

ZH_OBERGERICHT SB230005 vom 8. September 2023

ZH Obergericht, 2023-09-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230005

FR: ZH_OBERGERICHT SB230005 du 8 septembre 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB230005 del 8 settembre 2023

Erwägungen

E. 1

Gegen A. _____ wurde am 4. Februar 2020 Anklage wegen versuchter vor- sätzlicher Tötung und qualifizierter einfacher Körperverletzung erhoben (Urk. 32). Die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich warf dem Beschuldig- ten vor, am frühen Morgen des 26. Januar 2018 in der Raucherlounge des H. _____ Clubs Zürich nach einer kurzen verbalen Auseinandersetzung mit C. _____ mit einem Klappmesser mehrfach auf bzw. gegen dessen Kopf ge- stochen zu haben, wobei C. _____ diverse Verletzungen am Kopf, am linken Unterarm sowie am Unterbauch erlitten habe und in der Folge notfallmässig

- 8 - habe operiert werden müssen. Anlässlich des Messerangriffs soll der Be- schuldigte zudem D. _____, welcher seinem Bruder C. _____ zu Hilfe geeilt sei, in den rechten Arm geschnitten haben, wobei D. _____ eine Schnittverlet- zung am rechten Unterarm erlitten habe.

E. 1.1

Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen einer der in Art. 66a Abs. 1 lit. a-p StGB genannten Straftat (Katalogtat) verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre des Landes. Die Landesverweisung ist im Falle einer Katalogtat unabhängig von der konkreten Tatschwere obligato- risch anzuordnen. Sie ist auch bei einem blossen Tatversuch auszusprechen (BGE 144 IV 168 E. 1.4.1). Von der Landesverweisung kann nur ausnahmsweise abgesehen werden, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder ausgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB). Die Vorinstanz (Urk. 93 S. 46 ff.) und das Obergericht (Urk. 158 S. 75) legten das Prüfschema von Art. 66a Abs. 2 StGB und die relevanten Kriterien,

- 57 - welche gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei der Beurteilung ei- nes schweren persönlichen Härtefalls und der Interessenabwägung zu berück- sichtigen sind, korrekt dar. Auf die entsprechenden Erwägungen kann verwie- sen werden. Von der Anordnung der Landesverweisung kann ferner abgesehen werden, wenn die Tat in entschuldbarer Notwehr (Art. 16 Abs. 1 StGB) oder in ent- schuldigbarem Notstand (Art. 18 Abs. 1 StGB) begangen wurde (Art. 66a Abs. 3 StGB).

E. 1.2

Bei der Festlegung der Dauer der Landesverweisung kommt dem Gericht ein weiterer Ermessensspielraum zu. Massgebendes Kriterium ist die Aufrechter- haltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, mithin die Verhinderung wei- terer schwerer Straftaten auf schweizerischem Staatsgebiet. Das Gericht hat sich bei der Festlegung der

Dauer am Verhältnismässigkeitsprinzip zu orientieren (Urteil des Bundesgerichts 6B_381/2023 vom 8. Juni 2023 E. 5.1 mit Hinweisen).

E. 1.3

Wird gegen eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt, ein Einreiseverbot verhängt, so wird sie nach Massgabe der Bedeutung des Falles im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben (vgl. Art. 21 und Art. 24 der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des SIS-II, Abl. L 381/4 vom 28. Dezember 2006 [SIS-II-VO], abgelöst durch Art. 21 und Art. 24 der Verordnung [EU] 2018/1861 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems [SIS] im Bereich der Grenzkontrollen, zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und zur Änderung und Aufhebung der Verordnung [EG] Nr. 1987/2006 [Verordnung (EU) 2018/1861]; in der Schweiz in Kraft getreten am 11. Mai 2021 [SR 0.362.380.085]). Die Voraussetzungen zur Ausschreibung einer gestützt auf Art. 66a und Art. 66abis StGB ausgesprochenen Landesverweisung gemäss SIS-II-Verordnung sind weitgehend iden-

- 58 - tisch mit den Voraussetzungen gemäss der nunmehr anwendbaren Verordnung (EU) 2018/1861. Formell massgebend ist vorliegend die SIS-II-Verordnung, da das erstinstanzliche Urteil vor Inkrafttreten der Verordnung (EU) 2018/1861 erging (Urteil des Bundesgerichts 6B_628/2021 vom 14. Juli 2022 E. 2.2.2). Voraussetzung der Ausschreibung im SIS ist eine nationale Ausschreibung, die gestützt auf eine Entscheidung der zuständigen nationalen Instanzen ergeht (Art. 24 Ziff. 1 SIS-II-Verordnung). Die Ausschreibung erfolgt, wenn eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit besteht. Das ist insbesondere der Fall, wenn die betreffende Person in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt wurde, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Ziff. 2 Bst. a SIS-II-Verordnung), oder wenn der begründete Verdacht besteht, dass sie schwere Straftaten begangen hat, oder wenn konkrete Hinweise dafür bestehen, dass sie solche Taten im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats plant (Art. 24 Ziff. 2 Bst. b SIS-II-Verordnung). Art. 24 Abs. 2 Bst. a SIS-II-Verordnung setzt weder eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr voraus noch verlangt die Bestimmung einen Schuldspruch wegen einer Straftat, die mit einer Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr bedroht ist. Insoweit genügt, wenn der entsprechende Straftatbestand eine Freiheitsstrafe im Höchstmass von einem Jahr oder mehr vorsieht. Indes ist im Sinne einer kumulativen Voraussetzung stets zu prüfen, ob von der betroffenen Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht (Art. 21 Ziff. 2 SIS-II-Verordnung). An die Annahme einer solchen Gefahr sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. 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 (BGE 147 IV 340 E. 4.8; Urteil des Bundesgerichts 6B_932/2021 vom 7. September 2022 E. 1.8.3). 2.

- 59 -

E. 2

Mit Urteil vom 2. Juli 2020 (Urk. 93) sprach das Bezirksgericht Zürich den Beschuldigten der obgenannten Straftaten schuldig und bestrafte ihn mit einer unbedingt zu vollziehenden Freiheitsstrafe von 9 ½ Jahren. Für die Dauer des Vollzugs ordnete das Gericht eine ambulante Massnahme an. Des Weiteren verwies es den Beschuldigten für 15 Jahre des Landes. Ausserdem stellte die Vorinstanz fest, dass der Beschuldigte gegenüber C._____ sowie der E._____ AG je dem Grundsatz nach Schadenersatzpflichtig sei, wobei zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatzanspruchs der Zivilweg zu beschreiten sei. Weiter verpflichtete das Bezirksgericht den Beschuldigten, C._____ Fr. 50'000.– sowie D._____ Fr. 1'000.–, je zuzüglich 5 % Zins ab dem 26. Januar 2018, als Genugtuung zu bezahlen.

E. 2.1

Im ersten Berufungsurteil stellte das Obergericht zusammengefasst fest, dass die Schadenersatzforderung des Privatklägers 1 im Betrag von Fr. 107'694.10 wegen Arbeitsunfähigkeit ab dem Zeitpunkt der Straftat (26. Januar 2018) bis zum erstinstanzlichen Urteil (2. Juli 2020) ausgewiesen und kausal auf die vom Beschuldigten beigebrachten Verletzungen zurückzuführen sei. Davon sei ein angemessener Abzug im Umfang von 20 % wegen Selbstverschuldens vorzunehmen, weil der Privatkläger 1 dem Beschuldigten zusammen mit mindestens einem Kollegen in den hinteren Bereich der Raucherlounge gefolgt sei und dabei eine bedrohliche Haltung eingenommen habe. Daraus resultiere ein Schadenersatzanspruch von Fr. 86'155.30 zuzüglich 5 % Zins ab dem

E. 2.2

Diese Erwägungen sind zutreffend, weshalb daran auch im Rückweisungsverfahren festgehalten wird. Lediglich zur Verdeutlichung ist zu ergänzen, dass für die Zeitspanne von rund 2 ½ Jahren zwischen dem Schadensereignis und dem erstinstanzlichen Urteil der ausgewiesene Lohnausfall des Privatklägers 1 in einem adäquaten Kausalzusammenhang mit der angeklagten Tat des Beschuldigten steht. Unter dem Aspekt der Schadenminderungspflicht ist für diese Zeitspanne festzuhalten, dass vom Privatkläger 1 nicht zu erwarten war, dass er sich um eine Umschulung und die Aufnahme einer seinen Beschwerden angepassten Erwerbstätigkeit bemühte. So hatte er gravierende Verletzungen erlitten, die eine intensive Nachsorge erforderten. Bis Mitte 2020 bestand bei den behandelnden Ärzten zudem die Hoffnung, dass sich der Zustand des Privatklägers 1 noch verbessern würde und er seine bisherige Tätigkeit wieder aufnehmen und im Kampfsport mithalten oder zumindest wieder als Trainer oder Personenschützer arbeiten könnte. Die Möglichkeiten für eine Umschulung oder die Einarbeitung in eine neue Erwerbstätigkeit wären im Frühjahr 2020 aufgrund der grassierenden Covid-19-Pandemie ohnehin sehr eingeschränkt gewesen.

E. 2.3

Wie gesagt ist bei der Festlegung der Dauer der Landesverweisung die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit entscheidend. Es geht um die Verhinderung weiterer schwerer Straftaten auf Schweizer Staatsgebiet. In Anbetracht der moderaten bis deutlichen Rückfallgefahr für schwere Gewaltdelikte und der bis anhin nur zögerlichen Bereitschaft des Beschuldigten, sich im Rahmen der ambulanten Behandlung mit seinen Taten überhaupt auseinanderzusetzen, erscheint eine Landesverweisung für die Dauer von

E. 2.4

Der Heimatstaat des Beschuldigten ist Kosovo. Dieser Staat ist weder Mitglied der Europäischen Union noch der Europäischen Freihandelsassoziation. Der Beschuldigte ist demnach Drittstaatsangehöriger und kann zur Einreiseverweigerung im SIS ausgeschrieben werden. Der von ihm erfüllte Tatbestand der versuchten vorsätzlichen Tötung sieht eine Freiheitsstrafe im Höchstmass von mehr als einem Jahr vor (Art. 111 StGB). Die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS erweist sich sodann als verhältnismässig, da vom Beschuldigten nachgewiesenermassen eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausgeht. Dazu kann auf die vorstehenden Erwägungen unter IX.2.2 verwiesen werden. Die Anordnung der Ausschreibung der Landesverweisung im SIS ist deshalb zu bestätigen. X. Entscheid über beschlagnahmte Gegenstände Mit Verfügung vom 16. Februar 2018 beschlagnahmte die Staatsanwaltschaft u.a. ein Klappmesser mit schwarzem Griff der Marke "Tekut" (Klinge mit einseitigem geradem Schriff, Klingenlänge ca. 8 cm; Asservat-Nr. A011'169'805), welches im Abfalleimer einer Mitarbeitergarderobe/WC im H. _____ Club gefunden worden war

- 62 - (Urk. 12/2). Im Verlauf des Strafverfahrens stellte sich heraus, dass dieses Messer verwendet wurde zur Verübung der angeklagten Straftaten zum Nachteil der Privatkläger 1 und 2. Das Klappmesser mit schwarzem Griff der Marke "Tekut" ist deshalb gestützt auf Art. 69 StGB einzuziehen und der Lagerbehörde zur Vernichtung zu überlassen, womit sich auch der Beschuldigte einverstanden erklärte (Urk. 3/4 F/A 61; Urk. 76 S. 30). XI. Zivilansprüche 1. Das Strafgericht entscheidet über die anhängig gemachte Zivilklage, wenn es die beschuldigte Person schuldig spricht (Art. 126 Abs. 1 lit. a StPO). Die Privatklägerschaft muss ihre Klage hinreichend begründen oder beziffern (Art. 123 und Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO e contrario). Erweist sich die vollständige Beurteilung des Zivilanspruchs als unverhältnismässig aufwendig, so kann das Gericht die Zivilklage auch nur dem Grundsatz nach entscheiden und sie im Übrigen auf den Zivilweg verweisen (Art. 126 Abs. 3 StPO). 2.

E. 2.5

Am 14. April 2022 beantragte das JuWe erneut, der vorzeitige Massnahmenvollzug sei aufzuheben und nur der vorzeitige Strafvollzug fortzuführen. Das JuWe hielt im Antrag fest, die Durchführung einer ambulanten Massnahme sei zur Behandlung der beim Beschuldigten vorliegenden dissozialen Persönlichkeitsstörung und zur Senkung des Rückfallrisikos für einschlägige Delikte unabdingbar. In Anbetracht der klaren Verweigerungshaltung des Beschuldig-

- 55 - ten sei die Durchführung der Massnahme aber derzeit nicht möglich. Bei Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils sei ein erneuter Therapieversuch aber sinnvoll und angesichts des dannzumal abgeschlossenen Verfahrens erfolgsversprechender (Urk. 172).

E. 2.6

Mit Präsidialverfügung vom 6. Mai 2022 wurde dem Antrag des JuWe stattgegeben und die Anordnung des vorzeitigen Massnahmenvollzugs unter Fortführung des vorzeitigen Strafvollzugs aufgehoben (Urk. 177).

