

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB110524-O/U/kw

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, und lic. iur. Burger,
Ersatzoberrichter lic. iur. Muheim sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. Oswald

Urteil vom 17. Januar 2012

in Sachen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,
vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. Groth,
Anklägerin und Erstberufungsklägerin

sowie

A._____,
Privatkläger und Anschlussberufungskläger
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,
Beschuldigter, Zweitberufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter
verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **versuchte schwere Körperverletzung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom
19. April 2011 (DG100565)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 19. Juli 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 29).

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 151 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (6 Monate, abzüglich 151 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 20. Januar 2010 beschlagnahmten und bei der Bezirksgerichtskasse unter der Sachkautions-Nr. ... lagernden zwei Rüstmesser werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
5. Das bei der Stadtpolizei Zürich/Wissenschaftlicher Dienst unter der Asservat-Nr. ... (Referenz-Nr. ...) lagernde weisse Hemd (mit V-Ausschnitt, Zierstickereien um den Ausschnitt) wird dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben. Wird der Gegenstand nicht innert eines Jahres abgeholt, wird er vernichtet.
6. Das bei der Stadtpolizei Zürich/Wissenschaftlicher Dienst unter der Asservat-Nr. ... (Referenz-Nr. ...) lagernde schlammfarbige T-Shirt sowie die unter der Asservat-Nr. ... (Referenz-Nr. ...) lagernde blaue Jeanshose werden dem Privatkläger nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen heraus-

gegeben. Werden die Gegenstände nicht innert eines Jahres abgeholt, werden diese vernichtet.

7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger Schadenersatz im Betrag von Fr. 110.– (Taxifahrtkosten) zu bezahlen.
8. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger Fr. 1'000.– als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
9. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
Fr. 6'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'046.40 Kosten Kantonspolizei
Fr. 17'400.40 Gebühr Anklagebehörde
Fr. Kanzleikosten
Fr. Auslagen Untersuchung
Fr. amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 83, Urk. 69, sinngemäss)

1. Es seien die Ziffern 1, 2, 3, 7, 8, 9 und 10 des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs aufzuheben und der Beschuldigte vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung freizusprechen.
2. Die selbständigen Berufung der Staatsanwaltschaft vom 18. August 2011 sei abzuweisen.

b) Der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:

(Urk. 82)

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 19. April 2011 bezüglich des Schuldpunkts, des Zivilanspruchs, der Nebenfolgen des Urteils und den Kostenfolgen zu bestätigen.
2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten, unter Anrechnung der erstandenen Haft, zu bestrafen.
3. Diese Freiheitsstrafe sei im Umfang von 15 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufzuschieben. Im Übrigen (15 Monate) sei die Freiheitsstrafe zu vollziehen.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1.1. Das erstinstanzliche Urteil wurde dem Beschuldigten am 19. April 2011 mündlich eröffnet (Prot. I S. 11). Unmittelbar darauf wurde ihm das Dispositiv übergeben.

1.2. Am 27. April 2011, und damit innert der gesetzlichen Frist, ging die Berufungsanmeldung der Staatsanwaltschaft bei der Vorinstanz ein (Urk. 62, Art. 399 Abs. 1 StPO). Den Empfang des begründeten Urteils quittierte die Anklagebehörde am 4. August 2011 (Urk. 65/3). Fristgerecht reichte sie mit Datum vom 19. August 2011 (Eingang an der II. Strafkammer des Obergerichts am 22. August 2011) die Berufungserklärung ein (Urk. 67, Art. 399 Abs. 3 StPO). Darin stellte sie den Antrag, die ausgefallte Freiheitsstrafe von 30 Monaten sei zur Hälfte unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren aufzuschieben und im Übrigen zu vollziehen. Die Vorinstanz hatte den Vollzug von lediglich 6 Monaten angeordnet.

1.3. Mit Eingabe vom 27. April 2011 (Poststempel) meldete auch der Beschuldigte rechtzeitig selbständige Berufung an (Urk. 63). Das begründete Urteil nahm er am

4. August 2011 entgegen (Urk. 65/2). Am 24. August 2011 gab er fristgerecht die Berufungserklärung zur Post (Urk. 69). Er ficht die Dispositivziffern 1 bis 3 und 7 bis 10 an, mithin das gesamte Erkenntnis mit Ausnahme der Entscheide über die Einziehung der Rüstmesser und der Herausgabe der beschlagnahmten Kleider.

1.4. Mittels Beschluss ist damit festzustellen, dass (einzig) die Ziffern 4 bis 6 des bezirksgerichtlichen Urteils rechtskräftig sind.

1.5. Mit Präsidialverfügung vom 30. August 2011 wurde den Parteien unter anderem Frist zur Anmeldung einer Anschlussberufung angesetzt (Urk. 72). Am 27. September, und damit rechtzeitig nach Erhalt der Verfügung (7. September 2011), machte der Privatkläger von diesem Recht Gebrauch (Urk. 73/1, Urk. 74, Art. 400 Abs. 3 StPO). Er stellte Antrag, der Beschuldigte sei zur Zahlung einer Genugtuung von 6'000 Franken zu verpflichten. Mit Eingabe vom 30. November 2011 zog der Privatkläger die Anschlussberufung zurück (Urk. 79). Davon ist mittels Beschluss Vormerk zu nehmen.

2. Im Rückzugsschreiben nahm der Privatkläger Bezug auf eine mit dem Beschuldigten geschlossene Vereinbarung vom 3. und 16. November 2011 (Urk. 78).

2.1.1. Darin zog der Privatkläger seinen Strafantrag wegen Körperverletzung (Urk. 5) gegen B._____ zurück und erklärte sein Desinteresse an einer Bestrafung des Beschuldigten. Das Verfahren ist dennoch nicht im Sinne von Art. 33 StGB wegen einer fehlenden Prozessvoraussetzung einzustellen, handelt es sich bei der Gegenstand der vorliegenden Anklage bildenden (versuchten) schweren Körperverletzung doch nicht um ein Antrags-, sondern um ein Officialdelikt. Solche Straftaten sind unabhängig vom Willen des Verletzten von Amtes wegen zu verfolgen.

2.1.2. Da das Strafverfahren bereits am Gericht hängig ist, fällt auch eine Verfahrenseinstellung infolge Wiedergutmachung im Sinne von Art. 53 StGB ausser Betracht (BGE 135 IV 27ff., mit Verweisen; vgl. ferner BGE 135 IV 26). Ob die Voraussetzungen für eine Strafbefreiung gegeben sind, ist erst im Anschluss an einen allfälligen Schuldspruch zu beurteilen.

2.2. In der erwähnten Vereinbarung verzichtete der Privatkläger sodann auf jegliche Zivilansprüche, insbesondere die ihm erstinstanzlich unter den Dispositivziffern 7 und 8 zugesprochene Schadenersatz- und Genugtuungssumme (Urk. 78 und Urk. 80).

2.3. Nachdem A._____ sich somit seither weder als Straf- noch als Zivilkläger am Strafverfahren beteiligt, ist er im Folgenden nicht mehr als Privatkläger, sondern als Geschädigter zu bezeichnen.

