

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB240262-O/U/sm

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. Ohnjec, Präsidentin, Oberrichter lic. iur. Amsler  
und Oberrichter Dr. iur. Rauber sowie Gerichtsschreiberin  
MLaw Lazareva

## Urteil vom 15. April 2025

in Sachen

**Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,**

Anklägerin und Erstberufungsklägerin

sowie

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

Privatkläger

gegen

**B.\_\_\_\_\_**,

Beschuldigter und Zweitberufungskläger

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

betreffend **versuchte vorsätzliche Tötung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Strafgericht, vom  
25. April 2024 (DG240004)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 19. Januar 2024 (Urk. 17) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 44 S. 52 f.)

1. Der Beschuldigte, B.\_\_\_\_\_, ist schuldig der versuchten vorsätzlichen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 lit. b StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 30 Monaten Freiheitsstrafe (wovon bis und mit heute 257 Tage durch Haft erstanden sind).
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 20 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (10 Monate, abzüglich 257 Tage, die durch Haft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Es wird keine Landesverweisung gemäss Art. 66a StGB angeordnet.
5. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 28. August 2023 beschlagnahmte und bei der Bezirksgerichtskasse Uster gelagerte Messer (Asservat-Nr. A017'671'771) wird definitiv eingezogen und der Bezirksgerichtskasse zur Vernichtung überlassen.
6. Die folgenden sichergestellten und bei der Kantonspolizei Zürich, Asservatriage, gelagerten Gegenstände werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen:
  - Shirt (weiss/blau, blutverschmiert; Asservat-Nr. A017'671'726)
  - kurze Sporthose, schwarz (Asservat-Nr. A017'671'727 )
7. Die beim Forensischen Institut Zürich (FOR) unter der Geschäfts-Nr. 85995773 gelagerten Spuren und Spureenträger sind nach Eintritt der Rechtskraft zu vernichten.

8. Der Privatkläger (A.\_\_\_\_\_) wird mit seinem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
9. Das Genugtuungsbegehren des Privatklägers wird abgewiesen.
10. Der Antrag des Beschuldigten auf Zusprechung einer Genugtuung sowie einer Entschädigung für Lohn- und Erwerbseinbusse wird abgewiesen.
11. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
12. Die weiteren Kosten betragen:
  - Fr. 3'669.60 Gutachten/Expertisen
  - Fr. 900.– Auslagen Gericht III. Strafkammer
  - Fr. 2'000.– Gebühr gemäss § 4 Abs. 1 lit. d GebV StrV
13. Die Entscheidgebühr und die weiteren Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.
14. Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit insgesamt Fr. 24'000.– (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

Es wird vorgemerkt, dass Rechtsanwalt MLaw X2.\_\_\_\_\_ als vormaliger amtlicher Verteidiger bereits gemäss Verfügung vom 12. Oktober 2023 mit Fr. 794.60 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) entschädigt wurde.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

**Berufungsanträge:**

a) Der Vertreter der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich:

(Urk. 62 S. 1)

1. In Abänderung von Dispositivziffern 1-4 des Urteils der Vorinstanz sei
  - der Beschuldigte gemäss Anklage der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen,
  - er sei mit 7 Jahren Freiheitsstrafe zu bestrafen und
  - er sei für 10 Jahre des Landes zu verweisen.
2. Im Übrigen sei das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen.

b) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 63 S. 1 f.)

1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 lit. b StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB von Schuld und Strafe freizusprechen.
2. Der Beschuldigte sei eine Genugtuung von Fr. 50'400.– zuzüglich 5 % Zins ab 13. August 2023 auszurichten. Zudem sei dem Beschuldigten als Entschädigung der Lohn- und Erwerbseinbusse Fr. 19'360.– auszurichten.
3. Eventualiter sei der Beschuldigte wegen einfacher Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen und entsprechend mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 9 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren zu bestrafen.
4. Im Übrigen sei das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen und die Berufung der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich abzuweisen.

5. Die Gerichtskosten für das vorinstanzliche Urteil und Kosten des Vorverfahrens seien ausgangsgemäss auf die Staatskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für dieses Verfahren seien definitiv (ohne Vorbehalt) auf die Staatskasse zu nehmen.
6. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren seien auf die Staatskasse zu nehmen. Eventualiter seien die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren ausgangsgemäss auf den Beschuldigten und die Gerichtskasse zu verteilen. Die Kosten für die amtliche Verteidigung seien definitiv (ohne Vorbehalt) auf die Staatskasse zu nehmen.

---

**Erwägungen:**

**I. Prozessgeschichte**

1. Mit Urteil des Bezirksgerichts Uster, Strafgericht, vom 25. April 2024 wurde der Beschuldigte der versuchten vorsätzlichen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 lit. b StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. Der Beschuldigte wurde mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten bestraft, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 20 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt wurde. Von der Anordnung einer Landesverweisung gemäss Art. 66a StGB sah die Vorinstanz ab. Das Schadenersatzbegehren des Privatklägers wurde auf den Zivilweg verwiesen, während sein Genugtuungsbegehren abgewiesen wurde. Sodann wurde über diverse beschlagnahmte bzw. sichergestellte Gegenstände entschieden. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens wurden dem Beschuldigten auferlegt (Urk. 44).
2. Gegen dieses mündlich eröffnete Urteil meldeten die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 26. April 2024 sowie der Beschuldigte mit Eingabe vom 2. Mai 2024 fristgerecht Berufung an (Urk. 37; Urk. 39). Die Staatsanwaltschaft liess mit Eingabe vom 6. Juni 2024 die Berufungserklärung ebenfalls fristgerecht folgen

(Urk. 46). Vom Beschuldigten ging am 11. Juni 2024 innert Frist zur Einreichung der Berufungserklärung eine mit "Berufungserklärung" betitelte IncaMail ein, in welcher die Verteidigung darauf hinwies, dem Obergericht anbei die Berufungserklärung zukommen zu lassen, im Anhang zur IncaMail aber die Berufungsanmeldung vom 2. Mai 2024 enthalten war (Urk. 45). Nachdem dem Beschuldigten mit Präsidialverfügung vom 27. Juni 2024 Frist zur Nachreichung der Berufungserklärung angesetzt wurde (Urk. 48), reichte er mit Eingabe vom 1. Juli 2024 fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 50).

3. Mit Präsidialverfügung vom 2. Juli 2024 wurde der Staatsanwaltschaft, dem Beschuldigten und dem Privatkläger Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 51). Mit Eingabe vom 16. Juli 2024 verzichtete der Beschuldigte einstweilen auf Anschlussberufung mit der Begründung, dass er an seinen Anträgen in der Berufungserklärung vom 11. Juni 2024 festhalte, und beantragte die Abweisung der Berufung der Staatsanwaltschaft (Urk. 53). Die Staatsanwaltschaft und der Privatkläger liessen sich innert der angesetzten Frist nicht vernehmen.

4. Am 14. August 2024 wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung auf den 15. April 2025 vorgeladen (Urk. 55).

5. Mit Eingabe vom 9. April 2025 reichte die Verteidigung ein Schreiben zu den Integrations- und Arbeitsbemühungen des Beschuldigten ein, welches in der Folge zu den Akten genommen wurde (Urk. 56 f.).

6. Zur Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_ sowie Staatsanwalt lic. iur. C. \_\_\_\_\_ in Begleitung von Staatsanwältin MLaw D. \_\_\_\_\_ (Prot. II S. 4). Direkt im Anschluss an die Berufungsverhandlung wurde die Urteilsberatung aufgenommen. Das ergangene vorliegende Berufungsurteil wurde den Parteien bzw. ihren jeweiligen Rechtsvertretern hernach schriftlich im Dispositiv mitgeteilt (Urk. 64). Eine Minderheit des Gerichts verneint das Vorliegen einer Notwehrsituation und beantragt die Schuldigsprechung des Beschuldigten der versuchten vorsätzlichen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 lit. b StGB in Verbindung mit

Art. 22 Abs. 1 StGB sowie, selbst für den Fall, dass eine Notwehrsituation bejaht werden sollte, eine höhere Bestrafung des Beschuldigten. Der zu Protokoll gegebene Minderheitsantrag wird den Parteien mit Begründung zusammen mit der vorliegenden Urteilsbegründung zugestellt (Urk. 67).

## II. Prozessuales

### 1. Anwendbares Recht

Der angefochtene Entscheid erging am 25. April 2024 und damit nach Inkrafttreten der auf den 1. Januar 2024 in Kraft getretenen Revision der Strafprozessordnung. Somit gilt für das vorliegende Berufungsverfahren das neue Recht (Art. 454 Abs. 1 StPO).

### 2. Umfang der Berufung

2.1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Auch wenn das Berufungsgericht nur die angefochtenen Punkte neu beurteilt, fällt es am Ende ein insgesamt neues Urteil (Art. 408 StPO), worin es jedoch anzugeben hat, welche Punkte bereits früher in Rechtskraft erwachsen sind (BGE 141 IV 244 E. 1.3.3; Urteil des Bundesgerichts 6B\_533/2016 vom 29. November 2016 E. 4.2 mit Hinweisen).

2.2. Der Beschuldigte beantragt in seiner Berufungserklärung vom 11. Juni 2024 die vollständige Aufhebung der Dispositivziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils und einen Freispruch vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 lit. b StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Urk. 50). Daneben und aufgrund der verlangten Aufhebung der Dispositivziffer 1 ficht der Beschuldigte auch die mit dem vorinstanzlichen Schuldspruch untrennbar zusammenhängenden Folgepunkte des vorinstanzlichen Urteils an. Konkret beantragt er die Aufhebung bzw. Abänderung der Dispositivziffern 2 und 3 (Strafe und Voll-

zug), 10 (Zusprechung einer Genugtuung sowie Entschädigung für Lohn- und Erwerbseinbusse) sowie 13 und 14 Abs. 3 (Kostenauflage).

2.3. Die Staatsanwaltschaft hielt in ihrer Berufungserklärung vom 6. Juni 2024 fest, dass die Berufung nicht beschränkt werde (Urk. 46). Gestützt auf die Kurzbeurteilung und aus den gestellten Berufungsanträgen wird indessen klar, dass sie nur einzelne Dispositivziffern des vorinstanzlichen Urteils vom 25. April 2024 anfechtet. Anlässlich der Berufungsverhandlung konkretisierte die Staatsanwaltschaft, dass sie die Aufhebung bzw. Abänderung der Dispositivziffern 1-4 des angefochtenen Urteils verlange (Urk. 62 S. 1; Prot. II S. 4). Die Berufung der Staatsanwaltschaft richtet sich somit primär gegen Dispositivziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils, wobei sie einen Schuldspruch wegen versuchter Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB verlangt. Daneben und aufgrund der verlangten Aufhebung der Dispositivziffer 1 ficht die Staatsanwaltschaft ebenfalls die mit dem vorinstanzlichen Schuldspruch untrennbar zusammenhängenden Folgepunkte des vorinstanzlichen Urteils an. Konkret beantragt sie die Aufhebung bzw. Abänderung der Dispositivziffern 2 und 3 (Strafe und Vollzug) sowie 4 (Landesverweisung).

