

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB170232-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und  
lic. iur. B. Gut sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. R. Bretscher

## Urteil vom 11. April 2019

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und I. Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_,

gegen

**Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. C. Kasper,

Anklägerin und II. Berufungsklägerin

betreffend **versuchte vorsätzliche Tötung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 14. März 2017  
(DG160032)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 17. Oktober 2016 (Urk. 29) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**  
(Urk. 75 S. 68 ff.)

**"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB;
  - der mehrfachen Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung im Sinne von Art. 117 Abs. 1 AuG;
  - der mehrfachen Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 4 Jahren Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 366 Tage durch Haft sowie durch vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind, sowie mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 30.00 (insgesamt Fr. 4'500.00).
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
5. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV vom 14. Juni 2016 beschlagnahmte Klappmesser, schwarz, "Rhyner", Gesamtlänge 19.5 cm (Asservaten-Nr. A009'141'053), lagernd beim Forensischen Institut Zürich, wird eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
6. Die nachfolgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV vom 14. Juni 2016 beschlagnahmten Gegenstände, lagernd beim Forensischen Institut Zürich, werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben respektive der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen, wenn die Herausgabe nicht innert 3 Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils verlangt wird:
  - 1 Pullover dunkelgrau, Grösse unbekannt, "Boss" (Asservaten-Nr. A009'124'054);
  - 1 Jeans-Hose blau, Grösse 28/32, "Diesel" (Asservaten-Nr. A009'124'065);
  - 1 Herrenjacke schwarz, Grösse M, "Gigolo" (Asservaten-Nr. A009'124'098);
  - 1 Paar Schuhe schwarz, Grösse 41 (Asservaten-Nr. A009'124'123).

7. Die nachfolgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV vom 14. Juni 2016 beschlagnahmten Gegenstände, lagernd beim Forensischen Institut Zürich, werden dem Privatkläger nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben respektive der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen, wenn die Herausgabe nicht innert 3 Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils verlangt wird:
  - 1 Paar Schuhe schwarz, Grösse 42.5, "Nike Air" (Asservaten-Nr. A009'124'076);
  - 1 Jeanshose blau mit Ledergurt, Grösse 44, "Dsquared" (Asservaten-Nr. A009'124'156);
  - 1 Paar Socken weiss, Grösse 43-46, "Kc" (Asservaten-Nr. A009'124'190);
  - 1 Winterjacke schwarz, Grösse M, "ellesse italia" (Asservaten-Nr. A009'124'247);
  - 1 T-Shirt rosa, Grösse unbekannt, "Dsquared" (Asservaten-Nr. A009'124'269);
  - 1 Pullover grau, Grösse M, "Dsquared" (Asservaten-Nr. A009'124'281).
8. Der Privatkläger wird mit seinem Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
9. Die Entscheidegebühr wird angesetzt auf:

Fr.	4'500.00;	die weiteren Kosten betragen:
Fr.	4'000.00	Gebühr für das Vorverfahren;
Fr.	20'243.65	Auslagen (Gutachten);
Fr.	96.00	Auslagen;
Fr.	49.75	Auslagen (Gutachten);
Fr.	3'754.00	Auslagen Polizei;
Fr.	300.00	Entschädigung Zeuge.
10. Rechtsanwalt lic. iur. X2. \_\_\_\_\_ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse mit Fr. 29'338.95 (inkl. Barauslagen und 8 % MwSt.) entschädigt.
11. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
12. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
13. (Mitteilung)
14. (Rechtsmittel)"

**Berufungsanträge:**  
(Prot. II S. 13 f.)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 167 S. 2)

1. Dispositivziffer 1, Spiegelstrich 1 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben und der Beschuldigte sei vom Vorwurf der versuchten vorsätzlichen Tötung freizusprechen, soweit das Verfahren für diesen Teil nicht sowieso einzustellen ist.
2. Es sei dem Beschuldigten eine angemessene Entschädigung und Genugtuung zuzusprechen und ihm vorgängig gemäss Art. 429 Abs. 2 StPO Frist anzusetzen, um diese Forderungen noch genauer zu beziffern und zu belegen; eventualiter sei der Beschuldigte pauschal mit Fr. 200.– pro Tag für die zu Unrecht erstandene Haft zu entschädigen.
3. Unter ausgangsgemässen Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren.
4. Die Berufung der Anklägerin sei abzuweisen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 76; Urk. 168 S. 1)

1. Schuldigsprechung im Sinne der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 17. Oktober 2016 (und damit Bestätigung des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs Ziff. 1 gemäss Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 14. März 2017)
2. Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 6 ½ Jahren
3. Anrechnung der erstandenen Haft
4. Kostenaufgabe

## **Erwägungen:**

### **I. Prozessuales**

#### 1. Verfahrensgang

1.1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen auf die Erwägung der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 75 S. 4).

1.2. Gegen das vorstehend wiedergegebene mündlich eröffnete Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 14. März 2017 (Prot. I S. 23 ff.) liess der Beschuldigte durch seine damalige Verteidigung, Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_, am 17. März 2017 (Datum Poststempel) fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 62). Mit Eingabe vom 17. März 2017 meldete auch die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) fristgerecht Berufung an (Urk. 63). Nach Zustellung des begründeten Urteils am 29. Mai 2017 (Urk. 74/1) bzw. am 30. Mai 2017 (Urk. 74/2) reichten sowohl die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 8. Juni 2017 (Urk. 76) als auch der Beschuldigte mit Eingabe vom 19. Juni 2017 (Urk. 80) – ebenfalls fristgerecht – dem Obergericht die Berufungserklärungen ein. Mit Präsidialverfügung vom 21. Juni 2017 wurden die Berufungserklärungen in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO je der Gegenseite sowie dem Privatkläger zugestellt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 82). Die Parteien liessen sich in der Folge hierzu nicht mehr vernehmen.

1.3. Nachdem die Parteien auf den 15. Februar 2018 zur Berufungsverhandlung vorgeladen worden waren (Urk. 96), zeigte Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ mit Eingaben vom 27. November 2017 (Urk. 98) und 20. Dezember 2017 (Urk. 101) die Übernahme der Verteidigung des Beschuldigten an und reichte eine Vollmacht ein (Urk. 100). In der Folge wurde den Parteien – auf Ersuchen von Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ – die Ladung für die Berufungsverhandlung

vom 15. Februar 2018 abgenommen. Die Berufungsverhandlung wurde neu auf den 24. Mai 2018 terminiert (Urk. 104).

1.4. Mit Eingabe vom 14. Februar 2018 stellte Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ den Antrag, Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_ sei mit sofortiger Wirkung aus der amtlichen Verteidigung zu entlassen, wobei er gleichzeitig zusicherte, dass die Finanzierung seines Mandates bis zum Abschluss des obergerichtlichen Verfahrens sichergestellt sei (Urk. 106). Mit Präsidialverfügung vom 16. Februar 2018 wurde Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_ als amtlicher Verteidiger entlassen (Urk. 107).

1.5. Am 16. April 2018 (Datum Eingangsstempel; Urk. 115) ging beim hiesigen Gericht eine Eingabe des Rechtsvertreters des Privatklägers ein, mit welcher eine "Berufung wegen immateriellen Schadenersatzes" angezeigt wurde (Urk. 112/1-Urk. 114/2). Mit Datum vom 20. April 2018 wurde den Parteien die Ladung für die Berufungsverhandlung vom 24. Mai 2018 abgenommen (Urk. 116). Mit Präsidialverfügung vom 20. April 2018 wurde dem Privatkläger Frist angesetzt, um darzutun, dass seine am 11. April 2018 in Serbien zur Post gegebene Berufung rechtzeitig erfolgt ist (Urk. 117). Mit undatierter Eingabe (hierorts eingegangen am 14. September 2018) erklärte der Rechtsvertreter des Privatklägers, dass er keine Berufung oder Anschlussberufung erheben wolle (Urk. 140; Urk. 142).

1.6. Mit Eingabe vom 30. Mai 2018 stellte Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ (fortan: Verteidigung) den Antrag, es sei der Beschuldigte unverzüglich aus dem vorzeitigen Strafvollzug zu entlassen, eventualiter unter Auferlegung einer Kaution in der Höhe von Fr. 30'000.– und/oder weiteren geeigneten Ersatzmassnahmen (Urk. 123). Mit Präsidialverfügung vom 31. Mai 2018 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um zum Haftentlassungsgesuch der Verteidigung Stellung zu nehmen (Urk. 125). Mit Eingabe vom 4. Juni 2018 stellte die Staatsanwaltschaft den Antrag, es sei das Haftentlassungsgesuch abzuweisen (Urk. 127). Nach Eingang der Replik der Verteidigung am 12. Juni 2018 (Urk. 129) verfügte das hiesige Gericht mit Präsidialverfügung vom 12. Juni 2018 die Entlassung des Beschuldigten aus dem vorzeitigen Strafvollzug gegen Leistung einer Sicherheit in der Höhe von Fr. 40'000.– (Urk. 131). Nach Eingang der Sicherheitsleistung am

14. Juni 2018 (Urk. 135) wurde mit Präsidialverfügung vom gleichen Tag die sofortige Entlassung des Beschuldigten aus dem vorzeitigen Strafvollzug verfügt (Urk. 136; Urk. 138). Der Beschuldigte wurde nach insgesamt 823 Tagen Untersuchungs- und Sicherheitshaft bzw. vorzeitigen Strafvollzugs noch am 14. Juni 2018 auf freien Fuss gesetzt (Urk. 139).

1.7. Die Berufungsverhandlung wurde am 11. Januar 2019 auf den 11. April 2019 angesetzt (Urk. 152). Mit Eingabe vom 12. März 2019 stellte die Verteidigung den Antrag, es seien alle Akten betreffend das Verfahren von B.\_\_\_\_\_, aber auch derjenigen Personen, welche als beschuldigte Personen unter derselben Geschäftsnummer (66086019) wie der Beschuldigte einvernommen worden seien, so namentlich C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ beizuziehen (Urk. 154). Mit Präsidialverfügung vom 13. März 2019 wurden die Akten der gegen B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ geführten Strafverfahren beigezogen (Urk. 156).

1.8. Zur heutigen Berufungsverhandlung erschienen der Beschuldigte in Begleitung seiner Verteidigung sowie Staatsanwältin lic. iur. C. Kasper als Vertreterin der Anklagebehörde. Vorfragen waren keine zu entscheiden und auch keine Beweise abzunehmen (Prot. II S. 14 f.). Der Beschuldigte machte anlässlich der Berufungsverhandlung von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch (Prot. II S. 15). Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 22 ff.).

## 2. Umfang der Berufung

2.1. Die Berufung des Beschuldigten (Urk. 80; Urk. 167) richtet sich gegen den Schuldspruch wegen versuchter vorsätzlicher Tötung (Disp.-Ziff. 1, 1. Spiegelstrich), gegen den Strafpunkt was die Freiheitsstrafe angeht (Disp.-Ziff. 2, 1. Teilsatz und Disp.-Ziff. 3, nicht aber Disp.-Ziff. 2, 2. Teilsatz und Disp.-Ziff. 4) sowie gegen die Kostenaufgabe (Disp.-Ziff. 11 und 12). Die Berufung der Staatsanwaltschaft richtet sich einzig gegen die Höhe der Strafe (Urk. 76; Urk. 168).

2.2. Damit kann festgehalten werden, dass die Dispositiv-Ziffern 1, 2. und 3. Spiegelstrich, Dispositiv-Ziffer 2, 2. Teilsatz sowie die Dispositiv-Ziffern 4-6 und 8-10 nicht angefochten und somit in Rechtskraft erwachsen sind, was vorab festzustellen ist (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO). Im übrigen Umfang steht der angefochtene Entscheid im Rahmen des Berufungsverfahrens zur Disposition. Vorab festgestellt worden ist mit Beschluss vom 9. Oktober 2017, dass Dispositivziffer 7 (Herausgabe von Sachen an den Privatkläger) in Rechtskraft erwachsen ist (Urk. 94).

### 3. Formelles

3.1. Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet.

