BGer 6B 999/2023 vom 9. September 2024

Bundesgericht, 2024-09-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_999_2023

FR: TF 6B 999/2023 du 9 septembre 2024

IT: TF 6B 999/2023 del 9 settembre 2024

Regeste

Versuchte schwere Körperverletzung; Landesverweisung | Strafrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung zum Nachteil von B._____ (nachfolgend: Geschädigter). Er rügt im Wesentlichen, er habe mit dem Hammer nicht "voll", sondern "dosiert" zugeschlagen. Selbst der Geschädigte habe ausgesagt, der Schlag sei nicht mit "voller Härte", sondern mit "6 von 10" ausgeführt worden. Das rechtsmedizinische Gutachten bestätige lediglich, dass der verwendete Hammer grundsätzlich ein taugliches Tatmittel für die Herbeiführung einer lebensgefährlichen Verletzung sei. Die Heftigkeit des konkreten Schlages beurteile das Gutachten nicht bzw. es weiche der diesbezüglichen Frage mit Hinweis auf den Aufprallwinkel des Hammers aus. Der Wundbefund lasse sehr wohl Aussagen zur Heftigkeit eines Schlages zu. Die Vorinstanz habe dem Gutachter zudem explizit aufgetragen, von der Arbeitshypothese eines heftigen Schlages auszugehen, und seine diesbezüglichen Ergänzungsfragen an den Gutachter mit Beschluss vom 2. August 2022 zu Unrecht abgelehnt. Die Vorinstanz wende Bundesrecht falsch an, da sie - anstelle des Nachweises einer grundsätzlich tauglichen Tathandlung - die Abkürzung über ein taugliches Tatmittel nehme und dies mit der falschen These kombiniere, dass jeder Schädelbruch zu einer unmittelbaren Lebensgefahr führe. Das Gutachten beantworte die Frage, ob beim konkreten Hammerschlag überhaupt die Möglichkeit eines lebensgefährlichen Schädelbruchs bestand, nicht mit ausreichender Eindeutigkeit. Selbst wenn man dies im Sinne eines Gedankenspiels annehmen würde, sei eine eventualvorsätzliche schwere Körperverletzung zu verneinen, da die Umstände es nicht erlauben würden, allein aus der Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme zu schliessen. Er habe die Kraft des Hammerschlags sehr wohl kontrollieren können, zumal er im Umgang mit dem besagten Hammer äusserst geübt sei. Er habe den Plastikhammer und nicht den Maurerhammer benutzt, um grössere Verletzungen zu vermeiden. Er sei subjektiv der Meinung gewesen, der Plastikhammer sei nicht so gefährlich, was bei der Beurteilung seines Vorsatzes zu würdigen sei. Zu berücksichtigen sei auch, dass entgegen der Vorinstanz von einer Notwehrsituation auszugehen sei. Die Videoaufnahme belege klar, dass sowohl der Geschädigte als auch C._____ gemeinsam tätlich gegen seinen Chef vorgegangen seien. Dieser Angriff durch die beiden Aggressoren sei im Moment des Schlages mit dem Hammer immer noch in vollem Gange gewesen. Die Vorinstanz verneine zudem zu Unrecht die Eignung, die Subsidiarität und die Proportionalität des Abwehrmittels. Sie spreche ihm im angefochtenen Entscheid gestützt auf sachfremde Argumente auch den Abwehrwillen ab, obschon sie in ihrem ersten Urteil noch anerkannt

habe, dass er den Hammer zur Verteidigung seines Chefs eingesetzt habe. Erstellt sei, dass er von C._____ mit einem Holzstock ins Gesicht geschlagen worden sei. Er werde zum Schwerstkriminellen hochstilisiert, weil er mit einem Werkzeug jemandem einen einzigen Hieb gegen den Kopf verpasst habe, während ein anderer Beteiligter genau das Gleiche getan habe und ungeschoren davonkomme. Diese Ungleichbehandlung verstosse auch gegen Art. 8 BV i.V.m. Art. 3 StPO .

