sind auf der Videoaufzeichnung somit mindestens zwei wenn nicht drei wuchtige Stichbewegungen des Beschuldigten in Richtung des Kopfes bzw. des Gesichts des Privatklägers zu erkennen. Die Handverletzung muss dabei bei der zweiten Bewegung, bei welcher der Privatkläger die Stichbewegung abwehrt, oder bei der letzten Bewegung im Fallen entstanden sein, die Nasenverletzung bei der ersten Bewegung, sofern der Beschuldigte dort bereits das Messer behändigt hatte, oder bei einer der folgenden zwei Bewegungen.

E. 3.4.11

Aufgrund der Aussagen der Beteiligten ist nunmehr zu prüfen, ob die Feststellungen anhand der Videoaufzeichnung und des Notrufs in Zweifel gezogen werden müssen.

E. 3.4.12

Der Beschuldigte sagte vor Vorinstanz zusammengefasst aus, er habe das Sackmesser hervorgeholt, als D. _____ ihm gegenübergestanden sei. Er habe das Messer abschreckend auf Hüfthöhe auf und ab bewegt. Die Frauen seien bereits im Auto und er sei in der Mitte zwischen vielleicht fünf Personen gewesen. Er habe mit dem Messer diese Personen abschrecken wollen. Als er von der Rampe heruntergehen wollen, sei der Privatkläger auf ihn zugegangen und habe seine Hände bewegt. Der Beschuldigte demonstrierte vor Vorinstanz mit einer gerichtlich zur Verfügung gestellten Kartonschablone, wie er dann die Hand mit dem Messer zwischen Hüft- und Brusthöhe gehalten habe, damit der Privatkläger das Messer sehe und davon abgeschreckt werde, und wie dieser aber gleichwohl mit gespreizter Hand auf Hüfthöhe in das nach unten geführte Messer gegriffen und sich so verletzt habe (Urk. 77 S. 14 bis 17; ähnlich bereits in der delegierten Einvernahme vom 20. Januar 2020: Urk. 2/7 F/A 18 ff., Urk. 2/8). Konfrontiert mit der Aussage des Privatklägers, wonach der Beschuldigte ihn mit dem Messer in das Gesicht schlagen wollen, erklärte der Beschuldigte mehrmals,

- 19 - er habe niemals das Messer hinaufgehoben (Urk. 77 S. 16). Diese Aussagen des Beschuldigten sind nicht nur in zeitlicher Hinsicht unzutreffend, wie bereits dargelegt wurde, sondern stehen auch im Widerspruch zu den Erkenntnissen aus der Videoaufzeichnung, in welcher klar Stichbewegungen auf Kopfhöhe zu sehen sind.

E. 3.4.13

Im Übrigen ist auch auffallend, dass der Beschuldigte im Lauf des Untersuchungsverfahrens seine Sachverhaltsdarstellung angepasst hat, nachdem er Einsicht in die Videoaufzeichnung erhalten hatte: Zu Beginn der Untersuchung gab der Beschuldigte an, er habe den Privatkläger in der Auseinandersetzung mit dem Messer zum Zeitpunkt getroffen, als seine Begleiterinnen noch bei ihm gewesen und noch nicht zum Auto gegangen seien (Urk. 2/4 F/A 17 ff.), also während der auf dem Video ersichtlichen Auseinandersetzung. Später in derselben Einvernahme vom 21. November 2019 wurde dem Beschuldigten eröffnet, dass eine Videoaufzeichnung vorliegt. Nach Einsicht in das Video konnte er nichts dazu sagen und auch keine Personen auf dem Video identifizieren (Urk. 2/4 F/A 48 ff.). In der delegierten Einvernahme vom 20. Januar 2020 erklärte er dann, er könne sich nun besser an die Ereignisse erinnern, nachdem es ihm psychisch besser gehe und er die Videoaufnahme mit der Verteidigung mehrmals habe anschauen können (Urk. 2/7 F/A 7), und begann zu behaupten, das Messer erst hervorgeholt zu haben, als die Begleiterinnen bereits im Auto gewesen seien (Urk. 2/7 F/A 9 ff.). Im Ergebnis sind die somit bezüglich des Kernsachverhalts zeitlich falschen, widersprüchlichen und der Beweislage angepassten Aussagen des Beschuldigten als unglaubhaft zu bezeichnen, weshalb sie keine Zweifel an den aus der Videoaufzeichnung gewonnenen Feststellungen zu begründen vermögen.