3.2. Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

### 4. Verwertbarkeit der Beweismittel

#### 4.1. Verwertbarkeit der Aussagen des Beschuldigten

4.1.1. Die Verteidigung des Beschuldigten brachte anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung vor, bei allen Einvernahmen des Beschuldigten habe es an einem rechtsgenügenden Vorhalt gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO gefehlt – mit Ausnahme der Schlusseinvernahme mit dem Schlussvorhalt, was zu spät sei. Das Bundesgericht habe mehrfach sehr deutlich festgehalten, wie ein korrekter Vorhalt aussehen müsse: Ein Beschuldigter müsse in allgemeiner Weise und nach dem aktuellen Verfahrensstand darüber aufgeklärt werden, welches Delikt ihm zur Last gelegt werde. Vorzuhalten sei auf der Grundlage von Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO und vor allem Art. 6 Abs. 3 EMRK nach dem aktuellen Verfahrensstand

ein möglichst präziser Lebenssachverhalt und der daran geknüpfte Deliktsvorwurf, nicht aber bereits die rechtliche Würdigung. Der Vorhalt müsse so konkret sein, dass die beschuldigte Person (und nicht etwa nur die Verteidigung) den gegen sie gerichteten Vorwurf erfassen und sich entsprechend verteidigen könne. Einvernahmen ohne diese Hinweise seien – so die Verteidigung unter Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung – unverwertbar. Es reiche also nicht, wenn einfach Straftatbestände ohne irgendwelche weiteren Infos als Vorhalt aufgezählt würden. Es genüge auch nicht zu sagen, dass ein Vorverfahren wegen versuchter vorsätzlicher Tötung eingeleitet sei, auch wenn später einmal gesagt werde, dass es sich um den Vorfall im Club handle. Es nütze auch nichts, dass dem Beschuldigten in der Einvernahme vom 15. März 2016 gesagt worden sei, dass es im Club eine tätliche Auseinandersetzung gegeben habe, in deren Folge ein Mann mit mehreren Messerstichen in Armen und Rücken ins Spital eingeliefert worden sei. Damit werde nicht im Sinne eines Vorhalts gesagt, was dem Beschuldigten in diesem Zusammenhang vorgeworfen werde (Urk. 167 S. 43 f.).

4.1.2. Die allererste Frage zur Sache anlässlich der ersten polizeilichen Einvernahme des Beschuldigten vom 15. März 2016, welche von der Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung nur unvollständig wiedergegeben wurde, lautete wie folgt (Urk. 5/1 S. 2 F/A 8):

Einvernahme zur Sache:

Gestern Montag, 14. März 2016, ca. 0430 bzw. 0500 Uhr ereignete sich in G.\_\_\_\_\_ im Club "H.\_\_\_\_\_" eine tätliche Auseinandersetzung in deren Folge ein Mann mit mehreren Messerstichen in Armen und Rücken ins Spital eingeliefert werden musste. Bei diesem Opfer handelt es sich wie gesagt um I.\_\_\_\_\_. Sie selber befanden sich zum Zeitpunkt des Streits nebst anderen Personen im Lokal. Später wurden mehrere Personen in diesem Lokal verhaftet. Es waren zwei Frauen und ein Mann. Bei der Frau handelt es sich C.\_\_\_\_\_, dann um D.\_\_\_\_\_ und schlussendlich um B.\_\_\_\_\_. Alle diese Personen wurden von uns befragt und B.\_\_\_\_\_ beschuldigt Sie Herr A.\_\_\_\_\_ bei dieser Auseinandersetzung ein Messer eingesetzt und damit I.\_\_\_\_\_ verletzt zu haben. Sie hätten ihm gegenüber diese Stiche erwähnt und die Tat einge-

standen.

Könnten Sie uns erzählen was gestern Morgen in diesem Lokal passiert ist?

Damit wurde dem Beschuldigten bereits in der ersten Einvernahme ein ausführlicher, gleichsam exemplarischer Vorhalt gemacht. Der Lebenssachverhalt war in zeitlicher und örtlicher Hinsicht umschrieben. Die involvierten Personen wurden namentlich genannt. Namentlich genannt wurde auch diejenige Person, welche den Beschuldigten belastet. Dadurch konnte der Beschuldigte den an ihn gerichteten Vorwurf ohne Weiteres erfassen und sich entsprechend verteidigen. Dem Beschuldigten war bewusst, um welchen Vorfall es ging und es war ihm auch klar, dass er durch B. \_\_\_\_\_ belastet wurde, er habe mit dem Messer die Verletzungen des Privatklägers verursacht. Der zitierte Vorhalt erfüllt die bundesgerichtlichen Vorgaben an einen rechtsgenügenden Vorhalt im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO fraglos, weshalb die Einvernahmen des Beschuldigten unter diesem Gesichtspunkt verwertbar sind.

4.1.3. Die Verteidigung machte weiter geltend, dass bei einem Vorwurf einer versuchten Tötung kein Dolmetscher bestellt worden sei, stelle bereits für sich einen krassen Verfahrensfehler, u.a. gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK (...in einer verständlichen Sprache) dar, zumal im Protokoll sogar noch festgehalten worden sei, dass der Beschuldigte nur gebrochen deutsch spreche. Auf die Frage, ob der Beschuldigte eine Übersetzung brauche, habe er gesagt: "Nein, ich glaube nicht". Der Beschuldigte habe sich zugegebenermassen geschämt zuzugeben, dass er nicht so gut deutsch könne. Natürlich reiche sein Deutsch im Alltag aus, aber sicherlich nicht für ein Strafverfahren, bei welchem es sogar um eine versuchte Tötung gehe. Noch unglaublicher sei, dass es dann auch die Staatsanwaltschaft nicht für notwendig empfunden habe, einen Dolmetscher beizuziehen. In keiner einzigen Einvernahme sei ein Dolmetscher anwesend gewesen. Erst bei Bezirksgericht habe man einen Dolmetscher beigezogen, wobei der Beschuldigte nicht gefragt worden sei, ob er diesen tatsächlich auch verstehe. Anscheinend habe es aber mit jenem Dolmetscher Verständigungsschwierigkeiten gegeben. Die Einvernahmen des Beschuldigten seien damit mangels Übersetzung nicht zu seinen Ungunsten verwertbar (Urk. 167 S. 45).

4.1.4. Anlässlich seiner ersten polizeilichen Einvernahme wurde der Beschuldigte im Beisein seiner ehemaligen Verteidigung gefragt, ob er eine Übersetzung brauche. Der Beschuldigte antwortete: "Nein, ich glaube nicht" (Urk. 5/1 S. 1 F/A 2). Aus der weiteren Befragung ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass es zu Verständigungsschwierigkeiten zwischen dem befragenden Polizeibeamten und dem Beschuldigten gekommen wäre. Schliesslich bestätigte der Beschuldigte die Einvernahme mit seiner Unterschrift (Urk. 5/1 S. 8).

Zu Beginn seiner Haftenvernahme vom 16. März 2016 wurde der Beschuldigte erneut gefragt, ob er eine Übersetzung brauche. Darauf antwortete er im Beisein seiner ehemaligen Verteidigung: "Nein, es geht gut ohne Übersetzer" (Urk. 5/2 S. 1 F/A 1). Auch hier sind keine Verständigungsschwierigkeiten aus dem Protokoll ersichtlich und auch hier bestätigte der Beschuldigte die Richtigkeit des Inhalts des Protokoll mit seiner Unterschrift (Urk. 5/2 S. 17).

Die darauf folgenden Einvernahmen des Beschuldigten waren wiederum nicht verdolmetscht, was weder vom Beschuldigten selbst noch von dessen damaliger Verteidigung beanstandet wurde (Urk. 5/3; Urk. 5/5). In der Einvernahme vom 20. April 2016 bestätigte der Beschuldigte im Beisein der damaligen Verteidigung auf entsprechende Frage erneut, dass er auch für diese Einvernahme keine Übersetzung brauche (Urk. 5/6 S. 1 F/A 1).

4.1.5. Aus dem Gesagten erhellt, dass der Entscheid der Untersuchungsbehörden, keine Übersetzung für die Einvernahmen des Beschuldigten beizuziehen, statthaft war. Die Deutschkenntnisse des Beschuldigten reichten offensichtlich ohne Weiteres aus, um die ihm gestellten Fragen zu verstehen und zu beantworten, zumal sich auch aus den übrigen Akten keine gegenteiligen Anhaltspunkte ergeben. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der Verzicht auf eine Verdolmetschung offenkundig auch in Absprache mit der ehemaligen Verteidigung des Beschuldigten geschah und zu keinem Zeitpunkt von dieser moniert wurde.

4.1.6. Was die nicht weiter substantiierte Behauptung der Verteidigung angeht, es sei zu Verständigungsschwierigkeiten mit dem gerichtlich bestellten Dolmetscher

vor Vorinstanz gekommen (Urk. 158; Urk. 167 S. 45), so vermag dies nicht zu überzeugen. Dem vorinstanzlichen Protokoll kann solches nicht entnommen werden. Weder wäre es zu erkennbaren Missverständnissen in der Beantwortung der Fragen gekommen noch musste der Beschuldigte nur schon einmal eine Rückfrage stellen, wie er die Frage des Gerichts zu verstehen habe. Im Übrigen stellte auch die damalige Verteidigung keine klärenden Ergänzungsfragen in diese Richtung. Die Aussagen des Beschuldigten sind auch vor diesem Hintergrund verwertbar.

#### 4.2. Verwertbarkeit der Aussagen der übrigen Personen

4.2.1. Die Verteidigung monierte, gemäss Anklage habe es betreffend B.\_\_\_\_\_ eine "separate Erledigung" gegeben. Obwohl am Anfang alle beschuldigten Personen unter der Verfahrensnummer 66086019 befragt worden seien, seien nachher nie Abtrennungsverfügungen ergangen. Gegen C.\_\_\_\_\_ sei einen Tag nach dem Vorfall ein Strafbefehl ergangen, welcher gleichentags rechtskräftig geworden sei. Das Verfahren gegen B.\_\_\_\_\_ sei mit Verfügung vom 22. September 2016 eingestellt worden. Nach Ansicht der Verteidigung hätte gegen alle möglichen Täter in Anwendung von Art. 29 StPO ein gemeinsames Verfahren durchgeführt werden müssen. Es gehe um einen identischen Lebenssachverhalt, womit nur eine gemeinsame Beurteilung möglich und rechtens gewesen sei. Andernfalls würden widersprüchliche Entscheide drohen und Verteidigungsrechte würden ausgehöhlt (Urk. 167 S. 40 f.).

4.2.2. Gemäss Art. 29 Abs. 1 StPO werden Straftaten gemeinsam verfolgt und beurteilt, wenn eine beschuldigte Person mehrere Straftaten verübt hat (lit. a); oder Mittäterschaft oder Teilnahme vorliegt (lit. b). Nach Art. 30 StPO können die Strafverfahren getrennt werden, wenn sachliche Gründe vorliegen. Ein sachlicher Grund ist (neben anderen) zum Beispiel dann gegeben, wenn in einem Verfahren mit mehreren Mitbeteiligten die Verfahren jener Beteiligten abgetrennt werden sollen, die mit Strafbefehlen oder dem abgekürzten Verfahren erledigt werden können (RIKLIN, OFK-StPO, Art. 30 N 2).

4.2.3. Richtig ist es, dass sowohl B.\_\_\_\_\_ als auch C.\_\_\_\_\_ in der ersten polizeilichen Einvernahme als beschuldigte Personen einvernommen wurden (Urk. 7/2; Urk. 7/3). B.\_\_\_\_\_ wurde zu Beginn seiner polizeilichen Einvernahme mitgeteilt, dass gegen ihn "[...] ein Strafverfahren wegen des Tötungsversuches in G.\_\_\_\_\_ vom 14. März 2016", nebenbei gehe es um Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz, eingeleitet worden sei und er als beschuldigte Person einvernommen werde (Urk. 7/2 S. 1 F/A 1). C.\_\_\_\_\_ wurde zu Beginn ihrer polizeilichen Einvernahme erklärt, dass gegen sie ein Strafverfahren wegen "Widerhandlung gegen das Ausländergesetz bzw. Tötungsversuchs" eingeleitet worden sei und sie als beschuldigte Person befragt werde. Tatsächlich wurde damit bei beiden Personen einleitend ein Strafverfahren wegen des Tötungsversuches erwähnt. Wie sich aber aus dem Polizeirapport vom 15. März 2016 ergibt, wurden nach den ersten polizeilichen Einvernahmen nur der Beschuldigte und B.\_\_\_\_\_ als beschuldigte Personen im Zusammenhang mit dem Tötungsversuch aufgeführt. Weiter erhellt aus der fraglichen polizeilichen Einvernahme von C.\_\_\_\_\_ vom 14. März 2016, dass sie zwar zu den Geschehnissen der vergangenen Nacht im Club H.\_\_\_\_\_ befragt wurde, ihr jedoch nie in tatsächlicher Hinsicht vorgeworfen wurde, selber die Messerstiche ausgeführt zu haben. Vielmehr bezog sich der ihr gemachte Vorwurf ausschliesslich auf die Vergehen gegen das Ausländergesetz (Urk. 7/3). Folgerichtig war sie einen Tag nach ihrer polizeilichen Einvernahme vom 14. März 2016 im Polizeirapport vom 15. März 2016 denn auch nicht als beschuldigte Person, sondern als Auskunftsperson aufgeführt (Urk. 1 S. 3). Dies im Gegensatz zu B.\_\_\_\_\_, welcher von der Polizei am 14. März 2016 eingehend zum im Raum stehenden Tötungsversuch befragt wurde und welchem am Ende der Einvernahme auch vorgeworfen wurde, den Geschädigten mittels Messerstichen zu töten versucht zu haben (Urk. 7/2). Im Laufe der Untersuchung verdichtete sich der zu Beginn der Untersuchung noch bestehende Verdacht der versuchten Tötung gegen B.\_\_\_\_\_ jedoch nicht. Einzig als erwiesen erachtete es die Staatsanwaltschaft, dass B.\_\_\_\_\_ im Laufe der Auseinandersetzung gegen den Geschädigten I.\_\_\_\_\_ tötlich geworden sei, wobei diesbezüglich von einer einfachen Körperverletzung auszugehen sei. Da diesbezüglich vom Privatkläger gegen B.\_\_\_\_\_ kein Strafantrag gestellt worden sei, fehle es jedoch an einer notwendigen Prozessvo-

raussetzung. Das Strafverfahren gegen B.\_\_\_\_\_ wurde deshalb mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 22. September 2016 vollumfänglich eingestellt (Urk. 164/11).