E. 2.7

Anlässlich der Verhandlung im Rückweisungsverfahren gab der Beschuldigte an, er erachte eine ambulante Therapie als sinnvoll und erforderlich und sei grundsätzlich auch zu einer solchen bereit. Er betonte allerdings, dass er sich durch eine externe Fachperson behandeln

lassen wolle, da er zu den Psycho-therapeutinnen und -therapeuten beim Psychiatrisch-Psychologischen Dienst kein Vertrauen habe aufbauen können (Prot. II S. 12 f.). 3. Die Voraussetzungen der schweren psychischen Störung, der Anlasstat und des Zusammenhangs zwischen der Störung und der verübten Tat sind erfüllt (Art. 63 Abs. 1 StGB). Sowohl der psychiatrische Gutachter als auch die Verantwortlichen des JuWe erachten die Durchführung einer ambulanten Massnahme als medizinisch indiziert, geeignet und unbedingt erforderlich zur Behandlung der beim Beschuldigten diagnostizierten Persönlichkeitsstörung und zur Senkung des Rückfallrisikos für einschlägige Delikte. Der Anordnung einer ambulanten Behandlung steht insofern einzig die Verweigerungshaltung des Beschuldigten entgegen. Anlässlich der Verhandlung im Rückweisungsverfahren gab er an, er benötige eine Therapie und sei grundsätzlich bereit, einen erneuten Anlauf zu nehmen. Der Beschuldigte scheint somit einzusehen, dass er therapeutische Hilfe benötigt bei der Bewältigung seiner psychischen Störung und der damit verbundenen Gewaltbereitschaft. Zudem zeigte er seine grundsätzliche Behandlungsbereitschaft. Dieselbe Haltung nahm er bereits vor Vorinstanz und an der ersten Berufungsverhandlung ein. In der Folge scheiterten jedoch die unternommenen Behandlungsversuche im Rahmen des vorzeitigen Massnahmenvollzuges. Es ist deshalb fraglich, ob die erneute Anordnung einer ambulanten Massnahme erfolgsversprechend ist. Aufgrund

- 56 - der dringenden Indikation einer therapeutischen Behandlung ist allerdings nichts unversucht zu lassen, um den Beschuldigten im Umgang mit seiner psychischen Störung, bei der Auseinandersetzung mit der Tat und der Erlernung deliktpräventiver Verhaltensstrategien zu unterstützen. Sodann besteht die Hoffnung, dass er sich nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils, welches seiner Darstellung insoweit folgt, dass er sich im Zeitpunkt der Tat in einer Notwehrsituation befunden habe, zugänglicher zeigt für eine ambulante Massnahme. Im Sinne eines letzten Versuches ist deshalb eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB (Behandlung psychischer Störungen) anzuordnen. Die Durchführung der ambulanten Behandlung ist ohne Weiteres vollzugsbegleitend möglich, weshalb die Strafe nicht aufzuschieben ist. IX. Landesverweisung 1.

E. 3

Der Beschuldigte und C._____ erhoben gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich je Berufung. Die Staatsanwaltschaft erhob Anschlussberufung.

E. 3.1

Ausgangspunkt der Strafzumessung ist die versuchte vorsätzliche Tötung zum Nachteil des Privatklägers 1 als schwerstes Delikt. Der Strafraum bewegt sich bei diesem Delikt zwischen 5 und 20 Jahren Freiheitsstrafe (Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 40 Abs. 2 StGB).

E. 3.2

Bei der Beurteilung der objektiven Tatschwere fällt zunächst verschuldens erhöhend ins Gewicht, dass der Beschuldigte ein gefährliches Klappmesser (Klingenlänge 8 cm, Klingenbreite 2.7 cm) gegen den unbewaffneten Privatkläger 1 einsetzte. Das konkrete Vorgehen des Beschuldigten war hinterlistig. Er stach unvermittelt und ohne Vorwarnung zu. Der Raucherraum war dunkel und es standen viele Leute herum. Der Privatkläger 1 nahm nicht wahr, dass der Beschuldigte sein Messer geschickt einhändig geöffnet und

unauffällig in der Hand gehalten hatte. Selbst wenn der Privatkläger 1 das Messer gesehen hätte, wäre ein Ausweichen in Anbetracht der vielen Leute in der Raucher- lounge nur schwierig zu bewerkstelligen gewesen. Die Art und Weise des Vor- gehens wirkt sich verschuldens erhöhend aus. Der Privatkläger 1 erlitt erhebliche und teilweise tiefe Stichverletzungen. Der Beschuldigte stach mehrfach mit kraftvollen, schnell hintereinander ausgeführten Bewegungen in den Kopf des Privatklägers 1. Die Halsschlagader wurde nur knapp und nur durch Zufall nicht getroffen. Der Beschuldigte verletzte den Privatkläger 1 sodann am linken Unterarm, den dieser zum Schutz vor den Messerstichen vor seinen Kopf hielt, sowie am Unterbauch. Als Folge von den zugefügten Verletzungen leidet der Privatkläger 1 noch heute unter starken, anhaltenden Schmerzen. Sodann ist er in seiner Alltagsgestaltung und seinem Berufsleben stark eingeschränkt (Prot. II S. 35 f.; Urk. 232/3; vgl. auch Urk. 232/2). Gemäss einem ärztlichen

- 48 - Bericht vom 4. September 2023 hätten die Verletzungen der Nerven im linken Unterarm und die dadurch hervorgerufenen starken neuropathischen Schmerzen dazu geführt, dass der Privatkläger 1 seinen linken Arm auch für einfache Alltagsstätigkeiten (z.B. im Haushalt) und leichtere körperliche Arbeiten nicht einsetzen könne. Körperlich schwere Arbeiten, wie insbesondere die Tätigkeit als professioneller Kampfsportler, Kampfsporttrainer und Sicherheitsfachmann, seien bei den aktuellen Befunden nicht möglich (Urk. 232/3; vgl. auch Urk. 232/2). Der Beschuldigte verletzte das Rechtsgut der körperlichen Integrität erheblich. Dies ist bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, wenn- gleich das Körperverletzungsdelikt zur Straftat der versuchten vorsätzlichen Tötung in unechter Konkurrenz steht und im Schuldpunkt deshalb nicht berücksichtigt werden kann. Aufgrund dieser Umstände und des sehr weiten Strafrahmens ist die objektive Tatschwere als mittelschwer bis eher schwer einzustufen. Wäre das Delikt vollendet worden, läge die Einsatzstrafe bei 13 Jahren Freiheitsstrafe.

E. 3.3

Bei der subjektiven Tatschwere ist verschuldensmindernd zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte nach dem ersten Aufeinandertreffen und dem kurzen Wortgefecht mit dem Privatkläger 1 in den hinteren Bereich der Raucher- lounge zurückzog und damit deeskalierend verhielt. Allerdings ist anzunehmen, dass sich die beiden Kontrahenten nach dieser ersten Auseinandersetzung gegenseitig "hochschaukelten". Der Privatkläger 1 gab an, der Beschuldigte habe ihn im Anschluss an ihr Wortgefecht vom Stehtisch im hinteren Teil der Raucherlounge aus provozierend angesehen. Der Zeuge Q._____ nahm währenddessen wahr, dass der Privatkläger 1 eine "sehr unfriedliche Haltung" einnahm, bevor er auf den Beschuldigten zuschritt. In Anbetracht des Umstands, dass der Vorfall in einem Nachtclub stattfand und sowohl der Privatkläger 1 als auch der Beschuldigte mit Kollegen, mithin einer "peer group", die Lokalität besuchten, ist davon auszugehen, dass sie sich gegenseitig die Stirn bieten und beide vor den eigenen Kollegen als "der Stärkere" hervorgehen wollten. Dies reduziert das subjektive Tatverschulden des Beschuldigten. Ebenfalls verschuldensmindernd ist zu berücksichtigen, dass er nicht mit di-

- 49 - rektem Tötungsvorsatz handelte. Gleichwohl nahm er durch den unvermittelten Einsatz eines Klappmessers gegen den unbewaffneten Privatkläger 1 und seinen Gewaltexzess in Kauf, seinen Kontrahenten zu töten. Dem Beschuldigten ist zugutezuhalten, dass er die Tat nicht vorgängig geplant hatte, sondern spontan bzw. situationsbedingt handelte. Vorstehend wurde festgestellt, dass er sich zur Tatzeit in einer Notwehrlage befand (E. IV.6.2). Dazu war es gekommen, weil der Privatkläger 1 ihm

zusammen mit mehreren Kollegen in den hinteren Bereich der Raucherlounge gefolgt war. Der Beschuldigte stand somit alleine einer Gruppe von drei bis vier Personen gegenüber. Die Platzverhältnisse waren eng, der Ausgang befand sich auf der gegenüberliegenden Seite des Raumes. Der Privatkläger 1 machte aufgrund seines sehr muskulösen Körperbaus einen kräftigen Eindruck und nahm gegenüber dem Beschuldigten eine "sehr unfriedliche Haltung" ein. Hinzu kam, dass Personen aus dem Umfeld des Privatklägers 1 gezielt Gläser und/oder Flaschen in die Richtung des Beschuldigten warfen. Unter dem Eindruck eines unmittelbar bevorstehenden Angriffs nahm der Beschuldigte sein Messer unbemerkt hervor und führte damit unvermittelt, ohne vorherige Warnung und aus nächster Nähe Stichbewegungen in Richtung Kopf des Privatklägers 1 aus. Mit dieser Reaktion setzte er sich in krass unverhältnismässiger Weise zur Wehr. Vom Beschuldigten wäre besondere Zurückhaltung zu erwarten gewesen, da er zu seiner Verteidigung ein Klappmesser und damit einen gefährlichen Gegenstand einsetzte, welcher die Gefahr schwerer oder sogar tödlicher Verletzungen mit sich brachte. Aufgrund der massiven Überschreitung der Grenzen der Notwehr wird die objektive Tatschwere nur ganz marginal relativiert. Leicht verschuldensmindernd ist schliesslich die leichtgradig verminderte Schuldfähigkeit zu gewichten, welche sich gemäss der Einschätzung des psychiatrischen Gutachters aus der Notwehrsituation bzw. dem Bedrohungsempfinden des Beschuldigten ergibt (Urk. 14/5 S. 41, 45). Nach dem Erwogenen erfährt die objektive Tatschwere eine merkliche Relativierung durch die subjektive Tatschwere. Für das vollendete Delikt wäre demnach eine Einsatzstrafe von 11 Jahren Freiheitsstrafe angemessen.

- 50 -

E. 3.4

Als verschuldensunabhängige Tatkomponente ist schliesslich zu berücksichtigen, dass der Privatkläger 1 die Messerstiche des Beschuldigten überlebte, der tatbestandsmässige Erfolg somit nicht eintrat und es bei einer versuchten Tötung blieb (Art. 22 Abs. 1 StGB). Das Mass der zulässigen Strafreduktion beim vollendeten Versuch hängt u.a. von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolges und den tatsächlichen Folgen der Tat ab. Mit der überraschenden Ausführung von kurz aufeinander folgenden, schwungvollen und kräftigen Stichbewegungen gegen den Kopf, den linken Unterarm und den Unterbauch des Privatklägers 1 hat der Beschuldigte alles getan, was in seiner Macht stand bzw. seinerseits für notwendig erschien, um den tatbestandsmässigen Erfolg herbeizuführen. Dass der Privatkläger 1 keine lebensbedrohlichen oder gar tödlichen Verletzungen davontrug, ist einzig dem Zufall zu verdanken. So führte der Beschuldigte das Messer gezielt gegen die Hals- und Kopfgegend des Privatklägers 1 und traf diesen in unmittelbarer Nähe von lebenswichtigen Strukturen wie der Halsschlagader. Durch die Messerstiche fügte er dem Privatkläger 1 schwere Verletzungen mit gravierenden Folgen zu. So leidet C._____ noch heute unter anhaltenden Schmerzen und ist in seiner Alltagsgestaltung sowie seinem beruflichen Fortkommen stark beeinträchtigt (vgl. vorstehend E. VI. 3.2). In Anbetracht dessen erscheint es gerechtfertigt, aufgrund der versuchten Tatbegehung die Einsatzstrafe um 18 Monate auf

E. 3.5

Bezüglich der qualifizierten einfachen Körperverletzung ist zur objektiven Tatschwere festzuhalten, dass der Beschuldigte den Privatkläger 2 verletzte, als dieser seinem Bruder (dem Privatkläger 1) zu Hilfe eilte. Auch der Privatkläger 2 hatte nicht wahrgenommen,

dass der Beschuldigte ein gefährliches Klappmesser behändigt hatte und dieses zu seiner Verteidigung einsetzte. Als der Privatkläger 1 ihn diesbezüglich warnte, hatte der Beschuldigte ihn (den Privatkläger 2) bereits ebenfalls erwischt. Dabei blieb es bei einer oberflächlichen, kratzerartigen Schnittverletzung am Unterarm. Eine ärztliche Versorgung war nicht nötig. Bei der subjektiven Tatschwere fällt verschuldensmindernd ins Gewicht, dass der Beschuldigte spontan und nur mit Eventualvorsatz handelte. Die objektive Tatschwere wird sodann durch den Notwehrexzess im

- 51 - Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB und die leichtgradig verminderte Schuldfähigkeit des Beschuldigten relativiert. Insgesamt ist das Verschulden als leicht einzustufen. Dies rechtfertigt es, die vorstehend festgesetzte Einsatzstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips (Art. 49 Abs. 1 StGB) um 4 Monate auf

E. 3.6

Die Biografie und die persönlichen Verhältnisse des knapp 38-jährigen Beschuldigten sind unauffällig. Er ist Staatsangehöriger von Kosovo und kam bereits als Kleinkind in die Schweiz. Gemäss seinen Angaben ist er in behüteten Verhältnissen aufgewachsen und hat hier die obligatorische Schulzeit und anschliessend eine Lehre als Gipser absolviert. Aufgrund einer Allergie habe er diesen Beruf nicht mehr ausüben können und sei während mehrerer Monate arbeitsunfähig gewesen. Während dieser Zeit habe er stark an Gewicht zugelegt und einen Fersensporn entwickelt. Die SUVA habe ihm eine Umschulung im Bereich Verkauf vorgeschlagen. Dazu sei es aber wegen des vorliegenden Strafverfahrens und der angeordneten Haft nicht mehr gekommen. 2015/2016 habe er letztmals über regelmässige Einkünfte verfügt. Bis zu seiner Inhaftierung habe er bei den Eltern gelebt und werde von diesen sowie von seinen Geschwistern finanziell unterstützt. Er habe keine eigene Familie und sei demnach auch nicht unterstützungspflichtig. Er habe aber Schulden im Betrag von Fr. 50'000.–. Anlässlich der Verhandlung im Rückweisungsverfahren ergaben sich keine Änderungen in den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten (Prot. II S. 9 ff.). Die vorstehenden Angaben haben keinen Einfluss auf die Strafzumessung. Leicht strafe erhöhend zu berücksichtigen sind aber die Vorstrafen des Beschuldigten, wengleich diese lange zurückliegen und für die zu beurteilenden Taten nicht einschlägig sind (Urk. 228). Es erscheint gerechtfertigt, die Gesamtstrafe um 2 Monate auf 10 Jahre zu erhöhen. Der Beschuldigte zeigte sich im Verlauf der Untersuchung geständig, dass es zwischen dem Privatkläger 1 und ihm in der Raucherlounge des H._____ Clubs zu einer verbalen Auseinandersetzung gekommen war. Weiter anerkannte er, den Privatklägern 1 und 2 die in der Anklageschrift beschriebenen

- 52 - Schnitt- bzw. Stichverletzungen zugefügt zu haben. In diesen Punkten präsen- tierte sich die Beweislage als relativ erdrückend. Dagegen stellte der Beschuldigte in Abrede, mit dem Messer ohne Vorwarnung aus stehender Position ausgeholt und mit einer Schwungbewegung mehrmals auf den ihm gegenüberstehenden Privatkläger 1 eingestochen zu haben. Ferner bestritt er den subjektiven Sachverhalt und stellte sich konsequent auf den Standpunkt, er habe sich in einer Notwehrsituation befunden. Die Zugeständnisse des Beschuldigten führten somit zu keiner wesentlichen Erleichterung der Untersuchung. Zu berücksichtigen ist weiter, dass der Beschuldigte unmittelbar nach der Tat erneut die Konfrontation mit dem Privatkläger 1 und dessen Kollegen suchte und Vorkehrungen traf, um das Tatmesser vor dem Eintreffen der Polizei loszuwerden. Bis heute zeigte der Beschuldigte keine Reue oder Einsicht in das Unrecht seines Verhaltens. Das Nachtatverhalten führt deshalb zu keiner massgeblichen Strafreaktion.