2.4. Unangefochten blieben somit die Entscheide betreffend beschlagnahmte bzw. sichergestellte Gegenstände (Dispositivziffern 5-7), der Entscheid über die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren des Privatklägers (Dispositivziffern 8 und 9) und die Kostenfestsetzung (Dispositivziffern 11, 12 und 14 Abs. 1 und 2). Es ist somit vorab mittels Beschluss festzustellen, dass das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 25. April 2024 in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist.

### 3. Beweisanträge

3.1. Grundsätzlich beruht das Rechtsmittelverfahren auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind (Art. 389 Abs. 1 StPO). Die Rechtsmittelinstanz erhebt von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei die erforderlichen zusätzlichen Beweise (Art. 389 Abs. 3 StPO). Der massgebliche Zeitpunkt für Beweisanträge ist grundsätzlich die Beru-

fungserklärung (vgl. Art. 399 Abs. 3 lit. c StPO). Drängen sich im weiteren Verlauf des Berufungsverfahrens noch zusätzliche Beweisabnahmen auf, sind entsprechende Anträge indes zulässig (vgl. JOSITSCH/SCHMID, Praxiskommentar StPO, 4. Aufl. 2023, Art. 399 N 13).

3.2. Seitens der Parteien wurden keine Beweisanträge gestellt. Im Übrigen drängen sich im Berufungsprozess – abgesehen von der erneuten Befragung des Beschuldigten – auch von Amtes wegen keine weiteren Beweiserhebungen auf.

### **III. Sachverhalt**

#### **1. Vorbemerkungen**

1.1. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) ergibt sich, dass das Gericht die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich zu hören, prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen hat. Dabei ist es nicht erforderlich, dass es sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BGE 147 IV 409 E. 5.3.4; BGE 146 IV 297 E. 2.2.7; BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; BGE 139 IV 179 E. 2.2; Urteile des Bundesgerichts 6B\_1135/2022 vom 21. September 2023 E. 3.2.3; 6B\_1354/2021 vom 22. März 2023 E. 4.4.2; je mit weiteren Hinweisen). Folglich wird sich auch die hiesige Berufungsinstanz auf die ihrer Auffassung nach wesentlichen und massgeblichen Vorbringen der Parteien beschränken.

1.2. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, wird im vorliegenden Urteil in Bezug auf die tatsächliche Würdigung ergänzend an den entsprechenden Stellen auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen (vgl. Art. 82 Abs. 4 StPO).

#### **2. Anklagesachverhalt und Standpunkt des Beschuldigten**

2.1. Dem Beschuldigten wird in der Anklageschrift kurz zusammengefasst vorgeworfen, am 13. August 2023 um ca. 01.27 Uhr im E.\_\_\_\_\_ an der ... [Adresse] versucht zu haben, den Privatkläger zu töten. Konkret habe der Beschuldigte

– nachdem der Privatkläger, welcher zuvor um ca. 01.00 Uhr im E. \_\_\_\_\_ einen "Pepito" bestellt habe, wegen einer als beleidigend empfundenen Äusserung des Beschuldigten in den E. \_\_\_\_\_ zurückgekehrt sei, um den Beschuldigten diesbezüglich zur Rede zu stellen, und einen Plastikbehälter mit Süßigkeiten in Richtung des Beschuldigten geworfen habe – ein hinter ihm abgestelltes Döner-Messer (max. Klingenlänge ca. 265 mm, max. Klingebreite ca. 40 cm, Klinge einschneidig/gewellt, Klingenspitze gerundet) ergriffen, sei damit hinter der Theke hervorgerannt und habe nacheinander zwei schwungvolle und heftige Hiebe von oben gegen unten in Richtung des Oberkörper-, Hals- und Kopfbereichs des Privatklägers ausgeführt. Dabei habe er dem Privatkläger mit einem seiner Hiebe eine ca. 2 cm tiefe und ca. 6 cm lange Schnittwunde an der linken Handinnenfläche zugefügt. Obwohl die Hiebe den Oberkörper-, Hals- und Kopfbereich verfehlt hätten, habe der Beschuldigte gewusst und gewollt bzw. zumindest in Kauf genommen, dass die Hiebe lebensgefährliche oder tödliche Verletzungen verursachen könnten (Urk. 17 S. 2 f.).

2.2. Der Beschuldigte bestreitet den vorstehend wiedergegebenen Anklagevorwurf. Es ist daher zu prüfen, ob sich der angeklagte Sachverhalt gestützt auf die Untersuchungsakten und die vor Gericht vorgebrachten Argumente nach den allgemein gültigen Beweisregeln erstellen lässt.

### 3. Beweismittel / Beweisregeln

3.1. Die Vorinstanz hat die verwertbaren Beweismittel zutreffend angegeben, die Aussagen der einvernommenen Personen ausführlich und korrekt wiedergegeben und die weiteren relevanten Beweismittel zutreffend zusammengefasst, worauf zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen vorab vollumfänglich verwiesen werden kann (Urk. 44 Ziff. 3.3 S. 6, Ziff. 3.5 S. 7 ff. und Ziff. 3.6 S. 19 ff.).

3.2. Hinsichtlich der Beweisregeln ist festzuhalten, dass das Gericht in der Würdigung der Beweise nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung frei ist (Art. 10 Abs. 2 StPO). Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, geht das

Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO).

3.3. Gemäss dem in Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK und in Art. 10 Abs. 3 StPO 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 137 IV 219 E. 7.3. mit Hinweisen; BGE 127 I 38 E. 2a; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1282/2017 vom 23. März 2018 E. 2.2.1).

#### 4. Würdigung

4.1. Hinsichtlich der Erstellung des Anklagesachverhalts kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 44 Ziff. 3.7 S. 21 ff.).

4.2. Es trifft insbesondere zu, dass der Beschuldigte den wesentlichen Inhalt der Anklage anerkennt, namentlich dass er mit einem Messer in Richtung des Privatklägers geschlagen und diesen an der Hand verletzt hat. Zutreffend ist sodann die Erwägung der Vorinstanz, wonach der objektive Ablauf des Anklagesachverhalts insbesondere durch die sich in den Untersuchungsakten befindende Videoaufnahme (Urk. 2/3) bestätigt wird (Urk. 44 Ziff. 3.1 S. 5). Aus dieser Videoaufnahme ergibt sich nicht nur der Ablauf der Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger, sondern auch die vom Beschuldigten ausgeführten Bewegungen mit dem Messer in Richtung des Privatklägers.

4.3. Gestützt auf die Videoaufnahme ist zusammengefasst erstellt, dass der Privatkläger am 13. August 2023 um ca. 01.27 Uhr den E.\_\_\_\_\_ in F.\_\_\_\_\_ betrat, sich vor die Theke stellte und kurz darauf einen Plastikbehälter mit Süssigkeiten behändigte und diesen in Richtung des Beschuldigten warf. Weiter ergibt sich aus dem Videomaterial, dass der Beschuldigte den geworfenen Plastikbehälter mit der linken Hand abwehrte und daraufhin ein hinter ihm abgestelltes Messer ergriff. Gestützt auf die Untersuchungsakten handelt es sich dabei um ein Messer mit einem schwarzen Kunststoffgriff sowie einer 265 mm langen und ca. 40 mm breiten Klinge, welche keine Spitze aufweist, sondern abgerundet ist (Urk. 2/2 S. 1). Aus

der Videoaufnahme geht sodann hervor, dass der Beschuldigte mit dem Messer in der Hand hinter der Theke hervorrante und damit auf den Privatkläger losging. Wie in der Anklageschrift festgehalten, führte der Beschuldigte darauf mit dem in seiner rechten Hand über dem Kopf hoch aufgezogenen Messer nacheinander zwei schwungvolle und heftige Hiebe von oben nach unten aus. Ebenso ist erstellt, dass diese Hiebe in Richtung des Oberkörper-, Hals- und Kopfbereichs des Privatklägers ausgeführt wurden. Es steht sodann fest, dass der Privatkläger nach hinten auswich und die Messerhiebe diesen Körperbereich verfehlten. Dennoch fügte der Beschuldigte dem Privatkläger mit einem seiner Hiebe eine blutende Schnittwunde an der Innenfläche der linken Hand zu, wobei gestützt auf die in den Akten liegenden Arztberichte feststeht, dass es sich dabei um eine ca. 2 cm tiefe und ca. 6 cm lange Schnittwunde handelte (Urk. 6/2-3; Urk. 6/5; Urk. 9/4). Am Ende der Videoaufnahme ist schliesslich ersichtlich, dass ein Arbeitskollege des Beschuldigten diesen zurückdrängte. Der Privatkläger versuchte daraufhin, dem Beschuldigten eine Ohrfeige zu versetzen, und rannte anschliessend davon (Urk. 2/3).

4.4. Im Übrigen kann auf die detaillierten und zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 44 Ziff. 3.7.3.1 S. 23 ff.). Insbesondere ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht zu Gunsten des Beschuldigten die Anklageschrift dahingehend ergänzt hat, dass der Privatkläger den Beschuldigten nach dem erneuten Betreten des Imbisses und dem Wurf des Plastikbehälters mit den Süssigkeiten beleidigte sowie wütend und aggressiv auftrat (Urk. 44 Ziff. 3.7.3.1 S. 24), wenngleich der Inhalt dieser Beleidigungen nicht erstellt werden kann. Weiter ist auf der Videoaufnahme ersichtlich, dass der Privatkläger nach dem Wurf des Plastikbehälters mit den Süssigkeiten einen weiteren Gegenstand – nämlich einen Stapel Plastikbecher – in Richtung des Beschuldigten warf.

4.5. Was die in der Anklageschrift geschilderte Vorgeschichte betrifft, ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass eine Beleidigung durch den Beschuldigten gegenüber dem Privatkläger nicht erstellt werden kann. Zwar zeigt die Videoaufnahme, dass der Privatkläger, als er den Imbiss zum zweiten Mal betrat, offensichtlich emotional aufgeladen war. Anders lässt sich vernünftigerweise nicht erklären, weshalb

der Privatkläger nur wenige Sekunden nach dem Betreten des Imbisses dem Beschuldigten den Plastikbehälter mit den Süßigkeiten und anschliessend einen Stapel Plastikbecher anwarf. Allerdings kann der genaue Ablauf des ersten Besuchs des Privatklägers im Imbiss gestützt auf die Aussagen der Beteiligten, also des Beschuldigten, des Privatklägers sowie der beiden Zeugen, nicht rekonstruiert werden. Vor allem kann nicht erstellt werden, dass der Beschuldigte den Privatkläger angegrinst und ihn gefragt habe, ob seine Frau gerne scharf esse, was die beiden Arbeitskollegen des Beschuldigten zum Lachen gebracht habe und seitens des Privatklägers als Beleidigung hätte verstanden werden können. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 44 Ziff. 3.7.2.2-3.7.2.5 S. 22 f.).

4.6. Die Vorinstanz prüfte schliesslich die Frage, ob der Beschuldigte zumindest in Kauf nahm, dass der Privatkläger lebensgefährliche beziehungsweise gar tödliche Verletzungen hätte erleiden oder sterben können, im Rahmen der rechtlichen Würdigung. Ebenso ging sie im Rahmen der rechtlichen Würdigung auf die vom Beschuldigten eingereichten Simulationen und Berechnungen ein. Diese Vorgehensweise ist vorliegend zu übernehmen.