Die einzige "Verfehlung" der Polizei war es letztlich, dass sie gegenüber C.\_\_\_\_\_ zu Beginn ihrer Einvernahme erwähnte, dass es um die "Widerhandlung gegen das Ausländergesetz bzw. Tötungsversuch" gehe und nicht nur um die Widerhandlung gegen das Ausländergesetz. Es war alleine dadurch aber nicht so, dass gegen C.\_\_\_\_\_ als Mitbeteiligte ein Strafverfahren wegen des Vorwurfs des Tötungsversuches geführt worden wäre. Diesbezüglich bedurfte es deshalb auch keiner formellen Abtrennung der Verfahren von C.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten. Was nun die Vorwürfe im Zusammenhang mit dem Ausländergesetz gegenüber dem Beschuldigten und C.\_\_\_\_\_ (sowie D.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_) betrifft, so wäre eine gemeinsame Verfolgung und Beurteilung denkbar gewesen. Allerdings konnte das Strafverfahren gegen C.\_\_\_\_\_ (wie auch der weiteren genannten Personen) mit Strafbefehlen erledigt werden. Einzig der Beschuldigte zeigte sich bezüglich der Vorwürfe im Zusammenhang mit dem Ausländergesetz nicht geständig. Wären diese Verfahren gemeinsam behandelt worden, so hätte dies aufgrund des gegen den Beschuldigten erhobenen Vorwurfs der versuchten Tötung dazu geführt, dass diese Personen trotz ihres Geständnisses noch für eine unbestimmte Zeit auf ihren Entscheid hätten warten müssen. Mit der Möglichkeit zur Erledigung mittels Strafbefehlen war ein sachlicher Grund für die separate Erledigung gegeben. Sodann war ein Zuwarten vor dem Hintergrund des Beschleunigungsgebotes nicht zumutbar. Das Vorgehen der Staatsanwaltschaft ist nicht zu beanstanden.

Der Vollständigkeit halber ist auf das Folgende hinzuweisen: Der Grundsatz der Verfahrenseinheit bezweckt die Verhinderung sich widersprechender Urteile, sei dies bei der Sachverhaltsfeststellung, der rechtlichen Würdigung oder der Strafzumessung. Er gewährleistet somit das Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 BV). Überdies dient er der Prozessökonomie. Die Abtrennung des Verfahrens ist unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK) namentlich bei mutmasslichen Mittätern und Teilnehmern

besonders problematisch, wenn der Umfang und die Art der Beteiligung wechselseitig bestritten ist und somit die Gefahr besteht, dass der eine Mitbeschuldigte die Verantwortung dem andern zuweisen will (Urteil des BGer 1B\_553/2018 vom 20. Februar 2019 E. 2.2). Belasten sich die Mittäter und Teilnehmer gegenseitig und ist unklar, welcher Beschuldigte welchen Tatbeitrag geleistet hat, besteht bei getrennten Verfahren die Gefahr sich widersprechender Entscheide, sei es in Bezug auf die Sachverhaltserstellung, die rechtliche Würdigung oder die Strafzumessung. Die Verfahrenstrennung ist aus weiteren Gründen problematisch. Da gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezüglich der Einvernahmen der in separat geführten Verfahren kein Anspruch auf Teilnahme besteht, geht die getrennte Verfahrensführung mit einer massiven Beschränkung der Teilnahmerechte einher. Der separat Beschuldigte hat in den abgetrennten Verfahren zudem nicht denselben Anspruch auf Akteneinsicht wie eine Partei. Durch eine Verfahrenstrennung geht der beschuldigten Person auch das Verwertungsverbot des Art. 147 Abs. 4 StPO verloren, weil sie insoweit keine Verletzung ihres Teilnahmerechtes geltend machen kann (zum Ganzen: Urteil des BGer 6B\_135/2018 vom 22. März 2019 E. 1.2).

Festzuhalten ist, dass betreffend den Vorwurf der versuchten Tötung kein Fall von Mittäterschaft oder Teilnahme zur Anklage gebracht wurde. Gemäss Anklageschrift soll es der Beschuldigte alleine gewesen sein, welcher dem Privatkläger die Messerstiche zugefügt haben soll. Damit ist kein Anwendungsfall von Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO gegeben, bei welchem das Gesetz eine gemeinsame Verfolgung und Beurteilung vorsieht. Sodann ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte mit sämtlichen ihn belastenden Personen, so insbesondere B.\_\_\_\_\_, im Beisein seiner damaligen Verteidigung konfrontiert wurde, so dass seine Teilnahmerechte gewahrt wurden. Weiter wurden auch die vollständigen Akten der Strafverfahren gegen B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ beigezogen (Urk. 160-164). Diejenigen Probleme respektive eine Beschneidung der Verteidigungsrechte, welche mit einer Verfahrensabtrennung einhergehen können, wurden im vorliegenden Fall gerade nicht aktuell. Das Vorbringen der Verteidigung ist deshalb auch aus diesem Grund unbehelflich.

4.2.4. Sodann machte die Verteidigung geltend, auch die Einvernahmen der "Dritten" würden unter verschiedenen Mängeln leiden. B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ seien am 14. März 2016 richtigerweise als beschuldigte Personen "wegen eines Tötungsversuchs" einvernommen worden. Dies stelle aber wiederum keinen rechtsgenügenden Vorhalt nach Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO dar. Dazu komme, dass bei einem solchen Vorwurf mit einer Mindeststrafe von 5 Jahren für diese Einvernahmen zwingend eine notwendige Verteidigung hätte beigezogen werden müssen. Auch die in dieser Untersuchung als Auskunftspersonen Einvernommenen hätten – so die Verteidigung unter Hinweis auf das Urteil des BGer 1B\_48/2016 vom 23. Mai 2016, E. 2.5.2 – zumindest auf das Recht, einen Rechtsanwalt beizuziehen, hingewiesen werden müssen. Solche in Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen ergangene Einvernahmen könnten ebenfalls nicht zulasten des Beschuldigten verwertet werden (Urk. 167 S. 46).

4.2.5. Richtig ist, dass B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ durch die Polizei am 14. März 2016 als beschuldigte Personen einvernommen wurden. Wenn die Verteidigung dann jedoch geltend macht, es sei diesen Personen nur in ungenügender Weise ein Vorhalt gemacht worden, so vermag dies nicht zu überzeugen. Die Untersuchung stand zum damaligen Zeitpunkt noch ganz am Anfang und es handelte sich um die ersten polizeilichen Einvernahmen jener Personen. Es ging in diesen Befragungen gerade darum, den Sachverhalt zu erfragen respektive zu klären. Dass zu Beginn dieser Einvernahmen noch keine konkreten Vorhalte gemacht wurden, sondern lediglich in allgemeiner Form über den Gegenstand der Strafuntersuchung informiert wurde, ist deshalb nachvollziehbar. Hingegen wurden allen drei Personen am Ende ihrer Einvernahmen aufgrund der von ihnen gemachten Aussagen entsprechende Vorhalte gemacht (Urk. 7/2 S. 7 F/A 64; Urk. 7/3 S. 5 f. F/A 54; Urk. 7/4 S. 5 F/A 46). Eine Verletzung von Art. 158 Abs. 1 lit. a StPO ist damit nicht gegeben.

Was nun die Frage einer notwendigen Verteidigung angeht, so ist hierzu zu erwähnen, dass gemäss Art. 131 Abs. 1 StPO die Verfahrensleitung darauf achtet, dass unverzüglich eine Verteidigung bestellt wird, wenn ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt. Sind die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einlei-

tung des Vorverfahrens erfüllt, so ist die Verteidigung gemäss Art. 131 Abs. 2 StPO nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor der Eröffnung der Untersuchung, sicherzustellen. Beweise, welche in Fällen erhoben wurden, in denen die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre, bevor eine Verteidigung bestellt worden ist, sind nur gültig, wenn die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung verzichtet. Dass weder B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ noch D.\_\_\_\_\_ anlässlich der ersten polizeilichen Einvernahme eine Verteidigung bestellt wurde, schadet nicht. Die Untersuchung befand sich noch im polizeilichen Ermittlungsverfahren und gegen die drei Personen bestand kein genügender Tatverdacht, welcher den Beizug einer Verteidigung angezeigt erschienen lassen hätte (vgl. BSK StPO-RUCKSTUHL, Art. 131 N 5a). Vielmehr ging es anlässlich dieser ersten polizeilichen Einvernahme – wie gesehen – darum, den Sachverhalt zu klären und eine mögliche Beteiligung auch der genannten Personen zu eruieren. Aufgrund dieser Aussagen, aber auch aufgrund von weiteren Untersuchungsergebnissen kristallisierte sich eine mögliche Täterschaft des Beschuldigten heraus, während eine Täterschaft von B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ nicht erhärtet werden konnte respektive aufgrund der Aktenlage von Anfang an nicht im Raum stand. Für die weitere Untersuchung gegen B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ nach der ersten polizeilichen Einvernahme war eine notwendige Verteidigung deshalb nicht angezeigt, betrafen die ihnen gemachten Vorwürfe doch (nur noch) Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz respektive im Falle von B.\_\_\_\_\_ den Vorwurf einer einfachen Körperverletzung.

4.2.6. Die Verteidigung brachte überdies vor, C.\_\_\_\_\_ sowie J.\_\_\_\_\_ seien später unzulässigerweise als Zeugin/Zeuge befragt worden, obwohl eine Täterschaft oder sonstige Beteiligung an der Tat nicht hätte ausgeschlossen werden können. Sie seien offenkundig in der falschen Rolle einvernommen worden, weswegen auch diese Einvernahmen dem Beschuldigten nicht entgegengehalten werden könnten (Urk. 167 S. 46 f.).

4.2.7. Die Strafprozessordnung sieht für die Einvernahme von Personen drei unterschiedliche Varianten vor: Einvernahme als beschuldigte Person, Einvernahme von Zeuginnen und Zeugen sowie Einvernahme von Auskunftspersonen. Als be-

schuldigte Person gilt gemäss Art. 111 Abs. 1 StPO eine Person, die in einer Strafanzeige, einem Strafantrag oder von einer Strafbehörde in einer Verfahrenshandlung einer Straftat verdächtigt, beschuldigt oder angeklagt wird. Zeugin oder Zeuge ist eine an der Begehung einer Straftat nicht beteiligte Person, die der Aufklärung dienende Aussagen machen kann und nicht Auskunftsperson ist (Art. 162 StPO). Als Auskunftsperson wird unter anderem einvernommen, wer ohne selbst beschuldigt zu sein, als Täterin, Täter, Teilnehmerin oder Teilnehmer der abzuklärenden Straftat oder einer anderen damit zusammenhängenden Straftat nicht ausgeschlossen werden kann (lit. d); als mitbeschuldigte Person zu einer ihr nicht selber zur Last gelegten Straftat zu befragen ist (lit. e); in einem andern Verfahren wegen einer Tat, die mit der abzuklärenden Straftat im Zusammenhang steht, beschuldigt ist (lit. f). In welcher Eigenschaft eine Person in einem Strafverfahren einvernommen wird, bestimmt sich demnach primär nach dem gegen sie bestehenden Tatverdacht: Besteht ein Verdacht so ist die Person als beschuldigte Person zu behandeln und einzuvernehmen; steht sie ausserhalb jeden Verdachts ist sie als Zeugin zu befragen; besteht gegen eine einzuvernehmende Person zwar kein hinreichender Tatverdacht, um sie als beschuldigte Person erscheinen zu lassen, kann aber gleichzeitig eine Tatbeteiligung nicht gänzlich ausgeschlossen werden, ist sie als Auskunftsperson zu befragen (vgl. BBl 2006 1208 Ziff. 2.4.4; BGE 144 IV 28 E. 1.3.1). Ob eine Person als Zeugin, Auskunftsperson oder beschuldigte Person zu befragen ist, entscheidet der Einvernehmende, das heisst, die zuständige Strafbehörde. Dieser Entscheid über die Eigenschaft, in welcher eine Person befragt wird, wird aufgrund der im Zeitpunkt der Befragung bestehenden Sach- und Rechtslage getroffen. Daraus folgt, dass ein einmal getroffener Entscheid betreffend die prozessuale Rolle des Einzuvernehmenden nicht mehr Bestand haben kann, wenn sich die für diesen Entscheid massgebenden, bekannten Verhältnisse geändert haben (Urteil des BGer 6B\_171/2017 vom 15. Februar 2018 E. 2.1.3).

