

ZH_OBERGERICHT SB220096 vom 12. Mai 2023

ZH Obergericht, 2023-05-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220096

FR: ZH_OBERGERICHT SB220096 du 12 mai 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB220096 del 12 maggio 2023

Erwägungen

E. 1

Zwischen den Raufhandelsbeteiligten F. _____, B. _____ (nachfolgend: der Privatkläger), C. _____ (nachfolgend: der Geschädigte) und G. _____ wurde im Strafverfahren wegen Raufhandels am 27. April 2017 ein Vergleich mit jeweiligem Rückzug des Strafantrags sowie Verzicht auf Schadenersatz und Genugtuung geschlossen, worauf das Verfahren wegen Raufhandels eingestellt wurde. Auch der Geschädigte und der Beschuldigte unterzeichneten am 30. Juni 2017 einen Vergleich und kamen überein, dass der Beschuldigte dem Geschädigten eine Zahlung für Schadenersatz und Genugtuung leiste, dieser demgegenüber keine weiteren Ansprüche geltend mache, den Strafantrag wegen Körperverletzung zu- rückziehe, sein Desinteresse an der Weiterführung des Strafverfahrens gegen den Beschuldigten erkläre und um Einstellung des Verfahrens ersuche. Dennoch erhob die Staatsanwaltschaft gegen den Beschuldigten vorliegende Anklage vom 12. November 2018 (Urk. 18/3).

E. 1.1

Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet (GRIES- SER in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur Schweizeri-

- 62 - schen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl., Zürich 2020 [kurz: SK StPO], N 14 zu Art. 428 StPO). Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Vertei- digung, wobei Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt, wonach für diese Kosten auf den Beschuldigten Rückgriff genommen werden kann, sobald es seine wirt- schaftlichen Verhältnisse erlauben. Wird das Verfahren eingestellt oder die be- schuldigte 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 an- geklagten Straftaten nur teilweise schuldig gesprochen, im Übrigen aber freige- sprochen wird, die Verfahrenskosten nur anteilmässig aufzuerlegen. Dies gilt je- denfalls, 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 Unter- suchungshandlungen hinsichtlich jedes Anklagepunktes notwendig waren. Bei ei- nem einheitlichen Sachverhaltskomplex ist vom Grundsatz der vollständigen Kos- tenauflage nur

abzuweichen, wenn die Strafuntersuchung im freisprechenden Punkt zu Mehrkosten geführt hat (Urteile des Bundesgerichts 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: SK StPO Komm., N 3 zu Art. 426 StPO).

E. 1.2

Die Vorinstanz auferlegte dem Beschuldigten die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens infolge Verurteilung vollumfänglich unter dem Vorbehalt der Nachforderung der vorerst vom Staat zu übernehmen-

- 63 - den Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Privatklägers (Urk. 54 S. 64 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 diejenigen der unentgeltlichen Rechtsvertretungen sowie die Kostenfestsetzung (Urk. 54 S. 68 [Dispositivziffer 13-15]) angefochten wurden, so dass sie im Rechtskraftsbeschluss aufgeführt sind.

E. 1.3

Aufgrund der reformatio in peius verbietet es sich, dem Beschuldigten in Abweichung zum aufgehobenen Urteil vom 2. Oktober 2020 mehr Kosten auferlegen. Da sich im Ergebnis auch im Vergleich zum erstinstanzlichen Urteil nichts geändert hat, ist die Kostenaufgabe wie im aufgehobenen Urteil und mit der von dort übernommenen Begründung vorzunehmen: Infolge des (unangefochten gebliebenen) teilweisen Freispruchs sind dem Beschuldigten die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens zu drei Vierteln aufzuerlegen und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten für die amtliche Verteidigung und die unentgeltliche Rechtsvertretung sind zunächst auf die Gerichtskasse zu nehmen. Gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO hat der Beschuldigte die Kosten der amtlichen Verteidigung im Umfang von drei Vierteln dem Staat zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. 2. Zweitinstanzliche Kostenfolgen

