

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB220061-O/U/jv

Mitwirkend: der Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident, die Ersatzoberrichter lic. iur. R. Amsler und Dr. iur. P. Bischoff sowie die Gerichtsschreiberin MLaw A. Jacomet

## Urteil vom 14. September 2023

in Sachen

**Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,**  
vertreten durch Staatsanwältin Dr. iur. I. Meier,  
Anklägerin und I. Berufungsklägerin

gegen

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

Beschuldigter und II. Berufungskläger

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

betreffend **versuchte vorsätzliche Tötung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf, I. Abteilung,  
vom 13. Juli 2021 (DG200021)**

### **Anklage:**

Die ergänzte Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 25. Juni 2021 (DG200021-D, Urk. 81) ist diesem Urteil beigeheftet.

### **Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 112 S. 65 ff.)

#### **"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ wird vom Vorwurf des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB freigesprochen.
2. Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig des versuchten Totschlags im Sinne von Art. 113 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 10 Monaten, wovon bis und mit heute 422 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
4. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
5. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. a StGB für 10 Jahre des Landes verwiesen.
6. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) angeordnet.
7. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 1 eine Genugtuung in Höhe von Fr. 5'000.– zu bezahlen. Im übrigen Umfang wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
8. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger 1 aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfangs des Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger 1 auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
9. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I vom 6. November 2020 beschlagnahmte Gegenstand:
  - 1 Besteckmesser (Asservate-Nr. A013'806'241);wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides definitiv eingezogen und der Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage, zur Vernichtung respektive zur gutscheinenden Verwendung überlassen.

10. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I vom 6. November 2020 beschlagnahmte Gegenstand:
- 1 Holzstuhl (Asservate-Nr. A013'806'365);
- wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides an die Justizvollzugsanstalt Pöschwies freigegeben.
11. Die Entschädigung von Rechtsanwalt lic. iur. LL.M. X. \_\_\_\_\_ für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten wird auf Fr. 25'725.20 (Fr. 22'825.– Aufwand, Fr. 1'061.– Barauslagen und Fr. 1'839.20 Mehrwertsteuer) festgesetzt.
12. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger 1 eine Entschädigung für die anwaltliche Vertretung von Fr. 5'133.60 (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
13. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
- |     |                  |   |
|-----|------------------|---|
| Fr. | 4'000.00         | ; die weiteren Verfahrenskosten betragen:       |
| Fr. | 4'000.00         | Gebühr für das Vorverfahren                     |
| Fr. | 7'149.50         | Gutachten/Expertisen etc.                       |
| Fr. | 70.00            | Auslagen Kantonspolizei Zürich                  |
| Fr. | 145.00           | Diverse Kosten                                  |
| Fr. | 25'725.20        | Entschädigung amtlicher Verteidiger RA X. _____ |
| Fr. | <u>41'089.70</u> | <u>Total</u>                                    |
14. Die Kosten und Gebühren des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt die Verpflichtung des Beschuldigten, dem Kanton diese Entschädigungen zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO und Art. 426 Abs. 4 StPO).
15. (Mitteilung)
16. (Rechtsmittel)."

**Berufungsanträge:**

(Prot. II S. 6 f.)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ :

(Urk. 116 S. 2)

1. Es seien Ziffern 2, 3 und 4 des Urteils des Bezirksgerichts Dielsdorf (DG200021-D) vom 13. Juli 2021 aufzuheben und es sei der Berufungskläger A. \_\_\_\_\_ von Schuld und Strafe freizusprechen;
2. Es seien die Ziffern 5 und 6 des Urteils des Bezirksgerichts Dielsdorf (DG200021-D) vom 13. Juli 2021 aufzuheben und es sei der Berufungskläger A. \_\_\_\_\_ nicht des Landes zu verweisen und es sei auf die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) zu verzichten;
3. Es seien die Ziffern 7 und 8 des Urteils des Bezirksgerichts Dielsdorf (DG200021-D) vom 13. Juli 2021 aufzuheben und es seien die Zivilforderungen des Privatklägers B. \_\_\_\_\_ abzuweisen, eventualiter auf den Zivilweg zu verweisen;
4. Es sei Ziffer 12 des Urteils des Bezirksgerichts Dielsdorf (DG200021-D) vom 13. Juli 2021 aufzuheben und es sei dem Privatkläger B. \_\_\_\_\_ keine Entschädigung für die anwaltliche Vertretung zuzusprechen;
5. Es sei Ziffer 14 des Urteils des Bezirksgerichts Dielsdorf (DG200021-D) vom 13. Juli 2021 aufzuheben und es seien die Kosten und Gebühren des Vorverfahrens sowie des gerichtlichen Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen und nicht dem Berufungskläger aufzuerlegen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWSt).

Weitere Anträge der Verteidigung des Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ :

(Urk. 148 S. 1)

1. Es sei die Verletzung des Beschleunigungsgebots festzustellen;
2. Die Berufung der Staatsanwaltschaft sei abzuweisen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 146 S. 1)

1. Schuldigsprechung von A.\_\_\_\_\_ der **versuchten Tötung** im Sinne von Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB.
2. Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von **7 Jahren**.
3. Anordnung einer Landesverweisung von **12 Jahren**.
4. **Kostenauflage** an den Beschuldigten.

Erwägungen:

**I. Verfahrensgang**

1. Zum Prozessverlauf bis zum erstinstanzlichen Urteil kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 112 S. 5 f.). Das erstinstanzliche Verfahren gegen den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ wegen versuchter vorsätzlicher Tötung und Raufhandel wurde unter der Geschäftsnummer DG200021-D und die Verfahren gegen die Beschuldigten B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ je betreffend Raufhandel unter den Geschäftsnummern GG210023-D, GG210024-D und GG210025-D geführt. Dabei tritt der hiesige Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ in den übrigen Verfahren jeweils als Privatkläger auf, während die dortigen Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ im vorliegenden Verfahren als Privatkläger auftreten. Gestützt auf Art. 29 Abs. 1 StPO wurden alle Verfahren von der Vorinstanz gemeinsam beurteilt (Urk. 112 S. 6).

2. Mit Schreiben vom 15. Juli 2021 bzw. 22. Juli 2021 meldeten die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) sowie der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ jeweils fristgerecht Berufung gegen das eingangs wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf (nachfolgend: Vorinstanz) vom 13. Juli 2021 an (DG200021-D Urk. 105 und 106), welches den Parteien gleichentags mündlich und schriftlich im Urteilsdispositiv eröffnet worden war (vgl. DG200021-D Prot. I S. 38 ff. und Urk. 103). Das begründete Urteil (Urk. 110 =

Urk. 112) wurde der Staatsanwaltschaft sowie den Rechtsvertretern der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ am 13. Januar 2022 und dem amtlichen Verteidiger am 20. Januar 2022 zugestellt (DG200021-D Urk. 111/1 und 111/3-5). In der Folge reichten die Staatsanwaltschaft am 27. Januar 2022 (Poststempel) sowie der Beschuldigte am 8. Februar 2022 (Poststempel) fristgerecht ihre Berufungserklärungen ein (Urk. 113 und 116).

3. Mit Präsidialverfügung vom 16. Februar 2022 wurden der Staatsanwaltschaft, dem Beschuldigten sowie den Privatklägern B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ eine Kopie der jeweiligen Berufungserklärungen zugestellt und Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung(-en) zu beantragen. Gleichzeitig wurde den Privatklägern sowie der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um zum Beweisantrag des Beschuldigten Stellung zu nehmen (Urk. 118). Die beiden Privatkläger sowie der Beschuldigte reichten in der Folge keine Eingabe diesbezüglich ein. Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 22. Februar 2022 (Poststempel) auf eine Anschlussberufung (Urk. 120), nahm zum Beweisantrag des Beschuldigten ebenfalls mit Eingabe vom 22. Februar 2022 (Poststempel) Stellung und beantragte dessen Abweisung (Urk. 122). Mit Präsidialverfügung vom 17. März 2022 wurde der Beweisantrag des Beschuldigten auf mündliche Ergänzung und Erläuterung des rechtsmedizinischen Gutachtens von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ abgewiesen (Urk. 124).

4. Mit Schreiben vom 15. September 2022 stellte der Beschuldigte den Antrag, dass das mutmassliche Tatmesser Dr. med. E.\_\_\_\_\_ vorzulegen sei, damit er zu diesem sowie der vom Beschuldigten eingeholten Meinungsäusserung von Prof. Dr. F.\_\_\_\_\_ Stellung nehmen bzw. sein Gutachten ergänzen könne (Urk. 126), wozu er diverse Unterlagen einreichte (Urk. 127, 127/1-2 und 128/1-3). Auch dieser Beweisantrag wurde mit Präsidialverfügung vom 16. September 2022 abgewiesen (Urk. 129). In der Folge wurden am 17. November 2022 die Parteien des vorliegenden Verfahrens sowie die Parteien der Berufungsverfahren in Sachen B.\_\_\_\_\_ (SB220062), D.\_\_\_\_\_ (SB220060) sowie C.\_\_\_\_\_ (SB220058) zur gemeinsamen Berufungsverhandlung auf den 6. und 7. März 2023 vorgeladen (Urk. 131).

5. Mit Eingabe vom 22. November 2022 erklärte Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, dass sie den Privatkläger C.\_\_\_\_\_ im vorliegenden Verfahren nicht vertrete. Sie sei bereits im vorinstanzlichen Verfahren fälschlicherweise als Vertreterin der Privatklägerschaft ins Rubrum aufgenommen worden (Urk. 133). Wunschgemäss wurde sie deshalb aus dem Rubrum des vorliegenden Verfahrens entfernt.

6. Die Berufungsverhandlung vom 6. und 7. März 2023 musste infolge akuter Erkrankung eines Gerichtsmitglieds kurzfristig abgesagt werden. Am 16. Mai 2023 wurden die Parteien neu auf den 14. September 2023 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 136).

7. Mit Eingabe vom 15. Juni 2023 (Poststempel) zog die Staatsanwaltschaft ihre Berufung teilweise, bezüglich des vorinstanzlichen Freispruchs des Beschuldigten vom Vorwurf des Raufhandels, zurück (Urk. 138), wovon Vormerk zu nehmen ist.

8. Zur Berufungsverhandlung vom 14. September 2023 im vorliegenden Verfahren erschienen der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ (aus dem vorzeitigen Strafvollzug zugeführt) in Begleitung seines amtlichen Verteidigers Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, Staatsanwältin Dr. iur. I. Meier, Rechtsanwalt lic. iur. Z.\_\_\_\_\_ für und in Begleitung des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ sowie der Privatkläger C.\_\_\_\_\_.

Der Beschuldigte D.\_\_\_\_\_, welcher in seinem Verfahren (SB220060) Berufungsbeklagter ist, erschien unentschuldigt nicht an die gemeinsam angesetzte Berufungsverhandlung vom 14. September 2023 (Prot. II S. 5 und S. 7), was nach Art. 407 Abs. 2 StPO grundsätzlich das Abwesenheitsverfahren auslöst. In diesem Fall muss gemäss Bundesgericht die Berufungsverhandlung zunächst ein erstes Mal verschoben und kann erst beim zweiten Termin ein Abwesenheitsurteil gefällt werden (BSK StPO-KELLER, Art. 407 N 4 und BGer. 6B\_1293/2018 vom 14. März 2019 E. 3.3.2). Die Verfahren in Sachen C.\_\_\_\_\_ (SB220058), D.\_\_\_\_\_ (SB220060) und B.\_\_\_\_\_ (SB220062) betreffen allesamt den Vorwurf des Raufhandels gemäss Art. 133 Abs. 1 StGB und sind im Sinne von Art. 29 Abs. 1 StPO gemeinsam zu verfolgen und zu beurteilen. Hingegen wurde der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ aufgrund des teilweisen Berufungsrückzugs seitens der Staatsanwalt-

schaft von diesem Vorwurf bereits rechtskräftig freigesprochen. Vor diesem Hintergrund und in Berücksichtigung, dass es sich betreffend den Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ um einen Haftfall handelt, sah es das Gericht im Sinne des Beschleunigungsgebots und im Einverständnis sämtlicher Parteien – bzw. auf Antrag der Verteidigung – als geboten an, sein Verfahren von den Verfahren in Sachen C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ abzutrennen und an der Berufungsverhandlung vom 14. September 2023 durchzuführen (Art. 30 StPO; Prot. II S. 7 f.). In den Verfahren SB220058, SB220060 und SB220062 wurde im Sinne von Art. 407 Abs. 2 StPO die gemeinsame Berufungsverhandlung vom 14. September 2023 verschoben und den Parteien eine erneute Vorladung in Aussicht gestellt. Die im vorliegenden Verfahren betreffend den Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ anwesenden Privatkläger C. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ verzichteten auf eine Teilnahme an der Berufungsverhandlung vom 14. September 2023 (Prot. II S. 8).

9. Es waren keine Vorfragen zu entscheiden. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten A. \_\_\_\_\_ stellte indes erneut Beweisanträge (Prot. II S. 9 f.; Urk. 147), worauf noch einzugehen ist.