3. Anträge auf Beweisergänzung oder Nichteintreten auf die Anklage wurden von keiner Seite gestellt (Urk. 74 und 75).

II. Schuldpunkt

1. B._____ war Ende August 2009 Geschäftsführer der C._____ Bar im In der Anklageschrift wird ihm zur Last gelegt, er habe am 29. August 2009, um ca. 03.00 Uhr - nach einer kurzen tätlichen Auseinandersetzung mit A._____ vor dem Lokal - in der Bar zwei mit einer 10.5 cm langen Wellenschliff-Klinge versehene, spitz zulaufende Rüstmesser behändigt, sei damit draussen A._____ nachgegangen und habe ihm mit einem der Messer wissentlich und willentlich eine 20 cm lange und stellenweise das Unterhaut-Fettgewebe durchdringende Schnittwunde auf der rechten (recte: linken) Halsseite zugefügt. Bei der Attacke habe er gewusst, dass das Opfer eine schwere Verletzung (an Halsschlagader, grosser Halsvene, grossen Nervenbahnen, Luftröhre oder Schilddrüsen) erleiden könnte, und er habe dies in Kauf genommen. Tatsächlich sei die Verletzung aber nicht lebensgefährlich gewesen und habe auch nicht zu einem bleibenden Nachteil geführt.

2. Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil die Aussagen des Beschuldigten (Urk. 66 S. 9 bis 15), des Geschädigten (a.a.O. S. 16 bis 23) und der weiteren Zeugen bzw. Auskunftspersonen (S. 23 bis 34) zusammengefasst, die weiteren Beweismittel dargelegt (S. 34 bis 37) und den Sachverhalt im Ergebnis zutreffend gewürdigt (S. 37 bis 46). Auf ihre Erwägungen kann verwiesen werden, soweit davon

nachstehend nicht abgewichen wird. Teilweise ergänzend und präzisierend ist Folgendes festzuhalten:

2.1. Bei der Würdigung der Aussagen der Befragten ist zu berücksichtigen, dass sowohl der Beschuldigte als auch der Geschädigte ein Interesse daran haben könnten, die Sachlage beschönigend zu ihren Gunsten darzustellen, um in den einzelnen Phasen des Geschehens nicht als strafrechtlich verantwortliche Aggressoren dazustehen. D._____ und E._____ pflegen sodann eine freundschaftliche Beziehung zum Geschädigten, während F._____ Angestellter des Beschuldigten und diesem nach eigener Aussage auch "kameradschaftlich verbunden" ist. Alle drei könnten versucht gewesen sein, das Verhalten der ihnen näher stehenden Person für diese günstiger darzustellen. Mit beiden Parteien bekannt ist G._____; sie war im Tatzeitpunkt Stammkundin in der C._____ Bar, kannte über Kollegen aber auch den am selben Ort aufgewachsenen Geschädigten. Sie kann als neutrale Zeugin betrachtet werden, ebenso wie H._____, eine Kollegin von G._____, welche weder zum Beschuldigten, noch zum Geschädigten einen näheren Bezug hat. Dasselbe gilt für I._____, der ebenfalls weder den Geschädigten noch den Beschuldigten näher kannte. J._____ schliesslich war zwar ehemals ein Kollege des Geschädigten, nimmt diesem gegenüber in den Einvernahmen aber eine ausgesprochen kritische Haltung ein. Den Beschuldigten kennt er nicht näher.

Weiter ist im Auge zu behalten, dass - abgesehen von F._____ - alle befragten Personen unter (teils starkem) Alkoholeinfluss standen, was sich auf deren Kognitionsfähigkeit ausgewirkt haben kann.

2.2.1. Fest steht, dass die C._____ Bar am 29. August 2009 nach Mitternacht gut besucht war und reichlich Alkohol konsumiert wurde, unter anderem vom damaligen Gast und späteren Geschädigten A._____, der im Ereigniszeitpunkt einen Blutalkoholgehalt von bis zu 2.12 Gewichtspromillen aufwies und daneben Epilepsie-Medikamente eingenommen hatte (Urk. 20/6, Urk. 12/3 S. 8), sowie vom Geschäftsführer und heutigen Beschuldigten B._____, bei dem ein Blutalkoholwert von maximal 2.71 Gewichtspromillen ermittelt wurde (Urk. 19/6). B._____ stand laut ärztlichem Bericht ausserdem unter starkem Cannabiseinfluss (a.a.O.).

2.2.2. Aus den Aussagen der Befragten ergibt sich im Weiteren, dass kurz vor drei Uhr der Gast I. _____ (evtl. nebst weiteren Personen) den Unmut des Beschuldigten wegen eines umgestossenen Ventilators auf sich zog und (evtl. gemeinsam mit weiteren Gästen) aus der Bar gewiesen wurde. Als B. _____ I. _____ nach draussen begleitete, stiess dieser wütend die Tür auf (I. _____ in Urk. 13/5 S. 4 und 6f., vgl. B. _____ in Urk. 11/6 S. 5, D. _____ in Urk. 13/12 S. 10, E. _____ in Urk. 13/31 S. 2). Kurz darauf ging I. _____ vor der Bar zu Boden. Unklar ist, ob der Sturz I. _____s Folge eines gewollten Stosses des Beschuldigten war (was dieser bestreitet, Urk. 11/1 S. 9f., Urk. 11/6 S. 5, Urk. 11/8 S. 1, Urk. 11/10 S. 1, Urk. 56 S. 7, Urk. 81 S. 5) oder ob der als leichtgewichtig beschriebene Gast unabsichtlich an der Tür von ihm geschubst worden war (was B. _____ für möglich hält, Urk. 11/6 S. 5 und Urk. 56 S. 7) und begünstigt durch seinen alkoholisierten Zustand und den Türabsatz stolpernd hinfiel. Zugunsten des Beschuldigten ist unter diesen Umständen anzunehmen, dass er I. _____ nicht willentlich stiess.

Auszugehen ist aber auch davon, dass der Geschädigte A. _____, damals ebenfalls Gast in der Bar, (wenn auch fälschlicherweise) vermeinte, B. _____ habe I. _____ mit Absicht zu Boden geworfen und sei nun im Begriff, ihn weiter zu malträtieren (A. _____ in Urk. 12/1 S. 3, 4, 6 und 9 sowie Urk. 12/3 S. 3, 4, D. _____ in Urk. 13/6 S. 3 und 13/12 S. 3f.). Diese Interpretation veranlasste A. _____, gegenüber dem Beschuldigten zunächst verbal ausfällig zu werden (unter anderem sollen "rassistische" Äusserungen gefallen sein [G. _____ in Urk. 13/36 S. 2 und 13/41 S. 4]) und den Wirt dann mit physischer Gewalt ein- oder mehrmals zu Boden zu bringen und dort weiter zu schlagen und möglicherweise zu treten (tw. A. _____ in Urk. 12/1 S. 3, 5 und 6 sowie Urk. 12/3 S. 3ff.; D. _____ in Urk. 13/6 S. 3 und 13/12 S. 4 und 9, G. _____ in Urk. 13/36 S. 2 und 13/41 S. 4f., F. _____ in HD 13/23 S. 2ff. und 12 sowie HD 13/27 S. 3ff., B. _____ in Urk. 11/1 S. 4 und 9ff., Urk. 11/3 S. 2f., Urk. 11/4 S. 3f., Urk. 11/6 S. 1, 2 und 4f., Urk. 56 S. 7 und 14 und Urk. 81 S. 5 [der allerdings widersprüchlich angab, von zwei, drei, vier bzw. gar fünf oder sechs Personen angegriffen worden zu sein], ferner H. _____ in Urk. 13/46 S. 3 und 13/49 S. 4 sowie E. _____ in Urk. 13/34 S. 5). Erst auf körperliche Intervention Dritter hin liess A. _____ von B. _____ ab. Der Beschuldigte erlitt aufgrund der Attacke(n) des Geschädigten allerdings lediglich geringfügige Blessu-

ren (vor allem Schürfungen), woraus sich ergibt, dass die Krafteinwirkung A. _____s nicht sehr gross gewesen sein kann (vgl. den ärztlichen Befund in Urk. 17/2 und 19/2 sowie die eigenen Angaben B. _____s in Urk. 11/1 S. 2f., 10 und 11, Urk. 11/3 S. 6, ferner die Feststellungen der Staatsanwältin in Urk. 11/3 S. 6 und die Fotoaufnahmen der Verletzungen des Beschuldigten in Urk. 9 S. 23ff.). Auch K. _____, dessen Zeugeneinvernahme von der Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung eingereicht wurde, sprach zwar von einer fingerbeerengrossen Verletzung mit einer Blutkruste drauf, welche sich im Bereich des Scheitels befunden habe, konnte aber nichts zur Tiefe der Wunde sagen und führte aus, dass die Wunde im Bericht vom IRM erwähnt werde (Urk. 84/30 S. 3ff.). Darin war aber gerade eben von einer geringen, diskret schorfig belegten Schürfung oben am Scheitel die Rede und damit von keiner ernsthaften Verletzung.