E. 1.4

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Richter nach der neusten Rechtsprechung des Bundesgerichts bei der Ausfällung einer Strafe zuerst die Art der Strafart zu bestimmen und danach das Strafmass festzusetzen hat. Bei der Wahl der Strafart trägt er neben dem Verschulden des Täters, der Angemessenheit der Strafe, ihren Auswirkungen auf den Täter und auf seine soziale Situation sowie ihrer Wirksamkeit unter dem Gesichtswinkel der Prävention Rechnung (BGE 147 IV 241 E. 3; 134 IV 97 E. 4.3). Stehen verschiedene Strafarten zur Wahl, bildet das Verschulden zwar nicht das entscheidende Kriterium, ist aber neben den anderen bestimmenden Kriterien adäquat einzuschätzen ("doit être appréciée"; BGE 147 IV 241 E. 3.2). Systemimmanent impliziert das StGB, dass das Verschulden die Wahl der Strafart beeinflusst, weil die schwersten Straftaten prinzipiell durch die Freiheitsstrafe und nicht durch die Geldstrafe zu sanktionieren sind (BGE 147 IV 241 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_93/2022 vom 24. November 2022 E. 1.3.8). Zu diesen schwerwiegenden Straftaten zählt grundsätzlich die schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB. Nur wenn sowohl eine Geldstrafe wie eine

Freiheitsstrafe in Betracht kommen und beide Strafarten in äquivalenter Weise das Verschulden sanktionieren, ist generell dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgend der Geldstrafe die Priorität einzuräumen, da sie weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (BGE 138 IV 120 E. 5.2).

2. Konkrete Strafzumessung

E. 1.4.1

Notwehr ist nur so lange zulässig, wie der Angriff andauert. Der begonnene Angriff bleibt so lange gegenwärtig, als die Zufügung einer neuen oder die Vergrösserung der bereits eingetretenen Verletzung durch das Verhalten des Angreifers unmittelbar bevorsteht (BGE 102 IV 1 E. 2b S. 4 f.; Urteile des Bundesgerichts 6B_281/2014 vom 11. November 2014 E. 2.3.1; 6B_251/2013 vom 24. Oktober 2013 E. 1.2 mit Hinweis). Die Feststellung, ob der Angriff bereits im Gange ist oder unmittelbar droht, ist nicht leicht zu treffen. Nach der Rechtsprechung ist nicht vorausgesetzt, dass der Angegriffene mit einer Reaktion zuwartet, bis es für eine Abwehr zu spät ist. Doch verlangt die Unmittelbarkeit der Bedrohung, dass jedenfalls Anzeichen einer Gefahr vorhanden sind, die eine Verteidigung nahelegen. Solche Anzeichen liegen beispielsweise vor, wenn der Angreifer eine drohende Haltung einnimmt, sich zum Kampf vorbereitet oder Bewegungen macht, die in diesem Sinne gedeutet werden können. Abwehr ist zulässig, sobald mit einem Angriff ernstlich zu rechnen ist und jedes weitere Zuwarten die Verteidigungschance gefährdet. Der Angriff droht mit anderen Worten nicht erst unmittelbar, wenn es für den Angreifer kein Zurück mehr gibt, sondern schon dann, wenn der Bedrohte nach den gesamten Umständen mit dem sofortigen Angriff rechnen muss. Handlungen, die lediglich darauf gerichtet sind, einem zwar möglichen aber noch unsicheren Angriff vorzubeugen, einem Gegner also nach dem Grundsatz, dass der Angriff die beste Verteidigung ist, zuvorkommen und ihn vorsorglich kampfunfähig zu machen, fallen nicht unter den Begriff der Notwehr (Urteil des Bundesgerichts 6B_281/2014 vom 11. November 2014 E. 2.3.1 mit Hinweisen).