## **II. Prozessuales**

### **1. Umfang der Berufung**

1.1. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Die Staatsanwaltschaft beschränkte ihre Berufung auf die rechtliche Würdigung des Hauptanklagevorwurfs der versuchten Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Dispositivziffer 2), die Strafzumessung (Dispositivziffer 3) sowie die Dauer der Anordnung der Landesverweisung (Dispositivziffer 5; Urk. 113 S. 2; Urk. 138; Urk. 146).

1.2. Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen die Dispositivziffern 2 (Schuldspruch wegen versuchten Totschlags), 3 und 4 (Strafzumessung und Vollzug), 5 (Anordnung der Landesverweisung), 6 (Ausschreibung der Landesverweisung im SIS), 7 und 8 (Zivilforderungen des Privatklägers B. \_\_\_\_\_),



12 (Entschädigung für anwaltliche Vertretung des Privatklägers B.\_\_\_\_\_) sowie 14 (Kostenaufgabe) (Urk. 116 S. 2).

1.3. Folglich ist das vorinstanzliche Urteil vom 13. Juli 2021 im übrigen Umfang, nämlich hinsichtlich der Dispositivziffern 1 (Freispruch vom Vorwurf des Raufhandels), 9 (Einziehung), 10 (Freigabe beschlagnahmter Holzstuhl), 11 (Entschädigung amtliche Verteidigung) sowie 13 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen, was mittels Beschluss festzustellen ist.

## 2. Formelles

Soweit nachfolgend auf Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen wird, erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO (vgl. dazu etwa BGer. 6B\_570/2019 vom 23. September 2019, E. 4.2, m.w.H., sowie NYDEGGER, Der Verweis auf die Entscheidungsbegründung der Vorinstanz gemäss Art. 82 Abs. 4 StPO, recht 2021, S. 15 ff.), auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet.

Ferner hat sich das Gericht nicht mit jedem Parteivorbringen einlässlich auseinandersetzen, sondern kann sich auf die wesentlichen Punkte beschränken. Die Entscheidungsbegründung hat dabei die wesentlichen Überlegungen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt, kurz zu nennen (vgl. BGE 146 IV 297 E. 2.2.7, mit weiteren Hinweisen).

Nachdem die Staatsanwaltschaft Berufung führt, gilt das Verschlechterungsverbot im Schuld- und Strafpunkt (einschliesslich Landesverweisung) nicht, wohl aber hinsichtlich der Ansprüche des Privatklägers B.\_\_\_\_ (Dispositivziffern 7, 8 und 12; Art. 391 StPO).

## 3. Beweisanträge

3.1. Die Verteidigung beantragte – wie bereits mit ihren Eingaben vom 8. Februar 2022 und 15. September 2022 (Urk. 116 und 126) –, dass dem Gutachter Dr. med. E.\_\_\_\_ das mutmassliche Tatmesser sowie das E-Mail von Prof. Dr. F.\_\_\_\_ vom 7. Juli 2022 zur Ergänzung seines Gutachtens vom 29. Mai 2020 und zur Stellungnahme zu übermitteln sei. Ferner sei anzuordnen, dass Dr. med. E.\_\_\_\_ sein Gut-

achten im Sinne von Art. 187 Abs. 2 StPO mündlich erläutere. Die Verteidigung stellt sich auf den Standpunkt, dass das ärztliche Gutachten unvollständig sei, weil das mutmassliche Tatmesser dem Gutachter Dr. med. E. \_\_\_\_\_ nie übergeben worden sei. Die Art und Beschaffenheit eines Messers seien jedoch wesentliche Elemente zur Beurteilung der möglichen Verletzung, die mit einem solchen Messer verursacht werden könnten. Im Übrigen verwies die Verteidigung zur Begründung auf ihre Beweisanträge vom 8. Februar 2022 sowie vom 29. Mai 2020 und vom 15. September 2022 (Urk. 147 S. 1 f.).

3.2. Das Rechtsmittelverfahren setzt das Strafverfahren fort und richtet sich nach den Bestimmungen über die erstinstanzliche Hauptverhandlung (Art. 405 Abs. 1 StPO). Es knüpft an die bereits erfolgten Verfahrenshandlungen, namentlich die bereits durchgeführten Beweiserhebungen an. Gemäss Art. 389 Abs. 1 StPO beruht das Rechtsmittelverfahren grundsätzlich auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind. Dieser Grundsatz gelangt indes nur zur Anwendung, soweit die Beweise, auf welche die Rechtsmittelinstanz ihren Entscheid stützen will, prozessrechtskonform erhoben worden sind. Erweisen sich die Beweiserhebungen des erstinstanzlichen Gerichts als rechtsfehlerhaft (lit. a), unvollständig (lit. b) oder erscheinen sie als unzuverlässig (lit. c), werden sie von der Rechtsmittelinstanz wiederholt (Art. 389 Abs. 2 StPO). Sofern die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint, erhebt das Berufungsgericht zudem auch im Vorverfahren ordnungsgemäss erhobene Beweise noch einmal (Art. 343 Abs. 3 i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO; BGE 143 IV 288, E. 1.4.1., mit Hinweisen; BGer. 6B\_422/2017 vom 12. Dezember 2017, E. 4.3.1). Eine unmittelbare Abnahme eines Beweismittels ist namentlich notwendig, wenn es den Ausgang des Verfahrens beeinflussen kann, insbesondere wenn die Kraft des Beweismittels in entscheidender Weise vom Eindruck abhängt, der bei seiner Präsentation entsteht. Dies ist etwa der Fall, wenn es in besonderem Masse auf den unmittelbaren Eindruck einer Zeugenaussage ankommt, so wenn die Aussage das einzige direkte Beweismittel (Aussage gegen Aussage-Konstellation) darstellt. Alleine der Inhalt der Aussage einer Person (was sie sagt), lässt eine erneute Beweisabnahme nicht notwendig erscheinen. Massgebend ist, ob das Urteil in entscheidender Weise von deren Aussageverhalten (wie sie es sagt) ab-

hängt. Das Gericht verfügt bei der Frage, ob eine erneute Beweisabnahme erforderlich ist, über einen Ermessensspielraum (BGE 140 IV 196, E. 4.4.2; BGer. 6B\_800/2016 vom 25. Oktober 2017, E. 9.2, nicht publ. in: BGE 143 IV 397; 6B\_888/2017 vom 25. Oktober 2017, E. 3.3, nicht publ. in: BGE 143 IV 434; je mit Hinweisen). Weiter kann eine unmittelbare Beweisabnahme durch das Berufungsgericht in den Fällen von Art. 343 Abs. 3 StPO erforderlich sein, wenn dieses von den erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen abweichen will (BGE 140 IV 196, E. 4.4.1, mit Hinweisen; BGer. 6B\_383/2012 vom 29. November 2012, E. 7.2; VIKTOR LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N 6 zu Art. 389 StPO). In der Beschwerdeschrift muss dargelegt werden, weshalb die erneute Beweisabnahme notwendig ist (BGer. 6B\_888/2017 vom 25. Oktober 2017, E. 3.3; 6B\_430/2015 vom 12. Juni 2015, E. 2.3.2). Die erforderlichen zusätzlichen Beweise erhebt die Rechtsmittelinstanz gemäss Art. 389 Abs. 3 StPO schliesslich von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei (zum Ganzen: BGer. 6B\_918/2018 vom 24. April 2019, E. 2.2.2.).

3.3. Die Vorbringen der Verteidigung sind unbegründet: Dem Gericht liegt als Beweismittel insbesondere das Videomaterial aus der Justizvollzugsanstalt Pöschwies vor, auf welchem das Verhalten des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_, insbesondere dessen ausgeführter Messerstich gegen den Privatkläger B.\_\_\_\_\_, genau erkennbar ist. Ferner ist auf den Videobildern auch ersichtlich, dass der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ aufgrund des Messerstichs eine blutende Wunde davontrug (Urk. 9/3, Video 2), was im Übrigen auch nicht bestritten wurde. Das Gericht hat zu prüfen, ob sich der Anklagesachverhalt, nämlich der dem Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ vorge-  
worfene Tötungsversuch im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB bzw. eine Inkaufnahme von Todesfolgen, anhand der verfügbaren Beweismittel erstellen lässt. Dabei hat es die eingesetzten Tatmittel und die damit verbundenen Risiken juristisch einzuordnen. Es handelt sich mithin um eine juristisch-normative und nicht um eine naturwissenschaftliche Frage. Ein Gutachten bzw. die Ergänzung des Gutachtens von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ in Bezug auf die Art und Beschaffenheit des Tatmessers ist nicht angezeigt. Im Übrigen ist bereits vorab festzuhalten, dass das Bundesgericht bei Messerstichen in den Hals einer Person

das Risiko der Tatbestandsverwirklichung, d.h. des Todes des Opfers, als hoch einschätzt und das Wissen als allgemein bekannt voraussetzt (vgl. Ziff. III.C.2.1.3.).

3.4. Nach dem Gesagten sind die Beweisanträge der Verteidigung abzuweisen.

#### 4. Weitere prozessuale Einwände der Verteidigung

Schliesslich kann bezüglich der vor der Vorinstanz vorgebrachten Rüge des Verteidigers, das erwähnte Gutachten über die Verletzungen des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ (DG200021-D Urk. 7/1) sei in Anwendung von Art. 147 Abs. 4 StPO nicht verwertbar (DG200021-D Urk. 98 S. 4), auf die korrekten Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 112 S. 9). Das Gutachten ist mithin mit der Vorinstanz als verwertbar zu erachten.

### **III. Schuldpunkt**

#### A. Allgemeines

Zu den Anklagevorwürfen sowie zu den allgemeinen Grundsätzen der Sachverhaltserstellung ist auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 112 S. 9-13).

#### B. Raufhandel im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB (Anklageziffern 1.1 und 1.2.1)

##### 1. Vorbemerkung

Der (im Rahmen der rechtlichen Würdigung) durch die Vorinstanz erfolgte Freispruch des Beschuldigten vom Anklagevorwurf des Raufhandels ist zwar mit dem teilweisen Berufungsrückzug der Staatsanwaltschaft rechtskräftig geworden. Gleichwohl ist der diesbezügliche Sachverhalt teilweise auch für den anschliessend zu beurteilenden Vorwurf der versuchten vorsätzlichen Tötung relevant, insbesondere soweit der Beschuldigte etwa einen anderen Tatablauf oder gravierendere Verletzungen im Hinblick auf eine Notwehrsituation geltend macht. Somit ist zunächst der Sachverhalt gemäss den Anklageziffern 1.1 und 1.2.1 zu erstellen.

##### 2. Sachverhalt

## 2.1. Vorgeschichte und Auseinandersetzung vor der Zelle des Beschuldigten

2.1.1. Die Vorinstanz erachtete den Anklagesachverhalt in Bezug auf die Vorgeschichte auf dem Fussballplatz sowie die Auseinandersetzung im 2. Stock vor der Zelle des Beschuldigten gestützt auf die jeweiligen Aussagen der Beteiligten sowie die Videoaufnahmen vom 2. Stock vor der Zelle des Beschuldigten als erstellt (Urk. 112 S. 14 bis S. 20 oben). Auf diese zutreffenden Erwägungen kann vorab verwiesen werden. Zusammenfassend und ergänzend ist Folgendes auszuführen:

2.1.2. Anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 25. August 2020 sagte der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ aus, der Beschuldigte habe ihm am 17. Mai 2020 auf dem Fussballfeld aufgrund einer strittigen Szene beim Fussballspiel einen Kopfstoss verpasst (DG200021-D Urk. 13/3 S. 4). Auch der Beschuldigte gab an dieser Einvernahme an, dass er den Privatkläger B.\_\_\_\_\_ gestossen habe und dieser umgefallen sei (DG200021-D Urk. 13/3 S. 14). Aufgrund der übereinstimmenden Aussagen auch der übrigen Befragten ist somit erstellt, dass es auf dem Fussballplatz (kurze Zeit vor dem eigentlichen Vorfall im Zellenblock) zwischen A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ zu einer Auseinandersetzung kam, wobei A.\_\_\_\_\_ B.\_\_\_\_\_ zu Boden stiess, weshalb B.\_\_\_\_\_ mit A.\_\_\_\_\_ noch eine 'Rechnung' offen hatte, forderte er doch gemäss eigenen Angaben deswegen zumindest eine Entschuldigung von A.\_\_\_\_\_. Die genauen Einzelheiten dieses 'Vorgeplänkels' sind im Übrigen für die Beurteilung des eigentlichen Anklagesachverhalts nicht weiter relevant.

