



Geschäfts-Nr.: DG200020-M / U

Mitwirkend: Gerichtspräsident lic. iur. S. Aeschbacher als Vorsitzender, Bezirks-
richter lic. iur. L. Casciaro, Ersatzrichter MLaw N. Gloor sowie
Gerichtsschreiberin MLaw L. Gantenbein

Urteil vom 15. Dezember 2020
(begründete Fassung)

in Sachen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,
Anklägerin

gegen

A._____,
Beschuldigter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **versuchte vorsätzliche Tötung**

Privatkläger

B._____,

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. HSG Y._____

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 9. Juni 2020 (act. 15) ist diesem Urteil beigeheftet.

An der Hauptverhandlung anwesende Parteien:

(Prot. S. 6)

- Der Beschuldigte persönlich, in Begleitung seines amtlichen Verteidigers Rechtsanwalt lic. iur. X. _____
- Staatsanwalt lic. iur. C. _____ als Vertreter der Anklagebehörde
- Rechtsanwalt Dr. iur. HSG Y. _____ namens, mit Vollmacht und in Begleitung des Privatklägers.

Anträge:

1. Der Anklagebehörde: (act. 30 S. 2)

- "1. Schuldspruch im Sinne der Anklage
- 2. Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 10 Jahren
- 3. Anordnung einer Landesverweisung von 12 Jahren und Ausschreibung im SIS
- 4. Entscheid über Zivilansprüche der Privatklägerschaft
- 5. Kostenaufgabe"

2. Des Privatklägers: (act. 31 S. 1)

- "1. Es sei der Beschuldigte im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen und angemessen zu bestrafen;
- 2. Es sei der Beschuldigte zur Zahlung einer Genugtuung an den Privatkläger in der Höhe von CHF 66'000.00 zuzüglich Zins von 5% seit dem 4. Januar 2020 zu verpflichten;
- 3. Es seien dem Beschuldigten die gesamten Verfahrenskosten inklusive den Kosten des unentgeltlichen Rechtsvertreters gemäss der richterlich genehmigten Honorarnote (inkl. MWST) aufzuerlegen;
- 4. Eventualiter seien die gesamten Verfahrenskosten inklusive der Kosten des unentgeltlichen Rechtsvertreters gemäss der richterlich genehmigten Honorarnote (inkl. MWST) auf die Staatskasse zu nehmen."

3. Der amtlichen Verteidigung: (act. 34 S. 1 f.)

- "1. Der Beschuldigte sei der fahrlässigen Körperverletzung schuldig zu sprechen.
2. Der Beschuldigte sei mit 24 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen unter Anrechnung der erstandenen Haft.
3. Die Strafe sei bedingt aufzuschieben unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren.
4. Die Untersuchungs- und Gerichtskosten seien dem Beschuldigten aufzuerlegen."

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte / Prozessuales

1. Am 9. Juni 2020 (Datum Eingang: 17. Juni 2020) erhob die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) beim hiesigen Gericht Anklage gegen den Beschuldigten wegen versuchter vorsätzlicher Tötung (act. 15). Nach Eingang der Anklage wurde diese geprüft und im Sinne von Art. 329 StPO für in Ordnung befunden (Prot. S. 2). Mit Verfügung vom 25. September 2020 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 15. Dezember 2020 vorgeladen (act. 21).
2. Anlässlich der Hauptverhandlung zeigte sich, dass keine weiteren Beweismittel zu erheben sind. Weitere Beweisabnahmen wurden auch seitens der Parteien nicht beantragt (vgl. Prot. S. 7), weswegen sich das vorliegende Verfahren als spruchreif erweist.

II. Objektiver Sachverhalt

A. Vorbemerkungen

1. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten den in der Anklageschrift umschriebenen Sachverhalt vor (act. 15), wobei der Beschuldigte bereits in der Untersuchung und auch anlässlich der Hauptverhandlung in Bezug auf den äus-

seren Ablauf des Geschehens geständig war (vgl. act. 2/3 S. 2; act. 34 S. 2; Prot. S. 8 ff.). Das Geständnis hinsichtlich des äusseren Ablaufs deckt sich mit dem übrigen Untersuchungsergebnis so namentlich mit den Zeugenaussagen der Drittpersonen sowie den Aussagen des Privatklägers. Die Verletzungen des Privatklägers, und die damit verbundene Todesgefahr, die in der Anklage geschildert wird, sind durch die Arztberichte und Gutachten hinreichend belegt und erstellt. Der äussere Ablauf des Geschehens ist folglich als erstellt zu betrachten.

2. Bestritten wird vom Beschuldigten hingegen der Tötungsvorsatz (vgl. act. 2/3 S. 3; act. 34 S. 2; Prot. S. 12). Es ist deshalb zu prüfen, ob sich auch der innere Sachverhalt – die Inkaufnahme einer Tötung – anklagegemäss anhand der zur Verfügung stehenden Beweismittel rechtsgenügend erstellen lässt.

3. Was der Beschuldigte wusste, wollte und in Kauf nahm, gehört zum subjektiven Tatbestand und ist damit Gegenstand der Sachverhaltsabklärung. Welches die innere Einstellung des Beschuldigten zur Tat – sein Wissen, Wollen oder Inkaufnehmen – war, ist Tatfrage und betrifft sogenannte innere Tatsachen. Fehlt es an einem Geständnis, muss anhand einer eingehenden Würdigung des Verhaltens sowie allenfalls weiterer äusserer Umstände auf jene inneren Tatsachen geschlossen werden. Ob bei einem bestimmten Sachverhalt auf den Willen geschlossen werden darf, ist dagegen Rechtsfrage. Tat- und Rechtsfragen sind somit eng miteinander verbunden, sodass sich eine gemeinsame Abhandlung unter der rechtlichen Würdigung aufdrängt (nachstehend E. III).

4. Zur Erstellung der übrigen Sachverhaltsteile – wer der Auslöser des Streits war und ob allenfalls eine Notwehrsituation bestand – liegen als Beweismittel die Aussagen des Beschuldigten, die Aussagen des Privatklägers sowie die Aussagen der Zeugen D.____, E.____ und F.____ vor. Weitere Beweismittel sind die Gutachten zu den körperlichen Untersuchungen des Beschuldigten und des Privatklägers vom Institut für Rechtsmedizin vom 7. Februar 2020 und 21. April 2020 respektive 27. März 2020. Zudem liegen eine Fotodokumentation vom 4. Januar 2020, ein Spurenbericht vom 28. Januar 2020 sowie zwei Kurzberichte vom 24. Februar 2020 und 22. Mai 2020 des Forensischen Instituts Zürich als Beweismittel im Recht.

5. In Bezug auf die Aussagen der polizeilichen Auskunftsperson G._____ ist festzuhalten, dass diese mangels Konfrontation mit dem Beschuldigten nicht zu dessen Ungunsten verwertbar sind (act. 4/1; vgl. Art. 147 Abs. 1 StPO). Da die Auskunftsperson G._____ die Tat selber nicht miterlebte und lediglich auf Bitten von Nachbarn hin den Rettungsdienst alarmierte, ergibt sich aus seinen Aussagen ohnehin kein Erkenntnisgewinn.

B. Grundsätze der Beweiswürdigung

1. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht seinem Urteil denjenigen Sachverhalt zugrunde legt, den es aus seiner freien, aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung als verwirklicht erachtet (Art. 10 Abs. 2 StPO). Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung ist auf Grund der Aussagen, der weiteren Beweise und aller in Betracht fallenden Umstände zu prüfen, ob der Sachverhalt als gegeben erachtet werden kann. Bestehen nach abgeschlossener Beweiswürdigung erhebliche und unüberwindliche Zweifel, so sind diese zugunsten des Beschuldigten zu werten (Art. 10 Abs. 3 StPO). Erheblich sind Zweifel, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen und sich jedem kritischen und vernünftigen Menschen stellen.

