

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB210416-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. B. Gut und lic. iur.
B. Amacker sowie die Gerichtsschreiberin MLaw A. Donatsch

Urteil vom 13. Januar 2022

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. M. Scherrer,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **schwere Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung,
vom 12. Mai 2021 (DG200250)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 15. Dezember 2020 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 23).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 81 S. 50 ff.)

"Es wird erkannt:

- "1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der schweren Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG;
 - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 42 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 436 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Es wird eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung Alkohol) angeordnet.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu Gunsten der stationären Massnahme aufgeschoben.
5. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B._____ Fr. 2'500.- zuzüglich 5% Zins ab 2. März 2020 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B._____ eine Prozessentschädigung von Fr. 500.- (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
7. Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse mit Fr. 25'000.- (pauschal, inkl. 7.7% MwSt. und Barauslagen) entschädigt, wovon ihm bereits eine Akontozahlung in der Höhe von Fr. 10'143.- geleistet wurde.

8. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- Fr. 5'000.00; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 3'500.00 Gebühr für das Vorverfahren
 - Fr. 19'674.55 Gutachten
 - Fr. 1'008.50 Auslagen
 - Fr. 25'000.00 amtliche Verteidigung
 - Fr. 658.70 Ehem. aml. Vert. RAin X2. _____
 - Fr. 1'200.00 Kosten OGZ; G.Nr. UB200151-O
9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
10. (Mitteilungen)
11. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:
(Prot. II S. 3 f.)

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 103 S. 1 f.)
1. Disp. Ziff. 1 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 12. Mai 2021 sei teilweise aufzuheben und es sei A. _____ vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB freizusprechen.
 2. Disp. Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 12. Mai 2021 sei aufzuheben und es sei A. _____ mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von maximal 10 Monaten zu bestrafen unter Anrechnung der bis anhin erstandenen Haft.
- A. _____ sei umgehend auf freien Fuss zu setzen.

3. Disp. Ziff. 3 und 4 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 12. Mai 2021 seien aufzuheben.
4. Disp. Ziff. 5 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 12. Mai 2021 sei aufzuheben und es sei das Genugtuungsbegehren des Privatklägers B._____ ab- allenfalls auf den Zivilweg zu verweisen.
5. Disp. Ziff. 6 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 12. Mai 2021 sei aufzuheben und es sei das Entschädigungsbegehren des Privatklägers B._____ ab- allenfalls auf den Zivilweg zu verweisen.
6. Disp. Ziff. 9 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 12. Mai 2021 sei teilweise aufzuheben und es seien die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens ausgenommen der amtlichen Verteidigung A._____ teilweise aufzuerlegen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 88; schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

1. Die Staatsanwaltschaft erhob mit Datum vom 15. Dezember 2020 Anklage gegen den Beschuldigten u.a. wegen versuchter vorsätzlicher Tötung (Urk. 23). Die Vorinstanz erkannte auf versuchte schwere Körperverletzung (Urk. 44 S. 2).
2. Gegen das am 12. Mai 2021 mündlich eröffnete Urteil der Vorinstanz meldete der amtliche Verteidiger des Beschuldigten am 14. Mai 2021 Berufung an (Urk. 46). Nach Zustellung der schriftlich begründeten Fassung am 2. August 2020 (Urk. 80/2) ging hierorts innert der 20-tägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO am 17. August 2021 die Berufungserklärung ein (Urk. 84).

3. Zur Berufungsverhandlung am 13. Januar 2022 erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers (Prot. II S. 3). Der Staatsanwaltschaft wurde das Erscheinen freigestellt, nachdem sie auf Anschlussberufung verzichtete und lediglich einen Bestätigungsantrag stellte (Urk. 88, Urk. 94).

II. Berufungsumfang

1. Der Beschuldigte verlangt einen Freispruch vom Vorwurf der schweren Körperverletzung. Er beantragt deshalb die Aufhebung des entsprechenden Schuldspruchs, eine Reduktion der Strafe für das verbleibende, anerkannte Betäubungsmitteldelikt, einen Verzicht auf eine stationäre Massnahme sowie die Abweisung der Zivilforderungen des Privatklägers einschliesslich der Prozessschädigung sowie eine bloss teilweise Kostenaufgabe (Urk. 84, Urk. 103 S. 1 f.).