2.1.3. Zu Recht bezeichnete die Vorinstanz die vorliegenden Videoaufnahmen der beiden Überwachungskameras im 2. Stock des Zellentraktes Nr. 8 der Strafanstalt Pöschwies als Hauptbeweismittel (Urk. 9/3). Diese zeigen den gesamten Ablauf des Vorfalls (mit Ausnahme des Geschehens in der Zelle von A.\_\_\_\_\_) aus zwei entgegengesetzten Richtungen deutlich und in bester Bildqualität. Auch wenn die Aufnahmen keinen Ton aufweisen, ist die Körpersprache der Beteiligten doch weitgehend aussagekräftig und eindeutig. Die Vorinstanz hat den wesentlichen Inhalt der Aufnahmen korrekt zusammengefasst (Urk. 112 S. 15 f.). Ergänzt werden kann, dass aus den Aufnahmen klar ersichtlich wird, dass sich unmittelbar vor der Eskalation zwei Konfliktparteien gegenüberstanden: Einerseits der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ (Schwarzafrikaner, hellblaues T-Shirt), andererseits eine Gruppe von

anfänglich fünf Insassen, von denen sich schliesslich aber nur C.\_\_\_\_\_ (nackter Oberkörper, hellgraue Shorts), D.\_\_\_\_\_ (nackter Oberkörper, rote Boxershorts) und B.\_\_\_\_\_ (rasierte Glatze, Kinnbart, Fitnesshandschuhe, blaues T-Shirt) aktiv an der Eskalation beteiligten. C.\_\_\_\_\_ erscheint dabei als eigentlicher Rädelsführer und Hauptaggressor der Gruppe, während sich vor allem B.\_\_\_\_\_, aber auch D.\_\_\_\_\_ zunächst eher im Hintergrund aufhalten. Zudem wird das Geschehen von mehreren, teilweise wechselnden Schaulustigen beobachtet. Zunächst gehen die Kontrahenten aufeinander zu und bauen sich voreinander auf, wobei A.\_\_\_\_\_ bereits erstmals C.\_\_\_\_\_ mit Gesten auffordert, näher zu ihm bzw. mit ihm in seine Zelle zu kommen. Während sie aufeinander zulaufen, zeigen sich A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ gegenseitig, dass sie bewaffnet sind, indem sie praktisch gleichzeitig kurz Gegenstände aus ihren Hosentaschen ziehen und wieder darin verschwinden lassen (A.\_\_\_\_\_ zeigt gut erkennbar eine Bastelschere, C.\_\_\_\_\_ ein nicht näher erkennbares, längliches, metallisch glänzendes Objekt, gemäss seinen späteren Aussagen ein Besteckmesser). Anschliessend kommt es offensichtlich zu gegenseitigen Provokationen (verbal und mit Gesten) zwischen den beiden. C.\_\_\_\_\_ fordert A.\_\_\_\_\_ wiederholt auf, ihm ins Treppenhaus zu folgen. A.\_\_\_\_\_ geht nicht darauf ein, sondern dreht sich um und geht zu seiner Zelle zurück, wobei ihm C.\_\_\_\_\_ hinterherläuft und auf ihn einredet. Als A.\_\_\_\_\_ im Türrahmen seiner Zelle steht, dreht er sich um und beginnt wiederum, C.\_\_\_\_\_ zu provozieren, der bereits im Begriff war, sich umzudrehen und davonzulaufen. Dabei hält der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ mit der einen Hand die Zellentür halb geöffnet und schliesst sie absichtlich nicht. Vielmehr winkt er C.\_\_\_\_\_ mehrmals zu sich heran, zeigt mit dem Finger auf ihn und bedeutet ihm, er solle in seine Zelle hineinkommen, wobei C.\_\_\_\_\_ jedoch auf Abstand bleibt. Den Aussagen des Beschuldigten anlässlich der Hauptverhandlung, er würde C.\_\_\_\_\_ nicht heranwinken, sondern vielmehr von sich weg (DG200021-D Urk. 96 S. 9), kann gestützt auf die Videoaufnahmen nicht gefolgt werden. C.\_\_\_\_\_ fordert derweil den Beschuldigten wiederholt vergeblich auf, mit ihm ins Treppenhaus zu kommen. Angesichts dieser Pattsituation zögert C.\_\_\_\_\_ schliesslich und nimmt Blickkontakt zu D.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ auf, um das weitere Vorgehen abzustimmen. Nach einem kurzen Austausch schliessen D.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ nun dicht hinter C.\_\_\_\_\_ auf. Dieser fordert A.\_\_\_\_\_

weiterhin vergeblich auf, ihm ins Treppenhaus zu folgen, während A.\_\_\_\_\_ weiterhin auf ihn zeigt und zu sich heranwinkt. Plötzlich springt C.\_\_\_\_\_ in Richtung von A.\_\_\_\_\_. A.\_\_\_\_\_ zieht seine Zellentüre dabei zunächst etwas zu, öffnet diese aber sogleich wieder und provoziert C.\_\_\_\_\_ weiter. Schliesslich 'erwischt' C.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten mit einem unvermittelt ausgeführten Faustschlag, worauf A.\_\_\_\_\_ in die (offenstehende) Zelle zurückweicht und C.\_\_\_\_\_ ihm in die Zelle folgt. Unmittelbar nach ihm betreten auch D.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ die Zelle des Beschuldigten. Alle Beteiligten verschwinden dadurch einstweilen aus dem Blickfeld der beiden Überwachungskameras (vgl. zum Ganzen: Urk. 9/3, Video 2, Videozeit: 07.18-08.07 bzw. Zeitstempel: 16:07:16-16:08:05, sowie Video 1, Videozeit: 01.10-01.57, kein Zeitstempel).

Festzuhalten ist hinsichtlich dieses ersten Sachverhaltsabschnitts einerseits, dass aufgrund der Videoaufnahmen C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ klar als homogene Gruppe erscheinen, die gemeinsam gegen den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ agierte. Anderslautenden Behauptungen dieser Personen – etwa, dass es nur um eine Besprechung bzw. darum gegangen sei, eine Eskalation zu verhindern – kann vor diesem Hintergrund kein Glauben geschenkt werden. Festzuhalten ist weiter, dass der Konflikt fortwährend von beiden Seiten, namentlich auch durch den Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ (entgegen dessen Aussagen) geschürt und angeheizt wurde. Den Vorbringen der Verteidigung, dass nicht erstellt sei, dass der Beschuldigte irgendjemanden bewusst provoziert habe (vgl. Urk. 148 S. 3 und Prot. II S. 11) kann nach dem Gesagten nicht gefolgt werden. Beide Konfliktparteien (auch der Beschuldigte) hatten im Übrigen mehrfach die Möglichkeit, die Situation zu entschärfen, was sie nicht taten. Insbesondere hätte der Beschuldigte mehr als genug Zeit gehabt, seine Zellentüre zu schliessen und sich so der Aggression gegen ihn zu entziehen.

## 2.2. Auseinandersetzung in der Zelle des Beschuldigten

2.2.1. In Bezug auf die Auseinandersetzung in der Zelle des Beschuldigten stützte sich die Vorinstanz zunächst auf die Videoaufnahmen (DG200021-D Urk. 9/3) und hielt fest, die Beteiligten hätten sich 35 Sekunden in der Zelle des Beschuldigten aufgehalten (Urk. 112 S. 20). Gestützt auf die Videoaufnahmen ist jedoch eher von ca. 38 Sekunden auszugehen (DG200021-D Urk. 9/3 Video 1, Videozeit 01.57-

02.35). Anfangs steht die Zellentüre offen und zahlreiche Schaulustige beobachten vom Gang aus die Geschehnisse in der Zelle. Nach ca. 14 Sekunden kommt der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ wieder aus der Zelle heraus, steht vor den offenen Türrahmen und schaut in die Zelle hinein (DG200021-D Urk. 9/3 Video 1, Videozeit 02.11). Ca. 6 Sekunden später schliesst B.\_\_\_\_\_ die Zellentür von aussen, wie es scheint, um den Schaulustigen die Sicht ins Zelleninnere zu verdecken (Videozeit: 02.17). Ca. 10 Sekunden später tritt C.\_\_\_\_\_ aus der Zelle heraus und B.\_\_\_\_\_ geht noch einmal kurz in die Zelle hinein, wobei er von C.\_\_\_\_\_ von aussen beobachtet wird (Videozeit: 02.27). Rund acht Sekunden später kommen B.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_, der sich die ganze Zeit in der Zelle befunden hat, aus der Zelle des Beschuldigten heraus (Videozeit: 02.35). C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ entfernen sich schliesslich gemeinsam von der Zelle des Beschuldigten, wobei B.\_\_\_\_\_ beim Davonlaufen die Zellentüre von aussen ganz schliesst (Videozeit: 02.37).

2.2.2. Des Weiteren befasste sich die Vorinstanz mit den jeweiligen Aussagen der Beteiligten sowie der Zeugen G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ zur Auseinandersetzung in der Zelle (Urk. 112 S. 20 ff.). Die Vorinstanz kam zu Recht zum Schluss, dass die Aussagen des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ und von D.\_\_\_\_\_ grundsätzlich glaubhafter seien als jene des Beschuldigten und des Privatklägers B.\_\_\_\_\_, da sich Erstere teilweise auch selbst belastet und nicht bestritten hätten, dass es zu einer gegenseitigen Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten, ihnen und dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ gekommen sei. Der Beschuldigte habe hingegen das Tatgeschehen teilweise widersprüchlich geschildert, indem er zunächst angegeben habe, zu Beginn der Auseinandersetzung zurückgeschlagen zu haben, jedoch im Laufe der Untersuchung seine Aussagen insofern zu seinen Gunsten korrigiert habe, als er behauptet habe, lediglich die Schläge der anderen abgewehrt zu haben (Urk. 112 S. 25). Hierzu ist festzuhalten, dass der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 25. August 2020 zugegeben hat, den Beschuldigten in der Zelle insgesamt drei bis vier Mal mit den Fäusten gegen den Kopf und den Oberkörper geschlagen zu haben (DG200021-D Urk. 13/3 S. 17). Auch D.\_\_\_\_\_ gab in der Untersuchung zu, den Beschuldigten in den Schwitzkasten genommen zu haben, was zudem durch weitere Aussagen bestätigt wurde (vgl. Urk. 112 S. 24). Insgesamt kann der Vorinstanz zugestimmt werden, dass der



Privatkläger C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ den Sachverhalt insofern anerkannten, als dass sie sich an der Auseinandersetzung ebenfalls tätlich beteiligt hatten. Es kann zudem als erstellt erachtet werden, dass der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ anlässlich der Auseinandersetzung in der Zelle dem Beschuldigten – wie eingeklagt – ca. drei Faustschläge verpasst hat. Der Vorinstanz ist ferner zuzustimmen, dass diese Faustschläge aufgrund des Verletzungsbildes des Beschuldigten – entgegen der Anklage – nicht als "kräftig" bezeichnet werden können (vgl. Urk. 112 S. 26). Ferner ist erstellt, dass D.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten mindestens sechs bis sieben Sekunden in den Schwitzkasten genommen und ihn mit der freien Hand mehrere Male auf den Kopf geschlagen und ihn zu Boden gedrückt hat (Urk. 112 S. 26 f.). Auch der Beschuldigte selbst hat sich – zumindest zu Beginn der massgeblich von ihm mitprovozierten tätlichen Auseinandersetzung – ebenfalls mit mehreren Faustschlägen gegen C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ "gewehrt" (Urk. 112 S. 27 f.). Darauf deuten sowohl die Aussagen der Beteiligten als auch des Beschuldigten selber hin. Im Übrigen kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 112 S. 20-27). Erstellt ist damit, dass in der Zelle des Beschuldigten eine wechselseitige tätliche Auseinandersetzung zwischen mindestens drei Beteiligten (Beschuldigte, C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_) stattfand.

2.2.3. Mit der Vorinstanz kann ferner – entgegen der Anklage – nicht als erstellt erachtet werden, dass D.\_\_\_\_\_ und/oder C.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten mit einem Holzstuhl geschlagen haben. Der Beschuldigte hatte zwar angegeben, dass D.\_\_\_\_\_ ihn mit dem Stuhl in den Nacken bzw. im Hals- und Rückenbereich getroffen habe (DG200021-D Urk. 13/1 Frage 44 und Urk. 13/2 Frage 41), doch lässt sich dies, wie die Vorinstanz korrekt festhielt, dem Verletzungsbild des Beschuldigten nicht entnehmen (Urk. 112 S. 27). Gemäss IRM-Gutachten vom 29. Mai 2020 blieb sein Halsbereich unversehrt (DG200021-D Urk. 8/1 S. 3). Andererseits wurden keine DNA-Spuren von D.\_\_\_\_\_ auf dem betreffenden Stuhl gefunden, sondern vielmehr vom Privatkläger C.\_\_\_\_\_ (DG200021-D Urk. 12/3 S. 2). Somit kann nicht erstellt werden, dass D.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten mit dem Stuhl geschlagen bzw. den Stuhl überhaupt in die Hände genommen hat. Selbst wenn sich die DNA des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ auf dem Stuhl befindet, beweist dies aufgrund des Gesagten noch nicht, dass er den Beschuldigten auch tatsächlich geschlagen hat (vgl.

Urk. 112 S. 27). Auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz kann verwiesen werden.

2.2.4. Dass schliesslich auch der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten mindestens einmal mit der Faust geschlagen habe, leitet die Vorinstanz einerseits aus der Vorgeschichte auf dem Fussballplatz, der Zusammenkunft in der Zelle des Privatklägers C.\_\_\_\_\_, dem aufeinander abgespielten Verhalten der drei Mitinsassen, dem als provozierend beschriebenen Verhalten des Beschuldigten und auch aus der Tatsache ab, dass der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ kurz nach D.\_\_\_\_\_ ebenfalls die Zelle des Beschuldigten betreten habe, diese kurz darauf verlassen habe und dann zum Schluss nochmals hineingegangen sei (Urk. 112 S. 28).

