

ZH_OBERGERICHT SB190325 vom 2. Oktober 2020

ZH Obergericht, 2020-10-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190325

FR: ZH_OBERGERICHT SB190325 du 2 octobre 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB190325 del 2 ottobre 2020

Erwägungen

E. 1

Das eingangs im Dispositiv erwähnte Urteil des Bezirksgerichts Zürich,

E. 4

Mit Präsidialverfügung vom 21. August 2019 wurde das vorinstanzliche Protokoll zur Berichtigung eines offensichtlichen Versehens an die Vorinstanz zurückgewiesen (Urk. 72), welche dem Anliegen umgehend nachkam (Urk. 74/1-5).

E. 5

Zur mündlichen Berufungsverhandlung vom 10. März 2020 (Urk. 75) erschienen der Beschuldigte in Begleitung seines erbetenen Verteidigers Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____, Staatsanwältin lic. iur. Corinne Kauf als Vertreterin der Anklagebehörde (Prot. II S. 6). Anlässlich dieser Verhandlung offenbarte sich, dass der Verteidiger entgegen den Angaben des Beschuldigten den vorinstanzli-

- 10 - chen Schuldspruch wegen qualifizierter einfacher Körperverletzung zum Nachteil des Privatklägers (Schlag mit der Bohrmaschine) nicht anfocht, obwohl der Beschuldigte schon seit Beginn des Verfahrens diesen Sachverhaltsteil bestreitet (Prot. II S. 30-32). Aufgrund dieser Diskrepanz wurde die Berufungsverhandlung abgebrochen und dem Beschuldigten die Gelegenheit gegeben, einen amtlichen Verteidiger zu bezeichnen (Prot. II S. 32), der ihm mit Verfügung vom 19. März 2020 in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X3. _____ bestellt wurde (Urk. 89). Nach Erstattung der Berufungserklärung vom 20. April 2020 durch den neuen amtlichen Verteidiger und den Verzichtserklärungen der Staatsanwaltschaft und des Privatklägers (Urk. 96 und 97) wurde neu zur Berufungsverhandlung auf den 2. Oktober 2020 vorgeladen (Urk. 100), zu welcher die Staatsanwältin lic. iur. Kauf sowie der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers erschienen (Prot. II S. 37). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

E. 5.1

Gemäss Art. 122 StGB macht sich der schweren Körperverletzung schuldig, wer einen Menschen lebensgefährlich verletzt (Abs. 1), wer 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, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt (Abs. 2), oder wer eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht (Abs. 3). In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt.

E. 5.2

Ein Versuch im Sinn von Art. 22 Abs. 1 StGB liegt vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind (BGE 140 IV 150 E. 3.4; BGE 137 IV 113 E. 1.4.2).

- 36 -

E. 5.3

Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt oder wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Eventualvorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Verwirklichung des Tatbestandes für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB), sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Was der Täter weiss, will und in Kauf nimmt, betrifft eine innere Tatsache und ist Tatfrage, Rechtsfrage ist hingegen, ob gestützt auf die festgestellten Tatsachen bewusste Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 135 IV 152 E. 2.3.2; je mit Hinweisen). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, muss das Gericht bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten aufgrund der Umstände entscheiden. Der Schluss, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, darf nicht allein daraus gezogen werden, dass ihm dieses Risiko bewusst war und er gleichwohl handelte. Denn das Wissen um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung wird auch bei der bewussten Fahrlässigkeit vorausgesetzt. Für die Bejahung der Inkaufnahme der Tatbestandsverwirklichung müssen daher weitere dafür sprechende Umstände hinzukommen. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 135 IV 12 E. 2.3.2). Der Richter darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich diesem die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3). Eventualvorsatz kann indessen auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war. Doch müssen dann zum Wissen des Täters weitere Umstände hinzukommen. Solche liegen namentlich vor, wenn der Täter das ihm bekannte Risiko nicht kalkulieren und dosieren kann und das Opfer keine Ab-

- 37 - wehrchancen hat (BGE 133 IV 9 E. 4.1; 131 IV 1 E. 2.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_873/2018 vom 15. Februar 2019 E. 1.1.2; 6B_897/2017 vom 24. Juli 2018 E. 2.1; 6B_1062/2017 vom 26. April 2018 E. 2.12; je mit Hinweisen). 6. Die Vorinstanz nahm eine zutreffende rechtliche Würdigung des erstellten Sachverhaltes sowohl in objektiver wie in subjektiver Hinsicht vor und erwog angesichts der eingetretenen lediglich einfachen Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 1 StGB) beim Geschädigten zu Recht, dass die Tathandlung des Beschuldigten einem vollendeten Versuch einer schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB entspricht (Urk. 54 S. 29-33), worauf vorab verwiesen wird. Ihr ist insbesondere darin beizupflichten, dass Schädelbrüche und Hirnblutungen grundsätzlich lebensbedrohliche Verletzungen darstellen und dass für diese gemäss ärztlichem Bericht des Instituts für Notfallmedizin des Universi-

tätsspitals Zürich vom 28. Juni 2017 durch einen Hammerschlag auf den Kopf wegen der gegenüber einem Faustschlag deutlich höheren Gewalteinwirkung ein erhöhtes Risiko für Schädelbrüche und Hirnblutungen besteht (Urk. D1/6/5 S. 1). Es ist tatsächlich nur einem glücklichen Zufall zu verdanken, dass der Geschädigte tatsächlich keine lebensgefährlichen Verletzungen erlitt, da der Beschuldigte dem Geschädigten den Hammer mit voller Wucht gegen den Hinterkopf schlug und sich der Geschädigte, der von D._____ festgehalten wurde, weder adäquat wehren, noch dem Schlag ausweichen konnte, da er diesen aus seiner misslichen Lage heraus kaum rechtzeitig wahrnehmen konnte (Urk. D1/2/2 Beilage 2 [Screenshot aus Video I._____]). Mit der Vorinstanz ist weiter davon auszugehen, dass allgemein bekannt ist, dass kräftige Schläge mit einem schweren Hammer schwere bis lebensgefährliche Verletzungen namentlich des Gehirns zur Folge haben können und dass dies auch dem Beschuldigten bewusst gewesen sein musste. Indem der Beschuldigte dem Geschädigten völlig unerwartet und unvermittelt den Hammer auf den Kopf schlug, während dem sich dieser in einer dynamischen Auseinandersetzung befand, in welcher er sich gerade versuchte, aus der Umklammerung von D._____ zu lösen, hatte der Beschuldigte auch keine Kontrolle darüber, wo genau er den Geschädigten am Kopf treffen würde und welche Organe er damit wie schwerwiegend verletzte. Aufgrund sämtlicher Tatumstände verbleibt daher kein unüberwindbarer Zweifel, dass der Beschuldigte