#### **IV. Rechtliche Würdigung**

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

1.1. Die Vorinstanz würdigte das Verhalten des Beschuldigten als versuchte schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 lit. b StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Urk. 44 Ziff. 4. S. 27 ff. und S. 52).

1.2. Die Staatsanwaltschaft rügt die rechtliche Würdigung der Vorinstanz und verlangt einen Schuldspruch wegen versuchter vorsätzlicher Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Urk. 46; Urk. 62 S. 1).

1.3. Der Beschuldigte beantragt demgegenüber einen Freispruch, eventualiter einen Schuldspruch wegen einfacher Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Abs. 2 Satz 1 StGB (Urk. 50; Urk. 63 S. 1).

## 2. Rechtsgrundlagen

2.1. Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft (vgl. Art. 111 StGB). Eine schwere Körperverletzung nach Art. 122 StGB begeht demgegenüber, wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt (lit. a), den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht oder das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt (lit. b) oder eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht (lit. c). Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende oder tritt der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht ein oder kann dieser nicht eintreten, so kann das Gericht die Strafe mildern (Art. 22 Abs. 1 StGB). Beim Versuch erfüllt der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale und manifestiert seine Tatentschlossenheit, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind (Urteile des Bundesgerichts 6B\_690/2024 vom 8. Januar 2025 E. 2.2.2; 6B\_999/2023 vom 9. September 2024 E. 1.3.2; BGE 140 IV 150 E. 3.4; 137 IV 113 E. 1.4.2; je mit Hinweisen).

2.2. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB). Vorsätzlich handelt bereits, wer die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt bzw. sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (sog. Eventualvorsatz; vgl. Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB; Urteile des Bundesgerichts 6B\_690/2024 vom 8. Januar 2025 E. 2.2.3; 6B\_999/2023 vom 9. September 2024 E. 1.3.2; BGE 149 IV 248 E. 6.3; BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; BGE 143 V 285 E. 4.2.2; BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; je mit Hinweisen). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinn in Kauf genommen hat, muss das Gericht – bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten – aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathand-

lung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (Urteile des Bundesgerichts 6B\_690/2024 vom 8. Januar 2025 E. 2.2.4; 6B\_98/2024 vom 13. Dezember 2024 E. 2.3.3; BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; BGE 135 IV 12 E. 2.3.2 f.; BGE 134 IV 26 E. 3.2.2; je mit Hinweisen).

2.3. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängt, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; BGE 133 IV 9 E. 4.1; je mit Hinweisen). Eventualvorsatz kann indessen auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war. Doch darf nicht allein aus dem Wissen des Täters um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen (BGE 133 IV 9 E. 4.1 mit Hinweisen). Solche Umstände liegen namentlich vor, wenn der Täter das ihm bekannte Risiko nicht kalkulieren und dosieren kann und das Opfer keine Abwehrchancen hat (BGE 133 IV 1 E. 4.5; BGE 131 IV 1 E. 2.2).

### 3. Subsumption

3.1. Der Privatkläger erlitt aufgrund eines Messerhiebs an der linken Handinnenfläche eine etwa 6 cm lange und ca. 2 cm tiefe Verletzung, die mit 10 Stichen genäht werden musste (Urk. 2/2 S. 2). Es handelt sich dabei um eine Schnittverletzung, die ausschliesslich die Hand betraf. Gemäss ärztlichem Befund des Spitals Uster bestand zudem zu keinem Zeitpunkt eine unmittelbare Lebensgefahr (Urk. 6/5 S. 1). In objektiver Hinsicht blieb somit die Tatbestandsverwirklichung von Art. 122 StGB oder gar Art. 111 StGB aus. Das festgestellte Verletzungsbild entspricht vielmehr einer einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 StGB. Vor diesem Hintergrund ist in subjektiver Hinsicht zu prüfen, ob eine Versuchskonstellation gegeben ist.

3.2. Wie bereits dargelegt, steht vorliegend fest, dass der Beschuldigte mit einem in seiner rechten Hand über dem Kopf hoch aufgezogenen Messer mit einer Klingenglänge von ca. 265 mm nacheinander zwei schwungvolle und heftige Hiebe von oben gegen unten in Richtung des Oberkörper-, Hals- und Kopfbereichs des Privatklägers ausführte. Ebenso steht fest, dass er dabei keine besondere Körperstelle anvisierte. Dies bedeutet indessen auch, dass der Beschuldigte nicht kontrollieren konnte, ob und vor allem wo er den Privatkläger treffen würde respektive hätte treffen können.

3.3. Gestützt auf die Videoaufnahme ist sodann festzustellen, dass es sich um einen dynamischen Vorgang handelte. Entgegen der Darstellung des Beschuldigten trifft es nicht zu, dass er das Messer im Griff und die Sache unter Kontrolle gehabt hätte. Seine Behauptung, wonach er nicht gedacht habe, dass er den Privatkläger mit der Messerbewegung verletzen könne, da sie genügend Abstand zueinander gehabt hätten (Urk. 3/3 F/A 18; Urk. 3/4 F/A 29), erweist sich vor diesem Hintergrund als Schutzbehauptung. Die Videoaufnahme zeigt deutlich, dass der Beschuldigte mit dem Messer in der rechten Hand auf den Privatkläger losging und dabei unkontrolliert die beiden Hiebe ausführte. Dass der Privatkläger nicht im Oberkörper-, Hals- oder Kopfbereich getroffen wurde, hing letztlich einzig vom Zufall ab, zumal sich sowohl der Beschuldigte als auch der Privatkläger während der Messerhiebe vor- und zurückbewegten (Urk. 2/3). Ergänzend ist auf die grundsätzlich zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 44 Ziff. 4.3.4 f. S. 29 f.).

3.4. Ebenso trifft die Darstellung des Beschuldigten nicht zu, wonach er den Privatkläger nicht an dessen Hand getroffen hätte, wenn dieser nicht auf ihn zugekommen wäre und seine Hand nicht so bewegt hätte (Urk. 3/3 F/A 18; Urk. 3/4 F/A 29). Auch dies wird durch die Videoaufnahme widerlegt, aus welcher ersichtlich ist, dass der Privatkläger im Gegensatz zur Darstellung des Beschuldigten während der Messerhiebe zurückwich und die Hand nicht in die Richtung des Beschuldigten bewegte, sondern diese vielmehr zur Abwehr respektive zum Schutz gehoben hatte.

3.5. Wie die Vorinstanz sodann zu Recht festhält, ist vorliegend davon auszugehen, dass das eingesetzte Messer nicht respektive nicht besonders geschärft war (Urk. 44 Ziff. 4.3.6 S. 30). Diese Feststellung stützt sich auf einen von der Vorinstanz durchgeführten Augenschein des Messers sowie auf die sich in den Akten befindenden Abbildungen desselben (Urk. 2/2 S. 1). Darüber hinaus äusserte auch der Beschuldigte anlässlich seiner Hafteinvernahme vom 15. August 2023, dass es sich bei dem Messer um ein spezielles Dönermesser gehandelt habe, welches lediglich dazu diene, das geschnittene Fleisch in der Schale aufzufangen. Das Dönerfleisch selbst würden sie dagegen mit einem speziellen, maschinellen Messer schneiden (Urk. 3/2 F/A 12). In der Schlusseinvernahme vom 21. November 2023 führte der Beschuldigte sodann aus, dass es sich um ein Brotmesser und nicht um ein Dönermesser gehandelt habe (Urk. 3/4 F/A 27). Auch wenn es sich beim vom Beschuldigten verwendeten Messer somit eher um ein Brot- als um ein Fleischmesser handelte, ist festzuhalten, dass es dennoch zu einer nicht unerheblichen Schnittwunde an der linken Hand des Privatklägers kam. Die Vorinstanz wies zutreffend darauf hin, dass diese Verletzung nicht auf die besondere Schärfe der Klinge zurückzuführen ist. Die Tiefe der Wunde von immerhin 2 cm (Urk. 2/2) sowie die daraus resultierende arterielle Blutung (Urk. 6/2) lassen jedoch darauf schliessen, dass die Messerhiebe mit einem beträchtlichen Kraftaufwand geführt wurden. Dies belegt, dass unter den konkreten Umständen ein ernstzunehmendes Risiko bestand, den Privatkläger durch einen wuchtigen Hieb auf den Oberkörper, den Kopf oder den Hals schwer, mithin lebensgefährlich im Sinne der Rechtsprechung, zu verletzen. Dass die Messerhiebe des Beschuldigten auch zum Tod des Privatklägers hätten führen können, ist zwar möglich, liegt jedoch bei einer solchen Klingensform und bei den vorliegend gegenständlichen Messerhieben nicht schlechterdings auf der Hand. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte weder frontal noch seitlich auf den Privatkläger einstach und damit keine Situation vorlag, bei welcher gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Möglichkeit des Todes des Opfers, insbesondere bei einer langen Messerklinge, als hoch einzustufen ist (Urteile des Bundesgerichts 6B\_465/2024 vom 8. Januar 2025 E. 2; 6B\_98/2024 vom 13. Dezember 2024 E. 2.4.2; 7B\_280/2022 vom 6. Dezember 2023 E. 2.1.2; 6B\_645/2023 vom

27. September 2023 E. 2.4; je mit Hinweisen). Ergänzend ist auf die zutreffenden ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 44 Ziff. 4.3.6 f. S. 30 f. und E. 4.3.11 ff. S. 33 ff.).

3.6. Anlässlich der Berufungsverhandlung wies der Beschuldigte erneut auf die von ihm erstellte Simulation hin und machte geltend, er habe den Privatkläger aufgrund der errechneten Distanz zwischen ihnen gar nicht treffen können (Urk. 63 S. 3-5; Prot. II S. 10). Wie bereits die Vorinstanz zu Recht erwog (Urk. 44 Ziff. 4.3.7 S. 31), erweist sich dieser Einwand als nicht stichhaltig, weshalb ihm nicht zu folgen ist. Diese Simulation und Berechnungen mögen für sich genommen korrekt sein, erweisen sich jedoch angesichts der Dynamik des Geschehens als wenig aussagekräftig. Bereits die Tatsache, dass der Beschuldigte den Privatkläger nicht im Oberkörperbereich traf, belegt, dass sich der Beschuldigte im Zeitpunkt der Messerhiebe ausserhalb dessen Reichweite befand und dass er den Privatkläger im konkreten Ablauf ohne eine gleichzeitige Bewegung beider Beteiligten überhaupt nicht hätte treffen können. Dafür bedarf es keiner Simulation und keiner Berechnungen. Dieser Umstand vermag jedoch nichts zu Gunsten des Beschuldigten zu begründen. Er ändert insbesondere nichts daran, dass der Beschuldigte seine Bewegungen nicht unter Kontrolle hatte und vor allem das Geschehen insgesamt nicht kontrollieren konnte. Wie die Vorinstanz zu Recht darauf hinwies, waren bereits seine eigenen Bewegungen sehr unruhig: Er trippelte mit den Füßen und schlug derart heftig zu, dass er bei einer unvorhersehbaren Bewegung des Privatklägers den Schlag nicht hätte stoppen oder einen Treffer verhindern können. Die Bewegungen des Privatklägers waren für den Beschuldigten zudem nicht vorhersehbar.