E. 1.2.1

Gemäss der Vorinstanz lässt sich das Tatgeschehen in sieben Phasen unterteilen: 1) Zusammentreffen von E._____ (dem Chef des Beschwerdeführers) und dem Privatkläger bei den Fahrzeugen mit ersten Schlägen, 2) Aufeinandertreffen zwischen dem Privatkläger und dem Beschwerdeführer durch dessen Eingreifen, 3) Eingreifen zunächst des Geschädigten und dann auch der Mitarbeitenden von E._____ zu einer "Gruppenschlägerei" mit Verlagerung zu den Motorrollern, 4) kurze Ruhephase, 5) erneutes Aufflammen der Auseinandersetzung, im Verlaufe derer der Privatkläger H.E._____ (den damals 14-jährigen Sohn des Chefs des Beschwerdeführers) wegstösst und dieser über die Motorroller fällt, 6) Eskalation mit E._____ im "Schwitzkasten" und Hammer-Attacke durch den Beschwerdeführer und 7) beruhigte Phase nach dem Hammerschlag (angefochtenes Urteil E. 2.2 S. 18 f.).

E. 1.2.2

Die Vorinstanz fasst den Sachverhalt wie folgt zusammen: Gemäss übereinstimmenden Aussagen hatte sich der Streit anfangs nur zwischen dem Privatkläger und E._____ entzündet. Auslöser war der Umstand, dass das Firmenauto des Privatklägers so nahe hinter dem Firmenauto der F._____ GmbH abgestellt war, dass dessen Kofferraumdeckel nicht mehr geöffnet werden konnte und der Privatkläger sein Fahrzeug nicht wegstellen wollte. Der Beschuldigte stiess als erste Person zur tätlichen Auseinandersetzung zwischen seinem Chef E._____ und dem Privatkläger hinzu, als dieser E._____ (ihn würgend) um den Hals bzw. im "Schwitzkasten" hielt und ihn auf den Boden drückte. Die Ehefrau von E._____ hörte den Streit an ihrem Arbeitsplatz auf dem Gerüst, lief hinunter auf die Strasse und rief um Hilfe, worauf neben dem Beschuldigten die weiteren genannten Mitarbeiter der F._____ GmbH auf Seiten von E._____ ins Geschehen eingriffen, ebenso wie der Geschädigte auf Seiten des Privatklägers. Dieser zog seine Jacke und seine Mütze aus, quasi um bereit für eine Schlägerei zu sein, brach einen Besen vom Stiel ab und benützte den Besenstiel wie einen Baseballschläger. Dabei stiess der Privatkläger den Beschuldigten zu Boden, versetzte ihm einen Fusstritt und schlug ihm mit dem Besenstiel unter anderem gegen die linke Gesichtshälfte, wodurch er während längerer Zeit an linksbetonten Kopfschmerzen litt. Nach der Verlagerung der Rauferei Richtung Töffparkplatz Florastrasse und der ersten Schlägerei im Bereich dieses Töffparkplatzes folgte eine kurze Ruhepause (Phase 4). Dann jedoch ging der Privatkläger unvermittelt gegen E._____ vor. Auch der Geschädigte griff gegen E._____ ein und der 14-jährige H.E._____ versuchte, seinem Vater zu helfen und den Geschädigten zurückzuziehen. Darauf packte der Privatkläger H.E._____ von hinten und warf ihn recht eigentlich in hohem Bogen Richtung Gebüsch und Töffparkplatz. Danach ging der Geschädigte weiter aggressiv auf E._____ los und schlug auf ihn ein, wobei ihm der Privatkläger, der nicht zurückgehalten werden konnte, zu Hilfe kam, indem er E._____ von hinten in den Würgegriff nahm, und zwar obwohl ein anderer Mann aus der Gruppe des Beschuldigten versuchte, ihn daran zu hindern und ihn wegzuziehen. H.E._____ nahm

parallel dazu den Geschädigten von hinten in den Schwitzkasten, als der Beschuldigte, der sich zuvor zurückgezogen hatte, von rechts herkommend, zielgerichtet, offensichtlich eingreifen wollend und den Hammer schlagbereit in der rechten Hand haltend auf den Geschädigten zuging und diesem mit dem Hammer von hinten einen Schlag gegen den Hinterkopf versetzte. Der Geschädigte konnte sich weder gegen den Hammerschlag wehren, noch konnte er den Schlag kommen sehen. Nach dem Hammerschlag stiess H.E._____ den Geschädigten weg und der Privatkläger liess E._____ los, wohingegen sich der Beschuldigte entfernte. Alle übrigen Beteiligten blieben vor Ort. Der Geschädigte hielt sich unmittelbar nach dem Schlag lediglich kurz an einer Stange fest, fasste sich anschliessend an den Kopf und ging anschliessend auf der Strasse umher. Der Geschädigte ging nach dem Schlag nicht zu Boden. Die Rauferei nahm damit ihr Ende (angefochtenes Urteil S. 19 f.).