- 38 - eine schwere Verletzung des Geschädigten durch den Hammerschlag auf den Kopf zumindest im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf nahm, selbst wenn er ihn nicht direktvorsätzlich schwer verletzen wollte. Er ist mit der Vorinstanz der (eventualvorsätzlichen) versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. IV. Strafe 1. Da die Berufungsinstanz wie eingangs erwähnt, ein neues Urteil fällt (Ziffer I.6.), hat die erkennende Kammer die Strafe nach ihrem eigenen Ermessen festzusetzen. Sie muss sich insbesondere nicht daran orientieren, wie die erste Instanz die einzelnen Strafzumessungsfaktoren gewichtet (Urteile des Bundesgerichts 6B_634/2016 vom 30. August 2016 E. 2.4). Insofern ist die erkennende Kammer nicht an die vorangehende Strafzumessung gebunden und verfügt selbst über ein weites Ermessen (Urteile des Bundesgerichts 6B_1359/2016 vom 18. Mai 2017 E. 2.5; 6B_609/2013 vom 12. November 2013 E. 1.3.2). Im konkreten Fall ist das Berufungsgericht angesichts der Appellation der Staatsanwaltschaft im Sanktionspunkt auch nicht an den Grundsatz des Verbots der "reformatio in peius" zulasten des Beschuldigten im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden. 2. Auf den 1. Januar 2018 trat die Änderung des Sanktionenrechts in Kraft ([Bundesgesetz vom 19. Juni 2015]; AS 2016 1249), in deren Zuge – soweit vorliegend relevant – Art. 122 StGB bezüglich des Mindest-Strafmasses und Art. 46 Abs. 1 StGB bezüglich des Widerrufs neu gefasst wurden. Zutreffend zeigt die Vorinstanz auf, dass im vorliegenden Fall in Anwendung der konkreten Methode zur Bestimmung des mildereren Rechts im Sinne von Art. 2 StGB die Strafe nach dem neuen Recht nicht milder ist, so dass deren Bemessung nach der alten Fassung vorzunehmen ist. Für die schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 aStGB ist daher ein Strafraum von Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bis Freiheitsstrafe von bis zu zehn Jahren gegeben. Auch die allgemeinen Strafzumessungsregeln nach Art. 47 ff. StGB hat die Vorinstanz korrekt dargelegt, so

- 39 - dass darauf und die Praxis des Bundesgerichts dazu (BGE 141 IV 61 E. 6.1 ff. sowie 136 IV 55 E. 5.4 ff.) zu verweisen ist (Urk. 54 S. 37-39). 3.1. Hinsichtlich der objektiven

Tatschwere ist zunächst der eingetretene Erfolg zu berücksichtigen. Der Geschädigte erlitt wie ausgeführt (siehe Erw. III.5.2.) aufgrund des unvermittelten Angriffs eine Schädelprellung mit einer Rissquetschwunde von etwa vier Zentimetern am Hinterkopf, die chirurgisch versorgt und deren Heilung ärztlich nachkontrolliert werden musste. Infolge der Verletzung war der Geschädigte fast zwei Wochen arbeitsunfähig und musste Schmerzmittel einnehmen. Jedoch verheilte die Verletzung folgenlos (Urk. D1/6/5 S. 2 und Beilage S. 2 [Austrittsbericht vom 25.4.2017]). Dass die Verletzung des Geschädigten nicht weitaus gravierender war, hing schliesslich nicht vom Verhalten des Beschuldigten sondern vom blossen Zufall ab, hätte der heftige Schlag auf den Kopf aus unmittelbarer Nähe mit einem Hammer mit erhöhter Schlagkraft genauso gut lebensgefährliche, tödliche oder zumindest invalidisierende Blutungen im Gehirn verursachen können. Auch wenn der Beschuldigte "nur" einmal zuschlug, so offenbarte er mit seinem Vorgehen doch ein grosses Mass an Brutalität und Gewaltbereitschaft, indem er den Geschädigten attackierte, obwohl dieser bereits von D. _____ festgehalten wurde, sich nicht wehren konnte und der Beschuldigte selbst in dem Moment von niemandem konkret bedroht oder angegriffen wurde. Angesichts des konkreten Tatvorgehens ist die objektive Tatschwere als erheblich zu gewichten. 3.2. In subjektiver Hinsicht ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte anlässlich des Raufhandels aus einer impulsiven Kurzschlusshandlung gehandelt hat. Das Tatvorgehen zeugt von unbedachtem, triebhaftem und unreflektiertem Handeln aus dem Augenblick heraus. Mit der Vorinstanz erscheint zudem der vom Beschuldigten genannte Grund, er habe schlichten wollen, angesichts seines zielstrebigen und entschlossenen Handelns gegen den Geschädigten als nicht glaubhaft. Es ist ihr auch darin zu folgen, dass dem Beschuldigten in der konkreten Situation, in der er ohne Not selbst aktiv eingriff, keine entschuld bare Gemütsbewegung attestiert werden kann (Urk. 54 S. 41). Allerdings ist dem Beschuldigten mit der Vorinstanz zu Gute zu halten, dass er die möglichen schweren