E. 3.4.14

Bezüglich der Aussagen des Privatklägers ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass diese in deutlichem Widerspruch zur Aktenlage stehen, soweit es um die Ursache des Konflikts oder um seinen Drogenkonsum geht (Urk. 113 S. 14). Festzuhalten ist aber, dass der Privatkläger auf die Frage der Staatsanwaltschaft, ob er noch psychische Folgen dieser Tat spüre, authentisch und glaubhaft darlegt, dass er seit der Tatnacht 'immer wieder dieses Bild vor

seinen Augen habe',

- 20 - als der Beschuldigte 'mit dem Messer auf sein Gesicht gekommen' sei (Urk. 5/5 F/A 16). Schon in der polizeilichen Einvernahme sagte er ungefragt aus, er habe wegen des Stichs Albträume (Urk. 5/1 F/A 45). Aus den Aussagen des Privatklägers lassen sich letztlich ebenso keine Zweifel an den Feststellungen aus der Videoaufzeichnung begründen. Vielmehr bekräftigen seine vorgenannten glaubhaften Aussagen, dass der Beschuldigte ihn mit dem Messer im Gesicht treffen wollte.

E. 3.4.15

Die Aussagen der befragten Zeugen und Auskunftspersonen lassen keine Zweifel an den bisherigen Feststellungen entstehen. Wie die Vorinstanz richtig subsumierte, konnten die Begleiterinnen C._____, E._____ und F._____ grundsätzlich keine klärenden Aussagen zum Kernsachverhalt machen, insbesondere da sie alle im Ergebnis aussagten, während der Auseinandersetzung aus verschiedenen Gründen den Messereinsatz nicht mitbekommen zu haben. Es ist diesbezüglich auf die vorinstanzlichen Ausführungen zu verweisen (Urk. 113 S. 17 f.).

E. 3.4.16

Aus keiner der vorgenannten Aussagen der beteiligten Personen lassen sich Zweifel an den Feststellungen begründen, welche sich aus der Analyse der Videoaufzeichnung ergeben haben. Ebenso wenig lassen sich aus dem Spurenbild der Kleidung des Beschuldigten, auf welcher es gemäss Verteidigung zu wenig Blutspuren gehabt haben soll (Urk. 150 S. 7 f.), erhebliche Zweifel begründen, zumal die Auseinandersetzung nach der Verletzung innert weniger Sekunden beendet sein musste (so auch der Beschuldigte in Prot. II S. 26). Nach dem Gesagten und in Berücksichtigung des Anklageprinzips ist der Anklagesachverhalt insoweit erstellt, dass der Beschuldigte im Gerangel mit dem Privatkläger das Messer hervorholte, mit diesem einmal bewusst und gewollt gegen dessen Kopf bzw. Gesicht stach und dabei die Hand des Privatklägers verletzte, als jener den Stich abzuwehren versuchte. Ob die Nasenrückenverletzung durch dieselbe Stichbewegung wie die Handverletzung entstanden ist, kann vorliegend offen bleiben.

E. 4

Rechtliche Würdigung

E. 4.1

Objektiver Tatbestand

- 21 -

E. 4.1.1

Die Vorinstanz würdigte das Verhalten des Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht als versuchte vorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der Beschuldigte im Rahmen eines Gerangels bzw. dynamischen Geschehens überraschend und heftig aus der Aggression heraus einen Messerstich gegen den darauf nicht vorbereiteten Privatkläger ausgeführt hat. Die Wucht der Stichbewegung zeigt sich nicht nur bei der Videobetrachtung, sondern, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, auch konkret an der erheblichen Handverletzung des Beschuldigten (Urk. 113 S. 33). Im Privatgutachten des Beschuldigten wurde diesbezüglich auch festgehalten, dass die Durchtrennung der kräftigen Sehne des langen

Daumenbeugers mit einem gewissen Kraftaufwand verbunden ist. Sowohl die geschnittene Hand als auch die messerführende Hand müssen demnach eine gewisse Kraft aufgewendet haben (Urk. 70 S. 18). Dies beantwortet im Übrigen auch die – letztendlich unwesentliche – Frage der Verteidigung, ob von einer aktiven Bewegung der Hand des Privatklägers gegen das Messer auszugehen ist (vgl. Ausführungen der Verteidigung: Urk. 150 S. 10 f.). Aufgrund des erstellten Handlungsablaufs muss die aktive Bewegung der Hand zum Messer mit dem Vertreter des Privatklägers (Prot. II S. 31) als reine Abwehrbewegung interpretiert werden.