E. 3.7

Das Strafverfahren dauert bereits rund 5 ½ Jahre. Dies ist teilweise dem Umstand geschuldet, dass das erste Obergerichtsurteil aufgehoben wurde und ein Rückweisungsverfahren durchgeführt werden musste, was zu einer Verlängerung der Verfahrensdauer um rund 9 Monate führte. Bereits im ersten Obergerichtsurteil wurde die Freiheitsstrafe infolge der Verfahrensdauer um 2 Monate reduziert (Urk. 158 S. 72). Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, der langen Verfahrensdauer mit einer Reduktion der vorstehenden Gesamtstrafe um 1 Jahr Rechnung zu tragen.

E. 3.8

Somit ergibt die Strafzumessung eine Freiheitsstrafe von 9 Jahren. Dieses Strafmass erscheint dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. Die bislang erstandene Haft und der vorzeitige Strafvollzug sind auf diese Strafe anzurechnen (Art. 51 StGB). VII. Vollzug

- 53 - In Anbetracht der Dauer der auszusprechenden Freiheitsstrafe kommt der bedingte oder teilbedingte Vollzug nicht in Betracht (vgl. Art. 42 Abs. 1, Art. 43 Abs. 1 StGB). Die Freiheitsstrafe ist daher zu vollziehen. VIII. Massnahme 1. Nach Art. 56 Abs. 1 StGB ist eine Massnahme grundsätzlich anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen (lit. a), ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert (lit. b) und die Voraussetzungen der Art. 59 bis Art. 61, Art. 63 oder Art. 64 StGB erfüllt sind (lit. c). Die Voraussetzungen zur Anordnung einer ambulanten Massnahme ergeben sich aus Art. 63 StGB. Bei einem psychisch schwer gestörten oder von Suchstoffen oder in anderer Weise abhängigen Täter kann das Gericht eine ambulante Massnahme anordnen, wenn der Täter eine mit Strafe bedrohte Tat verübte, die mit seinem Zustand in Zusammenhang steht, und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten begegnen (Art. 63 Abs. 1 StGB). Dies bedeutet, dass die ambulante Massnahme medizinisch indiziert und im Hinblick auf die Senkung des Rückfallrisikos erfolgsversprechend sein muss. Letzteres hängt primär von der Behandlungsfähigkeit des Täters und von seiner Bereitschaft ab, sich einer Behandlung zu unterziehen. Die ambulante Massnahme kann vollzugsbegleitend angeordnet werden (MARIANNE HEER, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage 2019, N 24 ff. zu Art. 63 StGB). 2.

E. 4

Das Obergericht des Kantons Zürich sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 18. November 2021 (Urk. 158) der versuchten vorsätzlichen Tötung und der qualifizierten Körperverletzung, beides begangen in Notwehrexzess, schuldig und reduzierte sowohl die Freiheitsstrafe als auch die Dauer der Landesweisung auf jeweils 6 Jahre. Im Weiteren bestätigte das Obergericht die Anordnung einer ambulanten Behandlung und verpflichtete den Beschuldigten, C._____ Schadenersatz im Umfang von Fr. 86'155.30, zuzüglich 5 % Zins ab dem 14. April 2019, zu bezahlen. Überdies stellte es fest, dass der Beschuldigte gegenüber C._____ auch für die Zeit nach dem 2. Juli 2020 sowie der E._____ AG je dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig sei, wobei zur Feststellung des genauen Umfangs der Ersatzansprüche der Zivilweg zu beschreiten sei. Weiter verpflichtete das Obergericht den Beschuldigten, C._____ Fr. 40'000.-, zuzüglich 5 % Zins ab dem 26. Januar 2018, als Genugtuung zu bezahlen. Die Genugtuungsforderung von D._____ wies es ab.

E. 4.1

Die Verteidigung erinnerte anlässlich der Verhandlung im Rückweisungsverfahren daran, dass die Aussagen des Beschuldigten in seiner polizeilichen Einvernahme vom 26. Januar 2018 und in der tags darauf durchgeführten Hafteinvernahme grundsätzlich nur zu seinen Gunsten berücksichtigt werden dürften, da bereits zu diesem Zeitpunkt ein Fall notwendiger Verteidigung bestanden habe, dem Beschuldigten jedoch keine Verteidigung bestellt worden sei (Urk. 234 Rz. 14; Prot. II S. 38). Dem ist unter Hinweis auf die entsprechenden Erwägungen im ersten Berufungsurteil zuzustimmen (Urk. 158 S. 22 f.).

E. 4.2

Die Verteidigung machte sodann erstmals geltend, dass sämtliche polizeilichen Einvernahmen der Auskunftspersonen nicht zulasten des Beschuldigten verwertet werden dürften, da dessen Teilnahmerechte nach Art. 312 Abs. 2 StPO in Verbindung mit Art. 147 Abs. 1 StPO nicht gewahrt worden seien. Sodann seien all jene Einvernahmen unverwertbar, welche auf die polizeilichen Einvernahmen der Auskunftspersonen Bezug nähmen (Urk. 234 Rz. 17 ff.).

E. 4.2.1

Im Zeitraum zwischen dem 1. Februar 2018 und dem 5. April 2019 wurden diverse Personen im Rahmen von polizeilichen Einvernahmen ohne Beisein des Beschuldigten und seines Verteidigers befragt (Urk. 5/1; Urk. 5/3; Urk. 5/5; Urk. 5/7; Urk. 5/10; Urk. 5/12; Urk. 5/14; Urk. 5/16; Urk. 5/18; Urk. 5/21; Urk. 5/23; Urk. 5/25; Urk. 5/27; Urk. 5/29; Urk. 5/31; Urk. 5/34; Urk. 5/36). Damals galt die Untersuchung bereits als eröffnet, nachdem die Staatsanwaltschaft am 27. Januar 2018 eine Hafteinvernahme mit dem Beschuldigten durchgeführt hatte (Urk. 3/2; Art. 309 Abs. 1 lit. b StPO). Nach Eröffnung der Untersuchung darf die Polizei grundsätzlich keine selbständigen Ermittlungen mehr vornehmen. Die Staatsanwaltschaft kann die Polizei aber mit ergänzenden Ermittlungen beauftragen (vgl. Art. 312 Abs. 1 StPO). Dies hat sie im vorliegenden Strafverfahren getan. Mit Ermittlungsaufträgen vom 30. Januar 2018 und vom 23. Mai 2018 beauftragte sie die Stadtpolizei Zürich mit den nötigen Ermittlungen und Befragungen von polizeilichen Auskunftspersonen,

- 20 - um deren Stellung im Strafverfahren und die Frage, ob diese Personen sachverhaltsrelevante Angaben machen können, zu klären. Dabei behielt sich die Staatsanwaltschaft jeweils ausdrücklich vor, die formellen Beweisabnahmen selbst durchzuführen (Urk. 1/5 S. 2; Urk. 1/15 S. 3). Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden. Das Teilnahmerecht bei polizeilichen Einvernahmen nach Eröffnung der Strafuntersuchung gilt nicht absolut. Vielmehr muss es der Polizei weiterhin möglich sein, einfache Abklärungen (z.B. ob eine Person überhaupt als Zeuge oder Auskunftsperson infrage kommt) in Abwesenheit der beschuldigten Person vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B_475/2022 vom 5. April 2023 E. 5.4). Aus den Protokollen der polizeilichen Einvernahmen ergibt sich, dass es bei den Befragungen von verschiedenen Personen durch die Stadtpolizei Zürich um solche einfachen Erhebungen zur Klärung des Sachverhalts ging, wie sie in den Ermittlungsaufträgen konkret vorgegeben worden waren (Art. 312 Abs. 1 StPO). So drehten sich die Fragen der Polizeibeamten im Wesentlichen darum, ob und woher die Auskunftspersonen die (bisher bekannten) beteiligten Personen kannten, welche Wahrnehmungen sie zum Tathergang machten und ob sie allenfalls weitere

Personen nennen konnten, die dienliche Aussagen zur Aufklärung des Sachverhalts machen könnten. Die Polizei beschränkte sich auftragsgemäss auf die informatorische Befragung der Auskunftspersonen und führte keine formellen polizeilichen Einvernahmen zur Sache durch. Folglich kam dem Beschuldigten bzw. seiner Verteidigung bei den Einvernahmen von Auskunftspersonen, die nach Eröffnung der Untersuchung von der Polizei durchgeführt wurden (im Einzelnen: Urk. 5/1; Urk. 5/3; Urk. 5/5; Urk. 5/7; Urk. 5/10; Urk. 5/12; Urk. 5/14; Urk. 5/16; Urk. 5/18; Urk. 5/21; Urk. 5/23; Urk. 5/25; Urk. 5/27; Urk. 5/29; Urk. 5/31; Urk. 5/34; Urk. 5/36), kein Teilnahmerecht im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StPO zu.

E. 4.2.2

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die befragten Personen im späteren Verlauf des Vorverfahrens durch die Staatsanwaltschaft formell als Zeugen resp. als Auskunftspersonen einvernommen wurden, wobei der Beschuldigte persönlich und/oder seine Verteidigung teilnahmen. Im Rahmen der staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen schilderten die befragten

- 21 - Personen in freier Rede resp. auf entsprechende Fragen erneut ihre Wahrnehmungen zum Tatgeschehen. Ihre bei der Polizei deponierten Aussagen wurden ihnen nicht wörtlich vorgehalten. Nur ganz vereinzelt wurde darauf Bezug genommen. Der Beschuldigte hatte folglich angemessene und ausreichende Gelegenheit, sämtlichen Personen, die im vorliegenden Strafverfahren belastende Aussagen tätigten, in kontradiktorischer Weise Fragen zu stellen und deren Aussagen in Zweifel zu ziehen. Deshalb sind sowohl die polizeilichen als auch die staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen sämtlicher Zeugen und Auskunftspersonen, die im Verlauf dieses Verfahrens befragt wurden, vollumfänglich verwertbar. 5.

E. 5

Gegen das Berufungsurteil erhoben A._____ und die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich je Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht (Urk. 164; Urk. 166).

E. 5.1

Den Aussagen des Beschuldigten lässt sich Folgendes entnehmen:

E. 5.1.1

In der polizeilichen Befragung vom 26. Januar 2018 (Urk. 3/1) gab der Beschuldigte zunächst zu Protokoll, er sei im H._____ Club gewesen. Plötzlich seien Flaschen geflogen. Er kenne keine Namen. Mehrere Flaschen seien quer durch den Raum geflogen. Er habe keine Ahnung, wer diese Schlägerei angefangen habe. Als er gesehen habe, dass er blute, habe er sich in Sicherheit gebracht (F/A 6). In einer späteren Phase derselben Einvernahme korrigierte der Beschuldigte seine Aussage. Eine Person habe ihn in den Rücken geschlagen. Er habe sich umgedreht und gesagt, er sei nicht der Kleinste, er könne nichts dafür, wenn er diese Person ein wenig touchiert habe. Daraufhin sei er weitergegangen. Dann seien vier Typen auf ihn zugekommen, hätten Flaschen nach ihm geworfen und versucht, ihn zu attackieren. Er habe einige Flaschen abwehren können. Eine Flasche habe ihn aber am Hinterkopf getroffen. Die Typen hätten auch versucht, ihn mit den Fäusten und Füßen zu schlagen und zu treten. Dann habe er das Messer hervorgeholt, in einer abwehrenden Position vor sich hingehalten und gesagt, er wolle keinen Stress. Einer der Typen sei ihm näher gekommen. Er habe ihn von sich weggestossen, dabei aber

nicht die Absicht gehabt, ihn zu verletzen. Er (der Beschuldigte) sei rückwärts auf das Sofa gefallen. Mit der linken Hand habe er sein Gesicht geschützt, weil immer noch Flaschen und Gläser zu fliegen gekom-

- 22 - men seien, und mit der rechten Hand habe er Bewegungen "hin und her" gemacht. Die Typen seien dann weggegangen (F/A 29). Er könne nicht sagen, wer die Flasche oder das Glas, womit ihm eine Verletzung am Hinterkopf zugefügt worden sei, geworfen habe. Die ganze Gruppe habe mit Flaschen und Gläsern nach ihm geworfen (F/A 37). Er habe Angst gehabt, dass er von den vier Typen zusammengeschlagen werde. Deshalb habe er aus Notwehr zum Messer gegriffen (F/A 40).