- 40 - Körperverletzungen nicht direkt beabsichtigt, jedoch in Kauf genommen hat. Angesichts des konkreten Vorgehens, wirkt sich das eventualvorsätzliche Handeln nur leicht strafmindernd aus. 3.3. Insgesamt vermag das subjektive Tatverschulden das objektive Tatverschulden leicht zu vermindern, so dass – hypothetisch für das vollendete Delikt – von einem recht erheblichen Tatverschulden auszugehen ist, wofür eine hypothetische Freiheitsstrafe von 3 Jahren Freiheitsstrafe als angemessen erscheint. 3.4. Dass die Tathandlung nicht zur Vollendung gelangte, sondern es beim vollendeten Versuch blieb, kann sich im Sinne einer Reduktion der verschuldensangemessenen Strafe auswirken. Da es sich bei Art. 22 Abs. 1 StGB um einen fakultativen Strafmilderungsgrund handelt, kann die versuchte schwere Körperverletzung grundsätzlich auch gleich hart bestraft werden wie die vollendete Tat (BGE 137 IV 113 E. 1.4.2). Vorliegend hat der Beschuldigte die Tathandlung zu Ende geführt und dem Geschädigten im Rechtssinne noch einfache Verletzungen zugefügt. Dass sie nicht schwer im Rechtssinne waren und damit nicht lebensbedrohend, entzog sich seiner Einflussmöglichkeit. Es rechtfertigt sich daher nur wegen des Fehlens von schweren Verletzungen beim Geschädigten nicht, das aufgrund der objektiven und subjektiven Tatschwere ermittelte hypothetische Verschulden infolge des Versuchs erheblich zu reduzieren. Eine Reduktion um etwa ein halbes Jahr erscheint daher angemessen und ausreichend, zumal mit der Vorinstanz erneut darauf hinzuweisen ist, dass es dem reinen Zufall zuzuschreiben ist, dass der Geschädigte diese Attacke ohne schwerere Folgeschäden überstand. 3.5. Unter Berücksichtigung sämtlicher Zumessungsfaktoren für die Tatkomponenten betreffend die versuchte schwere

Körperverletzung erweist sich eine hypothetische Freiheitsstrafe im Bereich von 30 Monaten für das keineswegs mehr leichte Verschulden als angemessen. 3.6. Bezüglich der Täterkomponenten fällt in Betracht, dass der Beschuldigte in Albanien geboren und aufgewachsen und von 1994 bis 2014 in Griechenland lebte und als Storenmonteur arbeitete. Seit Oktober 2014 lebt der Beschuldigte mit

- 41 - seiner Ehefrau und den drei Kindern in der Schweiz. Er arbeitet auch hier als Storenmonteur, zur Zeit bei der Firma Q._____ AG, wo er Fr. 4'900.– netto pro Monat verdient (Prot. II S. 12). Sein Vermögen besteht in einem kleinen Grundstück in Albanien. Im übrigen ist er schuldenlos und weist auch keine Vorstrafen auf (Urk. 56). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten bleiben somit ohne Einfluss auf die Strafzumessung. Allerdings ist dem Beschuldigten sein Geständnis strafmindernd zugute zu halten, hat er doch seine Tat von allem Anfang an zugegeben. 3.7. Die Vorinstanz anerkannte beim Beschuldigten aufrichtige Reue und würdigte dies nach Art. 48 lit. d StGB spürbar strafmindernd, da sich der Beschuldigte aus eigenem Entschluss bereits kurze Zeit nach der Tat darum bemühte, das geschehene Unrecht wieder gut zu machen, indem er sich beim Geschädigten entschuldigte und ihm pauschal Fr. 2'000.– für Schadenersatz und Genugtuung bezahlte, sowie seine persönliche Entschuldigung auch vor Vorinstanz bekräftigte. Der Geschädigte ersuchte in Kenntnis der Aussagen des Beschuldigten gar um Einstellung des Verfahrens gegen diesen (Urk. 54 S. 45 f.). Diesen Erwägungen ist nichts beizufügen. 3.8. Aufgrund der tatfremden Komponenten rechtfertigt sich eine Strafminderung um acht Monate. 4. Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte unter Berücksichtigung aller relevanten Strafzumessungsgründe mit 22 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen. 5. Der Beschuldigte verbrachte 78 Tage in Haft, die in Anwendung von Art. 51 StGB und Art. 110 Abs. 7 StGB ohne weiteres auf die ausgefallte Strafe anzurechnen sind. V. Vollzug 1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht erforderlich erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Ver-

- 42 - brechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Eine Besonderheit in der Prognosebildung gilt für den Fall, dass der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden ist (Art. 42 Abs. 2 StGB). In einem solchen Fall wird die ungünstige Prognose vermutet (BGE 134 IV 6 f. E. 4.2.3.). 2. Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft. Ferner ist mit der Verteidigung davon auszugehen, dass dem Beschuldigten – der zuvor noch nie eine Freiheitsstrafe verbüsst hat – die 78 Tage erstandene Untersuchungshaft als Warnwirkung dienen, nicht wieder zu delinquieren und die drohende Vollstreckung des aufgeschobenen Vollzugs der Reststrafe die volle Tragweite seines Fehlverhaltens aufzeigen und ihn von der Begehung weiterer Straftaten abhalten werden. Insgesamt ist von einer günstigen Prognose des Beschuldigten auszugehen, weshalb ihm der bedingte Strafvollzug zu gewähren ist. Die Freiheitsstrafe von 22 Monaten ist daher aufzuschieben, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. VI. Landesverweisung 1. Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihrer Berufung gegen die von der Vorinstanz festgelegte Dauer der Landesverweisung von 5 Jahren und beantragt gestützt auf das eine mehrfache Verurteilung wegen versuchter schwerer Körperverletzung und einer höheren Strafe eine dem mittleren Verschulden angemessene Dauer von 10 Jahren (Urk. 57 S. 3 f.; Urk. 83 S. 1). Der Beschuldigte verlangt das Absehen von der Anordnung einer Landesverweisung (Urk. 93; Urk. 108 S. 2). 2. Gemäss Art. 66a Abs.