3.7. Hinsichtlich der Abgrenzung zwischen schwerer Körperverletzung und unbeabsichtigter Tötung erwog die Vorinstanz, dass vieles gleichzeitig hätte schieflaufen müssen, damit der Beschuldigte den Privatkläger tödlich hätte verletzen können. Eine derart zuungunsten des Beschuldigten ausschliesslich auf negative hypothetische Gesichtspunkte gestützte Kausalkette erweise sich aber – so die Vorinstanz weiter – als unzulässig. Hierfür erscheine die konkrete Gefahr einer tödlichen Verletzung des Privatklägers als zu weit vom tatsächlichen Handlungsablauf

entfernt (Urk. 44 Ziff. 4.3.8 ff. S. 32 f.). Im Ergebnis ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass vorliegend entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft nicht von einer versuchten Tötung ausgegangen werden kann. Wie bereits erwähnt, stach der Beschuldigte weder frontal noch von der Seite her auf den Privatkläger ein, womit keine Situation vorlag, in welcher gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Wahrscheinlichkeit des Todes des Opfers als hoch einzustufen wäre.

3.8. Entsprechend kann aus dem Verhalten des Beschuldigten nur geschlossen werden, dass er mit der Ausführung der Messerhiebe schwere, mithin lebensgefährliche Verletzungen des Privatklägers zumindest in Kauf nahm. Dass er darüber hinaus mit den Messerhieben auch den Tod des Privatklägers billigend in Kauf genommen hätte, lässt sich jedoch entgegen der Darstellung der Staatsanwaltschaft aufgrund der konkreten Umstände nicht feststellen. Selbst wenn mit dem verwendeten Messer tödliche Verletzungen allenfalls möglich gewesen wären, kann daraus nicht gefolgert werden, dass der Beschuldigte eine solche Folge auch billigend in Kauf genommen hätte. Dies gilt umso mehr, als er mit den Messerhieben keine bestimmte Körperstelle anvisierte, sondern die Hiebbewegungen unkontrolliert erfolgten.

3.9. Insgesamt steht somit fest, dass der Beschuldigte mit einem nicht geschärften Messer mit einer Klingenlänge von ca. 265 mm zwei Hiebe mit erheblicher Wucht in Richtung des Oberkörpers, des Kopfs und des Halses des Privatklägers ausführte. Die genaue Trefferstelle und die Tiefe der Verletzung konnte der Beschuldigte nicht kontrollieren, da der Privatkläger versuchte, den Hieben auszuweichen und sich der Vorfall in einem dynamischen Geschehen abspielte. Letztlich hing es vom Zufall ab, ob – und gegebenenfalls wo – der Privatkläger getroffen wurde und welche Verletzungen er erlitt. Wer in einer solchen Situation unter grossem Kraftaufwand mit einem Messer dieser Klingenlänge auf den Oberkörper-, Hals- und Kopfbereich eines Menschen Hiebe ausführt, rechnet damit, diesen lebensgefährlich zu verletzen. Dass das verwendete Messer nicht geschliffen war und sich insbesondere nicht zum Schneiden von Fleisch eignete, vermag daran nichts zu ändern. Dies zeigt sich insbesondere an der tatsächlich erlittenen Schnittverletzung des Privatklägers. Gerade unter Berücksichtigung der konkreten

Umstände – einem dynamischen Ablauf und zwei wuchtig geführten Hieben – sowie der Tatsache, dass dabei eine etwa 6 cm lange und 2 cm tiefe Schnittwunde verursacht wurde, ist davon auszugehen, dass die Hiebe durchaus geeignet waren, eine schwere Verletzung im Sinne von Art. 122 StGB zu verursachen.

3.10. Zuzustimmen ist der Vorinstanz weiter darin, dass vorliegend der Erfolg einer vollendeten schweren Körperverletzung nicht eingetreten ist. Da der Beschuldigte jedoch alle für die Erfüllung des objektiven Tatbestands der schweren Körperverletzung notwendigen Handlungen vollendet hat, der ausbleibende Erfolg allerdings, wie bereits erwähnt, auf reinen Zufall zurückzuführen ist, liegt ein vollendeter Versuch im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB vor. Ergänzend ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 44 Ziff. 4.4 S. 335).

3.11. Die Vorinstanz subsumiert den vorliegenden Vorfall zutreffend unter eine versuchte schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 lit. b StGB, wonach sich strafbar macht, wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht oder das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt (Urk. 44 Ziff. 4.3.11 f. S. 33 f.). Diese rechtliche Würdigung ist grundsätzlich nicht zu beanstanden und es kann auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Ergänzend ist festzuhalten, dass durch die vom Beschuldigten ausgeführten Messerhiebe auch eine lebensgefährliche Verletzung im Sinne von Art. 122 lit. a StGB hätte herbeigeführt werden können. Gemäss dieser Bestimmung liegt eine schwere Körperverletzung vor, wenn ein Mensch lebensgefährlich verletzt wird. Die Lebensgefahr muss eine unmittelbare sein. Es muss ein Zustand herbeigeführt worden sein, in dem sich die Möglichkeit des Todes dermassen verdichtet, dass sie zur ernstlichen und dringlichen Wahrscheinlichkeit wurde (ROTH/BERKEMEIER, BSK StGB, 4. Aufl. 2019, Art. 122 N 8). Aufgrund der Wucht, mit welcher der Beschuldigte die Messerhiebe ausführte – was sich insbesondere darin zeigt, dass der Privatkläger an seiner linken Hand eine rund 6 cm lange und 2 cm tiefe Schnittwunde erlitt, obwohl zu Gunsten des Beschuldigten davon aus-

zugehen ist, dass das Messer nicht besonders geschliffen und damit nicht besonders scharf war –, steht fest, dass ein solcher Hieb bei einem Treffer im Bereich des Oberkörpers, des Halses oder insbesondere des Kopfes lebensgefährliche Verletzungen hätte verursachen können.

3.12. Da es sich um einen Versuch handelt, spielt sodann keine Rolle, dass tatsächlich lediglich eine Schnittwunde an der linken Hand mit einer arteriellen Blutung und keine lebensgefährliche Verletzung eingetreten ist (Urk. 2/2; Urk. 6/2). Wie bereits erwähnt, war es vorliegend vielmehr einzig dem Zufall überlassen, ob sich die Gefahr einer lebensgefährlichen Verletzung verwirklicht oder nicht.

3.13. Die Verteidigung macht im Berufungsverfahren geltend, dass der Beschuldigte lediglich in einer Notwehrsituation im Sinne von Art. 15 StGB gehandelt habe. Eventualiter – für den Fall, dass die Notwehrhandlungen des Beschuldigten nicht als angemessen im Sinne von Art. 15 StGB erachtet würden – sei er im Sinne von Art. 16 Abs. 2 StGB von Schuld und Strafe freizusprechen, weil er aufgrund der durch den Angriff des Privatklägers ausgelösten Erregung und Bestürzung nicht in der Lage gewesen sei, besonnen und verantwortungsbewusst zu reagieren (Urk. 63 S. 7-10). Bereits in der Untersuchung machte der Beschuldigte geltend, er sei vom Privatkläger angegriffen worden, weshalb er Angst gehabt habe und den Privatkläger lediglich habe vertreiben wollen (Urk. 3/2 F/A 15; Urk. 3/3 F/A 8 f., F/A 14 und F/A 16; Urk. 3/4 F/A 21).

3.14. Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene oder jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren (Art. 15 StGB, "rechtfertigende Notwehr"). Rechtmässiges Handeln setzt also voraus, dass der Täter sich der Notwehrlage bewusst ist und dass er mit dem Willen zur Verteidigung handelt (BGE 104 IV 1 E. a; Urteil des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.3.1; je mit Hinweisen). Der Angriff muss unmittelbar sein. Als unmittelbarer Angriff gilt ein Angriff, sobald die Rechtsgutverletzung entweder bereits im Gange, also gegenwärtig ist und noch andauert, oder unmittelbar droht. Dabei ist die Bedrohung durch einen Angriff unmittelbar, wenn sie aktuell und konkret ist, sodass mit einem Angriff ernstlich zu rechnen ist und jedes weitere Zuwarten die Verteidi-

gungschance gefährdet. Der Rechtfertigungsgrund der Notwehr verlangt vom Angegriffenen damit nicht, dass er mit einer Reaktion zuwartet, bis es für eine Abwehr zu spät ist. Doch setzt die Unmittelbarkeit der Bedrohung voraus, dass jedenfalls Anzeichen einer Gefahr vorhanden sind, die eine Verteidigung nahelegen. Solche Anzeichen liegen namentlich vor, wenn der Angreifer eine drohende Haltung einnimmt, sich zum Kampf vorbereitet oder Bewegungen macht, die in diesem Sinne gedeutet werden können. Der Angriff droht mit anderen Worten nicht erst unmittelbar, wenn es für den Angreifer kein Zurück mehr gibt, sondern bereits, wenn der Bedrohte nach den gesamten Umständen mit dem sofortigen Angriff rechnen muss. Handlungen, die lediglich darauf gerichtet sind, einem zwar möglichen aber noch unsicheren Angriff vorzubeugen, einem Gegner also nach dem Grundsatz, dass der Angriff die beste Verteidigung ist, zuvorzukommen und ihn vorsorglich kampfunfähig zu machen, fallen nicht unter den Begriff der Notwehr (Urteile des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.3.1; 6B\_182/2021 vom 12. Mai 2021 E. 2.2; 6B\_205/2019 vom 9. August 2019 E. 2.3.1; 6B\_303/2018 vom 2. November 2018 E. 2.3; BGE 93 IV 81; NIGGLI/ GÖHLICH, BSK StGB, 4. Aufl. 2019, Art. 15 N 18 f.). Nach der Rechtsprechung muss die Abwehr in einer Notwehrlage nach der Gesamtheit der Umstände verhältnismässig erscheinen. Eine Rolle spielen insbesondere 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 anhand 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 (BGE 136 IV 49 E. 3.1 und 3.2; Urteile des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.3.3; 6B\_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3.1; je mit Hinweisen). Bei der Verwendung gefährlicher Werkzeuge zur Abwehr (Messer, Schusswaffen etc.) ist praxisgemäss besondere Zurückhaltung geboten, da deren Einsatz stets die Gefahr schwerer oder gar tödlicher Verletzungen mit sich bringt (BGE 136 IV 49 E. 3.3; Urteile des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.3.3; 6B\_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3.1; 6B\_1211/2015 vom

10. November 2016 E. 1.4.1). 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 E. 3.3; Urteile des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.3.3; 6B\_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3.1; 6B\_810/2011 vom 30. August 2012 E. 3.3.3; je mit Hinweisen).

