

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB180256-O/U/jv

Mitwirkend: Obergerichter Dr. iur. F. Bollinger, Präsident, Ersatzoberrichter
lic. iur. J. Meier und Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely sowie
die Gerichtsschreiberin MLaw A. Donatsch

Urteil vom 27. Mai 2019

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. A. Kaegi,

Anklägerin und Berufungsbeklagte sowie Anschlussberufungsklägerin

betreffend **mehrfache versuchte vorsätzliche Tötung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 30. Januar 2018
(DG170022)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 20. Juli 2017 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 37).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 134 S. 64 ff.):

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 12 Jahren Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 578 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber den Privatklägern B._____ und C._____ aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach Schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches werden die Privatkläger B._____ und C._____ auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B._____ eine Genugtuung von Fr. 16'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 2. Juli 2016 zu bezahlen.
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger C._____ eine Genugtuung von Fr. 8'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 2. Juli 2016 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

7. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
- | | | |
|-----|-----------|---|
| Fr. | 6'000.– | ; die weiteren Auslagen betragen: |
| Fr. | 8'000.– | Auslagen Vorverfahren |
| Fr. | 6'221.60 | Auslagen (Gutachten) |
| Fr. | 750.– | Auslagen Untersuchung |
| Fr. | 675.50 | Entschädigung Zeugen |
| Fr. | 26'123.85 | Kosten amtliche Verteidigung (inkl. Fr. 1'041.40 Barauslagen und MwSt), davon bereits Fr. 15'000.– als Akontozahlung ausbezahlt |
| Fr. | 15'989.70 | Kosten unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers 1 (inkl. Fr. 499.30 Barauslagen und MwSt) |
| Fr. | 11'080.65 | Kosten unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers 2 (inkl. Fr. 138.90 Barauslagen und MwSt) |
8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung und diejenigen für die unentgeltlichen Rechtsvertretungen der Privatkläger, werden dem Beschuldigten auferlegt.
9. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretungen werden auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
10. (Mitteilungen)
- 11.-13. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 179 S. 1)
1. Das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 30. Januar 2018 sei betreffend Dispositiv-Ziffer 1., 2., 7. und 8. aufzuheben.
 2. Der Beschuldigte sei stattdessen der (einfachen) versuchten eventualvorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB zum Nachteil von B._____ sowie der fahrlässigen Körper-

verletzung im Sinne von Art. 125 StGB zum Nachteil von C._____ schuldig zu sprechen.

3. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von maximal 6 Jahren zu bestrafen.
4. Unter ausgangsgemässer Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Staatskasse.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 181 S. 1)

1. Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils betreffend den Schuldspruch gemäss Urteil-Dispositiv Ziffer 1.
2. Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 14 Jahren.
3. Die Kosten seien dem Beschuldigten aufzuerlegen, inklusive Kosten des Berufungsverfahrens.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Am 2. Juli 2016 kam es um ca. 01.00 Uhr im Bahnhof D._____/ZH zwischen dem Beschuldigten A._____ und den Privatklägern B._____ und C._____ zu einer tätlichen Auseinandersetzung. Während der Beschuldigte diverse Schürfwunden und eine Beule bzw. einen Bluterguss an der Stirne davontrug, erlitten der Privatkläger 1 diverse Schnitt- und Stichverletzungen am Hals, im Torso und an der Hand und der Privatklägers 2 eine Stichverletzung im Rücken unterhalb der Achsel.

1.2. Am 20. Juli 2017 erhob die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich beim Bezirksgericht Hinwil Anklage gegen den Beschuldigten wegen mehrfacher versuchter vorsätzlicher Tötung i.S.v. Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB (Urk. 37). Mit Urteil vom 30. Januar 2018 wurde der Beschuldigte anklagegemäss schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 12 Jahren bestraft, wovon 578 Tage durch Haft erstanden waren (Urk. 134). Am 31. Januar 2018 liess der Beschuldigte Berufung anmelden (Urk. 95).

1.3. Das begründete Urteil wurde dem Beschuldigten am 22. Mai 2018, den Privatklägern am 22. bzw. am 28. Mai 2018 und der Staatsanwaltschaft am 23. Mai 2018 zugestellt (Urk. 129). Am 11. Juni 2018 wurde die Berufungserklärung innert der 20-tägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO erstattet (Urk. 136).

1.4. Die Staatsanwaltschaft erhob mit Eingabe vom 18. Juli 2018 Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des Schuldspruchs sowie die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 14 Jahren (Urk. 142). Der Privatkläger 2 liess mit Eingabe vom 26. Juli 2018 auf Anschlussberufung verzichten (Urk. 144), während sich der Privatkläger 1 innert gesetzter Frist nicht vernehmen liess.

1.5. Mit Eingabe vom 4. Dezember 2018 legitimierte sich Rechtsanwalt lic. iur. X._____ als erbetener Verteidiger des Beschuldigten (Urk. 164). In der Folge wurde der bisherige amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt lic. iur. E._____, mit Präsidialverfügung vom 18. Dezember 2018 aus dem amtlichen Mandat entlassen (Urk. 168).

1.6. Am 27. Mai 2019 fand die Berufungsverhandlung statt, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines erbetenen Verteidigers, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, der Staatsanwalt lic. iur. A. Kaegi, die Vertreterin des Privatklägers 1, Rechtsanwältin lic. iur. F._____, sowie der Vertreter des Privatklägers 2, Rechtsanwalt lic. iur. G._____, erschienen (Prot. II S. 7). Vorfragen waren keine zu entscheiden und – abgesehen von der Einvernahme des Beschuldigten (Urk. 178) – auch keine Beweise abzunehmen (Prot. II S. 8 f.). Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 17 ff.).

2. Umfang der Berufung

2.1. Mit der Berufungsbegründung anlässlich der Berufungsverhandlung vom 27. Mai 2019 beschränkte die Verteidigung des Beschuldigten die Berufung ausdrücklich auf den Schuldspruch der Vorinstanz (Disp. Ziff. 1) und die Sanktion (Disp. Ziff. 2 und 3), sowie die Kostenaufgabe (Disp. Ziff. 8; Prot. S. 8; Urk. 179 S. 1).

2.2. Unangefochten und damit in Rechtskraft erwachsen ist das vorinstanzliche Urteil somit hinsichtlich der grundsätzlichen Feststellung der Schadenersatzpflicht und der den Privatklägern jeweils zugesprochenen Genugtuung (Disp. Ziff. 4-6), der Kostenfestsetzung (Disp. Ziff. 7) sowie des Rückforderungsvorbehalts der amtlichen Verteidigungskosten (Disp. Ziff. 9), was vorab mittels Beschluss festzustellen ist.