E. 4.1.2

Die Vorinstanz verweist auf die Bundesgerichtsrechtsprechung, wonach insbesondere bei einer langen Messerklinge ungezielte Messerstiche im Bereich des Oberkörpers oder des Halses den Tod zur Folge haben können (Urk. 113 S. 31 mit Hinweisen, ebenso BGer 6B_991/2015 und 6B_998/2015 vom 24. Mai 2016, E. 3.4, und 6B_927/2019 vom 20. November 2019, E. 3.2). In einem dynamischen Geschehen wie vorliegend kann ein gegen das Gesicht geführter Stich genauso gut den Hals treffen. Aber auch bei Stichen in den Kopf mit einer 10cm langen Messerklinge ist ohne Weiteres mit Todesfolgen zu rechnen (vgl. auch WEDER/SCHWEITZER, Der Begriff der Lebensgefahr im Strafrecht, forumpoenale 1/2017, S. 26; BGer 6B_480/2011 vom 17.08.2011, E. 1.3). Entsprechend ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der objektive Tatbestand der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB erfüllt ist.

- 22 -

E. 4.2

Subjektiver Tatbestand Bezüglich der theoretischen Ausführungen zum Eventualvorsatz ist vollständig auf die von der Vorinstanz zutreffend dargelegten Erwägungen zu verweisen (Urk. 113 S. 30 ff., Art. 82 Abs. 4 StPO). Entscheidend ist, dass das Gericht vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen darf und muss, 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 (statt vieler: BGE 137 IV 1 E. 4.2.3.). Mit der Vorinstanz (Urk. 113 S. 33) ist festzuhalten, dass der Beschuldigte mit einem erfolgreichen Stich mit der vorliegenden Intensität in das Gesicht bzw. in den Kopf des Privatklägers mit grosser Wahrscheinlichkeit tödliche Folgen hervorgerufen hätte. Unter diesen Umständen muss von einer Inkaufnahme des Tötungserfolges ausgegangen werden, weshalb der subjektive Tatbestand im Sinne von Art. 111 StGB erfüllt ist.

E. 4.3

Fazit 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 Abs. 1 StGB erfüllte. Es liegen keine Rechtfertigungs- oder Schuld- ausschliessungsgründe vor. Der Beschuldigte ist somit in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils der versuchten eventualvorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. Der Tatbestand der versuchten vorsätzlichen Tötung konsumiert gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die vollendete einfache oder schwere Körperverletzung, wenn der Körperverletzung wie vorliegend nebst der versuchten Tötung keine selbständige Bedeutung zukommt (vgl. BGE 137 IV 113 E. 1.4.2

und E. 1.5).

E. 5

Strafzumessung

E. 5.1

Strafrahmen und Strafzumessungsregeln

- 23 - Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, ist vollumfänglich auf die Erwägungen der Vorinstanz zu den rechtlichen Grundlagen zum Strafrahmen und zu den Strafzumessungsregeln zu verweisen (Urk. 113 S. 34 f.). Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass keine aussergewöhnlichen Umstände erkennbar sind, die eine Unterschreitung des Strafrahmens, welcher bei vorsätzlicher Tötung gemäss Art. 111 StGB fünf bis zwanzig Jahre Freiheitsstrafe beträgt, erforderlich machen würden. Der Versuch wird innerhalb des Strafrahmens strafmindernd zu berücksichtigen sein.

E. 5.2

Tatkomponenten

E. 5.2.1

Objektive Tatschwere

E. 5.2.1.1

Vorerst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung zu bemessen. Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 113 S. 35 f.) ist aber bei der Bewertung der objektiven Tatschwere, wenn es wie vorliegend beim Versuch geblieben ist, gedanklich vom vollendeten Delikt auszugehen (vgl. MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl., Basel 2019, N 121 f.).

E. 5.2.1.2

Der Beschuldigte behändigte während der Auseinandersetzung mit dem Privatkläger sein Klappmesser mit einer Klingenslänge von ca. 10 cm. Es ist nun gedanklich davon auszugehen, dass der Beschuldigte mit seiner wuchtigen Stichbewegung ungehindert – d.h. ohne Abwehr durch den Privatkläger – den Kopf bzw. das Gesicht des Privatklägers traf und der Privatkläger infolgedessen verstarb. Der Beschuldigte hatte dabei im dynamischen Gerangel nicht unter Kontrolle, wo genau er den Privatkläger am Kopf treffen würde. Das wuchtige Stechen in das Gesicht eines Menschen erfordert eine deutliche kriminelle Energie und ist besonders verwerflich. Im Rahmen möglicher Tötungshandlungen ist ein Messerstich in den Kopfbereich wie vorliegend jedenfalls im mittelschweren Bereich anzusiedeln. Objektiv ist das Tatverschulden vor diesem Hintergrund auf einer Skala von sehr leicht bis sehr schwer deshalb als mittelschwer zu gewichten.

E. 5.2.2

Subjektive Tatschwere

- 24 -

E. 5.2.2.1

In subjektiver Hinsicht ist zunächst relativierend zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nicht mit direktem Vorsatz, sondern lediglich eventualvorsätzlich handelte. Zudem hat die

Vorinstanz zutreffend dargelegt (Urk. 113 S. 37), dass beim Beschuldigten eine gewisse Enthemmtheit aufgrund des vorherigen Alkoholkonsums vorgelegen hat, er aber, wie in der Videoaufzeichnung klar ersichtlich, motorisch und kognitiv nicht beeinträchtigt gewesen ist (vgl. Urk. 1/6). Die Enthemmtheit aufgrund der Alkoholisierung ist somit leicht strafmindernd zu berücksichtigen.