2. Stützt sich die Beweisführung auf Aussagen, so ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus den Akten und den Verhandlungen ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeugend ist, wobei es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen ankommt, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgten. Bei der Würdigung von Aussagen darf nicht allein auf die Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit von Aussagenden abgestellt werden. Einzubeziehen ist die Motivlage einer Person, falsche Aussagen zu machen, da zu berücksichtigen ist, dass insbesondere bei überschaubaren Sachverhalten und wenigen Aussagen ein glaubhaftes Lügen ohne Weiteres möglich ist. Massgebend bleibt dennoch die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Zusammenfassend ist die Antwort auf die Frage entscheidend, ob die einvernommene Person ihre Aussagen vernünftigerweise so hätte deponieren können, wenn sie das Berichtete nicht erlebt hätte (vgl. zum Ganzen BENDER / NACK / TREUER, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 4. Aufl., München 2014).

C. Glaubwürdigkeit der Beteiligten

1. Der nicht zur Wahrheit verpflichtete Beschuldigte ist vom Strafverfahren respektive dessen Ausgang direkt betroffen und dürfte daher ein legitimes Interesse daran haben, den Sachverhalt in einem für ihn günstigen Licht erscheinen zu lassen. Die Aussagen des Beschuldigten sind dementsprechend mit einer angemessenen Vorsicht zu würdigen.

2. Der Privatkläger wurde als Auskunftsperson und damit unter Hinweis auf die strenge Strafdrohung gemäss Art. 303 bis Art. 305 StGB einvernommen. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass es sich beim Privatkläger um den Geschädigten der zur Anklage gebrachten Straftat handelt und er folglich auch ein gewisses Interesse an einem verurteilenden Erkenntnis haben dürfte. Ferner stellt er eine Genugtuungsforderung von rund Fr. 66'000.–, weshalb er ein namhaftes finanzielles Interesse am Ausgang des Verfahrens hat. Dieser Umstand darf aber nicht überbewertet werden, da es grundsätzlich das Recht der Privatklägerschaft ist, adhäsionsweise Zivilansprüche geltend zu machen. Somit sind auch seine Aussagen mit einer gewissen Vorsicht zu würdigen.

3. Hinsichtlich der generellen Glaubwürdigkeit der Zeugen D.____, E.____ und F.____ ist festzuhalten, dass diese unter der strengen Strafdrohung von Art. 307 StGB einvernommen wurden, was ihrer Glaubwürdigkeit tendenziell zuträglich ist (act. 4/4-6).

4. Beim Zeugen D.____ handelt es sich um einen der Mitbewohner des Privatklägers und zugleich um einen Kollegen des Beschuldigten, den er vor drei Jahren in der Schweiz kennen lernte (act. 4/4 S. 3). Folglich sind seine Aussagen mit entsprechender Vorsicht zu würdigen, da die Möglichkeit bestehen könnte, dass er entweder zugunsten des Beschuldigten oder des Privatklägers aussagen könnte.

5. Der Zeuge F.____ ist gemäss eigenen Angaben ein langjähriger Freund und Landsmann des Beschuldigten (act. 4/6 S. 3). Den Privatkläger kennt er nur vom Tatabend selbst. Folglich ist bei Zeuge F.____ einschränkend anzumerken,

dass ein gewisses Interesse bestehen könnte, die Sachverhaltsdarstellung des Beschuldigten zu stützen.

6. Der Zeuge E. ist ebenfalls ein Mitbewohner des Privatklägers, wobei er das Zimmer mit diesem teilt und sein Verhältnis zu diesem als gut bezeichnet (act. 4/5 S. 3). Den Beschuldigten hat er hingegen nur zwei Mal gesehen und kennt ihn folglich nicht näher. Demzufolge sind die Aussagen von Zeuge E. mit entsprechender Vorsicht und unter Berücksichtigung seiner Freundschaft zum Privatkläger zu würdigen.

D. Würdigung der Aussagen der Beteiligten

1. Auslöser des Streits

1.1 Sämtliche Beteiligte sind sich einig, dass es im Zuge einer Diskussion über die Tötung des iranischen Generals Soleimani zu einer Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger kam. Die Schilderungen gehen jedoch bei der Frage auseinander, inwiefern und ob es seitens des Privatklägers zu Provokationen gegenüber dem Beschuldigten kam.

1.2 Der Beschuldigte machte anlässlich seiner Einvernahmen sowie an der heutigen Hauptverhandlung zusammenfassend geltend, dass er vom Privatkläger angegriffen worden sei und sich verteidigt habe (act. 2/1 S. 3; act. 2/3 S. 2; Prot. S. 9). Der Privatkläger habe mit dem Streit und der Schlägerei angefangen (act. 2/2 S. 3). So habe ihm der Privatkläger, als sie über die Tötung von General Soleimani sprachen, zwei Faustschläge gegen den Kopf versetzt (act. 2/1 S. 3).

1.3 Der Privatkläger bestritt, dass er den Beschuldigten vorgängig zur Tat provoziert, bedroht oder gar geschlagen habe. Bei der Polizei gab der Privatkläger an, dass er dem Beschuldigten gesagt habe: "Du beleidigst mich und du redest über das Alter." (act. 3/1 S. 5). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme führte der Privatkläger aus, er habe dem Beschuldigten nur gesagt, er solle ihn nicht beleidigen (act. 3/2 S. 5).

1.4 Der Zeuge D. führte anlässlich seiner beiden Einvernahmen übereinstimmend aus, dass es der Privatkläger gewesen sei, welcher den Beschuldigten zuerst angegriffen habe, wobei er mit den blossen Fäusten auf ihn losgegangen sei, woraufhin der Beschuldigte zu Boden ging (act. 4/2 S. 3; act. 4/4 S. 4).

1.5 Der Zeuge E. erklärte bei seiner polizeilichen Einvernahme, dass der Privatkläger den Beschuldigten kurz unter dem Kinn angestossen habe, wohl als Zeichen, dass dieser den Mund schliessen und nicht weiter sprechen solle (act. 4/3 S. 3). Bei der Staatsanwaltschaft gab der Zeuge E. zu Protokoll, dass der Privatkläger die Geduld verloren habe, zum Beschuldigten gegangen sei und diesen am Kinn berührt habe (act. 4/5 S. 3 f.).

1.6 Gemäss dem Zeugen F. habe sich der Privatkläger, nachdem die Diskussion immer heftiger geworden sei, die Jacke ausgezogen und den Beschuldigten am Kinn gehalten, wobei er ihm "Furzen Furzen, nicht essen" gesagt habe, was ein Ausdruck auf Farsi sei (act. 4/6 S. 3).

1.7 Die im Kerngehalt übereinstimmenden Aussagen der Zeugen stützen die Sachverhaltsversion des Beschuldigten, wonach der Privatkläger der Auslöser des Streits war und sich aggressiv gegenüber dem Beschuldigten verhielt. Dem medizinischen Gutachten kann zwar nicht entnommen werden, dass dem Beschuldigten am Kinn eine Verletzung zugefügt wurde. Der Beschuldigte wies jedoch sehr wohl gewisse Verletzungen auf (act. 6/5 S. 2 ff.), sodass zu seinen Gunsten davon auszugehen ist, dass es vor der eigentlichen Tat zu einem geringfügigen körperlichen Übergriff – insbesondere einem Griff an das Kinn – seitens des Privatklägers auf den Beschuldigten gekommen ist.

2. Notwehrsituation

2.1 Die Verteidigung führte aus, dass der Beschuldigte einen unmittelbaren Angriff des Privatklägers – wenn auch unverhältnismässig – habe abwehren müssen (act. 34 S. 4).