E. 1.2.3

In rechtlicher Hinsicht erwägt die Vorinstanz u.a., gestützt auf das Sachverständigengutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Bern (IRM Bern) sei davon auszugehen, dass ein einziger Schlag mit dem streitgegenständlichen 1.04 kg schweren Hammer auf den Hinterkopf des (wehrlosen) Geschädigten geeignet sei, eine lebensgefährliche Verletzung (z.B. einen Schädelbruch und/oder eine Hirnblutung) zu verursachen, da mit diesem Hammer von einem durchschnittlich kräftigen Mann genügend kinetische Energie auf den Hinterkopf übertragen werden könne. Da sich das Verletzungsbild eines Schädelbruchs, einer Hirnblutung oder einer anderen lebensgefährlichen Verletzung im Sinne des Tatbestandes einer schweren Körperverletzung nicht verwirklicht habe, sei die Tathandlung maximal als versuchte schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB zu qualifizieren (angefochtenes Urteil E. 2.2 S. 39). Da das Risiko, den Geschädigten mit einem wuchtigen Schlag gegen den Hinterkopf schwer im Sinne der Rechtsprechung zu verletzen, angesichts der konkreten Umstände (namentlich zielstrebiges Zugehen auf den Geschädigten, Ausholbewegung und gezielter Schlag mit dem Hammer auf den Kopf ohne vorgängige Warnung oder Schläge auf andere Körperteile im Rahmen eines nach wie vor gesamthaft betrachtet dynamischen Geschehens) und der Eigenschaften des streitgegenständlichen Hammers derart gross und naheliegend gewesen sei, könne aus dem Verhalten des Beschwerdeführers nur geschlossen werden, dass er auch schwerere Verletzungen in Kauf genommen habe, als er gehandelt habe. Dies treffe umso mehr zu, als er trotz eines kurzen Zögerns aufgrund eines Zwischenrufes ("oh nein") nicht von seiner Absicht, mit dem Hammer auf den Kopf des Geschädigten zu schlagen, abgelassen habe. Aufgrund sämtlicher Tatumstände verbleibe kein unüberwindbarer Zweifel, dass der Beschwerdeführer eine schwere Verletzung des Geschädigten durch den Hammerschlag auf den Kopf zumindest im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf genommen habe, selbst wenn er ihn nicht direktvorsätzlich schwer habe verletzen wollen (angefochtenes Urteil S. 41). Die Vorinstanz geht weiter davon aus, im Zeitpunkt des Hammerschlags habe keine Notwehrsituation bzw. keine Notwehrhilfesituation vorgelegen, insbesondere nicht bezüglich des Geschädigten, der vom Sohn des Chefs gehalten worden sei. Angesichts des Umstandes, dass die Auseinandersetzung bereits einmal habe beruhigt werden können, und der Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer und die Leute aus seiner Gruppe in dieser Phase des Geschehens in der Überzahl befunden hätten, fehle es auch an der Verhältnismässigkeit der Handlung des Beschwerdeführers, zumal alle übrigen Beteiligten in dieser Phase des Geschehens mit den blossen Fäusten gekämpft hätten und keine anderen

Gegenstände (wie der Besenstiel) mehr im Einsatz gewesen seien, namentlich auch nicht auf Seiten des Privatklägers und des Geschädigten. Es wäre ein Einfaches gewesen, die beiden entgegenkommenden Kollegen um Mithilfe zu bitten, die Streitenden definitiv und endgültig zu trennen. Die Aussage, wonach es sich beim Geschädigten um einen schlechten Menschen handle, seine eigene früher in der Auseinandersetzung durch den Besenstiel erlittene Verletzung beim Eingreifen auf Seiten seines Chefs und die Zielstrebigkeit, mit welcher er zur Tat geschritten und auf den Kopf des Geschädigten eingeschlagen habe (und nicht gegen einen anderen Körperteil wie die Arme, Beine oder Hände), sprächen zudem gegen einen reinen Abwehrwillen (angefochtenes Urteil S. 42 f.). Selbst wenn man zugunsten des Beschwerdeführers annehmen würde, dass er seinen Chef verteidigen wollte, der vom Geschädigten und vom Privatkläger erneut angegriffen und geschlagen und schliesslich vom Privatkläger von hinten fest mit dem Arm um den Hals umklammert worden sei, läge keine Notwehrhilfesituation vor, da der Beschwerdeführer nicht gegen den Angreifer vorgegangen sei, der den Chef attackiert habe. Der Beschwerdeführer habe seinen Chef gar nicht erreichen können, da der Geschädigte und der Sohn des Chefs den Durchgang zu diesem erschwert hätten. Die Argumentation der Verteidigung, der Privatkläger und der Geschädigte hätten ein Kampfteam gebildet, verfange mindestens in Bezug auf den zu beurteilenden Zeitpunkt nicht. Mit anderen Worten sei mit Blick auf den Angriff gegenüber dem Chef beim Beschwerdeführer kein Abwehrwille auszumachen (angefochtenes Urteil E. 2.5 S. 43). Gestützt auf den erstellten Sachverhalt könne auch nicht gesagt werden, der Beschwerdeführer habe in besonderer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff des Geschädigten gehandelt. Ein solcher Angriff habe nicht vorgelegen, denn der Schlag mit dem Hammer sei gezielt auf den Geschädigten und nicht den Privatkläger gerichtet gewesen (angefochtenes Urteil E. 2.6 S. 43).