E. 5.2.2.2

Mit der Vorinstanz (Urk. 113 S. 36) ist ferner zu Gunsten des Beschuldigten festzuhalten, dass der Einsatz des Messers nicht von langer Hand geplant war und dass der Privatkläger mit der Belästigung der Begleiterinnen des Beschuldigten provoziert hat. Grundsätzlich kann auch die Absicht des Beschuldigten, seinen Begleiterinnen beizustehen, zu seinen Gunsten berücksichtigt werden. Das aus der Provokation bzw. der Belästigung entstehende Gerangel bestand bis zum Messerstich allerdings bloss daraus, dass sich der Beschuldigte und der Privatkläger am Kragen hielten, schubsten und sich beschimpften. Wie die Vorinstanz zurecht ausführte (Urk. 113 S. 36), war der Einsatz des Messers in dieser Situation somit völlig unverhältnismässig und von Aggressionen getragen.

E. 5.2.2.3

Insgesamt wird die objektive Schwere des Delikts durch die subjektive Tatschwere recht erheblich relativiert, so dass das Tatverschulden des Beschuldigten im Rahmen des Tatbestandes der vorsätzlichen Tötung insgesamt als nicht mehr leicht zu bewerten ist.

E. 5.2.3

Hypothetische Einsatzstrafe nach Verschuldenskomponenten Bei nicht besonders schwerem Verschulden siedelt die schweizerische Praxis die Strafe in aller Regel im unteren bis mittleren Teil des vorgegebenen Strafrahmens an. Strafen im oberen Bereich, insbesondere Höchststrafen, sind bloss ausnahmsweise und bei sehr schwerem Verschulden des Täters auszusprechen (BSK StGB I-WIPRÄCHTIGER/KELLER, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 47 N 19). Ausgehend von der Verschuldensbewertung im konkreten Fall erscheint eine hypothetische Einsatzstrafe von 7½ Jahren als angemessen.

- 25 -

E. 5.2.4

Versuch

E. 5.2.4.1

Die hypothetisch schuldangemessene Strafe ist aufgrund des Umstandes zu reduzieren, dass es beim Versuch geblieben ist. Dabei hängt das Mass der zulässigen Strafreduktion unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und von den tatsächlichen Folgen der Tat ab. Je näher der tatbestandsmässige Erfolg und je schwerwiegender die tatsächlichen Folgen der Tat waren, desto weniger wird die Strafe reduziert (BGE 121 IV 49 E. 1b). Wird durch die versuchte Tat ein zweites Rechtsgut beeinträchtigt, das ebenfalls strafrechtlich geschützt ist und bleibt dies im Schuldpunkt aufgrund unechter Konkurrenz der Tatbestände unberücksichtigt, ist dies zu würdigen. Das ist z.B. der Fall, wenn das Opfer, wie hier geschehen, durch einen Tötungsversuch verletzt wird (MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl., N 302).

E. 5.2.4.2

Der Eintritt des tatbestandsmässigen Tötungserfolges war vorliegend zu keinem Zeitpunkt ernsthaft zu befürchten. Dass eine konkrete Lebensgefahr nicht eintrat, war allerdings einzig der reaktionsschnellen Abwehr des Privatklägers und hernach der ärztlichen Versorgung, welche den erheblichen Blutverlust stoppte, zu verdanken (vgl. Urk. 147 S. 3). Weiter kann noch nicht ausgeschlossen werden, dass die Handverletzung chronische Folgen haben wird. Der Privatkläger leidet zudem gemäss den Angaben seines Rechtsvertreters vor Vorinstanz auch an den klassischen Symptomen einer posttraumatischen Belastungsstörung, nämlich depressive Verstimmtheit, sozialer Rückzug und Wiedererleben der Gewalttat. Der Privatkläger befinde sich deswegen in psychiatrischer Behandlung (Urk. 79 S. 15). Gerade letztere Symptomatik wird auch in den Aussagen des Privatklägers ersichtlich, wonach er seit der Tatnacht immer wieder dieses Bild vor seinen Augen habe, wie der Beschuldigte das Messer vor sein Gesicht gehalten habe (Urk. 5/5 F/A 16), und wonach er seither an Albträumen leide (Urk. 5/1 F/A 45).