E. 1.4.2

Die Abwehr in einer Notwehrsituation muss nach der Gesamtheit der Umstände als verhältnismässig erscheinen. Eine Rolle spielen vor allem die Schwere des Angriffs, die durch den Angriff und die Abwehr bedrohten Rechtsgüter, die Art

- 38 - des Abwehrmittels und dessen tatsächliche Verwendung (BGE 102 IV 65 E. 2a mit Hinweisen). Die Angemessenheit der Abwehr ist aufgrund jener Situation zu beurteilen, in der sich der rechtswidrig Angegriffene zum Zeitpunkt seiner Tat befand. Es dürfen nicht nachträglich allzu subtile Überlegungen darüber angestellt werden, ob der Angegriffene sich nicht allenfalls auch mit anderen, weniger einschneidenden Massnahmen hätte begnügen können und sollen (BGE 136 IV 49 E. 3.1 f.; 107 IV 12 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 6B_521/2022 vom 7. November 2022 E. 3.1.3; je mit Hinweisen). Bei der Verwendung gefährlicher Werkzeuge zur Abwehr (Messer, Schusswaffen etc.) ist praxisgemäss besondere Zurückhaltung geboten, da deren Einsatz stets die Gefahr schwerer oder gar tödlicher Verletzungen mit sich bringt (BGE 136 IV 49 E. 3.3; Urteile des Bundesgerichts 6B_521/2022 vom 7. November 2022 E. 3.1.3; 6B_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3.1). Angemessen ist die Abwehr, wenn der Angriff nicht mit weniger gefährlichen und zumutbaren Mitteln hätte abgewendet werden können, der Täter womöglich gewarnt worden ist und der Abwehrende vor der Benutzung des gefährlichen Werkzeugs das Nötige zur Vermeidung einer übermässigen Schädigung vorgekehrt hat.

Auch ist eine Abwägung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter unerlässlich. Doch muss deren Ergebnis für den Angegriffenen, der erfahrungsgemäss rasch handeln muss, mühelos erkennbar sein (BGE 136 IV 49 E. 3.3; Urteile des Bundesgerichts 6B_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3.1; 6B_810/2011 vom 30. August 2012 E. 3.3.3; je mit Hinweisen).

E. 1.4.3

Ein Notwehrexzess ist gemäss Art. 16 Abs. 2 StGB entschuldbar, wenn die Aufregung oder die Bestürzung des Täters allein oder zumindest vorwiegend auf den rechtswidrigen Angriff zurückzuführen ist. Überdies müssen Art und Umstände des Angriffs derart sein, dass sie die Aufregung oder die Bestürzung entschuldbar erscheinen lassen. Nicht jede geringfügige Erregung oder Bestürzung führt zu Straflosigkeit (BGE 109 IV 5 E. 3). Das Gericht hat einen umso strengeren Massstab anzulegen, je mehr die Reaktion des Täters den Angreifer verletzt oder gefährdet (BGE 102 IV 1 E. 3b; Urteile des Bundesgerichts 6B_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3.1; 6B_1211/2015 vom 10. November 2016 E. 1.3.2; je mit Hinweisen). Erforderlich ist, dass es dem Täter aufgrund der Aufregung oder Bestürzung über den Angriff nicht möglich war, besonnen und verantwortlich zu

- 39 - reagieren (Urteile des Bundesgerichts 6B_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 3.3.1; 6B_1163/2020 vom 25. Februar 2021 E. 3.1.2; 6B_873/2018 vom 15. Februar 2019 E. 1.1.3; je mit Hinweisen).