2.2 Der Beschuldigte selbst erklärte anlässlich der Hafteinvernahme, dass er ein Glas oder einen Becher an einem Tisch zerbrochen habe, um sich ein wenig

zu beruhigen (act. 2/1 S. 3). Bei der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme sagte der Beschuldigte aus, dass er das Glas an einem Stuhl zerbrochen habe, um dem Privatkläger Angst zu machen (act. 2/2 S. 2). Übereinstimmend führte der Beschuldigte bei beiden Einvernahmen aus, dass er sodann mit dem zerbrochenen Glas in der Hand aufgestanden und auf den Privatkläger zugegangen sei (act. 2/1 S. 3; act. 2/2 S. S). Der Privatkläger erklärte, dass der Beschuldigte das Weinglas am Boden zerschlagen habe, danach den zwischen den beiden Streitenden stehenden Zeugen D._____ weggeschoben und sodann den Privatkläger mit dem Glas verletzt habe (act. 3/2 S. 4). Der Zeuge E._____ schilderte den Vorgang so, dass der Beschuldigte das Trinkglas an einem Stuhl zerschlug und sich mit einem Teil des Glases in den Händen zum Privatkläger begab (act. 4/3 S. 2). Der Zeuge F._____ erklärte, dass er gehört habe, wie ein Glas zerbrochen sei, aufgesehen und gesehen habe, wie der Beschuldigte auf den Privatkläger zugegangen sei und die beiden aneinandergeraten seien (act. 4/6 S. 3). Gemäss dem Zeugen D._____ habe der Beschuldigte ein Glas zerbrochen, sei auf den Privatkläger zugegangen und habe ihm mit dem Glas einen Schlag gegen den Hals verpasst (act. 4/4 S. 4).

2.3 Alle Beteiligten – insbesondere der Beschuldigte selbst – schildern folglich übereinstimmend, dass kurz bevor der Beschuldigte den Schlag mit dem zerbrochenen Glas ausführte, kein andauernder oder unmittelbar bevorstehender Angriff im Sinne von Art. 15 StGB vorlag. Gestützt auf die Aussagen der Zeugen sowie des Beschuldigten ist als erstellt zu erachten, dass es zwischen dem Übergriff des Privatklägers auf den Beschuldigten und dessen Attacke auf den Privatkläger zu einer kurzen zeitlichen Zäsur kam.

3. Fazit

Der äussere Sachverhalt lässt sich demnach auch bezüglich der nicht vorhandenen Notwehrsituation sowie der Tatsache, dass der Privatkläger als Initiator und Aggressor des Geschehens zu betrachten ist, erstellen. Auf den inneren Sachverhalt wird sogleich unter der rechtlichen Würdigung einzugehen sein.

III. Subjektiver Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Die Staatsanwaltschaft würdigte das Verhalten des Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht als versuchte vorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (act. 15 S. 2).
2. Die amtliche Verteidigung machte zusammenfassend geltend, dass der Beschuldigte zwar dem Privatkörper die lebensgefährlichen Schnittwunden am Hals zugefügt habe, bestritt aber zugleich einen Vorsatz hinsichtlich einer Tötung respektive gar einer Körperverletzung. Der Beschuldigte habe stets angegeben, dass er nicht die Absicht gehabt habe, den Privatkörper auf diese Art und Weise zu verletzen. Für einen direkten Tötungsvorsatz gebe es keine Anhaltspunkte. Auch für eine eventualvorsätzliche Handlung seitens des Beschuldigten gebe es keine Hinweise, da er stark alkoholisiert und nicht mehr klar bei Gedanken gewesen sei, sodass er sich über mögliche schwere Verletzungen oder gar Todesfolgen überhaupt keine Gedanken gemacht habe. Vielmehr habe der Beschuldigte einen wiederholten Angriff des Privatkörpers abwehren wollen und nicht mehr. Der Beschuldigte habe dem Privatkörper einzig Angst machen wollen, damit er ihn nicht mehr angreifen würde. Folglich könne sich der Beschuldigte lediglich der fahrlässigen schweren Körperverletzung nach Art. 125 StGB schuldig gemacht haben (Zum Ganzen: act. 34 S. 1 ff.).
3. Der Beschuldigte verletzte gemäss erstelltem Sachverhalt den Privatkörper mit einem zerbrochenen Glas am Hals. Einzig zufolge einer sofortigen Notoperation führten diese Halsverletzungen nicht zum Tod des Privatkörpers (act. 5/5 S. 6; act. 15 S. 2). Somit ist der Taterfolg – der Tod des Privatkörpers – nicht eingetreten und der objektive Tatbestand der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB ist nicht erfüllt. Folglich ist zu prüfen, ob eine versuchte vorsätzliche Tötung gemäss Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB vorliegt.
4. Ein Versuch gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB liegt dann vor, wenn der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende führt oder wenn der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht eintritt oder dieser nicht eintreten kann. Um zu be-

stimmen, ob ein Versuch vorliegt oder ob es sich bloss um straflose Vorbereitungshandlungen handelt, bedient sich das Bundesgericht der „Schwellentheorie“. Danach beginnt der Täter mit der Ausführung der Tat, wenn er den letzten entscheidenden Schritt vollzieht, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen (DONATSCH, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder, Kommentar zum schweizerischen Strafgesetzbuch, 20. Aufl., Zürich 2018, Art. 22 N 7).

5. Vorliegend hat der Beschuldigte, indem er dem Privatkläger mit dem zerbrochenen Glas schwungvoll gegen dessen Kopf-/Halsbereich schlug, diesem eine Halsverletzung zugefügt und somit den entscheidenden Schritt zum möglichen Todeseintritt vollzogen und auch alles dafür getan, den verpönten Erfolg eintreten zu lassen. Somit sind die objektiven Voraussetzungen eines vollendeten Versuches einer vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB erfüllt.

6. Ein Versuch gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB setzt weiter Vorsatz hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale voraus; soweit der Straftatbestand nicht eine abweichende Vorsatzform erfordert, genügt dabei Eventualvorsatz (DONATSCH/TAG, Strafrecht I, Verbrechenslehre, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, S. 136). Der Tatbestand der vorsätzlichen Tötung gemäss Art. 111 StGB setzt in subjektiver Hinsicht keine besondere Vorsatzform voraus, weshalb Eventualvorsatz genügt (BSK Strafrecht II-ROTH/BERKEMEIER, Art. 122 N 25). Gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB begeht ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Nach derselben Bestimmung handelt bereits vorsätzlich, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt. Der eventualvorsätzlich handelnde Täter nimmt den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab, mag er ihm auch unerwünscht sein. Dass er den Erfolg „billigt“, ist nicht erforderlich (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; BGE 133 IV 9 E. 4.1 m. w. H.).

7. Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, muss das Gericht bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten aufgrund der äusserlich feststellbaren 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 Tathandlung. 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 (BGE 135 IV 12 E. 2.3.2 m. w. H.). 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 Erfolgsseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden (BGE 133 IV 9 E. 4.1 m. w. H.). Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 m. w. H.).

8. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung äusserte sich bereits wiederholt konkret zur Frage des Eventualvorsatzes mit Blick auf die vorsätzliche Tötung. Im Zusammenhang mit Verletzungen am Hals durch Stich- und Schnittwaffen führte es unter anderem aus, dass es zum Allgemeinwissen gehöre und keiner besonderen Intelligenz bedürfe, dass Stichverletzungen am Hals tödlich enden können (BGer 6B_935/2017 vom 9. Februar 2018 E. 1.3). So führte das Bundesgericht bereits mehrfach aus, dass beim Einsatz einer abgebrochenen Glasflasche gegen den Hals eines Opfers auf einen Tötungsvorsatz geschlossen werden kann (vgl. BGer 6B_1428/2017 vom 24. April 2018 E. 2.2 sowie das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich SB170426 vom 23. Mai 2019, E. 3.2.1. bestätigt in BGer 6B_912/2018 vom 19. September 2019 E. 2.4.2). Weiter hielt das Bundesgericht verschiedentlich fest, dass es einem Täter mit einem abgebrochenen Glas oder Messer in der Hand bei einem dynamischen Geschehen nicht möglich sei, so gezielt gegen den Hals- und Kopfbereich zu schlagen, dass dabei nicht mit der nahen Möglichkeit der Verletzung grösserer Blutgefässe und damit nicht mit dem Todeseintritt gerechnet werden müsse (vgl. BGer 6B_234/2016 E. 3.3; BGer 6B_912/2018 vom 19. September 2019 E. 2.4.2).