3. Anklagegrundsatz

Die Verteidigung bringt vor, die Anklageschrift bewege sich nahe an der Grenze der Verletzung des Anklagegrundsatzes. Es sei nicht festgehalten, wer den ersten tätlichen Schritt gemacht habe, und die Zeitpunkte der Messerstiche seien zudem nicht genauer im Sachverhaltsablauf beschrieben (Urk. 179 S. 6). Dem ist entgegenzuhalten, dass der Beschuldigte genau wusste, welcher konkreten Handlungen er beschuldigt wird, sodass eine angemessene Verteidigung möglich ist (vgl. BGE 6B_492/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 2.2 mit Hinweisen, nicht publ. in BGE 141 IV 437). Die Umschreibung der Tat ist ausreichend präzise. Dementsprechend liegt keine Verletzung des Anklageprinzips vor.

II. Schuldpunkt

1. Allgemeine Beweisregeln

1.1. Vorab ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu den allgemeinen Beweiswürdigungsregeln zu verweisen (vgl. Urk. 134 S. 5 f.). Erneut ist festzuhalten, dass das Gericht die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung würdigt (Art. 10 Abs. 2 StPO). Bestehen

unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO).

1.2. Gemäss dem in Art. 8 und 32 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Grundsatz «in dubio pro reo» (im Zweifel für den Beschuldigten) ist bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld zu vermuten, dass der wegen einer strafbaren Handlung Beschuldigte unschuldig ist (BGE 127 I 40, 120 Ia 31 E. 2b; BGer 6S.363/2006 vom 28. Dezember 2006 E. 4; Pra 2002 Nr. 2 S. 4 f. und Nr. 180 S. 957 f.).

1.3. Als *Beweislastregel* bedeutet dieser Grundsatz einerseits, dass es Sache der Anklagebehörde ist, die Schuld des Beschuldigten zu beweisen, und dass nicht dieser seine Unschuld nachweisen muss. Ein Beschuldigter darf nie mit der Begründung verurteilt werden, er habe seine Unschuld nicht nachgewiesen (BGE 127 I 38 E. 2a mit Hinweis).

1.4. Wenn allerdings ein Beschuldigter eine ihn entlastende Behauptung aufstellt, ohne dass er diese wenigstens in einem Mindestmass glaubhaft machen kann, findet der Grundsatz in «dubio pro reo» keine Anwendung. Es tritt nämlich insoweit eine Beweislastumkehr ein, als nicht jede aus der Luft gegriffene Schutzbehauptung von der Anklagebehörde durch hieb- und stichfesten Beweis widerlegt werden muss. Ein solcher Beweis ist nur dann zu verlangen, wenn gewisse Anhaltspunkte wie konkrete Indizien oder eine natürliche Vermutung für die Richtigkeit der Behauptung sprechen bzw. diese zumindest als zweifelhaft erscheinen lassen, oder wenn der Beschuldigte sie sonst wie glaubhaft macht (vgl. OGer ZH, SB160176-O/U vom 20. September 2016 E. III/3.3; Stefan Trechsel, SJZ 77 [1981] S. 320). Andernfalls könnte jede Anklage mit einer abstrusen Schutzbehauptung zu Fall gebracht werden.

2. Sachverhalt

2.1. Die Vorinstanz hat die Aussagen des Beschuldigten, der Privatkläger und der Zeugen in der Untersuchung und im erstinstanzlichen Verfahren ausführlich

wiedergegeben. Sie beurteilte die Glaubwürdigkeit der einvernommenen Personen und die Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen schlüssig und zutreffend, weshalb, um Wiederholungen zu vermeiden, auf diese verwiesen werden kann (Urk. 134 S. 7 ff., S. 20 ff., S. 36.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

2.2. Folgerichtig ging die Vorinstanz davon aus, dass insbesondere die Aussagen der damaligen Freundin des Beschuldigten, H._____, zum Tatgeschehen glaubhaft seien. Die Darstellung des Beschuldigten erachtete sie dagegen mit nachvollziehbarer Begründung als wenig glaubhaft. Sie kam zum Schluss, dass zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen sei, dass ihn der Privatkläger 1 provoziert habe und es in der Folge zu einem nicht intensiv geführten Gerangel zwischen ihm und dem Privatkläger 1 gekommen sei. In der Folge habe sich H._____ zwischen die Streithähne gestellt und "Nein Schatz, nicht!" gerufen. Gleichwohl habe der Beschuldigte sein Taschenmesser eingesetzt und den Privatklägern die in der Anklageschrift beschriebenen Verletzungen zugefügt, wobei er von den möglichen tödlichen Folgen gewusst und diese in Kauf genommen habe.

2.3. Diesen Erwägungen der Vorinstanz ist vollumfänglich zuzustimmen. Hervorzuheben ist, dass der Beschuldigte zwar geltend machte, er habe den Privatklägern 1 und 2 aus dem Weg gehen wollen, weil ihm diese bereits im Zug aufgefallen seien (Prot. I S. 22). Demgegenüber liess er sich laut den Aussagen seiner damaligen Freundin, H._____, gleichwohl auf eine Konfrontation mit dem muskulösen und tätowierten Privatkläger 1 ein, nachdem dem ebenfalls sichtlich muskulösen Beschuldigten "Hey body, komm mal her!" oder "Hey Buddy, zeig mal deine Muskeln!" nachgerufen worden sei (Urk. 13/1 S. 2, Urk. 13/3 S. 7). In der Folge sei er auf die Privatkläger zugegangen (so H._____, Urk. 13/3 S. 7), obwohl er bereits an diesen schnell vorbeigelaufen sei (so der Beschuldigte in Urk. 12/1 S. 3).

2.4. Entgegen den Behauptungen des Beschuldigten lag weder in diesem Zeitpunkt noch später eine Notwehrsituation vor. Er hat sich an dieser Konfrontation aktiv beteiligt und ist auf den Privatkläger 1 zugegangen, obwohl ihm ein Ausweg offen stand bzw. er an den Privatklägern bereits schnell vorbeigelaufen war. Dies

bestätigte der Beschuldigte auch in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 20. Juli 2017 indirekt, als er ausführte, die Privatkläger hätten ihm zu keiner Zeit den Weg versperrt (Urk. 12/2 S. 13; vgl. auch Urk. 178 S. 9). Anlässlich der Berufungsverhandlung gestand er sodann auch ein, dass es sein könne, dass er nach dem Zuruf "Hey body, komm mal her!" oder "Hey Buddy, zeig mal deine Muskeln!" auf den Privatkläger 1 zugegangen sei (Urk. 178 S. 9).

2.5. In der Folge fand zunächst ein relativ harmloses Gerangel zwischen ihm und dem Privatkläger 1 statt. Damit hatten beide Seiten gerechnet und konkludent dazu eingewilligt.