2.2.3. Unbestritten ist, dass sich B. _____ - der laut G. _____ in diesem Moment verwirrt und verstört wirkte (Urk. 13/36 S. 2 und Urk. 13/41 S. 10) - nunmehr in die Bar begab, dort zwei Rüstmesser behändigte und so bewaffnet das Lokal in Richtung des Geschädigten verliess, der sich mittlerweile mit seinem Kollegen D. _____ zum Z. _____ [Ort] begeben, mithin einige Meter vom Eingang der C. _____ Bar entfernt hatte (A. _____ in Urk. 12/1 S. 3 und 6, F. _____ in HD 13/23 S. 3 und 6f., D. _____ in Urk. 13/6 S. 3, G. _____ in Urk. 13/41 S. 6f.).

Zu dieser Phase des Geschehens gab der Geschädigte an, der Beschuldigte sei plötzlich "z' gumpe cho" (Urk. 12/1 S. 3, Urk. 12/3 S. 6f.). Irgendwie sei B. _____ auf ihn losgegangen; er vermöge sich nicht mehr zu erinnern, ob von vorne oder von hinten (Urk. 12/1 S. 3 und 6). Ein Messer habe er nicht gesehen (Urk. 12/1 S. 3 und 6, Urk. 12/3 S. 7). Seine Kollegen seien dazwischen gegangen (Urk. 12/1 S. 3, Urk. 12/3 S. 7f.). Er habe hernach gar nicht realisiert, dass er verletzt gewesen sei, bis ihn Kollegen darauf aufmerksam gemacht hätten (Urk. 12/1 S. 3, Urk. 12/3 S. 10). Alles sei sehr schnell gegangen, habe nur Sekunden gedauert.

F. _____ sagte bei der Polizei fünf Tage nach dem Vorfall aus, der Beschuldigte habe auf ihn "sehr erregt" gewirkt, als er mit den Messern die Bar verlassen habe (Urk. 13/23 S. 3). F. _____ habe sich gedacht: "Jetzt fangt dä au no a provoziere". B. _____ sei schnellen Schrittes "auf diesen Kontrahenten losgegangen bzw. bes-

ser gesagt zugegangen" und habe, nachdem er den Geschädigten zuerst angeflucht (und dabei so etwas wie "Arschloch" und "Verpiss dich" gesagt) habe, "mit diesen Messern herumgefuchelt" bzw. damit "irgendwelche komischen Bewegungen gemacht" (Urk. 13/23 S. 3 und 7f., Urk. 13/27 S. 9 und 12). Es sei F. _____ so vorgekommen, als habe der Beschuldigte mit Körpersprache ausdrücken wollen: "Hey, komm, jetzt bin ich der Stärkere" (Urk. 13/23 S. 8). Das Ganze sei in wenigen Sekunden abgelaufen. Eine Verletzung habe F. _____ nicht gesehen, aber Blut auf dem T-Shirt von B. _____ (S. 8f.). F. _____ glaube, dass der Beschuldigte im Affekt gehandelt habe, denn hätte er wirklich etwas "Krasses" machen wollen, hätte er viel gefährlichere Gegenstände nehmen können (Urk. 13/23 S. 7). Das Verhalten des Geschädigten in dieser Phase beschrieb F. _____ in der polizeilichen Befragung unterschiedlich. Während er zunächst noch angab, der Kontrahent des Beschuldigten habe sich "nicht gross gewehrt", sondern sei F. _____ "selber erschrocken" vorgekommen (Urk. 13/23 S. 3), führte er später aus, A. _____ - der die Messer in der Hand des Beschuldigten wohl gar nicht bemerkt habe - habe sich immer noch provokativ und aggressiv gezeigt und sich "zu wehren" versucht (a.a.O. S. 8). Ein Kollege, eventuell sogar zwei Personen hätten zu schlichten versucht (Urk. 13/23 S. 3 und 8).

In der Zeugeneinvernahme erklärte F. _____, B. _____ habe die Messer provokativ in den Händen gehalten, sei "sehr aggressiv" gewesen und "sehr erregt" auf den Geschädigten zugegangen (Urk. 13/27 S. 12, 14 und 17). Der Beschuldigte sei "sauer" gewesen nach dem vorangegangenen wiederholten Angriff des Kontrahenten (Urk. 13/27 S. 17). Er habe Drohgebärden mit den Messern gemacht im Sinne von "Fahr ab" bzw. "Du muesch nid meine, chönnsch mich no einisch aagriife" (Urk. 13/27 S. 13 und 17). Dabei habe er mit den Messern Bewegungen nach vorne oben in Richtung des Kontrahenten gemacht (Urk. 13/27 S. 13). Dies (wohl) auf Brusthöhe, doch könne F. _____ das nicht mehr ganz genau sagen. Der Geschädigte, der offenbar die Messer nicht gesehen habe, sei aufgrund der Drohgebärden mit erhobenen Fäusten auf B. _____ losgegangen und habe versucht, auf diesen einzuschlagen, wobei er den Beschuldigten nicht mehr getroffen habe, zumal "die Freundin" A. _____s (gemeint offenbar: G. _____) noch dazwischen gestanden sei (Urk. 13/27 S. 9ff.). Diese habe schlichten wollen und, in

Richtung B._____ schauend, einerseits mit aller Kraft versucht, den Geschädigten mit ihrem Körper von B._____ wegzustossen, wobei sich A._____ nur widerwillig gefügt und wegstossen lassen habe, andererseits aber auch probiert, B._____ zurückzuhalten (Urk. 13/27 S. 12). Bei der "Abwehr" des Beschuldigten sei es dann zur Verletzung des Geschädigten gekommen (S. 9). F._____ habe "nicht im Detail gesehen", was B._____ gemacht habe, insbesondere den Schnitt nicht gesehen, da er manchmal auf einer Linie mit dem Beschuldigten und dem Geschädigten gestanden habe und von der Situation überfordert gewesen sei (S. 13). Das Ganze sei in wenigen Sekunden abgelaufen. Anschliessend habe sich die Situation plötzlich beruhigt und der Beschuldigte sei verstört in die Bar zurückgegangen, während der Geschädigte weggegangen sei (Urk. 13/23 S. 9 und 14).