E. 5.2.4.3

Nachdem der Privatkläger mit erheblichen und andauernden Beeinträchtigungen leben muss und der Eintritt des Tötungserfolgs nicht durch den Beschuldigten verhindert worden ist (= vollendeter Versuch, vgl. BGE 121 IV 49 E. 1b), ist

- 26 - infolge Versuchs eine eher geringfügige Reduktion der hypothetischen Einsatzstrafe um ein Jahr auf 6½ Jahre Freiheitsstrafe vorzunehmen.

E. 5.3

Täterkomponente

E. 5.3.1

Bezüglich der persönlichen Verhältnisse und dem Vorleben kann vollumfänglich auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 113 S. 38 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergaben sich keine wesentlichen Neuerungen (Prot. II S. 9 ff.). Aus den festgestellten persönlichen Verhältnissen lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

E. 5.3.2

Der Beschuldigte weist zwei Vorstrafen auf. Dabei handelt es sich um Strassenverkehrsdelikte sowie einmal auch um eine fahrlässige einfache Körperverletzung (Urk. 146). Diese Vorstrafen sind somit teilweise einschlägig, nachdem bei der einfachen Körperverletzung gleich wie vorliegend das Rechtsgut von Leib und Leben betroffen ist. Allerdings ist diese einschlägige Vorstrafe fahrlässig begangen und sämtliche Vorstrafen sind schon länger zurückliegend, weshalb die Vorstrafen nur leicht strafe erhöhend zu berücksichtigen wären.

E. 5.3.3

Bezüglich des Nachtatverhaltens ist der Vorinstanz (Urk. 113 S. 39) beizupflichten, dass der Beschuldigte sich nicht geständig zeigte und infolge seiner Bestreitungen und Schuldzuweisungen von Einsicht und aufrichtiger Reue keine Rede sein kann. Das Nachtatverhalten des Beschuldigten führt somit im Rahmen der Strafzumessung zu keiner Anpassung der Einsatzstrafe.

E. 5.4

Fazit

E. 5.4.1

Zusammengefasst wäre eine leichte Strafhöhung der Einsatzstrafe von 6½ Jahren Freiheitsstrafe nach Prüfung der Täterkomponenten gerechtfertigt und im Ergebnis wäre eine Freiheitsstrafe von mehr als 6½ Jahren als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen zu erachten.

E. 5.4.2

In Berücksichtigung des Verschlechterungsverbots gemäss Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO ist die Strafe allerdings wie von der Vorinstanz auf 6½ Jahren Frei-

- 27 - heitsstrafe festzusetzen. An die Strafe sind 668 Tage bereits erstandene Haft (einschliesslich vorzeitigem Strafvollzug) anzurechnen.

E. 6

Landesverweisung

E. 6.1

Landesverweisung nach Art. 66a StGB

E. 6.1.1

Gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB ist ein Ausländer, der zu einer Katalogtat verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz zu verweisen. Es kommt dabei nicht darauf an, ob es beim Versuch geblieben ist, in welcher Täterschafts- und Teilnahmeform sich der Beschuldigte strafbar gemacht hat, oder ob die Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1, mit Hinweisen; BGE 144 IV 168 E. 1.4.1). Bei der vorsätzlichen Tötung handelt es sich um eine Katalogtat (Art. 66a Abs. 1 lit. a StGB).

E. 6.1.2

Gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB kann ausnahmsweise von einer Landesverweisung abgesehen werden, wenn diese einen schweren persönlichen Härtefall bewirkt und wenn – kumulativ – das öffentliche Interesse an der Landesverweisung das private Interesse am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegt. Die sogenannte Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Sie ist restriktiv anzuwenden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen. Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiärer Bindungen der ausländischen Person in der Schweiz bzw. in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen hier sowie im Heimatstaat. Es ist zur Beurteilung der Integration im weiteren Sinne das Sozialverhalten insgesamt zu berücksichtigen und der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz Rechnung zu tragen. Das Gericht darf auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen (BGer 6B_69/2021 vom

- 28 - 30. Juni 2021, E. 3.2 f., mit Hinweisen; BGE 146 IV 105 E. 3.4.1 und 144 IV 332 E. 3.3.2).