2. Rechtskräftig vom vorinstanzlichen Urteil sind deshalb der Schuldspruch wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Dispositivziffer 1, erster Spiegelstrich) sowie die Kostenfestsetzung einschliesslich der Kosten für die amtliche Verteidigung (Dispositivziffern 7 und 8).

III. Sachverhalt

1. Erwiesener Sachverhalt

1.1. Am Abend des 1. März 2020 wurde der Privatkläger B._____, welcher auf eine telefonische Bestellung des Beschuldigten A._____ hin, 60 Gramm Kokain in dessen Wohnung an die C._____-strasse ... in Zürich lieferte, von dem dort anwesenden Mitbeschuldigten D._____, in dessen Auftrag der Beschuldigte A._____ die Drogen bestellte, mit einem Messer angegriffen und schwer verletzt. Dem Beschuldigten A._____ wird vorgeworfen, er habe diesen Angriff bzw. Raubüberfall auf den Privatkläger B._____ gemeinsam mit dem Mitbeschuldigten D._____ geplant und auch bei der Ausführung geholfen, indem er den Privatkläger B._____ an der Flucht aus der Wohnung gehindert habe. Der Beschuldigte A._____ bestreitet jegliche Beteiligung am Überfall auf den Privatkläger B._____. Er sei vom gewalttätigen Übergriff vom Mitbeschuldigten D._____ völlig überrascht worden. Von Beginn weg anerkannt hat er demgegenüber die Widerhand-

lung gegen das Betäubungsmittelgesetz, indem er D._____ die 60 Gramm Kokain vermittelte.

1.2. Als Beweismittel liegen insbesondere die Aussagen der drei Beteiligten vor (Urk. 5/1-7; Urk. 6/1; Urk. 7/1-4; Prot. I S. 11 ff.). Daneben liegen sodann die Fotodokumentationen der Stadtpolizei Zürich (Urk. 2/1 und Urk. 2/6), die Berichte zu den Auswertungen der Mobiltelefone (Urk. 4/1-4), das Gutachten des IRM zur körperlichen Untersuchung von B._____, das Traumaprotokoll des Universitätsospitals Zürich zu B._____ und die Fotodokumentation der Verletzungen von B._____ (act. 12/6–8) bei den Akten.

2. Beschuldigter A._____

Die Aussagen vom Beschuldigten A._____ waren hinsichtlich seiner Beteiligung am Angriff konstant und widerspruchsfrei. Er blieb von Beginn weg bei seiner Darstellung, dass der Mitbeschuldigte D._____ "urplötzlich" mit einem Messer auf den Privatkläger B._____ losgegangen und er tatenlos und schockiert daneben gestanden sei (Urk. 5/2 Antwort 22 und 23).

Auch anlässlich des Berufungsverfahrens beteuerte er, dass er nichts mit diesem "Überfall" von D._____ zu tun gehabt und insbesondere den Geschädigten B._____ nicht festgehalten habe, und zeigte sich betroffen durch den Umstand, dass ihn B._____ diesbezüglich zumindest teilweise belastet (Urk. 102A S. 6 f.; Prot. II S. 6).

3. Privatkläger B._____

3.1. Die Glaubwürdigkeit des Privatklägers B._____ ist reduziert, weil er nachgewiesenermassen zu Beginn der Untersuchung wahrheitswidrig behauptete, er sei Käufer und nicht Verkäufer der Drogen gewesen. So gab er in seinen beiden ersten Einvernahmen vom 2. März 2020 und vom 15. April 2020 an, dass er bei den Beschuldigten A._____ und D._____ habe Kokain *kaufen* wollen (Urk. 7/1 Antwort 12; Urk. 7/4 S. 4). Dabei schilderte er detailliert, wie dieser Drogenkauf abgelaufen sei (Urk. 7/4 S. 4). Erst nachdem er damit konfrontiert worden war, dass seine DNA auf der Verpackung der sichergestellten Drogen, 60,4 Gramm

hochprozentiges Kokain (Urk. 15/3 und 9/2), festgestellt wurde, konzedierte er in der Konfrontationseinvernahme mit A._____ und D._____ am 15. April 2020, zuvor nicht die Wahrheit gesagt zu haben: Nicht er habe Drogen kaufen wollen, sondern er sei vielmehr der Drogenverkäufer bzw. -überbringer gewesen (Urk. 5/4 S. 2). Es ist zwar nachvollziehbar, dass sich B._____ nicht selbst belasten und Kokainhandel in qualifiziertem Umfang nicht sofort zugeben wollte. Immerhin ist damit aber dokumentiert, dass B._____ kein Garant für wahre Aussagen ist. Er hat wahrheitswidrig A._____ und D._____ des Drogenverkaufs bezichtigt.