Wohl spricht aufgrund der gesamten von der Vorinstanz dargelegten Umstände einiges dafür, dass der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ die Gelegenheit nutzte, um sich gegenüber dem zahlen- bzw. kräftemässig letztlich unterlegenen Beschuldigten Genugtuung zu verschaffen, indem er ihm auch selbst mindestens einen Faustschlag versetzte. Mit rechtsgenügender Sicherheit erstellen lässt sich dies – entgegen der Vorinstanz und der Verteidigung (vgl. Urk. 148 S. 8) – indessen nicht, liegen doch keine hinreichenden Beweise dafür vor. Die diesbezüglichen belastenden Aussagen des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ sind vage und widersprüchlich, gab er doch teilweise an, sich nicht erinnern zu können, wer ihn wie geschlagen habe (vgl. DG200021-D Urk. 13/1 Frage 38 und Urk. 13/2 Frage 44 ff.), andernorts dann, er sei sich sicher, dass ihn B.\_\_\_\_\_ mindestens einmal geschlagen habe (DG200021-D Urk. 13/4 Frage 63).

### 2.3. Verletzungen des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_

2.3.1. Die Vorinstanz erachtete die in der Anklageschrift beschriebenen Verletzungen des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ gestützt auf das IRM-Gutachten zur körperlichen Untersuchung vom 29. Mai 2020 sowie die dazugehörigen Fotos (DG200021-D Urk. 8/1-2) als erstellt. Dies ist nur insofern zu korrigieren, als die in der Anklageschrift genannten "ca. 3 cm scheidelwärts der Nasenwurzel ca. 2x1cm grosse stecknadelgrosse Hautverfärbungen an der Stirn mittig" weder aus dem IRM-Gutachten noch aus den Fotos hervorgehen. Diese lassen sich auch anderweitig nicht erstellen. Mutmasslich handelt es sich dabei um einen Verschieb

der Staatsanwaltschaft. Im Übrigen kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (Urk. 112 S. 28 f.).

Der Beschuldigte gab anlässlich seiner Einvernahmen zudem an, er habe während der Auseinandersetzung das Bewusstsein verloren (DG200021-D Urk. 13/1 Fragen 57-63 und Urk. 13/2 Frage 44 und 48). Dabei sagte er aus, das Letzte, was er vernommen habe, sei gewesen: "Geh aus dem Weg, ich möchte ihn mit dem Stuhl schlagen", nachher sei er "weg" gewesen (DG200021-D Urk. 13/2 Frage 48). Auch der Zeuge H.\_\_\_\_\_ habe – so die Verteidigung – ausgesagt, dass der Beschuldigte mit dem Gesicht zum Boden gelegen und wie tot ausgesehen habe, was die Aussage des Beschuldigten bestätige (Urk. 148 S. 13). Dass der Schlag mit dem Stuhl nicht erstellt werden kann, wurde bereits ausgeführt (vgl. Ziff. III.B.2.2.3.). Auch hinsichtlich einer angeblichen Bewusstlosigkeit überzeugen die Ausführungen des Beschuldigten nicht. Insbesondere lassen sie sich nicht mit den Videoaufnahmen in Einklang bringen, die zeigen, wie er nur wenige Sekunden, nachdem D.\_\_\_\_\_ als Letzter die Zelle verlassen hatte (DG200021-D Urk. 9/3, Video 1, Videozeit 02.35-02.39), aus seiner Zelle stürmt, gezielt auf den Privatkläger B.\_\_\_\_\_ losrennt und mit einem Messer kraftvoll auf diesen einsticht (vgl. dazu näher nachstehende Ziff. III.C.1.1.3.). In diesen wenigen Sekunden müsste sich der Beschuldigte somit aufgerappelt und zudem noch ein Messer behändigt haben, bevor er die Zellentüre öffnete und sofort auf B.\_\_\_\_\_ losging. Bereits vor diesem Hintergrund erscheint eine Bewusstlosigkeit des Beschuldigten als äusserst unwahrscheinlich und unglaubhaft. Daran vermögen auch die Aussagen des Zeugen H.\_\_\_\_\_ nichts zu ändern. Auch die Ausführungen des Beschuldigten, wonach er noch während zwei Wochen Rückenschmerzen und während drei Tagen Kopfschmerzen gehabt habe (DG200021-D Urk. 13/4 Frage 49), sind mit der Vorinstanz nicht verifizierbar, zumal diese Schmerzen – trotz zeitnaher und eingehender rechtsmedizinischer Untersuchung – nicht dokumentiert sind und die Aussagen des Beschuldigten auch diesbezüglich wenig glaubhaft erscheinen (vgl. Urk. 112 S. 29 f.). Ferner sind die vom Beschuldigten behaupteten zusätzlichen Verletzungen auch nicht in der Anklageschrift erwähnt.

Das IRM führte in seinem Gutachten zu den Verletzungen des Beschuldigten A.\_\_\_\_\_ aus, dass diese voraussichtlich innerhalb kurzer Zeit folgenlos abheilen würden (DG200021-D Urk. 8/1 S. 4). Der Beschuldigte erlitt unter anderem diverse Schleimhautabtragungen sowie Schleimhautverfärbungen und oberflächliche, kratzerartige Hautabtragungen (DG200021-D Urk. 8/1 S. 3). Zwar konnte erstellt werden, dass D.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten für mehrere Sekunden in den Schwitzkasten nahm und ist der Staatsanwaltschaft (im Sinne ihrer Berufungserklärung) insofern zuzustimmen, dass das Zudrücken der beidseitigen Halsseiten grundsätzlich geeignet ist, einen Menschen in Lebensgefahr zu bringen (Urk. 113 S. 3). Doch sind die effektiven Verletzungen des Beschuldigten gemäss IRM-Gutachten nicht in diesem Ausmass erfolgt, zumal das IRM – bei eingehender Untersuchung – von einem "unverletzten Hautmantel" berichtete und auch sonst keinerlei Würgemale oder dergleichen feststellte (DG200021-D Urk. 8/1 S. 3). Eine Lebensgefahr schloss das IRM gar explizit aus (Urk. 8/1 S. 4). Wie bereits ausgeführt ist davon auszugehen, dass die vom Beschuldigten tatsächlich erlittenen Verletzungen ihm wohl kurzzeitig gewisse Schmerzen bereitet haben mögen, letztlich aber rasch und folgenlos abheilten (vgl. vorstehend Ziff. 2.3.1.). Auch aus der Fotodokumentation der rechtsmedizinischen Untersuchung des Beschuldigten (Urk. 8/2) ergibt sich kein anderer Eindruck.

Es kann abschliessend auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 112 S. 30), wonach die vom Beschuldigten nachweislich erlittenen Verletzungen ihm wohl kurzzeitig gewisse Schmerzen bereitet haben mögen, letztlich aber rasch und folgenlos abheilten.

C. Versuchte vorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (Anklageziffer 1.2.2)

1. Sachverhalt

1.1. Zeitpunkt nach der Auseinandersetzung in der Zelle des Beschuldigten

1.1.1. Die Vorinstanz erachtete den Anklagesachverhalt gestützt auf die Videoaufnahmen, den Spurenbericht des Forensischen Instituts Zürich (FOR) vom

21. Mai 2020 sowie die rechtsmedizinische Untersuchung des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ durch das IRM vom 29. Mai 2020 (DG200021-D Urk. 9/3; Urk. 12/1; Urk. 7/1) als erstellt (Urk. 112 S. 32-34).

1.1.2. Der Beschuldigte anerkannte den objektiven Sachverhalt der Anklage insofern, als er sagte, dass wenn die Handlung so auf dem Video ersichtlich sei, könne er nicht sagen, dass es nicht so gewesen sei. Ob die Verletzungen des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ lebensbedrohlich gewesen seien, könne er nicht sagen (DG200021-D Urk. 13/4 S. 17).

1.1.3. Mit der Vorinstanz ist auf den Videoaufnahmen ersichtlich, wie die Privatkläger B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ sowie D.\_\_\_\_\_ die Zelle des Beschuldigten verlassen und B.\_\_\_\_\_ die Zellentür von aussen schliesst. Der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ läuft dann hinter D.\_\_\_\_\_ und dem Privatkläger C.\_\_\_\_\_ von der Zelle weg. Kurz darauf – nur wenige Sekunden nachdem die Zellentür geschlossen wurde – stürmt der mit Messer und Gabel bewaffnete Beschuldigte aus seiner Zelle, läuft mit schnellen Schritten von hinten auf den Privatkläger B.\_\_\_\_\_ zu und sticht ihm mit der rechten Hand das Besteckmesser wuchtig in seinen linken Hals-/Nackenbereich. Diesen gesamten Vorgang sieht der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ nicht, da er mit dem Rücken zum Beschuldigten gedreht war. Jedoch ist zu erkennen, wie er – kurz bevor der Beschuldigte auf ihn einsticht – seinen Oberkörper sowie seinen Kopf- und Halsbereich nach hinten dreht, nachdem ihm offenbar der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ etwas zugerufen hatte. Der Beschuldigte zieht sich nach dem Messerstich sofort in seine Zelle zurück, schaut von seiner Zellentür aus nochmals in den Gang, bevor er diese schliesslich von innen zumacht und nicht mehr herauskommt. Durch die Wucht des Messerstichs verliert B.\_\_\_\_\_ das Gleichgewicht und stolpert nach vorne, stürzt jedoch nicht. Er greift sich an den Nacken, stellt fest, dass er verletzt ist (Blut sichtbar) und kniet schliesslich auf den Boden. Mehrere Insassen und ein Aufseher eilen ihm zu Hilfe und versorgen die Wunde mit Stofftüchern bzw. T-Shirts. Schliesslich begleiten sie B.\_\_\_\_\_ ins Treppenhaus, womit sie aus dem Blickfeld der Kamera verschwinden (DG200021-D Urk. 9/3, Video 1, ab Minute 02:36, und Video 2, ab Minute 08:43).

1.1.4. Dieser Sachverhalt gemäss Videoaufnahmen deckt sich mit den weiteren Beweismitteln. So fanden sich gemäss dem Spurenbericht des FOR an der Klinge des Tatmessers – welches eine Klingenlänge von 9 cm aufweist – blutverdächtige und fettartige Anhaftungen im vordersten Bereich bis ca. 5 cm (DG200021-D Urk. 12/1 S. 8 und 11; vgl. auch Urk. 72). Die DNA-Auswertung ergab, dass es sich dabei tatsächlich um das Blut von B.\_\_\_\_\_ handelte (vgl. Urk. 12/3 S. 4; Urk. 12/4). Des Weiteren wurde der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ durch das IRM untersucht. Dieses hielt in seinem Gutachten – gestützt auf Bildmaterial des Gefängnisarztes – fest, dass der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ eine klaffende, glattrandige Verletzung mit einem kratzerartigen, oberflächlichen Ausläufer vom nackennahen Wundwinkel in Richtung des hohen Hinterkopfes und einen diese Verletzung umgebenden Bluterguss erlitten hat (vgl. auch Urk. 7/5 sowie Urk. 70). Die Hautdurchtrennung messe ca. 2,1 cm. Die Wundtiefe konnte durch das IRM nicht mehr festgestellt werden, nachdem die Wunde im Zeitpunkt der IRM-Untersuchung bereits zugenäht war. Gemäss Angaben des Gefängnisarztes habe keine Verletzung eines grösseren Blutgefässes vorgelegen. Allerdings könnten Stiche und/oder Schnitte mit einem spitzen oder scharfen Gegenstand gegen den Hals aufgrund der engen räumlichen Lagebeziehung zu lebenswichtigen Strukturen grundsätzlich zu schwerwiegenden bzw. tödlichen Verletzungen oder Komplikationen führen (Gefahr des Verblutens durch Verletzung der gemeinsamen Halsschlagader und/oder Halsvenen etc.). Das IRM führte aus, dass es sich bei der Handlung des Beschuldigten um einen lebensgefährdenden Vorgang gehandelt habe, zumal der Stich den Hautwiderstand überwunden habe, weshalb die Eindringtiefe für den Angreifer in einem dynamischen Geschehen kaum vorherseh- und/oder steuerbar gewesen sei (DG200021-D Urk. 7/1 S. 2 und 5). Diese Ausführungen überzeugen ohne Weiteres und es kann darauf abgestellt werden.

1.1.5. Der (objektive) Anklagesachverhalt kann damit gestützt auf die vorliegenden Beweismittel als erstellt erachtet werden.

1.1.6. Bezüglich des subjektiven Tatbestands wird dem Beschuldigten vorgeworfen, dass er anlässlich seines wuchtigen Einstichs mit dem Besteckmesser in den Hals/Nacken des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ um das möglicherweise Anstechen von in

unmittelbarer Nähe zur Stichverletzung befindlichen lebenswichtigen Organen wie Blutgefässe, Luftröhre und Rückenmark wusste und die dadurch mögliche Todesfolge beim Privatkläger B.\_\_\_\_\_ wollte oder sie zumindest in Kauf nahm (DG200021-D Urk. 81 S. 6).