4.2.8. Wie bereits erwähnt, konzentrierte sich die Strafuntersuchung gegen C.\_\_\_\_\_ von Beginn weg auf die Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz auch wenn ihr einleitend durch die Polizei gesagt wurde, sie sei beschuldigte Person in einer Strafuntersuchung betreffend Widerhandlungen gegen das Auslän-

dergeset bzw. Tötungsversuchs. Dieses Strafverfahren betreffend Verstösse gegen das Ausländergesetz wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 15. März 2016 abgeschlossen (Urk. 160/8) und stand mit dem Tötungsversuch in keinem relevanten Zusammenhang. C.\_\_\_\_\_ war bei ihrer Befragung durch die Staatsanwaltschaft am 17. März 2016 weder verdächtig, den Tötungsversuch begangen zu haben noch lag einer der oben genannten Konstellationen von Art. 178 lit. d-f StPO vor. Bereits zu diesem Zeitpunkt lagen keinerlei Anhaltspunkte vor, beispielsweise DNA-Spuren auf dem Messer oder belastende Aussagen, welche für eine Täterschaft oder Beteiligung vom C.\_\_\_\_\_ am Tötungsversuch gesprochen hätten. C.\_\_\_\_\_ wurde deshalb korrekterweise als Zeugin einvernommen. Gegen die Verwertbarkeit ihrer Aussagen bestehen keine Vorbehalte.

Dasselbe hat auch für die Zeugeneinvernahme von J.\_\_\_\_\_ zu gelten. Auch bei ihm führte die Untersuchung zu keinerlei ihn belastenden Beweismitteln, welche auf eine Täterschaft oder Teilnahme am Tötungsversuch hingewiesen hätten. Dass er somit am 20. April 2016 als Zeuge durch die Staatsanwaltschaft einvernommen wurde, ist folgerichtig. Auch seine Aussagen sind verwertbar.

#### 4.3. Fazit

Sämtliche in der Untersuchung durchgeführten Einvernahmen, wie auch die übrigen erhobenen Beweismittel, sind ohne Vorbehalte verwertbar.

## II. Sachverhalt

### 1. Tatvorwurf

Soweit im vorliegenden Berufungsverfahren noch relevant, wird dem Beschuldigten mit der Anklageschrift vom 17. Oktober 2016 zusammengefasst vorgeworfen, er habe den Privatkläger I.\_\_\_\_\_ am 14. März 2016 im Lokal H.\_\_\_\_\_ an der ...strasse ... in G.\_\_\_\_\_, nachdem dieser von B.\_\_\_\_\_ drei Faustschläge gegen den Hinterkopf erhalten habe, gepackt und diesem bewusst und gewollt mit einem Klappmesser einen Stich in dessen rechten Oberarm und einen weiteren Stich

rechts der Wirbelsäule in den Rücken des Privatklägers versetzt. Dadurch habe der Privatkläger eine von unten aussen nach oben innen verlaufende Durchstichverletzung des rechten Oberarms mit einem Stichkanal von ca. 4 bis 5 cm und eine Stichverletzung im Rücken neben der Wirbelsäule rechts, Einstich auf Höhe des Brustwirbelkörpers 10, Stichkanal ca. 5 cm tief, endend am knöchernen Querfortsatz des 10. Brustwirbelkörpers, welche Verletzungen nicht lebensgefährlich gewesen seien und keinen bleibenden Nachteil zur Folge gehabt hätten. Der Beschuldigte habe um die möglicherweise tödliche Folgen (z.B. Entstehen eines Spannungspneumothorax, Verletzung von Schlagadern oder Venen mit lebensbedrohlichem Blutverlust) für I.\_\_\_\_\_ gewusst und habe diese Folgen zumindest in Kauf genommen (Urk. 29 S. 2 f.).

## 2. Grundsätze der Sachverhaltserstellung

Was die Vorinstanz zu den massgebenden Grundsätzen der Sachverhaltserstellung, den Beweiswürdigungsregeln (dabei insbesondere zur Aussagewürdigung) sowie den verfügbaren Beweismitteln ausführt, ist nicht zu beanstanden (Urk. 75 S. 5 ff.). Zur Vermeidung von Wiederholungen kann darauf verwiesen werden.

## 3. Würdigung der Beweismittel

3.1. Es kann vorweggenommen werden, dass den von der Vorinstanz aus dem Beweismaterial gezogenen Schlüssen im Wesentlichen zu folgen ist. Ausführlich, sehr sorgfältig und zutreffend hat die Vorinstanz insbesondere die einzelnen Aussagen des Beschuldigten, des Privatklägers, C.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ wiedergegeben und gewürdigt. Als schlüssig und richtig erweisen sich auch die aus der DNA-Auswertung, der Auswertung der Videoaufzeichnung, der ärztlichen Untersuchungen inkl. pharmakologisch-toxikologischer Gutachten des Beschuldigten sowie des Privatklägers gewonnenen Ergebnisse der Vorinstanz. Die nachstehenden Erwägungen sollen dies nur noch verdeutlichen, teilweise ergänzen, in einem Punkt jedoch auch korrigieren:

3.2. Vorab ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der Stichkanal der Stichverletzung im Rücken nicht wie in der Anklageschrift aufgeführt, ca. 5 cm tief war, sondern von ca. 3 cm auszugehen ist. Massgebend ist in diesem Zusammenhang das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin, welches eine Stichkanaltiefe von etwa 3 cm, endend auf dem knöchernen Querfortsatz des 10. Brustwirbelkörpers festgestellt hat (Urk. 17 S. 2).

3.3. Korrekt gewürdigt hat die Vorinstanz sodann die Aussagen von B.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ (Urk. 75 S. 24 ff.). Deren Aussagen erweisen sich als wenig glaubhaft. Nachweislich machte B.\_\_\_\_\_ falsche Angaben, indem er beispielsweise aussagte, er sei weit entfernt gewesen, als es zum Vorfall gekommen sei. Er habe nur gehört, dass es Streit gegeben habe (Urk. 7/2 S. 2 F/A 12). Dies widerspricht nicht nur teilweise den Angaben der übrigen befragten Personen und später auch seinen eigenen Aussagen (Urk. 7/2 S. 4 F/A 37), sondern wird auch durch die Videoaufzeichnungen widerlegt, auf welchen zu sehen ist, wie er im Gang vor dem Lokal auf den Privatkläger losgehen wollte und zurückgehalten werden musste. Weiter sagte er zuerst aus, er habe kein Messer gesehen (Urk. 7/2 S. 3 F/A 27). Später in der gleichen Einvernahme und nachdem der einvernehmende Polizist B.\_\_\_\_\_ durchblicken liess, dass auch er als Täter in Frage käme, sagte dieser dann aus, der Chef (gemeint der Beschuldigte) habe ein kleines schwarzes Messer gehabt (Urk. 7/2 S. 5 F/A 47). Er habe gehört, dass der Chef gesagt habe, dass er den anderen Mann mit dem Messer gestochen habe (Urk. 7/2 S. 5 F/A 49). Auch bei der Staatsanwaltschaft zeigte er ein nur wenig solides Aussageverhalten (exemplarisch betreffend die Frage, ob der Beschuldigte ihm gegenüber die Messerattacke erwähnt habe: Urk. 7/10 S. 13 f. F/A 106 ff.). J.\_\_\_\_\_ gab im Widerspruch zu den Videoaufzeichnungen zu Protokoll, der Privatkläger und C.\_\_\_\_\_ seien zwei drei Mal zusammen nach draussen gegangen (Urk. 7/11 S. 6 F/A 37). Sodann gab er zunächst zu Protokoll er habe von ca. 3:00/3:30 Uhr bis irgendwann zwischen 8:00 Uhr und 9:00 Uhr durchgehend im Lokal geschlafen (Urk. 7/11 S. 7 f. F/A 48 ff.). Erst nach dem (neuerlichen) Hinweis auf seine Pflichten als Zeuge räumte er ein, dass er dazwischen aufgewacht sei (Urk. 7/11 S. 8 F/A 51 ff.). Auch danach zeigt er aber klare Verharmlosungstendenzen, vor allem auch in Bezug auf seine eigene Rolle. Zudem erklärte er entgegen seiner unter-

schriftlich bestätigten Aussage bei der Polizei (Urk. 7/8 S. 5 F/A 40), dass C.\_\_\_\_\_ ihm nicht gesagt habe, dass jemand mit dem Messer gestochen worden sei (Urk. 7/11 S. 11 F/A 79). Auf die Aussagen von B.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ kann deshalb nicht abgestellt werden.

3.4. Der Beschuldigte liess in der Berufungserklärung geltend machen, das urteilende Gericht sei in aktenwidriger Weise davon ausgegangen, das er dem Privatkläger gewollt einen Stich in dessen rechten Oberarm und einen weiteren Stich rechts der Wirbelsäule in dessen Rücken versetzt habe. Der Beschuldigte sei nicht in der Lage gewesen, dem Privatkläger mit dem Messer (in der rechten Hand haltend) diese Stiche gewollt zuzufügen. Auch habe der Privatkläger angegeben, dass er nicht gesehen habe, wer ihn gestochen habe. Die Vorinstanz habe angenommen, dass der Beschuldigte den Privatkläger während dem Zusteichen am rechten Unterarm festgehalten habe. Der Privatkläger hätte somit sehen bzw. merken müssen, wenn ihn der Beschuldigte (gewollt) gestochen hätte (Urk. 80 S. 4).

Insofern der Beschuldigte hier geltend machen will, es sei nicht klar, dass er dem Privatkläger die Stichverletzungen zugefügt habe, kann dem nicht gefolgt werden. Zwar führt die ehemalige Verteidigung richtig aus, dass der Privatkläger ausgesagt hat, dass er nicht gesehen habe, wer ihn gestochen habe (Urk. 6/2 S. 17 F/A 121 ff.). Allerdings ist aufgrund der Aktenlage davon auszugehen, dass sich im Moment der Beibringung der Verletzungen nur drei Personen in der unmittelbaren Umgebung des Privatklägers befanden: Der Beschuldigte, B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_. Es ist weiter – entgegen dem Vorbringen der Verteidigung an der Berufungsverhandlung (Urk. 167 S. 74 f.) – davon auszugehen, dass der Beschuldigte die einzige Person war, welche ein Messer in der Hand gehalten hat, anerkannte er doch selber, dass er das Messer bereits vor der tätlichen Auseinandersetzung behändigt hat (Urk. 5/1 S. 4 F/A 24; Urk. 5/2 S. 9 F/A 73). Er habe das Messer gehalten wie beim Brot schneiden mit der Klinge nach vorne (Urk. 5/3 S. 11 F/A 87). Weiter führte er aus, dass er dieses Messer bis zu dem Zeitpunkt, als der Privatkläger das Lokal verlassen habe, in der Hand gehabt habe. Er denke, dass er das Messer noch bis zu der ersten Türe gehabt habe (Urk. 5/3 S. 5 f. F/A 41 f.;

Urk. 5/7 S. 2 F/A 5). Dass er das Messer zu irgendeinem Zeitpunkt während der Auseinandersetzung verloren hätte – wie dies die Verteidigung als (weiteres) mögliches Szenario anlässlich der Berufungsverhandlung vorbrachte (Urk. 167 S. 72) – wird vom Beschuldigten in keiner Einvernahme erwähnt. Es ist schlicht nicht möglich, dass von jenem Moment an, als der Beschuldigte das Messer aus der Hand gab, bis zu jenem Moment, als er das Messer wieder aufgehoben hat, eine andere Person das Messer behändigte und damit zugestochen hat. Dies ergibt sich auch unzweifelhaft aus der Videoaufnahme. Darauf ist zu erkennen, wie zunächst der Privatkläger im Bild erscheint, gefolgt vom Beschuldigten, welcher den Privatkläger am Ärmel festhält. In der Folge löst sich der Privatkläger vom Beschuldigten und rennt in Richtung Ende des Ganges. Der Beschuldigte geht dem Privatkläger kurz nach. Gleichzeitig betritt B.\_\_\_\_\_, welcher von C.\_\_\_\_\_ festgehalten wird, den Gang. Allerdings liegt da das Messer schon in der Nähe der ersten Türe am Boden, welches der Beschuldigte sofort aufhebt nachdem der Privatkläger durch die zweite Türe das Lokal verlassen hatte (Urk. 10/1). Dass es sich bei dem fraglichen Messer um die Tatwaffe handelt, hat die Vorinstanz zutreffend abgehandelt (Urk. 75 S. 17 f.). Wenn die Verteidigung in diesem Zusammenhang geltend machte, es sei aufgrund der Stichverletzungen nicht erstellbar, dass die Stichverletzungen vom sichergestellten Messer herrühren, namentlich der Stichkanal am Rücken aufgrund der Zacken im sichergestellten Messer "ausgefranst" sein müsste (Urk. 167 S. 75), so verfängt dies nicht. Die von der Verteidigung erwähnten Zacken des Messer befinden sich erst im hinteren Teil, konkret auf den letzten ca. 3 cm der insgesamt 8 cm langen Klinge des sichergestellten Messers. Wie eingangs erwähnt und durch das Gutachten des IRM vom 23. März 2016 (Urk. 17 S. 2) belegt, drang die Klinge ca. 3 cm in den Rücken des Privatklägers ein, weshalb eine Ausfransung der Haut durch die Zacken des Messers ausgeblieben ist. Auf dem Messer fanden sich die DNA-Spuren des Beschuldigten sowie das Blut des Privatklägers (Urk. 11/3). Aufgrund der diesbezüglich glaubhaften Aussagen des Privatklägers, hat sich der Beschuldigte zunächst rechts neben dem Privatkläger und später, als sich der Privatkläger dem ihn schlagenden B.\_\_\_\_\_ zugewendet hat, hinter dem Privatkläger befunden. In diesem Moment hat er auch den heftigen Schlag im Rücken verspürt (Urk. 6/2 S. 15 ff. F/A 106,

109, 113, 116 f., 124 f.). Es kann demnach als erstellt betrachtet werden, dass der Beschuldigte der Verursacher der Verletzung des Privatklägers am Rücken ist. Es kommt schlicht keine andere Person hierfür in Frage.