3.15. Art. 16 StGB regelt die "entschuldbare Notwehr". Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr nach Art. 15 StGB, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 16 Abs. 1 StGB). Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff, so handelt er nicht schuldhaft (Art. 16 Abs. 2 StGB). Ein Notwehrexzess ist gemäss Art. 16 Abs. 2 StGB entschuldbar, wenn die Aufregung oder die Bestürzung des Täters allein oder zumindest vorwiegend auf den rechtswidrigen Angriff zurückzuführen ist. Die Entschuldbarkeit bezieht sich auf die emotionale Situation, in der sich der Angegriffene befindet, und nicht auf die Abwehrhandlung. Art und Umstände des Angriffs müssen derart sein, dass sie die Aufregung oder die Bestürzung entschuldbar erscheinen lassen. Nicht jede geringfügige Erregung oder Bestürzung führt zu Straflosigkeit (BGE 109 IV 5 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.5.2). Das Gericht hat einen umso strengeren Massstab anzulegen, je mehr die Reaktion des Täters den Angreifer verletzt oder gefährdet (BGE 102 IV 1 E. 3b; Urteile des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.5.2; 6B\_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3.2; 6B\_1211/2015 vom 10. November 2016 E. 1.3.2; je mit Hinweisen). Erforderlich ist, dass es dem Täter aufgrund der Aufregung oder Bestürzung über den Angriff nicht möglich war, besonnen und verantwortlich zu reagieren (vgl. Urteile des Bundesgerichts 7B\_13/2021 vom 5. Februar 2024 E. 3.5.2; 6B\_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3.2 mit Hinweisen). Wird das Notwehrrecht erheblich überschritten, muss die Aufregung oder Bestürzung des Täters über den Angriff schwerwiegend gewesen

sein, um annehmen zu können, eine besonnene und verantwortliche Reaktion, namentlich mit milderem Mitteln, wäre diesem nicht möglich gewesen (vgl. BGE 109 IV 5 E. 3; BGE 102 IV 1 E. 3b; Urteile des Bundesgerichts 6B\_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3.2; 6B\_1211/2015 vom 10. November 2016 E. 1.4.2; je mit Hinweisen).

3.16. Hinsichtlich der geltend gemachten Notwehr kam die Vorinstanz zum Schluss, dass sich der Beschuldigte nicht in einer Notwehrlage gemäss Art. 15 StGB befunden habe (Urk. 44 Ziff. 4.5.4 S. 37 f.). Dieser Einschätzung kann nicht gefolgt werden. Zwar trifft es zu, dass der Beschuldigte objektiv betrachtet mit erheblicher Unverhältnismässigkeit auf die Provokationen des Privatklägers reagierte, gleichwohl ist das Gesamtgeschehen differenzierter zu würdigen.

3.17. Gestützt insbesondere auf die Videoaufnahme ist vorliegend von einem Angriff des Privatklägers auszugehen, der sich nicht einzig in einem einmaligen Wurf eines Gegenstandes erschöpfte. Die Verteidigung bringt zu Recht vor, dass der Privatkläger nicht nur verbal beleidigte, sondern auch wiederholt tätlich wurde, indem er zunächst einen mit Süssigkeiten gefüllten Plastikbehälter und anschliessend einen weiteren Gegenstand – den Stapel Plastikbecher – in Richtung des Beschuldigten warf (vgl. Urk. 63 S. 8). Die Vorinstanz verkennt dabei die anhaltende Aggressivität des Privatklägers, indem sie den Angriff als mit dem ersten Wurf abgeschlossen beurteilt. Bereits die Rückkehr des Privatklägers zum Imbissstand lässt jedoch auf eine bewusst konfrontative Haltung schliessen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass – selbst wenn man von der Darstellung des Privatklägers ausgeht – kein Verhalten des Beschuldigten vorlag, das eine derart aggressive Reaktion, insbesondere das gezielte Bewerfen mit Gegenständen, hätte erklären können. Flapsige Bemerkungen an einem Imbissstand sind als sozialtypisch einzustufen und vermögen ein derartiges Verhalten nicht zu rechtfertigen. Das Verhalten des Privatklägers war mithin von Beginn an aggressiv, provokativ und auf Eskalation ausgerichtet: Er beleidigte den Beschuldigten, bewarf ihn mehrfach mit Gegenständen und trat auch nach dem ersten Wurf weiterhin verbal aggressiv auf. Trotz einer eindeutigen Handgeste eines Mitarbeiters, den Laden zu verlassen, blieb er dort stehen und baute sich stattdessen körperlich bedrohlich im

Raum auf. Dabei wäre es bereits in diesem Zeitpunkt für ihn ohne Weiteres möglich gewesen, den Laden zu verlassen. Stattdessen vermittelte er durch sein Verhalten den Eindruck einer unmittelbar bevorstehenden weiteren Eskalation. Dass er in seiner ersten Einvernahme gegenüber der Polizei einräumte, er habe mit einer körperlichen Auseinandersetzung gerechnet (vgl. Urk. 4/1 F/A 44), unterstreicht diese Einschätzung – selbst wenn er dies später in Abrede stellte (vgl. Urk. 4/2 F/A 45 f.). In diesem Zusammenhang ist auch zu bemerken, dass der Privatkläger – nachdem er zunächst nach Hause gefahren war, sich wieder ins Auto setzte und wütend zum Imbissstand zurückkehrte, um den Beschuldigten zu konfrontieren – auch während dieser Fahrt jederzeit die Gelegenheit gehabt hätte, sich eines Besseren zu besinnen und von seinem Vorhaben abzusehen, was er aber nicht tat. All dies spricht eindeutig dafür, dass der Privatkläger von Anfang an aktiv Streit, wenn nicht gar eine körperliche Auseinandersetzung mit dem Beschuldigten suchte. Erst als der Beschuldigte mit dem Messer hinter der Theke hervorkam, erschrak der Privatkläger – wie der Videoaufnahme zu entnehmen ist – sichtlich und wich etwas zurück. Er verliess den Imbissladen jedoch auch in diesem Zeitpunkt nicht, obwohl er dazu jederzeit in der Lage gewesen wäre. Vielmehr näherte er sich dem Beschuldigten sogar erneut, als dessen Arbeitskollegen diesen zurückhielten, und versuchte ihn zu schlagen – ein Verhalten, das die Bedrohungslage zusätzlich bestätigte. Erst danach verliess er den Laden.

3.18. Weiter ist auch das Argument der Verteidigung, wonach sich die Bedrohungslage nicht auf die rein physische Nähe beschränkt, sondern auch die subjektive Wahrnehmung des Angegriffenen berücksichtigt werden muss (Urk. 63 S. 7), grundsätzlich zutreffend. Die Situation vor Ort war emotional aufgeladen, unübersichtlich und von erheblicher Dynamik geprägt. Auf der Videoaufnahme ist zudem deutlich ersichtlich, dass der Privatkläger körperlich überlegen war, sich aggressiv im Raum positionierte und vom Beschuldigten als ernsthafte Bedrohung wahrgenommen wurde. Auch wenn die beiden Arbeitskollegen des Beschuldigten anwesend waren, ergibt sich aus der Aufnahme nicht, dass sie ihm von Anfang an zur Seite standen. Erst später griffen sie deeskalierend ein – zu einem Zeitpunkt jedoch, als die affektive Eskalation bereits in vollem Gange war.

3.19. Vor diesem Hintergrund liegt ein Angriff auf mehrere Rechtsgüter vor – namentlich auf die körperliche Unversehrtheit des Beschuldigten (durch mehrfache Tötlichkeiten), auf das Eigentum des Ladeninhabers (durch das Herumwerfen von Inventar) sowie auf dessen Hausrecht (durch das fortgesetzte Verweilen im Laden trotz Aufforderung zum Gehen). Aus Sicht des Beschuldigten bestand somit ein fortdauerndes und ernstzunehmendes Bedrohungsszenario. Indem der Privatkläger sich aggressiv im Imbissladen aufbaute und den Beschuldigten fortgesetzt provozierte, gab er zu erkennen, dass der Angriff im Zeitpunkt, als der Beschuldigte zum Messer griff, noch keineswegs abgeschlossen war bzw. erst unmittelbar bevorstand.

3.20. Demgegenüber kann der Auffassung der Verteidigung, wonach es sich beim Tatverhalten des Beschuldigten um angemessene Abwehrhandlungen gehandelt habe (vgl. Urk. 63 S. 8 f.), nicht gefolgt werden. Die Reaktion des Beschuldigten – das Umgehen der Theke und der bewaffnete Angriff mit einem rund 26 cm langen Messer – überschritt das zur Verteidigung Erforderliche bei weitem. Ungeachtet der bestehenden Bedrohungssituation war der Einsatz eines Messers zweifellos objektiv unverhältnismässig. Allerdings rechtfertigt gerade diese Diskrepanz zwischen der tatsächlichen Bedrohung und der überzogenen Verteidigung eine Qualifikation als Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB. Der Beschuldigte befand sich unstreitig in einer überraschenden, aggressiven und emotional aufgeladenen Konfrontation. Die spontane Eskalation, die fortgesetzten Beleidigungen sowie die Tötlichkeiten setzten ihn offensichtlich in starke Aufregung. Diese Belastungssituation, verbunden mit seiner unterlegenen physischen Konstitution, führte dazu, dass er die Grenzen der erlaubten Verteidigung deutlich überschritt. Die typischen Merkmale eines Notwehrexzesses, insbesondere die impulsive Eskalation in unmittelbarer Konfrontation, liegen somit vor. Dagegen bleibt der entschuldbare Notwehrexzess nach Art. 16 Abs. 2 StGB ausgeschlossen. Zwar macht die Verteidigung geltend, der Beschuldigte sei in derartiger Erregung gewesen, dass ihm keine Besonnenheit mehr möglich gewesen sei (Urk. 63 S. 9). Die Videoaufzeichnung zeigt aber zu Beginn des Geschehens durchaus eine gewisse Selbstkontrolle des Beschuldigten. Der Gang zum Messer und das bewusste Umgehen des Tresens sprechen gegen ein vollständig affektgesteuertes

Verhalten. Auch blieb dem Beschuldigten ein Moment zur Reflexion, bevor er den Nahkampf suchte. Daher kann nicht geschlossen werden, dass es dem Beschuldigten unter den gegebenen Umständen nicht möglich war, sich anders zu verhalten. Nicht gefolgt werden kann auch der Auffassung der Verteidigung, wonach jeder Durchschnittsmensch unter den gleichen Umständen ebenfalls in Affekt geraten und gleich reagiert hätte (vgl. Urk. 63 S. 10).

3.21. Im Ergebnis ist dem Beschuldigten somit ein Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB zugutezuhalten. Das hat bei der Strafzumessung zu seinen Gunsten berücksichtigt zu werden. Somit ist der Beschuldigte der versuchten vorsätzlichen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und Art. 16 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

## **V. Strafzumessung und Vollzug**

### 1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten, deren Vollzug sie im Umfang von 20 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren aufschob (Urk. 44 S. 52).

1.2. Der Beschuldigte beantragt im Falle eines Schuldspruchs die Bestrafung mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 9 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren (Urk. 56; Urk. 63 S. 2).

1.3. Die Staatsanwaltschaft beantragt in ihrer Berufung die antragsgemässe Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren (Urk. 46; Urk. 62 S. 1).

### 2. Vorbemerkungen / Grundlagen der Strafzumessung / Strafraumen

2.1. Die rechtlichen Grundlagen zur Strafzumessung mit der Unterscheidung zwischen Tat- und Täterkomponente werden im vorinstanzlichen Urteil zutreffend dargelegt, worauf zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden kann

(Urk. 47 S. 28 ff.). Im Übrigen hat das Bundesgericht diese Grundlagen wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen).