E. 5.1.2

In der Hafteinvernahme vom 27. Januar 2018 (Urk. 3/2) wiederholte der Beschuldigte im Wesentlichen seine Aussagen bei der Polizei. Insbesondere schilderte er erneut, dass er von einem Typ einen Stoss in den Rücken bekommen habe, nachdem er in der Raucherlounge eine Frau touchiert hatte. Er habe sich umgedreht und gesagt: "Sorry, ich bin nicht der Kleinste, ich laufe nur durch." Sie hätten dann miteinander diskutiert. Der Typ sei schon ein bisschen aggressiv gewesen. Er sei vor den Sofas bzw. bei der Lounge an einem Tisch gestanden, als Flaschen und Gläser in seine Richtung geflogen seien. Mindestens vier Personen seien auf ihn zugekommen und hätten ihn angreifen wollen. Er habe gesagt, dass er keinen Stress wolle. Nachdem er von einer Flasche oder einem Glas am Kopf getroffen worden sei, habe er seinen linken Arm schützend vor sein Gesicht gehalten und mit der rechten Hand das Messer behändigt. Einer der Kontrahenten sei näher auf ihn zugekommen. Es habe ein Gerangel gegeben und er (der Beschuldigte) sei nach hinten auf eines der Sofas gefallen. Dort sei er geschlagen worden. Gleichzeitig seien Gläser und Flaschen in seine Richtung geflogen. Deshalb habe er mit dem linken Arm sein Gesicht geschützt und mit der rechten Hand, in der er das Messer gehalten habe, seitlich hin und her gefuchelt, in der Hoffnung dass man ihn in Ruhe lassen würde. Der Beschuldigte wiederholte somit, dass die Privatkläger 1 und 2 sowie deren Kollegen ihn mit Flaschen und Gläsern massiv angegriffen hätten. Nur dank Glück und dem Messer sei er nicht übel zugerichtet worden (F/A 5).

E. 5.1.3

In der delegierten Einvernahme vom 26. Juni 2018 (Urk. 3/3) bestätigte der Beschuldigte weitgehend seine bisherigen Aussagen zum ersten Aufeinan-

- 23 - dertreffen mit einem Typ (nunmehr bekannt als der Privatkläger 1) beim Betreten der Raucherlounge. Danach habe er sich wegbewegt und sei ganz normal zu seinen Kollegen an den hintersten Stehtisch des Raumes gegangen. Der Privatkläger 1 und einer seiner Kollegen seien wie "Bulldozer" auf ihn zugekommen. Zwei weitere Kollegen des Privatklägers 1 hätten sich noch im Hintergrund gehalten. Der Privatkläger 1 habe ihn aufgefordert, mit nach draussen zu kommen, und zu ihm gesagt: "Ich schlag' dich tot, du Fettsack". Ein Kollege des Privatklägers 1 habe ihn gefragt, ob er (der Beschuldigte) wisse, wer sie eigentlich seien. Alle Versuche seiner Bekannten, die Situation zu beruhigen und zwischen ihnen zu schlichten, hätten nichts genützt. Der Privatkläger 1 habe versucht, ihn mit den Händen zu schlagen. Ein Kollege des Privatklägers 1 habe dann das erste Glas oder die erste Flasche nach ihm geworfen. Das Wurfgeschoss habe ihn jedoch knapp verfehlt und sei hinter ihm an der Wand zersplittert. Daraufhin habe er sich zum Schutz von seinen Kontrahenten abgedreht, die ihn weiter mit Gläsern und Flaschen beworfen hätten.

Ein Glas habe ihn am Hinterkopf getroffen, ein weiteres sei an seine rechte Rücken-/Schulterpartie geprallt. In einer "Wurfpause" habe er das Sackmesser zur Hand genommen und den Privatkläger 1 sowie seine Kollegen aufgefordert, abzuweichen. Seine Angreifer hätten sich daraufhin zur Theke zurückgezogen und von dort weiter Gläser in seine Richtung geworfen. Mit der linken Hand habe er versucht, seinen Kopf zu schützen, und mit der rechten Hand habe er das Messer gehalten. Als er sich nach vorne gebeugt und leicht seitwärts bewegt habe, sei er mit dem Bauch voran auf das Sofa gefallen. Danach habe er sich auf seine Knie und mit dem Rücken zu den Angreifern auf dem Sofa aufgerichtet. Er sei zwei Mal auf den Hinterkopf und ein Mal gegen den Rücken geschlagen worden. Während er diese Schläge gespürt habe, habe er seine rechte Hand mit dem Messer hinter seinem Rücken hin und her bewegt, wobei der Privatkläger 1 versucht habe, seine rechte Hand zu ergreifen. In der Folge sei zwischen ihnen beiden ein Gerangel entstanden. Er habe mit seinen Füßen gegen den Privatkläger 1 getreten, während dieser an seinem T-Shirt gezerrt und dabei auch seine Brusthaare erwischte habe. Der Privatkläger 1 sei in der Folge mit dem Kopf auf seine Brust

- 24 - gefallen. Im Gerangel habe er den Privatkläger 1 "irgendwo erwischt". Danach sei dieser zurückgewichen. Die Verletzung am Kopf müsse entstanden sein, als der Privatkläger 1 auf ihn gefallen sei (F/A 12 f., 21, 28 ff., 44, 47 ff.).

E. 5.1.4

In der Schlusseinvernahme vom 4. Juli 2019 (Urk. 3/4) präzisierte der Beschuldigte, dass es K._____ gewesen sei, der ein erstes Glas gegen ihn geworfen habe (F/A 37, 47). Der Wurf sei aus einer Distanz von 1 bis 1.5 Metern erfolgt (F/A 48). K._____ sei an vorderster Front am Angriff gegen ihn (den Beschuldigten) beteiligt gewesen, dann der Privatkläger 1 und zwei weitere Kollegen (F/A 39). Ansonsten wiederholte der Beschuldigte im Wesentlichen seine bisherigen Aussagen zum Hergang der Auseinandersetzung mit dem Privatkläger 1 und dessen Kollegen in der Raucherlounge (F/A 37). Neu schilderte er jedoch, dass er das Sackmesser in einer "Wurfpause" mit beiden Händen über seinem Kopf geöffnet habe (F/A 41 f.). Abweichend zu seiner früheren Darstellung sagte er weiter aus, dass er beim Versuch, sich von den Gläsern und Flaschen abzuwenden, die nach ihm geworfen worden seien, auf das Sofa gefallen sei. Dort habe er sich seitlich abgedreht und wie eine Schildkröte zusammengerollt (F/A 43). Er habe zwei Schläge auf den Hinterkopf und einen Schlag gegen den Rücken gespürt. Den linken Arm habe er schützend vor sein Gesicht gehalten und mit der rechten Hand habe er zwei Mal das Messer hin und her bewegt, bis der Privatkläger 1 ihn am Arm festgehalten und versucht habe, ihm das Messer aus der Hand zu nehmen. Dann habe ihm der Privatkläger 1 noch einen Kick in die Wade des linken Beins gegeben. Er (der Beschuldigte) habe wie ein Pferd dagegen getreten (F/A 63, 68 f.).

E. 5.1.5

An der Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht und an der ersten Beruungsverhandlung blieb der Beschuldigte bei seiner Darstellung des Geschehens gemäss seiner Schlusseinvernahme vom 4. Juli 2019 (Prot. I S. 19 ff. und Urk. 157 S. 41 ff.).

E. 5.1.6

Anlässlich der Verhandlung im Rückweisungsverfahren wiederholte der Beschuldigte, dass er den Privatkläger 1 versehentlich angerempelt habe, woraufhin ihm dieser mit dem Ellbogen eins in den Rücken gestossen habe. Er (der Beschuldigte) habe sich sogleich

umgedreht und entschuldigt. Schon in

- 25 - diesem Moment habe er gesehen, dass der Privatkläger 1 "auf 180" gewesen sei. Nach diesem ersten Kontakt habe er sich in den hintersten Teil der Raucherlounge zurückgezogen. Der Privatkläger 1 und K._____ seien dann auf ihn zugekommen und hätten ihn angegriffen. K._____ habe zu ihm gesagt: "Weisst du eigentlich, wer wir sind?". Herr C._____ habe ihn beleidigt mit: "Du Fettsack. Weisst Du, wer ich bin?" Zuerst habe er noch versucht, die beiden von sich wegzustossen. Anschliessend sei alles so schnell passiert. Er habe nur noch gesehen, wie K._____ ein erstes Glas nach ihm geworfen habe, das an seinem Kopf vorbeigeflogen und an der Wand hinter ihm zerschlagen sei. Wegen der Glassplitter, die überall herumgeflogen seien, habe er sich abgewendet. Dann habe ihn ein zweites Glas, das in seine Richtung geworfen worden sei, am Hinterkopf getroffen. In diesem Moment habe er sein Sackmesser hervorgeholt, dieses vor sich hingehalten und damit hin und her gefuchelt. Mit der linken Hand habe er sein Gesicht vor den fliegenden Gläsern und Flaschen geschützt. In der Folge hätten sich die beiden Angreifer in den vorderen Teil der Raucherlounge zurückgezogen. Der Privatkläger 1, K._____ und eine weitere Person hätten von dort aus weitere Gläser in seine Richtung geworfen. Er habe sich abgedreht, dann das Gleichgewicht verloren und sei quasi mit dem Kopf voraus auf das Lounge-Sofa gefallen. Als er auf dem Sofa gelegen sei, habe er auf dem Hinterkopf und dem Rücken Schläge gespürt. Den linken Arm habe er immer vor sein Gesicht gehalten, um sich auch vor den Gläsern und Flaschen zu schützen, die weiterhin in seine Richtung geworfen worden seien. Mit der rechten Hand habe er mit dem Messer hin und her gefuchelt. Sein Ziel sei gewesen, die Angreifer damit zu vertreiben. Er sei voller Adrenalin gewesen, alles habe gezittert. Er habe in diesem Moment einfach nur so schnell wie möglich aus der Situation entkommen wollen (Prot. II S. 16 ff.).

E. 5.2

Die Einvernahme von Personen aus dem Umfeld des Beschuldigten ergab folgendes Bild:

E. 5.2.1

Q._____, ein langjähriger Freund des Beschuldigten, gab zu Protokoll, er habe beim ersten Aufeinandertreffen des Beschuldigten mit dem Privatklä-

- 26 - ger 1 zu schlichten versucht. Der Beschuldigte sei dann in den hinteren Teil der Raucherlounge gegangen. Danach habe sich eine weitere Person zum Privatkläger 1 dazugestellt. Er (Q._____) habe wahrgenommen, dass diese beiden Personen Augenkontakt zum Beschuldigten gesucht hätten und irgendwie scharf auf diesen gewesen seien. Er habe sich deshalb nach einem Security-Mitarbeiter umgesehen, damit das Ganze nicht eskaliere. Dann sei es aber schon losgegangen. Es sei alles sehr schnell passiert. Gläser und Flaschen seien herumgeflogen (Urk. 5/29 F/A 14 f., 17 f., 25). Der Zeuge bestätigte, Scherben auf dem Boden der Raucherlounge gesehen zu haben (Urk. 5/29 F/A 42). Weiter schilderte er, dass ihm die Wunde am Hinterkopf des Beschuldigten aufgefallen sei und dieser ihm auf entsprechende Frage erklärt habe, dass er die Verletzung vermutlich von einer Flasche oder einem Glas habe, das ihm angeworfen worden sei (Urk. 5/29 F/A 23, 25 f., 34 f.). Auf die Frage, weshalb die Eskalation in der Raucherlounge nicht verhindert werden können, antwortete Q._____, dass die Typen ja auf den Beschuldigten los bzw. auf diesen zugegangen seien, obwohl sich dieser von ihnen entfernt hatte (Urk. 5/29 F/A 51). In der staatsanwaltschaftlichen Zeugeneinvernahme wiederholte Q._____ im Wesentlichen seine Aussagen bei der Polizei. Ergänzend gab er an, dass der Privatkläger 1 und eine weitere

Person eine "sehr unfriedliche Haltung" eingenommen hätten, nachdem sich der Beschuldigte in den hinteren Teil der Raucherlounge entfernt hatte. Dies habe ihn beunruhigt. Der Privatkläger 1 und ein weiterer Mann hätten sich in Richtung des Beschuldigten begeben. Er sei nervös gewesen und habe nach dem Security-Personal Ausschau gehalten. Dann sei es aber schon losgegangen. Es sei ein "Riesenpuff" gewesen. Man habe nichts Konkretes mehr erkennen können. Gläser und/ oder Flaschen seien in die Brüche gegangen, man habe dies gut hören können. Es habe "geklöpft und getätscht" (Urk. 5/30 F/A 16, 71 f.). Vom Beschuldigten habe er später erfahren, dass er sich mit dem Privatkläger 1 beim ersten Zusammentreffen darüber unterhalten habe, dass er (der Beschuldigte) nur habe vorbeigehen wollen und zu wenig Platz gehabt habe (Urk. 5/30 F/A 42). Als sich der Beschuldigte in den hinteren Teil der Raucherlounge be-

- 27 - geben habe, sei er dort angegriffen worden (Urk. 5/30 F/A 45). Auf die Frage, wie der Beschuldigte konkret angegriffen worden sei, antwortete der Zeuge, der Privatkläger 1 sei zügig und direkt auf diesen zugegangen (Urk. 5/30 F/A 46, 56). Er habe aber nichts Konkretes gesehen. Es habe eine Riesenschlägerei gegeben (Urk. 5/30 F/A 47, 49 ff.). Unmittelbar danach habe er festgestellt, dass der Beschuldigte eine stark blutende Wunde am Hinterkopf gehabt habe (Urk. 5/30 F/A 63 ff.). Der Beschuldigte habe ihm (dem Zeugen) im Nachhinein erklärt, er wisse nicht genau, wie die Verletzung am Hinterkopf entstanden sei. Es sei wahrscheinlich ein Glas gewesen, das er an den Kopf bekommen habe (Urk. 5/30 F/A 76).