E. 6.1.3

Die Vorinstanz hat die Vorgeschichte, die persönlichen Verhältnisse und die Lebensumstände des Beschuldigten zutreffend dargelegt (Urk. 113 S. 38 f. und S. 41 ff.; vgl. Prot. II S. 9 ff.): Der Beschuldigte reiste 2006 im Alter von 23 Jahren in die Schweiz ein und hat somit seine Kindheit und Adoleszenz in Ägypten verbracht. Er hat in Ägypten ein Wirtschaftsstudium abgeschlossen und während dem Studium als Reiseleiter in der Tourismusbranche gearbeitet. In der Schweiz arbeitete er in der Folge als Filtermonteur und Akkordmaurer auf Stundenbasis und erzielte dabei gemäss seinen Aussagen ein durchschnittliches monatliches Einkommen zwischen Fr. 6'000.– und Fr. 6'500.– netto. Der Beschuldigte verfügt über kein Vermögen, hingegen über ca. Fr. 53'700.– Schulden (Urk. 76: Verlustscheine von insgesamt ca. Fr. 46'700.– und hängige Betreibungen von ca. Fr. 7'000.–). Die Schulden sind zu einem grossen Teil einem Kredit zuzuordnen, den der Beschuldigte zur Bezahlung der medizinischen Betreuung seiner Mutter in Ägypten aufgenommen habe (Prot. II S. 13 f.; Urk. 68/2 und 76). Soweit es die Familie und das Beziehungsnetz des Beschuldigten betrifft, ist festzuhalten, dass dieser seit 2019 in einer Partnerschaft mit C._____ lebt. Er hat zudem einen Onkel in Genf. Seine zwei Kinder, seine drei Schwestern und Brüder wie auch seine Mutter leben in Ägypten.

E. 6.1.4

Die Vorinstanz führt richtig aus, dass der Beschuldigte in der Schweiz beruflich integriert ist, aber auch über erhebliche Schulden verfügt. Sprachlich ist der Beschuldigte grundsätzlich gut integriert, anlässlich der Berufungsverhandlung erschien die Kommunikation nur vereinzelt erschwert (Prot. II S. 8 ff.). Nachdem die Kernfamilie des Beschuldigten in Ägypten wohnhaft ist, ist der Beschuldigte in familiärer Hinsicht, mit Ausnahme der Beziehung zur C._____, nicht an die Schweiz gebunden. Die nun seit circa 2 Jahren bestehende Beziehung mit C._____ vermag keinen Härtefall zu begründen. Ebenso wenig kann die lange Anwesenheit in der Schweiz einen Härtefall darstellen, wäre es doch verfehlt, nach einer gewissen Aufenthaltsdauer automatisch auf eine Verwurzelung in der Schweiz zu schliessen. Ergänzend ist zudem festzuhalten, dass der Beschuldigte

- 29 - wegen zweier Strassenverkehrsdelikte vorbestraft ist (vgl. Strafregisterauszug: Urk. 146). Diese Delikte belegen, dass der Beschuldigte bereits in der Vergangenheit Mühe bekundete, sich dauerhaft an die hiesige Gesetzgebung zu halten bzw. sich straflos zu verhalten. Der Beschuldigte ist somit zwar integriert, aber nicht in einem solch besonderen Ausmass, dass von einem Härtefall ausgegangen werden könnte.

E. 6.1.5

Der Beschuldigte lebte wie erwähnt mehr als die Hälfte seines Lebens in Ägypten, bevor er in die Schweiz immigrierte. Sodann hat er viele Verwandte in Ägypten und hat zu seinen Geschwistern und insbesondere zu seiner Mutter regelmässig Kontakt (Urk. 19/6 F/A 7 ff.). Zudem geht der Beschuldigte gemäss seinen Angaben zwei bis drei Mal pro Jahr nach Ägypten in die Ferien (Urk. 2/4 F/A 9), auch um den Kontakt mit seinen Töchtern zu pflegen. Eine (Wieder-)Eingliederung in seinem Heimatland erscheint zudem angesichts seiner Sprachkenntnisse, seiner Ausbildung und Berufserfahrung sowie der Kenntnis der dortigen Verhältnisse und Kultur ohne Weiteres zumutbar.

E. 6.1.6

Nach dem Gesagten liegt kein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vor. Eine Interessenabwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Wegweisung erübrigt sich somit. Es ist eine obligatorische Landesverweisung im Sinne von Art. 66a

Abs. 1 lit. a StGB anzuordnen.

E. 6.2

Dauer der Landesverweisung

E. 6.2.1

Die Vorinstanz hat eine Landesverweisung für die Dauer von 8 Jahren angeordnet (Urk. 113 S. 53). Die Landesverweisung kann wie bereits erwähnt für die Dauer von 5 bis 15 Jahre ausgesprochen werden (Art. 66a StGB). Dabei hat die Dauer dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu entsprechen und es sind die persönlichen Interessen gegen das öffentliche Interesse abzuwägen, wobei dem Verschulden des Täters ein grosses Gewicht zukommt (BSK StGB I-ZURBRÜGG / HRUSCHKA, a.a.O., Art. 66a N 28 f.).

E. 6.2.2

Das Verschulden des Beschuldigten ist erheblich, er hat beinahe einen Menschen umgebracht. Das Fernhalteinteresse gegenüber dem Beschuldigten ist

- 30 - aufgrund der von ihm ausgehenden Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit hoch. Sodann verfügt der Beschuldigte nicht über enge familiäre Bindungen in der Schweiz, ist aber beruflich und sprachlich gut integriert und hält sich schon lange in der Schweiz auf. Insgesamt erscheint es in Würdigung sämtlicher Umstände als verhältnismässig und angemessen, die Dauer der Landesverweisung wie die Vorinstanz auf 8 Jahre festzusetzen.