2.2. Der Beschuldigte hat sich der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und Art. 16 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Der massgebliche Strafrahmen für eine schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB beträgt Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren, wobei aufgrund des Versuchs die Strafe gemildert werden kann (Art. 22 StGB). Zudem führt der Notwehrexzess zu einer Milderung der Strafe (Art. 16 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48a StGB). Es liegen keine aussergewöhnlichen Umstände im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vor, die ein Verlassen dieses Strafrahmens als angezeigt erscheinen liessen (BGE 136 IV 55 E. 5.8; Urteil des Bundesgerichts 6B\_196/2021 vom 25. April 2022 E. 5.4.3). Die tat- und täterangemessene Strafe ist deshalb innerhalb des ordentlichen Strafrahmens festzusetzen.

### 3. Konkrete Strafzumessung

#### 3.1. Objektive Tatschwere

3.1.1. Bei der Bewertung der objektiven Tatschwere ist, wie dies auch von der Vorinstanz zu Recht erwogen wurde (Urk. 44 Ziff. 5.3.1.1 S. 39 f.), wenn es wie vorliegend beim Versuch geblieben ist, gedanklich vom vollendeten Delikt auszugehen (vgl. MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl., Basel 2019, N 121 f.).

3.1.2. In objektiver Hinsicht wirkt sich gravierend für den Beschuldigten aus, dass er mit einem Messer auf den Privatkläger zustürmte und unmittelbar zwei Messerhiebe in Richtung dessen Oberkörper-, Hals- und Kopfbereich ausführte. Das Tatmittel – ein Messer, welches eine 265 mm lange und ca. 40 mm breite Klinge aufweist – stellt eine nicht ungefährliche Tatwaffe dar. Selbst wenn zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen ist, dass das Messer nicht besonders geschärft war, hätten die vorliegend mit Wucht ausgeführten Messerhiebe ohne Weiteres schwere Körperverletzungen beim Privatkläger verursachen können. Das Ausführen von zwei derart heftigen Messerhieben, mit welchen der Beschuldigte nicht

kontrollieren konnte, ob – und gegebenenfalls wo – er den Privatkläger hätte treffen können, zeugt zudem von einer fehlenden Hemmschwelle des Beschuldigten. Ergänzend kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 44 Ziff. 5.3.1.1 S. 39 f.).

3.1.3. Die objektive Tatschwere ist ausgehend vom vollendeten Delikt der schweren Körperverletzung als keinesfalls mehr leicht einzustufen. Dieses Verschulden rechtfertigt eine Einsatzstrafe von 4 Jahren Freiheitsstrafe.

### 3.2. Subjektive Tatschwere

3.2.1. Bezüglich der subjektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte eventualvorsätzlich handelte. Er nahm mit den zweifachen Messerhieben in Richtung des Oberkörper-, Hals- und Kopfbereichs des Privatklägers in Kauf, dass es angesichts des dynamischen Geschehens zu einer schweren Verletzung des Privatklägers hätte kommen können. Weiter ist verschuldensmindernd zu berücksichtigen, dass der Tat ein provozierendes und aggressives Verhalten des Privatklägers vorausging. Der Privatkläger trug mithin in bedeutendem Masse zur Eskalation der Situation bei. Die Tathandlung des Beschuldigten erfolgte zudem spontan und war nicht von langer Hand geplant. Im Übrigen kann diesbezüglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 44 Ziff. 5.3.2.1 S. 41).

3.2.2. Das subjektive Verschulden vermag die objektive Tatschwere daher zu relativieren, sodass nach Würdigung der subjektiven Zumessungsgründe von einem noch leichten Verschulden auszugehen ist. Dies führt ausgehend vom vollendeten Delikt der schweren Körperverletzung – nach wie vor unter Annahme der vollendeten Tatbegehung – zu einer hypothetischen Einsatzstrafe von 3 ½ Jahren Freiheitsstrafe.

3.2.3. Die Vorinstanz erblickt sodann einen weiteren Strafmilderungsgrund darin, dass der Beschuldigte in einer nach den Umständen entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung im Sinne von Art. 48 lit. c StGB gehandelt habe (Urk.44 Ziff. 5.3.2.2 S.41). Es wurde bereits ausgeführt (vorne Ziffer IV./3.20), dass die

Gemütsbewegung des Beschuldigten nicht entschuldbar war. Dennoch kann jede besondere Gemütsbewegung das Verschulden mindern, auch wenn der Qualifikationsgrad von Art. 48 lit. c StGB noch nicht erreicht ist (vgl. MATHYS, a.a.O., N 248). Dieser Umstand wurde vorliegend indes bereits bei der subjektiven Tatschwere strafmindernd berücksichtigt.

### 3.3. Notwehrexzess

3.3.1. Wie bereits erwähnt, führt auch der Notwehrexzess zu einer Milderung der Strafe (Art. 16 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48a StGB). Das Mass der Verschuldensreduktion für einen Notwehrexzess hängt davon ab, wie stark das Notwehrrecht überschritten wird. Wesentlich ist demnach, in welcher Weise und in welchem Ausmass der Täter die Grenzen der Notwehr überschreitet (MATHYS, a.a.O., N 147).

3.3.2. Die im Tatzeitpunkt bestehende Bedrohungssituation ging, wie bereits mehrfach dargelegt wurde, auf ein provozierendes und aggressives Verhalten des Privatklägers zurück. Das vom Beschuldigten gewählte Abwehrverhalten – das zweifache Ausführen von heftigen Hieben mit einem Messer in Richtung des Oberkörper-, Hals- und Kopfbereichs des Privatklägers – stellt indes einen völlig unverhältnismässigen Einsatz eines gefährlichen Gegenstandes dar. Es ist letztlich allein dem Zufall zu verdanken, dass der Privatkläger dabei lediglich eine einfache Körperverletzung relativ geringer Schwere erlitt. Zwar wäre es auch dem Privatkläger jederzeit möglich gewesen, den Imbissladen zu verlassen, ebenso standen jedoch dem Beschuldigten zahlreiche mildere Handlungsalternativen zur Verfügung, um der Bedrohung zu begegnen. Zu berücksichtigen ist insbesondere, dass er sich nicht allein mit dem Privatkläger im Laden befand. Seine Arbeitskollegen griffen schliesslich vermittelnd in das Geschehen ein, was zeigt, dass Unterstützung möglich gewesen wäre und eine Deeskalation nicht ausgeschlossen war. Der Abwehrexzess ist unter diesen Umständen als erheblich zu bezeichnen. Aufgrund des gravierenden Missverhältnisses zwischen Angriff und Verteidigung ist das Tatverschulden des Beschuldigten zwar in gewissem Masse gemindert, jedoch nur in begrenztem Umfang. Es rechtfertigt daher eine lediglich leichte strafmindernde Berücksichtigung im Umfang von weiteren 6 Monaten Freiheitsstrafe.

### 3.4. Versuch

3.4.1. Das Ausbleiben des tatbestandsmässigen Erfolgs ist beim vollendeten Versuch als verschuldensunabhängige Tatkomponente obligatorisch strafmindernd zu berücksichtigen (Art. 22 in Verbindung mit Art. 48a StGB). Hierzu ist zu berücksichtigen, dass die durch die Tat entstandene Verletzung in einer ca. 2 cm tiefen und ca. 6 cm langen Schnittwunde an der linken Handinnenfläche des Privatklägers besteht. Zu keinem Zeitpunkt bestand eine unmittelbare Lebensgefahr und es resultierte auch keine bleibende Schädigung. Der Beschuldigte führte indes eine Tathandlung aus, welche nach dem natürlichen Lauf der Dinge eine schwere Körperverletzung nahelegen würde. Dass es vorliegend trotzdem beim Versuch blieb und das Verletzungsbild letztlich weitreichend von einer schweren Schädigung abweicht, ist vor diesem Hintergrund einzig glücklicher Fügung zu verdanken. Im Übrigen kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 44 Ziff. 5.3.1.3 S. 40 f.).

3.4.2. Insgesamt ist damit der Versuch strafmindernd zu berücksichtigen und es rechtfertigt sich, die Einsatzstrafe um ein Jahr auf 2 Jahre bzw. 24 Monate Freiheitsstrafe zu reduzieren.

### 3.5. Täterkomponente

Hinsichtlich der Täterkomponente kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 44 Ziff. 5.4.1 ff. S. 42 f.). Namentlich enthalten die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten keine strafzumessungsrelevanten Aspekte und sind daher neutral zu bewerten. Die straf erhöhenden Umstände der Vorstrafe (Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB und Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 1 SVG; vgl. Urk. 60) wiegen die strafmindernden Umstände eines grundsätzlichen Geständnisses zudem auf. Insgesamt hat aufgrund der Täterkomponenten daher keine Anpassung der Strafe zu erfolgen.

### 3.6. Zwischenfazit

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist der Beschuldigte somit mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu bestrafen.

### 4. Anrechnung der Haft und Ersatzmassnahmen

4.1. Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, ist gestützt auf Art. 51 StGB die vom Beschuldigten erstandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft an die auszufällende Freiheitsstrafe anzurechnen (Urk. 44 Ziff. 7 S. 45).

4.2. Der Beschuldigte befand sich vom 13. August 2023 bis am 25. April 2024 in Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft (Urk. 13/1-23; Urk. 33-36), was insgesamt 257 Tage ergibt, die als erstanden gelten und an die auszufällende Freiheitsstrafe anzurechnen sind.

### 5. Vollzug

5.1. Betreffend den Vollzug kommt vorliegend in objektiver Hinsicht sowohl der vollständig bedingte als auch der teilbedingte Vollzug der Freiheitsstrafe in Frage (Art. 42 Abs. 1 und Abs. 2 StGB sowie Art. 43 Abs. 1 StGB). Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB wird in subjektiver Hinsicht die günstige Prognose für den Beschuldigten grundsätzlich vermutet; es genügt das Fehlen der Befürchtung, dass er erneut straffällig werde. Der Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf (BGE 134 IV 5 E. 4.2.2).

5.2. Die Vorstrafe vom 29. Januar 2020 (vgl. Urk. 60) ist vorliegend nicht einschlägig und vermag die Vermutung der günstigen Prognose nicht umzustossen. Angesichts der bereits erstandenen 257 Tage Haft kann zudem davon ausgegangen werden, dass sich der Beschuldigte künftig wohl verhalten wird. Zu berücksichtigen ist ausserdem, dass der Beschuldigte heute erstmals mit einer Freiheitsstrafe bestraft wird. Es ist ihm daher der bedingte Strafvollzug im gesamten Umfang der ausgefallenen Strafe zu gewähren. Allfälligen, aufgrund der Vorstrafe ver-

bleibenden Restbedenken ist mit einer gegenüber dem gesetzlichen Minimum leicht angehobenen Probezeit von 3 Jahren Rechnung zu tragen.

## **VI. Landesverweisung**

### 1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz sah von einer Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB ab, da die Voraussetzungen hierfür gegenüber dem Beschuldigten als anerkannter syrischer Flüchtling nicht gegeben seien. Insbesondere stünde einer solchen Anordnung das Non-refoulement-Gebot entgegen (Urk. 44 Ziff. 8 S. 45 ff.).