1 StGB verweist das Gericht den Ausländer, der zu einer Katalogtat verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz. Die Landesverweisung ist nach der Rechtsprechung un- abhängig davon anzuordnen, ob es beim Versuch geblieben ist oder die Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (BGE 144 IV 168 E. 1.4.1). Bei der

- 43 - schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB handelt es sich um eine Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB. Aufgrund vorliegender Verurteilung sind damit die Voraussetzungen für eine obligatorische Landesverweisung erfüllt. 3. Von der Landesverweisung kann gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB nur "ausnahmsweise" abgesehen werden, wenn sie 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. Die Härtefallklausel ist nach ständiger Rechtsprechung restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1, publ. in: Pra 6/2019 S. 698; Urteil des Bundesgerichts 6B_1024/2019 Urteil vom 29. Januar 2020 E. 1.3.2). Bei der Härtefallprüfung ist nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz anzunehmen (zur Publikation bestimmte Urteile 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.4 und 6B_2/2019 vom 27. September 2019 E. 7.2.1). Es ist vielmehr anhand der gängigen Integrationskriterien eine Einzelfallprüfung vorzunehmen (Urteile 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.2 und 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.5). Gegebenenfalls haben sich die Strafgerichte gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung von den im Urteil des EGMR in Sachen I.M. c. Suisse vom 9. April 2019 (Req. 23887/16, Ziff. 68) resümierten Kriterien zu Art. 8 EMRK leiten zu lassen (ausführlich Urteil 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5). Ein Härtefall lässt sich erst bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK gewährleistete Privat- und Familienleben annehmen (Urteile 6B_1024/2019 Urteil vom 29. Januar 2020 E. 1.3.2; 6B_371/2018 vom 21. August 2018 E. 2.5). 4. Bezüglich der persönlichen Verhältnisse, des Werdegangs, der beruflichen Ausbildung und der Lebensumstände des Beschuldigten kann vorab auf die detaillierten und sorgfältigen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 54 S. 51-54), die hier nicht wiederholt werden müssen. Kurz zusammengefasst ergibt sich im Wesentlichen, dass der 1973 als Grieche in Albanien geborene und aufgewachsene Beschuldigte im Alter von 21 Jahren nach Griechenland

- 44 - zurückkehrte, zwei Jahre später heiratete und mit seiner Ehefrau fortan in Griechenland lebte, wo er als Storenmonteur erwerbstätig war. Er reiste 2014 als 41-Jähriger mit seinem Bruder in die Schweiz ein und beging 2017 die Anlasstat. An der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte an, dass seine Ehefrau an Krebs erkrankt sei (Prot. II S. 40). Er kann sich mithin nicht auf die "besondere Situation" im Sinne von Art. 66a Abs. 2 letzter Satz StGB berufen. Der Beschuldigte beruft sich nicht auf die Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK. Unter dem Titel des "Familienlebens" müsste in seinem Fall neben einem gefestigten Anwesenheitsrecht der Eltern ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestehen (Urteil 2C_441/2018 vom 17. September 2018 E. 5.3 betr. Familiennachzug). Weder der eine noch der andere Sachverhalt liegt vor, wie die Vorinstanz einlässlich darlegt (Urk. 54 S. 52-54). Namentlich ist der Beschuldigte, der kaum deutsch spricht, praktisch (noch) nicht sozial und kulturell in der Schweiz integriert, was angesichts der kurzen Aufenthaltsdauer nicht weiter erstaunt. Unter dem Titel der Achtung des Privatlebens im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK genügen selbst eine lange

Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration nicht; erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (BGE 144 II 1 E. 6.1; Urteile 6B_1218/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 2.3.1 f. und 2C_305/2018 vom 18. November 2019 E. 5.1). Solche sind vorliegend nicht gegeben, wie sich ebenfalls aus den Erwägungen der Vorinstanz, insbesondere auch zur Situation der Kinder des Beschuldigten, die 14-, 17- und 22-jährig (Urk. D1/2/5 S. 9 und 10; Urk. D1/13/9 [Ausweiskopien]), weitgehend selbständig und jedenfalls nicht mehr auf täglichen persönlichen Kontakt mit dem Vater angewiesen sind, ohne weiteres ergibt (Urk. 54 S. 51-55). Ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist daher vorliegend nicht gegeben, selbst wenn davon auszugehen ist, dass die Familie finanziell vom Beschuldigten abhängig ist und auch seine Ehefrau aufgrund ihrer Krebserkrankung den Lebensunterhalt für die Familie nicht wird bestreiten können, und die Landesverweisung damit mit einer gewissen Härte für die Familie des Beschuldigten verbunden ist. Die Anordnung der Landesverweisung durch die Vorinstanz ist daher zu bestätigen.

- 45 - In Bezug auf die anzuordnende Landesverweisung erweist sich angesichts des konkreten Tatverschuldens, welches als keineswegs mehr leicht zu qualifizieren ist, der versuchten schweren Körperverletzung als einer der schwerwiegenderen Taten des Deliktskatalogs von Art. 66a StGB und der ausgesprochenen Strafe von 22 Monaten Freiheitsstrafe eine Dauer von 6 Jahren als verhältnismässig und angemessen. Der Beschuldigte ist daher im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB für die Dauer von 6 Jahren des Landes zu verweisen. VII. Zivilforderungen des Privatklägers 1. Die Vorinstanz stellte fest, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger aus dem eingeklagten Sachverhalt betreffend den Schlag mit der Bohrmaschine (Anlagepunkt 1) dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig sei und verwies seine Schadenersatzforderung zur Feststellung des genauen Umfangs auf den Weg des Zivilprozesses. Die Genugtuungsforderung des Privatklägers über Fr. 5'000.– hiess sie im Betrage von Fr. 800.– nebst Zins gut und verwies den Privatkläger im Mehrbetrag ebenfalls auf den Weg des Zivilprozesses (Urk. 54 S. 60-64 und S. 67). Der Privatkläger zog seine Hauptberufung zurück, insbesondere auch gegen die Feststellung der grundsätzlichen Schadenersatzpflicht aus den Anlagepunkten 1 und 2 sowie die teilweise Gutheissung seiner Genugtuungsforderung (Dispositivziffern 11 und 12 des vorinstanzlichen Urteils) und erklärte zudem den Verzicht auf die vorinstanzlich zugesprochene Genugtuung (Urk. 78 und Urk. 97 S. 2). Der Beschuldigte beantragt, es sei festzustellen, dass der Privatkläger auf die vorinstanzlich zugesprochene Genugtuung verzichtet hat und seinerseits keine zivilrechtlichen Ansprüche mehr adhäsionsweise im Strafverfahren geltend machen kann (Urk. 93 S. 2). 2. Die Zivilforderungen des Privatklägers beziehen sich auf die Anlagepunkte 1 (Schlag mit Bohrmaschine) und 2 (Schlag mit dem Hammer gegen den Rücken), von welchen Vorwürfen der Beschuldigte freigesprochen wurde.