3.2. Die Darstellungen von B._____ waren teilweise sehr knapp und detailarm. In seiner ersten polizeilichen Befragung vom 2. März 2020 gab er zur Beteiligung von A._____ am Angriff an: *"Der kleine Mann [A._____], welcher hinter mir stand, packte mich von hinten und hielt mich fest"* (Urk. 7/1 Antwort 12). Dann etwas später in seiner Befragung gab er auf die Frage, was der kleine Mann gemacht habe, zur Antwort: *"Ich weiss es nicht, er stand hinter mir. Ich glaube, er hielt mich fest. Der Araber [D._____] holte wieder aus"* (Urk. 7/1 Antwort 24). Diese Befragung erfolgte nota bene nur einen Tag nach dem Vorfall vom 1. März 2020, zu einem Zeitpunkt, an welchem die Erinnerung noch frisch sein sollte. Wenn hier der Privatkläger B._____ bloss davon spricht, er glaube A._____ habe ihn festgehalten, sind erhebliche Zweifel an einer aktiven Rolle von A._____ angebracht. Dem amtlichen Verteidiger ist diesbezüglich beizupflichten (Urk. 103 S. 9).

3.3. In seiner Einvernahme vom 15. April 2020 führte B._____ aus, A._____ habe grosse Pupillen gehabt und undeutlich gesprochen, er sei "weg" gewesen (Urk. 7/4 Antwort 18). Als er [B._____] wieder in das Zimmer gekommen sei, sei A._____ hinter ihm gestanden und habe seine [B._____]'s beiden Hände gepackt (Urk. 7/4 Antwort 22). Eine etwas ungläubhafte Darstellung, denn wenn jemand ein Opfer von hinten packen und wehrlos für einen Angriff von vorne machen will, erscheint es lebensfremd und auch wenig sinnvoll, das Opfer von hinten lediglich an den Händen zu packen. Auch auf diesen Punkt hat der amtliche Verteidiger zu Recht hingewiesen (Urk. 103 S. 11).

3.4. Weiter schilderte B._____ : *"Ich konnte mich dann von D._____ freimachen und drehte mich um. A._____ stand zwischen mir und der Tür. Er wollte mich zu-*

rückhalten. Ich konnte ihn aber wegstossen. A._____ war wie blockiert und schockiert" (Urk. 7/4 Antwort 31). Auch diese Darstellung erstaunt und wirft die Frage auf, weshalb denn A._____ schockiert über den Angriff gewesen sein soll, wenn er doch diesen Raub oder Angriff mit D._____ geplant und ausgeführt haben soll.

3.5. In der Konfrontationseinvernahme vom 25. Mai 2020 zwischen B._____, A._____ und D._____ wurde mit keinem Wort der Ablauf des Angriffs und insbesondere die Beteiligung von A._____ thematisiert, was von der Verteidigung zu Recht moniert wird (Urk. 103 S. 6). B._____ äusserte in dieser Einvernahme lediglich den Wunsch, er wolle von A._____ und D._____ wissen, ob sie beide den Angriff abgemacht hätten (Urk. 5/4 S. 6). Darauf entgegnete A._____: "*Sicher nicht, ich habe E._____ [der Drogenhändler, der B._____ zu Übergabe schickte] ja meine Adresse zur Weitergabe an B._____ gegeben. Wenn ich ihn hätte ausrauben wollen, hätte ich das sonstwo getan und sicher nicht bei mir zu Hause. Ich habe mit dem Messerstich nichts zu tun. Bitte sag die Wahrheit, ich habe dich gar nicht berührt*" (Urk. 5/4 S. 7). B._____ entgegnete dazu nichts. Die Äusserung von B._____, wonach er wissen wolle, ob die beiden den Angriff bzw. den Raub gemeinsam geplant hätten, ist auch ein Hinweis, weshalb B._____ A._____ möglicherweise zu Unrecht belastet. A._____ war derjenige, welcher ihn über E._____ herbestellte. Insofern trägt A._____ in den Augen von B._____ eine gewisse Mitschuld, dass es zum Raubüberfall gekommen war. Zumindest der Verdacht, dass A._____ mit D._____ unter einer Decke steckte, war jedenfalls nicht abwegig. Andererseits kann darin aber durchaus auch ein Motiv für die falsche Anschuldigung, wonach B._____ von A._____ noch festgehalten worden sei, erblickt werden. Die unbestimmte Vermutung einer Beteiligung von A._____ verführte B._____ möglicherweise dazu, die Tatsachen mit etwas gar viel subjektiver Interpretation aufzumischen. Insofern kann der Vorinstanz nicht beigeplichtet werden, wonach keine Gründe ersichtlich seien, weshalb B._____ A._____ falsch beschuldigen sollte (Urk. 81 S. 16). Wer sicher ist, dass er von einem Mittäter bewusst festgehalten wird, damit ihn der Zweite abstechen kann, fragt nicht danach, ob der Angriff abgemacht worden sei oder nicht; er weiss es. Auch der amtliche Verteidiger hat dies richtig gesehen und bezichtigt B._____ nicht einfach der böswilligen falschen Anschuldigung. Vielmehr legt er überzeugend dar, dass B._____