3.5. Der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass es unbehelflich ist, wenn die Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung alternative hypothetische Handlungsverläufe aufzeigte und beispielsweise geltend machte, es könnten mehrere Messer von mehreren Personen zum Einsatz gekommen sein (Urk. 167 S. 74). Diese Hypothese der Verteidigung findet keinerlei Grundlage in den Akten. Wie bereits erwähnt, hatte der Beschuldigte zugegebenermassen als einziger der drei bei dem Privatkläger stehenden Personen ein Messer in der Hand. Dass C.\_\_\_\_\_ und/oder B.\_\_\_\_\_ in jenem Moment ebenfalls ein Messer behändigt hätten, wird so von niemandem berichtet. Die rein theoretische Möglichkeit, dass es anders gewesen sein könnte, genügt für sich alleine nicht. Denn als Beweiswürdigungsregel besagt die aus Art. 4 BV fliessende und in Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerte Maxime "in dubio pro reo", dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalts überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Die Beweiswürdigungsregel ist nur dann verletzt, wenn der Strafrichter an der Schuld des Angeklagten hätte zweifeln müssen. Dabei sind aber bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann (BGE 124 IV 86 E. 2.a).

3.6. Nicht von der Hand zu weisen ist allerdings – entgegen der heute vertretenen Ansicht der Staatsanwaltschaft (Urk. 168 S. 3) – die Kritik der ehemaligen Verteidigung in der Berufungserklärung, die Vorinstanz sei fälschlicherweise davon ausgegangen, dass der Durchstich am rechten Oberarm des Privatklägers nicht aus Versehen hätte zugefügt werden können (Urk. 80 S. 4). Der Privatkläger selber hat den Stich am Oberarm erst eine gewisse Zeit später bemerkt (Urk. 6/2 S. 17 F/A 123). Klar ist, dass dem Privatkläger die Verletzung im Rahmen der Auseinandersetzung durch den Beschuldigten zugefügt worden ist. Nicht mit genügender Sicherheit erstellen lässt sich jedoch entgegen der Vorinstanz (Urk. 75

S. 18 f.), dass der Beschuldigte dem Privatkläger "bewusst und gewollt" einen Stich in den rechten Oberarm versetzt hat. Im Gegensatz zum Stich in den Rücken verspürte der Privatkläger hier keinen heftigen Schlag, was eben auf eine aktive Stichbewegung des Beschuldigten schliessen lassen würde. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschuldigte das Messer zwar in Richtung des Privatklägers gehalten hat, diese sich aber allenfalls in einer gemeinsamen Bewegung im dynamischen Geschehen derart angenähert haben, dass der Beschuldigte den Privatkläger in den rechten Oberarm gestochen hat. Zuzustimmen ist der Vorinstanz zwar, dass die Verletzung des Privatklägers am Oberarm eine gewisse Heftigkeit voraussetzt. Allerdings kann dies auch durch beispielsweise eine schnelle Bewegung des Privatklägers mit seinem Arm passiert sein, und muss nicht zwingend auf eine heftige Stichbewegung des Beschuldigten zurückgeführt werden. Dass der Beschuldigte dem Privatkläger den Stich in den Oberarm – wie dies dem Beschuldigten in der Anklageschrift vorgeworfen wird – direktvorsätzlich zugefügt hätte, lässt sich damit nicht erstellen. Ein eventualvorsätzlicher Stich wäre zwar durchaus denkbar, wurde allerdings nicht zur Anklage gebracht und ist von der Anklageschrift nicht abgedeckt. Letztlich kann dies aber dahingestellt bleiben, weil dieser erste Stich für die weitere Würdigung des Verhaltens des Beschuldigten nicht entscheidend ist.

3.7. Weiter brachte die ehemalige Verteidigung vor, die Vorinstanz habe angenommen, der Beschuldigte habe mittels "kräftiger" Stichbewegung gegen den Rücken des Privatklägers eingewirkt und dass eine 3 cm tiefe Stichverletzung nicht aus Versehen zugefügt werden könne. Diese Annahme entbehre jeglicher Grundlage. Es werde ausser Acht gelassen, dass die Bekleidung des Privatklägers nicht aus festem Material (wie z.B. Leder) bestanden habe und es deshalb durchaus möglich sei, ohne kräftige und gezielte Gewalteinwirkung eine 3 cm lange Stichverletzung zu erleiden (Urk. 80 S. 4 f.). Die damalige Verteidigung des Beschuldigten übersieht bei ihrer Kritik, dass die Vorinstanz nicht etwa nur aufgrund des Verletzungsbildes zum Schluss gekommen ist, der Beschuldigte habe mittels "kräftiger" Stichbewegung gegen den Rücken des Privatklägers eingewirkt, sondern sie hat auf die diesbezüglich glaubhaften Aussagen des Privatklägers abgestellt, welcher konstant und lebensnah ausgesagt hat, er habe einen kräfti-

gen Schlag in den Rücken verspürt. Dass er diesen nicht als Stich wahrgenommen hat, schadet nicht. Gemäss Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin vom 7. April 2016 werden Stichverletzungen in Folge scharfer, vollständiger Durchtrennung der beteiligten Nerven häufig nicht als schmerzhaft Wunden, sondern lediglich als mässiger Schlag auf die Haut verspürt und können daher für das Opfer z.B. bis zur Wahrnehmung der resultierenden Blutungen unbemerkt bleiben (Urk. 17 S. 2). Dass der Privatkläger einen heftigen Schlag verspürt hat, spricht auch im Einklang mit dem Gutachten dafür, dass der Beschuldigte mit Wucht auf den Körper des Privatklägers eingewirkt hat, wäre es doch ansonsten bei der Empfindung eines "mässigen" Schlages geblieben.

3.8. Die ehemalige Verteidigung machte sodann geltend, wenn die Vorinstanz zur Auffassung gelangt sei, dass die Aussagen des Beschuldigten "insgesamt als unglaublich" erschienen, sie missachtet habe, dass der Beschuldigte zum Tat-ablauf während der gesamten Untersuchung im Wesentlichen stringente und gleichbleibende Aussagen gemacht habe. Zu Unrecht werde dem Beschuldigten unterstellt, die Aussage, wonach der Privatkläger von ihm Geld gefordert haben soll, sei eine "reine Schutzbehauptung", welche der Beschuldigte aufgrund einer nach dem Vorfall vom Privatkläger an C.\_\_\_\_\_ versandten Nachricht konstituiert haben soll. Die Vorinstanz habe dabei missachtet, dass nach dem Vorfall C.\_\_\_\_\_ und auch der Beschuldigte festgenommen worden seien. C.\_\_\_\_\_ habe dem Beschuldigten die Nachricht des Privatklägers nicht zur Kenntnis bringen können. Der Beschuldigte habe diese Aussage jedoch bereits anlässlich der polizeilichen Einvernahme, d.h. noch vor Einsicht in die Verfahrensakten gemacht, und habe daher nicht auf diesem Weg über diese Nachricht des Privatklägers informiert werden können (Urk. 80 S. 5).

Die Ausführungen der Vorinstanz zur Glaubhaftigkeit der Aussagen des Beschuldigten, insbesondere auch im Zusammenhang mit der durch den Beschuldigten behaupteten Geldforderung durch den Privatkläger, sind nicht zu beanstanden. Auf diese Ausführungen kann vorab verwiesen werden (Urk. 75 S. 20). Nicht richtig ist es sodann, wenn die ehemalige Verteidigung geltend macht, C.\_\_\_\_\_ habe dem Beschuldigten die Nachricht des Privatklägers nicht zur Kenntnis brin-

gen können. Der Privatkläger wurde bereits am frühen Morgen des 14. März 2016 in das Spital Limmattal verbracht, wo seine Wunden versorgt wurden. Es handelte sich dabei um eine nicht sehr aufwendige Operation (Urk. 13/3). Er konnte deshalb auch bereits gleichentags noch der Zeugin C.\_\_\_\_\_ Fotos und Nachrichten aus dem Spital schicken, mit welchen er ihr zum Beispiel mitteilte, dass die Operation Fr. 6'000.– kosten werde (Urk. 6/2 S. 18 f. F/A 137; Urk. 7/7 S. 17 f. F/A 152). Diese Information konnte sie auch ohne Weiteres an den Beschuldigten weitergeben bevor dieser am 15:30 Uhr am 14. März 2016 verhaftet wurde (Urk. 22/1), bestätigte doch der Beschuldigte selber nach dem Vorfall noch Kontakt mit C.\_\_\_\_\_ gehabt zu haben, indem er aussagte, der Privatkläger habe, nachdem er das Geld von ihm verlangt habe, C.\_\_\_\_\_ geschrieben, er wolle Fr. 5'000.– /6'000.– von ihnen (Urk. 5/3 S. 11 F/A 92; Prot. I S. 9). Diese Aussage belegt gerade, dass er nach dem Vorfall noch Nachrichten mit C.\_\_\_\_\_ ausgetauscht hat. Frappant ist dabei nun schon, dass nahezu identische Geldbeträge genannt werden, weshalb sich mit der Vorinstanz die Vermutung aufdrängt, dass der Beschuldigte hier nachträglich versucht, eine Schutzbehauptung zu konstruieren (Urk. 75 S. 20). Zudem erweisen sich die Aussagen des Beschuldigten auch sonst entgegen der Verteidigung nicht stringent und gleichbleibend. Zunächst fällt auf, dass die Angaben des Beschuldigten just in den relevanten Passagen, nämlich wenn es um das Gerangel und die Messerstiche geht, detailarm werden respektive der Beschuldigte geltend machte, er habe aufgrund seiner Trunkenheit keine Erinnerung daran. Im Gegensatz dazu vermochte sich der Beschuldigte offenbar sehr gut an die übrigen Geschehnisse, so insbesondere auch zeitnah vor und nach dem Gerangel, aber auch an Einzelheiten während der Auseinandersetzung zu erinnern. Der Beschuldigte führte zum Beispiel aus, dass C.\_\_\_\_\_ zu Boden gefallen sei und er in diesem Moment das Messer behändigt habe (Urk. 5/2 S. 9 F/A 73 f.). Der Beschuldigte konnte sich sogar daran erinnern, dass das Messer bereits offen auf dem Bartresen gelegen hatte (Urk. 5/2 S. 9 F/A 75 und 78). An den Stich nur wenige Sekunden später will er sich aber nicht erinnern können. Eine derart selektive Erinnerung ist lebensfremd. Dass der Beschuldigte durch seinen Alkoholkonsum in der Tatnacht sodann nicht schwer beeinträchtigt gewesen sein konnte, wird gleich durch mehrere Umstände belegt: So verstaute der Beschuldig-

te die Tatwaffe nach dem Vorfall in der Werkzeugkiste im Lagerraum, wobei er das Messer nicht etwa nur in die Kiste gelegt hätte, sondern dieses unter anderen Werkzeugen zusätzlich versteckte. Dass der Beschuldigte die Tat zu vertuschen versuchte, spricht aber nicht nur gegen einen übermässigen Alkoholkonsum, sondern ist mit der Vorinstanz (Urk. 75 S. 28) Beleg dafür, dass dem Beschuldigten sehr wohl bewusst war, dass er den Privatkläger mit dem Messer verletzt hat. Ansonsten hätte er keinen Grund gehabt, derart mit dem Messer zu verfahren. Auch die Videoaufzeichnungen sprechen dagegen, dass der Beschuldigte durch den Alkoholkonsum in relevanter Weise beeinträchtigt gewesen wäre. Seine Bewegungen imponieren koordiniert und zielgerichtet. Ein Schwanken ist nicht auszumachen. Auch schnelle Richtungswechsel und Bewegungen bereiteten ihm keine Mühe. Das am Boden liegende Messer konnte er in einer fliessenden Bewegung aufheben. Wäre er so angetrunken gewesen, wie der Beschuldigte dies geltend machte, wäre ihm dies nicht möglich gewesen. Schliesslich attestierte ihm auch der Gutachter, welcher das Video ebenfalls gesehen hatte (Urk. 23/13 S. 21 f.), keine relevante Verminderung der Steuerungsfähigkeit (Urk. 23/13 S. 36 ff., insbesondere S. 39). Wenn der Beschuldigte Gedächtnislücken infolge eines übermässigen Alkoholkonsums geltend machte, so sind diese deshalb als blosser Schutzbehauptungen zu qualifizieren.

