

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170296-O/U/ad

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Ruggli, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Schärer
und Ersatzoberrichter lic. iur. Wenker sowie die Gerichtsschreiberin
MLaw Höchli

Urteil vom 22. Dezember 2017

in Sachen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,
vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Knauss,
Anklägerin und Erstberufungsklägerin

sowie

A._____,
Privatkläger

gegen

B._____,
Beschuldigter und Zweitberufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **versuchte vorsätzliche Tötung etc. (Rückweisung des Schweizerischen Bundesgerichtes)**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon, 2. Abteilung, vom 28. Juni 2016 (DG150011); Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich,

II. Strafkammer vom 7. März 2017 (SB160435); Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 21. Juli 2017 (6B_724/2017)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 14. Oktober 2015 (Urk. 24) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB
 - der Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AuG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 6 Jahren Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 522 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 14. Oktober 2015 beschlagnahmten Gegenstände, namentlich
 - Asservat-Nr. A007'875'936, Herrenjacke schwarz
 - Asservat-Nr. A007'875'947, Herrenhose schwarz
 - Asservat-Nr. A007'875'958, Pullover schwarz

werden dem Beschuldigten auf erstes Verlangen nach Eintritt der Rechtskraft herausgegeben.

4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 14. Oktober 2015 beschlagnahmten Gegenstände, namentlich
 - Asservat-Nr. A007'886'217, 1 Paar Winterschuhe
 - Asservat-Nr. A007'886'228, 1 Bluejeans mit Leibgurt
 - Asservat-Nr. A007'886'295, 1 Sweatshirt schwarz
 - Asservat-Nr. A007'886'308, 1 Paar Socken
 - Asservat-Nr. A007'886'319, 1 Wolljacke

werden dem Privatkläger auf erstes Verlangen nach Eintritt der Rechtskraft herausgegeben.

5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 14. Oktober 2015 beschlagnahmte Schere, Asservat-Nr. A007'875'959, wird eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
6. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Im Übrigen wird das Schadensersatzbegehren auf den Zivilweg verwiesen.
7. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach Genugtungspflichtig ist. Im Übrigen wird das Genugtuungsbegehren auf den Zivilweg verwiesen.
8. Die Gerichtsgebühr (Pauschalgebühr) wird angesetzt auf:
 - Fr. 3'500.– ; die weiteren Verfahrenskosten betragen:
 - Fr. 1'510.– Kosten der Kantonspolizei Zürich (1/3 der Gesamtkosten),

Fr.	1'000.–	Staatsgebühren,
Fr.	10'185.35	Auslagen der Untersuchung,
Fr.	5'000.–	Gebühr für das Vorverfahren,
Fr.	23'126.–	Kosten der amtlichen Verteidigung gemäss Honorarnote vom 28. Juni 2016 (inkl. Barauslagen, Zuschlag für die Aufwendungen des Verhandlungstags vom 28. Juni 2016 sowie 8% Mwst.),

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 64)

1. Das erstinstanzliche Urteil sei hinsichtlich Schuldspruch der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB aufzuheben und der Berufungskläger sei ausgangsgemäss freizusprechen.
2. Der Berufungskläger sei aufgrund des in Rechtskraft erwachsenen Urteils wegen Verstosses gegen das AuG mit einer milden Freiheitsstrafe von vier Monaten zu sanktionieren.
3. Im Falle einer erlittenen Überhaft sei dem Berufungskläger eine angemessene Genugtuung zuzusprechen.

Eventualantrag

Im Falle einer Bestätigung des vorinstanzlichen Schuldspruchs sei die vorinstanzlich ausgesprochene Freiheitsstrafe angemessen zu reduzieren.

4. Die Kosten des Berufungsverfahrens inklusive jener der amtlichen Verteidigung seien dem Berufungskläger je nach Ausgang nicht oder nur teilweise aufzuerlegen, jedoch infolge Mittellosigkeit einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen.
- b) Der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:
(Urk. 65)
1. Es sei die Berufung des Beschuldigten abzuweisen.
 2. Es sei der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 9 Jahren zu bestrafen.
 3. Es seien die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen.

Berufungsanträge (nach Rückweisung):

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 86)
1. Es sei festzustellen, dass der Beschuldigte den vorgeworfenen Versuch der vorsätzlichen Tötung in einem Putativnotwehrexzess begonnen habe.
 2. Es sei infolge Strafmilderung eine Freiheitsstrafe von maximal vier Jahren auszusprechen.
 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.
- b) Der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:
(Urk. 83)
1. Es sei der Beschuldigte wegen versuchter vorsätzlicher Tötung im Sinne von Art. 111 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

2. Es sei der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren zu bestrafen.

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 28. Juni 2016 sprach das Bezirksgericht Pfäffikon den Beschuldigten der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und der Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AuG schuldig, bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren, entschied über das Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren des Privatklägers, die Verwendung beschlagnahmter Kleidungsstücke und einer Schere sowie die Kostenfolgen und die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten (Urk. 51).

2.1 Gegen das mündlich eröffnete Urteil meldeten die Anklägerin und der Beschuldigte schriftlich rechtzeitig die Berufung an und reichten später innert Frist ihre respektiven Berufungserklärungen ein (Urk. 49/1; Urk. 49/2; Art. 399 Abs. 2 i.V.m. Art. 90 StPO). Anschlussberufungen wurden innert Frist keine erklärt (vgl. Urk. 57 ff.). Die Erstberufung der Anklägerin beschränkte sich auf Dispositivziffer 2 des erstinstanzlichen Entscheides (Sanktion/Bemessung der Strafe; Urk. 52). Der Beschuldigte akzeptierte den erstinstanzlichen Schuldspruch wegen Missachtung der Ein- und Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AuG und die Verwendung beschlagnahmter Kleidungsstücke und einer Schere (Dispositivziffern 3 bis 5), focht das erstinstanzliche Urteil aber im Übrigen vollumfänglich an (Urk. 55).

2.2 Nach durchgeführter Berufungsverhandlung wurde mit Urteil der Kammer vom 7. März 2017 festgestellt, dass die Dispositivziffer 1, beschränkt auf den Tatbestand der Missachtung der Ein- und Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AuG, sowie die Dispositivziffern 3 bis 5 des vorinstanzlichen Entscheides mangels Anfechtung rechtskräftig geworden seien. Sodann wurde der Beschuldigte der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen und mit 7 Jahren Freiheitsstrafe bestraft. Die Zivilklage des Privatklägers wurde auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen und die Kosten des Verfahrens dem Beschuldigten auferlegt, ihm jedoch erlassen. In tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht verneinte die Kammer insbesondere das Vorliegen der Voraussetzungen der rechtfertigenden Notwehr. Der Privatkläger habe bereits vom Beschuldigten abgelassen gehabt, bevor letzterer die Schere behändigt und auf den Privatkläger eingestochen habe. Der Beschuldigte habe - ausgehend von der glaubhaften Schilderung des Ablaufs der Ereignisse durch den Privatkläger - nachdem er sich vom Boden erhoben gehabt habe, (wieder) auf dem Stuhl sitzend, die vor ihm liegende Schere behändigt, sei aufgestanden und habe den Privatkläger attackiert. Das angeklagte Verhalten des Beschuldigten erscheine damit nicht als Verteidigungshandlung, sondern als Reaktion auf eine als demütigend empfundene verbale und physische Zurechtweisung durch den Privatkläger. Da der Beschuldigte ausserhalb einer Notwehrsituation gehandelt habe, liege auch kein Notwehrexzess vor (Urk. 68 E. 3. und 5.). Im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigte die Kammer bei der Bewertung des subjektiven Verschuldens folglich die Überschreitung des Notwehrrechtes nicht verschuldensrelativierend, hielt dem Beschuldigten aber zugute, dass die Tat letztlich in einer vom Privatkläger durch sein aggressives und im Ergebnis demütigendes Verhalten kurzfristig aufgeheizten Stimmung passiert sei (Urk. 68 E. 4).

2.3.1 Der Beschuldigte erhob gegen dieses Urteil Beschwerde an das Bundesgericht und beantragte, das Urteil vom 7. März 2017 sei aufzuheben und die Sache sei zu einer neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er argumentierte u.a., die Annahme der Kammer, es habe keine Notwehrsituation vorgelegen, sondern eine Vergeltungsaktion stattgefunden, sei aktenwidrig. Es sei zumindest in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo von einer Notwehrkons-

tellation auszugehen, wobei der Beschuldigte angesichts der körperlichen Überlegenheit und der Unberechenbarkeit des Privatklägers auch nicht exzessiv gehandelt habe. Ferner habe beim Beschuldigten kein Tötungswille vorgelegen und ein solcher sei auch nicht nachweisbar. Schliesslich kritisierte er die Strafzumessung in verschiedener Hinsicht (Urk. 74/2).