2.6. Den Behauptungen des Beschuldigten, die Privatkläger seien nach diesem ersten Gerangel ein weiteres Mal bedrohlich auf ihn zu gerannt und hätten ihn geschlagen (Urk. 12/1 S. 4; Urk. 178 S. 10), wird von H._____ glaubhaft widersprochen. Sie führte aus, einer der Privatkläger sei auf den Beschuldigten zugekommen und habe diesen beleidigt, worauf der Beschuldigte "mega hässig" geworden sei. Danach sei alles sehr schnell gegangen und alle seien [erneut] aufeinander losgegangen (Urk. 13/3 S. 7). Der Beschuldigte bestätigte, dass ihn der Privatkläger 1 als "Hurensohn" beschimpft habe, was ihn sehr wütend gemacht habe (Prot. I S. 33; Urk. 178 S. 10). Er habe dann gesagt: "Hurensohn sagst du mir nicht!" (Urk. 178 S. 10). In der Folge stellte sich H._____ zwischen den Beschuldigten und den Privatkläger 1 und versuchte, diese voneinander fernzuhalten bzw. zu trennen. Dabei rief sie: "Nei Schatz!" bzw. "Nein Schatz mach das nicht!" (Urk. 16/2 S. 1, Urk. 16/3 S. 1). Damit meinte sie, dass der Beschuldigte das Messer weglegen solle (vgl. Urk. 13/1 S. 2; Urk. 16/1 S. 2: "Ich habe mich zwischen die Parteien gestellt und A._____ aufgefordert, das Messer wegzutun. Ich habe es nicht geschafft."). Mithin war der Beschuldigte unmittelbar dabei, das Messer gegen den Privatkläger 1 einzusetzen, womit H._____, welche als einzige das Messer entdeckt hatte, nicht einverstanden war.

2.7. In jener Situation rechneten die Privatkläger einzig damit, dass das Gerangel zwischen dem Privatkläger 1 und dem Beschuldigten in der bisherigen Weise bzw. relativ harmlos fortgesetzt wird. Nach der erneuten Provokation des Privatklägers 1 setzte der Beschuldigte jedoch überraschend sein Messer ein und fügte

dem Privatkläger 1 und dem herbei eilenden Privatkläger 2 die dokumentierten und in der Anklageschrift aufgeführten Verletzungen zu. Die Behauptung des Beschuldigten, er habe lediglich mit dem Messer herumgefuchelt, findet in den Akten keine Stütze. Weder die Privatkläger noch die Zeugen sahen ein Messer (vgl. Urk. 14/1 S. 5, Urk. 14/2 S. 9, Urk. 15/2 S. 10, Urk. 16/1 S. 5, Urk. 16/2 S. 4, Urk. 16/3 S. 2). Einzig H._____ bemerkte das Messer, mit welchem der Beschuldigte jedoch nach ihren plastischen und glaubhaften Angaben nicht herumfuchelte, er hielt es vielmehr mit nach unten gestrecktem Arm in der Hand (Urk. 13/3 S, 12). Mit dem Messer wurde somit weder herumgefuchelt noch wurde es zur Verteidigung gegen einen Angreifer gerichtet, wie es in einer Notwehrsituation zu erwarten gewesen wäre. Vielmehr hielt der Beschuldigte das Messer möglichst unauffällig und für Dritte nicht erkennbar in der Hand (vgl. die von H._____ demonstrierte Haltung in Urk. 13/2, Urk. 13/1 S. 6). Diese Pose lässt nur den Schluss zu, dass er überraschend bzw. unvermittelt und wuchtig gegen den Körper der Privatkläger stechen wollte. Zudem hat der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung ausgeführt, das Messer vor der eigentlichen Provokation bzw. der Beschimpfung mit "Hurensohn" hervorgezogen zu haben (Urk. 178 S. 11). In diesem Zeitpunkt stand der Beschuldigte mit dem Rücken zu den Privatklägern. Ein Gerangel war nicht mehr im Gange. Der Beschuldigte hat somit nicht in einer bedrohlichen Situation das Messer gezückt. Weder war ein tätlicher Angriff im Gange noch stand einer unmittelbar bevor. Dies verdeutlicht weiter, dass klar keine Notwehrlage vorlag.

2.8. Die abweichende Auffassung der Verteidigung vor Vorinstanz, wonach sich die Stiche und Schnitte aus dem Gerangel heraus aufgrund des von allen Beteiligten ausgeübten Drucks unwillkürlich ergeben hätten (vgl. Urk. 88 S. 21), erscheint demgegenüber abwegig. Das Messer wurde für die anderen nicht sichtbar hervorgezogen und überraschend eingesetzt. Die deutlichen Stich- und Schnittverletzungen lassen sich mit den vom Beschuldigten behaupteten "Hin-und-Her-Bewegungen" nicht erklären, die er gemacht haben will, um zu verhindern, dass die Privatkläger ihm das Messer wegnehmen (Urk. 12/1 S. 4). Diesfalls hätte er den Privatklägern das Messer gezeigt, sie dadurch auf Abstand gehalten und das Messer von ihnen weggehalten, damit sie es ihm nicht hätten wegnehmen

können. Es wäre eben gerade nicht zu solchen Stichverletzungen gekommen. Die deutlichen Wunden lassen sich – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 179 S. 8 f) – vielmehr nur mit geführten, wuchtigen Bewegungen erklären.

2.9. H._____ hatte nach eigenen Angaben erst beim Weglaufen in der Unterführung realisiert, dass das Messer eingesetzt worden war. Auf dem Heimweg teilte sie dem Beschuldigten mit, dass es feige sei, jemanden mit dem Messer zu verletzen. Dies könne jeder (vgl. Urk. 13/1 S. 2 f.). Demnach bestand für sie bis zuletzt kein Anlass zur Annahme, dass sich der Beschuldigte in einer bedrohlichen Situation befunden hat, welche den Einsatz eines Messers gerechtfertigt hätte.

2.10. Mit der Vorinstanz ist zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass es sich beim eingesetzten Messer um ein Taschenmesser handelte (Urk. 134 S. 45), wenngleich es nicht sichergestellt wurde und zweifelhaft erscheint, dass der Beschuldigte ein solches Klappmesser öffnen konnte, ohne dass dies von Dritten bemerkt wurde.

2.11. Zusammenfassend ist mit der Vorinstanz erstellt, dass der Beschuldigte zunächst an den beiden Privatklägern vorbeilief, sich nach einer Provokation des Privatklägers 1 umdrehte und zu diesem hinlief, worauf sich die beiden in relativ harmloser Art und Weise bekämpften. Der Beschuldigte hätte sich vor wie auch nach dem Gerangel ohne Weiteres vom Geschehen entfernen können. Gleichwohl nahm er unbemerkt ein Messer hervor, hielt dieses vor den Privatklägern versteckt, um es bei der Fortsetzung des Gerangels bzw. nach einer weiteren Beschimpfung durch den Privatkläger 1 unvermittelt einzusetzen. Seine Freundin, H._____, bemerkte dies und wollte ihn mit dem Satz "Nein, Schatz, nicht" davon abhalten, was ihr jedoch nicht gelang. In der Folge stach der Beschuldigte wuchtig – für solche Verletzungen (Durchtrennen der Halsschlagader) muss ein gewisser Kraftaufwand vorgenommen werden – gegen den Torso und den Hals des Privatklägers 1 bzw. gegen den Rücken unter der Achsel des Privatklägers 2. Dadurch erlitten die Privatkläger die in der Anklageschrift aufgeführten, erheblichen Verletzungen. Dabei ist davon auszugehen, dass die Verletzungen an der rechten Hand des Privatklägers 1 von dessen Abwehrbewegungen gegen das eingesetzte Messer stammen. Mithin lag weder eine Notwehrsituation vor noch

erfolgten die Verletzungen der Privatkläger zufällig bzw. unwillkürlich im Rahmen eines Gerangels.