9. Hinsichtlich der konkreten Tatumstände ist festzustellen, dass es sich bei der anlagegemäss erstellten Auseinandersetzung um einen dynamischen Geschehensablauf handelte (act. 15 S. 2). Der Beschuldigte zerbrach in einem ersten Schritt ein Glas – gemäss seinen eigenen Angaben, um dem Privatkläger Angst zu machen (act. 2/2 S. 2). Sodann ging er in einem zweiten Schritt mit dem zerbrochenen Glas in der Hand auf den Privatkläger zu. Gemäss den eigenen Ausführungen des Beschuldigten mussten die anwesenden Drittpersonen den Privatkläger und ihn selber mehrfach voneinander trennen und schlichtend eingreifen. Indem der Beschuldigte erneut auf den Privatkläger zuing, wusste er – mehr noch, er beabsichtigte es sogar –, dass es wiederum zu einer Konfrontation und folglich zu einem Gerangel kommen würde. In diese Konfrontation zog der Beschuldigte bekanntlich mit einem Glas, das er vorab in eine Stich- und Schnittwaffe verwandelt hatte, im Wissen darum, dass es für ihn im Gerangel mit dem Privatkläger nicht mehr kontrollierbar sein würde, was mit dem kaputten Glas in seiner Hand passieren würde. Abgesehen davon, dass allgemein bekannt ist – beispielsweise aus Filmen –, dass das Aufschlitzen der Kehle zu einem raschen Tod durch massiven Blutverlust führt, erklärte selbst die Verteidigung in ihrem Plädoyer, dass der Beschuldigte einen gefährlichen Gegenstand in der Hand gehalten habe und damit hätte vorsichtig umgehen müssen (act. 34 S. 4). Zwar behauptete die Verteidigung, dass der Beschuldigte die schweren Verletzungen aufgrund seiner Alkoholisierung nicht bedacht habe oder nicht habe bedenken können. Genau dies lässt sich aber anhand der Tatsache widerlegen, dass der Beschuldigte das Glas bewusst zerschlug, um dem Privatkläger Angst einzuflössen. Der Beschuldigte war sich folglich eben sehr wohl im Klaren, dass ein kaputtes Glas durch die Zacken und scharfen Kanten bei einem Schlag gegen den Kopf-/Halsbereich gefährlicher ist als ein intaktes Trinkglas sowie zu schlimmeren Verwundungen führen würde. Dementsprechend hatte er sich durch das Zerschlagen des Glases auch eine höhere abschreckende Wirkung gegenüber dem Privatkläger erhofft. Hätte der Beschuldigte diese lebensgefährlichen Verletzungen und somit den Tod des Privatklägers nicht in Kauf nehmen wollen, so hätte er mit einem intakten Glas oder mit blossen Fäusten auf den Privatkläger losgehen können. Die Einwände des Beschuldigten, er habe den Privatkläger nicht töten wollen

(vgl. act. 2/2 S. 2 und act. 2/3 S. 3), sind daher nicht weiter beachtlich, da dem Beschuldigten, wie soeben dargelegt, nur eventualvorsätzliches Handeln und nicht direkter Vorsatz zur Last gelegt wird. Für die Erfüllung des Tatbestands genügt jedoch die Inkaufnahme des Todes einer Person.

10. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass sich wie soeben dargelegt der innere Sachverhalt erstellen lässt und folglich der Anklagesachverhalt gesamthaft als rechtsgenügend erstellt zu betrachten ist. Das Verhalten des Beschuldigten erfüllt wie dargelegt den Tatbestand der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.

11. Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Gemäss erstelltem Sachverhalt fand unmittelbar vor der Tatbegehung kein Angriff des Privatklägers auf den Beschuldigte statt (vgl. vorstehend E. II.D.2). Vielmehr kam es wie bereits dargelegt zu einer kurzen Zäsur, sodass keine Notwehrsituation vorlag und eine Anwendung von Art. 15 respektive Art. 16 StGB ausscheidet.

12. Bezüglich der Schuldfähigkeit ist festzuhalten, dass der Beschuldigte gemäss Gutachten des IRM zum Tatzeitpunkt einen Blutalkoholwert von 1.35 bis 2.25 Promille aufwies, wobei zugunsten des Beschuldigten von 2.25 Promille auszugehen ist (act. 6/8). Auch der Maximalwert liegt jedoch nicht in einem Bereich, der zu einer alkoholindizierten Schuldunfähigkeit führen würde. Demnach sind keine Schuldausschlussgründe ersichtlich. Soweit die Schuldfähigkeit aufgrund der Alkoholisierung eingeschränkt war, ist diesem Umstand im Rahmen der Strafzumessung Rechnung zu tragen.

13. Der Beschuldigte ist daher der versuchten vorsätzlichen Tötung nach Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

IV. Strafzumessung

A. Strafrahmen

1. Ausgangspunkt für die Strafzumessung bildet vorliegend der gesetzliche Strafrahmen der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB, der eine Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bis zu 20 Jahren vorsieht.
2. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Unter- respektive Überschreiten des ordentlichen Rahmens nur angebracht, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angeordnete Strafe im konkreten Fall zu hart beziehungsweise zu milde erscheint.
3. Als Strafmilderungsgrund ist einzig der Umstand zu berücksichtigen, dass die Tötung im Versuchsstadium geblieben ist. Es sind jedoch keine aussergewöhnlichen Umstände ersichtlich, die eine Erweiterung des ordentlichen Strafrahmens, insbesondere auch keine Öffnung nach unten, rechtfertigen würden. In Anbetracht dessen, dass – wie noch zu zeigen sein wird – von einem nicht mehr leichten Tatverschulden auszugehen ist, ist ein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens nicht angezeigt. Damit bleibt es bei einem Strafrahmen von fünf bis 20 Jahren Freiheitsstrafe, wobei dem Versuch innerhalb des ordentlichen Strafrahmens entsprechend Rechnung zu tragen ist (vgl. zum Ganzen: Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. April 2019 SB170232-O, E. IV.2.4).

B. Strafzumessung im engeren Sinne

1. Innerhalb des massgeblichen Strafrahmens ist die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen, wobei das Gericht ebenso das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen hat. Das Verschulden wird dabei nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit dieser nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 1 und 2 StGB). Der Begriff des Verschuldens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt

der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente. Bei der Tatkomponente ist als Ausgangspunkt die objektive Schwere des Delikts festzulegen und zu bewerten. Dabei ist anhand des Ausmasses des Erfolgs sowie aufgrund der Art und Weise des Vorgehens zu beurteilen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut beeinträchtigt worden ist. Ebenfalls von Bedeutung sind die kriminelle Energie, der Tatbeitrag bei Tatausführung durch mehrere Täter sowie ein allfälliger Versuch, wobei ein solcher nur dann verschuldensrelativierend wirkt, wenn der Täter aus eigenem Antrieb zurückgetreten ist. Ansonsten ist ein Versuch als verschuldensunabhängige Tatkomponente strafreduzierend zu berücksichtigen. Hinsichtlich des subjektiven Verschuldens sind insbesondere das Motiv, die Beweggründe, die Willensrichtung sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit des Täters zu beurteilen. Die Täterkomponente umfasst die persönlichen Verhältnisse, das Vorleben, insbesondere frühere Strafen oder Wohlverhalten, und das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, insbesondere gezeigte Reue und Einsicht, oder ein abgelegtes Geständnis (BGE 123 IV 49 E. 2; BGE 136 IV 55 E. 5.8).

2. Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte dem Privatkläger die Halsverletzung in einem Gerangel zufügte. Der Beschuldigte führte die Tat zudem weder besonders grausam noch heimtückisch aus. So hat der Beschuldigte den Privatkläger weder von hinten noch ohne Vorwarnung attackiert, wie es beispielsweise bei einem Messerstich in den Rücken der Fall wäre. Dennoch muss dem Beschuldigten gemäss erstelltem Sachverhalt ein zweistufiges Handeln zur Last gelegt werden – er präparierte in einem ersten Schritt das Glas zu einer Waffe und ging in einem zweiten Schritt auf den Privatkläger los – was strafferhöhend ins Gewicht fällt. Als Tatmittel wurde ein abgebrochenes Glas verwendet, was unter dem Aspekt des Eintritts des Tötungserfolgs nicht die grösstmögliche Gefährdung für das Leben mit sich bringt, wie es bei der Verwendung einer Schusswaffe oder wenn als Schlaginstrument ein Beil benutzt wird, der Fall ist. Wiederum hat der Beschuldigte mit Absicht ein beschädigtes und eben nicht ein intaktes Glas als Tatwaffe eingesetzt. Die objektive Tatschwere ist folglich als durchaus erheblich zu bezeichnen.

3. Was die subjektive Tatschwere betrifft, ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte eventualvorsätzlich handelte, was weniger schwer wiegt als direkter Vorsatz. Dem Beschuldigten kann kein planmässiges Vorgehen vorgeworfen werden, da ein spontanes und impulsives Verhalten vorlag, was das Mass der kriminellen Energie relativiert. Ebenfalls verschuldensrelativierend zu beachten ist, dass auch wenn keine Notwehrsituation vorlag, der Privatkläger der Initiator des Konflikts war und somit erheblich zur Eskalation des Geschehens beigetragen hat. In Folge der Alkoholisierung des Beschuldigten ist weiter von einer leichten bis mittelgradigen Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen.

4. Die subjektive Tatschwere vermag die objektive Tatschwere demnach doch deutlich zu relativieren. Das Tatverschulden ist insgesamt als nicht unerheblich einzustufen. Bei einem Strafraum von 5 bis 20 Jahren Freiheitsstrafe ist die hypothetische Einsatzstrafe im unteren Bereich bei 8 Jahren festzusetzen.

5. Die Tatsache, dass es beim blossen Versuch der schweren Körperverletzung geblieben ist, wirkt sich strafreduzierend aus, wobei das Mass der Minderung von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolges und von den tatsächlichen Folgen der Tat abhängt. Die Reduktion der Strafe ist umso geringer, je näher der tatbestandsmässige Erfolg und je schwerwiegender die tatsächlichen Folgen der Tat waren (BGE 121 IV 49 E. 1b). Mit anderen Worten ist das Strafbedürfnis geringer, je weniger Folgen die Tat hat. Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass es lediglich der sofortigen Notoperation und nicht etwa dem Beschuldigten zu verdanken ist, dass der Privatkläger nicht an der Halsverletzung verstorben ist. Die unmittelbaren tatbestandsmässigen Folgen waren für den Privatkläger relativ geringfügig, so verbrachte dieser glücklicherweise lediglich zwei Tage im Spital. Allerdings wird der Privatkläger sein Leben lang eine gravierende, augenfällige Narbe am Hals tragen. Aufgrund dieser Umstände führt der vollendete Versuch zu einer Reduktion der Einsatzstrafe um ein Viertel, sodass ein Strafmass von 6 Jahren resultieren würde.

6. Bezüglich des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann insbesondere auf dessen Aussagen zur Person anlässlich der Haftvernehmung vom 5. Januar 2020 sowie der heutigen Hauptverhandlung verwie-

sen werden (act. 2/1 S. 2.; Prot. S. 17 ff.). Daraus ergibt sich im Wesentlichen Folgendes: Der Beschuldigte wurde am tt. Juli 1984 in H._____ im Iran geboren, wo er gemeinsam mit seinen Eltern, zwei Schwestern sowie drei Brüdern aufwuchs und während sieben Jahre die Schule besuchte. Beim Beschuldigten und seiner Familie handelt es sich um Kurden. Während einiger Zeit schmuggelte der Beschuldigte Kleider zwischen dem kurdischen Teil des Iraks und seinem Herkunftsort H._____. Aus politischen Gründen musste der Beschuldigte im Alter von 24 Jahren für sieben Jahre ins Gefängnis. Gegen Kautions kam es zur Freilassung, ansonsten hätte der Beschuldigte weitere acht Jahre in Gefangenschaft verbringen müssen. Nach seiner Freilassung begab sich der Beschuldigte in den kurdischen Teil des Iraks. Dort hielt er sich für ein halbes Jahr auf, bevor er sich von der Türkei aus Richtung Europa aufmachte. Mittlerweile befindet sich der Beschuldigte seit fünf Jahren in der Schweiz. Gemeinsam mit einem seiner Brüder lebte er in einem Asylheim in I._____. Hierzulande ersuchte der Beschuldigte um Asyl, wobei sein Gesuch erstinstanzlich im Juli 2020 abgewiesen wurde (Prot. S. 19 und 22). Der Beschuldigte ist ledig und hat keine Kinder. Er verfügt weder über Vermögen noch über Schulden. In der Zukunft beabsichtigt er, die deutsche Sprache zu erlernen, zu studieren und sodann zu arbeiten.

7. Hinsichtlich des Nachtatverhaltens kann festgehalten werden, dass das Teilgeständnis des Beschuldigten angesichts der erdrückenden Beweislage nur geringfügig ins Gewicht fällt. Anlässlich der Hauptverhandlung brachte der Beschuldigte eine gewisse Einsicht zum Ausdruck, was einen Abzug vom Strafmass rechtfertigt. Weiter ist anzumerken, dass der Beschuldigte aufgrund des Hirnschlags, den er zwei bis drei Wochen vor der heutigen Verhandlung erlitt und wofür er vier Tage im Krankenhaus verbrachte, eine gewisse Strafempfindlichkeit aufweist, was strafmindernd zu berücksichtigen ist.

8. Unter dem Aspekt der Täterkomponente rechtfertigt sich insgesamt eine Reduktion der Einsatzstrafe um 6 Monate.

9. Unter Würdigung sämtlicher strafzumessungsrelevanter Kriterien ist der Beschuldigte mit 5 ½ Jahren Freiheitsstrafe, unter Anrechnung der erstandenen Haft von 347 Tagen (Art. 51 StGB), zu bestrafen.

V. Vollzug

Da vorliegend eine Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren auszusprechen ist, scheidet die Möglichkeit für die Gewährung eines bedingten oder teilbedingten Strafvollzugs im Sinne von Art. 42 f. StGB aus. Die Strafe ist zu vollziehen.

VI. Landesverweisung und Ausschreibung im Schengener Informationssystem

A. Landesverweisung

1. Die Staatsanwaltschaft beantragte, der Beschuldigte sei für die Dauer von 12 Jahren des Landes zu verweisen (act. 30 S. 2). Zur Begründung führte sie aus, dass die Verurteilung wegen vorsätzlicher Tötung eine obligatorische Landesverweisung nach sich ziehe, und beim Beschuldigten kein schwerer persönlicher Härtefall vorliege. Der Beschuldigte lebe erst seit fünf Jahren in der Schweiz, spreche kein Deutsch, verfüge hier weder über Familie noch anderweitige tragfähigen sozialen Beziehungen und auch nicht über eine Arbeit (Zum Ganzen: act. 30 S. 9).

2. Die Verteidigung beantragte das Absehen von einer Landesverweisung und führte hierzu aus, dass der Beschuldigte als politisch verfolgte Person nicht mehr in seine Heimat zurückkehren könne. Er müsste mit einer unverhältnismässigen Strafe und erneuter Folter rechnen. Weiter könne er in keinem anderen europäischen Land mehr einen Asylantrag stellen, sodass den Beschuldigten eine Landesverweisung ausserordentlich hart treffen würde (Zum Ganzen: act. 34 S. 8).