2.3.2 Das Bundesgericht hob das Urteil vom 7. März 2017 in der Folge mit Entscheidung vom 21. Juli 2017 in teilweiser Gutheissung der Beschwerde des Beschuldigten auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an die Kammer zurück. Es hielt dabei zusammengefasst fest, dass die Kammer willkürfrei habe davon ausgehen können, dass der Beschuldigte den Tod des Privatklägers in Kauf genommen habe (Urk. 79 E. 1.3) und die tatsächlichen Voraussetzungen der Notwehr nicht gegeben seien (Urk. 79 E. 2.4). In rechtlicher Hinsicht hielt es in Übereinstimmung mit den Ausführungen im Urteil der Kammer vom 7. März 2017 fest, dass Art. 16 StGB nur den quantitativen und nicht auch den qualitativen Notwehrexzess regle (Urk. 79 E. 2.1). Hingegen rügte es, dass die Kammer sich nicht mit der Frage auseinandersetze, ob der Beschuldigte allenfalls irrtümlich angenommen habe, die tatsächlichen Voraussetzungen der Notwehr seien erfüllt, und ob demnach eine Putativnotwehrsituation anzunehmen sei. Eine Auseinandersetzung mit der Frage hätte sich aber aufgedrängt, nachdem die erste Instanz eine Notwehrsituation bejaht gehabt habe und die inkriminierten Stiche zeitlich nahe auf die Schläge des Privatklägers gefolgt seien. Es sei zu prüfen, ob eine Putativnotwehrsituation vorgelegen habe und ob der Beschuldigte somit den ihm angelasteten Versuch der vorsätzlichen Tötung in einem nicht entschuldbaren Putativnotwehrexzess begangen habe (Urk. 79 E. 2.5). Sollte das zu bejahen sein, sei dieser Umstand bei der Strafzumessung gemäss Art. 16 Abs. 1 StGB strafmildernd zu berücksichtigen. Im Übrigen sei die Strafzumessung gemäss Urteil vom 7. März 2017 nicht zu beanstanden (Urk. 79 E. 3).

3. Das zweite Berufungsverfahren wurde mit Zustimmung der Parteien schriftlich durchgeführt (Urk. 80 f.). Die Berufungsbegründungen des Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft gingen mit den eingangs wiedergegebenen Berufungsanträgen innert (erstreckter) Frist ein (Urk. 83; Urk. 86). Die Staatsanwaltschaft er-

stattete die Berufungsantwort fristgerecht unter dem 26. September 2017 mit dem Antrag auf Abweisung der Berufung des Beschuldigten (Urk. 87; Urk. 88/4; Urk. 89). Eine Berufungsantwort des Beschuldigten ging nicht ein. Die Berufungsantwort der Staatsanwaltschaft wurde dem Beschuldigten mit Verfügung vom 23. Oktober 2017 zur Kenntnis zugestellt und das schriftliche Verfahren damit für geschlossen erklärt (Urk. 91).

4.1 Im Fall eines Rückweisungsentscheides hat die mit der Neuurteilung befasste kantonale Instanz die rechtliche Beurteilung, mit der die Zurückweisung begründet wird, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Diese Beurteilung bindet auch das Bundesgericht, falls ihm die Sache erneut unterbreitet wird. Wegen dieser Bindung der Gerichte ist ihnen wie auch den Parteien, unter dem Vorbehalt allenfalls zulässiger Noven, verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind (BGE 6B_35/2012 E. 2.2).

4.2 Vorliegend ist bei der Neuurteilung der Sache folglich von den tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen im Urteil vom 7. März 2017 auszugehen, soweit sie die neu zu beurteilende Frage eines allfälligen Putativnotwehrexzesses nicht berühren. Ob der Beschuldigte allenfalls irrtümlich annahm, die tatsächlichen Voraussetzungen einer Notwehr seien erfüllt, ist von Grund auf neu zu prüfen. Wie die Staatsanwaltschaft zwar richtig geltend macht, schliesst die tatsächliche Feststellung im aufgehobenen Entscheid (Urk. 83 S. 2; Urk. 89; vgl. auch Urk. 86 S. 4), das Verhalten des Beschuldigten erscheine nicht als Verteidigungshandlung, sondern als Reaktion auf eine als demütigend empfundene verbale und physische Zurechtweisung durch den Privatkläger, rechtlich die Annahme einer Putativnotwehrsituation aus (vgl. für die subjektive Seite der Notwehr zuletzt BGE 6B_135/2017 E. 2.3.3). Das Bundesgericht ging allerdings davon aus, dass die erkennende Kammer sich nicht nur in rechtlicher, sondern auch in tatsächlicher Hinsicht nicht mit der Frage der Putativnotwehr befasst habe, womit es implizit zum Ausdruck brachte, dass die erwähnte Feststellung nicht überzeugt. Nicht

(mehr) zur Diskussion steht, dass die Attacke des Beschuldigten auf den Privatkläger sich im Rahmen des (irrtümlich vorgestellten) Notwehrrechtes bewegte, oder er die Grenzen des (irrtümlich vorgestellten) Notwehrrechtes in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff des Privatklägers überschritt: Das Bundesgericht geht für den Fall, dass eine Putativnotwehrsituation anzunehmen ist, vom Vorliegen eines nicht entschuldbaren Putativnotwehrexzesses im Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB aus.

III.

1.1 Die Anklage wirft dem Beschuldigten zusammengefasst vor, am 24. Januar 2015, ca. 17.00 Uhr, in der Notunterkunft C._____ in D._____ eine metallene Schere behündigt und damit mindestens drei wuchtige Stiche gegen die linke Oberkörperseite des ihm gegenüber stehenden, ihn mit der linken hochgehaltenen Hand zurückstossenden Privatklägers ausgeführt und diesem dabei eine ca. 9,4 cm tiefe Stichverletzung auf der Höhe der 3. Rippe mit Kollaps der Lunge und Auftreten eines Pneumothorax sowie eine oberflächliche Stichverletzung unterhalb der 9. Rippe mit Verletzung des Unterhautfettgewebes zugefügt zu haben. Der Beschuldigte habe den Tod des Privatklägers dabei bewusst und billigend in Kauf genommen und sei folglich der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. Einzelheiten des Anklagevorwurfs können der Anklageschrift entnommen werden (Urk. 24).

1.2 Der Beschuldigte gesteht in Übereinstimmung mit dem übrigen Untersuchungsergebnis ein, mit einer metallenen Schere auf den Privatkläger eingestochen und ihm dabei die in der Anklage umschriebenen Verletzungen zugefügt zu haben. Er macht jedoch geltend, dass er den Tod des Privatklägers weder gewollt noch in Kauf genommen habe und ihn auch nicht schwer habe verletzen wollen und behauptet, er habe sich lediglich gewehrt (Urk. 2/3 S. 2 ff.; Urk. 2/4 S. 4; Prot. I S. 2, 8; Urk. 67 S. 9 f., 13 f. und 16).

2.1 Ein Täter erfüllt den Tatbestand der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, wenn er mit Tötungsvorsatz auf einen Menschen einwirkt, ohne dass der angestrebte Deliktserfolg (Tod) tatsächlich eintritt. Eventualvorsatz genügt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Eventualvorsatz liegt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dabei dann vor, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs beziehungsweise die Verwirklichung des Tatbestands für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg "billigt" (BGE 133 IV 1; BGE 131 IV 1; BGE 130 IV 99; BGE 96 IV 99). Für den Nachweis des Vorsatzes darf der Richter vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich diesem die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängt, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Rechtsgutsverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Allerdings kann nicht unbesehen aus dem Wissen des Täters um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Sicheres Wissen um die unmittelbare Lebensgefahr, also um die Möglichkeit des Todes, ist nicht identisch mit sicherem Wissen um den Erfolgseintritt und kann sowohl mit (eventuellem) Tötungsvorsatz als auch bewusster Fahrlässigkeit bezüglich der Todesfolge einhergehen. Ein Tötungsvorsatz ist zu verneinen, wenn der Täter trotz der erkannten möglichen Lebensgefahr handelt, aber darauf vertraut, die Todesgefahr werde sich nicht realisieren. Zur Annahme eines Tötungsvorsatzes müssen zum Wissenselement weitere Umstände hinzukommen. Solche Umstände liegen namentlich vor, wenn der Täter das ihm bekannte Risiko in keiner Weise kalkulieren und dosieren kann und der Geschädigte keinerlei Abwehrchancen hat (BGer Urteil 6B_808/2013 E. 2.2).