Auszumachen sind beim Beschuldigten mit der Vorinstanz (Urk. 75 S. 23) auch Dramatisierungstendenzen, sobald er selbst mit belastenden Aussagen konfrontiert wird. So sagte er beispielsweise zu Beginn der Einvernahme vom 16. März 2016 bei der Staatsanwaltschaft noch aus, wie er sich erinnern könne, habe der Privatkläger ihn schlagen wollen (Urk. 5/2 S. 9 F/A 73). Der Privatkläger habe seinen Arm respektive seinen Ellbogen gehoben und er habe gedacht, der Privatkläger wolle ihn schlagen (Urk. 5/2 S. 9 F/A 80). Später in der gleichen Einvernahme und auf Vorhalt, dass der Privatkläger einen kräftigen Schlag in die rechte Körperseite verspürt habe, antwortete der Beschuldigte, der Privatkläger habe ihn schlagen wollen (Urk. 5/2 S. 11 F/A 95). Nicht schlüssig ist auch sein Vorbringen, er habe dem Privatkläger mit dem Messer Angst machen und ihn damit zum Verlassen des Clubs bewegen wollen (Urk. 5/1 S. 4 f. F/A 25 ff. und 36; Urk. 167 S. 66 f.). Hätte er dem Privatkläger mit dem Messer nur Angst machen und ihn so

zum Verlassen des Clubs bewegen wollen, so hätte er den Privatkläger mittels Zeigen oder Rufen auf die Behändigung des Messers aufmerksam machen müssen, so dass die Drohung eine Wirkung hätte entfalten können. Dies hat er aber nicht getan. Auch dieses Vorbringen des Beschuldigten ist als blosser Schutzbehauptung zu qualifizieren.

3.9. Weiter brachte die ehemalige Verteidigung vor, es werde im vorinstanzlichen Urteil ausgeführt, es sei widerlegt, dass der Privatkläger dem Beschuldigten gedroht habe, mit "Verstärkung" zurückzukehren. Dabei bleibe unberücksichtigt, dass der Privatkläger im Verlaufe des Abends mehrfach das Lokal verlassen und auch im Freien mit einer in einem Auto vorfahrenden Person gesprochen habe. Was der Privatkläger im Freien gemacht habe, habe der Beschuldigte nicht wissen können. Er habe jedoch – in Anbetracht der gesamten Situation am Tatabend – berechnete Furcht davor gehabt, dass der Privatkläger "Verstärkung" hätte organisieren können (Urk. 80 S. 5).

Diese Ausführungen der ehemaligen Verteidigung vermögen nicht zu überzeugen. Richtig ist, dass der Privatkläger mehrfach das Lokal verlassen hat und nach draussen gegangen ist. Der Privatkläger sprach einmal mit einer Person in einem vorgefahrenen Auto, dann ging er einmal mit C. \_\_\_\_\_ nach draussen, einmal verliess er das Lokal, um zu telefonieren. Tatsächlich wäre es theoretisch möglich gewesen, dass der Privatkläger über den Fahrer des Fahrzeuges oder per Telefon "Verstärkung" angefordert hätte. Dass der Beschuldigte sich allerdings davor gefürchtet hätte, erscheint mit der Vorinstanz nicht plausibel. Wäre dies tatsächlich so gewesen, so hätte der Beschuldigte die Türe des Lokals verschliessen und dem Privatkläger den Einlass in das Lokal verweigern können. Gerade dies hat er aber nicht gemacht, was aber eben dagegen spricht, dass der Beschuldigte sich tatsächlich vor dem Privatkläger und dessen "Verstärkung" gefürchtet hätte. Kommt noch hinzu, dass die übrigen Personen nicht zu Protokoll gegeben hatten, dass der Privatkläger mit Verstärkung gedroht hatte.

3.10. Die Vorinstanz sei weiter zu Unrecht davon ausgegangen, es habe kein Angriff des Privatklägers auf den Beschuldigten stattgefunden. Es sei willkürlich festgestellt worden, dass die am Körper des Beschuldigten festgestellten Haut-

rötungen zwar von stumpfer Gewalt verursacht sein könnten, jedoch erst im Gerangel nach den Messerstichen aufgetreten sein müssten. Gleichzeitig habe die Vorinstanz aber angenommen, dass die Schwellungen am Hinterkopf des Privatklägers unmittelbar vor den Messerstichen verursacht worden sein mussten und sei deshalb zum Schluss gekommen, es habe kein Angriff des Privatklägers gegen den Beschuldigten vorliegen können (Urk. 80 S. 6).

Die vorinstanzliche Würdigung ist nicht zu beanstanden. Korrekterweise hat sie einen Angriff des Privatklägers auf den Beschuldigten verneint (Urk. 75 S. 26). Dass der Privatkläger zuerst durch B.\_\_\_\_\_ geschlagen wurde, wird durch die Aussagen der Zeugin C.\_\_\_\_\_ gestützt (Urk. 7/7 S. 12 F/A 98 f.). Auch B.\_\_\_\_\_ räumte anlässlich seiner Einvernahme als Auskunftsperson ein, dass er den Beschuldigten geschlagen habe (Urk. 7/10 S. 12 F/A 98 f.). Dass der Privatkläger den Beschuldigten vor den Messerstichen angegriffen hätte, ist aufgrund der diesbezüglich glaubhaften Aussagen der Zeugin C.\_\_\_\_\_ widerlegt. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Beschuldigte die Verletzungen im nachfolgenden Gerangel erlitten hat.

#### 4. Fazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der dem Beschuldigten vorgeworfene Sachverhalt mit Ausnahme der Stichtiefe der Wunde im Rücken des Privatklägers sowie betreffend den Vorwurf des bewussten und gewollten Stiches in den Oberarm des Privatklägers als erstellt zu betrachten ist. Hiervon ist nachfolgend für die rechtliche Würdigung auszugehen.

### **III. Rechtliche Würdigung**

#### 1. Vorinstanz

Die Vorinstanz hat das Handeln des Beschuldigten als vorsätzlichen Tötungsversuch im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB gewürdigt (Urk. 75 S. 47).

## 2. Standpunkt der Verteidigung

2.1. Die ehemalige Verteidigung brachte in der Berufungserklärung vor, die Vorinstanz gehe davon aus, dass der Beschuldigte heftig und gewollt in den Rücken des Privatklägers gestochen habe. Diese Annahme sei falsch. Die Vorinstanz hätte richtigerweise zur Auffassung gelangen müssen, dass der Beschuldigte (fahrlässig) darauf vertraut habe, den Privatkläger gezielt abwehren zu können, keineswegs jedoch tödliche Verletzungen in Kauf genommen. Die von der Vorinstanz referenzierten Gerichtsurteile seien mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar. In den aufgeführten Urteilen seien Stichverletzungen zu beurteilen gewesen, welche tiefer gewesen seien, mit wesentlich längeren bzw. breiteren Messern und/oder an sensibleren Körperregionen (Hals, Verletzung des Herzbeutels, Brust) verübt worden. Die Vorinstanz hätte deshalb, so die damalige Verteidigung, nicht von einem Tötungsversuch ausgehen dürfen (Urk. 80 S. 6).

2.2. Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung brachte die Verteidigung vor, der Beschuldigte habe in einer Notwehrsituation gehandelt (Urk. 167 S. 64 ff.).

## 3. Würdigung

3.1. Gemäss erstelltem Sachverhalt (vgl. II.3.10) ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte eben gerade heftig und gewollt in den Rücken des Privatklägers gestochen hat, wobei bei diesem Stich kein Angriff des Privatklägers im Gange war. Es war deshalb weder eine Notwehrlage gegeben noch ist eine Putativnotwehr zu bejahen.

3.2. Nach Art. 111 StGB macht sich schuldig, wer vorsätzlich einen Menschen tötet, ohne dass eine der besonderen Voraussetzungen gemäss Art. 112 ff. StGB zutrifft. Der Tod des Privatklägers ist nicht eingetreten. Unzweifelhaft kann der Tatbestand der vorsätzlichen Tötung daher vorliegend nur im Sinne einer versuchten Tatbegehung erfüllt sein. Mit der vorgenommenen Stichbewegung in den Rücken des Privatklägers hat der Beschuldigte die Grenze zum Versuch überschritten. Damit ein Versuch im Sinne von Art. 22 StGB aber bejaht werden

könnte, müsste der Beschuldigte sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale von Art. 111 StGB erfüllt haben.

3.3. Hinsichtlich des Tatbestands der vorsätzlichen Tötung ist subjektiv ein Vorsatz erforderlich, der sich einzig auf die Herbeiführung des Todes beziehen muss, wobei Eventualvorsatz genügt (BSK Strafrecht I-SCHWARZENEGGER, Art. 111 N 7).

Wie die Vorinstanz aufgrund der Aktenlage zu Recht erwogen hat, hat der Beschuldigte bei der Tat nicht direktvorsätzlich gehandelt (Urk. 75 S. 42), weshalb Eventualvorsatz zu prüfen ist. Eventualvorsätzlich handelt, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB). Der Täter strebt also den Erfolg nicht an, sondern weiss lediglich, dass dieser möglicherweise mit der willentlich vollzogenen Handlung verbunden ist. Eventualvorsatz wird angenommen, wenn sich dem Täter der Erfolg seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängt, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolges ausgelegt werden kann (BSK Strafrecht I-NIGGLI/MAEDER, Art. 12 N 53 m.w.H.). Soweit der Täter nicht geständig ist, muss aus den äusseren Umständen auf den inneren Willen des Täters geschlossen werden. Zu den äusseren Umständen, aus denen der Schluss gezogen werden kann, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, zählen die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser das Risiko ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Eventualvorsatz kann unter anderem angenommen werden, wenn sich dem Täter der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs infolge seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängt, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolgs gewertet werden kann (BGE 134 IV 26 E. 3.2.2; BGE 133 IV 9 E. 4.1; BGE 130 IV 58 E. 8.4; je mit Hinweisen). War umgekehrt der Eintritt des Erfolges nicht wahrscheinlich, sondern bloss möglich, darf nicht allein aus dem Wissen des Beschuldigten um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen

weitere Umstände hinzukommen (BGE 133 IV 1 E. 4.1; BGE 131 IV 1 E. 2.2; BGE 125 IV 242 E. 3f.).

Das Bundesgericht hat sich – wie die Vorinstanz ausführlich unter Angabe zahlreicher Entscheide auch neueren Datums erläuterte (vgl. Urk. 75 S. 43 f.) und worauf hier verwiesen werden kann – mehrfach mit dem subjektiven Tatbestand bei Messerstechereien befasst und jeweils die Voraussehbarkeit der Todesfolge bei Messerstichen anerkannt. Insbesondere hat das Bundesgericht bereits vor geraumer Zeit festgehalten, das Wissen um das Vorhandensein von wichtigen Organen und Blutgefässen im Bauchbereich bzw. Brustbereich könne als allgemein bekannt vorausgesetzt werden und verschiedentlich darauf hingewiesen, dass es keiner besonderen Intelligenz bedürfe, um zu erkennen, dass ungezielte Messerstiche im Brust und Bauch eines Menschen den Tod zur Folge haben können (vgl. BGE 109 IV 6; Entscheid des Bundesgerichtes 6B\_829/2010 vom 28. Februar 2011 E. 3.2.). Weiter hat es ausgeführt, dass wer mit einem Messer mit grosser Wucht in die Herz-, Lungen-, oder Bauchgegend eines Menschen steche, dessen Tod zumindest in Kauf nehme und sich mit der Todesfolge als reale Möglichkeit abfinde, auch wenn er sie nicht wünsche (vgl. BJM-1997, S. 34).

Nicht mit rechtsgenügender Sicherheit erstellen lässt sich wie bereits erwähnt, dass der Beschuldigte dem Privatkläger den Stich in den Oberarm direktvorsätzlich zugefügt hat. Fest steht aber, dass der Beschuldigte dem Privatkläger mit einem Klappmesser mit einer Klingenslänge von 8 cm einen Stich rechts der Wirbelsäule in den Rücken versetzt hat. Dass dabei das Messer nur gerade 3 cm in den Rücken des Privatklägers eingedrungen ist, ist nur auf den Umstand zurückzuführen, dass das Messer auf den knöchernen Querfortsatz des 10. Brustwirbelkörpers getroffen ist. Angesichts der Gesamtsituation kann mit Fug gesagt werden, dass eine nur geringfügig andere Bewegung entweder des Beschuldigten oder aber des Privatklägers bei der ausgeführten Stichverletzung sehr wohl zu dessen Tod hätte führen können und dass letztendlich die genauen Auswirkungen des Stiches und damit auch ein allfälliger Eintritt des Todes des Privatklägers im Bereich des Zufälligen lagen. In einem ähnlichen Fall, welcher das Obergericht des Kantons Zürich zu entscheiden hatte, benutzte der Täter ein Messer mit einer

Klingenlänge von ca. 11 cm, wobei dieser ebenfalls auf Höhe des 10. Brustwirbels in den Rücken des Opfers gestochen hat. Anders als im vorliegend zu beurteilenden Fall wurde das Messer aber nicht durch den Knochen aufgehalten, sondern drang in die Lunge des Opfers ein. Dadurch wurde bei diesem ein Pneumothorax verursacht, weshalb notfallmässig eine Thoraxdrainage angelegt werden musste. Das Opfer befand sich dabei in Lebensgefahr, da der durch den Messerstich in den Rücken verursachte Pneumothorax zu einem Herzstillstand hätte führen können (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB120406, E. 1.1.14.1). Sodann räumte der Beschuldigte selber ein, dass man auch mit einem Messer, wie er es benutzte, einen Menschen lebensgefährlich verletzen könne (Urk. 5/1 S. 5 F/A 37; Prot. I S. 10). Mit der Vorinstanz ist deshalb davon auszugehen, dass die Möglichkeit des Todes des Privatklägers für den Beschuldigten derart nahe lag, dass sein Tun vernünftigerweise nur als Inkaufnahme tödlicher Folgen ausgelegt werden kann. Die Tatbestandsvoraussetzungen einer eventualvorsätzlichen Tötung sind gegeben.