2.12. Die Verteidigung bringt weiter vor, die Verletzung des Privatklägers 2 werde im medizinischen Gutachten nicht klar als Stichverletzung qualifiziert. Sie könne ebenso gut als Schnittverletzung bezeichnet werden (Urk. 179 S. 11). Das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin stützt sich unter anderem auf den Notfallbericht des Spitals I. _____ vom 2. Juli 2016, welcher von einer Stichverletzung spricht (Urk. 7/2 S. 2). Unter dem Titel "Anamnese und Rechtsmedizinische Untersuchung" wird sodann im Gutachten festgehalten, dass der Privatkläger 2 an der linken Brustkorbaussenseite, auf Höhe der hinteren Achsellinie, eine glattrandige, etwa in Körperlängsachse verlaufende, ca. 1,2 cm lange, etwas klaffende, nicht blutende Haut - und Unterhautfettgewebsdurchtrennung mit spitz zulaufenden Wundwinkeln aufwies (Urk. 7/2 S. 3). Das Gutachten kommt sodann zum Schluss, aufgrund der Wundmorphologie handle es sich dabei um eine "Stich-(Schnitt-) Verletzung" (Urk. 7/2 S. 4). Gestützt auf diese Ausführungen kann als erstellt betrachtet werden, dass es sich bei der Verletzung des Privatklägers 2 um eine Stichverletzung gehandelt hat, wie dies dem Beschuldigten auch in der Anklageschrift vorgeworfen wird (vgl. Urk. 37 S. 2 f.).

2.13. Was ein Täter wusste, wollte oder in Kauf nahm, betrifft sog. innere Tatsachen und ist damit zwar eine Tatfrage. Da sich diese inneren Tatsachen bei nicht geständigen Tätern regelmässig nur gestützt auf äusserlich feststellbare Indizien und Erfahrungsregeln ermitteln lassen, die Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben (Urteil des Bundesgerichtes 6S.133/2007 vom 11. August 2008 E. 2.4), und die Beurteilung, ob im Lichte dieser äusseren Umstände der Schluss auf Vorsatz bzw. Eventualvorsatz begründet ist, eine Rechtsfrage darstellt, ist das Bestehen eines Vorsatzes bzw. Eventualvorsatzes nachfolgend im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu beurteilen (vgl. BGE 133 IV 1 E. 4.1; BGE 130 IV 58 E. 8.5; BGE 125 IV 242 E. 3c, je m.H.)

III. Rechtliche Würdigung

1. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen zur Tötung i.S.v. Art. 111 StGB sowie die theoretischen Grundlagen zum Vorsatz sowie zum Versuch unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung sorgfältig erörtert und grundsätzlich zutreffend gewürdigt (Urk. 134 S. 26 ff.). Auf diese Erwägungen kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die nachfolgenden Erwägungen verstehen sich als Hervorhebungen und Präzisierungen:

2. Vorab ist festzuhalten, dass der Beschuldigte im Moment des Zückens des Messers nicht in Bedrängnis war. Die Erwägung der Vorinstanz, es könne nicht ganz ausgeschlossen werden, dass der Beschuldigte aus Angst oder zum Schutz der eigenen Person handelte (Urk. 134 S. 30), widerspricht sie selbst, wenn sie ausführt, dies sei eine Schutzbehauptung des Beschuldigten (Urk. 134 S. 33 f.). Präzisierend ist festzuhalten, dass dem Beschuldigten zu jeder Zeit der Weg zum Ausgang offen stand und er genügend Gelegenheiten hatte, dem Streit auszuweichen. Stattdessen kehrte er nach dem Ruf der Privatkläger zu diesen zurück und liess sich bewusst auf ein Gerangel mit dem Privatkläger 1 ein. Offenkundig unzufrieden mit dem Ausgang des ersten Gerangels und nach eigenen Angaben noch vor dieser weiteren Provokation (Urk. 178 S. 11) zückte er das Messer, welches er nicht etwa zur Abwehr vor sich, sondern unauffällig auf Hosentaschenhöhe hielt, so dass es ausser H._____ keine weitere Person bemerkte. Dadurch wollte er den Privatkläger 1 nach der Fortsetzung des Gerangels durch den Messereinsatz überraschen. Er ging dabei abwartend und planmässig vor, wobei er wusste, dass die Privatkläger unbewaffnet waren. Mit der Art, in der er das Messer hielt, offenbarte er auch, dass er sich im Tatzeitpunkt nicht in einer Notwehrlage wähnte. Sein Verhalten war offensichtlich auf einen überraschenden Angriff seinerseits ausgerichtet. Nach eigenen Angaben war der Auslöser für die zweite Runde des Gerangels die Beschimpfung als Hurensohn, womit er selbst nicht von einem tätlichen Angriff auf ihn ausging. Er wähnte sich mithin selbst nicht in einer Notwehrlage, weshalb ihm mangels des subjektiven Rechtfertigungselementes auch kein Notwehrexzess zugute gehalten werden kann. Schliesslich schilderte H._____, dass der Beschuldigte das Messer bereits hervorgenommen und dergestalt gehal-

ten habe, bevor er vom Privatkläger 1 provoziert worden sei (Urk. 13/1 S. 6). Ersteres bestätigte der Beschuldigte sodann auch anlässlich der Berufungsverhandlung (Urk. 178 S. 11). Zudem ist erstellt, dass die Zeugin H._____ sich zwischen die Streithähne gestellt hat, was ebenfalls nicht für die Sachverhaltsbehauptung des Beschuldigten spricht, wonach er sich und seine Freundin nur habe beschützen wollen. Dementsprechend ist – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 179 S. 11 f.) – nicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte das Messer aus einer gewissen Angst heraus zum Schutz und zur Abschreckung hervorgekommen hat.