2.2.1 Der Beschuldigte fügte dem Privatkläger mit einer herkömmlichen Haushaltsschere mit einer Klingenlänge von ca. 7 cm eine ca. 9,4 cm tiefe Stichverletzung auf der Höhe der 3. Rippe mit Kollaps der Lunge und Auftreten eines Pneumothorax sowie eine oberflächliche Stichverletzung unterhalb der 9. Rippe mit Verlet-

zung des Unterhautfettgewebes zu (Urk. 7/5 S. 1 f.). Als Folge davon musste der Privatkläger hospitalisiert werden. Es wurde ihm notfallmässig unter Lokalanästhesie eine Thoraxdrainage eingelegt, die nach drei Tagen bei vollständiger Entfaltung der Lunge problemlos entfernt werden konnte. Weiter erfolgte eine Tetanus-Schutzimpfung sowie eine antibiotische Therapie mit Co-Amoxicillin. Die Behandlung verlief komplikationslos. Eine unmittelbare Lebensgefahr bestand nie. Bleibende Schäden sind - abgesehen von einer möglichen teilweisen Narbenbildung - nicht zu erwarten (Urk. 7/2 S. 3; Urk, 7/5 S. 1 f.). Vor diesem Hintergrund ist der Verteidigung beizupflichten, dass die durch den Beschuldigten tatsächlich verursachte Verletzung des Privatklägers nicht nur den Tatbestand der vorsätzlichen Tötung gemäss Art. 111 StGB, sondern auch denjenigen der schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB objektiv nicht erfüllt. In objektiver Hinsicht ist der "Erfolg" der Tat des Beschuldigten vielmehr als einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 StGB zu qualifizieren. Allerdings ist mit der Anklage und der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschuldigte nicht nur den tatsächlich eingetretenen Erfolg, die einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 StGB, wollte, sondern zugleich den Tod als mögliche Folge seines Handelns in Kauf nahm. Dazu Folgendes:

2.2.2 Der Beschuldigte stach mehrfach auf den Privatkläger ein. Dass die ausgeführten Stiche den Oberkörper des Privatklägers versehentlich trafen, seine Stiche tatsächlich also einem anderen Körperteil des Privatklägers galten, behauptete der Beschuldigte nie. Es ist mithin ohne Weiteres anzunehmen, dass der Beschuldigte gezielt auf den Oberkörper des Privatklägers einstach. Dafür, dass der Beschuldigte gezielt zustach, sprechen auch die Aussagen des Privatklägers. Der Privatkläger sprach ausdrücklich von präzise gezielten Stichen des ihm körperlich unterlegenen Beschuldigten, der nur deshalb eine Chance gehabt habe, weil er zack die Schere genommen und zack auf ihn eingestochen habe (Urk. 3/1 S. 5 f.). Schliesslich bestätigt das Ergebnis der am Kantonsspital Winterthur durchgeführten bildgebenden Abklärung der Stichverletzungen des Privatklägers auch, dass der Beschuldigte mit Wucht auf den Privatkläger einstach. Diese zeigte im Bereich der oberen Stichverletzung auf der Höhe der 3. Rippe einen ca. 9,4 cm tiefen Stichkanal Richtung Herz, Hauptbronchien der Lungenlappen mit begleiten-

den Gefässen sowie Aorta und obere Hohlvene (Mediastinum), der bis ca. 1 cm an die Mediastinalorgane bzw. den Herzbeutel heran; lebenswichtige Strukturen wie Herz und grosse Blutgefässe lagen nur ca. 1 cm vom Ende des Stichkanals entfernt (Urk. 7/5 S. 1). Berücksichtigt man, dass der Beschuldigte dem Privatkläger diese Verletzung mit einer herkömmlichen Haushaltschere zufügte, lässt die festgestellte Lage und Tiefe der Stichverletzung keinen anderen Schluss zu, als dass der Beschuldigte einen wuchtigen Stich Richtung Herz des Privatklägers führte. Dass er den Stich am Körperbereich ansetzte, ändert nichts an der Stichrichtung (Richtung Herz). Eine Verletzung der entlang des beschriebenen Stichkanals der Stichverletzung auf der Höhe der 3. Rippe befindlichen stark durchbluteten Schlagadern, hätte gemäss einem Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin sodann in kürzester Zeit ein Verbluten des Privatklägers zur Folge haben können (Urk. 7/2 S. 3). Mit anderen Worten war es - wie die Vorinstanz richtig festhielt (Urk. 51 S. 18) - allein dem Zufall geschuldet, dass der Privatkläger den wuchtigen Stich mit der Schere Richtung Herz (lediglich leicht verletzt) überlebte, zumal der Beschuldigte nicht behauptet, gleichsam mit chirurgischer Präzision gegen den Privatkläger vorgegangen zu sein.

2.2.3 Dass bei einem wuchtigen Stich in den Oberkörper bzw. die Herzregion eines Menschen der Eintritt des Todes des Opfers eine nahe Möglichkeit darstellt, ist offensichtlich und allgemein bekannt. Es bedarf weder besonderer anatomischer Kenntnisse noch besonderer Intelligenz, um das entsprechende Risiko auch in einer hektischen Situation zu erkennen (vgl. BGE 109 IV 5), wobei anzufügen ist, dass der Beschuldigte als Sportlehrer ohnehin über eher überdurchschnittliche Anatomiekenntnisse verfügen dürfte (Urk. 14/2 S. 3). Dass er die verwendete Haushaltschere fälschlicherweise als vergleichsweise harmlose Waffe sah, die nicht mehr als oberflächliche Verletzungen verursachen kann, behauptete der Beschuldigte nie. Eine entsprechende Behauptung wäre ihm im Übrigen auch nicht zu glauben: Die Wucht, mit der er zustach, spricht für den Willen, dem Privatkläger eine mehr als oberflächliche Verletzung zuzufügen. Hätte er nicht daran geglaubt, dieses Ziel mit einer Schere zu erreichen, hätte er sein Vorhaben nicht in die Tat umgesetzt. Ob der Privatkläger sterben, "nur" schwer verletzt oder glücklicherweise eben leicht verletzt würde, konnte vom Beschuldigten bei seiner

Handlungsweise in keiner Weise gesteuert werden. Vielmehr war es allein dem Zufall zu verdanken, dass der Privatkläger keine schlimmeren Verletzungen davon trug. Zusammengefasst lag bei dem vom Beschuldigten gewählten Vorgehen gegen den Privatkläger die Todesfolge im allgemein bekannten Rahmen des Kausalverlaufs. Indem der Beschuldigte trotzdem zustach, nahm er den Tod des Privatklägers als mögliche Folge seines Handelns in Kauf.

2.3 Der Beschuldigte hat damit den Tatbestand der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB erfüllt.

3.1.1 Der Beschuldigte suchte den Privatkläger am Tattag in dessen Unterkunft in D._____ auf, um mit ihm seinen, des Beschuldigten, Geburtstag zu feiern. Der Beschuldigte und der Privatkläger kennen sich seit 14 Jahren; der Beschuldigte bezeichnet den Privatkläger als "Bruder", der Privatkläger den Beschuldigten als seinen ehemals besten Freund (Urk. 2/1 S. 2 f.; Urk. 3/1 S. 3 f.; Urk. 67 S. 9). Der Beschuldigte und der Privatkläger tranken Wodka (Urk. 2/1 S. 3; Urk. 3/1 S. 3 f.; Urk. 4/1 S. 2; Urk. 4/2 S. 3). Anwesend war auch E._____, der damals das Zimmer in der Notunterkunft C._____ mit dem Privatkläger teilte (Urk. 3/1 S. 4; vgl. auch Urk. 4/1 und Urk. 4/2). Im Verlauf des Beisammenseins vermisste E._____ nach übereinstimmender Darstellung aller drei Anwesenden seinen Tabak, worauf der Beschuldigte den Privatkläger aufforderte, den Tabak zurückzugeben bzw. ihn (singemäss) beschuldigte, den Tabak gestohlen zu haben und es nun auf ihn, den Beschuldigten, schieben zu wollen (Urk. 9/6 S. 10; Urk. 3/1 S. 4; Urk. 4/2 S. 5; Urk. 67 S. 10). Das wertete der Privatkläger zugegebenermassen als Affront und veranlasste ihn, dem Beschuldigten verbal und physisch "seinen Platz zu zeigen" (vgl. Urk. 3/1 S. 4, 7). Darüber, mit welcher physischen Intensität der Privatkläger den Beschuldigten zurechtwies und wie bzw. weshalb es in der Folge zum Einsatz der Schere durch den Beschuldigten kam, gehen die Aussagen des Beschuldigten, des Privatklägers und von E._____ auseinander.