G._____ beschrieb den Beschuldigten als wütend, sehr aufgebracht, ausser sich, spürbar aggressiv gegen den Geschädigten (Urk. 13/36 S. 3 und 4, Urk. 13/41 S. 7). Sie habe die Bewaffnung des Beschuldigten erkannt und - offensichtlich in der Erwartung, dass B._____ gegenüber A._____ umgehend tödlich werden würde - dem Geschädigten, als der Beschuldigte auf dem Weg zu ihm war, zugerufen, er solle weggehen (Urk. 13/36 S. 3 und Urk. 13/41 S. 7; vgl. auch). Gleichzeitig habe sie versucht, den Beschuldigten, mit ihm bzw. vor ihm her gehend, auf dem Weg zu A._____ zu beruhigen (Urk. 13/36 S. 3 und Urk. 13/41 S. 7f.). Alles sei sehr schnell gegangen. Von der zentralen Tathandlung, dem Schnitt in den Hals A._____, will auch sie nichts mitbekommen haben (Urk. 13/36 S. 3, Urk. 13/41 S. 8 und 9). Sie wisse nicht, wie sich der Beschuldigte und der Geschädigte in diesem Moment verhalten hätten (Urk. 13/41 S. 8). Sie nehme an, sie sei damals, in Richtung B._____, schauend, zwischen dem Beschuldigten und dem Geschädigten gestanden, wobei zwischen den beiden etwa eine Armlänge Abstand gewesen sein müsse; als der Beschuldigte nach einigen Sekunden wieder zur Bar zurückgegangen sei, habe sie sich umgedreht und gesehen, dass A._____ am Hals geblutet habe, und sie habe Blutropfen an ihrem linken Oberarm festgestellt (Urk. 13/36 S. 3 Urk. 13/41 S. 8 und 10). Ob zwischen dem Beschuldigten und dem Geschädigten noch etwas gesprochen wurde, als sie zwischen ihnen stand, konnte sie nicht angeben (Urk. 13/36 S. 4 und Urk. 13/41 S. 8), und sie war sich auch

nicht im Klaren darüber, ob sonst jemand im engsten zeitlichen Umfeld der Tat beim Geschädigten stand (Urk. 13/41 S. 7).

D._____ sagte aus, B._____ habe, als er zum Geschädigten und zu ihm gestossen sei, kurz provozierend und beleidigend auf sie eingeredet (Urk. 13/6 S. 3 und 13/12 S. 5 und 8). Sie hätten den Beschuldigten aber stehen lassen (bzw. dieser sei weggegangen) und ihren Weg in Richtung ... unter den Arkaden des Geschäfts "L._____" fortgesetzt. Der Geschädigte, der "einfach Rot" gesehen habe, sei dann aber unvermittelt wieder stehen geblieben und habe zurück gehen wollen (Urk. 13/6 S. 3 und 13/12 S. 10), worauf D._____ auf A._____ (beruhigend) eingeredet habe (Urk. 13/12 S. 5, 6 und 7). Plötzlich sei dann der Beschuldigte zwischen D._____ und den Geschädigten getreten - weshalb D._____ die Sicht verdeckt gewesen sei - und auf diesen losgegangen (Urk. 13/6 S. 3 und 13/12 S. 5f.). Der Geschädigte habe sich "irgendwie" dagegen gewehrt (Urk. 13/12 S. 5 und 7f.). Es habe "eine Art Gerangel" gegeben (Urk. 13/12 S. 6f.), doch habe D._____ das nicht genau mitbekommen. Erst nach dem Angriff, der sehr schnell gegangen sei, habe D._____ erkannt, dass B._____, der in zwei Metern Entfernung noch kurz stehen geblieben sei, in beiden Händen ein Messer gehalten habe, und dass A._____ nunmehr eine blutende Schnittwunde am Hals gehabt habe (Urk. 13/6 S. 3f. und 13/12 S. 5ff.). Er sei sich absolut sicher, dass der Geschädigte vorher nicht verletzt gewesen sei (Urk. 13/6 S. 4, Urk. 13/12 S. 7f.).

Der Beschuldigte erklärte in der ersten, wenige Stunden nach dem Vorfall erfolgten polizeilichen Befragung, er wisse nur noch, dass er von fünf Personen angegriffen worden sei. Es sei jedoch möglich, dass er dem Geschädigten mit etwas, das er in den Händen gehabt habe (möglicherweise einem Messer), eine Schnittverletzung am Hals beigebracht habe; das habe er "auch immer gesagt der Polizei vor Ort" gesagt (Urk. 11/1 S. 4f., 6 und 11). Nachdem er traktiert worden sei, sei er "halt möglicherweise ausgerastet" (Urk. 11/1 S. 4). Wenn gesagt werde, dass er bei der Konfrontation mit dem Geschädigten zwei Messer mit etwa 10 bis 12 cm Klingenslänge in den Händen gehalten habe, dann könnten das seine Obstmesser aus der Bar gewesen sein; anders könne er sich das auch nicht erklären (Urk. 11/1 S. 6). Es könne durchaus sein, dass er einmal in die Bar zurück-

gegangen sei und dort die Messer in der Bar "wahrscheinlich unbewusst" oder auch bewusst (es sei ihm einfach zu viel geworden) in die Hand genommen und dann vor der Bar bzw. beim Verkaufsgeschäft L._____ zur Verteidigung bei sich getragen habe, als er die Leute habe wegschicken wollen (Urk. 11/1 S. 6 und 7). In der staatsanwaltschaftlichen Befragung vom Folgetag gab der Beschuldigte abermals an, sich nicht an die Ereignisse nach dem Angriff, der ihn zu Boden gebracht habe, erinnern zu können (Urk. 11/3 S. 3). Er wisse nicht, wie es zur Schnittverletzung am Hals des Geschädigten gekommen sei. Wenn Zeugen dies aussagten, sei es aber möglich, dass er aus Angst überreagiert und den Geschädigten mit einem Messer verletzt habe (Urk. 11/3 S. 4f.). Analog äusserte er sich in einer weiteren polizeilichen Einvernahme (Urk. 11/4 S. 2ff.). In der Stellungnahme zu den Befragungen des Geschädigten und des Zeugen D._____ führte der Beschuldigte dann erstmals aus, er erinnere sich, nach der Prügelei, die eine panische Angst in ihm hervorgerufen habe, in die Bar gegangen zu sein und anschliessend mit den beiden Messern in der Hand oder den Händen "wie ferngesteuert" in Richtung Z._____, zum Verkaufsgeschäft L._____, gegangen zu sein, wo der Geschädigte in einer Gruppe gestanden sei, zu der D._____ und noch zwei weitere Personen, wohl ein Mann und eine Frau, gehört hätten (Urk. 11/6 S. 2ff.). Jemand habe sich dann, als er vor dem Geschädigten gestanden habe, zwischen ihn und A._____ gestellt (Urk. 11/6 S. 2f.). Was sich daraufhin abgespielt habe, wisse er nicht (Urk. 11/6 S. 3). Er wisse insbesondere nicht, ob ihn der Geschädigte angegriffen habe und ob er selbst mit den Messern herumgefuchelt und allenfalls A._____ angegriffen habe (Urk. 11/6 S. 3f.). Wenn er der Einzige mit Messern gewesen sei, müsse aber wohl "etwas abgegangen" sein (Urk. 11/6 S. 4). Es sei alles sehr schnell gegangen (Urk. 11/6 S. 4). Eine Erinnerung habe er nur daran, dass er schliesslich wieder in die Bar zurückgegangen sei (Urk. 11/6 S. 2 und 3). In der Befragung vom 20. November 2009 bestätigte der Beschuldigte die soeben zitierten Aussagen als richtig (Urk. 11/9 S. 1f.). Er wisse aber immer noch nicht, was er mit den Messern gemacht habe, als er dem Geschädigten gegenübergestanden habe. Am 7. Januar 2010 gab der Beschuldigte sodann eine schriftliche Erklärung ab, wonach er die Aussagen der Zeugen als richtig ansehe und anerkenne, soweit er dies aus seiner Erinnerung beurteilen könne (Urk.