E. 6.3

Ausschreibung im SIS (Schengener Informationssystem)

E. 6.3.1

Spricht das Gericht eine Landesverweisung aus, muss es bei Drittstaatsangehörigen zwingend auch darüber befinden, ob die Landesverweisung im SIS (Schengener Informationssystem) auszuschreiben ist (BGer 6B_572/2019 vom

E. 6.3.2

Ausschreibungen im SIS dürfen gemäss dem in Art. 21 SIS-II-Verordnung (Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation; nachfolgend: SIS-II-Verordnung) verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip nur vorgenommen werden, wenn die Angemessenheit, Relevanz und Bedeutung des Falles dies rechtfertigen. Die Entscheidung darf nur auf der Grundlage einer individuellen Bewertung ergehen (Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-Verordnung). Die Ausschreibung wird eingegeben, wenn die Entscheidung nach Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-Verordnung auf die Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder die nationale Sicherheit gestützt wird, die die Anwesenheit des betreffenden Drittstaatsangehörigen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats darstellt (Art. 24 Ziff. 2 Satz 1 SIS-II-Verordnung). Dies ist insbesondere bei einem Drittstaatsangehörigen der Fall, der in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt worden ist, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Ziff. 2 lit. a SIS-II-Verordnung).

E. 6.3.3

Art. 24 Ziff. 2 lit. a SIS-II-Verordnung setzt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung voraus, dass der angewandte Straftatbestand eine Freiheitsstrafe im Höchstmass von einem Jahr oder mehr vorsieht. Im Sinne einer kumulativen Voraussetzung ist zudem stets zu prüfen, ob von der betroffenen Person eine Ge-

- 31 - fahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht. Damit wird dem in Art. 21 SIS-II-Verordnung verankerten Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung getragen. An die Annahme einer solchen Gefahr sind jedoch keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Nicht verlangt wird, dass das individuelle Verhalten der betroffenen Person eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Wird bei der Legalprognose eine konkrete Rückfallgefahr verneint und die Strafe bedingt ausgesprochen, steht dies einer Ausschreibung der Landesverweisung im SIS daher nicht entgegen. Ebenso wenig setzt Art. 24 Ziff. 2 SIS-II-Verordnung die Verurteilung zu einer "schweren" Straftat voraus, sondern es genügen eine oder mehrere Straftaten, die einzeln betrachtet oder in ihrer Gesamtheit von einer "gewissen" Schwere sind bzw. nicht als blosses Bagatelldelikt zu bezeichnen sind. Entscheidend ist zudem nicht das Strafmass, sondern in erster Linie die Art und Häufigkeit der Straftaten, die konkreten Tatumstände sowie das übrige Verhalten der betroffenen Person (zum Ganzen: BGer 6B_1178/2019 vom 10. März 2021, E. 4.8, m.w.H.).

E. 6.3.4

Wie bereits erwähnt, beträgt der Strafrahmen der vorsätzlichen Tötung gemäss Art. 111 StGB fünf bis zwanzig Jahre Freiheitsstrafe. Damit liegt ein Straftatbestand mit einer Höchststrafe von mehr als einem Jahr vor. Nachdem der Beschuldigte wie vorerwähnt in Kauf nahm, den Privatkläger mit dem Messerstich zu töten, liegt offensichtlich ein schweres Gewaltdelikt vor. Der Beschuldigte ging sehr aggressiv gegen den Privatkläger vor und zeigte sich im Verfahren bezüglich seines Fehlverhaltens kaum einsichtig. Damit ist der Beschuldigte im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung als Gefahr für die öffentliche Ordnung einzuschätzen, weshalb die Ausschreibung im SIS anzuordnen ist. 7. Zivilansprüche 7.1. Die Vorinstanz stellte fest, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach Schadenersatz- und genugtuungspflichtig sei und verwies den Privatkläger zur genauen Feststellung des Umfangs der Zivilansprüche auf den Weg des Zivilprozesses (Urk. 113