3.1.2 Der Beschuldigte macht geltend, er habe sich mit den Stichen gegen den Privatkläger verteidigt. Die Verteidigung nimmt diese Darstellung auf und argumentiert, der Beschuldigte sei im Moment, als er den Privatkläger attackiert habe, irrtümlich davon ausgegangen, der Privatkläger werde erneut auf ihn einschlagen,

und er habe auch Grund zu dieser Annahme gehabt. Der dem Beschuldigten körperlich überlegene und unberechenbare Privatkläger habe ihn vorgängig brutal angegriffen. Weil der Beschuldigte das erste Mal in den Räumlichkeiten des Privatklägers gewesen sei, habe er sodann die Fluchtmöglichkeiten und -wege nicht abschätzen können. Zudem hätten schlechte Lichtverhältnisse geherrscht und der anwesende Zeuge E._____ sei mit dem Privatkläger befreundet gewesen, während er dem Beschuldigten nicht gut bekannt gewesen sei. Aus der Tatsituation heraus sei dem Beschuldigten zugutezuhalten, dass er sich in einer andauernden Gefahrensituation sowie Ausweglosigkeit befunden habe. Es sei mitnichten abwegig, davon auszugehen, dass der Privatkläger mit seinen verbalen und physischen Attacken erneut auf den Beschuldigten hätte losgehen können. Zumindest sei dies dem Beschuldigten anzurechnen, der das problematische Wesen des Privatklägers aus der Vergangenheit gekannt habe. Die deliktischen Handlungen seien in Panik, Verwirrung und Verzweiflung erfolgt, wobei zu berücksichtigen sei, dass die Auseinandersetzung innert kürzester Zeit und ohne (längere) Pausen erfolgt sei, was das richtige Erfassen der Situation mit Sicherheit wesentlich erschwert habe. Die Blutalkoholkonzentration und die konsumierten Joints mögen das Ihrige dazu beigetragen haben, den Sachverhalt in dieser äusserst kurzen und stressbelasteten Zeitperiode unzutreffend zu erfassen. Und auch die Aussagen des Zeugen E._____ seien stark zu relativieren, da er mit dem Privatkläger befreundet gewesen sei und darüber hinaus, ein beschränktes Erinnerungsvermögen zu besitzen scheine. Ferner lieferten die Akten keine nachvollziehbaren Hinweise für eine Rachehandlung, insbesondere fehlten Anhaltspunkte für einen aggressiven oder rachsüchtigen Charakter des Beschuldigten (Urk. 86 S. 4 ff.).

3.2.1 Im Einzelnen sagte der Beschuldigte aus, er habe sich verteidigen müssen. Wenn ein Psychopath angreife, provoziere und angreife, und er, der Beschuldigte, keine Chance habe, den Raum zu verlassen, weil er ihm den Weg versperre. Er habe nicht fliehen können, er sei in Panik geraten und dann sei Schlag auf Schlag vom Privatkläger gefolgt. Er habe ihn eigentlich nur aufhalten wollen. Er habe gewusst, dass dieser Mensch im tschetschenischen Krieg gewesen sei. Was er, der Beschuldigte, beobachtet gehabt habe - er kenne den Privatkläger schon seit 14 Jahren - was er mit anderen Menschen gemacht gehabt habe, da habe er sich

schützen wollen, das sei sein einziger Wunsch gewesen (Urk. 2/3 S. 2 f.). Den eigentlichen Ablauf der Ereignisse beschrieb er gegenüber dem Staatsanwalt nur knapp: Der Privatkläger habe ihn geschlagen, er, der Beschuldigte, sei zu Boden gefallen und dann wieder aufgestanden. Der Privatkläger habe ihn wieder geschlagen. Er, der Beschuldigte, sei mehrere Male zu Boden gestürzt. Dann habe er die Schere genommen und zugestochen (Urk. 2/3 S. 2 f.). Danach sei er durch die weiteren Schläge des Privatklägers auf das Bett gefallen. Dort habe der Privatkläger wie auf einem Pferd auf ihm, dem Beschuldigten, sitzend weiter auf ihn eingeschlagen, wobei der Privatkläger in diesem Moment schon verletzt gewesen sei (Urk. 2/3 S. 2 f.). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung präzisier- te er diese Aussage wie folgt: Eigentlich habe er die Schere herausgenommen. Es habe sich so ergeben, dass der Privatkläger erneut einen Stich bekommen habe, aber sobald er, der Beschuldigte, realisiert gehabt habe, dass er den Pri- vatkläger verletzt gehabt habe, habe er die Schere weggeworfen. Er habe den Privatkläger dann gebeten, sich zu beruhigen. Nach einiger Zeit habe er das Blut gesehen und dann habe die zweite Serie angefangen. Aber die Fortsetzung habe nicht solange gedauert. Er wisse nicht, warum der Privatkläger unterbrochen ha- be, ob aus Schock vom Schmerz oder wegen der Verletzung oder weil Leute reingekommen seien oder weil er die Kraft wegen der Verletzung verloren habe (Prot. I S. 3). Gegenüber dem psychiatrischen Gutachter schilderte er Folgendes: Der Privatkläger habe so stark gegen seinen, des Beschuldigten, Stuhl getreten, dass er hingefallen sei. Er sei dann aufgestanden und habe vom fast zwei Meter grossen und kräftigen Privatkläger einen Schlag erhalten und sei dann von die- sem auf das Bett geworfen worden. Der Privatkläger habe auf ihn eingepöbel- t. Er habe ihn nur stoppen wollen. Zufällig sei eine Schere dagelegen. Er wisse nicht mehr genau, was passiert sei. Jedoch habe er gespürt, dass er mit der Schere im Fleisch des Privatklägers gewesen sei, worauf er diese sofort losgelassen habe. Der Privatkläger sei noch einmal aufgestanden und habe ihm, dem Beschuldig- ten, eine zweite Serie Schläge verpasst. An den Stich selber habe er kaum eine Erinnerung, jedoch an das Gesicht des Privatklägers als dieser über ihm gewesen sei (Urk. 9/6 S. 10). Zusammengefasst behauptet der Beschuldigte in der Unter- suchung und vor Vorinstanz konstant, er habe auf den Privatkläger eingestochen,

um sich zu verteidigen, nachdem ihn dieser wiederholt zu Boden geschlagen habe. Nach dem Angriff mit der Schere habe der Privatkläger ihn weiter verprügelt, wobei diese zweite Serie von Schlägen gemäss seiner anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung präzisierten Darstellung eine Reaktion darauf war, dass der Privatkläger die ihm zugefügte Verletzung bemerkt hatte. Dazu, wie er die Schere behändigt und dann zugestochen hatte, äusserte sich der Beschuldigte in der Untersuchung und vor Vorinstanz nicht. Er schien sich auf eine Erinnerungslücke zu berufen (gegenüber dem Psychiater ausdrücklich, er wisse nicht mehr genau, was passiert sei [Urk. 9/6 S. 10]). Dass er das Zimmer nicht einfach verlassen hatte, begründete er damit, dass der Privatkläger näher zur Türe gestanden sei und den Weg nach draussen mit seinem Körper versperrt habe, und dass er ihn, den Beschuldigten, immer wieder geschlagen habe (Prot. I S. 2 f.). Erst anlässlich der Berufungsverhandlung führte er auf die Frage, wie er die Schere behändigt habe, aus, der Privatkläger sei vor ihm gestanden und habe weiter auf ihn eingepügelte. Er, der Beschuldigte, sei ein zweites Mal gefallen. Dann sei er wieder aufgestanden, der Privatkläger habe weiter geschlagen, und er sei wieder umgefallen. Als er das letzte Mal aufgestanden sei, habe er sich auf den Tisch gestützt und die Schere, die bei der Tischkante gelegen sei, genommen und auf den Privatkläger eingestochen. In diesem Zeitpunkt habe er Angst gehabt. Er zeigte anlässlich der Berufungsverhandlung, dass der Tisch rechts von ihm und der Fernseher links von ihm und das Bett hinter ihm gestanden sei. Der Privatkläger sei vor dem Fernseher gestanden (Urk. 67 S. 14 f.). Der Beschuldigte machte aber auch geltend, nicht mehr genau zu wissen, wie er die Schere genommen habe (Urk. 67 S. 14). Der Beschuldigte machte zur zentralen Frage, in welcher Situation bzw. wie er die Schere behändigt hatte folglich in der Untersuchung und vor Vorinstanz keine Aussagen. Er berief sich diesbezüglich vielmehr ausdrücklich oder sinngemäss auf Erinnerungslücken. Dass solche angesichts des Umstandes, dass er die Ereignisse vor und nach dem angeklagten Verhalten schilderte, wenig glaubhaft sind, bedarf keiner weiteren Erläuterung. Vielmehr drängt sich die Vermutung auf, dass er befürchtete, mit Aussagen dazu Umstände preiszugeben, die seine Behauptung, er habe mit den Stichen allein auf einen Angriff des Privatklägers reagiert, widerlegen würden. Die Ergänzung seiner Sachdarstel-

lung anlässlich der Berufungsverhandlung ist bei dieser Ausgangslage mit grosser Vorsicht zu würdigen.