E. 5.2.2

L._____, ein flüchtiger Bekannter sowohl des Beschuldigten als auch des Privatklägers 1, gab anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme zu Protokoll, er habe mitbekommen, dass drei oder vier Leute in der Raucherlounge auf eine Person losgegangen seien. "Mit Flaschen und so. Also sie haben sie geworfen." Später habe er herausgefunden, dass es sich bei der betroffenen Person um A._____ gehandelt habe. Es sei alles sehr schnell gegangen, innerhalb von Sekunden (Urk. 5/31 F/A 12 f., 15 f.). Auf die Frage, wie viele Flaschen und Gläser geworfen worden seien, antwortete L._____, das wisse er nicht. Ergänzend fügte er an, aus seiner Sicht sei es Verteidigung gewesen: Wenn man jemanden anrempelt, sich anschliessend entschuldigt, weggeht bzw. sich entfernt und dann von mehreren Personen deshalb angegangen werde mit Flaschen etc., sei dies Notwehr (Urk. 5/31 F/A 20). Als Zeuge sagte L._____ bei der Staatsanwaltschaft aus, er sei oben im Raucherraum gewesen und habe den Vorfall aus zwei oder drei Metern Entfernung wahrgenommen. Er glaube, der Beschuldigte habe den Privatkläger 1 etwas angerammt, worauf sie begonnen hätten, zu diskutieren. Danach sei der Beschuldigte in Richtung Fenster gegangen und habe sich zurückgezogen. Der Privatkläger 1 und zwei, drei Kollegen seien auf ihn losgegangen. Es seien Flaschen geflogen (Urk. 5/33 F/A 16, 18, 24, 37). Alles sei so schnell gegangen. Er sei sehr enttäuscht vom Privatkläger 1. Dieser sei mit zwei, drei Leuten auf den Beschuldigten zugegangen. Er habe gehört, dass eine Flasche kaputt

- 28 - gegangen sei. Das habe er mit Sicherheit wahrgenommen (Urk. 5/33 F/A 17, 37). Es hätten aber auch bloss Gläser sein können, die vom Tisch gefallen seien (Urk. 5/33 F/A 55 f., 106). Er könne sich nicht daran erinnern, dass jemand eine Flasche geworfen habe (Urk. 5/33 F/A 58). Danach gefragt, was der Privatkläger 1 konkret gemacht habe, antwortete der Zeuge, dass er leider nichts dazu sagen könne. Er habe nur gesehen, dass der Privatkläger 1 dem Beschuldigten hinterhergegangen sei, nachdem sich dieser zurückgezogen habe. Was er (der Privatkläger 1) dann konkret gemacht habe, könne er

nicht sagen (Urk. 5/33 F/A 18). Er habe jedenfalls nicht gesehen, dass der Privatkläger 1 dem Beschuldigten Schläge ausgeteilt habe (Urk. 5/33 F/A 42). Er wisse auch nicht, ob der Privatkläger 1 etwas zum Beschuldigten gesagt habe, als er sich zu diesem hinbegeben habe (Urk. 5/33 F/A 97). Wenn indessen drei Männer à je 100 kg auf einen zukämen, seien dies 300 kg. Da könne man froh sein, wenn man nicht aus dem Fenster springe (Urk. 5/33 F/A 63).

E. 5.2.3

M._____, ein flüchtiger Bekannter des Beschuldigten, der den Vorfall von der rechten Seite der Raucherlounge aus wahrnahm, berichtete bei seiner Einvernahme durch die Kantonspolizei Zürich, dass es eine Pöbelei zwischen dem Beschuldigten und einer anderen Person gegeben habe. Die beiden hätten sich gegenseitig gestossen. Es sei auch zu Faustschlägen gekommen. Dann hätten sich zwei oder drei weitere Personen eingeklinkt. Der Beschuldigte sei von den Angreifern in die Enge getrieben worden. Beim Fenster habe es eine Lounge mit Sofas und da komme man nicht mehr weiter. Der Ausgang des Raucherraumes sei auf der gegenüberliegenden Seite. Er denke, der Beschuldigte sei verängstigt gewesen, zumal er alleine gewesen sei (Urk. 5/34 F/A 7, 15, 17). M._____ schilderte weiter, er habe gesehen, dass unmittelbar nach den Faustschlägen Flaschen und Gläser geflogen seien. Es sei zu hören gewesen, dass es Scherben gegeben habe. Er habe aber nicht erkannt, wer die Flaschen geworfen habe (Urk. 5/34 F/A 7, 18-20). Die Angreifer seien näher gekommen, worauf der Beschuldigte ein Messer gezogen habe. Dann habe es wieder Platz zwischen den Personen gegeben und es sei ziemlich schnell gegangen, bis die Sicherheitsangestellten vor Ort gewesen seien (Urk. 5/34 F/A 7, 22, 24).

- 29 - In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme wiederholte der Zeuge im Wesentlichen seine Aussagen bei der Polizei. Er präzisierte, dass er nicht sagen könne, wer wem zuerst eine Faust reingedrückt habe. Er habe nur gesehen, wie der Beschuldigte und eine andere Person aufeinander losgegangen seien und sich gegenseitig geschubst hätten (Urk. 5/35 F/A 28 ff.). Auf entsprechende Nachfragen erklärte M._____, er habe nicht gesehen, dass der Beschuldigte im Rahmen dieser Pöbelei eine Faust gemacht oder Schläge gegen seinen Kontrahenten ausgeteilt habe (Urk. 5/35 F/A 38 ff.). Der Privatkläger 1 habe hingegen mit der Faust in Richtung Kopf des Beschuldigten geschlagen (Urk. 5/35 F/A 49 ff.). Dann hätten sich zwei weitere Personen eingeklinkt und den Beschuldigten nach hinten gedrängt (Urk. 5/35 F/A 31, 60). Dort sei er (der Beschuldigte) so halb auf dem Sofa zu liegen gekommen (Urk. 5/35 F/A 72 f.). Dann seien Flaschen von hinten in Richtung Sofa geflogen und man habe Scherben gehört (Urk. 5/35 F/A 74). Er habe gesehen, dass die an der Pöbelei beteiligten Personen Flaschen geworfen hätten und dem Beschuldigten immer näher gekommen seien. Sie seien zu Dritt auf ihn losgegangen. In dem Moment habe der Beschuldigte sein Messer gezogen und damit vor sich hin und her gefuchelt, um sich zu wehren und die anderen auf Abstand zu halten. Dass der Beschuldigte Schnitt- oder Stichbewegungen ausgeführt habe, habe er allerdings nicht gesehen (Urk. 5/35 F/A 81, 89 f., 92, 126, 133; vgl. auch F/A 121 f.). Danach gefragt, wer Flaschen in Richtung des Beschuldigten geworfen habe, antwortete der Zeuge, es könne nicht sein, dass nur einer der drei geworfen habe, denn es seien viele Flaschen gekommen (Urk. 5/35 F/A 93). Beim Sofabereich habe es Scherben am Boden gegeben (Urk. 5/35 F/A 106 f.). Auf entsprechende Frage erklärte M._____ sodann, dass der Beschuldigte keine Warnung ausgesprochen habe, bevor er sein Messer hervorgezogen habe (Urk. 5/35 F/A 96). Als er (der Beschuldigte) auf dem Sofa gewesen sei, hätten seine

Kontrahenten ihn in die Ecke getrieben und "abgeschlagen", d.h. sie seien mit den Fäusten auf ihn losgegangen. Ungefähr gleichzeitig seien auch Flaschen in seine Richtung geflogen. In dem Moment habe der Beschuldigte das Messer hervorgeholt (Urk. 5/35 F/A 128 ff., 141).

- 30 -

E. 5.2.4

N._____, ein weiterer Bekannter des Beschuldigten, wurde an der Berufungsverhandlung vor Obergericht als Zeuge einvernommen. Er gab an, der Beschuldigte sei bereits in der Raucherlounge gewesen, als er (der Zeuge) den Raum betreten habe (Urk. 157 S. 25, 28, 33, 35). Der Beschuldigte sei hinten im Raucherraum gewesen, während er (der Zeuge) näher beim Ausgang gestanden sei (Urk. 157 S. 28). Er habe zunächst gehört, dass Glas zersplittert sei, und aus dem Augenwinkel habe er wahrgenommen, dass etwas laufe (Urk. 157 S. 29 f., 36). Eine Gruppe von "Jungs" sei hereingestürzt und habe versucht, auf den Beschuldigten loszugehen. Er (der Zeuge) habe aber nicht gesehen, was die Jungs konkret gemacht hätten. Sie seien auf den Beschuldigten zugegangen (Urk. 157 S. 30). Einer der Angreifer sei nach einer Bewe-gung des Beschuldigten weggesprungen und umgefallen. Er sei quasi weggespuckt. Unmittelbar danach sei die Security hereingekommen (Urk. 157 S. 29 ff., 36). Er habe dann gesehen, dass der Beschuldigte "ok" sei. Dies sei das Einzige gewesen, was er gesehen habe. Er habe nicht gesehen, dass der Beschuldigte einmal auf dem Boden oder dem Sofa gelegen bzw. gesessen sei (Urk. 157 S. 33). Danach gefragt, ob die gleichen "Jungs", welche in die Raucherlounge hereingestürzt seien, auch Gläser geworfen hätten, gab der Zeuge an, das wisse er nicht. Er wisse nur, dass Glas geflogen sei (Urk. 157 S. 31 f.). Er habe einfach gesehen, dass drei oder vier Leute hereingestürzt seien und es ein Chaos gegeben habe (Urk. 157 S. 29, 33, 35).

E. 5.3

Den Aussagen des Privatklägers 1 lassen sich keine Hinweise auf eine Notwehrsituation des Beschuldigten entnehmen. Vielmehr schilderte er zusammengefasst, dass es nach einem Zusammenstoß in der engen Raucherlounge zunächst zu einer verbalen Diskussion mit dem Beschuldigten gekommen sei. Ein Kollege des Beschuldigten sei dazwischen gegangen und habe versucht, zu schlichten. Dann sei ein Kollege von ihm (dem Privatkläger 1) dazugekommen, um sich zu erkundigen, was los sei. Zusammen mit seinem Kollege habe er einen Schritt auf den Beschuldigten zu gemacht. Dann sei es schon passiert: Der Beschuldigte habe mit dem Messer auf ihn eingestochen (Urk. 4/1 F/A 15, 133 ff.). Auf entsprechende Frage verneinte der Privatkläger 1, dass von seiner oder der Seite seines Bruders Flaschen oder Gläser in

- 31 - Richtung des Beschuldigten geworfen worden seien. Auch sonst habe er keine Gegenstände durch die Raucherlounge fliegen sehen (Urk. 4/1 F/A 70 ff., 144).

E. 5.4

Der Privatkläger 2, Bruder des Privatklägers 1, gab in seiner polizeilichen Einvernahme nur wenige Stunden nach dem Vorfall an, er habe sich ebenfalls in der Raucherlounge befunden, den Vorfall aber aus einer gewissen Entfernung (2 bis 3,5 Meter) wahrgenommen (Urk. 4/2 F/A 17). Anfänglich habe er mit seiner Frau gesprochen (Urk. 4/2 F/A 4). Der Privatkläger 1 und der Beschuldigte hätten sich angerempelt. Dann habe es ein Gerangel und ein Wortgefecht gegeben. Der Beschuldigte habe sich dann vom Privatkläger 1 abge-

dreht und er (der Privatkläger 2) habe sich wieder seiner Frau zugewandt. Per Zufall habe er sich dann wieder zum Bruder umgedreht und gesehen, dass der Beschuldigte auf den Privatkläger 1 losgehe (Urk. 4/2 F/A 9). Daraufhin sei er dazwischen gegangen (Urk. 4/2 F/A 4, 17 f.). Er habe nur gesehen, wie der Beschuldigte mit der rechten Hand auf seinen Bruder eingeschlagen habe (Urk. 4/2 F/A 10 f.). Auf einmal habe der Privatkläger 1 zu ihm gesagt: "Achtung, er hat ein Messer", und ihn nach hinten weggezogen (Urk. 4/2 F/A 4, 18). Er selber habe eine leichte Schnittverletzung am rechten Unterarm erlitten (Urk. 4/2 F/A 20). Gegenüber der Staatsanwaltschaft wiederholte der Privatkläger 2 weitgehend seine bisherigen Aussagen. Insbesondere schilderte er, dass es zwischen seinem Bruder und dem Beschuldigten ein Gedränge sowie ein Wortgefecht gegeben habe (Urk. 4/3 F/A 17, 30 f.). Auf entsprechende Nachfrage verneinte er jedoch, dass es darüber hinaus auch zu einem Handgemenge gekommen sei (Urk. 4/3 F/A 61). Irgendein Typ sei dazwischen gegangen und habe seinen Bruder sowie den Beschuldigten aufgefordert: "Hört auf mit dem Scheiss." Sein Bruder habe einen Schritt zurück gemacht und sich abgedreht, damit es keine Diskussionen mehr gebe. Auch er habe sich gerade wieder seiner Frau zuwenden wollen, als er gesehen habe, wie der Beschuldigte auf seinen Bruder eingeschlagen habe, aus dem Nichts eigentlich. Dann sei er schon gesprungen, um dazwischen zu gehen, sei dann aber nach hinten gezogen wor-

- 32 - den und habe nur noch den Warnruf gehört: "Achtung: Messer, Messer!" (Urk. 4/3 F/A 17, 31). Auf entsprechende Fragen verneinte der Privatkläger 2, dass sein Bruder und/oder er selber Gläser bzw. Flaschen in die Richtung des Beschuldigten geworfen hätten (Urk. 4/3 F/A 82). Er habe auch sonst nicht wahrgenommen, dass Gegenstände durch den Raucherraum geflogen seien, mit Ausnahme einer Flasche, die der Beschuldigte ihm angeworfen habe (Urk. 4/3 F/A 67 ff., 73 f., 138).