E. 1.4.4

Putativnotwehr liegt vor, wenn der Täter irrtümlich annimmt, es sei ein rechtswidriger Angriff im Sinne von Art. 15 StGB gegenwärtig oder unmittelbar bevorstehend (BGE 129 IV 6 E. 3.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 2.3; 6B_810/2011 vom 30. August 2012 E. 4). Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht die Tat zugunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat (Art. 13 Abs. 1 StGB). Die blosser Vorstellung von der Möglichkeit eines Angriffs genügt nicht für die Annahme einer Putativnotwehrsituation (BGE 147 IV 193 E. 1.4.5; Urteil des Bundesgerichts 6B_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 2.3, je mit Hinweisen). Der vermeintlich Angegriffene muss vielmehr Umstände glaubhaft machen, die bei ihm den Glauben erwecken konnten, er befinde sich in einer Notwehrlage; demgegenüber ist in einer Putativnotwehrsituation kein eigentlicher Nachweis solcher Umstände durch den vermeintlich Angegriffenen zu verlangen. Sind die Grenzen der zulässigen Notwehr auch in der vom Täter vorgestellten Situation überschritten, folgt die Beurteilung sinngemäss den Regeln des Verbotsirrtums nach Art. 21 StGB, da sich der Sachverhaltsirrtum des Täters nicht auf seine exzessive Abwehrhandlung bezieht. Entsprechend muss ein solcher Irrtum unvermeidbar im Sinne von Art. 21 StGB sein, damit eine Strafbefreiung nach Art. 16 Abs. 2 StGB überhaupt anwendbar sein kann (Urteil des Bundesgerichts 6B_1454/2020 vom 7. April 2022 E. 2.3 mit Hinweisen auf die Literatur).

E. 2

Das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, fällte am 28. März 2019 das eingangs im Dispositiv erwähnte Urteil, wogegen die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (nachfolgend: Staatsanwaltschaft), der Beschuldigte und der Privatkläger rechtzeitig Berufung erhoben. Daraufhin verzichtete der Beschuldigte explizit auf eine Anschlussberufung, wohingegen sich die übrigen Parteien diesbezüglich nicht vernehmen liessen. Der Privatkläger zog am 5. März 2020 infolge aussergerichtlicher Einigung mit

dem Beschuldigten seine Berufung zurück (Urk. 78). Die Berufungsverhandlung fand am 10. März 2020 in Anwesenheit des Beschuldigten, dessen erbetenen Verteidigers Rechtsanwalt lic. iur. X3._____ und Staatsanwältin lic. iur. Corinne Kauf als Vertreterin der Anklagebehörde statt (Verfahrensnummer SB190325, Urk. 111 S. 6). Nachdem die Berufungsverhandlung zwecks Bestellung einer amtlichen Verteidigung verschoben worden war, fand die Berufungsverhandlung am 2. Oktober 2020 in Anwesenheit der Staatsanwältin lic. iur. Kauf, des Beschuldigten und seines amtlichen Verteidigers statt. Das Urteil wurde anschliessend mündlich eröffnet und hernach schriftlich mitge-

- 9 - teilt (Urk. 111 S. 47 ff.; Urk. 110 und Urk. 112). Zu den Einzelheiten des Verfahrensgangs bis zur Urteilsfällung im ersten Berufungsverfahren ist auf die entsprechenden Erwägungen im schriftlich begründeten Urteil zu verweisen (Urk. 112 S. 9 ff.). Die hiesige Kammer des Obergerichts des Kantons Zürich nahm Vor- merk vom Rückzug der Berufung des Privatklägers und stellte in der Sache zu- nächst die Rechtskraft des Freispruchs betreffend die versuchte einfache Körper- verletzung zum Nachteil von B._____ (Schlag mit dem Hammer gegen den Rü- cken) und der Einstellung betreffend Drohung fest und sprach den Beschuldigten zudem frei vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung zum Nachteil von B._____ (Schlag mit der Bohrmaschine). Das Berufungsgericht sprach den Beschuldigten jedoch der versuchten schweren Körperverletzung zum Nachteil von C._____ (Schlag mit dem Hammer) schuldig und bestrafte ihn mit 22 Monaten Freiheitsstrafe, bedingt aufgeschoben mit einer Probezeit von zwei Jahren (unter Anrechnung von 78 Tagen erstandener Haft) und verwies ihn für

E. 2.1

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 (Urteile des Bundesgerichts 6B_1290/2021 vom 31. März 2022 E. 5.1; 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).