eben aus seiner besonderen Lage der Unsicherheit über die Hintergründe der Tat heraus etwas zusammengereimt hat (Urk. 103 S. 7 f. und 14 f.).

3.6. Schliesslich wendet der amtliche Verteidiger zu Recht ein, dass es schlecht vorstellbar ist, dass jemand einen Raubüberfall mit einem blutigen Messerangriff in seinen eigenen vier Wänden ausführt und dabei noch einen Dritten – den Drogenhändler E._____ – über die Anwesenheit des Opfers informiert (Urk. 103 S. 13). Täter neigen in der Regel dazu, den Nachweis der Täterschaft bzw. die Aufdeckung ihre kriminellen Handlungen zu erschweren und nicht zu erleichtern. Der Beschuldigte hätte zudem mit Vergeltungsmassnahmen von E._____ rechnen müssen, der wohl kaum auf den Kaufpreis von 60 Gramm hochprozentigem Kokain verzichtet hätte.

4. Mitbeschuldigter D._____

Auch D._____ behauptete nie, A._____ habe B._____ festgehalten (Urk. 6/1 und Urk. 5/3 und Urk. 5/4). Er stellte sich vielmehr durchwegs auf den Standpunkt, dass B._____ zwar mit Kokain in der Wohnung erschienen sei, als er zusammen mit A._____ dort gewesen sei, er B._____ aber nie mit einem Messer angegriffen habe. Er wisse nicht, wie sich B._____ die Verletzungen zugezogen habe (Urk. 5/3 S. 4; Urk. 5/4 S. 6). Er habe auch kein Blut gesehen (Urk. 5/4 S. 7). Diese Bestreitung ist zwar an den Haaren herbei gezogen, nachdem die Polizei unmittelbar nach der Messerattacke auf B._____ in der Wohnung von A._____ eintraf und dort den schwer verletzten und blutüberströmten B._____ ebenso vorfand, wie eine grosse Blutlache am Zimmerboden (vgl. Fotodokumentation im Polizeirapport, Urk. 2/1). Nichts desto trotz bleibt es beim Umstand, dass aus den Aussagen von D._____ keine Belastungen von A._____ hervorgehen.

5. Abschliessen der Türe

5.1. In den Einvernahmen tauchen an mehreren Stellen Aussagen auf, wonach A._____ die Türe zur Wohnung und zum Zimmer mit dem Schlüssel abgeschlossen habe (u.a. Urk. 7/1 Antwort 12, Urk. 7/3 Antwort 7). Dies verleitet zur Schlussfolgerung, dass A._____ eben doch eine gewisse Mithilfe zur Messerattacke ge-

leistet habe, indem er dem Opfer B._____ durch das Abschliessen der Türe die Flucht habe verunmöglichen wollen. Hierzu ist allerdings die konkrete örtliche Situation in Erinnerung zu rufen.