E. 1.3.1

Eine schwere Körperverletzung nach Art. 122 StGB begeht, wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt (lit. a), den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht oder das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt (lit. b) oder eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht (lit. c).

E. 1.3.2

Ein Versuch liegt vor, wenn der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende führt oder der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht eintritt oder dieser nicht eintreten kann (Art. 22 Abs. 1 StGB). Beim Versuch erfüllt der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale und manifestiert seine Tatentschlossenheit, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind (BGE 140 IV 150 E. 3.4; 137 IV 113 E. 1.4.2; je mit Hinweisen).

E. 1.3.3

Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB). Vorsätzlich handelt bereits, wer die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt bzw. sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (sog. Eventualvorsatz; vgl. Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB ; BGE 149 IV 248

E. 6.3, 57 E. 2.2; 147 IV 439 E. 7.3.1; 137 IV 1 E. 4.2.3; je mit Hinweisen). Sowohl der eventualvorsätzlich als auch der bewusst fahrlässig handelnde Täter weiss um die Möglichkeit des Erfolgseintritts bzw. um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Hinsichtlich der Wissensseite stimmen somit beide Erscheinungsformen des subjektiven Tatbestands überein. Unterschiede bestehen beim Willensmoment (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1 mit Hinweisen). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung eventualvorsätzlich in Kauf genommen hat, muss das Gericht bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 135 IV 12 E. 2.3.2; 134 IV 26 E. 3.2.2; 133 IV 222 E. 5.3, 9 E. 4.1; je mit Hinweisen). Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 137 IV 1 E. 4.2.3; 133 IV 222 E. 5.3, 9 E. 4.1; je mit Hinweisen). Eventualvorsatz kann auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war. Doch darf nicht allein aus dem Wissen des Täters um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen (BGE 133 IV 9 E. 4.1, 1 E. 4.1; 131 IV 1 E. 2.2; je mit Hinweisen).

E. 1.3.4

Die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann im Einzelfall schwierig sein (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 133 IV 9 E. 4.1, 1 E. 4.1; 130 IV 58 E. 8.3). Da sich Tat- und Rechtsfragen insoweit teilweise überschneiden, hat der Sachrichter die in diesem Zusammenhang relevanten Tatsachen möglichst erschöpfend darzustellen, damit erkennbar wird, aus welchen Umständen er auf Eventualvorsatz geschlossen hat. Das Bundesgericht kann in einem gewissen Ausmass die richtige Bewertung dieser Umstände im Hinblick auf den Rechtsbegriff des Eventualvorsatzes überprüfen (BGE 133 IV 9 E. 4.1, 1 E. 4.1; 130 IV 58 E. 8.5; 125 IV 242 E. 3c).

E. 1.3.5

Die rechtliche Qualifikation von Körperverletzungen als Folge von Faustschlägen gegen den Kopf hängt von den konkreten Tatumständen ab. Massgeblich sind insbesondere die Heftigkeit des Schlages und die Verfassung des Opfers. Ein Schlag mit einem (Hart-) Gummihammer gegen den Kopf, wobei der Schlag in einem Fall zu einer Gehirnerschütterung und einer Rissquetschwunde am Kopf führte, wurde in der kantonalen Rechtsprechung wiederholt als einfache Körperverletzung qualifiziert. Umgekehrt erfolgte bei einem kräftigen und gezielten Schlag mit einem Maurerhammer gegen den Kopf, wodurch der Schädelknochen in unmittelbarer Nähe eines grösseren venösen Blutgefässes auf einer Fläche von 2 cm eingedrückt wurde, angesichts der damit einhergehenden Lebensgefahr eine Verurteilung wegen versuchter Tötung (zum Ganzen: Urteil 6B_1424/2020 vom 31. Januar 2022 E. 1.3.5 mit Hinweisen).