11/11). In der Schlusseinvernahme (wie auch in der Hauptverhandlung) bestätigte er, die Zeugenaussagen, zu denen er nicht anderweitig Stellung genommen habe, zu anerkennen (Urk. 11/12 S. 2 und Urk. 56 S. 15). Den Sachverhalts-Schlussvorhalt bestritt er vor der Staatsanwältin unkommentiert, und auch die rechtliche Würdigung als versuchte schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB anerkannte er nicht (Urk. 11/12 S. 5). Vor Vorinstanz zeigte sich der Beschuldigte ebenfalls nicht geständig, den Geschädigten verletzt zu haben (Urk. 56 S. 6). Wohl habe er, nachdem er zu Boden gebracht worden sei und Angst gehabt habe, dass "es nicht mehr aufhört", die Messer in der Bar geholt (a.a.O. S. 6ff.). Es treffe auch zu, dass er dann wie anderen Befragten beschrieben aufgebracht, wütend, sehr erregt, ausser sich, aber auch verwirrt und verstört gewesen sei. Mit den beiden Messern sei er zu den Personen beim L.____-Geschäft, bei denen auch der Geschädigte gestanden habe, gegangen; warum, wisse er nicht (Urk. 56 S. 9). Was anschliessend passiert sei, wisse er ebenfalls nicht (a.a.O. S. 6 und 9). Es sei möglich, dass der Beschuldigte den Geschädigten angeflucht habe (S. 10). Er glaube ferner, A.____ sei dort noch einmal auf ihn los gegangen, doch möchte er sich nicht festlegen (S. 9 und 11). Ausserdem glaube er, dass eine Frau zwischen ihm und A.____ gestanden habe. Wie es dazu gekommen sei, dass der Geschädigte geschnitten worden sei, wisse er nach wie vor nicht (S. 10ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung bestritt er, dass er jemanden habe verletzen wollen (Urk. 81 S. 7).

2.2.4. Was das Geschehen unmittelbar nach der Tat betrifft, so gab F.____ zu Protokoll, man habe dem Beschuldigten, als er wieder in der Bar gewesen sei, angesehen, dass er gewusst habe, dass er "Scheisse" gebaut habe (Urk. 13/23 S. 9). Auch alle diejenigen, die "es" mitbekommen hätten, hätten gewusst, dass er Mist gebaut habe (Urk. 13/27 S. 14).

G.____ sagte aus, sie habe nach dem Vorfall einige Minuten mit dem Beschuldigten gesprochen, der einen verstörten bzw. verwirrten Eindruck auf sie gemacht und gesagt habe, dass es ihm Leid tue; er habe sich wiederholt entschuldigt und mehrmals erklärt: "Du weisch, ich mach so öpis nid, ich bin nid so" (Urk. 13/36 S.

3, 4 und 5, Urk. 13/41 S. 9 und 11). Sie glaube, dass der Beschuldigte, als "es" passiert sei, nichts gehört und nichts realisiert habe.

Der Beschuldigte bestätigte in der Untersuchung wie vor Vorinstanz, mit einer Frau gesprochen zu haben, wobei er so etwas wie "du weisst, dass ich sonst nicht so bin" gesagt habe und sich mehrfach entschuldigt habe (Urk. 11/6 S. 2 und 4, Urk. 56 S. 12). Er sei denn auch "normalerweise" ein freundlicher Mensch und in keiner Weise aggressiv.

2.3. In Würdigung dieser Aussagen und der weiteren Beweismittel ist zusammenfassend von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Der Beschuldigte stiess den weggewiesenen Gast I. _____ beim Hinausbegleiten aus dem Lokal unabsichtlich, worauf I. _____ vor der Bar hinfiel. Der Geschädigte glaubte, B. _____ habe I. _____ bewusst und gewollt zu Boden geworfen und wolle ihn dort weiter malträtieren. Er intervenierte, indem er B. _____ nicht nur wegzog, sondern beleidigend beschimpfte und derart zu Boden brachte sowie schlug und allenfalls auch trat, dass der Wirt leichte Verletzungen erlitt. Dabei war A. _____ so in Rage, dass er nicht von sich aus vom Beschuldigten abliess, sondern von Dritten von ihm getrennt werden musste. Dass A. _____ zumindest damals zu aggressiven Überreaktionen neigte, wenn er alkoholisiert war und vermeinte, eine Person werde schlecht behandelt, geht im Übrigen auch aus verschiedenen Aussagen seiner Kollegen hervor. Diese rügten ihn denn auch für das völlig unverhältnismässige Vorgehen gegenüber B. _____. Dass sich A. _____ bei seiner Attacke gegen den Beschuldigten in einer Weise verhielt, die diesem grosse Angst einflösste - wie B. _____ geltend macht (Urk. 11/3 S. 2, 11/4 S. 9, 11/6 S. 2) -, ist nach dem Gesagten glaubhaft. Die von der Verteidigung an der Berufungsverhandlung eingereichte Einstellungsverfügung betreffend A. _____ beschlägt sodann ebenfalls auch die Phase, bevor der Beschuldigte wieder zurück in die Bar ging (Urk. 84/2; Urk. 83 S. 13 i.V.m. Prot. II S. 8). Für diese Phase trifft den Beschuldigten kein Vorwurf, es besteht aber, entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 83 S. 9f. und S. 13f.), eine Zäsur mit Bezug auf die zweite Phase.

Als der Beschuldigte wieder in der Bar war, war der Angriff A.____s nämlich beendet. A.____ und dessen Kollegen hatten sich entfernt. B.____ befand sich - entgegen der Auffassung des Verteidigers (Urk. 83 S. 3 i.V.m. Prot. II S. 5f.) - in Sicherheit. Selbst wenn man davon ausginge, er habe befürchtet, A.____ könnte zurückkehren, hätte er dem mittels Abschliessen der Bar oder durch Inanspruchnahme von Hilfe der allenfalls noch im Lokal befindlichen Personen (die Angaben der Befragten hierzu sind widersprüchlich) begegnen können. Er hätte auch Gelegenheit gehabt, die Polizei herbeizurufen, was er offenbar gegenüber G.____ auch in Aussicht gestellt hatte. Dass er aus blosser Angst die beiden Küchenmesser ergriff und in Richtung des Geschädigten eilte, ist unter diesen Umständen nicht glaubhaft.

Vielmehr ist davon auszugehen, dass in der Bar B.____s Wut und Empörung über die ungerechtfertigte und herabsetzende verbale und tätliche Attacke A.____s Oberhand gewannen und er sich entschloss, sich durch provokatives Imponiergehabe mit gefährlichem Werkzeug für die Erniedrigung zu rächen. Zu diesem Zweck suchte er recht eigentlich die erneute Konfrontation mit A.____. Dem B.____ offensichtlich wohlgesinnten und ihn daher sicherlich nicht fälschlicherweise belastenden Mitarbeiter F.____ fiel denn auch auf, dass sich der bewaffnete Beschuldigte keineswegs verängstigt, sondern "sauer" über das Vorgefallene, sehr aggressiv und - Entschlossenheit demonstrierenden - schnellen Schrittes dem bereits am Z.____ stehenden Geschädigten näherte und dann vor diesem - allenfalls nach Ausstossen von Fluchwörtern - in Brusthöhe und nach vorne und oben gerichtet mit den Messern herumfuchtelte. Bezeichnend sind auch die Vorbringen F.____', er habe sich gedacht, jetzt müsse der Beschuldigte auch noch provozieren und B.____ sei auf A.____ "losgegangen" (wenn er letztere Bemerkung auch gleich wieder durch "auf ihn zugegangen" relativierte). Auch die neutrale, wenn nicht sogar eher dem Beschuldigten zugewandte Stammkundin G.____ nahm B.____ als wütenden Aggressor wahr und rechnete sogar mit einem tätlichen Angriff: Nicht nur versuchte sie - offensichtlich in der Angst, B.____ könnte A.____ mit den Messer etwas antun - den Geschädigten durch Zuruf zur Flucht zu bewegen; sie lief auch (erfolglos) vor ihm her und tat alles, um

ihn zu beruhigen. Auch die Aussagen der übrigen Tatzeugen führen zu keinem anderen Schluss.