- 46 - 3. Wird die beschuldigte Person freigesprochen, entscheidet das Gericht gemäss Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO über die anhängig gemachte Zivilklage, wenn der Sachverhalt spruchreif ist, andernfalls verweist es die Zivilklage gemäss Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO auf den Zivilweg. Nicht explizit geregelt ist, wie das Strafgericht bei Vergleich, Verzicht oder Rückzug der Zivilklage zu verfahren hat. Allerdings sieht Art. 120 Abs. 1 StPO vor, dass die geschädigte Person jederzeit schriftlich oder mündlich zu Protokoll erklären kann, sie verzichte auf die ihr zustehenden Rechte, wobei dieser Verzicht endgültig ist. Gemäss Art.

120 Abs. 2 StPO umfasst der Verzicht die Straf- und die Zivilklage, wenn er nicht ausdrücklich eingeschränkt wird. Nur wenn die Privatklägerschaft die Zivilklage vor Abschluss der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zurückzieht, kann sie sie auf dem Zivilweg erneut geltend machen (Art. 122 Abs. 4 StPO). 4. Gestützt auf den Wortlaut der Erklärung des Privatklägers vom 14. Mai 2020 ist vom Rückzug der Strafklage auszugehen, wovon Vormerk zu nehmen ist. Dagegen ist aber nicht auch der Rückzug der Zivilklage anzunehmen, da sich der Privatkläger nur zur zugesprochenen Genugtuung, nicht aber zur Schadenersatzklage äussert. Da der Beschuldigte selbst Dispositivziffer 11 des vorinstanzlichen Urteils auch anfechtet, wird die grundsätzliche Feststellung der Schadenersatzpflicht nicht rechtskräftig und es ist darüber zu entscheiden. Angesichts der im Adhäsionsverfahren vorherrschenden Dispositionsmaxime ist zunächst vom Verzicht auf die zugesprochene Genugtuung im Betrage von Fr. 800.– nebst 5% Zins seit 25. April 2017 seitens des Privatklägers Vormerk zu nehmen. Da vorliegend ein Freispruch aus rechtlichen Gründen (d.h. mangels Erfüllung eines Straftatbestandes) ergeht, fehlt es im übrigen an der Grundlage für einen Adhäsionsanspruch und die Zivilklage ist abzuweisen.

VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden,

- 47 - wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet (Griesser in: Donatsch/ Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014 [kurz ZH StPO Komm.], N 14 zu Art. 428). Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, wobei Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt, wonach für diese Kosten auf den Beschuldigten Rückgriff genommen werden kann, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Wird das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen, können ihr die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Nach der Rechtsprechung sind der beschuldigten Person, die bei mehreren angeklagten Straftaten nur teilweise schuldig gesprochen, im Übrigen aber freigesprochen wird, die Verfahrenskosten nur anteilmässig aufzuerlegen. Dies gilt jedenfalls, soweit sich die verschiedenen Anklagekomplexe klar auseinanderhalten lassen. Die anteilmässig auf die mit einem Freispruch endenden Anklagepunkte entfallenden Kosten verbleiben gestützt auf Art. 423 StPO i.V.m. Art. 426 Abs. 2 StPO beim Staat. Vollumfänglich kostenpflichtig werden kann die beschuldigte Person bei einem teilweisen Schuldspruch nur, wenn die ihr zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusammenhang stehen und alle Untersuchungshandlungen hinsichtlich jedes Anklagepunktes notwendig waren. Bei einem einheitlichen Sachverhaltskomplex ist vom Grundsatz der vollständigen Kostenaufgabe nur abzuweichen, wenn die Strafuntersuchung im freisprechenden Punkt zu Mehrkosten geführt hat (Urteile 6B_115/2019 vom 15. Mai 2019 E. 4.3; 6B_151/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 3.2 und 6B_574/2012 vom 28. Mai 2013 E. 2.3; Domeisen in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 6 zu Art. 426 StPO; Griesser in: ZH StPO Komm., N 3 zu Art. 426). 2. Die Vorinstanz auferlegte dem Beschuldigten die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens infolge Verurteilung vollumfänglich

- 48 - unter dem Vorbehalt der Nachforderung der vorerst vom Staat zu übernehmen- den Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Privatklägers (Urk. 54 S. 64 ff. und S. 68 [Dispositivziffer 16 und 17]). Das Kostendispositiv der Vorinstanz wurde vom Beschuldigten nur hinsichtlich der Kostenaufgabe einzig bedingt durch seinen Antrag auf Teilfreispruch bestritten (Urk. 58 S. 2; Urk. 108 S. 26). Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass weder die Höhe der Entschädigungen der amtlichen Verteidigung noch die- jenigen der unentgeltlichen Rechtsvertretungen (Urk. 54 S. 68 [Dispositivziffer 15]) angefochten wurden. 3. Selbst wenn die Anklagepunkte der Körperverletzungen, die sich im Zuge des Raufhandels zwischen den zwei Gruppen um G._____ und um den Privatklä- ger ereigneten, insgesamt einen einheitlichen und zusammenhängenden Lebens- sachverhalt betreffen, rechtfertigt es sich, zufolge des teilweisen Freispruchs dem Beschuldigten die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichts- verfahrens zu drei Vierteln aufzuerlegen und zu einem Viertel auf die Gerichts- kasse zu nehmen. Die Kosten für die amtliche Verteidigung und die unentgeltli- chen Rechtsvertretung sind zunächst auf die Gerichtskasse zu nehmen. Gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO hat der Beschuldigte die Kosten der amtlichen Verteidi- gung im Umfang von drei Vierteln dem Staat zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens 1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1025/2014 vom 9. Februar 2015 E. 2.4.1 mit Hinweisen; bestätigt in 6B_10/2015 vom 24. März 2015 E. 4.2.1). Für die Kos- tenaufgabe gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO sind nicht die rechtliche Würdigung und die Anzahl der angeklagten Tatbestände, sondern der zur Anklage gebrachte Le- benssachverhalt massgebend (Urteil des Bundesgerichts 6B_803/2014 vom 15. Januar 2015 E. 3.5). Wird der Entscheid im Rechtsmittelverfahren nur unwe-