3. Die Behauptung des Beschuldigten, er habe zufolge eines Schlages auf den Kopf nicht mehr realisiert, was geschehen sei bzw. ein Blackout erlitten, ist angesichts seines zielgerichteten Verhaltens als offensichtliche Schutzbehauptung zu werten. Die Vorinstanz wies zu Recht darauf hin, dass der Beschuldigte diesfalls nicht in der Lage gewesen wäre, den Kampf fortzusetzen und zuzustechen, sondern ohnmächtig geworden wäre (Urk. 134 S. 41). An dieser Einschätzung ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschuldigte selbst aus dem früheren Gerangel eine Beule bzw. einen Bluterguss davongetragen haben mag. So konnte er nach dem Zusteichen schnell weglaufen und unterhielt sich mit H._____ über das Geschehene, wobei er ihr mitteilte, dass er die beiden wohl am Oberkörper getroffen habe und dass das Messer nicht tief in den Körper gegangen sei (so H._____, Urk. 13/1 S. 3). Mit anderen Worten war ihm unmittelbar nach der Tat sehr wohl bewusst, was er getan hatte. Ein Blackout konnte er mithin nicht gehabt haben.

4. Aufgrund der gesamten Situation ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte sich vor seiner anwesenden Freundin gedemütigt fühlte, als er mit "Hurensohn" beschimpft wurde. Er wollte als Sieger aus der Fortsetzung des Gerangels hervorgehen, zumal bis jetzt niemand erkennbar die Oberhand erlangt hatte. Hierfür wollte er den Privatkläger 1 mit dem überraschenden Einsatz des Messers wohl primär kampfunfähig machen. Ein direkter Tötungsvorsatz lässt sich unter den gegebenen Umständen nicht mit rechtsgenügender Sicherheit nachweisen. Gleichwohl ist offensichtlich, dass Stiche und Schnitte am Hals und in den Torso ohne Weiteres zum Tode führen können, was auch dem Beschuldigten bewusst

gewesen sein musste. Er nahm daher mit dem Einsatz des Messers den Tod des Privatklägers 1 in Kauf. Daher ist mit der Vorinstanz von Eventualvorsatz auszugehen. Dies beanstandet auch die Verteidigung nicht (Urk. 179 S. 12 f.).

5. Gleiches gilt auch beim Messereinsatz gegenüber dem Privatkläger 2. Letzterer war – zumindest vorerst – nicht der primäre Kontrahent des Beschuldigten. Vielmehr hielt er den Privatkläger 1 zunächst zurück und mischte sich erst zum Schluss ein. Der Beschuldigte sagte indes aus, ganz am Schluss habe der Privatkläger 2 ihn ebenfalls angegriffen (vgl. Urk. 12/2 S. 8 f.). Dementsprechend waren aus Sicht des Beschuldigten beide Privatkläger Gegner und er hat das Messer bewusst gegen beide eingesetzt. Dabei wurde der Privatkläger 2 vom Beschuldigten in den Rücken gestochen und erlitt eine gut einen Zentimeter lange und eine ebenso tiefe Haut- und Unterhautfettgewebedurchtrennung. Auch wenn diese Verletzung deutlich harmloser erscheint als jene des Privatklägers 1, ist nicht davon auszugehen, dass sich der Beschuldigte hier zurückhielt bzw. weniger stark zustach. Es blieb schlicht dem Zufall überlassen, dass ihm keine schwerere Wunde zugefügt wurde. Auch hier ist davon auszugehen, dass ein Stich mit einem Messer gegen den Oberkörper einer Person tödlich sein kann. Dies musste dem Beschuldigten bei seinem Handeln abermals bewusst gewesen sein und er nahm die mögliche Todesfolge in Kauf. Der Beschuldigte handelte somit auch diesbezüglich eventualvorsätzlich.

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte mit seinem Verhalten den Tatbestand der mehrfach versuchten, eventualvorsätzlichen Tötung i.S.v. Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 22 StGB erfüllte. Dieser Tatbestand konsumiert gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die vollendete schwere Körperverletzung (BGE 137 IV 113 E. 1.5), worauf bereits die Vorinstanz zu Recht hinwies (Urk. 134 S. 38 f.). Es liegen keine Rechtfertigungs- oder Schuld-ausschlussgründe vor (vgl. Ziff. III 2 f.; Urk. 134 S. 39 ff.).

IV. Strafzumessung

1. Anwendbares Recht

1.1. Am 1. Januar 2018 sind die neuen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderung des Sanktionenrechts) in Kraft getreten (AS 2016 1249 ff.). Der Beschuldigte hat die zu beurteilende Straftat vor Inkrafttreten des revidierten Rechts verübt. Nach Art. 2 Abs. 1 StGB wird nach neuem Recht nur beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Rechts begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, ist das neue Recht anzuwenden, wenn es für den Täter milder ist (Art. 2 Abs. 2 StGB).

1.2. Wie sich nachfolgend ergibt, ist der Beschuldigte mit einer mehrjährigen Freiheitsstrafe zu bestrafen. In diesem Bereich erweist sich das neue Recht nicht als milder, weshalb das alte, zum Tatzeitpunkt geltende Sanktionenrecht anzuwenden ist.

1.3. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit 12 Jahren Freiheitsstrafe. Die Staatsanwaltschaft verlangt mit ihrer Berufung die Ausfällung von 14 Jahren Freiheitsstrafe (Urk. 142; Urk. 181 S. 1). Der Beschuldigte liess anlässlich der Berufungsverhandlung eine Reduktion der Freiheitsstrafe auf maximal 6 Jahre beantragen (Urk. 179 S. 1).

2. Allgemeine Strafzumessungsgrundsätze und Strafrahen

2.1. Die allgemeinen Regeln und Kriterien der Strafzumessung sowie der massgebliche Strafrahen werden im vorinstanzlichen Urteil unter Hinweis auf Rechtsprechung und Lehre zutreffend und umfassend wiedergegeben (Urk. 134 S. 42 ff.), worauf zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden kann.

2.2. Zur objektiven Tatschwere bei Tötungen ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu berücksichtigen, dass Art. 111 StGB das Leben eines Menschen schützt, mithin das höchste aller Rechtsgüter. Der mit der Tötung als sol-

cher verbundene Unrechtsgehalt kann jedoch, anders als bei einer Körperverletzung, nicht abgestuft werden, sodass aus der Rechtsgutverletzung allein nichts für die Strafzumessung abzuleiten ist. Die objektive Tatschwere bestimmt sich damit vielmehr anhand des Tathergangs und der Tatumstände. Die objektive Tatschwere ist nicht nur anhand des äusseren Tatablaufes und der unmittelbaren Vorbereitungshandlungen zu bewerten, da eine solche – aus jeglichem Kontext gelöste – Betrachtung mit der tatbeständlichen Struktur der Tötungsdelikte nicht vereinbar ist. Subjektive Merkmale wie Motive, Beweggründe und Absichten des Beschuldigten sind implizit auch beim Grundtatbestand (Art. 111 StGB) massgeblich, wenn es um die Festlegung des (objektiven) Schweregrades der Tat geht. Dieser bestimmt sich anhand aller Tatkomponenten, die einem gesetzlichen Tatbestandsmerkmal zuzuordnen sind. Entsprechend sind subjektive Merkmale nach der Konzeption der Tötungstatbestände bei der Strafzumessung von Beginn weg zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichtes 6B_1038/2017 vom 31. Juli 2018 E. 2.6.1).