3. Wird eine Ausländerin oder ein Ausländer wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurteilt, ist vom zuständigen Strafgericht grundsätzlich die Anordnung einer obligatorischen oder fakultativen Landesverweisung zu prüfen. In Art. 66a StGB ist die obligatorische Landesverweisung normiert, wonach das Gericht den Ausländer, der wegen einer der unter lit. a-o genannten strafbaren Handlungen verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 bis 15 Jahre aus der

Schweiz weist (Art. 66a Abs. 1 StGB). Dabei ist irrelevant, ob es beim Versuch der Anlasstat geblieben ist (vgl. BGE 144 IV 168 E. 1.4.1; BBI 2013 6020 f.).

4. Der Beschuldigte ist der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. Bei der Anlasstat handelt es sich gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB um eine Katalogtat, die grundsätzlich eine obligatorische Landesverweisung zur Folge hat. Beim Beschuldigten handelt es sich um einen iranischen Staatsbürger, mithin einen Drittstaatsangehörigen, weshalb sich die Frage einer allfälligen Anwendbarkeit des Freizügigkeitsabkommens vorliegend nicht stellt.

5. Von einer obligatorischen Landesverweisung kann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn diese für den Beschuldigten einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 StGB; sog. Härtefallklausel). Mit seiner Formulierung hat der Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht, dass bei Vorliegen einer Anlasstat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB in der Regel eine Landesverweisung zu verhängen ist. Ein ausnahmsweises Absehen davon ist – mit Ausnahme von Art. 66a Abs. 3 StGB (entschuldbare Notwehr oder entschuldbarer Notstand) – nur dann zulässig, wenn kumulativ zwei Voraussetzungen vorliegen: Ein schwerer persönlicher Härtefall und kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Landesverweisung (BUSSLINGER/UEBERSAX, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, plädoyer 5/16, S. 96 ff.). Erst wenn feststeht, dass die Landesverweisung einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde, ist in einem zweiten Schritt das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz dem öffentlichen Interesse an einem Verlassen der Schweiz gegenüberzustellen. Resultiert daraus ein überwiegendes öffentliches Interesse, muss die Landesverweisung verhängt werden (BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 102).

6. Bei der Prüfung, ob im konkreten Einzelfall ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt, sind insbesondere die folgenden Aspekte zu berücksichtigen: Die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse,

die Arbeits- und Ausbildungssituation, die Persönlichkeitsentwicklung, der Grad der Integration und die Resozialisierungschancen. Bei sämtlichen Aspekten ist der Fokus einerseits auf die Situation in der Schweiz und andererseits auf die Situation im Heimatland zu legen. Ein schwerer persönlicher Härtefall ist dann anzunehmen, wenn die Summe aller Schwierigkeiten den Betroffenen derart hart trifft, dass ein Verlassen der Schweiz bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in seine Daseinsbedingungen führt. Ob ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt, ist im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu eruieren. Dabei sind sämtliche härtefallbegründenden Aspekte zu berücksichtigen und zu bewerten (BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 101 f.). Alle gegen den Vollzug der Landesverweisung sprechenden Umstände (vgl. Art. 66d StGB) sind bereits im Rahmen der Härtefallprüfung zu beachten. Zudem sind die verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Bestimmungen einzuhalten (BUSSLINGER/UEBERSAX, a.a.O., S. 99).

7. Bezüglich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann grundsätzlich auf die Ausführungen zur Täterkomponente im Rahmen der Strafzumessung verwiesen werden (vgl. E. III.B.6. vorstehend). Hervorzuheben ist, dass der Beschuldigte sich erst seit fünf Jahren in der Schweiz befindet und sein Asylgesuch im Juli 2020 erstinstanzlich abgewiesen wurde. Eine Verwurzelung in der Schweiz, wie es die Begründung eines Härtefalls gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB verlangen würde, ist folglich im Falle des Beschuldigten nicht annähernd gegeben.

8. Den Vorbringen der Verteidigung, wonach dem Beschuldigten im Falle einer Rückschiebung in sein Heimatland namentlich erneut Folter drohe, ist entgegenzuhalten, dass eine mögliche Verletzung des Non-Refoulement-Gebots erst – wie vom Gesetz vorgesehen – beim Entscheid über den Vollzug der Landesverweisung zu berücksichtigen wäre und folglich beim Entscheid über die Anordnung einer Landesverweisung unbeachtlich ist (Art. 66d StGB).

9. Die Dauer der Landesverweisung beträgt mindestens 5 und maximal 15 Jahre (vgl. Art. 121 Abs. 5 BV). Die konkrete Bemessung der Dauer obliegt dem urteilenden Gericht, das insbesondere den Grundsatz der Verhältnismässig-

keit zu beachten hat (Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 2013, BBl 2013 6021). Dabei sind insbesondere die privaten Interessen des zu einer Landesverweisung Verurteilten mit dem je nach Art der begangenen Rechtsgutverletzung unterschiedlich starken öffentlichen Entfernungs- und Fernhalteinteresse miteinander in Einklang zu bringen. Sodann ist die Dauer der ausgesprochenen Landesverweisung wegen ihres Strafcharakters auch unter Berücksichtigung der allgemeinen Strafzumessungskriterien gemäss Art. 47 StGB nach dem Verschulden des Täters zu bemessen. Unter Einbezug aller Umstände rechtfertigt es sich, eine Landesverweisung für die Dauer von 10 Jahren auszusprechen.

B. Ausschreibung im Schengener Informationssystem

1. Die Staatsanwaltschaft beantragte, die zu verhängende Landesverweisung sei im Schengener Informationssystem (nachfolgend: SIS) auszuschreiben (act. 30 S. 2).

2. Die Verteidigung brachte bezüglich der Ausschreibung im SIS zusammenfassend vor, dass eine solche rechtsstaatlich höchst problematisch sei. Die Ausschreibung im SIS bewirke, dass dem Betroffenen die Einreise im gesamten Schengenraum verweigert werde, obwohl dies in keinem strafrechtlichen Erlass vorgesehen und bloss auf Verordnungsstufe geregelt sei. Demgemäss verstosse eine Ausschreibung der Landesverweisung im SIS gegen das Legalitätsprinzip (Zum Ganzen: act. 34 S. 8 f.).

3. Vorab ist festzuhalten, dass für die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS sehr wohl eine ausreichende gesetzliche Grundlage besteht, wozu sich im Übrigen das Bundesgericht jüngst ausführlich geäussert hat (BGE 146 IV 172). Art. 20 der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS-Verordnung; SR 362.0) beruht auf Art. 16 Abs. 8 und Art. 19 des Bundesgesetzes über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI; SR 361). In den genannten Bestimmungen wird dem Bundesrat vom Gesetzgeber der Erlass einer Ausführungsverordnung, die namentlich die Verantwortung für das N-SIS sowie die Zugriffsrechte und die Zuständigkeiten der Behörden diesbe-

züglich regelt, delegiert. Das Bundesgericht hält sodann fest, dass die Strafgerichte im Unterschied zu den Strafvollzugsbehörden zwar nicht aufgelistet seien. Die Strafgerichte seien jedoch auch nicht für die eigentliche Ausschreibung der Landesverweisung im SIS zuständig, sondern lediglich zur Prüfung von deren Voraussetzungen und schliesslich für deren Anordnung (BGE 146 IV 172 E. 3.2.4). Eine gesetzliche Grundlage ist demnach gegeben und ein Verstoß gegen das Legalitätsprinzip ist nicht ersichtlich. Vollständigkeitshalber ist zu erwähnen, dass die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS – wie die Landesverweisung selbst – nicht dem Anklageprinzip unterliegt, weshalb eine solche bei Aussprechen einer Landesverweisung ohnehin von Amtes wegen zu prüfen und zwingend im Urteilsdispositiv zu erwähnen ist (BGE 146 IV 172 E. 3.2.5).