1.2. Die Staatsanwaltschaft beantragt demgegenüber, den Beschuldigten für die Dauer von 7 Jahren des Landes zu verweisen (Urk. 46; Urk. 62 S. 1).

1.3. Im Gegensatz dazu beantragt der Beschuldigte die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids, respektive sei aufgrund des zu erfolgenden Freispruchs ohnehin von der Anordnung einer Landesverweisung abzusehen (vgl. Urk. 63 S. 1 f.).

### 2. Prüfung

2.1. Das Gericht verweist einen Ausländer, der wegen einer Katalogtat verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 StGB). Auch die bloss versuchte Begehung einer Katalogtat ist von Art. 66a Abs. 1 StGB erfasst und die Landesverweisung ist auch unabhängig davon anzuordnen, ob die Strafe bedingt, teil- oder unbedingt ausgesprochen wurde (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1). Von einer Landesverweisung kann indes abgesehen werden, wenn die Tat in entschuldbarer Notwehr gemäss Art. 16 Abs. 1 StGB begangen wurde (Art. 66a Abs. 3 StGB).

2.2. Der Beschuldigte ist Staatsangehöriger von Syrien und hat sich der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, begangen in Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB, schuldig gemacht. Es liegt demnach eine Katalogtat (Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB)

und somit ein Fall der obligatorischen Landesverweisung vor. Mithin ist zu prüfen, ob aufgrund von Art. 16 Abs. 1 StGB von der Anordnung einer Landesverweisung abzusehen ist.

2.3. Zu berücksichtigen ist vorliegend, dass der Beschuldigte die Tat in einer Notwehrsituation begangen hat. Diese wurde von ihm nicht provoziert. Vielmehr trat der Privatkläger aktiv aggressiv auf, provozierte und attackierte den Beschuldigten zunächst mehrfach mit Tätlichkeiten und verbalen Beleidigungen. Die Tat stellt sich daher nicht als Ausdruck einer allgemeinen Gewaltbereitschaft oder kriminellen Gesinnung dar, sondern als reaktive, einmalige Eskalation in einer emotional hoch aufgeladenen Konfrontation. Aufgrund der Tatumstände erscheint die Anordnung einer Landesverweisung als unverhältnismässig, weshalb in Anwendung von Art. 66a Abs. 3 StGB davon abzusehen ist.

## **VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Urk. 44 S. 53, Dispositivziffer 13 und 14 Abs. 3) zu bestätigen (Art. 428 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Festsetzung der entstandenen Kosten der Untersuchung und des vorinstanzlichen Gerichtsverfahrens (Urk. 44 S. 53, Dispositivziffern 11, 12 sowie 14 Abs. 1 und 2) wurde nicht angefochten (s. vorstehend Ziffer II./2.3).
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung insofern, als entgegen seines Hauptantrags auf vollumfänglichen Freispruch ein Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung erfolgt. Es wird ihm auch keine Genugtuung zugesprochen. Mit Blick auf den Strafpunkt dringt er zudem nicht mit seinem Eventualantrag durch, liegt die von ihm beantragte Strafe von 9 Monaten Freiheitsstrafe doch deutlich unter der ausgefallenen Freiheitsstrafe von 24 Monaten. Gleichzeitig unterliegt auch die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung vollumfänglich, indem weder eine Verurteilung wegen versuchter Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22

StGB ergeht, noch die Freiheitsstrafe auf die beantragten 7 Jahre erhöht wird. Des Weiteren wurde von der Anordnung einer Landesverweisung abgesehen. Es rechtfertigt sich daher, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, zur Hälfte aufzuerlegen. Im Übrigen sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO ist im Umfang der Hälfte vorzubehalten.

3. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'600.– zu veranschlagen. Die amtliche Verteidigung macht für das zweitinstanzliche Verfahren Aufwendungen und Barauslagen von insgesamt Fr. 5'362.20 geltend (Urk. 59). Die verlangte Entschädigung erscheint der Schwierigkeit und Bedeutung des Falles sowie dem notwendigen Zeitaufwand für die gehörige Verteidigung des Beschuldigten angemessen (§ 2 Abs. 1 lit. b-e AnwGebV, § 18 Abs. 1 AnwGebV in Verbindung mit § 17 Abs. 1 AnwGebV). Unter Hinzurechnung von 3 ½ zusätzlichen Stunden für die Dauer der Berufungsverhandlung und eine Nachbesprechung des Berufungsurteils mit dem Beschuldigten erscheint es angemessen, die amtliche Verteidigung mit pauschal Fr. 5'300.– (inkl. 8,1 % MWST) zu entschädigen.

4. Wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren, beantragt der Beschuldigte auch im Berufungsverfahren die Zusprechung einer Genugtuung von Fr. 50'400.– zuzüglich 5 % Zins ab 13. August 2023 sowie einer Entschädigung der Lohn- und Erwerbseinbusse von Fr. 19'360.– (Urk. 50; Urk. 63 S. 1). Angesichts des Verfahrensausgangs ist dieser Antrag abzuweisen, zumal aufgrund der ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 24 Monaten bei 257 Tagen Haft keine Überhaft vorliegt.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster, Strafgericht, vom 25. April 2024 bezüglich der Dispositivziffern 5-7 (Entscheide betreffend beschlagnahmte/sichergestellte Gegenstände), 8 und 9 (Entscheid über die

Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren des Privatklägers) sowie 11, 12 und 14 Abs. 1 und 2 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte B. \_\_\_\_\_ ist schuldig der versuchten vorsätzlichen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 lit. b StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und Art. 16 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 257 Tage durch Untersuchungs- und Sicherheitshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
4. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird gestützt auf Art. 66a Abs. 3 StGB abgesehen.
5. Der Antrag des Beschuldigten auf Zusprechung einer Genugtuung sowie einer Entschädigung für Lohn- und Erwerbseinbusse wird abgewiesen.
6. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 13 und 14 Abs. 3) wird bestätigt.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'600.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 5'300.– amtliche Verteidigung (inkl. 8,1 % MWST)
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden zur Hälfte dem Beschuldigten auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang der Hälfte vorbehalten.

9. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (vorab per E-Mail)
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (vorab per E-Mail)
- den Privatkläger

sowie in vollständiger Ausfertigung – zusammen mit der Minderheitsmeinung gemäss § 124 GOG – an

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

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

- die Vorinstanz (zusammen mit dem Minderheitsantrag [Urk. 67] gemäss § 124 GOG)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.

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 I. 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, 15. April 2025

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichterin lic. iur. Ohnjec

MLaw Lazareva

**Minderheitsantrag zum Urteil vom 15. April 2025**

in Sachen

**Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,**  
Anklägerin und Erstberufungsklägerin

sowie

A.\_\_\_\_\_,  
Privatkläger

gegen

B.\_\_\_\_\_,  
Beschuldigter und Zweitberufungskläger

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

betreffend **versuchte vorsätzliche Tötung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Strafgericht, vom  
25. April 2024 (DG240004)**

## **Begründung der Meinung der Minderheit des Gerichts im Sinne von § 124**

### **GOG:**

1. Die abweichende Meinung betrifft die Frage, ob ein Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB vorliegt, was sich einerseits auf die Strafzumessung und andererseits auf die Frage der Anordnung einer Landesverweisung auswirkt.

Darüber hinaus betrifft die abweichende Meinung die Strafzumessung generell. Selbst wenn von einem Notwehrexzess ausgegangen werden sollte, erscheint die von der Mehrheit ausgefallte Freiheitsstrafe von 2 Jahren als dem objektiven und subjektiven Verschulden des Beschuldigten nicht angemessen.

### 2. Vorliegen einer Notwehrsituation (Erw. IV.3.13.)

2.1 Vorliegend ist die Annahme einer Notwehrsituation gemäss Art. 15 StGB sowie eines Notwehrexzesses nach Art. 16 Abs. 1 StGB entgegen der Mehrheit des Gerichts nicht gerechtfertigt.

2.2 Die Annahme einer Notwehrsituation gemäss Art. 15 StGB setzt zunächst voraus, dass ein rechtswidriger Angriff entweder gegenwärtig stattfindet oder aber ein solcher unmittelbar droht. Ein Angriff ist gegenwärtig, wenn er unmittelbar bevorsteht, bereits begonnen hat oder noch andauert.

2.3 Gestützt auf die im Recht liegende Videoaufnahme ist ersichtlich, dass vorliegend der Privatkläger zwar verbal aggressiv gegenüber dem Beschuldigten auftrat, als er den Imbissstand erneut betrat. Schliesslich warf er einen Kübel mit Süssigkeiten auf den Beschuldigten, dessen Reaktion dann darin bestand, sich umzudrehen, das Messer zu ergreifen und auf den Beschuldigten zuzustürmen. Es ist allerdings höchst fraglich, ob dies ein ernsthafter Angriff auf die körperliche Integrität des Beschuldigten darstellt, wie er für die Annahme einer Notwehrsituation vorausgesetzt ist. Diese Frage ist gemäss Minderheit des Gerichts klar zu verneinen. Die blossе aggressive Körperhaltung des Privatklägers ohne eine konkrete Angriffshandlung, zumal der Privatkläger hinter der Ladentheke stand und damit rein örtlich einen derartigen Abstand zum Beschuldigten hatte, dass daraus

kein Angriff konstruiert werden kann, erfüllt der Unmittelbarkeit eines Angriffs nicht.

2.4 Zudem liegt kein unmittelbar drohender Angriff vor, der als solcher im Sinne von Art. 15 StGB qualifiziert werden könnte. Bis der Beschuldigte mit der angeblichen Abwehrhandlung begann, richtete der Privatkläger verbale Aggressionen gegen ihn und bewarf ihn mit einem Plastikkübel mit Süßigkeiten. Die Reaktion des Beschuldigten auf die Beleidigungen, mithin auf das verbal aggressive Verhalten des Privatklägers war, dass der Beschuldigte dieses Verhalten nicht als Angriff auffasste. Vielmehr ist auf der Videoaufnahme erkennbar, dass der Beschuldigte, als der Privatkläger den Imbissstand betrat und aggressiv auf den Beschuldigten einredete, belustigt reagierte. Der Beschuldigte nahm den Privatkläger entweder nicht ernst und empfand das Auftreten des Privatklägers als lächerlich oder belustigend. Die Reaktion des Beschuldigten, das Messer zu ergreifen und auf den Beschuldigten zuzustürmen, kann somit höchstens als Reaktion auf den Anwurf mit dem Plastikkübel mit den Süßigkeiten betrachtet werden. Diesen Wurf wehrte der Beschuldigte allerdings mit einer Handbewegung ab. Damit war der Angriff, wie die Vorinstanz zurecht erwog, abgeschlossen. Es fehlt damit an der Unmittelbarkeit eines Angriffs und damit an einer Notwehrsituation im Sinne von Art. 15 StGB.