5.2. A._____ war lediglich Untermieter von einem von mehreren Zimmern in einer Wohnung mit gemeinsamem Bad und gemeinsamer Küche (vgl. Fotodokumentation Urk. 2/1, Grundrissplan Urk. 2/5). Dass A._____ nach dem Eintreten von B._____ die Wohnungstüre mit dem Wohnungsschlüssel abgeschlossen habe, wäre völlig normal, ja bei einer WG sogar geboten gewesen. Daraus könnte man nichts zu seinem Nachteil ableiten. Immerhin behauptet aber A._____, er habe die Wohnungstüre nicht abgeschlossen (Urk. 5/7 Antwort 7). Diese Behauptung lässt sich alleine mit der gegenteiligen Aussagen von B._____ nicht rechtsgenügend widerlegen. Ohne Umschweife zugestanden hat A._____, dass er die Zimmertüre abgeschlossen habe, nachdem B._____ eingetreten sei (Urk. 5/4 S. 7; Urk. 5/7 Antwort 8). Er machte geltend, dass er sein Zimmer immer mit dem Schlüssel abschliesse, weil es eine WG sei (Urk. 5/4 S. 7). Diese Begründung vermag nur halbwegs zu überzeugen. Gewöhnlich besteht wenig Bedarf, sein eigenes Zimmer mit dem Schlüssel abzuschliessen, wenn der Untermieter mit zwei Besuchern anwesend ist. Andererseits ist es nachvollziehbar, dass es bei einem Drogengeschäft nicht unbedingt angenehm ist, wenn im Moment der Drogenübergabe ein anderer WG-Bewohner unvermittelt das Zimmer betritt. Entscheidend erscheint aber, dass unbestritten blieb, dass der Schlüssel am Zimmertürschloss stecken blieb. Wenn A._____ einen Raubüberfall auf B._____ geplant und diesem die Flucht aus dem Zimmer hätte verunmöglichen wollen, wäre vielmehr zu erwarten gewesen, dass er den Zimmertürschlüssel abgezogen hätte. Selbstverständlich liesse sich einwenden, dass auch Räuber manchmal "Fehler" machen. Es darf aber auch nicht ausgeblendet werden, dass B._____ nie Andeutungen machte, dass die abgeschlossene Zimmertüre für ihn ein relevantes Fluchthindernis gewesen sei. Hätte A._____ tatsächlich eine Flucht aus dem Zimmer verhindern wollen, wäre es wohl auch zu entsprechenden tätlichen Hinderungshandlungen an der Türe gekommen, zumal B._____ geltend machte, A._____ sei hinter ihm, d.h. zwischen ihm und der Zimmertüre gestanden. Dazu schilderte B._____ jedoch vielmehr: *"Ich weiss gar nicht, wie ich an ihm vorbeigeh-*

kam" (Urk. 7/1 Antwort 12). Und wie erwähnt, andernorts führte er an, dass A._____ schockiert gewesen sei (Urk. 7/4 Antwort 31).

6. Fazit

Für einen Nachweis, dass der Beschuldigte A._____ den Angriff zusammen mit D._____ geplant und/oder ausgeführt hat, fehlen rechtsgenügende Beweise. Er ist deshalb vom Anklagevorwurf der versuchten vorsätzlichen Tötung freizusprechen.

IV. Rechtliche Würdigung

Die Vorinstanz hat das Verhalten des Beschuldigten als einen schweren Fall von "Anstalten treffen" i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG qualifiziert (Urk. 81 S. 27). Dieser Schuldspruch ist grundsätzlich in Rechtskraft erwachsen. Die Verteidigung moniert nun, die Vorinstanz habe zwar in den Erwägungen zur rechtlichen Würdigung einen schweren Fall im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung angenommen, bei der Strafzumessung indes ausgeführt, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass das Kokain für den Eigenkonsum des Erstkäufers (D._____) gedacht gewesen sei und es sich deshalb um einen "gesonderten Einzelfall" gehandelt habe (vgl. Urk. 81 S. 35 f.). Dies würde zur Folge haben, dass nicht mehr von einer Gefährdung für die Gesundheit vieler Menschen gesprochen werden könne. Es müsste nach dieser Betrachtungsweise ein leichter Fall angenommen werden. Das Obergericht werde eingeladen, diesen Punkt in Anwendung der *Offizialmaxime* zu prüfen (Urk. 103 S. 3 f.)