3.2.2 Der Privatkläger gab zu Protokoll, er habe den Beschuldigten gepackt, ihn auf seinen Stuhl gesetzt, gesagt, er solle sich beruhigen und den Mund zu machen. Er habe ihm weiter einen leichten Schlag gegeben, wohin wisse er nicht mehr, damit er - der Beschuldigte - "seinen Platz wisse" (Urk. 3/1 S. 4). Vielleicht sei er dann ausgerutscht und zu Boden gegangen (Urk. 3/1 S. 7). Dann habe der Beschuldigte die Schere genommen und auf ihn eingestochen. Die Schere sei auf dem Tisch gelegen. Der Beschuldigte sei am Tisch gesessen, er, der Privatkläger, sei daneben gestanden. Als er auf ihn eingestochen habe, sei der Beschuldigte ihm gegenüber gestanden. Er habe zugestochen, als er, der Privatkläger, den Beschuldigten mit erhobenem linken Arm zurückgestossen habe. Erst nach der Attacke mit der Schere habe er den Beschuldigten mit Faustschlägen traktiert; er habe um sein Leben gekämpft (Urk. 3/1 S. 4 f.). Im Gegensatz zum Beschuldigten schildert der Privatkläger damit von Anfang an einen chronologisch nachvollziehbaren (lückenlosen) Ablauf der Ereignisse. Allerdings ist davon auszugehen, dass der Privatkläger die Intensität seiner Zurechtweisung deutlich beschönigt, ist doch die heftige Reaktion des damals mit ihm befreundeten Beschuldigten (Attacke mit der Schere) mit einem lediglich leichten Schlag und eines dadurch verursachten Ausrutschens nicht zu erklären.

3.2.3 Der Zeuge E. _____ beschrieb in seiner Befragung durch die Polizei einen verbalen Streit, einen Faustschlag des Privatklägers und eine darauffolgende (gegenseitige) Schlägerei des Privatklägers mit dem Beschuldigten, in deren Verlauf der dem Privatkläger unterlegene Beschuldigte viel zu Boden gegangen sei. Der Privatkläger habe den Beschuldigten immer wieder hochkommen lassen und dann weiter auf den Beschuldigten eingeboxt. Dann sei der Beschuldigte zielgerichtet zum Spint des Privatklägers gegangen, habe dort die Schere behändigt und dann ohne Vorwarnung auf den Privatkläger eingestochen. Er habe weit ausgeholt und mit voller Wucht zugestochen. Der Beschuldigte hätte das Zimmer verlassen können. Der Streit hätte sich vermeiden lassen, wenn der Beschuldigte einfach gegangen wäre (Urk. 4/1 S. 2 f.). Später als Zeuge einvernommen schil-

derte er, der Beschuldigte sei auf dem Stuhl gesessen, als der Privatkläger gekommen sei und ihm mit dem Fuss von hinten gegen die rechte Schulter gekickt habe, so dass der Beschuldigte zu Boden gegangen sei. Irgendwann seien sie im Bett gewesen. Der Privatkläger sei über dem Beschuldigten gewesen und habe auf diesen eingeschlagen. Dann sei es auf einmal vorbei gewesen und die beiden seien wieder aufgestanden. Dann habe der Beschuldigte die Schere genommen. Er habe auf den richtigen Moment gewartet und dann zugestochen. Der Beschuldigte und der Privatkläger seien sich gegenüber gestanden als es zu den Stichen gekommen sei. Der Beschuldigte sei immer näher gekommen und habe dann zugestochen. Der Privatkläger sei dann auf sein Gepäck gefallen. Die Schere sei auf dem Tisch gelegen. Der Privatkläger sei auf den Beschuldigten losgegangen. Der Beschuldigte habe den Privatkläger nicht geschlagen. Er habe nachher einfach die Schere genommen (Urk. 4/2 S. 3 ff.). Zwar fehlen Hinweise darauf, dass der Zeuge aus Loyalität zum Beschuldigten oder zum Privatkläger bewusst falsch aussage. Die beiden Aussagen des Zeugen weisen aber offensichtliche Widersprüche auf, die jedenfalls hinsichtlich der Einzelheiten des Geschehensablaufs an der Zuverlässigkeit seiner Depositionen zweifeln lassen. Allerdings ist nicht zu übersehen, dass sie im Ergebnis übereinstimmend darauf hinauslaufen, dass der Privatkläger den Beschuldigten vor der Attacke mit der Schere deutlich intensiver verprügelte als der Privatkläger angibt, und der Beschuldigte mit dem Scherenangriff nicht unmittelbar auf die Schläge des Privatklägers reagierte. Im Ergebnis schliessen Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Zeugen bezüglich der Einzelheiten des Geschehensablaufs nicht aus, dass einzelne Teile seiner Darstellung faktenbasiert sind, zumal er Details schilderte, die in den Aussagen des Beschuldigten und/oder des Privatklägers ausdrücklich oder sinngemäss eine Entsprechung finden.

3.3.1 Zusammengefasst stehen die im entscheidenden Punkt ursprünglich lückenhaften und erst im Berufungsverfahren ergänzten Aussagen des Beschuldigten den Aussagen des Privatklägers gegenüber, die die Ereignisse in ihrer Chronologie von Anfang an nachvollziehbar zeichneten. Dazu kommt, dass aufgrund der insoweit übereinstimmenden Aussagen des Beschuldigten, des Privatklägers und des Zeugen erstellt ist, dass der Privatkläger dem Beschuldigten physisch so

klar überlegen war, dass ihm der Beschuldigte während der rein körperlichen Auseinandersetzung nichts entgegenzusetzen hatte. Der Beschuldigte schilderte ausschliesslich Schläge des Privatklägers gegen ihn und betonte dessen Kampfstärke (Urk. 2/3 S. 2). Der Privatkläger betonte, dass der Beschuldigte ihn nicht geschlagen habe. Der Beschuldigte sei kleiner und schwächer als er, und er sei zwei Jahre lang in Tschetschenien im Militär gewesen. Der Beschuldigte habe nur eine Chance gehabt, weil er zack die Schere genommen und zack auf ihn eingestochen habe (Urk. 3/1 S. 6). Der Zeuge E._____ bezeichnete den Privatkläger bereits in seiner ersten Deposition, als er noch eine gegenseitige Schlägerei schilderte, als den Stärkeren (Urk. 4/1 S. 3). Gegenüber der Staatsanwaltschaft gab er dann zu Protokoll, dass ausschliesslich der Privatkläger auf den Beschuldigten einschlug; der Beschuldigte konnte sich gegen die Schläge des Privatklägers offensichtlich nicht körperlich wehren (Urk. 4/2 S. 3 ff.). War der Privatkläger dem Beschuldigten aber körperlich so klar überlegen, kann ausgeschlossen werden, dass der Beschuldigte die auf dem Tisch liegende Schere behändigte bzw. wuchtig auf den Privatkläger einstechen konnte, solange er vom Privatkläger geschlagen wurde. Daraus folgt, dass der Privatkläger vom Beschuldigten abgelassen haben muss, bevor dieser die Schere behändigte und auf ihn einstach. Das entspricht auch dem Kern der Aussagen von E._____, der von Anfang an angegeben hatte, der Beschuldigte habe in einem Moment zugestochen, in dem er vom Privatkläger nicht (mehr) geschlagen worden sei. Davon ausgehend erscheint der vom Privatkläger geschilderte Ablauf der Ereignisse aber glaubhaft: Der Privatkläger hatte seinem Freund, der ihm mit der Behauptung, er habe den Tabak von E._____ gestohlen, in den Rücken gefallen war, seinen Platz mit einem Schlag gezeigt und danach von ihm abgelassen. Dass der Schlag deutlich heftiger gewesen sein muss, als der Privatkläger angab, wurde bereits erwogen. Der Beschuldigte behändigte, nachdem er sich vom Boden erhoben hatte, (wieder) auf dem Stuhl sitzend, die vor ihm auf dem Tisch liegende Schere, stand auf und attackierte den Privatkläger. Die inkriminierte Handlung erfolgte mithin in einem Zeitpunkt, als der Privatkläger bereits vom Beschuldigten abgelassen hatte.