- 49 - sentlich abgeändert, können die Kosten nach dem Verursacherprinzip auferlegt werden (Urteil 6B_318/2016 vom 13. Oktober 2016 E. 4.1 mit Hinweisen). 2. Gemäss Art. 436 Abs. 1 StPO richten sich Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren nach den Artikeln 429 - 434 StPO. Er- folgt weder ein vollständiger Freispruch noch eine Einstellung des Verfahrens, obsiegt die beschuldigte Person aber in andern Punkten, so hat sie Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen (Art. 436 Abs. 2 StPO). Hierunter fallen insbesondere die Kosten für die Verteidigung. 3. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG un- ter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeit- aufwands des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 4'000.- festzusetzen. 4. Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen hinsichtlich Anklageziffer 3 und bezüglich dem Strafmass, dem Vollzug und der Landesverweisung. Bezüg- lich der Anklagepunkte 1 und 2 obsiegt er dagegen. Der Privatkläger, der selv- ständig appellierte und die Berufung hernach zurückzog, gilt in diesem Umfang ebenfalls als unterliegende Partei und hat sich entsprechend an den Kosten zu beteiligen. Er focht neben dem Freispruch betreffend den Schlag mit dem Ham- mer auf den Rücken (Dispositivziffer 2) auch die rechtliche Qualifikation des Schuldspruchs betreffend den Schlag mit der Bohrmaschine (Dispositivziffer 1 ali- nea 2) sowie die Regelung der Zivilforderung (Dispositivziffern 11

und 12) an. Es rechtfertigt sich daher, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens zur Hälfte und dem Privatkläger zu einem Viertel aufzuerlegen, wobei die Kosten für die amtliche Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung zunächst auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO hat der Beschuldigte die Kosten der amtlichen Verteidigung im Umfang der Hälfte dem Staat zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Der Privatkläger hat gestützt auf Art. 138 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO die Kosten seiner unentgeltlichen Rechtsvertretung dem Staat ebenfalls zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Im übrigen sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 50 - 5. Für das Berufungsverfahren wurde die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten mit Verfügung vom 21. August 2019 für ihren Aufwand mit Fr. 2'237.15 entschädigt. Davon ist Vormerk zu nehmen. Der aktuelle amtliche Verteidiger des Beschuldigten beziffert seinen anwaltlichen Aufwand ohne Berufungsverhandlung gemäss Honorarnote vom 1. Oktober 2020 auf Fr. 16'078.– (Urk. 109). Der Aufwand erscheint angemessen und ist von der Anwaltsgebührenverordnung gedeckt, so dass Rechtsanwalt lic. iur. X3. _____ als amtlicher Verteidiger zusätzlich zur bereits ausgerichteten Akontozahlung von Fr. 9'000.– (Urk. 101) mit Fr. 8'000.– aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist. Die unentgeltliche Rechtsvertreterin des Privatklägers beantragt für das Berufungsverfahren die Ausrichtung einer Entschädigung von Fr. 1'334.55 (inkl. MwSt. und Barauslagen) für den von ihr erbrachten Aufwand (Urk. 79). Der geltend gemachte Aufwand sowie der geltend gemachte Stundenansatz erscheinen angemessen, so dass die Rechtsvertreterin des Privatklägers mit Fr. 1'334.55 (inkl. MwSt.) zu entschädigen ist. Gestützt auf Art. 138 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO ist die Entschädigung auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter dem Vorbehalt der Rückforderung vom Privatkläger. Es wird beschlossen:

E. 6

Eskalation mit G. _____ im "Schwitzkasten" und Hammer-Attacke durch den Beschuldigten

E. 7

F/A 50), was gegen ein mehrmaliges Schlagen mit der Bohrmaschine spricht. So behauptet der Privatkläger denn auch in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 30. Juni 2017, es habe nur einen Schlag mit der Bohrmaschine gegeben, danach sei sie runter gefallen (Urk. D1/3/4 S. 6). Obwohl er sagt, er habe "nicht gross ausgeteilt", räumt er ein, dem Beschuldigten einen Fusstritt gegeben zu haben, worauf dieser zum Lieferwagen gegangen sei und dort einen Hammer geholt habe, mit welchem er auf ihn losgekommen sei (a.a.O. S. 7 F/A 52-53). Dann gibt er entgegen allen übrigen Angaben betreffend die sich in der jeweiligen Phase vor Ort befindenden Personen an, es sei neben G. _____, dem Beschuldigten und ihm noch ein anderer Mann vor Ort gewesen, der nicht auf den Fotos abgebildet sei und alle drei seien auf ihn zu gekommen, worauf er den Besen behändigt und den Besen vom Stiel weggebrochen habe. Als der Geschädigte hinzu gekommen sei, seien alle drei Männer auf diesen losgegangen und dann seien

- 31 - noch weitere Männer hinzu gekommen (a.a.O. S. 7/8 F/A 53-58). Später gegenüber der Staatsanwaltschaft gibt er an, er sei alleine gewesen und die anderen zu viert (Urk. D1/2/4 S. 8), so dass er es so darstellt, als wäre er immer einer Überzahl von Personen gegenüber gestanden. Diese Angaben erweisen sich angesichts der übereinstimmenden und glaubhaften Aussagen der übrigen Befragten als in Bezug auf die in der jeweiligen