Der Beschuldigte anerkannte den subjektiven Tatbestand nicht und führte vielmehr aus, es sei nicht seine Absicht gewesen, jemanden zu töten oder etwas anzutun (DG200021-D Urk. 13/4 S. 18 und Urk. 96 S. 17). Anlässlich der Berufungsverhandlung äusserte sich der Beschuldigte nicht mehr zur Sache und berief sich auf sein Aussageverweigerungsrecht (Urk. 145 S. 6 f.). Im Rahmen der Sachverhaltserstellung ist die Frage zu klären, ob der Beschuldigte um die in der Anklageschrift vorgeworfenen objektiven Umstände wusste. Dies ist vorliegend ohne Weiteres der Fall. Zwar gab der Beschuldigte an, er wisse nicht, was passiere, wenn man mit einem Messer in den Nacken einer Person steche bzw. ob man sterben könne, wenn man einen Menschen mit einem Messer in den Oberkörper steche (DG200021-D Urk. 13/3 S. 21). Jedoch ist dies als reine Schutzbehauptung zu werten, ist doch allgemein bekannt, dass ein wuchtig ausgeführter Messerstich in diese sensible Körperregion ohne Weiteres tödliche Verletzungen zur Folge haben kann. Der subjektive Sachverhalt, mithin das Wissen des Beschuldigten um die objektiven Umstände gemäss Anklageschrift, ist als erstellt zu betrachten.

## 2. Rechtliche Würdigung

### 2.1. Versuchte vorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB

2.1.1. Die Staatsanwaltschaft würdigt das Verhalten des Beschuldigten als versuchte vorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB (DG200021-D Urk. 81 S. 6 f.; Urk. 146 S. 1 ff.).

2.1.2. Vor der Vorinstanz und auch anlässlich der Berufungsverhandlung anerkannte der Beschuldigte die Tatbestandsmässigkeit der versuchten vorsätzlichen Tötung in rechtlicher Hinsicht nicht und machte vielmehr geltend, es handle sich bei seiner Tat um eine Affekttat und er sei im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB schuld-

unfähig gewesen und damit freizusprechen. Ferner habe er sich in einer Notwehrsituation befunden und sei deshalb auch gestützt auf Art. 15 StGB bzw. Art. 16 Abs. 2 StGB freizusprechen. Des Weiteren liege gar kein Tötungsversuch vor, zumal es sich beim fraglichen Tatmesser um ein Buttermesser handle und nicht um einen spitzigen Gegenstand und deshalb der Schluss nicht zulässig sei, dass damit eine Person tödlich verletzt werden könne. Insbesondere dürfe dies nicht bei einem einzigen Stich der Fall sein. Aus Sicht der Verteidigung könne mit dem Tatmesser überhaupt keine lebensgefährliche Verletzung verursacht werden (DG200021-D Urk. 98 S. 15 ff.; vgl. auch Urk. 148 S. 10 ff.).

2.1.3. Zunächst gilt es zu prüfen, ob der Tatbestand der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB erfüllt ist. Wie bereits ausgeführt, erlitt der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ gemäss dem erstellten Sachverhalt aufgrund des Messerstichs des Beschuldigten eine klaffende, glattrandige Verletzung mit einem kratzerartigen, oberflächlichen Ausläufer vom nackennahen Wundwinkel in Richtung des hohen Hinterkopfes und einen die Verletzung umgebenden Bluterguss. Zwar befand sich der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ aufgrund seiner Verletzung tatsächlich nicht in Lebensgefahr (vgl. DG200021-D Urk. 7/1 S. 5), was jedoch dem Zufall zu verdanken ist. Wenn die Verteidigung ausführt, es sei objektiv nicht möglich, mit einem Buttermesser eine lebensgefährliche Verletzung zu verursachen bzw. es liege gerade nicht auf der Hand, dass damit eine tödliche Verletzung verursacht werden könne, kann ihr nicht gefolgt werden (vgl. DG200021-D Urk. 98 S. 22 f.; Urk. 148 S. 11). So stuft auch das Bundesgericht bei Messerstichen in den Hals und Schnittverletzungen am Hals das Risiko der Tatbestandsverwirklichung, das heisst, des Todes des Opfers, als hoch ein und setzt dieses Wissen auch als allgemein bekannt voraus (vgl. BGer. 6B\_935/2017 vom 9. Februar 2018 E. 1.3.). Vorliegend war die Gefahr des Todeseintrittes bei dem vom Beschuldigten ausgeführten Messerstich in den Hals des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ hoch, zumal es sich auch um einen dynamischen Vorgang handelte. Von einer kontrollierten Stichbewegung in den Nacken des Opfers kann entgegen der Verteidigung nicht gesprochen werden (Urk. 148 S. 12; vgl. auch Prot. II S. 15). Der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ bewegte kurz vor der Tathandlung des Beschuldigten seinen Oberkörper sowie seinen Kopf und Hals nach hinten, als ob



er bemerkte, dass jemand auf ihn zulaufen würde. Der Beschuldigte konnte aufgrund des gesamten Geschehens offensichtlich nicht steuern, wo und wie tief er den Privatkläger B.\_\_\_\_\_ verletzen würde. Hinzu kommt, dass das Tatmesser eine Klingenlänge von 9 cm aufweist (DG200021-D Urk. 71) und damit durchaus eine tiefe Wunde hätte entstehen können. Der Messerstich war im konkreten Fall geeignet, den Tod des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ herbeizuführen. Dass Letzterer nicht in einer Lebensgefahr schwebte, ist unerheblich. Ferner kann vor diesem Hintergrund nur der Schluss gezogen werden, dass der Beschuldigte den Todeseintritt des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ jedenfalls in Kauf genommen und damit eventualvorsätzlich gehandelt hat (vgl. auch BGE 135 IV 12 E. 2.3.3). In diesem Zusammenhang verfängt auch der Vergleich der Verteidigung mit einem Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahr 2012 nicht, in welchem Letzteres zum Schluss gelangte, dass bei einem Stich mit einem Taschenmesser mit einer Klingenlänge von 34 Millimetern und einer Breite von 6 Millimetern unterhalb der Achsel in den Rumpf nicht ohne Weiteres auf die Inkaufnahme einer tödlichen Verletzung geschlossen werden könne (Urk. 148 S. 10 f. mit Hinweis auf BGer. 6B\_775/2011 vom 4. Juni 2012). Einerseits unterscheiden sich das vorliegende und das gemäss Entscheid des Bundesgerichts verwendete Tatmesser anhand ihrer Klingenlängen und andererseits stach der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ in den Hals-/Nackebereich und nicht unterhalb der Achsel. Die Ausgangslage ist damit – mit der Staatsanwaltschaft – eine andere und nicht vergleichbar (vgl. Prot. II S. 14). Auch die Behauptung des Beschuldigten, dass er um die potentiell tödliche Wirkung eines Messerstichs in den Hals bzw. Oberkörper nicht gewusst habe, ist unbehelflich. Der subjektive Tatbestand ist im Sinne eines Eventualvorsatzes erfüllt. Im Übrigen kann zum Tötungsvorsatz auch auf die eingehenden und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 112 S. 43-46).

2.1.4. Nach dem Gesagten hat der Beschuldigte alles getan, was zur Erfüllung des Tatbestandes von Art. 111 StGB erforderlich war, doch trat der tatbestandsmässige Erfolg nicht ein. Es liegt somit ein (vollendeter) Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB vor.

## 2.2. Versuchter Totschlag im Sinne von Art. 113 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB?

2.2.1. Die Vorinstanz setzte sich mit der Frage auseinander, ob sich der Beschuldigte im Zeitpunkt der Tathandlung in einer entschuldbaren heftigen Gemütsbewegung befunden hat und dabei die Schwelle für den privilegierten Tatbestand des Totschlags im Sinne von Art. 113 StGB erreicht sei (Urk. 112 S. 40 f.). Auf ihre korrekte Darlegung der Lehre und Rechtsprechung zum Tatbestand des Totschlags und zur heftigen Gemütsbewegung kann verwiesen werden (Urk. 112 S. 41 f.). Der Vorinstanz ist zu folgen, wenn sie ausführt, dass die Tat des Beschuldigten nicht geplant, sondern plötzlich und bedingt durch die vorherige Auseinandersetzung in der Zelle erfolgte (Urk. 112 S. 41). Zwar hatte der Beschuldigte bereits vor der Rangelei ausserhalb seiner Zelle einen metallenen Gegenstand – gemäss seiner Aussage eine Schere (DG200021-D Urk. 96 S. 8) – in der Hand. Jedoch verstaute er diesen wieder in seiner Hosentasche und ist nach Sichtung der Videoaufnahmen nicht der Schluss zu ziehen, dass er diesen bereits für eine spätere Attacke bereitgestellt hatte (vgl. DG200021-D Urk. 9/3, Video 1, Videozeit 01.15-01.25). Vielmehr scheint es so, als ob der Beschuldigte den anderen Mitinsassen zeigen wollte, dass auch mit ihm nicht zu scherzen sei. Zudem hatte auch der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ einen metallenen Gegenstand behändigt und hinter seinen Rücken genommen. Es kann der Staatsanwaltschaft nicht gefolgt werden, dass der Beschuldigte bereits hier seinen Willen manifestiert habe, mit der Schere auf einen Menschen einzuwirken (DG200021-D Urk. 97 S. 8). Diese Tat entwickelte sich vielmehr aufgrund der gesamten Dynamik und Auseinandersetzung in der Zelle des Beschuldigten. So stürmte er auch nur kurze Zeit später aus seiner Zelle heraus. Von einer Tatbereitschaft des Beschuldigten im Sinne eines eingeplanten und einkalkulierten Tatvorgehens, auf den Privatkläger B.\_\_\_\_\_ einzustechen, kann nicht ausgegangen werden. Das Vorliegen einer heftigen Gemütsbewegung, ausgelöst durch die gewaltsame Auseinandersetzung in der Zelle, bei welcher der Beschuldigte seinen Kontrahenten unterlag, kann mit der Vorinstanz bejaht werden (Urk. 112 S. 41 f.).

2.2.2. Die heftige Gemütsbewegung muss ferner auch entschuldbar sein. Ein Affekt ist nicht schon dann entschuldbar, wenn er aus den gesamten objektiven und subjektiven Umständen heraus psychologisch erklärt werden kann. Er muss vielmehr durch die äusseren Umstände, welche die Erregung ausgelöst haben, gerechtfertigt sein. Es muss angenommen werden können, dass auch ein Durchschnittsmensch der Rechtsgemeinschaft, welcher der Täter nach Herkunft, Erziehung und täglicher Lebensführung angehört, unter den gleichen Umständen leicht in einen solchen Affekt geraten wäre. Ferner darf die Entstehung der heftigen Gemütsbewegung nicht ausschliesslich oder überwiegend auf eigener Schuld beruhen, sondern muss z.B. durch eine Provokation, eine ungerechte Kränkung oder physische Misshandlungen verursacht worden sein. Hat der Täter die Konfliktsituation, welche die Gemütsbewegung bzw. die seelische Belastung auslöste, selbst verschuldet oder doch vorwiegend durch eigenes Verhalten schuldhaft herbeigeführt, so ist der Affekt nicht entschuldbar. Schliesslich muss sich die Entschuldbarkeit nicht auf die im Affekt begangene Tat beziehen, sondern einzig auf die heftige Gemütsbewegung (BSK StGB-SCHWARZENEGGER, Art. 113 N 9 ff. und BGer. 6B\_1149/2015 vom 29. Juli 2016 E. 3.1.).

2.2.3. Die Verteidigung führte diesbezüglich vor der Vorinstanz aus, dass nicht gesagt werden könne, dass der Beschuldigte die Situation ausgelöst oder gar schuldhaft herbeigeführt habe. Der Vorfall auf dem Fussballplatz sei längst abgehakt und die Bedrohungslage bereits immanent gewesen, als sich die drei Angreifer vorher abgesprochen und sich dazu entschlossen hätten, den Beschuldigten anzugreifen. Der Zeuge I.\_\_\_\_\_ habe das mit eigenen Ohren gehört. Auch wenn der Beschuldigte den Privatkläger C.\_\_\_\_\_ zu sich herbeigerufen hätte, bedeute dies noch längst nicht, dass er verschuldet habe, dass ihn drei Mitinsassen gleichzeitig angreifen und insbesondere auch mit einem Stuhl malträtieren würden, so dass er das Bewusstsein verlöre. Der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ habe selber bestätigt, dass er dem Beschuldigten gedroht habe, was schon alleine dazu führen könne, dass ein Affekt ausgelöst werde (DG200021-D Urk. 98 S. 24 f.). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung stellte sich die Verteidigung auf den Standpunkt, dass der Beschuldigte den 'Angriff' auf ihn nicht provoziert habe. Dieser sei von drei Personen in seiner Zelle angegriffen und niedergeschlagen worden und habe auch nicht wis-

sen können, wie sehr er verletzt gewesen sei oder ob sogar noch ein weiterer Angriff bevorgestanden habe. Deshalb sei seine heftige Gemütsbewegung absolut nachvollziehbar und entschuldbar gewesen sei (Urk. 148 S. 18).