- 32 - S. 53). Der Privatkläger beantragte die Bestätigung dieses Entscheids (Urk. 153 S. 2). 7.2. Infolge Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids kann bezüglich der adhäsionsweisen Zivilansprüche zur Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 113 S. 44 ff.). Ergänzend ist festzuhalten, dass der Privatkläger gemäss heute eingereichtem Bericht der Sprechstunde Handchirurgie vom 12. November 2020 infolge regelmässiger Handtherapie hinsichtlich der Kraft und Beweglichkeit inzwischen Fortschritte gemacht habe. Die Sensibilitätsstörung sowie die Kälteintoleranz seien allerdings weiterhin persistent. Psychiatrisch sei der Privatkläger dazumal noch immer zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben gewesen, körperlich sei er zu administrativen Tätigkeiten arbeitsfähig. Dem Privatkläger wurde empfohlen, die Handtherapie weiterzuführen (Urk. 153/1). 7.3. Die Schadenersatz- und die Genugtuungsforderung des Privatklägers sind dem Grundsatz nach ohne Weiteres hinreichend begründet und belegt sowie die entsprechenden Voraussetzungen von Art. 41 und 47 OR erfüllt. Da weitere Schäden im Zusammenhang

mit dem eingeklagten Ereignis nicht auszuschliessen und die Leistungsübernahme durch die SUVA bzw. gegebenenfalls deren Umfang unklar sind, kann die Höhe des Schadenersatzes sowie der Genugtuung zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht genau beziffert werden. Deshalb ist festzustellen, dass der Beschuldigte dem Grundsatz nach schadenersatz- und genugtuungspflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges der Zivilansprüche ist der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen.

E. 8

Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich – den Vertreter des Privatklägers B._____ im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie in vollständiger Ausfertigung an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich – den Vertreter des Privatklägers B._____ im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers (nur sofern verlangt) und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an - 37 - – die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen gemäss Dispositivziffern 5 bis 13 des vorinstanzlichen Urteils) – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Kasse des Bezirksgerichts Zürich betr. Dispositiv-Ziff. 6 – Suva Zürich, z.Hd. G._____ ... [Adresse] (Ref.-Nr. ...) – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.

E. 8.1

Vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 8.1.1

Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet. Gemäss

- 33 - Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird.

E. 8.1.2

Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers auferlegt, nahm die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers allerdings einstweilen auf die Gerichtskasse mit dem Vorbehalt einer Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO (Urk. 113 Dispositiv-Ziffer 15).

E. 8.1.3

Es fragt sich, ob die Vorinstanz mit dem Wort "einschliesslich" in vorgeannter wiedergegebener Dispositiv-Ziffer 15 beabsichtigte, dem Beschuldigten die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers direkt

aufzuerlegen. Letzteres wäre nur zulässig, wenn bereits im Zeitpunkt des Entscheids feststeht, dass die beschuldigte Person zur Tragung der Kosten in der Lage ist (vgl. SK StPO-LIEBER, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 135 N 20). Solche günstigen finanziellen Umstände liegen beim vermögenslosen und seit knapp zwei Jahren inhaftierten Beschuldigten offensichtlich nicht vor (vgl. Urk. 77 S. 8 f. sowie Erwägung 6.1.3 vorstehend).

E. 8.1.4

Bei diesem Verfahrensausgang sind dem Beschuldigten die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens somit zwar aufzuerlegen, allerdings mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Privatklägers sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

E. 8.2

Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 8.2.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 4'000.– festzusetzen.

- 34 -

E. 8.2.2

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung in allen Punkten. Dementsprechend sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers, aufzuerlegen.

E. 8.2.3

Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft sind, da keine Honorarnote eingereicht wurde, schätzungsweise auf Fr. 3'000.– (inkl. 7.7 % MwSt.) festzulegen. Diese sind wie die Kosten der amtlichen Verteidigung in der Höhe von Fr. 1'978.75 (gemäss Beschluss vom 25. Januar 2021, Urk. 127) unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 8.2.4

Ausgangsgemäss ist dem Beschuldigten schliesslich weder eine Prozessentschädigung noch eine Genugtuung für Überhaft zuzusprechen.

- 35 - Es wird beschlossen: 6. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 22. September 2020 bezüglich der Dispositivziffern 5 bis 13 (Beschlagnahmen und Vernichtung von Spurenmaterial) und 14 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist. 7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der

versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 6½ Jahren Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 668 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzei- tigen Strafvollzug erstanden sind. 3. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. a StGB für 8 Jahre des Landes verwiesen. 4. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufent- haltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet. 5. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger B._____ aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadener- satz- und genugtuungspflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges der Zivilansprüche wird der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

- 36 - 6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 1'978.75 amtliche Verteidigung Fr. 3'000.00 unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers Fr. 851.90 Ergänzungsgutachten Allfällige weitere Kosten (insbesondere weitere Gutachterskosten) bleiben vorbehalten. 7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens beider In- stanzen, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers werden einstweilen auf die Gerichtskasse ge- nommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

E. 9

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsa- chen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, be- gründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichts- gesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts- gesetzes. Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 31. August 2021 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Oberrichter lic. iur. Spiess MLaw Huter

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