3.3.2 Was im Verhalten des Privatklägers den Beschuldigten in diesem Zeitpunkt konkret annehmen liess, der Privatkläger werde erneut auf ihn losgehen, ergibt

sich aus den Aussagen des Beschuldigten nicht. Dass er das Zimmer nicht verlassen konnte, weil der Privatkläger seinen Weg zur Türe blockierte, erscheint so dann - ausgehend von der von ihm im ersten Berufungsverfahren beschriebenen räumlichen Ausgangslage im Zimmer des Privatklägers im Zeitpunkt der Stiche mit der Schere - nicht besonders plausibel. Unter diesen Umständen und unter Berücksichtigung der Vorgeschichte der körperlichen Auseinandersetzung, welche sich um Fragen des Respekts unter Freunden drehte, bestehen gewisse Zweifel daran, dass der Beschuldigte deshalb auf den Privatkläger einstach, weil er (irrtümlich) befürchtete, dieser werde erneut auf ihn losgehen. Allerdings kann nicht rechtsgenügend ausgeschlossen werden und ist daher anzunehmen, dass der Beschuldigte unter dem Einfluss seiner nachgewiesenen beträchtlichen Alkoholisierung (Urk. 5/1; Urk. 5/5) und unter dem Eindruck der vom Privatkläger gezeigten Unbeherrschtheit, die Situation falsch einschätzte und subjektiv tatsächlich weitere Schläge des Privatklägers befürchtete und deshalb die Schere behändigte und auf seinen Kontrahenten einstach.

3.4.1 Nach dem Erwogenen war im Zeitpunkt der Stiche mit der Schere der körperliche Angriff des Privatklägers auf den Beschuldigten beendet. Tatsächlich lag im Zeitpunkt der inkriminierten Handlung damit keine Notwehrsituation im Sinne von Art. 15 StGB vor. Allerdings ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte irrtümlich davon ausging, es drohten ihm weitere Schläge durch den Privatkläger. Er unterlag im Tatzeitpunkt damit einem Sachverhaltsirrtum bezüglich des Vorliegens einer Notwehrlage. Die Tat ist daher zu seinen Gunsten so zu beurteilen, wie wenn tatsächlich eine solche bestanden hätte (Putativnotwehr; BGE 6B_676/2016 E. 2).

3.4.2 Er war folglich in Anwendung von Art. 15 StGB berechtigt, den Angriff des Privatklägers in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren, wobei die Angemessenheit der Abwehr nach der Rechtsprechung nach der Gesamtheit der Umstände zu beurteilen ist. Eine Rolle spielen dabei vor allem die Schwere des Angriffs, die durch den Angriff und die Abwehr bedrohten Rechtsgüter, die Art des Abwehrmittels und dessen tatsächliche Verwendung. Die Angemessenheit der Abwehr ist aufgrund jener Situation zu beurteilen, in der sich der rechtswidrig

Angegriffene im Zeitpunkt seiner Tat befand. Es dürfen nicht nachträglich allzu subtile Überlegungen darüber angestellt werden, ob der Angegriffene sich nicht allenfalls auch mit anderen, weniger einschneidenden Massnahmen hätte begnügen können und sollen. Besondere Zurückhaltung ist bei der Verwendung von gefährlichen Werkzeugen zur Abwehr (Messer, Schusswaffen etc.) geboten, da deren Einsatz stets die Gefahr schwerer oder gar tödlicher Verletzungen mit sich bringt. Angemessen ist die Abwehr, wenn der Angriff nicht mit weniger gefährlichen und zumutbaren Mitteln hätte abgewendet werden können, der Täter womöglich gewarnt worden ist und der Abwehrende vor der Benutzung des gefährlichen Werkzeugs das Nötige zur Vermeidung einer übermässigen Schädigung vorgekehrt hat. Auch ist eine Abwägung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter unerlässlich. Doch muss deren Ergebnis für den Angegriffenen, der erfahrungsgemäss rasch handeln muss, mühelos erkennbar sein (BGE 136 IV 49).

3.4.3 Wie der Angriff des Privatklägers auf den Beschuldigten im Einzelnen ablief, und wie oft und wohin der Privatkläger den Beschuldigten vor den Stichen mit der Schere schlug, lässt sich den Aussagen der Beteiligten und des Zeugen E. _____ nicht entnehmen. Der Beschuldigte und der Privatkläger blieben in ihren Aussagen diesbezüglich bis zum Abschluss der Untersuchung bzw. des erstinstanzlichen Hauptverfahrens unspezifisch. Erst im ersten Berufungsverfahren behauptete der Beschuldigte, mehrfach am Kopf getroffen worden zu sein, wobei er von Mordversuch sprach, also heftige Schläge geltend machte (Urk. 67 S. 13). Der Zeuge E. _____ berichtet in der ersten Befragung zwar von Schlägen gegen den Kopf und wenigen Faustschlägen gegen den Oberkörper und den Bauch, allerdings im Rahmen einer gegenseitigen Schlägerei (Urk. 4/1 S. 1 f.), die er in der zweiten Einvernahme verneinte und auch vom Beschuldigten und dem Privatkläger in Abrede gestellt wird. Klar ist aufgrund der insoweit übereinstimmenden Aussagen der Kontrahenten und des Zeugen letztlich einzig, dass der betrunkenen, 72 Kilogramm schwere Beschuldigte (Urk. 5/1) vor den Stichen mit der Schere im Zusammenhang mit körperlichen Einwirkungen des Privatklägers zu Boden ging. Gemäss Darstellung des Beschuldigten und des Zeugen war dies mehrfach der Fall (Urk. 2/3 S. 2; Urk. 4/1 S. 3f.), gemäss derjenigen des Privatklägers lediglich einmal aufgrund eines Schlages, der jedoch kein Faustschlag war (Urk. 3/1

S. 7). Am Boden soll der Privatkläger den Beschuldigten gemäss dessen Darstellung mit den Füßen getreten haben, wobei sich aus der Schilderung wiederum nicht ergibt, wohin und mit welcher Intensität (Urk. 2/3 S. 3) und aus seiner Deposition im ersten Berufungsverfahren geschlossen werden muss, dass es sich dabei um den Fusstritt handelte, der die körperliche Auseinandersetzung einleitete (Urk. 67 S. 11; vgl. auch Urk. 4/1 S. 3). Bei dieser Ausgangslage ist zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er vom Privatkläger bereits vor den Stichen mit der Schere durch einen Fusstritt zu Boden gebracht und danach mehrfach mit Fäusten in einer Weise traktiert wurde, die ihn ebenfalls zu Boden gehen liess, wobei aufgrund der übereinstimmenden Aussagen der Kontrahenten und des Zeugen erstellt ist, dass der Beschuldigte sich mit den Fäusten gegen den Privatkläger kaum wehren konnte. Daraus folgt allerdings nicht ohne Weiteres, dass der Angriff des Privatklägers auf den Beschuldigten in dem Sinn von besonderer Schwere war, dass die körperliche Integrität des letzteren in ernster Gefahr war; überlegene Körpergrösse (vgl. Urk. 5/1; Urk. 3/1 S. 6) und Kampferfahrung bzw. -ausbildung (vgl. Urk. 3/1 S. 6; Urk. 2/3 S. 3) können (gerade) auch dazu führen, dass ein Gegner mit vergleichsweise geringem Aufwand körperlich in die Schranken gewiesen werden kann. Dies gilt um so mehr, wenn der Gegner betrunken ist. Tatsächlich war der Beschuldigte nach dem Vorfall trotz der Vielzahl von Schlägen, die er vor *und* nach den Stichen mit der Schere unbestritten einstecken musste, kaum verletzt (Urk. 1/2 S. 5 f.), was im Sinne des Erwogenen die Schwere der dem Beschuldigten vom Privatkläger (allenfalls auch gegen den Kopf) verabreichten Schläge stark relativiert und zum Schluss führt, dass der Beschuldigte, bevor er die Schere behändigte und auf den Privatkläger einstach, zwar einem Körperangriff ausgesetzt war, er dabei aber nicht mit erheblichen oder gar lebensgefährlichen Verletzungen rechnen musste. Dafür, dass sich daran im (irrtümlich befürchteten) weiteren Verlauf des Angriffs etwas ändern, sich der Angriff also intensivieren würde, bestanden auch nach den Aussagen des Beschuldigten keine Anhaltspunkte. Wenn der Beschuldigte unter diesen Umständen drei Stiche gegen den Oberkörper des Privatklägers ausführte, wovon einer so heftig war, dass er bis ungefähr einen Zentimeter an den Herzbeutel heranreichte, überschritt er die Grenzen der Notwehr klar. Potentiell lebensgefährliche Stiche in den

Oberkörper des Angreifers stellen keine angemessene Abwehr von schmerzhaften, aber nicht wirklich gefährlichen Schlägen dar (vgl. BGE 109 IV 5). Der Beschuldigte hätte sich in einem ersten Schritt mit einer Drohung mit der Schere und im äussersten Fall mit einem weniger gefährlichen Einsatz der Schere z.B. gegen Arm oder Bein begnügen müssen. Es ist damit von einer (nicht entschuldbaren) Überschreitung der durch Art. 15 StGB gezogenen Grenzen der Notwehr auszugehen (Putativnotwehrexzess). Der Beschuldigte handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. Zusammengefasst ist der Beschuldigte in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils (auch) der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

IV.