Aufgrund der Menge von über 60 Gramm Kokaingemisch und des sehr hohen Reinheitsgehalts von 93% kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Abnehmer, vorliegend D._____, diese Menge lediglich zum Eigenkonsum erwerben wollte. Vielmehr ist anzunehmen, dass er zumindest einen Teil weiter zu veräußern gedachte. Der Beschuldigte, welcher den Abnehmer D._____ denn auch nicht näher kannte, nahm dies angesichts der ihm bekannten Umstände auch in Kauf. Die Vorinstanz ist mithin zu Recht von einem schweren Fall i.S.v. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG ausgegangen.

V. Strafzumessung

1. Angefochten wurde vom Beschuldigten auch die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe von 42 Monaten Freiheitsstrafe (Urk. 84 S. 2). Allerdings vorwiegend aufgrund des beantragten Freispruchs hinsichtlich des vorinstanzlichen Schuldspruchs wegen versuchter schwerer Körperverletzung. Wegen des Betäubungsmitteldeliktbes beantragt der Beschuldigte eine Bestrafung von 10 Monaten Freiheitsstrafe (Urk. 103 S. 2), wogegen die Vorinstanz diese Einzelstrafe auf 14 Monate festlegte (Urk. 81 S. 36).

2. Der reine Wirkstoff des vom Beschuldigten vermittelten Kokains betrug 54,5 Gramm (Urk. 9/9). Diese Menge überschreitet den vom Bundesgericht festgelegten Grenzwert von 18 Gramm reinem Kokain für eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG deutlich (BGE 109 IV 143). Damit kann sich die auszusprechende Strafe nicht mehr unmittelbar an der gesetzlich vorgeschriebenen Mindestgrenze von einem Jahr bewegen. Immerhin ist zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass der Beschuldigte das Kokain aus reiner Gefälligkeit gegenüber D._____ vermittelte, ohne davon finanziell selbst zu profitieren. Daran ändert wenig, dass ihm D._____ vielleicht eine kleine Portion zum gemeinsamen Konsum vor Ort geschenkt hätte. Aufgrund der Menge von über 60 Gramm und des sehr hohen reinen Wirkstoffgehaltes nahm der Beschuldigte in Kauf, dass D._____ einen Teil veräussert hätte, allenfalls vorgängig auch gestreckt hätte. Daran ändert nichts, wenn er davon ausging, dass D._____ einen Teil selbst konsumiert hätte. Auch aus diesem Grund bleibt es – wie bereits ausgeführt – bei der Qualifikation nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG. Eine Strafe im Bereich von 15 Monaten für das noch leichte Tatverschulden ist angemessen.

Die Verteidigung bringt vor, Art. 19 Abs. 3 lit. a BetmG sehe bei einer Verurteilung im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG (Anstalten treffen) ausdrücklich eine fakultative Strafmilderung vor. Eine Abweichung von dieser Kannvorschrift sei gemäss Lehre zu begründen (Urk. 103 S. 30). Nachdem der Beschuldigte alles nach seiner Vorstellung Notwendige unternommen hat, um den Drogendeal zu organisieren und durchzuführen, ist es nicht sein Verdienst, dass dieser nicht zum ord-

nungsgemässen Abschluss gekommen ist. Entsprechend ist eine Strafmilderung vorliegend nicht angezeigt.

Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass die Vermittlungshandlung des Beschuldigten in irgendeinem Zusammenhang mit seiner Alkoholsucht oder Persönlichkeitsstörung stand. Deshalb kann auch – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 103 S. 30) – nicht von einer verminderten Schuldfähigkeit ausgegangen werden. Die Verteidigung wendet sodann ein, dass die Vorinstanz das Geständnis des Beschuldigten nicht berücksichtigt oder zumindest nicht erwähnt habe (Urk. 103 S. 30, Urk. 81 S. 37). Die Vorinstanz hält in seinem Fazit zur Tatkomponente – und damit dogmatisch an falscher Stelle – fest, dass die hypothetische Einsatzstrafe von 18 Monaten aufgrund des Geständnisses auf 14 Monate herabzusetzen sei (Urk. 81 S. 36). Mithin hat sie das Geständnis mit einer Strafreduktion von 4 Monaten, das heisst mit gut einem Fünftel, berücksichtigt. Eine Strafminderung von rund einem Fünftel erscheint denn auch angemessen. Zu Lasten fallen andererseits die zahlreichen Vorstrafen des Beschuldigten (Urk. 101) ins Gewicht.