E. 1.4.1

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich, ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2). Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht (BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Die Willkürrüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substanziiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.6; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1). Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor dem Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu (BGE 148 IV 409 E. 2.2; 146 IV 297 E. 2.2.5, 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1; je mit Hinweisen).

E. 1.4.2

Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft innere Tatsachen, welche das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür prüft (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 149 IV 57 E. 2.2; 148 IV 409 E. 2.2; 147 IV 439 E. 7.3.1; je mit Hinweisen). Rechtsfrage ist hingegen, ob die kantonale Instanz ihrem Urteil einen zutreffenden Begriff des Vorsatzes zugrunde gelegt hat und ob im Lichte der festgestellten Tatsachen der Schluss auf Eventualvorsatz begründet ist (BGE 149 IV 57 E. 2.2; 137 IV 1 E. 4.2.3; 135 IV 152 E. 2.3.2).

E. 1.5.1

Die Kritik des Beschwerdeführers ist unbegründet. Die Vorinstanz verneint eine Notwehrhilfesituation, weil im Zeitpunkt des Hammerschlags für E._____ keine Gefahr mehr vom Geschädigten ausging. Ihre Ausführungen lassen keine Willkür erkennen. Aus der Videoaufzeichnung ergibt sich vielmehr, dass der Geschädigte im Moment des Hammerschlags - wenn auch erst seit wenigen Sekunden - von H.E._____ unter Kontrolle gehalten wurde und in diesem Zeitpunkt kein Angriff mehr auf E._____ im Gang war. C._____, der E._____ noch umklammerte, konnte der Beschwerdeführer mit dem Hammerschlag nicht erreichen, weshalb Notwehrhilfe auch bezüglich C._____ ausscheidet.

E. 1.5.2

Die Vorinstanz begründet zudem, weshalb sie nicht von einem reinen Abwehrwillen des Beschwerdeführers ausgeht (vgl. angefochtenes Urteil S. 42 f.). Sie hält diesem zwar zugute, er habe mit seinem Eingreifen die tätliche Auseinandersetzung beenden wollen und insoweit mit einem durchaus ehrenwerten Motiv gehandelt (angefochtenes Urteil S. 29, 32 und 48). Gleichzeitig berücksichtigt sie jedoch willkürfrei, dass der Beschwerdeführer wegen der früher in der Auseinandersetzung durch den Besenstiel erlittenen Verletzung wütend war, er den Geschädigten als "schlechte Person" bezeichnete, die Auseinandersetzung bereits einmal beruhigt werden konnte, der Beschwerdeführer und die

Leute aus seiner Gruppe sich in der Überzahl befanden, alle übrigen Beteiligten in dieser Phase des Geschehens mit den blossen Fäusten kämpften, keine anderen Gegenstände (wie der Besenstiel) mehr im Einsatz waren und es andere Möglichkeiten für eine definitive und endgültige Trennung der Streitenden gegeben hätte (vgl. angefochtenes Urteil S. 32 und 42 f.). Die vorinstanzliche Feststellung, der Beschwerdeführer habe nicht mit einem reinen Abwehrwillen, sondern auch aus Wut gehandelt, erscheint daher nicht schlechterdings unhaltbar.

E. 1.5.3

Die Angaben des Beschwerdeführers zur Frage der Heftigkeit des Schlages qualifiziert die Vorinstanz als bagatellisierend und beschönigend. Sie hält gestützt auf die Videoaufzeichnung fest, der Beschwerdeführer habe mit der den Hammer führenden Hand voll ausgeholt und zugeschlagen. Entgegen seiner eigenen Aussage in der Hafteinvernahme habe er den Hammer nicht in der Mitte, sondern am Ende des Stiels gehalten, so dass er die volle Energie mit dem Schlag habe übertragen können. Irgendein Zögern oder Abbremsen oder Ähnliches sei aus der Videoaufnahme nicht ersichtlich (angefochtenes Urteil S. 33). Was an dieser Würdigung willkürlich sein könnte, vermag der Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen.