Als erstellt zu betrachten ist sodann aufgrund der gesamten Aussagen, dass der Geschädigte weder den warnenden Zuruf G.____s wahrnahm, noch realisierte, dass der Beschuldigte mit Messern ausgerüstet auf ihn zukam. Davon ging auch F.____ aus und ebenso A.____s Kollege D.____, der wie der Geschädigte vom Auftauchen des Beschuldigten und dem sekundenschnellen Geschehensablauf überrascht wurde und glaubhaft bekundete, die Bewaffnung B.____s erst bei dessen Weggehen erkannt zu haben.

Im Weiteren besteht nicht der geringste Zweifel daran, dass der Beschuldigte dem Geschädigten den in der Anklageschrift beschriebenen Schnitt am Hals zufügte, auch wenn keine der am Tatort anwesenden Personen dies direkt wahrgenommen hat. Schon der Umstand, dass mehrere Personen die Verletzung am Hals des Geschädigten unmittelbar nach dessen Konfrontation mit dem - mit Messern herumfuchteln - Beschuldigten am Z.____ feststellten (insb. D.____ in Urk. 13/6 S. 4 und 13/12 S. 5ff und G.____ in Urk. 13/36 S. 3 und Urk. 13/41 S. 8f., die eindrücklich erklärte, bemerkt zu haben, dass ihr Blut auf den Arm tropfte), ist ein starkes Indiz dafür, dass der Beschuldigte ihm den Schnitt beibrachte, wie übrigens auch B.____ selbst einräumte. Dies zumal von niemandem jemals behauptet wurde, es sei im interessierenden Zeitraum eine weitere Person mit einem einsatzbereiten Schneidewerkzeug in der Nähe des Geschädigten gesichtet worden. Zudem wurden an der Klinge eines der Messer, die der Beschuldigte zugegebenermassen vor dem Geschädigten schwang, vom Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich (IRM) DNA-Spuren festgestellt, die mit bereits an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit von A.____ stammen (Urk. 14/6). Als dann fanden sich laut IRM am rechten Schulter-/Brustbereich des vom Beschuldigten getragenen Hemdes, mithin auf der der linksseitigen Schnittverletzung des Geschädigten zugewandte Seite, Blutflecken, die mit milliardenfach höherer Wahrscheinlichkeit mit der DNA des Geschädigten als mit derjenigen einer anderen Person übereinstimmen. Erinnerung sei schliesslich daran, dass der Beschuldigte nach Aussagen von D.____ und F.____ nach der Tat einen schuldbe-

ten Eindruck machte und sich im Gespräch mit G._____ entschuldigte sowie - wie er selbst einräumte - erklärte, sie wisse, dass er **sonst** nicht so sei.

Offen bleiben kann, ob der Geschädigte sich am Z._____ gegenüber dem auf ihn zustürmenden und vor ihm fuchtelnden Beschuldigten passiv blieb oder die Fäuste erhob und ihn schlagen wollte. Denn auch im letztgenannten Fall befand sich A._____ dabei in einer Situation, die nicht als Angriff, sondern als Verteidigung zu betrachten ist. Näher wird darauf im Rahmen der rechtlichen Würdigung einzugehen sein.

3. Die Vorinstanz ist mit im Wesentlichen zutreffender Begründung zum Schluss gelangt, dass sich der Beschuldigte der eventualvorsätzlich versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht hat und sich nicht in einer Notwehrsituation befand. Auf die Erwägungen der Bezirksrichter kann vorab verwiesen werden (Urk. 66 S. 46 bis 53). Zurückzukommen ist nur auf wenige Punkte.

Der Beschuldigte verursachte mit seinem Schnitt keine schwere Körperverletzung beim Geschädigten, wie aus dem ambulanten Bericht und dem ärztlichen Befund des ...-Spitals (Urk. 18/1 und 18/3) erhellt. Aus dem Aktengutachten des Instituts für Rechtsmedizin (Urk. 15/3) ergibt sich jedoch mit aller Deutlichkeit, dass das Vorgehen des Beschuldigten mit dem verwendeten Messer bei nur leicht anders verlaufenem Schnitt Folgen nach sich gezogen hätte, die zu lebensbedrohlichen Verletzungen oder gar zum Tod des Geschädigten hätten führen können.

Dass der Beschuldigte über die Gefährlichkeit solchen Tuns im Bilde war, hat er mehrmals im Verlaufe des Verfahrens zugegeben (Urk. 11/3 S. 5, Urk. 56 S. 12f.).

Wer wie B._____ mit einem Rüstmesser wie dem vorliegenden in unmittelbarer Nähe des Gegners auf Brusthöhe nach vorne und oben herumfuchelt, - wie, entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 83 S. 12), gemäss vorstehenden Ausführungen als erstellt erachtet werden kann - und dies in einer Situation, in der er damit rechnen muss, dass sich der Kontrahent - sei es, weil er erschrickt, sei es, weil er sich wehrt - in nicht vorhersehbarer Weise bewegt, der verletzt nicht

nur bewusst fahrlässig eine Sorgfaltspflicht, sondern nimmt in Kauf, dass er das Opfer mit einem Schnitt am Hals verletzt, der lebensgefährliche Folgen hat.

B._____ kann angesichts der gesamten Verhältnisse - insbesondere auch der erlebten Unberechenbarkeit des Geschädigten - nicht darauf vertraut haben, dass ein solcher Erfolg nicht eintreten würde, sondern sah ihn so nahe vor sich, dass er ihn hingenommen haben muss, wenn er ihm auch nicht geradezu erwünscht war. Daran ändert auch die von der Verteidigung erstellte Fotorekonstruktion (Urk. 84/1) nichts. Diese hat nicht mehr Stellenwert als eine Parteibehauptung. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die Positionen der damals Anwesenden auf den Fotos den damaligen Positionen entsprechen, lässt sich dadurch ein Eventualvorsatz nicht ausschliessen. Die Rekonstruktionsbilder zeigen sogar, dass der Beschuldigte den ganzen Arm strecken musste, um den Geschädigten zu erreichen (Urk. 84/1 Phase 3), was auf ein zielgerichtetes Handeln des Beschuldigten hindeutet.

Im vom Verteidiger zitierten BGE 6B_344/2011 vom 16. September 2011 rügte das Bundesgericht das Appellationsgericht, weil es nicht von einer fahrlässig zugefügten Verletzung ausgegangen war, da diese sogar selber auch eine unbeabsichtigt zugefügte Verletzung für möglich hielt und schliesslich nicht die für den Beschuldigten günstigere Tatvariante annahm. Eine solche Konstellation liegt hier jedoch nicht vor, weshalb der genannte BGE keine Anwendung für die Entscheidung haben kann.

Der Beschuldigte befand sich sodann im Verletzungszeitpunkt nicht in einer Notwehrsituation im Sinne von Art. 15 StGB und vermeinte dies auch nicht. Wohl verspürte er während der vorangegangenen körperlichen Attacke A._____s grosse Angst. Er zog sich danach aber in seine Bar zurück und befand sich dort, wie bereits bei der Sachverhaltswürdigung näher dargelegt, in Sicherheit (oben Ziff. II.2.3) bzw. - wie es die Vorinstanz treffend umschrieb - "im sicheren Hort" (Urk. 66 S. 15 und 53), und das war ihm fraglos bewusst. Als er wütend über das ihm Widerfahrene bewaffnet das Restaurant verliess, schnellen Schrittes zum Geschädigten eilte und diesem allenfalls nach kurzer verbaler Auseinandersetzung innert Sekunden mit dem Messer fuchtelnd den Halsschnitt beibrachte, war weder

ein Angriff gegen B._____ im Gang, noch war er unmittelbar von einem solchen bedroht. Dabei spielt keine Rolle, ob sich der Geschädigte, der nicht erkannte, dass der Beschuldigte nicht mit blossen Händen, sondern mit Messern in der Hand agierte, passiv blieb oder sich mit erhobenen Fäusten - und allenfalls einen Schritt auf B._____ zumachend - wehrte, wobei es ein Gerangel gab. A._____, nicht der Beschuldigte, befand sich in diesem Zeitpunkt in einer Notwehrlage. Die vorliegende Situation ist somit mit derjenigen in BGE 136 IV 49ff. überhaupt nicht vergleichbar, weshalb sich die Verteidigung vergeblich zur Entlastung des Beschuldigten darauf beruft (Urk. 83 S. 15ff.).