2.2.4. Die Staatsanwaltschaft hingegen bringt vor, die heftige Gemütsbewegung sei nicht entschuldbar gewesen, da der Beschuldigte die Konfliktsituation durch eigenes Verschulden herbeigeführt habe. So habe er durch seinen Kopfstoss auf dem Fussballfeld primär Anlass zum Konflikt gegeben. Im weiteren Verlauf habe er diesen insofern geschürt, als er seine Widersacher – wie auf den Videobildern ersichtlich – vor seiner Zelle mehrere Male verbal, als auch durch entsprechende Gestik provoziert, namentlich diese zum Kampf aufgefordert habe. Ferner handle es sich bei der Tat um einen klassischen "Revenge-Akt" und alleine schon das krasse Missverhältnis zwischen erlittener Tätlichkeit im Vorfeld zur Haupttat und die durch den Messerangriff gegen den Hals hervorgerufene Gefahr des Ablebens des Opfers, mache die Tat unentschuldbar (Urk. 113 S. 2; Urk. 146 S. 2 f.).

2.2.5. Die Vorinstanz war der Ansicht, die Gemütsbewegung des Beschuldigten sei durch die tätliche Auseinandersetzung in seiner Zelle provoziert worden, in welcher die drei Mitinsassen ihn attackiert, mit den Fäusten geschlagen und in den Schwitzkasten genommen hätten. Es sei anzunehmen, dass auch ein Durchschnittsmensch unter den gleichen Umständen Gefühle wie Wut, Zorn, oder Rache hätte entwickeln können, unabhängig davon, ob sie deshalb auch dieselbe Tat verübt hätten (Urk. 112 S. 42).

2.2.6. Aufgrund des erstellten Sachverhalts vor der Zelle (vgl. Ziff. III.B.2.1.3.) und gestützt auf die Videoaufnahmen kann gesagt werden, dass auf beiden Seiten – d.h. auf der Seite des Beschuldigten und des Privatklägers C.\_\_\_\_\_ – Provokationen erfolgten. Die Behauptung der Verteidigung, es sei auf den Videoaufnahmen gar nicht so erkennbar, dass der Beschuldigte vor seiner Zelle provoziert habe (Urk. 148 S. 18), verfängt nicht: So ist auf den Videoaufnahmen ersichtlich, dass sich sowohl der Beschuldigte als auch der Privatkläger C.\_\_\_\_\_ im 2. Stock machtdemonstrierend und bedrohlich voreinander aufstellten. Beide holten auch einen metallenen Gegenstand – ein Besteckmesser und eine Schere – aus ihrer Hosentasche heraus. Auch wenn sie den Gegenstand in der Folge nicht

benutzten, so beteiligten sie sich beide aktiv an der weiter wachsenden Eskalation des – zunächst noch verbalen – Streits. Auch die Tatsache, dass der Beschuldigte mehrmals den Privatkläger C.\_\_\_\_\_ zu sich heranwinkte und ihm bedeutete, in seine Zelle zu kommen, kann nicht für ihn sprechen. Jedenfalls trug er mit seinem Verhalten sicherlich nicht zu einer Deeskalation bei. Der Beschuldigte sagte zwar aus, er habe die ganze Zeit Angst gehabt vor den drei Mitinsassen (DG200021-D Urk. 96 S. 9). Allerdings deutet das gesamte Auftreten des Beschuldigten (mit der Schere in der Hand, machtdemonstrierendes und provokatives Auftreten, mehrmaliges Zu-sich-heranwinken) in eine andere Richtung. Vielmehr kann gesagt werden, dass er einen grossen Beitrag zur Eskalation der Ereignisse geleistet hat und sich auch selbst aktiv an der tätlichen Auseinandersetzung beteiligte. Es mag zwar normalpsychologisch nachvollziehbar sein, dass der Beschuldigte ob seiner Niederlage wütend und frustriert war und sich zu rächen suchte, jedoch lassen die Gesamtumstände vorliegend den Affekt des Beschuldigten – entgegen der Verteidigung – nicht als entschuldbar erscheinen, hatte sich der Beschuldigte doch massgeblich selber in diese Situation manövriert. Zudem steht die nachfolgende, heimtückische Messerattacke auf den ahnungslosen B.\_\_\_\_\_ von hinten – mit der Staatsanwaltschaft – in einem krassen Missverhältnis zur vom Beschuldigten erlittenen Niederlage bei einer auch von ihm gesuchten Schlägerei, welche bei den Beteiligten keine wesentlichen Verletzungen zur Folge hatte. Der vom Beschuldigten an den Tag gelegte Affekt erscheint auch insofern nicht entschuldbar.

2.2.7. Zusammenfassend kann entgegen der Vorinstanz nicht von einer *entschuld-baren* heftigen Gemütsbewegung und damit auch nicht von einem (versuchten) Totschlag im Sinne von Art. 113 StGB ausgegangen werden. Der Beschuldigte erfüllte mit seiner Tathandlung vielmehr den Tatbestand der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.

### 2.3. Rechtswidrigkeit und Schuldfähigkeit

2.3.1. Die Verteidigung führte vor Vorinstanz und im Berufungsverfahren zusammenfassend aus, dass sich der Beschuldigte in einer Notwehrlage befunden habe bzw. von einer Putativnotwehr und damit von einem Sachverhaltsirrtum auszugehen sei. Es müsse davon ausgegangen werden, dass sich der Beschuldigte, auch

nach dem Austreten der Angreifer aus der Zelle, immer noch in einer Notwehrsituation geglaubt habe. Sodann sei die irriige Vorstellung des Beschuldigten, sich auch gegen ein Verhalten zu wehren, dass keine Notwehrsituation im Sinne von Art. 15 StGB begründe, nach den Regeln über den Rechtsirrtum im Sinne von Art. 21 StGB zu beurteilen. Im Moment, als der Beschuldigte gehandelt habe, sei er sich nicht bewusst gewesen, was er tat. Das Letzte, an was er sich habe erinnern können, sei gewesen, dass er massiv angegriffen worden sei und das Bewusstsein verloren habe. Aus seiner Sicht habe es sich somit um eine lebensbedrohliche Situation gehandelt und es sei ihm erlaubt gewesen, sich mit einem Buttermesser gegen diesen Angriff zu wehren (DG200021-D Urk. 98 S. 20 ff.; vgl. Urk. 148 S. 14).

2.3.2. Vorliegend kann der Vorinstanz bezüglich ihrer Argumentation zum Fehlen einer Notwehrsituation sowie einer Putativnotwehr vollumfänglich gefolgt werden (Urk. 112 S. 47). Ergänzend ist zu erwähnen, dass die bloße Vorstellung des Täters von der Möglichkeit eines Angriffs nicht zur Annahme von Putativnotwehr ausreicht. Vielmehr muss der Täter auch Umstände nachweisen, die bei ihm den Glauben erwecken konnten, er befinde sich in einer Notwehrlage (BGer. 6B\_676/2016 vom 16. Februar 2017 E. 2). Die Argumentation der Verteidigung in diesem Zusammenhang verfängt nicht: Die Bedrohungslage war für den Beschuldigten im Zeitpunkt, als die Privatkläger B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ sowie D.\_\_\_\_\_ die Zelle verlassen und geschlossen hatten, gebannt. Selbst wenn der Zeuge H.\_\_\_\_\_ in diesem Zusammenhang ausgesagt hat, dass er die Privatkläger B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ sowie D.\_\_\_\_\_ nach der Auseinandersetzung in der Zelle des Beschuldigten gehört habe, wie sie miteinander gesprochen hätten und er Angst gehabt habe, dass sie nochmals in die Zelle des Beschuldigten gehen würden (vgl. Urk. 148 S. 14), ist dies unbehelflich. Zum einen handelt es sich hierbei um das subjektive Empfinden des Zeugen H.\_\_\_\_\_ und nicht des Beschuldigten. Zum anderen ist den Aussagen des Beschuldigten zu entnehmen (DG200021-D Urk. 96 S. 10), dass sich eine Zellentür nicht mehr von aussen bzw. nur noch mit einem Schlüssel öffnen lässt, nachdem sie geschlossen wurde. Somit war ein weiteres Eindringen in die Zelle des Beschuldigten nicht mehr möglich. Die Privatkläger B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ sowie D.\_\_\_\_\_ entfernten sich sodann von der Zelle des Beschuldigten und für sie war die Auseinandersetzung abgeschlossen. Der

Beschuldigte folgte den Kontrahenten schnellen Schrittes und stach B.\_\_\_\_\_ von hinten in den Halsbereich. Davon, dass sich der Beschuldigte in diesem Moment in einer Notwehrsituation glaubte, kann nicht ausgegangen werden. Das Vorbringen ist nicht nachvollziehbar. Ferner überzeugen auch die Ausführungen zum Rechtsirrtum im Sinne von Art. 21 StGB nicht.

2.3.3. Aufgrund des Gesagten kann auch nicht von einer entschuldbaren Notwehrsituation im Sinne von Art. 16 Abs. 2 StGB, wie die Verteidigung vor der Vorinstanz vorbrachte (DG200021-D Urk. 98 S. 22), ausgegangen werden.

2.3.4. Ferner kann der Verteidigung auch in Bezug auf ihre Ausführungen zur Affekttat bzw. zur Schuldunfähigkeit des Beschuldigten im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB nicht gefolgt werden (vgl. DG200021-D Urk. 98 S. 15 ff.; Urk. 148 S. 13). In diesem Zusammenhang kann ohne Weiteres auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zur behaupteten Schuldunfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB des Beschuldigten verwiesen werden (Urk. 112 S. 38 ff.). Der Beschuldigte behändigte, wie bereits mehrfach erwähnt, in wenigen Sekunden nach dem Abschluss der Schlägerei in seiner Zelle ein Messer, verübte einen zielgerichteten Angriff auf B.\_\_\_\_\_ und zog sich danach wieder in seine Zelle zurück. Es bestehen keine Anhaltspunkte für eine Aufhebung der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten. Ob allenfalls eine verminderte Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB vorliegt, ist im Rahmen der Strafzumessung zu beurteilen.

2.4. Zusammenfassend hat sich der Beschuldigte der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht, indem er unter Inkaufnahme des Todes des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ diesen mit einem Besteckmesser in den Hals stach. Rechtfertigungs- bzw. Schuldausschlussgründe sind keine gegeben.

## **IV. Strafzumessung**

### **A. Allgemeines**

1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten wegen versuchten Totschlags im Sinne von Art. 113 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB mit einer zu vollziehenden Freiheitsstrafe von vier Jahren und zehn Monaten unter Anrechnung der per Urteilsdatum erstandenen Haft und vorzeitigem Strafvollzug von 422 Tagen (Urk. 112 Dispositivziffer 3).
2. Die Staatsanwaltschaft verlangte mit ihrer Berufungserklärung vom 21. Januar 2022 eine Bestrafung des Beschuldigten mit einer zu vollziehenden Freiheitsstrafe von acht Jahren bei Schuldspruch wegen versuchter vorsätzlicher Tötung und Raufhandel (Urk. 113 S. 4). Vor der Vorinstanz erachtete sie in Berücksichtigung des tatbezogenen Verschuldens in objektiver und subjektiver Hinsicht in Bezug auf die versuchte Tötung eine hypothetische Freiheitsstrafe von sieben Jahren als angemessen (DG200021-D Urk. 97 S. 15). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte sie aus, dass es sich aufgrund des Rückzugs ihrer Berufung betreffend den Freispruch vom Vorwurf des Raufhandels rechtfertige, die ursprünglich beantragte Freiheitsstrafe von acht Jahren um ein Jahr auf sieben Jahre zu reduzieren (Urk. 146 S. 3).
3. Der Beschuldigte fordert mit seiner Berufung, er sei von Schuld und Strafe freizusprechen. Anlässlich der Berufungsverhandlung führte die Verteidigung aus, dass bei der von der Staatsanwaltschaft beantragten Freiheitsstrafe zu wenig berücksichtigt werde, dass dem Beschuldigten nur eine versuchte und nicht eine vollendete Tötung vorgeworfen werde. Sodann sei der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ nur leicht verletzt worden und die Wunde habe problemlos genäht werden können. Ferner habe sich der Beschuldigte mehrmals beim Privatkläger B.\_\_\_\_\_ entschuldigt und überdies in schwerer Bedrängnis und unter dem Eindruck einer schweren Drohung sowie eines massiven Angriffs auf ihn gehandelt, weshalb das Gericht die Strafe erheblich mildern müsse (Urk. 148 S. 20 f.).
4. Bei der Bestimmung des ordentlichen Strafrahmens ist vom gesetzlich vorgesehenen Strafrahen auszugehen. Aufgrund der im Berufungsverfahren korrigierten rechtlichen Würdigung als versuchte vorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB ist eine Freiheitsstrafe nicht unter



fünf Jahren auszufallen. Die Höchststrafe beträgt 20 Jahre Freiheitsstrafe (Art. 40 Abs. 2 StGB).