E. 1.5.4

Beim Tatwerkzeug handelte es sich um einen ca. 1.04 kg schweren und ca. 38.5 cm langen Hammer. Der ca. 10 cm lange Hammerkopf bestand aus einem ca. 5 cm durchmessenden und ca. 5.8 cm langen quergestellten Metallrohr, an dessen beiden Enden jeweils ein Hartplastikaufsatz mit einem Durchmesser von ca. 5 cm und einer Länge von ca. 2.5 cm angebracht war. Aus dem Gutachten ergibt sich, dass das Hartplastik der Schlagflächen keine für die vorliegende Beurteilung relevante Elastizität hatte und die bei einem Hammerschlag übertragene Energie nicht oder wenn überhaupt nur vernachlässigbar dämpfte (vgl. angefochtenes Urteil S. 21 und 41). Verharmlosend erscheint daher auch der Hinweis des Beschwerdeführers, er habe die Tat mit einem "Plastikhammer" begangen.

E. 1.5.5

Unbegründet ist sodann die Kritik des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe dem Gutachter aufgetragen, von einem heftigen Hammerschlag auszugehen. Aus dem Gutachten ergibt sich vielmehr, dass der Gutachter die Videoaufzeichnung sichtete und in der Folge den konkreten Hammerschlag beurteilte. Ebenso wenig kann der Vorinstanz zum Vorwurf gemacht werden, sie habe das rechtsmedizinische Gutachten willkürlich gewürdigt. Der Geschädigte erlitt durch den Hammerschlag eine Schädelprellung sowie eine ca. 4 cm lange Rissquetschwunde. Gemäss dem IRM-Gutachten vom 3. Mai 2022 bestehen aus rechtsmedizinischer Sicht keine Zweifel daran, dass ein durchschnittlich kräftiger Mann mit dem streitgegenständlichen Hammer genügend Energie auf den Hinterkopf oben übertragen kann, um dort einen Schädelbruch zu verursachen. Hierfür müsse der Schlag ausreichend heftig sein. Ein lotrecht zur Schädeloberfläche auf den Kopf auftreffender Schlag stelle die grösstmögliche Energieübertragung sicher. Je weiter der Schlag in seinem Auftreffwinkel vom Lot abweiche, desto mehr nehme seine Eignung für die Erzeugung eines Schädelbruchs ab (Gutachten S. 6 und 7). Die vorliegende Wunde am Hinterkopf des Geschädigten sei Ausdruck der konkreten, mit diesem Schlag übertragenen Energie. Sie lasse keine Rückschlüsse darüber zu, welche Schlagenergie grundsätzlich mit dem sichergestellten Hammer übertragen werden könne (Gutachten S. 9). Ein "heftiger" Schlag

könne vergleichsweise leichte Verletzungen verursachen, wenn er nicht richtig, d.h. lotrecht, auftreffe. Die Videoaufzeichnung stütze die Annahme, dass der Hammer nicht lotrecht, sondern eher tangential auf den Hinterkopf des Geschädigten aufgetroffen sei und somit nur ein Teil der gesamten im Hammerschlag befindlichen kinetischen Energie auf den Kopf bzw. den Schädel übertragen worden sei (Gutachten Frage 4a S. 9). Das Fehlen eines Eintreibungsbruches dürfte weniger daran liegen, dass der Schlag nicht ausreichend energisch gewesen sei, sondern vielmehr dadurch begründet sein, dass er nicht richtig lotrecht auf den Hinterkopf aufgetroffen sei (Gutachten Frage 4c S. 10). Dies war gemäss der Vorinstanz der Dynamik und dem Umstand geschuldet, dass der Hammer auf dem Pferdeschwanz des Geschädigten auftraf (angefochtenes Urteil S. 33 f.). Ob ein durch einen einzelnen Hammerschlag versuchter Schädelbruch letztlich eine Lebensgefahr begründen könne oder nicht, hängt gemäss dem Gutachten vom Ausmass der mit dem Schädelbruch einhergehenden Verletzungsfolgen, z.B. vom Ausmass der Impression, ab (Gutachten S. 6). Gestützt darauf ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der konkrete, heftige Hammerschlag ohne Weiteres geeignet war, lebensgefährliche Verletzungen herbeizuführen. Dessen war sich der Beschwerdeführer gemäss den ebenfalls willkürfreien vorinstanzlichen Erwägungen bewusst. Aus diesem Wissen, der Dynamik des Geschehens und dem Umstand, dass der Beschwerdeführer nicht mit einem reinen Abwehrwillen handelte, durfte die Vorinstanz ohne Willkür auf eine Inkaufnahme des Erfolgs schliessen.