1. Die Staatsanwaltschaft beantragte im zweiten Berufungsverfahren die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren (Urk. 83 S. 1). Die Verteidigung erachtet eine Freiheitsstrafe von maximal 4 Jahren als angemessen (Urk. 86 S. 2).

2. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, ist bei der Strafzumessung in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB vom Strafrahmen auszugehen, der für die schwerste Tat vorgesehen ist. Der ordentliche Strafrahmen für eine vorsätzliche Tötung beträgt Freiheitsstrafe von fünf bis zwanzig Jahre (vgl. Art. 111 StGB), wobei das Gericht vorliegend an die angedrohte Mindeststrafe grundsätzlich nicht gebunden ist, da die technischen Strafmilderungsgründe des Notwehrexzesses im Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB und des Versuchs im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB vorliegen (Art. 48a StGB). Wie zu zeigen sein wird, sind trotz des Vorliegens dieses Strafmilderungsgrundes keine ausserordentlichen Umstände gegeben, welche eine Unterschreitung des regulären Strafrahmens als angezeigt erscheinen liessen. Die tat- und täterangemessene Strafe ist im konkreten Fall daher innerhalb des ordentlichen Strafrahmens festzusetzen (BGE 136 IV 55 E 5.8).

3.1 Innerhalb des Strafrahmens bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird dabei nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit dieser nach den gesamten Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Für die Zumessung der Strafe ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden. Bei der Tatkomponente ist als Ausgangspunkt die objektive Schwere des Delikts festzulegen und zu bewerten. Dabei ist anhand des Ausmasses des Erfolgs sowie aufgrund der Art und Weise des Vorgehens zu beurteilen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut beeinträchtigt wurde. Ebenfalls von Bedeutung ist die kriminelle Energie sowie ein allfälliger Versuch, wobei ein solcher nur dann verschuldensrelativierend wirkt, wenn der Täter aus eigenem Antrieb zurückgetreten ist. Ansonsten ist der Versuch als verschuldensunabhängige Tatkomponente strafreduzierend zu berücksichtigen. Hinsichtlich des subjektiven Verschuldens sind insbesondere das Motiv, die Beweggründe, die Willensrichtung sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit des Täters zu beurteilen. Dabei ist insbesondere auch einer verminderten Schuldfähigkeit und dem Handeln in Notwehrexzess verschuldensmindernd Rechnung zu tragen. Die Täterkomponente umfasst die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben, insbesondere frühere Strafen oder Wohlverhalten, sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, insbesondere Reue und Einsicht oder ein Geständnis (BGE 123 IV 49 E. 2; BGE 136 IV 55).

3.2 Ist der Täter wegen einer Mehrzahl von Delikten zu bestrafen, hat das Gericht zunächst die Einsatzstrafe für die schwerste Tat festzulegen. In einem weiteren Schritt sind die übrigen Delikte zu beurteilen, und es ist dafür unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände die hypothetische Strafe zu ermitteln. Sodann ist unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips die hypothetische Gesamtstrafe für sämtliche Delikte festzulegen. Dabei sind namentlich das Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihr Zusammenhang, ihre grössere und geringere Selbständigkeit sowie die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechts-

güter und Begehungsweisen zu berücksichtigen. Der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts ist dabei in der Regel geringer zu veranschlagen, wenn Delikte zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen (BGer 6B_323/2010 E. 3.2). Nach der Festlegung der hypothetischen Gesamtstrafe für sämtliche Delikte ist schliesslich die Täterkomponente zu berücksichtigen (BGer 6B_865/2009 E. 1.6.1; BGer 6B_496/2011 E. 2. und E. 4.2).

4.1 Bei der Bewertung der objektiven Tatschwere ist, wenn es wie vorliegend beim Versuch geblieben ist, gedanklich vom vollendeten Delikt auszugehen. Vor der Tat verband den Beschuldigten und den Privatkläger ein freundschaftliches Verhältnis. Dieses war im Tatzeitpunkt allerdings insofern gestört, als der Privatkläger den Beschuldigten wegen einer Bagatelle in absolut unnötiger Weise vor einem Dritten verbal und physisch zurechtgewiesen und dadurch gedemütigt hatte. Die aufgrund des an sich freundschaftlichen Verhältnisses zwischen Täter und Opfer zu erwartende Hemmschwelle für einen gefährlichen Angriff war mithin herabgesetzt und zwar aus Gründen, für die der Beschuldigte nicht verantwortlich ist. Die vor der Tat bestehende freundschaftliche Täter-Opfer-Beziehung wirkt sich daher nur minim verschuldens erhöhend aus. Der Beschuldigte suchte die Konfrontation mit dem Privatkläger sodann nicht, und er handelte aus dem Moment heraus unter Verwendung einer Tatwaffe, die verglichen mit anderen denkbaren Stichwaffen nicht von besonderer Gefährlichkeit war. Mit seinem unvermittelten Vorgehen liess er dem Privatkläger allerdings keine Chance, sich zu wehren oder zu gehen, und er stach mehrfach zu. Einen der Stiche führte er direkt in die Herzgegend. Ohne den Angriff des Beschuldigten zu verharmlosen, ist vor diesem Hintergrund festzuhalten, dass die Tatmodalitäten vorliegend im Rahmen der denkbaren Varianten von Tötungsdelikten weder besondere Rücksichtslosigkeit noch Brutalität erkennen lassen. Insgesamt gehört die Tat innerhalb der Kategorie der Tötungsdelikte zu den objektiv durchschnittlich schwer wiegenden Delikten. Objektiv ist das Tatverschulden auf einer Skala von sehr leicht bis sehr schwer vor diesem Hintergrund als mittelschwer mit einer Tendenz zu schwer zu gewichten.

4.2 In subjektiver Hinsicht ist zunächst relativierend zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nicht mit direktem Vorsatz, sondern "lediglich" eventualvorsätzlich handelte. Die Tat geschah sodann als Reaktion auf ein tätliches Verhalten des Opfers in Putativnotwehr. Der Beschuldigte hat sich insoweit einzig aber immerhin vorwerfen zu lassen, dass er die Grenzen des Notwehrrechts überschritt, indem er dem unbewaffneten Opfer mit dem Messer nicht nur drohte bzw. einen Körperteil angriff, bei dem die Gefahr lebensbedrohlicher Verletzungen für das Opfer weniger gross war. Allerdings drohten dem Beschuldigten bei der (von ihm befürchteten) Fortsetzung des tätlichen Angriffs durch den Privatkläger keine erheblichen oder gar lebensgefährlichen Verletzungen. Der Beschuldigte überschritt davon ausgehend die Grenzen des Notwehrrechts deutlich. Dabei war er gemäss überzeugender gutachterlicher Einschätzung trotz einer Blutalkoholkonzentration von zwischen 1,59 und 2,5 Gewichtspromillen (Urk. 5/5) voll schuldfähig (Urk. 9/6 S. 15). Insgesamt relativiert die subjektive Tatschwere die objektive Schwere des Delikts spürbar, so dass das Tatverschulden des Beschuldigten im Rahmen des Tatbestandes der vorsätzlichen Tötung insgesamt als gerade noch leicht zu bewerten ist.

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

5.1 Die hypothetisch schuldangemessene Strafe ist aufgrund des Umstandes zu reduzieren, dass es beim Versuch geblieben ist. Dabei hängt das Mass der zulässigen Strafreduktion unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und von den tatsächlichen Folgen der Tat ab. Je näher der tatbestandsmässige Erfolg und je schwerwiegender die tatsächlichen Folgen der Tat waren, desto weniger wird die Strafe reduziert (BGE 121 IV 49 E. 1b).