E. 5.5

Zeugen aus dem Umfeld der Privatkläger 1 und 2 sagten Folgendes aus:

E. 5.5.1

R._____, Ehefrau des Privatklägers 2, berichtete, sie habe gesehen, dass der Privatkläger 1 geblutet habe, als sie die Raucherlounge betreten habe. Sie könne aber nicht sagen, was der Beschuldigte und der Privatkläger 1 gesprochen hätten (Urk. 5/24 F/A 20). Die Zeugin konnte auch keine Angaben dazu machen, was die Privatkläger 1 und 2 gemacht hätten (Urk. 5/24 F/A 31 f.). Ebenso wenig habe sie wahrgenommen, dass Flaschen oder Gläser geworfen worden seien. Auf dem Fussboden habe sie jedenfalls keine Scherben gesehen (Urk. 5/23 F/A 26 f.; Urk. 5/24 F/A 73 f.).

E. 5.5.2

Der Zeuge K.____ (genannt K.____), ein Freund des Privatklägers 1, sagte aus, er habe den Raucherraum erst betreten, als der Privatkläger 1 bereits blutverschmiert auf ihn zugekommen sei (Urk. 5/36 F/A 17, 19; Urk. 5/38 F/A 14). Er habe den Beginn der Auseinandersetzung zwischen dem Privatkläger 1 und dem Beschuldigten nicht mitbekommen (Urk. 5/36 F/A 20). Er habe auch nicht gesehen, dass Flaschen oder Gläser in Richtung des Beschuldigten geworfen worden seien. Er selber habe nichts geworfen (Urk. 5/36 F/A 21 f.). Wenn es so gewesen wäre, hätte der Beschuldigte bestimmt eine Flasche ins Gesicht gekriegt. Es hätten genügend Flaschen zur Verfügung gestanden (Urk. 5/38 F/A 100).

E. 5.5.3

S._____, ein flüchtiger Bekannter des Privatklägers 1, gab an, den eigentlichen Vorfall nicht mitbekommen zu haben. Er sei erst zum Eingangsbereich der Raucherlounge gelangt, als der Privatkläger 1 blutverschmiert rückwärts aus der Raucherlounge gekommen sei (Urk. 5/25 F/A 11, 23; Urk. 5/26

- 33 - F/A 14, 19). Er wisse nicht, ob auf dem Boden im Eingangsbereich der Raucherlounge Scherben gelegen hätten (Urk. 5/25 F/A 26).

E. 5.6

Die meisten Angestellten und Organisatoren des H.____ Clubs nahmen den Konflikt nicht direkt wahr (vgl. T.____, Urk. 5/6; U.____, Urk. 5/8; V.____, Urk. 5/4; W.____, Urk. 5/15).

E. 5.6.1

Der genaueste Zeugenbericht stammt vom Event-Manager AA.____. Er gab zu Protokoll, dass zwei Personen in der Raucherlounge sich nicht vertragen hätten. Wahrscheinlich seien sie aneinander gestossen. Der Beschuldigte habe sich dann in den hinteren Teil der Raucherlounge begeben. Der "andere" sei zunächst stehen geblieben, dann sei er dem Beschuldigten gefolgt. Er (der Befragte) habe gesehen, dass "etwas dort passierte", wo der Beschuldigte und der "andere" gewesen seien. Er habe wahrgenommen, dass etwas nicht in Ordnung gewesen sei und sei rausgerannt, um die Security zu orientieren (Urk. 5/21 F/A 8). AA.____ bestätigte auf entsprechende Nachfrage, dass im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung Dinge durch die Luft geflogen seien. Er könne aber nicht sagen, was es genau gewesen sei (Urk. 5/21 F/A 18). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme präzisierte der Zeuge seine Aussage dahingehend, dass Gläser durch die Luft geflogen seien (Urk. 5/22 F/A 19, 40). Er könne aber nicht sagen, wer die Gläser geworfen habe (Urk. 5/22 F/A 41). Entsprechend könne er auch nicht bestätigen, dass der Privatkläger 1 etwas geworfen habe. Ebenso gut wäre möglich gewesen, dass Gäste, welche die Auseinandersetzung hätten aufhalten wollen, etwas geworfen hätten (Urk. 5/22 F/A 44). Es habe zunächst eine mündliche Auseinandersetzung bzw. ein Wortgefecht gegeben, was sich aber nach kurzer Zeit wieder gelegt habe. Der Beschuldigte habe sich dann in den hinteren Teil des Raucherraums zurückgezogen, wohin der andere ihm gefolgt sei. Die beiden Parteien hätten sich dann nochmals aufeinander zubewegt. Er könne aber den Grund dafür nicht sagen. Nach dem Wortgefecht habe wohl irgendetwas dazu geführt, dass der Beschuldigte und der Privatkläger 1 nochmals aufeinander zugegangen seien (Urk. 5/22 F/A 19, 38, 47). Dann sei die Auseinanderset-

- 34 - zung ausgeartet und es seien Getränke, Becher und Gläser durch die Luft geflogen (Urk. 5/22 F/A 19, 40 f.).

E. 5.6.2

Der Security-Mitarbeiter AB.____ nahm die Auseinandersetzung nicht wahr, sondern kam erst nach der Messerattacke in die Raucherlounge, um den Beschuldigten hinunterzuführen. Er gab an, er habe Scherben auf dem Boden gesehen, es hätten aber nur wenige verstreute Scherben herumgelegen, weshalb es nicht nötig gewesen sei, diese durch das Putzpersonal wegräumen zu lassen (Urk. 5/11 F/A 70-75).

E. 5.6.3

Auch der Club-Manager AC._____ gab an, dass kleinere Scherben herumge- legen seien, als er die Raucherlounge nach dem Vorfall betreten habe. Dies komme aber oft vor, und es habe jedenfalls nicht wie auf einem "Schlachtfeld" ausgesehen (Urk. 5/18 F/A 28 f.; Urk. 5/19 F/A 92).

E. 5.6.4

AD._____, Einsatzleiter der Security am Abend des Vorfalls, gab an, sich nach ungefähr 30 bis 45 Minuten nach dem Vorfall in die Raucherlounge be- geben zu haben. Er habe festgestellt, dass Gläser am Boden gelegen hätten. Dies sei aber völlig normal. Deswegen werde im Club auch immer wieder ge- reinigt (Urk. 5/2 F/A 76-80).

E. 5.7

Die ausgerückten Polizeibeamten O._____ und P._____, auf deren Aussagen sich der Beschuldigte zur Begründung seines Beweisantrags auf Einholung eines aktuellen psychiatrischen Gutachtens u.a. bezog, erschienen erst nach dem Vorfall am Tatort. Sie konnten daher bezüglich des Ablaufs der Ausein- andersetzung keine sachdienlichen Informationen geben (Urk. 5/39 und Urk. 5/40; vgl. auch Urk. 1/11 und Urk. 1/12).

E. 5.8.1

Der Beschuldigte stellte nicht in Abrede, dass es zwischen dem Privatkläger 1 und ihm in den frühen Morgenstunden des 26. Januar 2018 in der Raucher- lounge des H._____ Clubs zu einer verbalen Auseinandersetzung kam, nach- dem er C._____ beim Passieren unbeabsichtigt berührt hatte und dieser ihn daraufhin mit dem Ellenbogen zurückgestossen hatte (vgl. Urk. 158 S. 11).

- 35 - Das Zugeständnis des Beschuldigten deckt sich mit dem Beweisergebnis. In- soweit ist der Anklagesachverhalt erstellt.

E. 5.8.2

Der Beschuldigte erklärte wiederholt, seine Kollegen, namentlich Q._____, W._____, AA._____ und L._____, hätten seine Auseinandersetzung mit dem Privatkläger 1 zu schlichten versucht. Zeitlich ordnete er diesen Schlichtungs- versuch beim zweiten Aufeinandertreffen im hinteren Bereich der Raucher- lounge ein (Urk. 3/3 F/A 12 f., 21, 29, 44; Urk. 3/4 F/A 37, 45, 82, 84; Prot. I S. 22). Aus den übereinstimmenden Aussagen von Q._____ und den beiden Privatklägern ergibt sich allerdings, dass lediglich Q._____ versuchte, das Wortgefecht zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger 1 zu schlich- ten, welches nach der ersten Remperei im Eingangsbereich der Raucher- lounge entstanden war (Urk. 4/1 F/A 15; Urk. 4/3 F/A 17; Urk. 5/29 F/A 14, 50; vgl. auch Urk. 5/30 F/A 16, 62). Darauf ist abzustellen. Dass der Schlichtungs- versuch zu einem späteren Zeitpunkt der Auseinandersetzung und durch wei- tere Kollegen des Beschuldigten erfolgte, lässt sich nicht erstellen.

E. 5.8.3

Der Beschuldigte sagte konstant aus, dass er sich nach dem ersten Aufein- andertreffen und dem Wortgefecht mit dem Privatkläger 1 entfernt und in den hinteren Teil der Raucherlounge zurückgezogen habe (Urk. 3/1 F/A 29; Urk. 3/2 F/A 5; Urk. 3/3 F/A 12, 28, 57; Urk. 3/4 F/A 83; Prot. I S. 20 ff., 26; Urk. 157 S. 42, 48; Prot. II S. 16 f.). Diese Darstellung wird durch die Aussa- gen von Zeugen aus dem Umfeld des Beschuldigten gestützt (Q._____: Urk. 5/29 F/A 14, 51; Urk. 5/30 F/A 16, 45; L._____: Urk. 5/31 F/A 20;

Urk. 5/33 F/A 16, 18, 37, 95, 116). Es bestehen keine Hinweise darauf, dass sich die zwei Zeugen in diesem Punkt untereinander abgesprochen haben. Vielmehr differieren ihre Aussagen, insbesondere unter Einbezug dessen, was unmittelbar davor und danach geschehen sein soll, was dafür spricht, dass sie ihre eigenen Wahrnehmungen schilderten. Hinzu kommt, dass auch der Eventmanager des H._____ Clubs und der Privatkläger 2 aussagten, der Beschuldigte habe sich nach der verbalen Auseinandersetzung mit dem Privatkläger 1 abgewendet und in den hinteren Teil der Raucherlounge begeben (AA._____: Urk. 5/21 F/A 8; Urk. 5/22 F/A 19, 38; Privatkläger 2: Urk. 4/2

- 36 - F/A 9; vgl. dagegen Urk. 4/3 F/A 17). Diese räumliche Verschiebung des Beschuldigten hat deshalb als erstellt zu gelten.

E. 5.8.4

Weiter beschrieb der Beschuldigte konstant, dass der Privatkläger 1 und drei seiner Kollegen wie "Bulldozer" auf ihn losgegangen seien. Konkret sei ihm der Privatkläger 1 zusammen mit einem Kollegen in den hinteren Bereich der Raucherlounge gefolgt, wo es erneut zu einer Konfrontation gekommen sei. Zwei weitere Kollegen des Privatklägers 1 hätten sich im Hintergrund gehalten (Urk. 3/1 F/A 29; Urk. 3/2 F/A 5; Urk. 3/3 F/A 12, 29, 44, Urk. 3/4 F/A 37, 39; Prot. I S. 21 f., 26; Urk. 157 S. 42 f., 48; Prot. II S. 16 f.). Auch diese Schilderung wird durch die übereinstimmenden Aussagen verschiedener Zeugen aus dem Umfeld des Beschuldigten gestützt (Q._____: Urk. 5/29 F/A 51; Urk. 5/30 F/A 16, 18, 45 f., 55 f., 151; L._____: Urk. 5/31 F/A 12, 20; Urk. 5/33 F/A 16 ff., 37, 41, 50 ff., 63, 81, 98, 116, 119; M._____: Urk. 5/34 F/A 7, 17; Urk. 5/35 F/A 20, 31, 33, 60, 110 f.; N._____: Urk. 157 S. 29 f., 33, 35). Aufgrund ihres differenzierten Aussageverhaltens bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Zeugen ihre Aussagen untereinander absprachen. Vielmehr wird deutlich, dass sie das Geschehen aus unterschiedlichen Blickwinkeln wahrnahmen und entsprechend schilderten. Zudem ergibt sich auch aus den Aussagen von AA._____, dass der Privatkläger 1 dem Beschuldigten nach ihrem Wortgefecht in den hinteren Bereich der Raucherlounge folgte, begleitet von zwei bis drei Kollegen (Urk. 5/21 F/A 8; Urk. 5/22 F/A 38, 51, 55 ff.). Der Sachverhalt gilt in diesem Umfang als erstellt.

E. 5.8.5

An dieser Stelle ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte im hinteren Teil der Raucherlounge keine Möglichkeit hatte, einer erneuten Konfrontation mit dem Privatkläger 1 auszuweichen. Die Platzverhältnisse waren sehr eng, auch wegen der zahlreichen Gäste, die sich in der Raucherlounge aufhielten. Dies schilderten sowohl der Privatkläger 2 als auch verschiedene Zeugen (Privatkläger 2: Urk. 4/2 F/A 24; AA._____: Urk. 5/21 F/A 13; Urk. 5/22 F/A 16; Q._____: Urk. 5/29 F/A 48; L._____: Urk. 5/33 F/A 21; M._____: Urk. 5/34 F/A 13; Urk. 5/35 F/A 138; N._____: Urk. 157 S. 28). Der Ausgang aus der Raucherlounge befand sich auf der gegenüberliegenden Seite des Raumes

- 37 - (vgl. Fotodokumentation in Urk. 1/18 S. 2 f.; Urk. 1/19 S. 6 f.). Hinzu kommt, dass der Privatkläger 1 zur Tatzeit sehr muskulös aussah. Dies ergibt aus einem Foto, das ihn kurz nach den Messerstichverletzungen zeigt (Beilage zu Urk. 4/3). Es ist daher nachvollziehbar, dass der kräftige Körperbau des Privatklägers 1 und die Personenüberzahl unter den damaligen Platzverhältnissen bedrohlich auf den Beschuldigten wirkten. Relevant ist weiter, dass der Zeuge Q._____ berichtete, er habe gemerkt, dass der Privatkläger 1 irgendwie scharf auf den Beschuldigten gewesen sei. Als er direkt und zügig auf diesen zugegangen sei, habe der Privatkläger 1 eine "sehr

unfriedliche Haltung" eingenommen (Urk. 5/29 F/A 14; Urk. 5/30 F/A 16). Auch AA._____, Eventmanager des H.____ Clubs, sagte aus, er habe gemerkt, dass etwas nicht in Ordnung gewesen sei, als der Privatkläger 1 den Beschuldigten im hinteren Teil der Raucherlounge konfrontiert habe, weshalb er losgerannt sei, um die Security zu orientieren (Urk. 5/21 F/A 8; vgl. auch Urk. 5/22 F/A 17, 59 f.). Die "sehr unfriedliche Haltung" des Privatklägers 1 wurde folglich auch von weiteren Personen, welche sich zu diesem Zeitpunkt in der Raucherlounge aufhielten, wahrgenommen. Angesichts des Umstands, dass die beiden Kontrahenten zu Beginn der Auseinandersetzung aneinander gestossen waren und der Privatkläger 1 aussagte, der Beschuldigte habe ihn anschließend vom Stehtisch im hinteren Teil der Raucherlounge aus provozierend angeschaut (Urk. 4/1 F/A 15), kann als erstellt erachtet werden, dass der Privatkläger 1 tatsächlich eine "sehr unfriedliche Haltung" einnahm, als er auf den Beschuldigten zuing.