3. Einsatzstrafe: Versuchte Tötung zum Nachteil des Privatklägers 1

3.1. Vorliegend erfolgte die Tat im Rahmen eines spontanen Konflikts zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger 1. Beide waren sichtlich trainiert, wobei der Beschuldigte im Gegensatz zu den Privatklägern 1 und 2 nüchtern (Urk. 10/5) und damit deutlich reaktionsfähiger war, während der Privatkläger 1 unter dem Einfluss von mindestens 1.35 ‰ (Urk. 11/4) und der Privatkläger 2 von mindestens 2.4 ‰ (Urk. 11/8) Alkohol standen. Die Kontrahenten kannten sich vorgängig nicht. Der Beschuldigte wich zwar den Privatklägern zunächst aus, doch war er nach dem Vorbeilaufen aufgrund einer Provokation ohne Weiteres bereit, zu diesen zurückzukehren, um sich gegenseitig zu beschimpfen und zu prügeln. Dies lässt auf eine grundsätzliche Bereitschaft zum Konflikt schliessen. Aus dieser ersten Phase ging kein erkennbarer Sieger hervor und die Auseinandersetzung hätte in diesem Zeitpunkt beendet sein können.

3.2. Nach dem ersten Gerangel und noch vor der erneuten Beschimpfung zückte der Beschuldigte unbemerkt das Messer. Er setzte es einzig aus einem verletzten Ehrgefühl heraus und um letztlich doch siegreich aus der Auseinandersetzung

hervorzugehen, unvermittelt und heftig gegen den Privatkläger 1 und gegen den herbei eilenden Privatkläger 2 ein. Dem hatten die überraschten und angetrunkenen Privatkläger nichts entgegenzusetzen, so dass der Privatkläger 1 sehr erheblich verletzt wurde und mehrfach notfallmässig unter Vollnarkose operiert werden musste, ansonsten er verblutet wäre (Urk. 8/2 S. 3). Der Privatkläger 2 hatte mit einer wenig tiefen Stichverletzung im Rücken unter der Achsel mehr Glück, bestand doch keine Lebensgefahr (Urk. 7/2 S. 5). Demgegenüber trug der Beschuldigte aus der Auseinandersetzung im Wesentlichen lediglich Schürfwunden und eine Beule bzw. einen Bluterguss an der Stirn davon (Urk. 9/1 S. 3). Aus diesen ungleich starken Verletzungen der Kontrahenten wird augenscheinlich, wie massiv der Beschuldigte durch den unvermittelten Messereinsatz den beiden unbewaffneten Privatklägern überlegen war. Durch sein Verhalten liess der Beschuldigte die grundsätzlich ungefährliche Situation bewusst und einzig aus verletztem Stolz eskalieren. Sein Vorgehen ist mit der Vorinstanz als perfide zu bezeichnen (Urk. 134 S. 45). Des Weiteren konnte er keinen nachvollziehbaren Grund angeben, weshalb er überhaupt das Messer dabei hatte, benötigt man doch entgegen seiner Darstellung (Prot. I S. 27) für das Öffnen von Champagnerflaschen kein Taschenmesser. Wenn die Verteidigung diesbezüglich ausführt, es sei notorisch, dass wohl tausende von in der Schweiz wohnhaften Personen einigermassen regelmässig ein Taschenmesser auf oder bei sich tragen, ohne sich für eventuelle Kämpfe zu wappnen (vgl. Urk. 179 S. 17), mag dies durchaus zutreffen. Indes ist bezeichnend, dass der Beschuldigte dieses Taschenmesser ohne nachvollziehbaren Grund hervorgeholt und aufgeklappt hat, um es – bei einer erneuten Auseinandersetzung – gegen die Kontrahenten einzusetzen.

3.3. Die Verletzungen des Privatklägers 1 erfüllen den objektiven Tatbestand der schweren Körperverletzung i.S.v. Art. 122 StGB. Dabei ist zu beachten, dass die Sanität nicht durch den Beschuldigten herbeigerufen wurde, sondern sich dieser trotz der Stiche umgehend vom Tatort entfernte und die verletzten Privatkläger ihrem Schicksal überliess. Nur dem beherzten Eingreifen des Zeugen J._____ und der umgehendem Verständigung des Notrufs durch die Zeugin K._____ ist es zu verdanken, dass der Privatkläger 1 schnell versorgt wurde (vgl. Urk. 16/2 S. 1

und Urk. 16/3 S. 1). Damit konnten schwerwiegendere Folgen abgewendet werden.

3.4. Zu berücksichtigen ist weiter, dass es nicht das Handlungsziel des Beschuldigten war, den Privatkläger 1 zu töten. Gleichwohl nahm er durch seinen Gewaltexzess und die dadurch verursachten schweren Verletzungen die von ihm geschaffene Lebensgefahr in Kauf. Er handelte mithin bloss eventualvorsätzlich, was verschuldensmindernd zu berücksichtigen ist. Bei der Zufügung der Verletzungen handelte er dagegen direktvorsätzlich.

3.5. Seine Beweggründe bleiben letztlich unverstündlich, hielt er doch stets und auch im Berufungsverfahren daran fest, lediglich aus Angst das Messer hervorgezogen und aus der bedrohlichen Situation heraus gehandelt zu haben. Diese Behauptungen sind jedoch – wie oben aufgeführt – widerlegt. Letztlich bleibt es dabei, dass er aus Ärger über eine Beschimpfung bzw. über die Provokation und damit aus einem nichtigem Anlass handelte, zumal der Beschuldigte der Situation einfach hätte entgehen können, indem er den Platz mit seiner Freundin verlassen hätte, wozu diese ihn sogar explizit aufgefordert hatte. Eine solche Messerattacke stellt keinesfalls eine angemessene Reaktion auf eine solche Provokation dar.

3.6. Im Zusammenhang mit der subjektiven Tatschwere stellt sich die Frage, wie weit dem Täter die objektiven Verschuldenselemente persönlich zugerechnet werden darf. Dabei spielen je nach Tatbestand etwa die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, seine Beweggründe und Motive eine Rolle (BGE 129 IV 6 E. 6.1). Da die einschlägigen Gesichtspunkte bereits in die Beurteilung der objektiven Tatschwere eingeflossen sind, ist auf die vorstehenden Erwägungen zu verweisen. Erneut ist festzuhalten, dass der Beschuldigte eventualvorsätzlich handelte, was sich zu seinen Gunsten auswirkt. Nachdem er an jenem Abend weder unter Alkohol- noch unter Drogeneinfluss stand, liegt mit der Vorinstanz keine Einschränkung der Schuldfähigkeit vor.

3.7. Somit ist das Verschulden in Bezug auf die versuchte Tötung gegen den Privatkläger 1 als insgesamt beträchtlich einzustufen, was bei einer vollendeten

Tötung eine hypothetische Einsatzstrafe bei 13 Jahren Freiheitsstrafe rechtfertigen würde.