5.2 Die dem Opfer tatsächlich zugefügten Verletzungen liegen von ihrer Schwere her - wie bereits erwogen - im oberen Bereich derjenigen Beeinträchtigungen, die unter den Straftatbestand der einfachen Körperverletzung von Art. 123 StGB fallen. Der Eintritt des tatbestandsmässigen Tötungserfolges war zu keinem Zeitpunkt ernsthaft zu befürchten. Dass eine konkrete Lebensgefahr nicht eintrat, war allerdings dem Zufall zu verdanken. Davon ausgehend erscheint eine Reduktion der hypothetischen Einsatzstrafe für das vollendete Delikt um ein Jahr auf sechs bis sieben Jahre als angemessen.

6. Die Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) wiegt verschuldensmässig objektiv und subjektiv leicht. Der Beschuldigte missachtete die Eingrenzungsverfügung lediglich für eine zeitlich begrenzte Zeit und mit einem an sich harmlosen Motiv - er wollte mit seinem Freund Geburtstag feiern. Sie tritt unter Berücksichtigung der Schwere der Haupttat derart in den Hintergrund, dass sie in Anwendung des Asperationsprinzips nur zu einer sehr leichten Erhöhung der für die Haupttat festgesetzten hypothetischen Einsatzstrafe führt.

7.1 Der Beschuldigte wuchs als Einzelkind in F. _____ bei seinen Eltern auf. Sein Vater war gemäss seinen Aussagen in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme zur Person Fabrikarbeiter (anders gegenüber dem Gutachter: vgl. Urk. 9/6 S. 7), seine Mutter ebenfalls. Seine Kindheit und Jugend sei schlecht verlaufen, weil er in einem sowjetischen System aufgewachsen sei; dort habe es keine schöne Jugend gegeben (anders gegenüber dem Gutachter; vgl. Urk. 9/6 S. 7). Seine Eltern seien nicht Mitglied der kommunistischen Partei gewesen. Die familiären Verhältnisse seien super gewesen; er habe ein gutes Verhältnis zu den Eltern gehabt. Die finanziellen Verhältnisse seien bescheiden gewesen, hätten aber etwa dem damaligen Lebensstandard der meisten Leute entsprochen. Mit 17 Jahren sei er in die Sportakademie in F. _____ gekommen, wo er für sechs Jahre gewesen und zum Sportlehrer und Fussballtrainer ausgebildet worden sei. In dieser Zeit sei er zwar weiterhin bei seinen Eltern gemeldet gewesen, habe aber immer wieder mit anderen jungen Leuten zusammengelebt. Nach seiner Ausbildung habe er für ungefähr ein halbes Jahr (anders gegenüber dem Gutachter: vgl. Urk.

9/6 S. 7 f.) als Sportlehrer an einer Schule in F._____ gearbeitet. Dann, also im Jahr 2000, sei er in die Schweiz gekommen. Er habe das Land aus politischen Gründen verlassen müssen; er habe sich gegen die Politik von Lukaschenko eingesetzt. Er habe an Demonstrationen teilgenommen und sei in der Opposition gewesen. Das Leben in der Schweiz sei schwierig gewesen (Urk. 14/2). Er habe hier zunächst auf Baustellen gearbeitet und die Bewilligung N erhalten. Schon im Jahr 2003 hätte er die Schweiz verlassen müssen. Er sei aber geblieben und habe während eines weiteren Jahres auf dem Bau gearbeitet. Dann habe er zum zweiten Mal einen negativen Bescheid erhalten. Seither arbeite er nicht mehr. Er habe Sozialhilfe bekommen und habe in diversen Institutionen des Migrationsamtes gewohnt. Nur zu Anfang habe er kurze Zeit eine eigene Wohnung gehabt. Seit langen Jahren sei er stets in Asylheimen untergebracht. Wie es weitergehen solle, wisse er nicht. Er sei ein positiver Mensch und habe stets gute Laune. Er sei aber oft wegen nichts im Gefängnis gewesen. Auf jeden Fall würde er sich schämen, in seine Heimat zurückkehren zu müssen. Er sei nie verheiratet gewesen und habe keine Kinder (Urk. 9/6 S. 8). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte er ergänzend aus, dass er früher Heroin konsumiert habe, im Jahre 2010 aber damit aufgehört und ein Methadonprogramm begonnen habe. Nach einem Monat im Gefängnis habe er aufgehört, Methadon zu nehmen und brauche heute nichts mehr (Urk. 67 S. 7 f.). Die Lebensgeschichte des Beschuldigten ist davon ausgehend zweifellos nicht einfach und mag sein Bedürfnis, seinen Freund unter Missachtung einer Eingrenzungsverfügung zu besuchen und dadurch die soziale Isolation zu durchbrechen, menschlich nachvollziehbar machen. Sie entlastet ihn jedoch hinsichtlich der Haupttat nicht.

7.2 Der Beschuldigte wurde zwischen dem 6. März 2008 und dem 16. Januar 2015 insgesamt 8 Mal verurteilt, wobei die Verurteilungen Vermögensdelikte ([geringfügiger] Diebstahl), Hausfriedensbruch und in fünf Fällen Delikte im Bereich des Ausländerrechts betrafen, welche bezüglich der heute zu beurteilenden Widerhandlung gegen das Ausländergesetz einschlägig sind (Urk. 54). Die Vorstrafen wirken sich leicht strafferhöhend aus.

7.3 Der Beschuldigte stellte nie in Frage, dass er die Verletzungen des Privatklägers verursacht hatte und gestand auch die Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG). Weiter äusserte er von Beginn an - auch wenn er die strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht anerkannte - immer tiefes Bedauern und Reue über die dem Privatkläger zugefügten Verletzungen. Das ist merklich strafmindernd zu berücksichtigen.

7.4 Zusammengefasst führt die Täterkomponente insgesamt zu einer weiteren leichten Strafreduktion.

8. Vor diesem Hintergrund erweist sich eine Freiheitsstrafe von sechs Jahren als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. An die Strafe sind 1064 Tage bereits erstandene Haft (einschliesslich vorzeitigem Strafvollzug) anzurechnen.

V.

1. Der Privatkläger machte mit dem Formular Geltendmachung von Rechten als Privatkläger eine Schadenersatzforderung in der Höhe von Fr. 500.– und eine Genugtuungsforderung in der Höhe von Fr. 100'000.–, je zuzüglich Zins seit dem Ereignisdatum, geltend (Urk. 11/1). Am weiteren Verfahren beteiligte er sich jedoch nicht: Er reichte weder eine schriftliche Begründung seiner Zivilforderung ein, noch nahm er an der erst- oder zweitinstanzlichen Hauptverhandlung teil. Es fehlt damit - wie die Verteidigung richtig festhält (Urk. 36 S. 16) - an einer hinreichend begründeten Zivilklage.

2. Begründet die Privatklägerschaft ihre Zivilklage nicht, ist diese in Anwendung von Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO auf dem Weg des Zivilprozesses zu verweisen.

VI.

1.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 8) zu bestätigen und sind die Kosten der Untersuchung, des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens und des ersten Berufungsverfahrens - mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung - dem Beschuldigten aufzuerlegen, jedoch zufolge offensichtlicher Uneinbringlichkeit sofort abzuschreiben (Art. 426 Abs. 1 StPO; Art. 428 StPO; Art. 425 StPO). Die Kosten für das zweite Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen.

1.2 Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das gesamte Verfahren sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2. Der amtliche Verteidiger ist für seine Bemühungen im ersten Berufungsverfahren mit Fr. 5'600.- (inkl. 8 % MWST; vgl. Urk. 63) und für diejenigen im zweiten Berufungsverfahren mit Fr. 3'500.- (inkl. 8 % MWST; vgl. Urk.95) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon, 2. Abteilung, vom 28. Juni 2016 bezüglich der Dispositivziffern 1 teilweise (Schuldpruch wegen Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung im Sinne von Art. 119 Abs. 1 AuG) sowie 3 bis 5 (Verwendung von beschlagnahmten Gegenständen) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte B._____ ist ausserdem 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 6 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 1064 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug bis und mit heute erstanden sind.
3. Die Zivilklage (Schadenersatz- und Genugtuungsforderung) des Privatklägers A. _____ wird auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
4. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 8) wird bestätigt.
5. Die Gerichtsgebühr für das erste Berufungsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 5'600.00 amtliche Verteidigung
6. Die Kosten der Untersuchung, des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens und des ersten Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, ihm jedoch erlassen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das erste Berufungsverfahren werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
7. Die Gerichtsgebühr für das zweite Berufungsverfahren fällt ausser Ansatz.
Die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'500.- amtliche Verteidigung
8. Die Kosten des zweiten Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
9. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
 - den Privatkläger
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Staatssekretariat für Migrationund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz

- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A.
10. Rechtsmittel:

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

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 22. Dezember 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Ruggli

MLaw Höchli