Phase anwesenden Personen falsch und zudem wesentlich verkürzt, indem der Privatkläger insbesondere den Anfang von Phase 3 weglässt, wo es der Beschuldigte war, der vor dem Privatkläger und dem Geschädigten davonrannte, mithin die Aggression von der Gruppe des Privatklägers ausging. Lediglich für das Ende der Phase 3 und namentlich für die Phasen 4 und 5 trifft es zu, dass der Privatkläger und der Geschädigte einer Überzahl von Personen aus der Firma von G._____ gegenüber standen. Auch was das Wegstossen, bzw. Wegwerfen von D._____ durch den Privatkläger betrifft, stellt der Privatkläger entgegen den Tatsachen zu seinen Gunsten dar. Gegenüber der Stadtpolizei Zürich sagte er aus, der Kleine (sc. D._____) sei auf ihn los gekommen und er habe ihn weggestossen, worauf er (D._____) gestolpert und in ein oder zwei Motorräder gefallen sei (Urk. D1/3/1 S. 8). Aus dem Video I._____ ist jedoch ersichtlich, dass D._____ lediglich seinem Vater zu Hilfe kommen wollte und in keiner Art und Weise gegen den Privatkläger tötlich war, der sich hinter ihm befand, so dass er ihn gar nicht sehen konnte. Dennoch packte ihn der Privatkläger von hinten und warf ihn wie einen Gegenstand in hohem Bogen gegen den Töffparkplatz (Urk. D1/1/5 Minute 00:01:22-00:01:24). Es handelte sich mithin keinesfalls um ein Stolpern, das den Fall von D._____ in das Gebüsch und auf die bereits umgefallenen Töffs verursachte. Dass der Beschuldigte nicht nur die zwei Hämmer in den Händen hielt, sondern damit herumgefuchelt und ihn damit im unteren Rückenbereich getroffen habe (Urk. D1/3/4 S. 4), erwähnte der Beschuldigte bei der tatzeitnäheren Befragung durch die Stadtpolizei Zürich gar nicht, schildert im Gegenteil, der Beschuldigte habe mit einem Messer herumgefuchelt, dann die Hämmer geholt, worauf er sich selbst aus Angst mit dem Besen bewaffnet habe und geht sogleich in die Schilderung über, wonach dann C1._____ gekommen und die drei Männer auf diesen los gegangen seien (Urk. D1/3/1 S. 7 und 8). Auf Nachfrage sagte er bei der Polizei denn auch noch aus, der Beschul-

- 32 - digte sei mit den zwei Hämmern auf ihn zugekommen und habe ihn damit schlagen wollen (Urk. D1/3/1 S. 11 F/A 80), was alleine schon dagegen spricht, dass er effektiv geschlagen hat, ansonsten davon auszugehen ist, dass der Privatkläger dies schon von allem Anfang an ausgesagt hätte. Im übrigen spricht gegen eine Verletzung des Privatklägers im Rückenbereich auch, dass eine solche weder im Polizeirapport (Urk. D1/1/1 S. 4; D1/1/2 S. 5 und 6) noch auf dem Fotobogen über die Verletzungen des Privatklägers (Urk. D1/5/4) noch im Arztbericht vom 29. Juni 2017 (Urk. D1/6/7) erwähnt wird, die Augenverletzung hingegen schon. 3.4. Insgesamt erweisen sich die Angaben des Beschuldigten entgegen der Vorinstanz als glaubhafter und zumindest nicht als weniger überzeugend als jene des Privatklägers. Es ist nicht erstellbar, dass die Augenverletzung des Privatklägers auf einen Schlag des Beschuldigten mit der Bohrmaschine zurückzuführen ist, da es mindestens gleich viele Indizien dafür gibt, dass er sich die Verletzung durch den Sturz gegen den Seitenspiegel seines Lieferwagens im Zuge der Auseinandersetzung selbst zugefügt hat und unüberwindliche Zweifel an der Glaubhaftigkeit seiner Aussagen bestehen bleiben. Es greift mithin das Prinzip der Unschuldsvermutung gemäss Art. 10 Abs. 3 StPO, so dass von dem für den Beschuldigten günstigeren Sachverhalt auszugehen ist (BGE 144 IV 345 E. 2.2). 4. Der Beschuldigte ist daher betreffend den Anklagepunkt 1 der versuchten schweren Körperverletzung zum Nachteil des Privatklägers (Schlag mit Bohrmaschine) freizusprechen. 4. Anklagepunkt 3: versuchte schwere Körperverletzung z.N. des Geschädigten C._____ (Schlag mit Hammer gegen Kopf) 1. Gemäss Anklage schlug der Beschuldigte mit einem Hammer aus hartem Gummi heftig gegen den Hinterkopf des Geschädigten, wodurch dieser eine Schädelprellung sowie eine Rissquetschwunde von ca. 4 cm Länge am Kopf erlitt, welche ärztliche Behandlung erforderte. Dem Beschuldigten wird

vorgeworfen, er habe die erlittenen Verletzungen gewollt, eventualiter zumindest in Kauf genommen. Ebenfalls in Kauf genommen habe er darüber hinaus mit dem Schlag gegen den Kopf des Geschädigten weitaus schwerwiegendere und auch lebensgefährliche