Nachdem überdies in Anbetracht des psychiatrischen Gutachtens nicht davon die Rede sein kann, der Beschuldigte sei aufgrund seiner Alkoholisierung oder aus anderen Gründen schuldunfähig gewesen, ist B._____ anklagegemäss und in Übereinstimmung mit dem Erkenntnis der ersten Instanz der eventualvorsätzlich versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

III. Strafzumessung

1. Die Erwägungen der Vorinstanz zum Strafraumen und zu den Grundsätzen der Verschuldensbemessung (Urk. 66 S. 53 bis 55, Erw. V.1 bis V.4) treffen zu und brauchen an dieser Stelle nicht wiederholt zu werden.

Was die objektive Tatschwere betrifft, so ist zu berücksichtigen, dass der Geschädigte nicht lebensgefährlich verletzt wurde. Die Wunde konnte genäht werden, uns es verblieb lediglich eine Narbe am Hals (Urk. 18/1 und 18/4). Auch ohne ärztliche Versorgung hätte zu keinem Zeitpunkt eine Lebensgefahr bestanden (Urk. 18/4 S. 2). Es liegt daher einzig ein vollendeter Versuch vor. Bei einer solchen Konstellation ist für die Bemessung des objektiven Verschuldens die Nähe des Erfolgs von Bedeutung (BGE 121 IV 49ff.). Im vorliegenden Fall war - wie sich nicht zuletzt aus dem Gutachten des IRM ergibt (Urk. 15/3, vgl. auch Urk. 18/4 S. 3) - das Risiko des Eintretens einer lebensgefährlichen Verletzung hoch. Der wütende Beschuldigte vermochte beim wilden Herumfuchteln mit den Messern auf

Brusthöhe nach vorn und oben Ort und Tiefe eines den Geschädigten treffenden Schnittes nicht zu kontrollieren. Schon ein leicht verlagerter und etwas tieferer Schnitt mit dem verwendeten Messer hätte lebenswichtige Strukturen der Halsregion (Halsschlagadern, grosse Halsvenen, Körperfunktionen regulierende Nervenstränge, Luftröhre) mit verheerenden Folgen verletzen können. Mit der Vorinstanz ist das Verschulden in objektiver Hinsicht daher als erheblich zu werten.

Subjektiv wiegt das Verschulden des Beschuldigten dagegen gesamthaft betrachtet - entgegen der Auffassung der Vorinstanz (Urk. 66 S. 56), welche bei dieser Einschätzung allerdings die verminderte Schuldfähigkeit noch nicht berücksichtigt hatte - unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände noch verhältnismässig leicht.

Der Beschuldigte handelte nicht mit direktem Vorsatz. Sein Vorgehen war nicht darauf gerichtet, den Geschädigten zu verletzen. Er nahm dies aber immerhin in Kauf.

Wie bereits dargelegt ist sodann nicht von einer Notwehrsituation im Sinne von Art. 15 StGB auszugehen, und es kann dementsprechend auch kein Notwehrexzess gemäss Art. 16 StGB vorliegen. Der Angriff A. _____s war abgeschlossen, als B. _____ die Messer vor ihm schwang. Der Beschuldigte hatte sich in der Bar in Sicherheit bringen können. Es bestand kein vernünftiger Anlass, diese zur Verteidigung bewaffnet zu verlassen und den Geschädigten wie geschehen anzugehen.

Vielmehr handelte der Beschuldigte in dieser massgeblichen Phase des Vorfalls in "blinder" Wut (vgl. auch Urk. 11/6 S. 2: "Ich war wie ferngesteuert" oder Urk. 56 S. 13: "Ich war wie in einem Tunnel"), ausser sich ob der vom Geschädigten zu Unrecht ausgestossenen Reizungen und Kränkungen, vor allem aber ob dem oder den aus Sicht B. _____s in keiner Weise verständlichen und gerechtfertigten, überraschenden, erniedrigenden, ängstigenden und wohl auch schmerzhaften - wenn auch nicht überaus intensiven - körperlichen Angriff(en), bei denen er zu Boden ging und dort weiter geschlagen wurde. Der Beschuldigte wollte jetzt mit Imponiergehabe dem Geschädigten zeigen, dass er der Stärkere sei und sich so

für die erlittene Demütigung revanchieren bzw. die verletzte Ehre wiederherstellen.

Dass die verbale und handgreifliche Provokation des Geschädigten den sonst allseits als friedliebend beschriebenen Beschuldigten zutiefst aufgewühlt und zu einer spontanen Fehlreaktion hingerissen haben, ist allerdings bis zu einem gewissen Grad menschlich begreiflich und einfühlbar. Seine heftige Gemütsbewegung - nicht aber die Tat als solche - ist in diesem Sinne entschuldbar. Mit der Vorinstanz ist ihm daher in Anwendung von Art. 48 lit. c StGB eine leichte Strafminderung zuzubilligen.

Wie aus dem überzeugenden psychiatrischen Gutachten von PD Dr. med. M. _____ (Urk. 16/9) hervorgeht, litt der Beschuldigte im Tatzeitpunkt weder unter einer Sucht-, noch unter einer depressiven oder gar psychotischen Erkrankung. Hingegen bestand eine Störung des Bewusstseins, die diagnostisch als Alkoholin- toxikation einzuordnen ist und zwar nicht zu einer Herabsetzung der Einsichtsfähigkeit in das Unrecht seiner Tat führte, jedoch die Kompetenz, sein Handeln gemäss dieser Einsicht zu steuern im Sinne einer mittelgradigen Verminderung der Schuldfähigkeit einschränkte. Das mindert das Verschulden des Beschuldigten erheblich.

Die Tatsache, dass lediglich ein vollendeter Versuch vorliegt, wurde bereits im Rahmen der Bemessung des objektiven Tatverschuldens berücksichtigt und führt daher zu keiner weiteren Strafreduktion.

Nach dem Gesagten ist das Verschulden - bezogen auf den Tatbestand von Art. 122 Abs. 1 StGB - noch als eher leicht zu qualifizieren und erweist sich eine Einsatzstrafe von 33 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

Bezüglich der Täterkomponente kann auf die Erwägungen der Vorinstanz unter Ziffer V.7 des bezirksgerichtlichen Urteils (Urk. 66 S. 57 bis 59) verwiesen werden. Etwas Straferhöhendes oder -senkendes ergibt sich aus dem Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des vorstrafenlosen Beschuldigten nicht.

Zum Nachtatverhalten ist festzuhalten, dass B._____ von Anfang an nicht kategorisch bestritt, der Täter zu sein; er hat vielmehr schon in der ersten Befragung nicht ausgeschlossen, den Geschädigten verletzt zu haben. Mit zunehmendem Fortgang des Verfahrens gab er sodann mehr Details bekannt, wobei entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht als erstellt betrachtet werden kann, dass diese Zugaben lediglich aufgrund der erdrückenden Beweislage durch die Zeugenaussagen bzw. aus taktischen Gründen erfolgt sind (Urk. 66 S. 59). Wenn der Beschuldigte gleichwohl in der Schlusseilvernahme wie vor Gericht den Sachverhalt pauschal bestritt und sich nicht schuldig bekannte, dann ist dies wohl primär Folge einer schamhaften Verdrängung des im Nachhinein unbegreiflichen eigenen Verhaltens und nicht ein Zeichen fehlender Reue und Einsicht. Darauf deuten auch die Ausführungen des Beschuldigten vor dem psychiatrischen Gutachter hin. Dieser gewann den Eindruck, B._____ habe "durchaus bei der Bearbeitung des Delikts ... Unrechtsbewusstsein ... und eine nachvollziehbare seelische Erschütterung" gezeigt, wenn er diese auch nicht demonstrativ vorgetragen habe, sondern sie sich etwa darin geäußert habe, dass er "bei der Bearbeitung der möglichen Auswirkungen seines Delikts auf das Opfer leise zu weinen begann" (Urk. 16/9 S. 22f.).