5. Strafschärfungsgründe im Sinne von Art. 49 StGB liegen nicht vor. Der Versuch gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB stellt einen Strafmilderungsgrund dar. Gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 48a Abs. 1 StGB ist das Gericht diesfalls nicht an die angedrohte Mindeststrafe gebunden. Jedoch ist der ordentliche Strafrahmen nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (BGE 136 IV 55 E. 5.8).

Vorliegend sind keine aussergewöhnlichen Umstände ersichtlich, die ein Abweichen vom ordentlichen Strafrahmen rechtfertigen würden. Der vorliegend relevante Strafmilderungsgrund des Versuchs ist deshalb als Strafminderungsgrund bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Damit bleibt es beim Strafrahmen von fünf bis 20 Jahren Freiheitsstrafe.

#### B. Tatkomponenten

1. In Bezug auf die objektive Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte mit einem relativ stumpfen Besteckmesser, jedoch mit Wellenschliff, welches eine Klingenlänge von 9 cm aufwies, dem nichtsahnenden Privatkläger B.\_\_\_\_\_ von hinten mit grosser Wucht einmal in den Hals-/Nackebereich stach, wobei der Beschuldigte zumindest in Kauf nahm, ihn damit zu töten. Der Angriff kam für den Privatkläger B.\_\_\_\_\_ überraschend und er konnte die Gefahr weder rechtzeitig erkennen noch Gegenwehr leisten. B.\_\_\_\_\_ erlitt durch den Messerstich eine stark blutende Stichwunde am Hals, die genäht werden musste, jedoch nicht lebensbedrohlich war und auch keine bleibenden Schäden hinterliess. Nach dem einmaligen Einstechen auf B.\_\_\_\_\_ liess der Beschuldigte von diesem ab und flüchtete in seine Zelle zurück, die er sodann von innen verschloss. Dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ leistete er keine Hilfe. Das objektive Tatverschulden ist innerhalb des weiten Strafrahmens als nicht mehr leicht einzustufen.

2. In subjektiver Hinsicht ist davon auszugehen, dass sich der Beschuldigte für die kurz zuvor erlittene Niederlage bei der Schlägerei in seiner Zelle revanchieren wollte und spontan aus unkontrollierter Wut und verletztem Stolz handelte, was das objektive Verschulden leicht zu relativieren vermag. Es bestehen darüber hinaus keine Anzeichen für eine verminderte Schuldfähigkeit des Beschuldigten, die zu einer weiteren Strafminderung Anlass geben würde. Ausgehend von einem gesamthaft eher noch leichten Tatverschulden erscheint eine hypothetische Einsatzstrafe von 8 Jahren Freiheitsstrafe als dem Verschulden des Beschuldigten angemessen.

3. Strafmindernd gilt es zu berücksichtigen, dass es vorliegend beim Versuch geblieben ist. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass bei einem nur geringfügig anderen Stichverlauf durchaus eine schwerere Verletzung oder sogar der Tod des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ hätten eintreten können. Es ist nur einem glücklichen Zufall zuzuschreiben, dass vorliegend der tatbestandsmässige Erfolg nicht eingetreten ist. Die tatsächlichen Folgen der Tat sind vorliegend eher gering ausgefallen. Gemäss IRM-Gutachten würden die Verletzungen unter Narbenbildung folgenlos abheilen. Es sind keine bleibenden Schäden dokumentiert. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich eine Strafreduktion infolge Versuchs um ca. 25%, mithin rund 24 Monate.

4. Unter Berücksichtigung der Tatkomponenten sowie des Versuchs ist eine Einzelstrafe von 6 Jahren Freiheitsstrafe festzusetzen.

#### C. Täterkomponente

1. Zu den persönlichen Verhältnissen kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 112 S. 52). Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde ergänzt, dass der Beschuldigte mittlerweile in ein anderes Gefängnis versetzt worden sei. Mit seiner Ehefrau und seinen beiden Kindern habe er nach wie vor Kontakt und diese würden ihn im Gefängnis ebenfalls besuchen. Ferner sei er seit bald sechs Jahren im Strafvollzug (Urk. 145 S. 2 f.). Die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Beschuldigten wirken sich insgesamt strafzumessungsneutral aus.

2. Bezüglich der Vorstrafen des Beschuldigten ist zunächst darauf hinzuweisen, dass zwei Vorstrafen mittlerweile aus dem Strafregister entfernt wurden, weshalb diese für die Strafzumessung nicht mehr berücksichtigt werden dürfen (BGE 135 IV 91 f.). Der Beschuldigte weist heute noch folgende Vorstrafen auf (Urk. 143): Am 18. August 2014 wurde er durch die Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen wegen Sachbeschädigung und Tötlichkeiten zu einer unbedingten Geldstrafe von 21 Tagessätzen zu Fr. 30.– und einer Busse von Fr. 300.– verurteilt. Des Weiteren erfolgte eine Verurteilung am 30. Oktober 2014 durch die Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen wegen versuchter schwerer Körperverletzung, qualifizierter einfacher Körperverletzung sowie Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten und einer Busse von Fr. 400.–. Ferner wurde er am 23. Februar 2015 von der Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen wegen Beschimpfung zu einer unbedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt. Sodann liegt eine Verurteilung des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 13. August 2019 zu einer Freiheitsstrafe von 51 Monaten und einer Busse von Fr. 500.– sowie eines Landesverweises von sieben Jahren wegen Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz, versuchter schwerer Körperverletzung, einfacher Körperverletzung, Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte, Tötlichkeiten sowie Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes vor. Der Beschuldigte weist demnach vier Vorstrafen auf, wobei er insbesondere bereits zwei Mal wegen versuchter schwerer Körperverletzung sowie weiteren Gewaltdelikten bestraft wurde. Zuletzt wurde er deswegen am 13. August 2019 verurteilt, d.h. nur rund ein Jahr vor der hier zu beurteilenden Tat. All dies zeigt, dass der Beschuldigte ein uneinsichtiges Verhalten an den Tag legt. So liess er sich durch die vielen Verurteilungen offensichtlich nicht beeindrucken, sondern delinquierte weiter, sogar während des Strafvollzugs. Auch im vorzeitigen Strafvollzug infolge des vorliegend zu beurteilenden Delikts legte der Beschuldigte ein äusserst negatives Vollzugsverhalten an den Tag und es kam regelmässig zu Disziplinierungen und schliesslich auch – mangels Tragbarkeit – zur Versetzung in eine andere Strafanstalt (vgl. Urk. 40 und 141; vgl. auch vorstehend Ziff. 1). Die erheblichen und teilweise einschlägigen Vorstrafen sowie die erneute Delinquenz

während laufenden Strafvollzuges wirken sich – mit der Vorinstanz – deutlich straf-erhöhend aus (vgl. Urk. 112 S. 53).

3. Das Nachtatverhalten des Beschuldigten bietet mit der Vorinstanz keinen Anlass zu einer wesentlichen Strafminderung, weigerte er sich doch bis zuletzt, die Verantwortung für seine Taten zu übernehmen, trotz erdrückender Beweislage. Immerhin entschuldigte sich der Beschuldigte (sinngemäss) beim Privatkläger B.\_\_\_\_\_, indem er erklärte, es tue ihm leid, dass der Privatkläger verletzt worden sei (DG200021-D Urk. 13/4 S. 18; Urk. 96 S. 14). Von echter Einsicht und Reue kann aber nicht die Rede sein. Anlässlich der Berufungsverhandlung machte der Beschuldigte sodann keine Aussagen zur Sache bzw. berief sich auf sein Aussageverweigerungsrecht (Urk. 145 S. 6; Prot. II S. 17).

4. Insgesamt resultiert aus der Täterkomponente eine deutliche Straferhöhung um 12 Monate.

#### D. Verletzung des Beschleunigungsgebots

1. Anlässlich der Berufungsverhandlung rügte die Verteidigung eine Verletzung des Beschleunigungsgebots. So sei die Gesamtdauer des Verfahrens nicht verhältnismässig gewesen, zumal keine komplizierten Abklärungen vorgenommen worden seien. Doch selbst wenn man die Gesamtdauer nicht als unverhältnismässig bezeichnen würde, lägen einzelne Perioden von nicht zu rechtfertigender Untätigkeit vor. Schliesslich sei das Beschleunigungsgebot im Berufungsverfahren verletzt worden, zumal die Berufungsverhandlung erst 20 Monate nach Einreichung der Berufungserklärungen stattfinde (Urk. 148 S. 19).

2. Der Verteidigung ist zunächst entgegenzuhalten, dass sie sowohl vor der Vorinstanz als auch im Berufungsverfahren unter anderem diverse Beweisanträge stellte, welche einer Beurteilung durch das Gericht bedurften (DG200021-D Urk. 62; Urk. 116, 124, 126 und 129). Allerdings musste die ursprünglich auf den 6. und 7. März 2023 angesetzte Berufungsverhandlung infolge akuter Erkrankung eines Gerichtsmitglieds kurzfristig abgesagt werden und erfolgte die neu terminierte Berufungsverhandlung vom 14. September 2023 etwas mehr als sechs Monate

später (vgl. auch vorstehend Ziff. I.8.), was der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ nicht zu vertreten hat. Der Verteidigung ist vor diesem Hintergrund zuzustimmen, dass Verzögerungen durch Arbeitsüberlastung oder sonstige Probleme der Gerichts- oder Verfahrensorganisation wie z.B. Krankheit eines Richters, nicht ihm anzulasten sind und die staatlichen Behörden in der Pflicht sind, ihre Prozessabläufe so zu organisieren, dass die Verfahren in angemessener Frist durchgeführt und entschieden werden können (Urk. 148 S. 20). Insgesamt ist auf eine leichte Verletzung des Beschleunigungsgebots zu erkennen, welche strafmindernd zu berücksichtigen ist. Es rechtfertigt sich eine Strafreduktion im Umfang von 6 Monaten.

#### E. Fazit

1. Zusammenfassend ist eine Freiheitsstrafe von 6 1/2 Jahren bzw. 78 Monaten auszufällen. Die Freiheitsstrafe ist infolge ihrer Höhe zu vollziehen, ein bedingter oder teilbedingter Vollzug ist gesetzlich nicht vorgesehen (Art. 42 Abs. 1 StGB und Art. 43 Abs. 1 StGB).

2. Der Beschuldigte wurde am 18. Mai 2020 von der Kantonspolizei vorläufig festgenommen und am 19. Mai 2020 der Staatsanwaltschaft zugeführt (DG200021-D Urk. 25/1). Gleichentags stellte die Staatsanwaltschaft einen Antrag auf Anordnung der Untersuchungshaft (DG200021-D Urk. 25/5), welche am 20. Mai 2020 vom Zwangsmassnahmengericht des Bezirkes Zürich angeordnet wurde (DG200021-D Urk. 25/6). Seit dem 12. November 2020 ist der Beschuldigte im vorzeitigen Strafvollzug (DG200021-D Urk. 25/12). Insgesamt befindet sich der Beschuldigte bis und mit heute seit 1215 Tagen in Untersuchungshaft bzw. im vorzeitigen Strafvollzug, die auf die ausgefallte Strafe anzurechnen sind (Art. 51 StGB).

### **V. Landesverweisung**

1. Der Beschuldigte ist Staatsangehöriger von Guinea und hat sich der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und damit einer Katalogtat für eine obligatorische Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. a StGB schuldig gemacht.

2. Die Staatsanwaltschaft beantragte vor der Vorinstanz sowie im Berufungsverfahren eine Landesverweisung in der Höhe von 12 Jahren (DG200021-D Urk. 97 S. 18 f.; Urk. 113 S. 3 und Urk. 146 S. 1 und 3). Diese sei – so die Staatsanwaltschaft anlässlich der Berufungsverhandlung – zusätzlich zur bereits durch das Obergericht des Kantons Schaffhausen ausgesprochenen Landesverweisung von sieben Jahren anzuordnen (Prot. II S. 10). Vor der Vorinstanz stellte sich die Staatsanwaltschaft auf den Standpunkt, dass vorliegend keinerlei Gründe für die Anwendung der Härtefallklausel gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB gegeben seien. Das öffentliche Interesse an der Landesverweisung überwiege die privaten Interessen des Beschuldigten vorliegend klar (DG200021-D Urk. 97 S. 19).