- 33 - che Kopfverletzungen, wie zum Beispiel einen Schädelbruch und Hirnblutungen, weshalb er sich der versuchten schweren Körperverletzung schuldig gemacht habe (Urk. 18/3 S. 4). Diesen Standpunkt vertrat die Staatsanwaltschaft berufungshalber auch vor der erkennenden Kammer (Prot. II S. 45). 2. Gestützt auf die Videobilder, auf denen die Ausholbewegung des Beschuldigten und der Schlag mit dem Hammer deutlich erkennbar seien, und die als glaubhaft beurteilten Aussagen des Geschädigten erachtete die Vorinstanz den angeklagten Sachverhalt als erstellt und schloss, der Schlag mit dem Hammer sei heftig gewesen und mit einer gewissen Wucht ausgeführt worden. Sie beurteilte die Aussagen des Beschuldigten diesbezüglich als krass verharmlosend und als Schutzbehauptungen (Urk. 54 S. 28 f.), zumal sie den Hammer als schweres Werkzeug mit einem Kopf aus Metall, ausgestattet an den jeweiligen Enden des Kopfes mit Teilen aus hartem Kunststoff, und den Hammerkopf mit Massen von etwa 10 cm auf ca. 5 cm und mit einem Durchmesser von 4,5 bis 5 cm, beschreibt. Ausserdem sei deutlich hörbar, dass im Kopf des Hammers ein oder mehrere Gewichte mitschwingen, wenn der Hammer bewegt werde (Urk. 54 S. 27). Die Vorinstanz hält fest, der Geschädigte habe sich gemäss dem ärztlichen Bericht vom 28. Juni 2017 nie in Lebensgefahr befunden und habe nur eine Schädelprellung mit einer Rissquetschwunde von etwa vier Zentimetern am Hinterkopf erlitten, die mit vier Stichen habe genäht werden müssen und folgenlos verheilt sei. Damit handle es sich bei den resultierenden Verletzungen im rechtlichen Sinne um eine einfache Körperverletzung (Urk. 54 S. 30 f.). Bezüglich des Vorsatzes hält sie fest, der Beschuldigte habe sich dem Geschädigten, der von einer Drittperson von hinten umklammert worden sei, so genähert, dass er nicht im Blickfeld des Geschädigten gewesen sei und dieser weder den Schlag habe vorhersehen können, noch irgendeine Chance gehabt habe, den Angriff abzuwehren. Die Art und Weise, wie der Beschuldigte unbeirrt auf den Geschädigten zugegangen sei, ausgeholt, gezielt auf den Kopf geschlagen und sich in die Auseinandersetzung eingemischt habe, lasse den Schluss auf dessen innere Haltung zu, wonach er die klare Absicht gehabt habe, den Geschädigten körperlich ausser Gefecht zu setzen. Das Verhalten lasse insgesamt nur den Schluss zu, dass der Beschuldigte eine schwere Verletzung des Geschädigten gebilligt und sich damit

- 34 - abgefunden habe. Der Beschuldigte habe wissen müssen, dass er den Geschädigten mit dem Hammerschlag lebensgefährlich hätte verletzt oder ihn bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank machen können und habe dies in Kauf genommen. Der Beschuldigte habe damit eventualvorsätzlich gehandelt und es liege ein vollendeter Versuch einer schweren Körperverletzung vor (Urk. 54 S. 32 f.). 3. Der Beschuldigte bestreitet wie vor Vorinstanz lediglich die Heftigkeit des Schlages, anerkennt jedoch, den angeklagten Schlag mit dem Hammer gegen den Hinterkopf des Geschädigten ausgeführt zu haben (Urk. 54 S. 26 und Urk. 108 S. 4). Der Beschuldigte lässt zudem im Wesentlichen ausführen, dass bereits das Verletzungsbild beim Geschädigten darauf schliessen lasse, dass die Schlagkraft des vom Beschuldigten ausgeführten Schlages mit dem Gummihammer nicht allzu stark gewesen sein könne, andernfalls wohl mit deutlich schwereren Verletzungen zu rechnen gewesen wäre (Urk. 108 S. 4). Es sei zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass der Geschädigte wohl durchaus schwerwiegende Verletzungen wie beispielsweise einen Schädelbruch sowie Hirnblutungen erlitten hätte,

falls der Beschuldigte mit dem Gummihammer wirklich heftig zugeschlagen hätte (Urk. 108 S. 6). Ferner spreche auch die Reaktion des Geschädigten auf den Hammerschlag dafür, dass dieser wohl nicht derart heftig gewesen sein könne, um eine schwerwiegende Verletzung des Geschädigten bewirken zu können. Aus den Videoaufnahmen ergebe sich, dass sich der Geschädigte unmittelbar nach dem Schlag lediglich kurz an einer Stange festgehalten habe, sich anschliessend an den Kopf gefasst und anschliessend auf der Strasse umhergegangen sei. Der Geschädigte sei nach dem Schlag nicht zu Boden gegangen. Er sei in seiner Bewegungsfreiheit bzw. Bewegungsfähigkeit letztlich überhaupt nicht eingeschränkt gewesen (Urk. 108 S. 6). 4. Die Vorinstanz hat eine sorgfältige und nachvollziehbare Beweiswürdigung vorgenommen, die überzeugt und welche daher vollumfänglich dem vorliegenden Urteil zugrunde gelegt werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO). Es ist ihr insbesondere auch darin zu folgen, dass es sich bei den Beteuerungen des Beschuldigten, er habe nicht fest zugeschlagen, um Schutzbehauptungen handelt, was sich na-

- 35 - mentlich aus der Art der Schlagführung ergibt, die unverfälscht und deutlich durch die Videoaufnahme I._____ belegt ist. Ergänzend kann darauf verwiesen werden, dass der Beschuldigte die beiden Hämmer nicht etwa in einer Affekthandlung ergriff, etwa um sich damit zu schützen, sondern diese bereits seit Phase 2 behändig und ganz offenbar nicht beiseite gelegt hatte. Aus dem Video I._____ ist ersichtlich, dass der Beschuldigte von rechts her kommend gezielt, offensichtlich eingreifen wollend und den Hammer schlagbereit in der rechten Hand haltend auf den Geschädigten zugeht (Urk. D1/1/5 Minute 00:01:32-00:01:37). Das lässt den Schluss zu, dass er bereit war und die Absicht hatte, diesen auch einzusetzen, andernfalls er ihn abgelegt hätte. Zudem wurde der Beschuldigte nicht selbst attackiert und setzte den Hammer – seinen Chef verteidigend – trotzdem aktiv und aus dem Hinterhalt ein. Der Vorinstanz ist auch darin zuzustimmen, dass es sich bei dem Hammer um ein schweres Werkzeug handelt und die Ummantelung der Hammerköpfe mit Hartgummi daran nichts zu ändern vermag. Entsprechend führte der Zeuge I._____, der als Schreiner selbst mit diesem Werkzeug arbeitet, überzeugend aus, der Gummihammer habe ein Gewicht drin, das den Schlag intensiviere, weshalb man mit einem solchen Hammer viel mehr Schlagkraft habe als mit einem normalen Hammer (Urk. D1/4/14 S. 5; D1/1/1 S. 6). Der angeklagte Sachverhalt erweist sich demnach mit der Vorinstanz vollumfänglich als erstellt.

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