4. Gemäss Art. 20 N-SIS können Drittstaatenangehörige, das heisst Personen, die keinem Mitgliedstaat des Übereinkommens angehören, zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung im Schengener Informationssystem ausgeschrieben werden, wenn der entsprechende Entscheid einer Verwaltungs- oder einer Justizbehörde vorliegt. Die Ausschreibung wird vom urteilenden Strafgericht angeordnet und soll erfolgen, wenn die ausgesprochene Landesverweisung auf einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder die nationale Sicherheit beruht (Art. 24 Abs. 2 SIS-II-Verordnung).

5. Da nichtfreizügigkeitsberechtigte Drittstaatenangehörige durch die Ausschreibung im SIS nicht nur verpflichtet sind, die Schweiz zu verlassen, sondern aus dem gesamten Schengenraum verwiesen werden, hat die Anordnung der Ausschreibung mehr als bloss Mitteilungsscharakter. Vielmehr wird die Sanktionswirkung mit der Ausweitung einer ausländerrechtlichen Fernhaltemassnahme auf den gesamten Schengenraum stark erhöht.

6. Eine Ausschreibung im SIS erfolgt, wenn die nationale Entscheidung mit der Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die nationale Sicherheit begründet wird, die die Anwesenheit der betreffenden Person in einem Mitgliedstaat darstellt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die betreffende Person in einem Mitgliedstaat wegen einer Straftat verurteilt wurde, die mit einer Freiheits-

strafe von mindestens einem Jahr bedroht ist (Art. 24 Ziff. 2 lit. a SIS-II-Verordnung).

7. Da der Beschuldigte im vorliegenden Verfahren der versuchten vorsätzlichen Tötung gemäss Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB – wofür eine Mindeststrafe von fünf Jahren besteht – schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 5 ½ Jahren bestraft wird, sind die Voraussetzungen einer Ausschreibung des Beschuldigten im SIS klarerweise erfüllt. Dementsprechend ist die Ausschreibung im SIS anzuordnen.

VII. Zivilforderungen

1. Der Privatkläger, der sich form- und fristgerecht als solcher konstituiert hat, verlangte eine Genugtuungsforderung von Fr. 66'000.– zuzüglich Zins seit dem 4. Januar 2020 (act. 31 S. 1).

2. Zur Begründung des Genugtuungsbegehrens stützte sich der Privatkläger insbesondere auf das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin vom 27. März 2020, einen Arztbericht einer Spezialärztin für Phoniatrie vom 8. Januar 2020 sowie auf einen Arztbericht eines Facharztes für Psychiatrie vom 10. Dezember 2020 (act. 5/5; act. 32/1-2). Der Privatkläger machte im Wesentlichen Folgendes geltend: In physischer Hinsicht sei festzuhalten, dass der Privatkläger am 4. Januar 2020 aufgrund der Halsverletzungen und ohne sofortige Notoperation beinahe verstorben wäre. Weiter habe der Beschuldigte mutmasslich mit dem beschädigten Glas dem Privatkläger eine Rissquetschwunde, eine Schnittverletzung sowie eine Hautabtrennung an der linken Schläfe zugefügt. Die Verletzungen, der Spitalaufenthalt, die Notoperation sowie die Bilder des blutverschmierten Tatorts im Bericht der Forensik vom 28. Januar 2020 würden die Intensität und die Schwere des begangenen Delikts aufzeigen. Der Privatkläger habe aufgrund der Schnittverletzung am Hals eine Stimmlippenlähmung auf der Seite des Einstichs erlangt. Während rund sechs Monaten sei es für den Privatkläger nicht möglich gewesen, eine normale Konversation zu führen, da seine Stimme sehr schwach gewesen sei und sich wie die Stimme einer sehr heiseren Person angehört habe.

Erst seit rund eineinhalb Monaten finde eine graduelle Verbesserung statt, wobei die Stimme bis zum heutigen Tage nicht vollständig zurück sei. Es sei zwar unklar, ob die Stimmlippenlähmung auf die Stichverletzung oder die Notoperation zurückzuführen sei. Dies spiele indessen keine Rolle, da die Notoperation auf das Handeln des Beschuldigten zurückzuführen und die Kausalität somit ohne Weiteres erstellt sei. In psychischer Hinsicht gelte es zu berücksichtigen, dass der physische Übergriff beim Privatk Kläger eine posttraumatische Belastungsstörung ausgelöst habe, wobei von einer leichten bis mittelschweren Störung auszugehen sei, was einen Integritätsschaden von rund 35 % zur Folge habe. Seit dem Vorfall leide er an einer Depression sowie an einer Schlaf- und Konzentrationsstörung und durchlebe immer wieder "Flashbacks". Er habe eine markante Wesensveränderung durchgemacht und viel Lebensfreude verloren. Gegenüber unbekannten Personen habe er Angst und Misstrauen. Diese Umstände würden zu einer Basisgenugtuung von Fr. 55'000.– führen. Die Tatsache, dass die Attacke vollkommen überraschend gewesen sei, die Lebensgefahr, in welcher der Privatk Kläger schwebte, die Stimmlippenverletzung sowie der Umstand, dass der Privatk Kläger noch sein ganzes Leben vor sich habe und nun entsprechend lange mit den Auswirkungen des Vorfalls zu leben habe, würden einen individuellen Zuschlag von 20 % rechtfertigen, was eine Genugtuung von Fr. 66'000.– ergebe.

3. Der Beschuldigte anerkennt grundsätzlich einen Genugtuungsanspruch des Privatk Klägers, bestreitet jedoch die Höhe der Forderung. So liess der Beschuldigte ausführen, dass der Privatk Kläger verkenne, dass er für den Vorfall eine gewisse Eigenverantwortung trage. Er habe den Beschuldigte provoziert und sei auf ihn losgegangen. Ausserdem habe der Privatk Kläger sehr viel Risiko auf sich genommen, da er wahrscheinlich gesehen haben müsse, dass der Beschuldigte ein Glas in der Hand hielt und er dennoch auf ihn losgegangen sei. Alle diese Faktoren seien genugtuungsreduzierend zu berücksichtigen, sodass eine Genugtuung von etwa Fr. 10'000.– angemessen sei (Zum Ganzen: Prot. S. 22).

4. Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, hat Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung, sofern dies durch die Schwere der Verletzung als gerechtfertigt erscheint und falls die Verletzung nicht anders wie-

der gut gemacht worden ist (Art. 49 Abs. 1 OR). Die Höhe der Genugtuung hängt dabei in erster Linie von der Art und Schwere der Verletzung, der Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit der betroffenen Person sowie vom Grad des Verschuldens des Schädigers am Schadensereignis ab. Das Gericht stellt demgemäss auf die objektive Schwere und die subjektiven Auswirkungen des Eingriffs in das verletzte Rechtsgut ab, wobei ihm bezüglich der Festsetzung der Höhe der Genugtuung ein weiter Ermessensspielraum zusteht (Art. 4 ZGB; BGE 132 II 119, E. 2.2.2. ff.).

5. Wie bereits ausgeführt, handelt es sich vorliegend um ein nicht unerhebliches Tatverschulden (vgl. E. III.B.). Ohne sofortige Notoperation wäre der Beschuldigte den durch den Beschuldigten zugefügten Verletzungen erlegen. Dem Beschuldigten kann wiederum kein besonders grausames oder heimtückisches Vorgehen vorgeworfen werden. Gemäss erstelltem Sachverhalt ist der Verteidigung insofern beizupflichten, als dass es der Privatkläger war, der als Aggressor und Initiator des gesamten Geschehens in Erscheinung trat. Die konkreten Auswirkungen der Tat wurden überdies durch den Privatkläger ungenügend dokumentiert. Betreffend die Stimm lippenverletzung liegt einzig ein Arztbericht vom 8. Januar 2020 (mithin drei Tage nach dem Tatgeschehen) bei den Akten (act. 32/1). Dass die Verletzungen am Stimmapparat bis vor eineinhalb Monaten bestanden haben sollen, wird nicht weiter belegt und stellt folglich lediglich eine Parteibehauptung dar. Hinsichtlich der psychischen Auswirkungen wurde zwar ein aktueller Arztbericht datiert vom 10. Dezember 2020 eingereicht (act. 32/2). Jedoch geht aus dem Arztbericht nicht hervor, seit wann sich der Privatkläger in psychiatrischer Behandlung befindet, und fasst bloss Ausführungen des Privatklägers gegenüber seinem Psychiater zusammen. Konkretisierungen der angeblichen psychischen Erkrankungen fehlen gänzlich. Der Arztbericht vom 10. Dezember 2020 kann dementsprechend ebenfalls nur als reine Parteibehauptung betrachtet werden.