3.8. Da der tatbestandsmässige Erfolg nicht eintrat und der Privatkläger 1 den vollendeten Tötungsversuch des Beschuldigten überlebte, ist die verschuldensunabhängige Tatkomponente der versuchten Tatbegehung zu gewichten. Das Mass der zulässigen Strafreduktion beim vollendeten Versuch hängt u.a. von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolges und den tatsächlichen Folgen der Tat ab. Mit der Beendigung der Stiche in den Hals und den Brustkorb des Privatklägers 1 hat der Beschuldigte alles getan, was er nach seiner Vorstellung zur Herbeiführung des tatbestandsmässigen Erfolges, den Tod eines Menschen, für notwendig hielt. Der Privatkläger 1 wurde derart schwer verletzt, dass für ihn eine unmittelbare Lebensgefahr bestand und er nur dank der Erstversorgung durch den Zeugen J._____ und dem rechtzeitigen Eintreffen der Ambulanz überlebte. Es lag somit nicht am Beschuldigten, dass der Erfolg nicht eingetreten ist. Eine Reduktion der Einsatzstrafe auf 11 Jahre Freiheitsstrafe trägt diesem Strafmindeungsgrund ausreichend Rechnung.

3.9. Soweit die Vorinstanz weiter den Umstand der Provokation durch den Privatkläger 1 verschuldensmindernd würdigte (Urk. 134 S. 49 f.), erscheint dies wohlwollend, ist jedoch vorliegend gleichwohl zu bestätigen. Es ist daran zu erinnern, dass sich der Beschuldigte nicht nur provozieren liess, sondern aktiv auf die Privatkläger zugeht und sich seinerseits auf den Streit einliess. Dass der Beschuldigte nach dem relativ harmlosen Streit plötzlich ein Messer zücken und den Privatkläger 1 schwer verletzen würde, erscheint als völlig unverhältnismässige Reaktion. Aus diesem Grunde verneinte die Vorinstanz denn auch zu Recht den Strafmilderungsgrund einer entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung i.S.v. Art. 48 lit. c. StGB (Urk. 134 S. 50), ist doch die Reaktion des Beschuldigten keineswegs nachvollziehbar bzw. entschuldbar.

3.10. Zusammenfassend erscheint angesichts des weiterhin beträchtlichen Verschuldens des Beschuldigten eine Einsatzstrafe für die Verletzung des Privatklägers 1 von 10 ½ Jahren Freiheitsstrafe angemessen.

4. Einzelstrafe: Versuchte Tötung zum Nachteil des Privatklägers 2

4.1. Vorab ist weitgehend auf die Ausführungen zur Einsatzstrafe zu verweisen, erfolgte doch die Tat gegen den Privatkläger 2 im gleichen Kontext wie gegen den Privatkläger 1. Ergänzend ist festzuhalten, dass der Privatkläger 2 den Privatkläger 1 zunächst zurückhielt bzw. zu schlichten versuchte und nicht der primäre Gegner des Beschuldigten war. Die Tat des Beschuldigten richtete sich somit nicht in erster Linie gegen ihn. Erst nachdem der Beschuldigte das Messer gezückt und überraschend auf den Privatkläger 1 eingestochen hatte, griff auch der Privatkläger 2 ins Geschehen ein. Offenkundig veranlasste dies den Beschuldigten, dem Privatkläger 2 einen Stich in den Rücken unter die Achsel zu versetzen. Diese Verletzung erfüllt den objektiven Tatbestand der einfachen Körperverletzung, befand sich der Privatkläger 2 doch weder in Lebensgefahr noch besteht eine bleibende Arbeitsunfähigkeit oder bleibende Entstellung. Gleichwohl ist festzuhalten, dass ein Stich in den Torso eines Menschen durchaus geeignet sein kann, diesen zu töten, und es im dynamischen Geschehen des Kampfverlaufes durchaus zu tödlichen Verletzungen des Privatklägers 2 hätte kommen können, was der Beschuldigte in Kauf nahm.

4.2. Auch hier ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte den Privatkläger 2 nicht direkt töten wollte. Er war von diesem auch nicht provoziert worden. Vielmehr muss es dem Beschuldigten darum gegangen sein, ihn von einer Unterstützung des Privatklägers 1 abzuhalten. Gleichwohl nahm er durch seinen Gewaltexzess und das Einstechen in den Oberkörper des Privatklägers 2 eine Todesfolge in Kauf. Er handelte mithin bloss eventualvorsätzlich, was verschuldensmindernd zu berücksichtigen ist. Bei der Zufügung der Verletzung handelte er dagegen direktvorsätzlich.

4.3. Betreffend Motiv und subjektive Tatschwere ist ebenso wie betreffend Vorsatz und Fehlen von Strafmilderungsgründen auf die Ausführungen zur Tat gegen den Privatkläger 1 zu verweisen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die dem Privatkläger 2 zugefügten Verletzungen nicht schwer waren. Da die Tat im gleichen Kontext geschah und sein Verschulden sich mit der gegen den Privatkläger

1 verübten Tat überschneidet, rechtfertigt es sich, für den Tötungsversuch zum Nachteil des Privatklägers 2 eine Asperation um 3 Jahre vorzunehmen.

5. Täterkomponente

5.1. Persönliche Verhältnisse

In Bezug auf die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen sowie die Akten verwiesen werden (Urk. 134 S. 53, Urk. 10/2 S. 37 ff.). Sein Leben erscheint eher unauffällig. Er scheint sich in der Schweiz gut integriert zu haben. Er hat mehrere Lehren als Kindererzieher begonnen, welche er wegen des Entzugs des N-Ausweises bzw. aus Gründen nicht abschliessen konnte, welche nicht in der Person des Beschuldigten lagen. Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte er, er arbeite momentan im Metallbau und sei auf der Warteliste für eine Ausbildung als Reifenpraktiker in der Garage im Gefängnis Pöschwies (Urk. 178 S. 2). Den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann nichts entnommen werden, was bei der Strafzumessung in massgeblicher Weise straf erhöhend oder strafmindernd zu beachten wäre.

5.2. Vorstrafen

Der Beschuldigte verfügt über keine Vorstrafen (Urk. 138), was sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Rahmen der Strafzumessung neutral auswirkt, denn Gesetzestreue und Wohlverhalten gelten als Normalfall (BGE 136 IV 1 E. 2.6).