- 64 - Gemäss Art. 436 Abs. 1 StPO richten sich Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren nach den Artikeln 429 bis 434 StPO. Erfolgt 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). Da- bei gilt es zu beachten, dass der Kostenentscheid die Entschädigungsfrage dahin präjudiziert, dass bei Auferlegung der Kosten keine Entschädigung oder Genug- tuung auszurichten ist (BGE 147 IV 47 E. 4.1; 144 IV 207 E. 1.8.2; je mit Hinwei- sen). Grundsätzlich hat der Staat die Gesamtheit der Verteidigungskosten zu entschä- digen. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO verlangt, dass sich sowohl der Beizug eines Ver- teidigers als auch der von diesem betriebene Aufwand als angemessen erweisen, auch wenn kein Fall notwendiger oder amtlicher Verteidigung vorlag (BGE 142 IV 163 E. 3.1.2; 138 IV 197 E. 2.3.4; Urteile des Bundesgerichts 6B_950/ 2020 vom 25. November 2020 E. 2.3.1; 6B_701/2018 vom 5. November 2018 E. 2; SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018 [kurz: Praxiskommentar], Art. 429 StPO N 7).

E. 2.2

Angesichts der Anträge der Verteidigung ist davon auszugehen, dass die Festsetzung der Entschädigungen für die amtliche Verteidigung und die unentgeltliche Rechtsvertretung gemäss dem Berufungsurteil vom 2. Oktober 2020 (SB190325) akzeptiert und nicht angefochten wurde. Die Entschädigungen für die Kosten der Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung können daher unter Hinweis auf die bereits erfolgte Begründung (Urk. 112 S. 49 f.; Urk. 151 S. 2) diesem Urteil zugrunde gelegt werden.

E. 2.3

Hinsichtlich der Kostentragung in Bezug auf das erste Berufungsverfahren ist angesichts des Ausgangs des Verfahrens und dem vollumfänglichen Obsiegen des Beschuldigten mit seiner Beschwerde vor Bundesgericht auf eine Kostenverlegung zu seinen Lasten zu verzichten. Die Gerichtsgebühr für das erste Berufungsverfahren fällt daher ausser Ansatz und die Kosten des (ersten) Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung und der unentgeltli-

- 65 - chen Rechtsvertretung gemäss der Dispositivziffer 8 des aufgehobenen Urteils vom 2. Oktober 2020 sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 2.3.1

Die Verteidigung beantragt im Sinne eines Eventualrechtsbegehrens, dass aufgrund der erfolgten Wiedergutmachung im Sinne von Art. 53 StGB von einer Bestrafung des Beschuldigten abzusehen sei (Prot. II S. 26).

E. 2.3.2

Art. 53 aStGB statuiert in seiner im Zeitpunkt der Tatbegehung anwendbaren Fassung, dass die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung absieht, wenn der Täter den Schaden gedeckt oder alle zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen, und darüber hinaus kumulativ (lit. a) die Voraussetzungen für die bedingte Strafe (Art. 42 StGB) erfüllt und (lit. b) das Interesse der Öffentlichkeit und des Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind.

E. 2.3.3

Selbst wenn sich die Tatschwere im Rahmen von Art. 53 lit. a aStGB hält und volle Wiedergutmachung geleistet wurde, führt dies nicht zwingend zum Entfallen des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung. Zu beurteilen bleibt, ob die Verhängung einer Strafe unter spezial- oder generalpräventiven Gesichtspunkten notwendig erscheint. Aus Sicht der positiven Generalprävention kann das Vertrauen der Allgemeinheit in das Recht gestärkt werden, wenn festgestellt wird, dass auch der Täter den Normbruch anerkennt und sich bemüht, den Rechtsfrieden wiederherzustellen. Spezialpräventive Überlegungen sind bereits beim Entscheid über den bedingten Strafvollzug zu berücksichtigen. Da die Gewährung des Strafaufschubs eine Voraussetzung der Wiedergutmachung ist, spielen sie bei der Beurteilung des öffentlichen Interesses nach Art. 53 aStGB nur eine untergeordnete Rolle. Bei der Beurteilung der öffentlichen Strafverfolgungsinteressen ist im konkreten Fall insbesondere auch nach den geschützten Rechtsgütern zu unterscheiden. Art. 53 aStGB nimmt explizit Bezug auf die Wiedergutmachung des begangenen Unrechts. Worin dieses Unrecht liegt, definieren die einzelnen Tatbestände des Kern- und Nebenstrafrechts. Bei Straftaten gegen individuelle Interessen und einem Verletzten, der die Wiedergutmachungsleistung akzeptiert, wird

häufig auch das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung entfallen. Bei