Die vorinstanzlich ausgesprochene Strafe von 14 Monaten Freiheitsstrafe ist deshalb als Einzelstrafe im Ergebnis zu bestätigen. Eine Erhöhung kommt aufgrund des Verschlechterungsverbot von Art. 391 Abs. 2 StPO nicht in Frage, da nur der Beschuldigte Berufung erklärt hat.

3. Die Vorinstanz hat gänzlich ausser Acht gelassen, dass der Beschuldigte mit rechtskräftigem Urteil vom 3. Dezember 2020 vom Obergericht des Kantons Zürich zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten unter Anrechnung von 268 Tagen Haft verurteilt wurde (Urk. 83 S. 5). Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt wurde, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StPO). Dementsprechend ist die vorliegende Einzelstrafe als Zusatzstrafe zum genannten Urteil auszusprechen. Zudem sind in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StPO nicht einfach beide Strafen zu addieren, sondern die

frühere Strafe ist mit der vorliegend auszusprechenden Strafe zu schärfen. Eine Asperation um 10 Monate ist angemessen.

4. Der Beschuldigte befindet sich seit dem 2. März 2020, dementsprechend bis zum heutigen Tag, insgesamt seit 682 Tagen im Freiheitsentzug. Die Untersuchungshaft wurde letztmals mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 31. Oktober 2020 verlängert (Urk. 18/39). Mit Verfügung vom 2. Januar 2021 wurde Sicherheitshaft bis zum erstinstanzlichen Urteil, das am 12. Mai 2021 erging, angeordnet (Urk. 24/a). Die Sicherheitshaft wurde mit Beschluss vom 12. Mai 2021 längstens bis zum 31. August 2021 verlängert (Urk. 45). Mit Verfügung vom 5. Juli 2021 wurde dem Beschuldigten der vorzeitige Strafantritt bewilligt (Urk. 71). Der entsprechende Vollzugsauftrag erging am 6. Juli 2021 (Urk. 74). Mit Vollzugsauftrag vom 21. April 2021 wurde angeordnet, dass der Beschuldigte im Anschluss an die Entlassung aus der Sicherheitshaft in den ordentlichen Strafvollzug gemäss Urteilen des Bezirksgerichts Bülach vom 1. Oktober 2019 und dem Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Dezember 2020 übertrete (Urk. 36). Dazu ist zu bemerken, dass im Strafregister kein Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 1. Oktober 2019 verzeichnet ist (Urk. 83).

Im vorliegenden Verfahren befand sich der Beschuldigte demzufolge insgesamt 491 Tage in Haft (2. März 2020 - 5. Juli 2021) und seit dem 6. Juli 2021 191 Tage im vorzeitigen Strafvollzug. Die Untersuchungshaft ist auf die Zusatzstrafe und auf die Strafe gemäss Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Dezember 2020 (30 Monate abzüglich 286 Tage Haft vom 15. Oktober 2018 bis am 9. Juli 2019, SB19059) anzurechnen. Darüber hinaus ist vorzumerken, dass sich der Beschuldigte seit dem 6. Juli 2021 im vorzeitigen Strafvollzug befindet, was ebenfalls auf die Gesamtstrafe gemäss besagtem Obergerichtsurteil vom 3. Dezember 2020 und dem heutigen Urteil (insgesamt 40 Monate) anzurechnen sein wird.

VI. Vollzug

Ein bedingter Vollzug entfällt, insbesondere aufgrund der 10 Vorstrafen des Beschuldigten (Urk. 101). Die Verteidigung akzeptiert in ihrer Berufungserklärung denn auch zu Recht den unbedingten Vollzug (Urk. 84 S. 2; Urk. 103 S. 2).

VII. Stationäre Massnahme

1. Die Vorinstanz ordnete eine stationäre therapeutische Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 60 StGB wegen seiner Alkoholsucht an. Dass der Beschuldigte ein grosses Alkoholproblem hat, kann angesichts des Gutachtens von Dr. F._____, Facharzt für forensische Psychiatrie und Psychotherapie, vom 13. Oktober 2020 nicht in Abrede gestellt werden (Urk. 8/5). Der Gutachter Dr. F._____ diagnostizierte eine dissoziale Persönlichkeitsstörung und eine Abhängigkeitserkrankung von Alkohol (Urk. 8/5 S. 81).