Aus heutiger Sicht kann auch keine Rede (mehr) davon sein, dass der Beschuldigte nicht bereit sei, den Schaden, soweit es ihm zumutbar war, zu ersetzen (Urk. 66 S. 59). Der Beschuldigte fand mit dem Geschädigten eine Einigung, welche diesen dazu bewog, auf Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche zu verzichten (Urk. 78 und 80). Damit betätigte er aufrichtige Reue im Sinne von Art. 48 lit. d StGB, was sich strafreduzierend auszuwirken hat.

Das faktisch weit gehende Geständnis und die durchaus vorhandene - wenn auch nicht plakativ zu Tage getragene - Einsicht sowie die aufrichtige Reue sind insgesamt nicht nur leicht strafmindernd zu werten. Vielmehr rechtfertigt das Nachtatverhalten des Beschuldigten eine deutliche Strafreduktion um sechs Monate, woraus sich eine Freiheitsstrafe von 27 Monaten ergibt.

2. Gemäss Art. 53 StGB sieht das Gericht von einer Bestrafung ab, wenn

a) der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unter-

nommen hat, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen,
b) die Voraussetzungen für die bedingte Strafe (Art. 42 StGB) erfüllt sind und
c) das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind.

Dass Bedingung a) grundsätzlich erfüllt ist, ergibt sich zwanglos aus der Vereinbarung mit dem Geschädigten und der wie erwähnt durchaus sowohl beim Psychiater als - bei genauem Hinsehen - auch im Strafverfahren gezeigten Reue und Einsicht. Allerdings stellt sich die Frage, ob eine doppelte Berücksichtigung der Anstrengungen des Beschuldigten zur Wiedergutmachung (nämlich einerseits unter dem Titel der Strafreduktion wegen aufrichtiger Reue im Sinne von Art. 48 lit. d StGB und andererseits unter demjenigen der Schadensdeckung bzw. des Unrechtsausgleichs im Sinne von Art. 53 StGB) überhaupt statthaft ist. Würde eine solche Doppelverwertung abgelehnt, wäre beim Entscheid über die Strafbefreiung im Sinne von Art. 53 StGB von einer höheren Strafe auszugehen. Die Frage kann indes offen bleiben. Denn so oder anders ist heute eine Freiheitsstrafe von mehr als 24 Monaten auszufällen, was die Gewährung des bedingten Strafvollzugs in objektiver Hinsicht ausschliesst (Art. 42 Abs. 1 StGB) und damit auch eine Strafbefreiung ausser Betracht fallen lässt.

Dahingestellt bleiben kann unter diesen Umständen, ob das Interesse an der Strafverfolgung im vorliegenden Fall nicht nur beim Geschädigten entfällt - was angesichts seiner Desinteresseerklärung und des Strafantragsrückzugs offensichtlich ist (Urk. 5 und 78) - sondern auch für die Öffentlichkeit gering ist (vgl. dazu BGE 135 IV 12ff. und BSK Strafrecht I, Riklin, Art. 53 N 16). Angemerkt sei hierzu immerhin, dass generalpräventive Überlegungen eher gegen ein geringes Interesse der Öffentlichkeit und damit auch gegen eine Strafbefreiung sprechen. Insbesondere leidet das Vertrauen der Gesellschaft in die Rechtsordnung, wenn Verhaltensweisen wie die vorliegende - bei welcher in Selbstjustiz die körperliche Integrität eines Menschen extrem gefährdet wird - nicht sanktioniert werden.

3. Der Beschuldigte ist damit mit 27 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen. Der Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 151 Tagen steht nichts entgegen. Was die geltend gemachte Entschädigung für unrechtmässig, d.h. ungesetz-

lich erlittene Untersuchungshaft betrifft (Urk. 83 S. 18 i.V.m. Urk. 58 S. 3), so ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht erst am 25. Januar 2010 (nachdem das Bundesgericht das Haftentlassungsgesuch am 21. Dezember 2009 abgewiesen hatte, BGE 1B_356/2009) die Entlassung des Beschuldigten aus der Untersuchungshaft anordnete (BGE 1B_8/2010). Dass der Entscheid am 25. Januar 2010 gefällt wurde und die Entlassung des Beschuldigten aus der Untersuchungshaft erst am Morgen vom 27. Januar 2010 erfolgte, liegt daran, dass zuerst die Zustellungen erfolgen und die administrativen Aufgaben, welche bei einer Haftentlassung anfallen, erledigt werden mussten. Diese Zeitdauer liegt noch im Rahmen und rechtfertigt keine Haftentschädigung im Sinne von Art. 431 Abs. 1 StPO.

IV. Strafvollzug

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs im Sinne von Art. 43 StGB mit einer Begründung, der durchwegs gefolgt werden kann, als gegeben erachtet. Sie hat sodann angesichts des - entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft (Urk. 82 S. 2f.) - zu Recht als "eher leicht" eingestuften Verschuldens den vollziehbaren Teil der Strafe auf das gesetzliche Minimum von sechs Monaten festgelegt und die Probezeit für den aufgeschobenen Strafanteil ebenfalls tiefstmöglich auf 2 Jahre angesetzt. Auf diese Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 66 S. 60f.).

Folglich verbleibt für die von der Staatsanwaltschaft geforderte Erhöhung des zu vollziehenden Strafanteils (Urk. 67, Urk. 82) kein Raum.

Nachdem heute aufgrund des anders zu gewichteten Nachtatverhaltens eine Freiheitsstrafe von 27 Monaten statt 30 Monaten auszufallen ist, reduziert sich der aufzuschiebende Teil der Sanktion von 24 auf 21 Monate Freiheitsstrafe.

V. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziffern 9 und 10) zu bestätigen.

Im Berufungsverfahren unterliegt die Staatsanwaltschaft mit ihrem Antrag auf Erhöhung des vollziehbaren Teils der Freiheitsstrafe. Der Beschuldigte dringt mit seinem Hauptantrag auf Freispruch nicht durch, ebenso wenig mit demjenigen auf Strafbefreiung. Immerhin erreichte er eine leichte Strafreduktion um drei Monate.

Unter diesen Umständen sind dem Beschuldigten drei Viertel der Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen, während der restliche Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen ist.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 19. April 2011 bezüglich Dispositivziffern 4 (Einzahlung der Rüstmesser), 5 (Herausgabe des Hemds des Beschuldigten) und 6 (Herausgabe der Kleider des Privatklägers) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Privatkläger seine Anschlussberufung zurückgezogen und auf jegliche Zivilansprüche (Schadenersatz und Genugtuung gemäss Dispositivziffern 7 und 8 des vorinstanzlichen Urteils) verzichtet hat.
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
4. Rechtsmittel:

Gegen Ziffer 2 dieses Beschlusses kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung

des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 27 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 151 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 21 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (6 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 9 und 10) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–. Über die weiteren Kosten stellte die Gerichtskasse Rechnung.
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten zu drei Vierteln auferlegt und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse genommen.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben)
 - den Vertreter der Privatklägerschaft im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklägern nur

zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.

8. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 17. Januar 2012

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Oswald