E. 5.8.6

Anlässlich seiner delegierten Einvernahme gab der Beschuldigte erstmals zu Protokoll, der Privatkläger 1 habe ihn aufgefordert, mit nach draussen zu kommen, und zu ihm gesagt: "Ich schlag' dich tot, du Fettsack". Ein Kollege des Privatklägers 1 habe ihn zudem gefragt, ob er (der Beschuldigte) wisse, wer sie eigentlich seien (Urk. 3/3 F/A 12 f.). Allerdings berichtete niemand von den befragten Zeuginnen und Zeugen davon, dass der Beschuldigte durch den Privatkläger 1 und einen seiner Kollegen verbal bedroht wurde. Da die ent-
- 38 -
sprechenden Aussagen des Beschuldigten nicht durch weitere Beweismittel gestützt werden, ist darauf nicht abzustellen.

E. 5.8.7

Das Obergericht stellte im aufgehobenen Urteil verbindlich fest, dass der Privatkläger 1 keine Flasche bzw. kein Glas in der Hand gehalten oder geworfen habe, als er auf den Beschuldigten zugeschritten sei. Auch sei der Beschuldigte vom Privatkläger 1 nicht verletzt oder durch einen Schlag aus nächster Nähe getroffen worden, bevor er sein Messer behändigte (Urk. 158 S. 58, 62). Auf die uneinheitlichen Aussagen des Beschuldigten, wonach ihn der Privatkläger 1 und seine Kollegen mit Fäusten geschlagen sowie getreten hätten, weshalb er sich mit dem Messer habe wehren müssen, ist daher nicht mehr einzugehen.

E. 5.8.8

Von zentraler Bedeutung ist vorliegend die wiederholte Schilderung des Beschuldigten, dass die Kollegen, welche zusammen mit dem Privatkläger 1 auf ihn zugekommen seien, Gläser und Flaschen in seine Richtung geworfen hätten. Konkret sagte er aus, dass einer aus der Gruppierung um den Privatkläger 1 das erste Glas oder die erste Flasche nach ihm geworfen habe. Das Wurfgeschoss habe ihn jedoch knapp verfehlt und sei hinter ihm an der Wand zersplittert. Daraufhin habe er sich zum Schutz von seinen Kontrahenten abgedreht, die ihn weiter mit Gläsern und Flaschen beworfen hätten. Ein Glas habe ihn dann am Hinterkopf getroffen. Daraufhin habe er sein Messer behändigt und zur Abwehr vor sich hingehalten (Urk. 3/1 F/A 29, 36 ff.; Urk. 3/2 F/A 5; Urk. 3/3 F/A 13, 16, 18, 21 f., 31, 44; Urk. 3/4 F/A 29 f., 36 ff., 43, 47 ff.; Prot. I S. 21 ff.; Urk. 157 S. 43, 45, 48; Prot. II S. 16-19). Zahlreiche Zeugen beschrieben ebenfalls, dass Gläser und/oder Flaschen durch die Raucherlounge geworfen worden seien (AA._____: Urk. 5/22 F/A 19, 40 f., 85, 106; vgl. auch Urk. 5/21 F/A 18 ff.; Q._____: Urk. 5/29 F/A 14 f., 17 f., 25, 42; Urk. 5/30 F/A 16, 71 f., 87; L._____: Urk. 5/31 F/A 12 f., 20; Urk. 5/33 F/A 16 f., 55 f., 58, 106; M._____: Urk.

5/34 F/A 7, 18 ff.; Urk. 5/35 F/A 20, 74, 81, 90, 93 f., 106 f., 112, 123 ff., 133; 128 f., 141; N._____: Urk. 157 S. 29 ff., 36). Auffallend ist zwar, dass mit Ausnahme von M._____ niemand konkret sah, wie und woher Flaschen und/oder Gläser durch die Raucherlounge flogen.

- 39 - Dies lässt sich jedoch durch die engen Platzverhältnisse und die schummrige Atmosphäre in der Raucherlounge erklären. Mehrheitlich wurde auf die Geräusche von zerspringendem Glas verwiesen. Andere Zeugen hatten Glas- scherben vor den Sofas in der Raucherlounge gesehen. Es ist durchaus nichts Ungewöhnliches, dass in einem Club hin und wieder Gläser oder Fla- schen zu Bruch gehen und deshalb Scherben am Boden vorzufinden sind. Sämtliche der vorgenannten Zeugen brachten die herumfliegenden Gläser und Flaschen jedoch mit der Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldig- ten und dem Privatkläger 1 in Verbindung. Deshalb ist gestützt auf die über- einstimmenden Aussagen des Beschuldigten und der vorgenannten Zeugen als erstellt zu erachten, dass im Verlauf der angeklagten Auseinandersetzung tatsächlich Gläser und Flaschen durch die Raucherlounge geworfen wurden.

E. 5.8.9

Der Beschuldigte sagte wiederholt aus, dass es Kollegen des Privatklägers 1 gewesen seien, welche Gläser und Flaschen in seine Richtung geworfen hät- ten, als sie ihn im hinteren Teil der Raucherlounge bedrängt hätten. Von den genannten Zeugen (AA._____, Q._____, L._____, M._____, N._____) konnte dagegen keiner zuordnen, von wem bzw. von welcher Gruppierung Flaschen und/oder Gläser durch die Raucherlounge geworfen wurden. Allerdings schil- derten sie ihre Wahrnehmungen zu zersplitterndem Glas und Scherben am Boden jeweils in unmittelbarem Zusammenhang mit dem zweiten Aufeinan- dertreffen, als der Privatkläger 1 dem Beschuldigten zusammen mit zwei, drei Kollegen zu den Lounge-Sofas folgte. Dass mehrere Gläser und/oder Fla- schen in jenem Moment bloss zufällig zu Boden fielen und zu Bruch gingen, erscheint unter Berücksichtigung der Zeugenaussagen nicht plausibel. Aus diesen und den übrigen Akten ergibt sich nicht, dass in der Raucherlounge zeitgleich eine andere Auseinandersetzung im Gange war. Bei dieser Beweis- lage kann dem Beschuldigten nicht widerlegt werden, dass er davon ausge- hen musste, dass Personen aus dem Umfeld des Privatklägers 1 zielgerichtet Gläser und/oder Flaschen nach ihm warfen.

E. 5.8.10

Nachfolgend ist zu prüfen, ob dies passierte, bevor der Beschuldigte sein Mes- ser behändigte oder danach. Dazu konnte keiner der vorgenannten Zeugen

- 40 - (AA._____, Q._____, L._____, M._____, N._____) verlässliche Angaben ma- chen. Der Beschuldigte erklärte, er habe sein Messer erst hervorgenommen, als er mit Flaschen und/oder Gläsern beworfen worden sei und eines der Wurf- geschosse ihn am Hinterkopf getroffen habe. Diese Darstellung wird durch Aussagen von Q._____ gestützt. Danach gefragt, zu welchem Zeitpunkt der Auseinandersetzung er Glas habe zerbrechen hören, erklärte der Zeuge Q._____, er würde sagen, gerade direkt, als diese Person (Anm.: der Privat- kläger 1) auf ihn (Anm.: den Beschuldigten) zugelaufen sei, dann sei das Ge- schrei losgegangen, man habe auch Frauen schreien hören (Urk. 5/30 F/A 87). N._____ schilderte, dass Gläser und Flaschen bereits durch die Rau- cherlounge geflogen seien, bevor einer der Angreifer weggespickt bzw. umge- fallen sei (Urk. 157 S. 29 ff.). Auch diese Aussage spricht dafür, dass der Be- schuldigte sein Messer erst behändigte und gegen seine

Kontrahenten einsetzte, als bereits Flaschen und/oder Gläser in seine Richtung geworfen wurden. Die Vorinstanz ging dagegen insbesondere gestützt auf die Aussagen von M._____ davon aus, dass die Flaschenwürfe nach den unvermittelten Messerstichen erfolgt sein müssten (Urk. 96 S. 27). Es ist nicht ausgeschlossen, dass sich das Geschehen entsprechend den Erwägungen im erstinstanzlichen Urteil (Urk. 96 S. 27; vgl. auch Urk. 158 S. 55 f.) abspielte. Allerdings lässt sich auch aus den Aussagen von M._____ (vgl. dazu E. IV.5.2.3) zugunsten des Beschuldigten ableiten, dass dieser sein Messer erst hervornahm, als er vom Privatkläger 1 und drei weiteren Personen im hinteren Teil der Raucherlounge konfrontiert wurde und bereits Flaschen und/oder Gläser in dessen Richtung geworfen wurden. In Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo (Art. 10 Abs. 3 StPO) ist deshalb davon auszugehen, dass Personen aus dem Umfeld des Privatklägers 1 zielgerichtet Gläser und/oder Flaschen nach ihm warfen, bevor er sein Messer behändigte und gegen seine Kontrahenten einsetzte.

E. 5.8.11

Es ist dokumentiert, dass der Beschuldigte im Zusammenhang mit dem angeklagten Vorfall in der Raucherlounge eine offene Quetschrischwunde am Hinterkopf erlitt (Urk. 9/2 S. 2, 4; vgl. auch Fotodokumentation in Urk. 9/1).

- 41 - Gestützt auf die Einschätzung im Gutachten zur körperlichen Untersuchung des Beschuldigten vom 12. Februar 2018 ist davon auszugehen, dass diese Wunde durch den Aufprall einer Glasflasche verursacht wurde (Urk. 9/1 S. 4), wie es der Beschuldigte beschrieben hatte. Von den oben erwähnten Zeugen, welche Beobachtungen zum Tathergang machten (AA._____, Q._____, L._____, M._____, N._____), sah keiner, wann der Beschuldigte die Verletzung am Hinterkopf erlitt. Im ersten Berufungsurteil wurde festgehalten, es sei durchaus denkbar, dass die Quetschrischwunde erst im Zusammenhang mit der allgemeinen Aufregung entstanden sei, als klar geworden sei, dass der Beschuldigte ein Messer mit sich geführt und es gegen C._____ eingesetzt hatte. So habe offensichtlich Panik geherrscht und alle Leute seien aus der Raucherlounge hinausgestürmt. Auch in dieser Phase hätte sich der Beschuldigte zum Schutz vor heranfliegenden Flaschen oder Gläsern abgedreht haben können, was die Wunde am Hinterkopf erklären würde (Urk. 158 S. 57). Diese bloss hypothetische Möglichkeit vermag jedoch die Darstellung des Beschuldigten nicht zu widerlegen. Vielmehr ist in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo (Art. 10 Abs. 3 StPO) zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er sein Messer erst hervornahm und gegen seine Kontrahenten richtete, nachdem er am Hinterkopf von einer Flasche getroffen und verletzt worden war, die von Personen aus dem Umfeld des Privatklägers 1 in seine Richtung geworfen worden war.

E. 5.8.12

Wie der Beschuldigte das Messer gegen die Privatkläger 1 und 2 einsetzte und welche Verletzungen daraus resultierten, ist im Rückweisungsverfahren nicht mehr zu prüfen. Das Bundesgericht hielt fest, dass sich das Obergericht im ersten Berufungsurteil einlässlich mit diesen Fragen auseinandergesetzt habe (Urteil 6B_310/2022 E. 3.4). Es ist daher auf die verbindlichen Feststellungen im ersten Berufungsurteil zu verweisen (Urk. 158 S. 50 ff.). Dabei ist hervorzuheben, dass der Beschuldigte sein Messer unerwartet zog und dieses ohne Vorankündigung oder Warnung rasch gegen den Privatkläger 1 einsetzte und zustach, wobei auch der Privatkläger 2 verletzt wurde.

E. 6

Im Zeitraum zwischen der Eröffnung des Berufungsurteils vom 18. November 2021 und dem Entscheid des Bundesgerichts stellte der Beschuldigte mehrere Haftentlassungsgesuche, die allesamt abgewiesen wurden (Urk. 144; Urk. 151; Urk. 198). Auf entsprechenden Antrag des Amtes für Justizvollzug und Wiedereingliederung des Kantons Zürich wurde sodann mit Präsidialverfügung vom 6. Mai 2022 die Anordnung des vorzeitigen Massnahmenvollzugs für den Beschuldigten aufgehoben, unter Fortführung des vorzeitigen Strafvollzugs (Urk. 177).

E. 6.1

Eine Notwehrsituation ist, wie gesagt, nur gegeben, wenn jemand angegriffen wird oder ein Angriff unmittelbar bevorsteht (vgl. E. III.1.2). Allein mit der körperlichen Überlegenheit des Kontrahenten oder der blossen Personenüberzahl lässt sich eine Notwehrsituation nicht begründen.