2. Gemäss Art. 59 Abs. 1 StGB kann das Gericht eine stationäre Behandlung anordnen, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner psychischen Störung im Zusammenhang steht und zu erwarten ist, durch die Massnahme lasse sich die Gefahr weiterer, mit der psychischen Störung in Zusammenhang stehenden Taten begegnen.

3. Im vorliegenden Fall verbleibt als strafbares Delikt des Beschuldigten "lediglich" die Vermittlung von 60 Gramm Kokain an D._____. Dieses Delikt steht nicht in einem kausalen Zusammenhang mit der Alkoholsucht des Beschuldigten oder seiner dissozialen Persönlichkeitsstörung. In Übereinstimmung mit dem amtlichen Verteidiger fehlt es demzufolge an einer der gesetzlichen Voraussetzungen für die strafrechtliche Anordnung einer stationären Massnahme (Urk. 103 S. 31 f.).

4. Schliesslich ist zu bemerken, dass im Urteil des Obergerichts vom 3. Dezember 2020 keine therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 56 ff. StGB angeordnet wurde. Insofern wäre eine heutige Anordnung einer stationären Massnahme nicht kohärent, zumal das Gutachten vor dem Urteil vom 3. Dezember 2020 datiert.

VIII. Zivilforderungen

Aufgrund des Freispruchs vom Vorwurf der versuchten Tötung bzw. der Körperverletzung ist das Schadenersatz- und das Genugtuungsbegehren des Privatklägers B._____ abzuweisen. Er hat sich diesbezüglich an den Mitbeschuldigten D._____ zu halten.

IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens dem Beschuldigten zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 StPO).

Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. A. X1._____ reichte seine Honorarnoten mit den Eingaben vom 10. und 13. Januar 2022 ins Recht und macht für das Berufungsverfahren einen Aufwand von Fr. 7'789.15 geltend (Urk. 102 und Urk. 105). Darin nicht enthalten sind die Aufwendungen für die Berufungsverhandlung und die Nachbesprechung. Es erscheint angemessen, Rechtsanwalt lic. iur. A. X1._____ für das Berufungsverfahren mit pauschal Fr. 8'800.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 12. Mai 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der schweren Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG;
 - (...)
- 2.-6. (...)

7. Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse mit Fr. 25'000.- (pauschal, inkl. 7.7% MwSt. und Barauslagen) entschädigt, wovon ihm bereits eine Akontozahlung in der Höhe von Fr. 10'143.- geleistet wurde.
 8. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	5'000.00;	die weiteren Kosten betragen:
Fr.	3'500.00	Gebühr für das Vorverfahren
Fr.	19'674.55	Gutachten
Fr.	1'008.50	Auslagen
Fr.	25'000.00	amtliche Verteidigung
Fr.	658.70	Ehem. amtl. Vert. RAin X2._____
Fr.	1'200.00	Kosten OGZ; G.Nr. UB200151-O
 9. (...)
 10. (Mitteilungen)
 11. (Rechtsmittel)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ wird vom Vorwurf der versuchten vorsätzlichen Tötung freigesprochen.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten als Zusatzstrafe zur Strafe des Urteils des Obergerichts Zürich vom 3. Dezember 2020 von 30 Monaten Freiheitsstrafe abzüglich 286 Tage Haft, unter Anrechnung von weiteren 491 Tagen Haft an die Gesamtstrafe. Es wird vor gemerkt, dass sich der Beschuldigte seit dem 6. Juli 2021 im vorzeitigen Strafvollzug befindet.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Es wird keine stationäre therapeutische Massnahme angeordnet.

5. Das Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren des Privatklägers B._____ wird abgewiesen.
6. Die Kosten des Untersuchungsverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zur Hälfte auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zur Hälfte einstweilen und zur anderen Hälfte definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt in Bezug auf die einstweilen auf die Gerichtskasse genommene Hälfte gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:
Fr. 8'800.00 amtliche Verteidigung
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren, werden auf die Gerichtskasse genommen.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
 - den Privatkläger B._____

(Eine begründete Urteilsausfertigung - und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) - wird den Privatklägern nur zugestellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

sowie in vollständiger Ausfertigung an

 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich

- das Bundesamt für Polizei, fedpol
- und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
- die Vorinstanz
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
 - die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
10. 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, 13. Januar 2022

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Naef

MLaw A. Donatsch