5.3. Nachtatverhalten

5.3.1. Zu den Täterkomponenten gehört auch das Nachtatverhalten eines Täters. Darunter fällt das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren (wie zum Beispiel Reue, Einsicht und Strafempfindlichkeit; vgl. BSK StGB I, 3. A., Basel 2013, N 174 zu Art. 47 StGB). Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts ergibt sich, dass nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer erheblichen Strafreduktion

führen kann. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach dem Vorhalt entsprechender Beweise. Die Berücksichtigung von Geständnissen im Rahmen der Strafzumessung beruht hauptsächlich auf zwei Gründen. Zum einen kann das Geständnis (vorbehältlich seiner kritischen Prüfung im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung) zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen. Zum andern kann das Opfer bzw. die geschädigte Partei durch die Schuldanerkenntnis des Täters bereits eine gewisse immaterielle Genugtuung erfahren. Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich allenfalls aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert hat, weil die Täterschaft ohnehin bereits überführt gewesen wäre. Bei umfangreichen und prozessentscheidenden Geständnissen kann die Strafreduktion nach der bundesgerichtlichen Praxis hingegen bis zu einem Drittel betragen (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Schliesslich stellen auch Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue Strafminderungsgründe dar. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine massgebliche Strafreduktion erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu reduzieren (vgl. BGE 6B_974/2009 vom 18. Februar 2010, E. 5.4.).

5.3.2. Der Beschuldigte entfernte sich nach der Tat vom Tatort und überliess die verletzten Privatkläger ihrem Schicksal. Dieses unmittelbare Nachtatverhalten zeugt nicht von Einsicht oder Reue und ist im Ergebnis strafzumessungsneutral zu würdigen.

5.3.3. Demgegenüber ist dem Beschuldigten zugute zu halten, dass er sich aus eigenem Antrieb am nächsten Morgen der Polizei stellte. Zudem hat sich der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung aufrichtig reuig gezeigt. Er hat sich auch mittels Entschuldigungsschreiben persönlich bei den Privatklägern entschuldigt. Diese Umstände sind strafmindernd zu berücksichtigen.

5.3.4. Soweit die Vorinstanz dem Beschuldigten ein Teilgeständnis zugute hielt, ist dieser Umstand zu relativieren. Es ist daran zu erinnern, dass der Beschuldigte jegliche Verantwortung abstritt und im Kerngeschehen bis fast zuletzt sowohl ein Blackout wie auch eine Notwehrsituation geltend machte. Ein Geständnis, wel-

ches die Strafuntersuchung in nennenswerter Weise vereinfacht hätte, kann ihm daher nicht zugute gehalten werden. Der Umstand, dass er zur Situation vor und nach der Tat sowie zu seinen persönlichen Verhältnissen umfassend Auskunft gab, stellt entgegen der Ansicht der Vorinstanz keinen Umstand dar, der sich erheblich auf die Strafzumessung auswirken könnte. Nichts desto trotz hat sich das Teilgeständnis sowie der Umstand, dass er die Zivilforderungen nicht mehr angefochten hat, strafmindernd auszuwirken.

5.3.5. Zusammenfassend ist unter dem Aspekt des Nachtatverhaltens eine Strafminderung von rund 1 ½ Jahren angemessen.

5.4. Weitere Straferhöhungs- oder -minderungsgründe sind nicht ersichtlich.

6. Fazit

6.1. Zusammenfassend erscheint die vorinstanzlich ausgefallte Freiheitsstrafe von 12 Jahren dem Verschulden des Beschuldigten angemessen.

6.2. Der Anrechnung der bisher erstandenen Untersuchungshaft und des vorzeitigen Strafvollzugs von 1060 Tagen steht nichts entgegen.

6.3. Angesichts der Dauer der Freiheitsstrafe entfällt die Möglichkeit des bedingten oder teilbedingten Vollzugs (Art. 42 StGB). Die Freiheitsstrafe ist zu vollziehen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Regelung der Kostenfolgen zu bestätigen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxismässig auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

3. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Während der Beschuldigte mit seiner Berufung vollumfänglich unterliegt, unterliegt die Staatsanwalt-

schaft mit der Anschlussberufung einzig hinsichtlich des beantragten Strafmasses. Da es sich dabei jedoch um einen Ermessensentscheid handelt, sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretungen der Privatklägerschaft, dem Beschuldigten dennoch vollumfänglich aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretungen der Privatklägerschaft im Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten wird die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

4. Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. E._____, reichte mit Eingabe vom 20. Dezember 2018 seine Honorarnote für die amtliche Verteidigung im Berufungsverfahren bis zum Verteidigerwechsel ein. Die geltend gemachten Aufwendungen und Auslagen sind ausgewiesen und erweisen sich als angemessen. Dementsprechend ist Rechtsanwalt lic. iur. E._____ mit Fr. 3'184.50 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

5. Auch die unentgeltlichen Vertretungen der Privatkläger 1 und 2, Rechtsanwältin lic. iur. F._____ und Rechtsanwalt lic. iur. G._____, haben mit Eingaben vom 17. Mai 2019 (Urk. 175 ff.) bzw. vom 27. Mai 2019 (Urk. 182/1-2) ihre Honorarnoten eingereicht. Angesichts der konkreten Umstände erscheint eine Entschädigung von pauschal je Fr. 3'000.- (inkl. MwSt.) als angemessen. Rechtsanwältin lic. iur. F._____ sowie Rechtsanwalt lic. iur. G._____ sind entsprechend aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 30. Januar 2018 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1.- 3. (...)

4. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber den Privatklägern B._____ und C._____ aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatzanspruches werden die Privatkläger B._____ und C._____ auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.

5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B._____ eine Genugtuung von Fr. 16'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 2. Juli 2016 zu bezahlen.

6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger C._____ eine Genugtuung von Fr. 8'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 2. Juli 2016 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

7. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

Fr. 6'000.– ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 8'000.– Auslagen Vorverfahren

Fr. 6'221.60 Auslagen (Gutachten)

Fr. 750.– Auslagen Untersuchung

Fr. 675.50 Entschädigung Zeugen

Fr. 26'123.85 Kosten amtliche Verteidigung (inkl. Fr. 1'041.40 Barauslagen und MwSt), davon bereits Fr. 15'000.– als Akontozahlung ausbezahlt

Fr. 15'989.70 Kosten unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers 1 (inkl. Fr. 499.30 Barauslagen und MwSt)

Fr. 11'080.65 Kosten unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers 2 (inkl. Fr. 138.90 Barauslagen und MwSt)

8. (...)

9. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretungen werden auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

10. (Mitteilungen)

11. (Rechtsmittel)"

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 12 Jahren Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 1060 Tage durch Haft erstanden sind.

3. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 8) wird bestätigt.

4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 3'184.50 amtliche Verteidigung RA lic. iur. E. _____; bereits ausbezahlt

Fr. 3'000.00 unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers 1

Fr. 3'000.00 unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers 2

5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

6. 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 Vertretung der Privatkläger je im Doppel für sich und die Privatklägerschaft (übergeben)
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich
- die Vertretung des Privatklägers B._____, Rechtsanwältin lic. iur. F.____ (im Doppel für sich und die Privatklägerschaft)
- die Vertretung des Privatklägers C._____, Rechtsanwalt lic. iur. G.____ (im Doppel für sich und die Privatklägerschaft)

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die 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

7. 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, 27. Mai 2019

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. F. Bollinger

MLaw A. Donatsch