2.5 Für das Vorliegen einer Notwehrlage im Sinne von Art. 15 StGB ist sodann erforderlich, dass der Angriff eine gewisse Intensität aufweist. Ein bloss geringfügiger oder sozialadäquater Angriff begründet keine Notwehrlage. Ebenso reicht die blossе Aussicht, dass ein Streitgespräch in einer Tötlichkeit enden könnte, nicht aus (NIGGLI/GÖHLICH, BSK StGB, 4. Aufl. 2019, Art. 15 N 18 mit Hinweisen). Die Unmittelbarkeit der Bedrohung verlangt, dass jedenfalls Anzeichen einer Gefahr vorhanden sind, die eine Verteidigung nahelegen, mithin dass – mit anderen Worten – objektiv eine Notlage besteht. Solche Anzeichen liegen z.B. dann vor, wenn der Angreifer eine drohende Haltung einnimmt, sich zum Kampf vorbereitet oder Bewegungen macht, die in diesem Sinne gedeutet werden können. Sodann fallen Handlungen, die nicht zur Abwehr eines Angriffs unternommen werden, sondern blosser Rache oder Vergeltung entspringen, nicht unter den Begriff der

Notwehr (Urteil des Bundesgerichts 6B\_324/2014 vom 25. September 2024 E. 1.3.3). Ein solches Verhalten seitens des Privatklägers lag entgegen der Mehrheit des Gerichts nicht vor. Die Reaktion des Beschuldigten diene denn auch nicht der Abwehr eines Angriffs, zumal er selbst das aggressive Verhalten des Privatklägers gar nicht als Angriff wahrnahm und der Angriff aufgrund des Werfens des Plastikkübels mit der Abwehrhandlung abgeschlossen war. Vielmehr reagierte der Beschuldigte in einer Art und Weise, die einzig als Rache oder Vergeltung qualifiziert werden kann.

2.6 Für die Rechtfertigung durch Notwehr ist nicht nur das Vorliegen einer objektiven Notwehrlage erforderlich – an welcher es wie vorstehend aufgezeigt vorliegend ohnehin fehlte –, sondern auch, dass der Täter mit Abwehrwillen handelt. Das bedeutet, er muss in der Absicht handeln, den Angriff abzuwehren, und nicht aus anderen Motiven wie Rache oder Zorn.

2.7 Vorliegend ist das Verhalten des Beschuldigten, insbesondere das Ergreifen des Messers und das Zustürmen auf den Privatkläger, als von Zorn oder Rache motiviert zu interpretieren und nicht als Abwehr irgendeines Handelns des Privatklägers. Aus der Videoaufnahme kann nicht abgeleitet werden, dass der Beschuldigte das Messer als Abwehrreaktion auf einen Angriff ergriff und damit auf den Privatkläger zustürmte. Vielmehr quittierte er, wie auf der Aufnahme sichtbar ist, das verbal aggressive Verhalten des Beschuldigten mit einem Lachen. Auch den Anwurf mit dem Plastikkübel wehrte er mit einer Handbewegung ab. Daraufhin aber ergriff ihn der Zorn ob der Tötlichkeit des Privatklägers, dem Anwerfen mit dem Plastikkübel, woraufhin er sich umdrehte, das Messer ergriff und auf den Privatkläger zustürmte und unmittelbar zwei Hiebe auf diesen ausführte. Ein solcher Motivationshintergrund schliesst den subjektiven Rechtfertigungsgrund der Notwehr aus.

2.8 Die Mehrheit des Gerichts argumentiert mit einer anhaltenden Aggressivität des Privatklägers, die sich darin zeige, dass der Angriff nicht mit dem ersten Wurf als abgeschlossen beurteilt werden könne. Bereits die Rückkehr des Privatklägers zum Imbissstand lasse auf eine bewusst konfrontative Haltung schliessen. Dabei

sei gemäss Mehrheit zu berücksichtigen, dass – selbst wenn man von der Darstellung des Privatklägers ausgehe – kein Verhalten des Beschuldigten vorliege, das eine derart aggressive Reaktion, insbesondere das gezielte Bewerfen mit Gegenständen, hätte erklären können. Das Verhalten des Privatklägers sei mithin von Beginn an aggressiv, provokativ und auf Eskalation ausgerichtet gewesen. Trotz einer eindeutigen Handgeste eines Mitarbeiters, den Laden zu verlassen, sei der Privatkläger dort stehen geblieben und habe sich stattdessen körperlich bedrohlich im Raum aufgebaut. Dabei wäre es bereits in diesem Zeitpunkt für ihn ohne Weiteres möglich gewesen, den Laden zu verlassen. Stattdessen hätte der Privatkläger durch sein Verhalten den Eindruck einer unmittelbar bevorstehenden weiteren Eskalation vermittelt.

Die Mehrheit des Gerichts verkennt allerdings, dass die Aufforderung durch einen Mitarbeiter des Ladens an den Privatkläger, den Imbissstand zu verlassen, erst erfolgte, als der Beschuldigte bereits das Messer ergriffen hatte und auf den Privatkläger zustürmte. Ebenso kann, selbst wenn der Mehrheit gefolgt würde, dass der Privatkläger nach dem zweiten Wurf mit den Plastikbechern, stehen geblieben sei und sich körperlich bedrohlich aufgebaut hätte, dies nicht als fortwährender Angriff im Sinne von Art. 15 StGB gewertet werden. Ein rein körperliches Aufbauen und das Vermitteln des reinen Eindrucks einer unmittelbar bevorstehenden weiteren Eskalation stellt keinen rechtswidrigen Angriff dar, zumal, gestützt auf die Untersuchungsakten, nicht ansatzweise eruiert werden kann, worin genau eine solche Eskalation bestanden hätte. Darüber, ob es zu einer weiteren Eskalation gekommen wäre und welcher Art diese gewesen wäre, kann nur spekuliert werden. Es liegt demnach kein Angriff auf mehrere Rechtsgüter vor, sondern einzig verbale aggressive Äusserungen, welche der Beschuldigte belustigend aufgefasst hat, sowie einen Wurf mit einem Plastikkübel, den der Beschuldigte mit einer einfachen Handbewegung abwehren konnte. Irgendwelche objektive Anzeichen für eine solche Eskalation, gestützt auf welche auf eine Notwehrsituation im Sinne von Art. 15 StGB geschlossen werden könnte, liegen keine vor.

2.9 Nicht gefolgt werden kann sodann der Auffassung der Vorinstanz, wonach aus der Tatsache, dass die Situation vor Ort emotional aufgeladen, unübersicht-

lich und von erheblicher Dynamik geprägt war, sowie wonach auf der Videoaufnahme deutlich ersichtlich ist, dass der Privatkläger körperlich überlegen war und sich aggressiv im Raum positionierte, die Schlussfolgerung zu ziehen wäre, dass diese Situation vom Beschuldigten als ernsthafte Bedrohung wahrgenommen worden wäre. Wie bereits erwähnt, reagierte der Beschuldigte auf das Eintreffen des Privatklägers, dessen Aufbauen vor der Theke und aggressivem Verhalten mit Belustigung und Gelächter. Eine Anspannung irgendwelcher Art, die auf einen bevorstehenden Angriff hindeuten würde, ist beim Beschuldigten nicht erkennbar. Erkennbar ist vielmehr einzig die zornige Reaktion des Beschuldigten auf den Anwurf des Plastikübels mit den Süßigkeiten, nämlich das Ergreifen des Messers und Zustürmens auf den Privatkläger. Es bestand, entgegen der Auffassung der Mehrheit, auch keine Situation, in welcher dem Beschuldigten die beiden Arbeitskollegen von Anfang an hätten zur Seite stehen müssen, zumal – wie bereits mehrfach erwähnt – der Beschuldigte gar keinen Angriff wahrnahm. Dabei ist in Erinnerung zu rufen, dass das deeskalierende Eingreifen der Arbeitskollegen des Beschuldigten nicht etwa gegenüber dem Privatkläger stattfand, sondern – wie aus der Videoaufnahme ersichtlich wird – die Arbeitskollegen den Beschuldigten daran hinderten, ein weiteres Male oder weitere Male auf den Privatkläger zuzustürmen und weitere Messerhiebe auszuführen. Das Eingreifen der Arbeitskollegen erfolgte somit nicht vor dem Hintergrund, irgendein Verhalten des Privatklägers abzuwehren, sondern um den Beschuldigten vor der Ausführung weiterer Messerhieben abzuhalten.

2.10 Da keine Notwehrsituation vorlag, ist auch von keinem Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB auszugehen. Entsprechend wäre auch zu prüfen gewesen, ob eine Landesverweisung auszusprechen ist, da die Ausnahme gemäss Art. 66a Abs. 3 StGB nicht anwendbar ist.

### 3. Strafzumessung (Erw. V.)

3.1 Die von der Mehrheit des Gerichts festgesetzte Freiheitsstrafe von 24 Monaten ist dem objektiven und subjektiven Verschulden des Beschuldigten nicht angemessen, selbst wenn aufgrund des Notwehrexzesses gemäss Art. 16 Abs. 1 StGB eine Strafmilderung vorzunehmen ist.

3.2 Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist gestützt auf die zuzustimmenden Erwägungen der Mehrheit des Gerichts von einem erheblichen Verschulden des Beschuldigten auszugehen. Dieses Verschulden rechtfertigt eine Einsatzstrafe von 6 Jahre.

3.3 Aufgrund der subjektiven Tatschwere rechtfertigt sich eine Reduktion der Einsatzstrafe um 0.5 Jahre auf 5.5 Jahre.

3.4 Dass es beim Versuch einer schweren Körperverletzung blieb, ist mit einer merklichen Strafminderung zu berücksichtigen. Es rechtfertigt sich, die Freiheitsstrafe um zwei Jahre auf 3.5 Jahre zu reduzieren.

3.5 Gestützt auf Art. 16 Abs. 1 StGB ist bei einem Notwehrexzess eine Strafmilderung vorzunehmen. Es rechtfertigt sich, die Einsatzstrafe auf 3 Jahre zu reduzieren.

3.6 Hinsichtlich der Täterkomponente rechtfertigt sich entgegen der Mehrheitsmeinung keine weitere Strafreduktion, insbesondere da dem Beschuldigten auch kein zumindest teilweises einsichtiges Nachtatverhalten zugutegehalten werden kann.

3.7 Insgesamt ist damit gemäss der Minderheitsmeinung der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten zu bestrafen, wobei die erstandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft anzurechnen ist.

3.8 Angesichts der Strafhöhe kommt die Gewährung des vollbedingten Strafvollzugs von vornherein nicht in Frage. Der Mehrheitsmeinung ist zuzustimmen, dass die Vorstrafe vom 29. Januar 2020 (vgl. Urk. 60) vorliegend nicht einschlägig ist und die Vermutung der günstigen Prognose nicht umzustossen vermag. Sodann

kann angesichts des teilbedingten Vollzugs davon ausgegangen werden, dass sich der Beschuldigte künftig wohl verhalten wird. Zu berücksichtigen ist ausserdem, dass der Beschuldigte heute erstmals mit einer Freiheitsstrafe bestraft wird. Es ist ihm daher der teilbedingte Strafvollzug zu gewähren, wobei es sich rechtfertigt, die Freiheitsstrafe im Umfang von 12 Monaten zu vollziehen und im Übrigen, im Umfang von 24 Monaten, bedingt zu vollziehen unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren.