

Zum Sachverhalt:

Gemäss Anklage hielten sich nach einer gemeinsam durchgeführten Nacht in einer Zürcher Discothek am Freitag, 2. Januar 2009, die Geschädigte M. und – als ihre Gäste – ihre Kollegen L. und A. sowie auch der von M. und ihren beiden genannten Kollegen in der Diskothek angetroffene und dort kennengelernte Angeklagte in der Wohnung der Geschädigten auf. Im Laufe des Tages seien sie gemeinsam in der Küche am dortigen Tisch gesessen und hätten zusammen gegessen, Bier und Schnaps getrunken, einen Joint geraucht und teils auch Haschisch-Guetzli gegessen.

Gegen ca. 15.30 Uhr an diesem Nachmittag sei der Angeklagte wegen einer von ihm als Beleidigung seiner Mutter verstandenen Äusserung M.s dann in Rage geraten:

Er sei aufgestanden, habe ein Küchenmesser vom Tisch genommen, sei seitlich von hinten zur sitzenden Geschädigten M. hingegangen, habe sie gepackt und ihr mit dem Messer zweimal linksseitig in den Hals bzw. Schulter-Bereich geschnitten. Dadurch habe er der Geschädigten dort zwei offene Schnittwunden von drei bis vier cm Länge zugefügt. Danach habe der Angeklagte die Geschädigte gegen eine Wand gedrückt, eines der herumstehenden Trinkgläser genommen, geschrien, dass er M. nun umbringen würde und ihr das Glas mit einer solchen Wucht in die linke Wange gestossen, dass es dabei zersplittert sei. Dadurch habe er der Geschädigten im Bereich der linken Wange drei v-förmige klaffende, je ca. 4 cm lange Schnittverletzungen zugefügt.

Ferner habe der Angeklagte der Geschädigten im gesamten Geschehnisablauf auch mehrere Schläge versetzt, die insbesondere zu einer Prellmarke temporal rechts und zu einer Gehirnerschütterung geführt hätten.

Die genannten Verletzungen hätten zwar objektiv zu keiner konkreten Lebensgefahr für die Geschädigte geführt. Bei einem zufälligen und für den Angeklagten im dynamischen Geschehen nicht zu kontrollierenden, leicht andern Verlauf und/ oder einer andern Tiefe der Verletzungen hätte indessen eine konkrete Lebensgefahr für

M. entstehen können, was der Angeklagte bei seinem Handeln gewusst und gewollt bzw. zumindest in Kauf genommen habe. Insgesamt habe er damit bei seinem Gewalteinsatz gegen M. im Bewusstsein gehandelt, dass er durch seine Attacken die körperliche Integrität der Geschädigten schwer verletzen bzw. diese dadurch sogar töten könnte, was er auch gewollt bzw. zumindest in Kauf genommen habe. Der vom Angeklagten beabsichtigte bzw. in Kauf genommene und zur Vollendung der vorsätzlichen Tötung gehörende Erfolg sei jedoch nicht eingetreten, so dass es beim Versuch geblieben sei; sein Vorgehen habe indessen zu erheblichen, bleibenden und entstellenden Narbenbildungen im linken Gesichts- und Halsbereich der Geschädigten geführt.

Aus dem Entscheid des Obergerichts:

"2. Rechtliche Würdigung

2.1 Die Anklagebehörde qualifiziert das Verhalten des Angeklagten als versuchte vorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB. Die zugefügten Verletzungen hätten zwar objektiv zu keiner konkreten Lebensgefahr für die Geschädigte geführt, wobei indessen bei einem zufälligen und für den Angeklagten im dynamischen Geschehen nicht zu kontrollierenden, leicht anderen Verlauf und/ oder einer andern Tiefe der Verletzungen eine konkrete Lebensgefahr für M. hätte entstehen können. Das habe der Angeklagte bei seinem Handeln gewusst und gewollt bzw. zumindest in Kauf genommen. Insgesamt habe er damit bei seinem Gewalteinsatz gegen M. im Bewusstsein gehandelt, dass er durch seine Attacken die körperliche Integrität der Geschädigten schwer verletzen bzw. diese dadurch sogar töten könnte, was er auch gewollt bzw. zumindest in Kauf genommen habe. Der vom Angeklagten beabsichtigte bzw. in Kauf genommene und zur Vollendung der vorsätzlichen Tötung gehörende Erfolg sei jedoch nicht eingetreten, so dass es beim Versuch geblieben sei. Sein Vorgehen habe indessen zu erheblichen, bleibenden und entstellenden Narbenbildungen im linken Gesichts- und Halsbereich der Geschädigten geführt. Im Rahmen der Hauptverhandlung führte die Staatsanwaltschaft präzisierend aus, sie gehe zwar nicht von einem direkten Vorsatz des Angeklagten aus, doch habe

dieser mit seinem Handeln den Tod der Geschädigten eventualvorsätzlich – wenn allenfalls auch widerstrebend – in Kauf genommen.

2.2 Demgegenüber lässt der Angeklagte geltend machen, er habe die Geschädigte M. weder töten wollen noch deren Tötung in Kauf genommen. Er anerkennt hingegen, sich der eventualvorsätzlichen schweren Körperverletzung schuldig gemacht zu haben.

2.3 Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, ohne dass eine der besonderen Voraussetzungen der Art. 112 bis 117 StGB zutrifft, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft. Tritt der zum Tatbestand gehörende Erfolg nicht ein, ist zu prüfen, ob ein Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB vorliegt.

2.3.1 Objektiver Tatbestand

Über das Verletzungsbild der Geschädigten M. liegt ein Aktengutachten vom 12. Februar 2009 der Universität Zürich, Institut für Rechtsmedizin, IRM, vor. Der Gutachter stützte sich dabei auf die folgenden Dokumente: Eintrittsbericht Stadtspital Triemli Zürich vom 2. Januar 2009, Operationsbericht Stadtspital Triemli Zürich mit Operationsdatum 3. Januar 2009, Kurzbericht Stadtspital Triemli Zürich vom 3. Januar 2009, Arztbericht Stadtspital Triemli Zürich vom 20. Januar 2009, Nachtrag zum genannten Arztbericht Stadtspital Triemli vom 3. Februar 2009, Polizeifotos der Geschädigten bei Einlieferung ins Stadtspital Triemli.

Aus dem schlüssigen Gutachten samt den erwähnten Grundlagen dazu ergibt sich, dass bei der Geschädigten die folgenden Verletzungen festgestellt wurden: Am Hals links und an der Schulter links sowie an der linken Wange erlitt sie insgesamt 5 offene Wunden mit glatten Wundrändern. Die 3 leicht klaffenden, leicht bogenförmigen Wunden an der linken Wange vor dem Ohr waren bis ca. 2,5 cm lang, die 2 leicht klaffenden Wunden im Hals-/ Schulterbereich ca. 1,5 cm lang. Zudem wurde am Kopf rechts gegen die Stirne zu eine ca. 3 cm durchmessende, möglicherweise oberflächlich geschürfte Schwellung festgestellt. Die Verletzung am Kopf führte der Gutachter auf stumpfe Gewalteinwirkung zurück, beispielsweise durch einen Schlag mit einem Gegenstand. Die Verletzungen an Hals und

Schulter links erkannte er als Folgen von scharfer bzw. halbscharfer Gewalt, wobei er aufgrund der Morphologie der Wunden – glatte Wundränder, parallele Wundachsen, Wunden länger als tief – die Verletzungen am ehesten als durch Schnitte verursacht sah. Als Tatinstrument kommt nach gutachterlicher Einschätzung eher ein Messer in Betracht als eine oder mehrere Glasscherben. Fremdkörper wurden bei den Wunden im Halsbereich keine gefunden. Die Wunden an der Wange links dürften dagegen gemäss dem Gutachter aufgrund der Wundmorphologie – glatte, bogenförmige Wundränder, teils zweizipflige Wunddecken – eher nicht durch ein Messer verursacht worden sein, sondern durch ein Tatinstrument, das mehrere scharfe Kanten aufweist. Zerbrochenes Glas könne mehrere scharfe Kanten aufweisen und sei demzufolge geeignet, Verletzungen dieser Art zu verursachen. Aus den 3 Schnittverletzungen in der linken Wange wurden denn auch 3 Glassplitter entfernt. Dieses Verletzungsbild samt der jeweiligen Ursache entspricht dem anerkannten Anklagesachverhalt; einzig hinsichtlich der Wunden an der linken Wange ist zu präzisieren, dass der Angeklagte eine Schnittlänge von etwa 4 cm gemäss Anklage anerkannt hat, womit von dieser Länge auszugehen ist.

Eine konkrete Lebensgefahr bei diesen Verletzungen hat laut dem Gutachter nicht bestanden. Aufgrund der Lokalisation der Verletzungen hält der Gutachter aber dafür, dass bei einem leicht anderen Verlauf und/ oder einer anderen Tiefe der Verletzungen eine konkrete Lebensgefahr hätte entstehen können. Sowohl im Bereich der Wange wie auch im Bereich des vorderen Halsdreiecks würden sich teils oberflächliche, teils durch Knochen geschützte Gefässe befinden, vor allem in der Region hinter dem Schlüsselbein. Aus Verletzungen dieser Gefässe sei innert kurzer Zeit ein erheblicher Blutverlust möglich. Schnitt-/ Stichverletzungen der Gefässe im Bereich des Schlüsselbeins seien für einen operativen Eingriff schwer zugänglich und daher bei den Chirurgen gefürchtet. Ebenfalls gefürchtet sei nach penetrierenden Angriffen gegen den Brustkorb die Entstehung einer sogenannten Luftbrust, bei der die Komplikation darin bestehe, dass sich gegebenenfalls eine sogenannte Spannungsluftbrust entwickeln könne, welche unbehandelt innert sehr kurzer Zeit zum Tod führen könne.

Bleibende Nachteile für die Geschädigte sieht der Gutachter angesichts der Lokalisation der Verletzungen gegebenenfalls in einer gewissen ästhetischen Beeinträchtigung durch Narbenbildung, wobei er auch bleibende Gefühlsstörungen für möglich hält. Diesen möglicherweise bleibenden körperlichen Folgen fügt der Gutachter noch die Möglichkeit einer seelischen Störung an, so zum Beispiel eine posttraumatische Belastungsstörung, eine depressive Störung oder eine Angststörung. Solche psychischen Störungen könnten unter Umständen erst Wochen oder Monate nach dem Ereignis auftreten.

Auch wenn sich M. zu keinem Zeitpunkt in unmittelbarer Lebensgefahr befand und auch ohne ärztliche Versorgung keine Lebensgefahr bestanden hätte, hing es gemäss Gutachten letztlich nur vom Zufall ab, ob durch die Messerschnitte am Hals oder die Schnittverletzungen im Gesicht (bei leicht anderem Verlauf und/oder anderer Tiefe) lebensgefährliche Verletzungen der darunter bzw. daneben verlaufenden Gefässe bewirkt wurden oder nicht bzw. ob sich als Folge der Schnitte am Hals eine lebensgefährliche sogenannte Spannungsluftbrust entwickelte oder nicht. Sowohl die Schnittverletzungen am Hals wie auch jene im Gesicht waren demnach grundsätzlich geeignet, den Tod der Geschädigten zu bewirken. Damit ist der objektive Sachverhalt des Grundtatbestandes von Art. 111 StGB, bis auf den ausgebliebenen Erfolg, erfüllt.

2.3.2 Subjektiver Tatbestand

Dass der Angeklagte die Tat mit Wissen und Wollen, also mit direktem Vorsatz (Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB), ausgeführt hätte, kann den Akten nicht entnommen werden; dies wurde ihm anlässlich der Hauptverhandlung auch nicht mehr vorgeworfen. Die Frage, ob er die Geschädigten habe umbringen wollen, wurde vom stets Angeklagten verneint.

Vorsätzlich handelt indessen bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB). Der eventualvorsätzlich handelnde Täter weiss demnach einerseits um die Möglichkeit bzw. das Risiko der Tatbestandsverwirklichung und nimmt andererseits den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab (BGE 134 IV

26 E. 3.2.2; BGE 133 IV 9 E. 4.1; BGE 130 IV 58 E. 8.2 und 8.3 m. H.). Gefordert ist mithin das Wissen des Täters darum, dass seine Handlungen beim Opfer mindestens möglicherweise den Tod bewirken können sowie sein auf den Tod des Opfers gerichteter Wille resp. die Inkaufnahme des Todes des Opfers. Nicht erforderlich ist, dass sich der Täter gerade die tatsächlich eingetretenen konkreten Folgen vorgestellt zu haben braucht (BSK StGB II- Andreas Roth/Anne Berkemeier, 2. Auflage, Basel 2007, N. 24 zu Art. 122 StGB; Donatsch, Strafrecht III, 9. Auflage, Zürich 2008, S. 41).

Eventualvorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (Urteil des Bundesgerichtes 6S.133/2007 vom 11. September 2008 E. 2.4.; BGE 130 IV 58 E. 8.2; BGE 125 IV 242 E. 3c; BGE 121 IV 249 E. 3a; BGE 103 IV 65 E. 2). Diese unter altem Recht entwickelte bundesgerichtliche Definition ist mittlerweile Gesetzwortlaut geworden (vgl. Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB; Stefan Trechsel et al, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, N. 13 ff. zu Art. 12 StGB). Eventualvorsatz kann unter anderem angenommen werden, wenn sich dem Täter der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs infolge seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängte, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolgs gewertet werden kann (BGE 109 IV 137 E. 2b mit Hinweisen). Eventualvorsatz kann indessen auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolges bloss möglich ist, ja selbst dann, wenn sich diese Möglichkeit, statistisch gesehen, nur relativ selten verwirklicht. Doch darf nicht allein aus dem Wissen des Beschuldigten um die Möglichkeit des Erfolgintritts auf dessen Inkaufnahme und damit auf Eventualvorsatz geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen (Urteile des Bundesgerichtes 6S.133/2007 vom 11. September 2008 E. 2.6. und 6S.358/2003 vom 27. Oktober 2004). Der Täter handelt im Übrigen schon dann im Sinne von Art. 18 Abs. 2 aStGB mit Wissen, wenn ihm die wesentlichen Umstände im Sinne eines Begleitwissens mitbewusst sind (BGE 125 IV 242 E. 3e mit Hinweis; BSK StGB I-Jenny, 2. Auflage, Basel 2007, N. 21 zu Art. 12 StGB). Die blosser Hoffnung auf das Ausbleiben der Tatbestandserfüllung schliesst dessen Inkaufnahme

nicht aus. Auch die dem Täter bekannte Nähe des Verletzungsrisikos ist entscheidend (Urteil des Bundesgerichtes 6S.133/2007 vom 11. September 2008 E. 2.4. am Ende; Donatsch/ Flachsmann/ Hug/ Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 17. Auflage, Zürich 2006, S. 57 zu Art. 12 Abs. 2 StGB). Je näher die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung liegt, desto eher lässt sich auf eine Inkaufnahme schliessen (BSK StGB I-Jenny, N. 23 zu Art. 12 StGB).

Das Bundesgericht hat sich bereits mehrfach mit dem subjektiven Tatbestand bei Messerstechereien befasst. Jene Überlegungen können zumindest auf die Schnitte mit dem Messer im Halsbereich ohne weiteres auf vorliegenden Fall übertragen werden: Das Wissen um das Vorhandensein von wichtigen Organen und Blutgefässen im Bauchbereich bzw. Brustbereich (hier von wichtigen Blutgefässen im Halsbereich) könne als allgemein bekannt vorausgesetzt werden (BGE 109 IV 6: "Ein junger Mann bedarf keiner besonderen Intelligenz, um zu erkennen, dass ungezielte Messerstiche in Brust und Bauch eines Menschen den Tod zur Folge haben können."; BJM-1997, S. 32 ff., v.a. S. 34: "Wer wie der Appellant mit einem dolchähnlichen Messer mit grosser Wucht in die Herz-, Lungen- oder Bauchgegend eines Menschen sticht, der nimmt dessen Tod zumindest in Kauf und findet sich mit der Todesfolge als realer Möglichkeit ab, auch wenn er sie nicht wünscht. Wie das Bundesgericht zutreffend festhält, bedarf denn auch 'ein junger Mann [...] keiner besonderen Intelligenz, um zu erkennen, dass ungezielte Messerstiche in Brust und Bauch eines Menschen den Tod zur Folge haben können' (BGE 109 IV 6). Dem Appellanten ist zugute zu halten, dass ihm der Tod von P. unerwünscht gewesen ist. Er hat indessen zur Erreichung des verfolgten Zwecks, nämlich zur Beendigung der andauernden Verfolgung durch das Opfer, gleichwohl zugestochen und damit eventualvorsätzlich getötet. Entgegen der Meinung des Officialverteidigers bleibt unter derartigen Tatumständen für einen blossen Körperverletzungsvorsatz oder für ein bloss pflichtwidrig unvorsichtiges Verhalten im Sinne einer fahrlässigen Tötung nach Art. 117 StGB kein Raum (vgl. AGE vom 18.11.1983 in Sachen H.W.)").

Wer ausser sich ist und mit einem Küchenmesser von ca. 11 cm Klingenlänge unter Todesdrohung zweimal in die linke Halsseite eines Menschen schneidet, weiss, dass er durch dieses Verhalten namentlich lebenswichtige Blutgefässe verletzen oder gar durchtrennen und dadurch lebensgefährliche oder sogar tödliche Verletzungen verursachen kann. Der Angeklagte war sich dessen bewusst. Wie

erwähnt, bedarf ein junger Mann keines besonderen Wissens und keiner besonderen Intelligenz, um zu erkennen, dass ungezielte Messerschnitte in den Hals- und Schulterbereich eines Menschen den Tod zur Folge haben können. Im Übrigen ist als zum Allgemeinwissen gehörend anzusehen, dass sich im Hals- und Schulterbereich mehrere lebenswichtige Blutgefässe zur Versorgung von Kopf und Hirn befinden, deren Verletzung tödlich enden kann. Nicht grundsätzlich anders verhält es sich, wenn jemand in der geschilderten Aggression seinem Opfer mit grosser Wucht ein Trinkglas ins Gesicht schlägt. Der Täter muss damit rechnen – was der Angeklagte auch tat –, dass durch Glaskanten oder aus dem Schlag resultierende Glasscherben und -splitter wichtige Organe wie Augen, Nase, Ohren oder lebenswichtige Blutgefässe verletzt werden und daraus lebensgefährliche oder gar tödliche Verletzungen entstehen können.

Auch der Angeklagte selbst verfügt über diese Kenntnisse. So bestätigte er im Rahmen der Hauptverhandlung sein Wissen darüber, dass sich in der Nähe der von ihm der Geschädigten zugefügten Verletzungen wichtige Organe und lebenswichtige Blutgefässe befinden und dass namentlich die Verletzung der lebenswichtigen Blutgefässe den Tod eines Menschen bewirken kann. Damit ist dem Angeklagten auch das Wissen anzurechnen, dass ein sehr hohes Risiko bestand, namentlich lebenswichtige Blutgefässe zu treffen. Dass der Angeklagte betont, bei den Schnitten im Halsbereich und beim Schlag mit dem Glas ins Gesicht nicht mit dem Tod der Geschädigten gerechnet zu haben, ändert dabei nichts an seinem eingestandenem Wissen um die möglichen Folgen derartiger Handlungen.

Weiter ist zu prüfen, ob der Angeklagte durch dieses Handeln auch den Tod der Geschädigten in Kauf genommen hat bzw. hätte. Wie erwähnt darf aus dem Wissen des Erfolgseintritts allein noch nicht auf dessen Inkaufnahme und damit auf Eventualvorsatz geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände dazukommen.

Setzt ein wütender und aufgeregter, allenfalls infolge von Alkohol und anderen Drogen zusätzlich reduzierter Täter seinem Opfer nicht nur ein Messer direkt auf den Hals, sondern macht zumindest zwei derartige Schnittbewegungen, dass es offene Wunden von 1,5 bis 2,5 cm gibt, und berücksichtigt man auch den Um-

stand, dass eine völlig aufgeregte Situation bestand, bei der die Reaktion der Geschädigten in keiner Weise voraussehbar war, dann liegt eine schwere und lebensgefährliche Verletzung des Opfers sehr nahe. Der Angeklagte konnte nicht kontrollieren, wie er die Schnitte genau applizierte; er konnte im übrigen noch weniger kontrollieren, wo sein Schlag mit dem Glas die Geschädigte genau im Gesicht treffen werde. So gab er selber an, sich bei den Schnitten mit dem Messer nicht unter Kontrolle gehabt zu haben; die Geschädigte habe sich, so glaube er, bewegt, als er ihr das Messer an den Hals gehalten habe. Und dass er mit dem Wasserglas das Gesicht der Geschädigten getroffen habe, sei eher zufällig gewesen. Dieser Schlag ins Gesicht wurde auch mit einer gewissen Wucht ausgeführt, was sich aus der Tatsache ergibt, dass die Geschädigte auch eine Gehirnerschütterung erlitt. Die Geschädigte trug insgesamt (Hals und Gesicht) auch keineswegs nur unerhebliche Verletzungen davon. Wären die Messerschnitte im Halsbereich nur leicht anders oder leicht tiefer geführt worden, oder wäre der Schlag mit dem Glas ins Gesicht auf jenem nur leicht verschoben (ebenfalls Richtung Hals oder beispielsweise Schläfe bzw. Auge) aufgeprallt, hätte dies ohne weiteres zu lebensgefährlichen Verletzungen führen können. Dies aber konnte der Angeklagte nicht kontrollieren. Ob das Opfer letztlich stirbt, "nur" schwer verletzt wird oder glücklicherweise eben nicht, beschlägt einzig den Erfolg, der vorliegend vom Angeklagten bei seiner Handlungsweise in keiner Weise willentlich gesteuert werden konnte. Hätte sich die Geschädigte in jenem Moment, als der Angeklagte ihr das Messer an den Hals setzte und auch schnitt, in ihrem Schrecken oder in Panik „unvoreilhaft“ bewegt, dann hätte es ohne weiteres – wie auch die Gutachter des IRM darlegen – zum Tode führen können.

Wer in einer solchen Situation einer anderen Person im Halsbereich derartige Schnitte zufügt und einen derartigen Schlag ausführt, nimmt eine lebensgefährliche Verletzung des Opfers ohne weiteres in Kauf. Wer sich so wie der Angeklagte verhält, dem muss sich die Tatsache, dass er damit das Opfer in eine unmittelbare Lebensgefahr bringen kann, infolge seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängen, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolgs (unmittelbare Lebensgefahr) gewertet werden kann. Aufgrund der Art und Weise der Tatbegehung war die Wahrscheinlichkeit von gravierenden Verletzun-

gen, die eine lebensgefährliche Situation schaffen – in welcher die Möglichkeit des Todes des Geschädigten ernstlich und dringlich wahrscheinlich hätte sein können – derart eklatant, dass die Verhaltensweise des Angeklagten schlechterdings nicht anders interpretiert werden kann, als dass er eine lebensgefährliche Verletzung des Opfers in Kauf nahm; der Angeklagte konnte beim bestem Willen auch nicht darauf vertrauen, dass schon nichts passieren werde. Dementsprechend musste der Angeklagte in der Untersuchung wie auch anlässlich der heutigen Hauptverhandlung einräumen, dass er mit einer schweren Verletzung der Geschädigten hatte rechnen müssen. Etwas anderes wäre auch lebensfremd.

Hinzu tritt, dass – wie schon mehrfach betont – die Messerschnitte und der Schlag mit dem Glas ins Gesicht im Rahmen eines dynamischen Geschehens passierten. Bei der Attacke mit dem Messer hatte der Angeklagte die Geschädigte zwar insofern im Griff, als dass er das auf einem Stuhl sitzende Opfer überraschend von hinten anging bzw. dieses völlig eingeschüchtert mit dem Rücken zur Wand stand; doch ist zu unterstreichen, dass auch die Geschädigte sich bewegte bzw. der Angeklagte überhaupt nicht damit rechnen konnte, dass sie sich nicht bewegen würde. Hätte der Angeklagte den Tatplan gehabt, der Geschädigten nur und ausschliesslich solche Verletzungen zuzufügen, welche nicht lebensgefährlich sein würden, dann muss sich der Angeklagte aufgrund der gesamten Situation entgegenhalten lassen, dass er schlicht nicht in der Lage war, diesen Tatplan auch umzusetzen. Insofern zielt auch das Argument der Verteidigung ins Leere, die mit dem Messer zugefügten Verletzungen wären länger bzw. tiefer ausgefallen, wenn der Angeklagte die Geschädigte hätte schwer verletzen bzw. sogar töten wollen. Es ging dem Angeklagten jedenfalls gemäss eigenen Angaben darum, die Geschädigte zu verletzen, ihr Schmerzen zuzufügen. Beweisbildend ist in diesem Zusammenhang das mehrfache Handeln, nämlich die zwei Schnitte im Halsbereich und – nach einem örtlichen Verschieben – das Zuschlagen mit dem Glas ins Gesicht der Geschädigten, das Wissen des Angeklagten um die Folgen solcher Handlungen, sowie die Erklärung des Angeklagten, er habe die Geschädigte umbringen wollen. Zwar legte der Angeklagte das Messer von sich aus weg, doch kann auch diese Tatsache entgegen der Ansicht der Verteidigung nicht als Indiz dafür gewertet werden, dass er weder gravierende Verletzungen noch den Tod der Geschädigten in

Kauf genommen habe: So setzte er sein Handeln fort, indem er diese mit dem Trinkglas attackierte, was wiederum zu lebensgefährlichen Verletzungen hätte führen können. Zu betonen ist schliesslich, dass es den Angeklagten keineswegs entlastet, wenn er sich darauf beruft, nicht geplant gehandelt zu haben, sondern spontan und plötzlich. Auch nicht von Bedeutung ist, dass der Angeklagte vorgibt, er habe die Geschädigte nicht tödlich verletzen wollen. Entscheidend ist vielmehr, dass – wie gesehen – mehrere Umstände vorliegen, die darauf schliessen lassen, dass der Angeklagte wissentlich und willentlich der Geschädigten die Schnitte im Halsbereich appliziert hat und er der Geschädigten wissentlich und willentlich das Glas ins Gesicht geschlagen hat, obschon ihm dabei bewusst war, dass dies bei der Geschädigten tödliche Verletzungen zur Folge hätte haben können.

2.3.3 Versuch

Fehlt es wie vorliegend an der Erfüllung des objektiven Elements des Todesertrittes im Sinne von Art. 111 StGB, ist folglich der zum Tatbestand gehörende Erfolg nicht eingetreten, so ist von einem *Versuch* auszugehen.

Das revidierte Strafgesetzbuch spricht nicht nur nicht mehr vom untauglichen Versuch, sondern es differenziert prinzipiell auch nicht mehr zwischen dem unvollendeten und dem vollendeten Versuch (Bänziger/ Hubschmid/ Sollberger, Zur Revision des allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafrechts und zum neuen materiellen Jugendstrafrecht, 2. A., Bern 2006, S. 13). Die Bestimmungen über den Versuch wurden systematisch neu gegliedert, indem alle Versuchsformen in Art. 22 StGB zusammengefasst wurden. Zudem sind auch die Rechtsfolgen bei allen Versuchsarten gleich, indem sie (wie schon bis anhin) zu einer (theoretisch nur) fakultativen Strafmilderung führen. Weil das revidierte StGB nur noch eine Art von Strafmilderung (Art. 48a StGB) kennt, besteht in Bezug auf die Rechtsfolgen grundsätzlich kein Unterschied mehr zwischen unvollendetem und vollendetem Versuch. Überdies war schon nach altem Recht die Unterscheidung zwischen vollendetem und unvollendetem Versuch in jenen Fällen, wo weder ein Rücktritt noch tätige Reue zur Diskussion standen, ohne praktische Bedeutung (BGE 127 IV 97 Erw. 1; BGE 6S.46/2005 vom 2.2.2006, Erw. 10.4.2.). Diese Sichtweise könnte zum

Schluss führen, es sei letztlich irrelevant, ob das Verhalten des Angeklagten als vollendeter oder unvollendeter Versuch zu qualifizieren sei.

Dass letztlich nach wie vor zwischen vollendetem und unvollendetem Versuch unterschieden wird, ergibt sich daraus, dass das Gesetz zwischen Rücktritt und tätiger Reue unterscheidet. Unter welchen Voraussetzungen der Täter vom Versuch zurücktreten oder tätige Reue üben kann, bestimmt sich danach, ob es sich um einen unvollendeten oder vollendeten Versuch handelt (Rücktritt ist nur beim unvollendeten Versuch möglich, tätige Reue beim vollendeten Versuch; vgl. dazu Donatsch/Tag, Strafrecht I, 8. A., Zürich 2006, S. 135 f.). Nachdem nun aber der Rücktritt und die tätige Reue im gleichen Art. 23 Abs. 1 StGB zusammengefasst und insbesondere mit derselben Rechtsfolge (fakultative Strafmilderung oder Umgangnahme von einer Bestrafung) versehen wurden, verstärkt sich der Eindruck, dass es sich um einen akademischen Streit handeln dürfte, ob ein vollendeter oder ein unvollendeter Versuch vorliegt (Donatsch/Tag, Strafrecht I, a.a.O., S. 139 ff.). Ob es sich um einen vollendeten oder unvollendeten Versuch handelt, muss jedenfalls im Urteilsdispositiv nicht mehr zum Ausdruck kommen (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT I, 3. A., Bern 2005, § 12 N. 38). Wie weit ein Versuch gediehen ist, ist aber auch nach neuem Recht für die noch vorzunehmende Strafzumessung von Bedeutung.

Ein vollendeter Versuch liegt vor, wenn die strafbare Tätigkeit zu Ende geführt wird, aber der tatbestandsmässige Erfolg nicht eintritt (Art. 22 Abs. 1 StGB, alte und neue Fassung). Die Abgrenzung des vollendeten vom unvollendeten Versuch ist auf der Grundlage des konkreten Tatplans vorzunehmen. Es ist zu fragen, ob der Täter alle Voraussetzungen geschaffen hat, die nach seinem Plan zum Eintritt des Erfolges hätten führen sollen (BGE 6S.46/2005 vom 2.2.2006, Erw. 10.4.2.).

Es gibt aufgrund der Aussagen der Geschädigten und der Tatzeugen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Angeklagte der Geschädigten weitere Messerschnitte zufügen oder er ihr ein weiteres Glas im Gesicht zertrümmern oder mit Glascherben das Gesicht weiter malträtieren wollte, auch wenn der Angeklagte mehrmals an jenem Tag gegenüber den anderen erwähnt hatte, er werde die Geschädigte umbringen. Es ist davon auszugehen, dass mit dem einen Schlag ins

Gesicht der Geschädigten die eigentliche Tathandlung zu Ende war. Mithin ist von einem *vollendeten* Versuch auszugehen. Es lag nicht im Wirkungsbereich des Angeklagten, ob der Erfolg letztlich eintrat oder nicht.

2.4 Somit ist der Angeklagte des eventualvorsätzlichen Tötungsversuchs im Sinne von Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer

Urteil vom 30. November 2009

mitgeteilt von lic. iur. S. Eugster