E. 1.6

Aus dem angefochtenen Entscheid ergibt sich, dass der Geschädigte, C._____, E._____ und G._____ im Strafverfahren wegen Raufhandels am 27. April 2017 einen Vergleich mit jeweiligem Rückzug des Strafantrags sowie Verzicht auf Schadenersatz und Genugtuung abschlossen, worauf das Strafverfahren wegen Raufhandels eingestellt wurde (angefochtenes Urteil S. 8; Urteil 6B_1424/2020 vom 31. Januar 2022 E. 1.5.2). Der Beschwerdeführer stört sich daran, dass C._____ für die ihm in der ersten Phase der Auseinandersetzung mit dem Besenstiel gegen den Kopf versetzten Schläge strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen wurde. Zu den Gründen hierfür schweigt er sich jedoch aus. Er behauptet insbesondere nicht, er habe gegenüber C._____ rechtzeitig und formgültig einen Strafantrag wegen Tätlichkeiten (vgl. Art. 126 Abs. 1 StGB) oder einfacher Körperverletzung (vgl. Art. 123 Ziff. 1 StGB) gestellt. Auch begründet er nicht, weshalb die Tat von Amtes wegen zu verfolgen gewesen wäre (vgl. Art. 122 und 123 Ziff. 2 StGB). Ohnehin kennt das Strafrecht keine Verschuldenskompensation (vgl. etwa Urteile 7B_292/2022 vom 4. April 2024 E. 4.2.3; 6B_1161/2021 vom 21. April 2023 E. 15.8.2 mit Hinweis). Gegen eine zu Unrecht erfolgte Nichtanhandnahme oder Einstellung des Verfahrens gegen C._____ hätte sich der Beschwerdeführer mit den ihm im entsprechenden Verfahren zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln zur Wehr setzen müssen. Unbegründet ist daher auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf das in Art. 8 BV und Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO verankerte Gleichbehandlungsgebot.

E. 1.7

Der vorinstanzliche Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung verstösst nach dem Gesagten nicht gegen Bundesrecht.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer wendet sich weiter gegen die Landesverweisung. Er macht geltend, es liege ein schwerer persönlicher Härtefall nach Art. 66a Abs. 2 StGB vor. Er beruft sich

zudem auf Art. 5 Anhang I des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681) und rügt, die Vorinstanz äussere sich im angefochtenen Entscheid nicht zur konkreten Rückfallgefahr.

E. 2.2.1

Gemäss Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB kann das Gericht ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer kumulativ (1.) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2.) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB). Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB). Die Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV ; BGE 149 IV 231 E. 2.1.1; 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.1.2 und 3.3.1). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2 mit Hinweisen; 144 IV 332 E. 3.3.2). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, zu der die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die Respektierung der Werte der Bundesverfassung, die Sprachkompetenzen, die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung zählen (Art. 58a Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration [AIG; SR 142.20]), die familiären Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, die Aufenthaltsdauer, der Gesundheitszustand und die Resozialisierungschancen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile 6B_1316/2023 vom 16. August 2024 E. 1.1.2; 6B_1234/2023 vom 11. Juli 2024 E. 3.2; je mit Hinweisen). Von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen (BGE 149 IV 231 E. 2.1.1; Urteile 6B_1316/2023 vom 16. August 2024 E. 1.1.2; 6B_1234/2023 vom 11. Juli 2024 E. 3.2; je mit Hinweisen).

E. 2.2.2

Das durch Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltemassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen. Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 144 I 266 E. 3.3; 144 II 1 E. 6.1; je mit Hinweisen). Das Verhältnis zu volljährigen Kindern fällt nur dann unter das geschützte Familienleben, wenn ein über die üblichen familiären Beziehungen bzw. emotionalen Bindungen hinausgehendes, besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht; namentlich

infolge von Betreuungs- oder Pflegebedürfnissen bei körperlichen oder geistigen Behinderungen und schwerwiegenden Krankheiten (BGE 145 I 227 E. 3.1, 5.3; 144 II 1 E. 6.1; Urteil 6B_1040/2023 vom 6. März 2024 E. 5.2.3 mit weiteren Hinweisen).