3. Die Verteidigung führte vor der Vorinstanz aus, es sei aufgrund des beantragten Freispruchs auch kein Landesverweis gegen den Beschuldigten auszusprechen. Aufgrund des Rechts des Beschuldigten sowie seiner Familie auf Achtung des Privat- und Familienlebens und auch im Hinblick auf das Wohl seiner beiden Söhne, bestehe ein erhebliches Interesse am Verbleib in der Schweiz, welches dem öffentlichen Interesse an einer Landesverweisung vorgehe. Eine Landesverweisung würde deshalb Art. 66a Abs. 2 StGB, Art. 8 EMRK sowie Art. 13 BV verletzen. Für den Fall, dass das Gericht doch auf eine Katalogtat erkennen sollte und einen Härtefall verneinen würde, wäre die Landesverweisung für maximal fünf Jahre auszusprechen (DG200021-D Urk. 98 S. 28 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte die Verteidigung aus, dass eine Landesverweisung für den Fall des Erkennens auf eine Katalogtat für maximal sieben Jahre – entsprechend dem Urteil des Obergerichts Schaffhausen – auszusprechen sei. Die von der Staatsanwaltschaft beantragte Dauer von 12 Jahren sei absolut unangemessen. So müsse berücksichtigt werden, dass der Beschuldigte angegriffen worden sei und in einer Kurzschlussreaktion und im Affekt gehandelt habe, weshalb auch sein Tatverschulden im unteren Bereich anzusiedeln sei. Auch treffe die Vollzugsbehörden ein Mitverschulden an diesem Vorfall. Schliesslich sei nicht realistisch, dass die Ehefrau und die zwei Söhne mit dem Beschuldigten in Afrika leben könnten (Urk. 148 S. 24 f.).

4. Vorab kann – sinngemäss und a fortiori – auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 112 S. 55-57), zumal der Beschuldigte im Berufungsverfahren nunmehr wegen versuchter vorsätzlicher Tötung mit einer noch höheren Freiheitsstrafe von 6 1/2 Jahren bestraft wurde.

Der Beschuldigte kam zum ersten Mal im Jahr 2005 in die Schweiz. Nachdem sein Asylantrag im Jahr 2008 abgelehnt und er nach Guinea ausgewiesen wurde, heiratete er dort seine jetzige Ehefrau J.\_\_\_\_\_ und kam mit ihr im Jahr 2010 wieder in die Schweiz. Der Beschuldigte verfügte zuletzt über eine Aufenthaltsbewilligung B (DG200021-D Urk. 26/1; Urk. 145 S. 3 f.), welche aber mit der Bestätigung der vom Obergericht Schaffhausen am 13. August 2019 ausgesprochenen Landesverweisung durch das Bundesgericht am 8. Juli 2020 hinfällig geworden ist (vgl. Art. 66c Abs. 1 StGB sowie Art. 61 Abs. 1 lit. e AIG). Vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte in Guinea aufgewachsen ist und dort die Schule besucht hat (Urk. 145 S. 4) sowie in der Schweiz nie einer festen Arbeitstätigkeit nachgegangen war, kann nicht von einer beruflichen Integration in der Schweiz ausgegangen werden. Die Tatsache, dass der Beschuldigte mit einer Schweizerin verheiratet ist und mit ihr zwei Kinder hat, stellt ebenfalls keinen schweren persönlichen Härtefall dar. Wie die Vorinstanz mit Bezug auf das Urteil des Bundesgerichts korrekt ausführt, wäre aufgrund des jungen Alters der Kinder eine Integration in seinem Heimatland ohne Weiteres möglich (Urk. 112 S. 57). Die Ausführungen der Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung vermögen an diesem Schluss nichts zu ändern, begründete sie doch auch nicht näher, weshalb es für die Familie unrealistisch sei, mit dem Beschuldigten in Afrika zu leben (Urk. 148 S. 25). Selbst wenn aber von einem schweren persönlichen Härtefall ausgegangen würde, würde das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung das persönliche Interesse des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz – entgegen der Verteidigung – offensichtlich überwiegen, wurde der Beschuldigte doch heute bereits zum dritten Mal wegen eines Verbrechens gegen Leib und Leben zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Des Weiteren gab auch der Beschuldigte selber vor der Vorinstanz und auch im Berufungsverfahren an, dass er nach seiner Zeit im Strafvollzug nach Hause, nach Guinea, gehen wolle (DG200021-D Urk. 96 S. 6; Urk. 145 S. 5).

5. Die Landesverweisung muss in einem angemessenen Verhältnis zur Dauer der Freiheitsstrafe stehen (Praxiskommentar StGB-BERTOSSA, 4. Aufl., 2021, Art. 66a StGB N 9a). Mit dem vorliegenden Urteil wurde der Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe von 6 1/2 Jahren verurteilt. Angesichts dessen erweist sich eine Landesverweisung für die Dauer von zehn Jahren als angemessen.

Unter Hinweis auf BGE 146 IV 311, E. 3.7, ist der Klarheit halber – und entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft (Prot. II S. 10) – festzuhalten, dass bezüglich der Dauer mehrerer Landesverweisungen das Absorptionsprinzip gilt, weshalb gegen den Beschuldigten nunmehr (ungeachtet der bereits vom Obergericht Schaffhausen ausgefallenen Landesverweisung) mit dem vorliegenden Urteil eine obligatorische Landesverweisung von insgesamt zehn Jahren zum Vollzug ansteht.

6. Auch die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) erweist sich angesichts der Schwere des Delikts sowie der ausgefallenen Freiheitsstrafe ohne Weiteres als verhältnismässig und ist zu bestätigen.

7. Im Ergebnis ist der Beschuldigte somit gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. a StGB für die Dauer von 10 Jahren des Landes zu verweisen. Es ist die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) anzuordnen.

## **VI. Zivilansprüche**

### **1. Schadenersatz**

1.1. Es kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu den allgemeinen Voraussetzungen der Geltendmachung von Zivilansprüchen im Strafprozess verwiesen werden (Urk. 112 S. 58 ff.).

1.2. Die Vorinstanz hielt fest, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig sei und verwies den Privatkläger B.\_\_\_\_\_ zur genauen Bestimmung der Höhe des Schadenersatzes auf den Weg des Zivilprozesses (Urk. 112 S. 59 f.).



1.3. Der Beschuldigte verlangt im Berufungsverfahren die Abweisung der Zivilforderungen des Privatklägers B.\_\_\_\_\_, eventualiter die Verweisung auf den Zivilweg (Urk. 116 S. 2; Urk. 148 S. 1).

1.4. Es kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 112 S. 59 f.). Es ist dem Grundsatz nach festzustellen, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ aus dem eingeklagten Ereignis vom 17. Mai 2020 schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches ist der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen.

## 2. Genugtuung

2.1. Ferner verpflichtete die Vorinstanz den Beschuldigten, dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 5'000.– zu bezahlen. Im übrigen Umfang wurde das Genugtuungsbegehren des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ abgewiesen (Urk. 112 S. 60 f.).

2.2. Der Beschuldigte verlangt im Berufungsverfahren die Abweisung der Zivilforderungen des Privatklägers B.\_\_\_\_\_, eventualiter die Verweisung auf den Zivilweg (Urk. 116 S. 2; Urk. 148 S. 1).

2.3. Die vorinstanzliche Festlegung der Genugtuung in der Höhe von Fr. 5'000.– kann unter Hinweis auf deren zutreffende Erwägungen (Urk. 112 S. 60 f.) ohne Weiteres bestätigt werden. Im Mehrbetrag ist das Begehren abzuweisen.

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

### 1. Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens

1.1. Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die Vorinstanz auferlegte die Kosten und Gebühren des Vorverfahrens sowie des gerichtlichen Verfahrens, trotz Freispruchs in Bezug auf den Raufhandel, vollumfänglich dem Beschuldigten. Diesbezüglich kann den Erwägungen der Vor-

instanz gefolgt werden (Urk. 112 S. 63 f.). Ergänzend ist festzuhalten, dass gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO die beschuldigte Person grundsätzlich sämtliche Verfahrenskosten trägt, wenn sie in allen Teilen der Anklage schuldig gesprochen wird. Wird sie bei einer Mehrzahl strafbarer Handlungen teilweise schuldig gesprochen und teilweise freigesprochen (Teilfreispruch), so tragen die beschuldigte Person, der Staat und gegebenenfalls die Privatklägerschaft die Verfahrenskosten anteilmässig. Allerdings dürfen der beschuldigten Person sämtliche Kosten des Verfahrens auferlegt werden, wenn die ihr zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusammenhang stehen und alle Untersuchungshandlungen hinsichtlich jedes Anklagepunktes notwendig waren. Dabei ist nach Sachverhalten und nicht nach Tatbeständen aufzuschlüsseln. Bei einem einheitlichen Sachverhaltskomplex ist vom Grundsatz der vollständigen Kostenaufgabe nur abzuweichen, wenn die Strafuntersuchung im freisprechenden Punkt zu Mehrkosten geführt hat. Der Strafbehörde ist bei der Aufteilung der Verfahrenskosten ein gewisser Ermessensspielraum einzuräumen (BSK StPO-DOMEISEN, Art. 426 StPO N 6 m.w.H.).

1.2. Es ist vorliegend, auch wenn die eigentliche Tathandlung des Beschuldigten der versuchten vorsätzlichen Tötung erst nach der (beendeten) Auseinandersetzung in der Zelle erfolgte, von einem einheitlichen Sachverhaltskomplex auszugehen. Die Geschehnisse vor dem Messerstich spielten für die Einordnung der Tathandlung des Beschuldigten – wie bereits unter Ziff. III./B./1. ausgeführt – durchaus eine Rolle. Zusammenfassend ist das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziffern 12 und 14) zu bestätigen.

## 2. Kosten des Berufungsverfahrens

2.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'600.– festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 GebV OG).

2.2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren mit seinen Anträgen vollumfänglich. Die Staatsanwaltschaft unterliegt mit ihren (ursprünglichen) Anträgen auf Schuldigsprechung wegen

Raufhandel und Erhöhung der Dauer der Landesverweisung sowie teilweise bezüglich Strafmass. Hingegen obsiegt sie in einem wichtigen Punkt, nämlich der Bestrafung des Beschuldigten wegen versuchter Tötung. Es rechtfertigt sich daher insgesamt – unter Berücksichtigung des Umfangs der Anträge – die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, zu 4/5 dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu 1/5 auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2.3. Die amtliche Verteidigung macht für das Berufungsverfahren eine Entschädigung von total Fr. 9'247.20 (inkl. Barauslagen, MwSt. und Berufungsverhandlung) geltend (Urk. 144). Dabei rechnete sie für die Berufungsverhandlung inklusive Hin- und Rückfahrt eine Dauer von 8 Stunden ein. In Berücksichtigung der tatsächlichen Dauer der Berufungsverhandlung von knapp vier Stunden, rechtfertigt es sich, das Honorar entsprechend zu kürzen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf Fr. 8'500.– festzusetzen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang von 4/5 bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

**Es wird beschlossen:**

1. Vom teilweisen Berufungsrückzug der Staatsanwaltschaft wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf, I. Abteilung, vom 13. Juli 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

**"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ wird vom Vorwurf des Raufhandels im Sinne von Art. 133 Abs. 1 StGB freigesprochen.
- 2.-8. (...)
9. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I vom 6. November 2020 beschlagnahmte Gegenstand:

- 1 Besteckmesser (Asservate-Nr. A013'806'241);  
wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides definitiv eingezogen und der Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage, zur Vernichtung respektive zur gutscheinenden Verwendung überlassen.
- 10. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft I vom 6. November 2020 beschlagnahmte Gegenstand:
  - 1 Holzstuhl (Asservate-Nr. A013'806'365);  
wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides an die Justizvollzugsanstalt Pöschwies freigegeben.
- 11. Die Entschädigung von Rechtsanwalt lic. iur. LL.M. X. \_\_\_\_\_ für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten wird auf Fr. 25'725.20 (Fr. 22'825.– Aufwand, Fr. 1'061.– Barauslagen und Fr. 1'839.20 Mehrwertsteuer) festgesetzt.
- 12. (...)
- 13. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	4'000.00	; die weiteren Verfahrenskosten betragen:
Fr.	4'000.00	Gebühr für das Vorverfahren
Fr.	7'149.50	Gutachten/Expertisen etc.
Fr.	70.00	Auslagen Kantonspolizei Zürich
Fr.	145.00	Diverse Kosten
Fr.	25'725.20	Entschädigung amtlicher Verteidiger RA X. _____
Fr.	<u>41'089.70</u>	Total
- 14. (...)
- 15. (Mitteilung)
- 16. (Rechtsmittel)"
- 3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ 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 6 1/2 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 1215 Tage durch Untersuchungshaft und vorzeitigen Strafvollzug bis und mit heute erstanden sind.
3. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. a StGB für 10 Jahre des Landes verwiesen.
4. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet.
5. a) Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ aus dem eingeklagten Ereignis vom 17. Mai 2020 dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.  
b) Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ Fr. 5'000.– als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
6. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 12 und Ziff. 14) wird bestätigt.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'600.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 8'500.– amtliche Verteidigung
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zu 4/5 dem Beschuldigten auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von 4/5 gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (übergeben)
- die Vertretung des Privatklägers B. \_\_\_\_\_ im Doppel für sich und die Privatklägerschaft (versandt)
- den Privatkläger C. \_\_\_\_\_ (versandt)

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

- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (per E-Mail)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (per E-Mail)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
- die Vertretung des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ im Doppel für sich und die Privatklägerschaft
- die Privatklägerschaft C.\_\_\_\_\_

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

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mittels Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"
- die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG).

10. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Strafkammer

Zürich, 14. September 2023

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. B. Gut

MLaw A. Jacomet