3.4. Es sind sodann keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe ersichtlich. Dementsprechend ist der vorinstanzliche Schuldspruch wegen eventualvorsätzlicher versuchter Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB zweitinstanzlich zu bestätigen.

#### **IV. Strafzumessung**

##### **1. Ausgangslage**

Die Vorinstanz hat für die versuchte vorsätzliche Tötung eine Freiheitsstrafe von 4 Jahren ausgesprochen, wovon sie bis zum Urteilstag 366 Tage Haft bzw. vorzeitigen Strafvollzug an die Freiheitsstrafe anrechnete. Nicht mehr Gegenstand der Strafzumessung bilden die nicht angefochtenen und entsprechend in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsenen Schuldsprüche der Vorinstanz wegen der mehrfachen Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung sowie wegen mehrfacher Förderung des rechtswidrigen Aufenthaltes gemäss Dispositivziffer 1, 2. und 3. Spiegelstrich des vorinstanzlichen Urteils. Hierfür

wurde der Beschuldigte mit einer ebenfalls bereits in Rechtskraft erwachsenen Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft.

## 2. Grundsätze der Strafzumessung und Strafrahen

2.1. Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Strafzumessung richtig dargelegt, weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen auf diese Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 75 S. 52 f.). Der Strafrahen für die vorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 StGB beträgt Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren.

2.2. Die Vorinstanz erwog, dass aufgrund der versuchten Tatbegehung eine Unterschreitung der Mindeststrafe möglich sei, da diese den Strafrahen nach unten öffne (Art. 22 Abs. 1 StGB), wobei eine Unterschreitung der Mindeststrafe aufgrund der Gesamtwürdigung auch als angebracht erscheine (Urk. 75 S. 61).

2.3. Die Staatsanwaltschaft hielt – auch heute wieder – dafür, dass eine Unterschreitung des ordentlichen Strafrahmens vorliegend nicht angebracht sei. Das Bundesgericht halte in seinem Entscheid BGE 136 IV 55 E. 5.8 klar fest, dass der ordentliche Strafrahen nur zu verlassen sei, wenn aussergewöhnliche Umstände vorlägen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart oder zu milde erscheinen würde. Dies könne der Fall sein, wenn verschuldens- und strafreduzierende Faktoren zusammentreffen, die einen objektiv an sich leichten Tatvorwurf weiter relativieren, so dass eine Bestrafung innerhalb des ordentlichen Strafrahmens dem Rechtsempfinden widersprechen würden. Im vorliegenden Fall lägen keine aussergewöhnlichen Umstände vor. Im Gegenteil sei er mit diversen anderen Tötungsdelikten vergleichbar, bei welchen eine Unterschreitung des ordentlichen Strafrahmens ebenfalls nicht in Frage gekommen sei. Die Vorinstanz habe denn auch nicht begründet, worin sie diese aussergewöhnlichen Umstände sehe. Vorliegend gehe es eben gerade nicht um einen objektiv an sich schon leichten Tatvorwurf. Vielmehr gehe die Vorinstanz von einem keineswegs mehr leichten Verschulden aus. Eine Unterschreitung des ordentlichen Strafrahmens sei deshalb nicht zulässig (Urk. 76 S. 3; Urk. 168 S. 5 ff.).

2.4. Den Ausführungen der Staatsanwaltschaft ist beizupflichten. Der ordentliche Strafrahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (BGE 136 IV 55 E. 5.8; Urteil des Obergerichts SB110352 vom 23. April 2012 E. V.1.2.2.). Als Strafmilderungsgrund ist vorliegend nur der Versuch im Sinne von Art. 22 StGB zu berücksichtigen. Weitere Strafmilderungsgründe, wie zum Beispiel eine verminderte Schuldfähigkeit (Art. 19 Abs. 2 StGB) oder ein Notwehrexzess (Art. 16 Abs. 1 StGB) sind nicht gegeben. In Anbetracht dessen, dass – wie noch zu zeigen sein wird – von einem nicht mehr leichten Tatverschulden auszugehen ist, ist ein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens nicht angezeigt. Die Strafe ist somit innerhalb des ordentlichen Strafrahmens von fünf bis 20 Jahren Freiheitsstrafe festzusetzen.

2.5. Die Vorinstanz setzte die Einsatzstrafe für die objektive und subjektive Tat schwere auf sieben Jahre fest. Unter Berücksichtigung, dass es lediglich bei einer versuchten Tatbegehung geblieben ist, reduzierte sie die Einsatzstrafe um zwei Jahre auf noch fünf Jahre (Urk. 75 S. 55 - 58).

2.6. Tötungsdelikte, auch versuchte, gehören – was schon der Strafrahmen aufzeigt – zu den schwersten Delikten unserer Rechtsordnung. Der Beschuldigte nahm das Klappmesser von der Theke und richtete dieses gegen den Privatkläger. Während für den ersten Stich davon auszugehen ist, dass dieser nicht allein auf das Zutun des Beschuldigten zurückzuführen ist, führte er den zweiten Stich bewusst und gewollt in den Rücken des Privatklägers aus. Er drang dabei 3 cm tief in den Rücken ein bevor das Messer vom Querfortsatz des 10. Brustwirbels aufgehalten wurde. Diese Verletzungen wurden dem Privatkläger ohne Vorwarnung beigebracht. Der Privatkläger konnte sich dadurch nicht im Ansatz gegen die Messerattacke verteidigen. Dennoch erscheint die Tat nicht besonders grausam. Zu berücksichtigen ist auch, dass der Beschuldigte nur einmal bewusst und gewollt zugestochen hat, obwohl er durchaus die Möglichkeit gehabt hätte, dem Privatkläger weitere und zudem noch gefährlichere Messerstiche zuzufügen. Zu bedenken ist weiter, dass es durchaus auch gefährlichere mögliche Tatmittel gibt, beispielsweise Schusswaffen oder grössere Hieb- oder Stichwaffen, welche

zum Einsatz hätten gebracht werden können und bei welchen ein Tötungserfolg grundsätzlich näher gelegen hätte als beim Einsatz des fraglichen Messers in der vom Beschuldigten angewandten Art und Weise. Das Vorgehen des Beschuldigten ist auf einer Skala aller denkbaren vorsätzlichen Tötungsdelikte lediglich im untersten Drittel anzusiedeln.

2.7. Was das subjektive Verschulden anbelangt, so ist zunächst festzuhalten, dass das Verschulden eines Täters, der vorsätzlich gehandelt hat, wesentlich schwerer zu werten ist, als das Verschulden eines Täters, der „bloss“ fahrlässig oder mit Eventualvorsatz handelt (BGer 6P.119/2003/6S.333/2003 vom 20. Januar 2004, E. II.7.5.; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT II., 2. A. Bern 2006, S. 185 f., N 25 ff.). Vorliegend ist von einer eventualvorsätzlichen Tatbegehung auszugehen, was das Verschulden des Beschuldigten bzw. den Schuldvorwurf geringer erscheinen lässt. Ferner ist davon auszugehen, dass die Tat nicht lange im Voraus geplant war. Der Beschuldigte behändigte das Messer als die Wogen hochgingen und stach dann in einem spontanen Entschluss zu. Auch ein spontaner und innert Sekundenbruchteilen gefasster Tatentschluss ist zwar nicht zu entschuldigen, hat verschuldensmässig aber doch nicht die gleiche Bedeutung, wie eine lange zum voraus geplante Tat. Ausserdem hat auch der Privatkläger seinen Teil dazu beigetragen, dass die Situation eskalierte. Von einer Provokation des Beschuldigten durch den Privatkläger kann aber – entgegen der Vorinstanz (Urk. 75 S. 56) – nicht gesprochen werden. Vielmehr hat sich der Privatkläger gegenüber der Zeugin C.\_\_\_\_\_ ungebührlich verhalten und der Beschuldigte (und B.\_\_\_\_\_) haben sich in diese Auseinandersetzung eingemischt. Dies rechtfertigt aber in keiner Weise die Reaktion des Beschuldigten. Dennoch ist dieser Umstand – wie dies auch die Vorinstanz erwogen hat (Urk. 75 S. 56), weshalb sich die diesbezügliche Kritik der ehemaligen Verteidigung (Urk. 80 S. 7) als unberechtigt erweist – etwas verschuldensmindernd zu berücksichtigen.

Mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 76 S. 2; Urk. 168 S. 6) zu wohlwollend ist die Vorinstanz, wenn sie dem Beschuldigten den Alkoholkonsum verschuldensmindernd berücksichtigt. Es kann hierzu auf die Ausführungen unter II.3.8 verwiesen werden. Hervorzuheben ist nochmals, dass der Beschuldigte über gewisse Ge-

schehnisse des Abends sehr detailliert Auskunft gegeben hat. Sodann ergibt sich auch aus der Videoaufnahme, dass der Beschuldigte nicht durch einen unsicheren Gang oder Ähnliches aufgefallen wäre, sondern er durchaus auch zu koordinierten Bewegungen, wie das Aufheben des Messers vom Boden im Gehen, fähig war. Gegen eine relevante Alkoholisierung spricht auch das Gutachten vom 16. September 2016. Demnach lag beim Beschuldigten keine verminderte Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit vor. Selbst wenn man infolge der Angaben des Beschuldigten von einer Alkoholisierung ausgehen wolle, so könne diese nicht per se als schuldfähigkeitsrelevant angesehen werden (Urk. 23/13 S. 36 ff.).

2.8. Betrachtet man das Gesamtverschulden des mutmasslich vollendeten Delikts (in objektiver und subjektiver Hinsicht), so ist es als nicht mehr leicht zu bezeichnen und führt zu einer hypothetischen Einsatzstrafe von 9 Jahren.

2.9. Schliesslich gilt es in Betracht zu ziehen, dass es vorliegend beim Versuch blieb. Dies hat sich im Sinne einer Reduzierung der (hypothetischen) verschuldensangemessenen Einsatzstrafe auszuwirken. Das Mass der zulässigen Reduktion der Strafe beim vollendeten Versuch hängt unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und von den tatsächlichen Folgen der Tat ab. Die Reduktion der Strafe wird mit anderen Worten umso geringer, je näher der tatbestandsmässige Erfolg und je schwerwiegender die tatsächliche Folge der Tat war. Stets ist aber eine Herabsetzung der Strafe wegen des Ausbleibens des tatbestandsmässigen Erfolgs zulässig (BGE 123 IV 49). Zunächst fällt einmal ins Gewicht, dass der Beschuldigte mit einem einzelnen Stich in den oberen Rückenbereich des Privatklägers ein Vorgehen gewählt hat, dass offensichtlich geeignet ist, den Tod des Opfers herbeizuführen, indessen nicht a priori auch effektiv zum Tod führen muss. Das wäre – zum Vergleich – etwa anders bei einem gezielten Schuss in den Kopf oder auch nur schon bei wiederholten Messerstichen in den Brust- und Halsbereich. Im konkreten Fall lag der tatbestandsmässige Erfolg denn auch tatsächlich nicht sehr nahe: Zwar hätte sich infolge der Stichverletzung ein lebensgefährlicher Spannungspneumothorax bilden können, das trat aber bis zur definitiven ärztlichen Versorgung des Privatklägers nicht ein. Gleichwohl ist in Betracht zu ziehen, dass es – wie bereits mehrfach erwähnt – nur dem Zufall und

nicht dem Verhalten des Beschuldigten zuzuschreiben ist, dass die Lunge oder andere wichtige Organe des Privatklägers nicht getroffen wurden, was zu einer lebensgefährlichen Blutung geführt hätte. Auch die tatsächlichen Folgen der Tat sind nicht schwerwiegend. Gemäss dem ärztlichen Bericht des Spital Limmattal vom 18. März 2016 (Urk. 13/3) ist nicht mit bleibenden Nachteilen zu rechnen. Zudem war der Privatkläger nur gerade einen Tag hospitalisiert und konnte am Folgetag der Tat bereits wieder entlassen werden. Vor diesem Hintergrund – geringe Nähe des Taterfolges und keine schwerwiegenden Folgen der Tat – führt der Versuch zu einer doch erheblichen Reduktion bzw. Strafminderung im Umfang von 30%, sodass die laufende hypothetische Einsatzstrafe nahe des unteren Randes des ordentlichen Strafrahmens bei 6 Jahren zu liegen kommt.

2.10. Was das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse angeht, so ergeben sich diese aus den Vorakten (Urk. 5/1 S. 1 f. und 8 F/A 3 ff. und 67 ff.; Urk. 5/5 S. 2 ff. F/A 11 ff.; Urk. 24/1-7) und aus dem vorinstanzlichen Entscheid (Urk. 75 S. 60). Zur Vermeidung von unnötigen Wiederholungen und nachdem der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung auch Aussagen zu seiner Person verweigerte (Prot. II S. 15), kann auf diese Ausführungen verwiesen werden. Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergibt sich jedenfalls nichts für die vorliegende Strafzumessung Relevantes.

Zum Nachtatverhalten hat die Vorinstanz erwogen, dass sich der Beschuldigte nicht einsichtig zeige. Im Gegenteil habe er versucht, verschiedene Rechtfertigungsgründe zu konstruieren und sich hinter der Behauptung zu verstecken, er sei so betrunken gewesen, dass er nicht mehr wisse, was passiert sei. Lediglich auf die Frage des ehemaligen Verteidigers, ob er – hinsichtlich der versuchten vorsätzlichen Tötung – bereue, was passiert sei, habe er dies bejaht (vgl. Urk. 5/1 S. 7 F/A 62). Jedoch sei der Beschuldigte teilweise geständig gewesen, habe er sich doch von sich aus gestellt und die Polizei zur Tatwaffe geführt. Insgesamt wirke sich dies hinsichtlich der versuchten vorsätzlichen Tötung strafmindernd im Umfang von rund 1/5 aus (Urk. 75 S. 60).

Gemäss vorherrschender Rechtsprechung wirken das Geständnis eines Täters, dessen kooperatives Verhalten bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Ein-

sicht und Reue zwar durchaus strafmindernd. Im BGE 121 IV 202 E. 2d/cc erachtete das Bundesgericht diesbezüglich aber lediglich eine Strafreduktion im Bereich von einem Fünftel bis einem Drittel als angemessen, obwohl es dort um einen Täter ging, der ein "besonderes" Geständnis abgelegt hatte: Er hatte seine Straftaten von sich aus gestanden, ohne grösseren Vorhalten ausgesetzt gewesen zu sein, Straftaten offengelegt, die ihm und anderen Delinquenten nicht hätten nachgewiesen werden können und war trotz massiven Drohungen gegen sich und seine Familie bei seinen Aussagen geblieben. Sodann hatte er deutlich Einsicht und Reue gezeigt und den Eindruck eines Menschen gemacht, der eine klare Kehrtwende vollzogen habe (a.a.O. E. 2d/cc a.E.). Eine Strafreduktion von rund einem Fünftel erscheint vor diesem Hintergrund im konkreten Fall zu wohlwollend. Der Beschuldigte zeigt sich nicht einsichtig und reuig. Zudem ist das, was er aussagt, nur punktuell als wirkliches Geständnis zu bezeichnen. Zwar räumte der Beschuldigte ein, dass er während der Auseinandersetzung das Messer in Händen gehalten hat. Gerade im zentralen Punkt des Stiches in den Rücken hat der Beschuldigte jedoch kein Geständnis abgelegt, sondern geltend gemacht, er könne sich infolge Alkoholkonsums nicht daran erinnern. Letztlich führten seine Zugeständnisse nicht zu einer wesentlichen Erleichterung der Untersuchung. Unter diesem Titel kann dem Beschuldigten nur eine ganz leichte Strafreduktion zugestanden werden.

2.11. Entgegen der Ansicht der ehemaligen Verteidigung liegt beim Beschuldigten auch keine strafzumessungsrelevante Strafempfindlichkeit vor. Wenn die Vorinstanz den Umstand, dass der Beschuldigte (Allein-)Versorger seiner Familie, insbesondere seiner zwei kleinen Kinder sei (Urk. 80 S. 7), nicht strafmindernd berücksichtigt hat, so ist dies nicht zu beanstanden. Hierzu ist Folgendes festzuhalten:

Es ist unbestritten, dass gewisse Täter vom Strafvollzug besonders hart betroffen sein können, weshalb eine solche besondere Strafempfindlichkeit im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen ist. Das Bundesgericht (BGE 6S.703/1995 vom 26. März 1996) hat ausgeführt, die Strafempfindlichkeit und Strafempfänglichkeit fielen als strafmindernde Strafzumessungsfaktoren aber nur in Betracht,

wenn Abweichungen vom Grundsatz einer einheitlichen Leidempfindlichkeit geboten seien, wie etwa bei Gehirnverletzten, Schwerkranken, unter Haftpsychosen Leidenden oder Gehörlosen. Es gehe darum, Gleichheit in dem Sinne herzustellen, dass gleiches Verschulden mit einem gleichen Mass an Übelszuführung geahndet werde. Die Schwere dieses Übels könne auch von der persönlichen Situation des Betroffenen abhängen. Das Bundesgericht hatte sich auch schon mit der Frage der Relevanz der familiären Situation zu befassen. Im bereits zitierten Entscheid vom 26. März 1996 verneinte es eine zu einer Strafreduktion führende Strafempfindlichkeit infolge Verheiratung. Ein langer Strafvollzug werde zwar den Ehepartner hart treffen, doch sei dies eben eine unmittelbare Auswirkung einer unbedingten Freiheitsstrafe. Festzuhalten bleibt, dass die Verbüssung einer langjährigen Freiheitsstrafe zwar für jeden in ein familiäres Umfeld eingebetteten Beschuldigten mit einer gewissen Härte verbunden ist, dies als unmittelbar gesetzmässige Folge jeder Sanktion jedoch nur bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände erheblich strafmindernd berücksichtigt werden darf. Wenn der Gesetzgeber für schwere Delikte langjährige Freiheitsstrafen vorsieht, gibt er damit zu erkennen, dass es Strafen immanent ist, dass sie tief ins Leben von Bestraften eingreifen können. Diese Folge ist gewollt und kann nicht als Begründung für eine besondere Strafempfindlichkeit dienen (BSK StGB I-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 N 154).

Aufgrund des Gesagten erhellt, dass beim Beschuldigten keine besondere Strafempfindlichkeit vorliegt. Dass das Einkommen des Beschuldigten für den Unterhalt der Familie aufgrund seiner Inhaftierung wegfällt, ist klar, aber eben auch logische Folge einer solchen Inhaftierung. Darin alleine ist jedoch kein aussergewöhnlicher Umstand zu sehen, der eine Strafminderung unter diesem Punkt rechtfertigen würde. Schliesslich ist es der Ehefrau des Beschuldigten unbenommen, Hilfe der sozialen Dienste in Anspruch zu nehmen, um allfällige finanzielle Engpässe zu überbrücken.

2.12. Die Täterkomponente wirkt sich letztlich nur leicht strafmindernd aus. Aufgrund sämtlicher Umstände ist eine Freiheitsstrafe von 5  $\frac{3}{4}$  Jahren dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen angemessen.

## **V. Vollzug**

1.1 Bei dieser Strafhöhe kommt ein (teil-)bedingter Vollzug von vorneherein nicht in Frage (Art. 42 Abs. 1 StGB; Art. 43 Abs. 1 StGB). Die Freiheitsstrafe ist zu vollziehen.

1.2 Der Beschuldigte befand sich ab dem 14. März 2016 (Urk. 22/1) bis zum 14. Juni 2018 (Urk. 139) in Haft respektive im vorzeitigen Strafvollzug (Urk. 32). Einer Anrechnung der vom Beschuldigten bereits erstandenen Haft sowie vorzeitigem Strafvollzug im Umfang von 823 Tagen an die Freiheitsstrafe steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

## **VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

### 1. Kosten Untersuchung und erstinstanzliches Verfahren

Ausgangsgemäss – es bleibt bei einer Verurteilung des Beschuldigten – ist die vorinstanzliche Kostenverlegung zu bestätigen (Dispositivziffer 11 und 12; Art. 426 Abs. 1 StPO).

### 2. Kosten Berufungsverfahren

2.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 5'000.– festzusetzen.

2.2. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (BSK StPO-DOMEISEN, Art. 428 N 6). Nach Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO können einer Partei, die ein Rechtsmittel ergriffen und einen für sie günstigen Entscheid erwirkt hat, dennoch die Kosten auferlegt werden, wenn der angefochtene Entscheid nur unwesentlich geändert wird. Das ist dort möglich, wo der Rechtsmittelinstanz richterliches Ermessen zusteht, beispielsweise wenn sie die Dauer oder Höhe der Sanktion oder die Dauer oder Ausgestaltung der Probezeit

gegenüber dem angefochtenen Entscheid geringfügig abändert, in aller Regel geringfügig herabsetzt (BSK StPO-DOMEISEN, Art. 428 N 21).

Mit dem heutigen Urteil unterliegt der Beschuldigte (Schuldspruch wegen versuchter vorsätzlicher Tötung und damit verbundene Folgeentscheide) gänzlich. Doch auch die Staatsanwaltschaft unterliegt mit ihrem Antrag insofern teilweise, als dass die effektive Strafe tiefer ausfällt als wie von ihr beantragt. Hierzu ist jedoch festzuhalten, dass die vom Berufungsgericht ausgesprochene Strafe im Vergleich zur erstinstanzlichen Straffestsetzung doch um fast zwei Jahre bzw. um über 40% höher ausfällt. Bei dieser Sachlage sind dem Beschuldigten deshalb die Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich aufzuerlegen.

2.3. Es erscheint unter Berücksichtigung der von der früheren, bis zum 16. Februar 2018 bestellten, amtlichen Verteidigung eingereichten Honorarnote (Urk. 111) angemessen, die amtliche Verteidigung mit Fr. 3'546.55 zu entschädigen. Diese Entschädigung wurde bereits ausbezahlt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Für die anwaltliche Vertretung durch Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ bleibt bei diesem Ausgang des Verfahrens kein Raum für eine Entschädigung.

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 14. März 2017 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

- " 1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - [...]
  - der mehrfachen Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung im Sinne von Art. 117 Abs. 1 AuG;
  - der mehrfachen Förderung des rechtswidrigen Aufenthalts im Sinne von Art. 116 Abs. 1 lit. a AuG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft [...] mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 30.00 (insgesamt Fr. 4'500.00).

3. [...]
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
5. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV vom 14. Juni 2016 beschlagnahmte Klappmesser, schwarz, "Rhyner", Gesamtlänge 19.5 cm (Asservaten-Nr. A009'141'053), lagernd beim Forensischen Institut Zürich, wird eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
6. Die nachfolgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV vom 14. Juni 2016 beschlagnahmten Gegenstände, lagernd beim Forensischen Institut Zürich, werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben respektive der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen, wenn die Herausgabe nicht innert 3 Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils verlangt wird:
  - 1 Pullover dunkelgrau, Grösse unbekannt, "Boss" (Asservaten-Nr. A009'124'054);
  - 1 Jeans-Hose blau, Grösse 28/32, "Diesel" (Asservaten-Nr. A009'124'065);
  - 1 Herrenjacke schwarz, Grösse M, "Gigolo" (Asservaten-Nr. A009'124'098);
  - 1 Paar Schuhe schwarz, Grösse 41 (Asservaten-Nr. A009'124'123).
7. [bereits rechtskräftig erklärt]
8. Der Privatkläger wird mit seinem Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
9. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 4'500.00; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 4'000.00 Gebühr für das Vorverfahren;  
Fr. 20'243.65 Auslagen (Gutachten);  
Fr. 96.00 Auslagen;  
Fr. 49.75 Auslagen (Gutachten);  
Fr. 3'754.00 Auslagen Polizei;  
Fr. 300.00 Entschädigung Zeuge.

10. Rechtsanwalt lic. iur. X2. \_\_\_\_\_ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse mit Fr. 29'338.95 (inkl. Barauslagen und 8 % MwSt.) entschädigt.

11. [...]

12. [...]"

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist weiter schuldig der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 5  $\frac{3}{4}$  Jahren Freiheitsstrafe, wovon 823 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
3. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 11 und 12) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 5'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 3'546.55 amtliche Verteidigung RA X2. \_\_\_\_\_ (inkl. MWST.)

5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
6. Die am 14. Juni 2018 für den Beschuldigten bezahlte Sicherheitsleistung von Fr. 40'000.– wird bei Strafantritt des Beschuldigten herausgegeben.
7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (übergeben)
  - die Privatklägerschaft (als Dispositivauszug)
  - das Forensische Institut Zürich (als Dispositivauszug)sowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürichund 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 Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
  - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
8. 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  
I. Strafkammer

Zürich, 11. April 2019

Der Präsident:

lic. iur. R. Naef

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Bretscher