E. 2.2.3

Der Beschwerdeführer ist 1973 als griechischer Staatsangehöriger in Albanien geboren und aufgewachsen. Im Alter von 21 Jahren kehrte er nach Griechenland zurück, wo er zwei Jahre später seine derzeitige Ehefrau heiratete. Seine drei Kinder sind allesamt in Griechenland geboren und verbrachten dort ihre Kindheit. Im Jahr 2014 reiste der Beschwerdeführer als 41-Jähriger in die Schweiz ein (angefochtenes Urteil S. 58 und 60). Er lebt hier mit seiner Ehefrau, welche ein eigenes Reinigungsunternehmen betreibt. Die ebenfalls in der Schweiz wohnhaften Kinder des Beschwerdeführers waren im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils 17-, 20- und 27-jährig, weitgehend selbständig und jedenfalls nicht mehr auf täglichen persönlichen Kontakt mit dem Vater angewiesen. Seine beiden älteren Kinder sind bereits fest in den schweizerischen Arbeitsmarkt integriert. Das jüngste Kind befand sich im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils im zweiten von drei Lehrjahren zum Detailhandelsfachmann und erhielt bereits einen eigenen Lohn. Die ältere Tochter des Beschwerdeführers leidet an einer bipolaren Störung. Sie geht jedoch einer geregelten Arbeit nach und ist medikamentös eingestellt (angefochtenes Urteil E. 3.3 S. 59 f.).

E. 2.2.4

Die Vorinstanz verneint unter diesen Umständen zutreffend einen schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB . Der Beschwerdeführer verbrachte die prägenden Jahre nicht in der Schweiz. Eine Rückkehr nach Griechenland ist ohne Weiteres möglich (angefochtenes Urteil E. 3.2 S. 58). Inzwischen hat auch das jüngste Kind des Beschwerdeführers die Volljährigkeit erreicht. Ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zu den Kindern ist zu verneinen. Die Vorinstanz weist zudem zu Recht darauf hin, dass es der Ehefrau und den Kindern des Beschwerdeführers zumutbar ist, mit dem Beschwerdeführer die Schweiz zu verlassen, sofern sie dies wünschen. Die Ehefrau und die Kinder des Beschwerdeführers sind mit den Gepflogenheiten in Griechenland vertraut und eine Integration sollte problemlos möglich sein. Die Behandlung der bipolaren Störung der älteren Tochter des Beschwerdeführers kann auch in Griechenland erfolgen (vgl. angefochtenes Urteil E. 3.3 S. 59 f.).

E. 2.3.1

Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen in der Schweiz arbeitstätigen griechischen Staatsangehörigen. Dieser kann sich daher auf Art. 5 Anhang I des FZA berufen.

E. 2.3.2

Nach Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dürfen die im Abkommen eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden. Die Landesverweisung nach Art. 66a ff. StGB ist als Institut des Strafrechts und nach der Intention des Verfassungs- und des Gesetzgebers primär als sichernde strafrechtliche Massnahme zu verstehen (vgl. Art. 121 Abs. 2 und Abs. 5 BV ; Urteile 6B_1203/2023 vom 16. Augus t 2024 E. 1.1.2; 6B_449/2023 vom 21. Februar 2024 E. 1.3.7; je mit Hinweisen). Ob die öffentliche Ordnung und Sicherheit (weiterhin) gefährdet ist, folgt aus einer Prognose des künftigen Wohlverhaltens. Es ist nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzieren: Je schwerer die

Gefährdung, desto niedriger die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr. Ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko kann für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA genügen, sofern dieses Risiko eine schwere Verletzung hoher Rechtsgüter wie beispielsweise die körperliche Unversehrtheit beschlägt (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2; Urteile 6B_1203/2023 vom 16. August 2024 E. 1.1.2; 6B_449/2023 vom 21. Februar 2024 E. 1.3.7; je mit Hinweisen).

E. 2.3.3

Beim Schlag mit einem Hammer auf den Kopf eines Kontrahenten handelt es sich um ein äusserst gefährliches Verhalten, das sich grundsätzlich auch in anderen Konfliktsituation wiederholen könnte. Die Vorinstanz bejaht unter Berücksichtigung der Vorgehensweise des Beschwerdeführers und der Schwere des Delikts, welches sich gegen das höchste Rechtsgut Leib und Leben richtete, zu Recht eine als qualifizierend zu verstehende schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang | FZA (vgl. angefochtenes Urteil E. 3.5 S. 61). Dass der Beschwerdeführer keine Vorstrafen hat und die Vorinstanz für die Gewährung des bedingten Vollzugs der Freiheitsstrafe von einer günstigen Prognose ausgeht bzw. eine Schlechtprognose verneint (vgl. angefochtenes Urteil E. 2 S. 61), steht dem nicht entgegen (vgl. dazu Urteile 6B_748/2021 vom 8. September 2021 E. 1.3.2; 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 4.4, nicht publ. in: BGE 145 IV 364). Eine Verletzung von Bundesrecht ist auch insofern nicht erkennbar.

E. 2.4

Die Landesverweisung verstösst nach dem Gesagten nicht gegen Bundesrecht.

E. 3

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.