E. 6.2

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen hat als erstellt zu gelten, dass sich der Beschuldigte nach dem ersten Aufeinandertreffen und einem Wortgefecht mit dem Privatkläger 1 entfernte und in den hinteren Teil der Raucherlounge zurückzog. Dadurch verhielt er sich deeskalierend und brachte zum Ausdruck, dass die Angelegenheit für ihn erledigt sei und er eine weitere Auseinandersetzung mit dem Privatkläger 1 vermeiden möchte. Weiter wurde erstellt, dass der Privatkläger 1 dem Beschuldigten in der Folge zusammen mit zwei oder drei Kollegen in den hinteren Bereich der Raucherlounge folgte. Dort hatte der Beschuldigte keine Möglichkeit, einer erneuten Auseinandersetzung mit dem Privatkläger 1 auszuweichen. Die Platzverhältnisse waren sehr eng, auch wegen der zahlreichen Gäste, die sich zu diesem Zeitpunkt in der Raucherlounge aufhielten. Der Beschuldigte war alleine und stand einer Gruppe von drei bis vier Personen, mithin einer Überzahl gegenüber. Der Privatkläger 1 machte aufgrund seines sehr muskulösen Körperbaus einen kräftigen Eindruck und nahm gegenüber dem Beschuldigten eine "sehr unfriedliche Haltung" ein. Es ist nachvollziehbar, dass der Beschuldigte diese Situation als bedrohlich empfand. Weiter gilt als erstellt, dass Personen aus dem Umfeld des Privatklägers 1 gezielt Gläser und/oder Flaschen in die Richtung des Beschuldigten warfen und eines der Wurfgeschosse diesen am Hinterkopf traf, was zu einer offenen Quetschrischwunde führte. In diesem Moment durfte der Beschuldigte berechtigterweise davon ausgehen, dass es nicht zu einer weiteren verbalen Auseinandersetzung mit dem Privatkläger 1 kommen würde. Vielmehr bestanden konkrete Anzeichen für einen unmittelbar bevorstehenden Angriff gegen seine körperliche Integrität, die eine Verteidigung nahelegten. Dass das angeklagte Verhalten des Beschuldigten darauf ausgerichtet war, einem bloss möglichen und somit noch unsicheren Angriff zuvor-

- 43 - zukommen, kann unter den gesamten Umständen nicht mehr angenommen werden.

Eine Notwehrlage des Beschuldigten ist deshalb zu bejahen. An dieser Einschätzung vermag auch das Verhalten des Beschuldigten unmittelbar nach der Tat nichts zu ändern. Es erstaunt zwar, dass im Polizeirapport gestützt auf Videoaufnahmen des H.____ Clubs festgehalten wird, der Beschuldigte habe den Raucherraum ohne jede Hektik verlassen. Er habe nicht verängstigt gewirkt, sondern im Gegenteil zur Verhinderung einer weiteren Auseinandersetzung mit dem Privatkläger 1 und dessen Kollegen mehrfach daran gehindert werden müssen, ins Freie zu gehen. Es habe so ausgesehen, als suche er immer wieder die

Konfrontation, indem er das Messer aufgeklappt habe und damit in Richtung des Haupteingangsbereichs geschritten sei, wo sich der Privatkläger 1 und weitere Personen aus dessen Umfeld aufgehalten hätten (Urk. 1/19 S. 7 f.). Ungewöhnlich erscheint auch, dass der Privatkläger 2 und R._____ übereinstimmend aussagten, der Beschuldigte habe nach Einschreiten der Security im Eingangsbereich des H._____ Clubs geschrien: "Ich bring en um, wie de AE._____ dä AF._____ umbracht hät" (Urk. 4/2 F/A 4; Urk. 4/3 F/A 17; Urk. 5/23 F/A 13; Urk. 5/24 F/A 88). Schliesslich wirft Fragen auf, dass der Beschuldigte das Tatmesser vor dem Eintreffen der Polizei loszuwerden versuchte (vgl. Urk. 1/2 S. 3; Urk. 12/1 S. 2; Urk. 13/1 S. 5: Es wurde im Abfalleimer einer Mitarbeitergarderobe/WC im H._____ Club gefunden) und gegenüber den Polizeibeamten O._____ und P._____ kurz nach dem Vorfall seine aktive Beteiligung an der Auseinandersetzung mit dem Privatkläger 1 verschwiegen (Urk. 5/39 F/A 16, 20, 23 ff.; Urk. 5/40 F/A 15, 22 ff.). Dem durchaus fragwürdigen Nachtatverhalten des Beschuldigten ist jedoch kein entscheidendes Gewicht beizumessen, da sich dieses auch auf seine Erleichterung über die soeben "gemeisterte" Notwehrsituation bzw. seine Überhand gegenüber den Angreifern zurückführen lässt.

E. 6.3

Zur Frage, ob die Abwehr der Notwehrsituation in einer den Umständen angemessenen Weise erfolgte, kann einleitend auf die zutreffenden Erwägungen im ersten Berufungsurteil verwiesen werden (Urk. 158 S. 66). Der Beschuldigte hatte vom Privatkläger 1, der ihm unbewaffnet gegenüberstand, nur kör-

- 44 - perliche Gewalt zu befürchten. Aus grösserer Entfernung warfen Personen aus dem Umfeld des Privatklägers 1 Flaschen und/oder Gläser nach ihm, was er jedoch überwiegend mit den Armen abwehren konnte. Unter dem Eindruck eines unmittelbar bevorstehenden Angriffs holte der Beschuldigte gemäss den verbindlichen Feststellungen im ersten Berufungsurteil sein Messer unmerklich hervor, öffnete dieses geschickt einhändig und führte dann sofort und ohne vorherige Warnung Stichbewegungen in Richtung Kopf des Privatklägers 1 aus. Dem Beschuldigten wäre es jedoch ohne Weiteres möglich und zumutbar gewesen, zunächst um Hilfe zu rufen. Die Raucherlounge war zum Tatzeitpunkt voll. Es hielten sich zahlreiche Personen dort auf, darunter auch Kollegen des Beschuldigten, die hätten einschreiten oder die im Club tätigen Security-Mitarbeiter alarmieren können, wie sie es auch taten, als sie selber eine Eskalation der Auseinandersetzung bemerkten (v.a. Q._____ und AA._____). Der Beschuldigte hätte sodann mittels Drohgebärden bzw. Zeigen des Messers eine Warnung aussprechen und dadurch Distanz schaffen können. Verschiedene Zeugen schilderten denn auch, dass sich der Privatkläger 1 und seine Kollegen sogleich entfernt hätten, als sie gemerkt hätten, dass der Beschuldigte ein Messer in der Hand gehalten habe. Vom Beschuldigten wäre besondere Zurückhaltung zu erwarten gewesen, da er zu seiner Verteidigung ein Klappmesser und damit einen gefährlichen Gegenstand einsetzte, welcher die Gefahr schwerer oder sogar tödlicher Verletzungen mit sich brachte. Indem der Beschuldigte das Klappmesser unvermittelt und aus nächster Nähe mit Stichbewegungen gegen den Kopf des Privatklägers 1 führte, setzte er sich in krass unverhältnismässiger Weise zur Wehr. Seine Reaktion auf die Notwehrsituation ist daher als Notwehrexzess zu qualifizieren.

E. 6.4

Es ist nachvollziehbar, dass der Beschuldigte überrascht und bestürzt darüber war, dass der Privatkläger 1 ihm zusammen mit mehreren Kollegen in den hinteren Bereich der Raucherlounge folgte und dort erneut konfrontierte, obwohl er sich nach dem Wortgefecht zurückgezogen und damit deeskalierend verhalten hatte. Dennoch erreicht seine Überraschung bzw. Bestürzung nicht die von Art. 16 Abs. 2 StGB geforderte Intensität und erscheint auch nicht ent-

- 45 - schuldbar, ganz besonders unter Berücksichtigung der konkreten Umstände der Notwehrsituation. Ein tätlicher Angriff hatte noch nicht begonnen, sondern war lediglich ernsthaft zu befürchten. Es ist nicht erstellt, dass der Privatkläger 1 und seine Kollegen den Beschuldigten mit Fäusten geschlagen sowie getreten hätten. Aus den Akten ergibt sich auch nicht, dass sie sich in Kampfstellung brachten oder Anstalten dazu trafen, mit Flaschen und/oder Gläsern aus unmittelbarer Nähe auf ihn loszugehen. Unter Hinweis auf die vorstehenden Erwägungen unter IV.6.3 wäre es dem Beschuldigten trotz seiner Überraschung und Erschütterung über den unmittelbar bevorstehenden Angriff ohne Weiteres möglich und zumutbar gewesen, von einem sofortigen Zustehen abzusehen und das Messer nur drohend vorzuhalten. Von einem entschuldbaren Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 Abs. 2 StGB ist deshalb nicht auszugehen.

E. 6.5

Der Beschuldigte hat mit dem angeklagten Verhalten den Tatbestand der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB zum Nachteil des Privatklägers 1 sowie den Tatbestand der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB zum Nachteil des Privatklägers 2 erfüllt. Die Voraussetzungen der rechtfertigenden Notwehr (Art. 15 StGB) sind nicht erfüllt. Der Beschuldigte verübte die beiden Taten vielmehr in Notwehrexzess gemäss Art. 16 Abs. 1 StGB, was nachfolgend bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sein wird. V. Schuldfähigkeit 1. Gemäss dem pharmakologisch-toxikologischen Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin (IRM) der Universität Zürich spricht der Atemlufttest dafür, dass der Beschuldigte im Ereigniszeitpunkt unter der Wirkung von Trinkalkohol stand. Der Konsum von Cannabis sei ebenfalls nachgewiesen worden, jedoch könne nicht sicher beurteilt werden, ob der Beschuldigte im Ereigniszeitpunkt tatsächlich unter dem Einfluss von Cannabis gestanden habe (Urk. 10/4).

- 46 - 2. Dr. med. J._____ hielt in seinem psychiatrischen Gutachten vom 6. Januar 2019 fest, der vom Institut für Rechtsmedizin festgestellte Alkoholeinfluss und die eventuell bestehende Wirkung von Cannabis hätten keinen relevanten Einfluss auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten im Tatzeitpunkt gehabt. Dies ergebe sich zum einen aus dessen Angaben zu seiner Verfassung im Tatzeitpunkt und zum andern aus den Schilderungen der Zeugen (Urk. 14/5 S. 41). Für den Fall, dass das Sachgericht eine Notwehrsituation bzw. ein hochgradiges Bedrohungsgefühl des Beschuldigten feststellen sollte, hielt der Gutachter fest, dass maximal eine leichte Verminderung der Steuerungsfähigkeit angenommen werden könnte, was eine leichtgradig verminderte Schuldfähigkeit zur Folge hätte (Urk. 14/5 S. 41, 45). 3. Vorliegend sind keine Gründe erkennbar, weshalb von den Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin und des forensischen Psychiaters abgewichen werden müsste. Zugunsten des Beschuldigten ist von einer leichtgradig verminderten Schuldfähigkeit auszugehen, welchem Zustand bei der nachfolgenden Strafzumessung Rechnung zu tragen sein wird (Art. 19 Abs. 2 StGB). Von einer kompletten Aufhebung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit kann dagegen keine

Rede sein. Der Beschuldigte ist deshalb der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 und Art. 16 Abs. 1 StGB sowie der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 16 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. VI. Strafzumessung 1. Das Bezirksgericht (Urk. 93 S. 36 ff.) und das Obergericht (Urk. 158 S. 67) stellten die Grundlagen der Strafzumessung bereits dar. Darauf ist zu verweisen. 2. Wie das Bezirksgericht festhielt, ist für die Straftat der versuchten vorsätzlichen Tötung zum Nachteil des Privatklägers 1 zwingend eine Freiheitsstrafe

- 47 - auszusprechen (Art. 111 StGB). Für die Straftat der qualifizierten einfachen Körperverletzung zum Nachteil des Privatklägers 2 kann ebenfalls eine Freiheitsstrafe ausgesprochen werden (Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB). Da die beiden Straftaten in engem zeitlichen, räumlichen und sachlichen Zusammenhang stehen, drängt es sich auf, auch die qualifizierte einfache Körperverletzung zum Nachteil des Privatklägers 2 mit einer Freiheitsstrafe zu bestrafen. 3.

E. 7

Mit Urteil 6B_310/2022 (vereinigt mit 6B_311/2022) vom 8. Dezember 2022 (Urk. 209) hiess das Bundesgericht die Beschwerde der Oberstaatsanwaltschaft vollumfänglich und die Beschwerde des Beschuldigten teilweise gut, hob das Urteil des Obergerichts auf und wies die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurück. Im Übrigen wies es die Beschwerde des Beschuldigten ab, soweit es darauf eintrat. Das Bundesgericht beanstandete eine mangelhafte Sachverhaltserstellung im Zusammenhang mit der Frage, ob für A._____ eine Notwehrsituation bestanden habe oder ob sich dieser in einer vermeintlichen Notwehrsituation befunden haben könnte.

E. 8

Am 1. März 2023 wurde zur Verhandlung im Rückweisungsverfahren vorgeladen (Urk. 214). Die Verhandlung fand am 5. September 2023 in Anwesenheit von sämtlichen Parteien und Parteivertretern statt, die sich am Berufungsverfahren beteiligten (Prot. II S. 5 ff.).

- 10 - II. Prozessuales 1.

E. 9

Jahre und 10 Monate zu erhöhen.

E. 10

Jahren als angemessen.

E. 14

April 2019 (mittlerer Verfall). Für die Zeit nach dem erstinstanzlichen Urteil sei indessen unklar, ob die fortbestehende Arbeitsunfähigkeit und der damit verbundene Lohnausfall allein

- 63 - auf die Straftat zurückzuführen seien (Verletzungshistorie im Kampfsport). Den Privatkläger 1 treffe zudem eine Schadenminderungspflicht, wozu auch eine allfällige Umschulung und die Aufnahme einer den Beschwerden angepassten Erwerbstätigkeit gehörten. Es müsse daher abgeklärt werden, ob der Beschuldigte sich weiterhin im Kampfsport betätige und für den Kampfsportverein "AH._____" Aufgaben übernommen habe oder ob er anderweitig erwerbstätig sei. Für die Zeit nach dem erstinstanzlichen

Urteil sei daher fest- zustellen, dass der Beschuldigte dem Privatkläger 1 aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig sei. Zur Feststellung des genauen Umfangs des Schadenersatzanspruches sei der Privatkläger 1 auf den Zivilweg zu verweisen (Urk. 158 S. 82 f.).

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