6. Vom Privatkläger wurde auf verschiedene Präjudizien mit vergleichbaren Konstellationen hingewiesen (act. 31 S. 9). So erhielt ein Opfer eine Genugtuung von Fr. 40'000.-, dem ein 13 cm langer Dolch in den Hals gerammt wurde, was

eine Verletzung der Luftröhre verursachte und zu einer akuten Lebensgefahr durch Erstickten führte, (HÜTTE/LANDOLT, Genugtuungsrecht, Band 2, Zürich 2013, Urteil Nr. 391, S. 392). Ein anderes Opfer, das durch einen heftigen Stich in die linke Halsseite eine vollständige Durchtrennung der grossen Halsschlagader und eine Verletzung der grossen Halsvene erlitt, was zu Lähmungserscheinungen sowie kognitiven Hirnfunktionsdefiziten führte, bekam ebenfalls Fr. 40'000.– als Genugtuung (a.a.O. Urteil Nr. 179, S. 393). Im Jahr 2007 sprach das Obergericht des Kantons Zürich einem Opfer Fr. 60'000.– zu, das aufgrund von zwölf Stichverletzungen beinahe verstarb und danach zwanzig Operationen über sich ergehen lassen musste (a.a.O. Urteil Nr. 219, S. 385 f.). In einem anderen Fall wurde einem Passanten, der von einem jungen Mann niedergestochen wurde und dadurch eine 15 cm lange und 4 cm tiefe Schnittwunde am Hals erlitt und nur dank einer Notoperation überlebte, eine Genugtuung von Fr. 35'000.– zugesprochen (Urteil Nr. 119, S. 396).

7. Vorliegend rechtfertigt es sich von einer Basisgenugtuung von Fr. 40'000.– auszugehen, da zwar eine akute Lebensgefahr bestand, jedoch abgesehen von der markanten Narbe und der vorübergehenden Stimmlippenverletzung keine weiteren Auswirkungen der Tat belegt werden. Das Verhalten und das Mitverschulden des Privatklägers am Vorfall führt sodann zu einer Genugtuungsreduktion um 25 %. Mangels ausreichender Belege der psychischen Erkrankungen des Privatklägers erscheint eine weitere Reduktion der Genugtuung um Fr. 5'000.– angemessen.

8. In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen erscheint eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 25'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 4. Januar 2020 als der Intensität und dem Verschulden des Beschuldigten angemessen. Im Mehrbetrag ist die Genugtuungsforderung des Privatklägers abzuweisen.

VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Wird die beschuldigte Person verurteilt, hat sie in der Regel die Verfahrenskosten, ausgenommen die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der un-

entgeltlichen Rechtsbeistandschaft der Privatkläger, zu tragen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

2.1 Ausgangsgemäss sind dem Beschuldigten die Verfahrenskosten, mit Ausnahmen derjenigen der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft des Privatklägers, aufzuerlegen. Der Beschuldigte ist allerdings darauf hinzuweisen, dass er verpflichtet ist, dem Kanton die Entschädigung der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft des Privatklägers zurückzubezahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO i.V.m. Art. 426 Abs. 4 StPO; Art. 138 StPO).

2.2 Die Kosten der Untersuchung belaufen sich auf insgesamt Fr. 11'702.40 (act. 14). Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 14 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. b-d GebV OG auf Fr. 4'500.– zu veranschlagen.

3. Nach Einsicht in die eingereichte Kostennote ist der amtliche Verteidiger mit (gerundet) Fr. 12'067.45 (inkl. Barauslagen und 7.7 % MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen (act. 29).

4. Rechtsanwalt Dr. iur. HSG Y._____ macht für seine Aufwendungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Privatklägers eine Entschädigung von insgesamt Fr. 7'975.20 geltend (act. 33). Hinzuzurechnen sind fünf Stunden für die heutige Hauptverhandlung, was inkl. 7.7 % MwSt. Fr. 1'184.70 ergibt. Dementsprechend ist Rechtsanwalt Dr. iur. HSG Y._____ aus der Gerichtskasse mit gerundet Fr. 9'159.90 (inkl. Barauslagen und 7.7 % MwSt.) zu entschädigen.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 5 ½ Jahren Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 347 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.

4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 10 Jahre des Landes verwiesen.
5. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet.
6. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger Fr. 25'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 4. Januar 2020 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'500.–; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'500.– Gebühr für das Vorverfahren,
Fr. 9'152.40 Gutachten,
Fr. 50.– Zeugenentschädigung.
8. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger aus der Gerichtskasse mit Fr. 12'067.45 (inkl. Barauslagen und 7.7 % MwSt.) entschädigt.
9. Rechtsanwalt Dr. iur. HSG Y._____ wird für seine Aufwendungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Privatklägers aus der Gerichtskasse mit Fr. 9'159.90 (inkl. Barauslagen und 7.7 % MwSt.) entschädigt.
10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung und des unentgeltlichen Rechtsbeistands des Privatklägers, werden dem Beschuldigten auferlegt.
11. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und des unentgeltlichen Rechtsbeistands des Privatklägers werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
12. Mündliche Eröffnung, Begründung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben);

- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (übergeben);
- den unentgeltlichen Rechtsbeistand des Privatklägers für sich und zuhanden des Privatklägers (übergeben);
- das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung Kanton Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (versandt);
- das Migrationsamt des Kantons Zürich, Berninastrasse 45, Postfach, 8090 Zürich (versandt);

und hernach als begründetes Urteil an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten;
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich;
- den unentgeltlichen Rechtsbeistand des Privatklägers für sich und zuhanden des Privatklägers;

und nach Eintritt der Rechtskraft an

- das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung Kanton Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste, mit Vermerk der Rechtskraft unter Beilage des Formulars "Löschung DNA-Profil und Vernichtung ED-Materials";
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A;
- das Migrationsamt des Kantons Zürich, Berninastrasse 45, Postfach, 8090 Zürich;
- J._____ AG, ... [Adresse].

13. Gegen dieses Urteil kann innert **10 Tagen** von der Eröffnung an beim Bezirksgericht Dietikon, Postfach, 8953 Dietikon, mündlich oder schriftlich **Berufung** angemeldet werden.

Mit der Berufung kann das Urteil in allen Punkten umfassend angefochten werden. Mit der Berufung können gerügt werden:

Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige und unrichtige Feststellung des Sachverhaltes oder Unangemessenheit.

Die Berufung erhebende Partei hat binnen **20 Tagen** nach Zustellung des begründeten Entscheids dem Obergericht des Kantons Zürich, Strafkammer, Postfach, 8021 Zürich, eine schriftliche **Berufungserklärung** einzureichen. Sie hat darin anzugeben, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen

anfigt, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils sie verlangt. Werden nur Teile des Urteils angefochten, ist verbindlich anzugeben, auf welche sich die Berufung beschränkt.

Bei offensichtlich verspäteten Berufungsanmeldungen oder Berufungserklärungen wird auf die Berufung ohne Weiterungen nicht eingetreten.

Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten sowie der unentgeltliche Rechtsbeistand des Privatklägers können gegen die Festsetzung ihres Honorars innert **10 Tagen** von der Eröffnung an beim Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, Postfach, 8021 Zürich, schriftlich und begründet **Beschwerde** einreichen.

Dietikon, 15. Dezember 2020

BEZIRKSGERICHT DIETIKON

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Gerichtspräsident lic. iur. S. Aeschbacher

MLaw L. Gantenbein