- 52 - Straftaten gegen öffentliche Interessen ist zu beurteilen, ob es mit der Erbringung der Wiedergutmachung sein Bewenden haben soll oder ob sich unter Gesichtspunkten des Schuldausgleichs und der Prävention weitere strafrechtliche Reaktionen aufdrängen. Im Rahmen der Beurteilung, wie das öffentliche Strafverfolgungsinteresse zu gewichten ist, steht dem urteilenden Gericht ein erheblicher Spielraum des Ermessens zu (vgl. BGE 135 IV 12 E. 3.4.3 und 3.5.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_477/2022 vom 25. August 2022 E. 2.2.2 f. m.w.H.).

E. 2.3.4

Aus den Akten ist ersichtlich, dass der Beschuldigte sämtliche zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen, und auch das Interesse des Geschädigten an der Strafverfolgung gering ist. Wie bereits vorstehend darauf hingewiesen, entschuldigte sich der Beschuldigte und kam mit dem Geschädigten in einer Vereinbarung vom 20. Juni 2017 überein, dass er dem Geschädigten eine Zahlung für Schadenersatz und Genugtuung leistete, Letzterer demgegenüber keine weiteren Ansprüche geltend mache, den Straf Antrag wegen Körperverletzung zurückziehe, sein Desinteresse an der Weiterführung des Strafverfahrens gegen den Beschuldigten erkläre und um Einstellung des Verfahrens ersuche (Urk. D1/3/3 Anhang). Zudem ist der Beschuldigte, wie noch zu zeigen ist, mit einer bedingten Strafe zu sanktionieren. Indes besteht vorliegend ein nicht zu vernachlässigendes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung. Es ist zu berücksichtigen, dass die Strafe mit einer Höhe von 22 Monaten im oberen Bereich dessen ist, was noch bedingt ausgesprochen werden kann, und der Umstand, dass es beim Versuch geblieben ist bzw. nicht weitaus schlimmere Verletzungen eingetreten sind, was zu einer nicht unwesentlichen Strafmin- derung führt, nur dem Zufall zu verdanken ist. Bei der versuchten schweren Körperverletzung handelt es sich denn auch um ein schwerwiegendes Delikt und der Beschuldigte offenbarte mit seiner Vorgehensweise ein grosses Mass an Gewaltbereitschaft, wobei an dieser Stelle namentlich ins Gewicht fällt, dass er den Hammerschlag gegenüber einem ihm vor der Auseinandersetzung nicht bekannten Geschädigten ausführte. Vor diesem Hintergrund ist das Interesse der Öffentlichkeit an einer Strafverfolgung nicht als gering zu bezeichnen. Im Ergebnis liegen die Voraussetzungen für eine Strafbefreiung gemäss Art. 53 aStGB nicht vor.

- 53 -

E. 2.4

Der Beschuldigte unterliegt im aktuellen Berufungsverfahren mit seinen Anträgen vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten aufzuerlegen sind, mit Ausnahme derjenigen für die unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers, die vorab aus der Gerichtskasse zu bezahlen sind. Vorbehalten bleibt der Rückgriff auf den Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO, sobald und soweit es seine finanziellen Verhältnisse erlauben. Von der Kostentragung ausgenommen sind jedoch die Kosten für das rechtsmedizinische Gutachten, welches auf Anordnung des Bundesgerichtes in Auftrag gegeben wurde.

E. 2.5

Im aktuellen Berufungsverfahren macht der Beschuldigte gemäss eingereicherter Kostenaufstellung vom 12. Mai 2023 (Urk. 153) einen Aufwand für die erbetene Verteidigung von Fr. 13'117.95 (Auslagen [u.a. Parteigutachten von Prof. Dr. I._____] und

Mehrwertsteuer inbegriffen) für die Zeit vom 22. Dezember 2021 bis zum 12. Mai 2023 geltend. Aufgrund des vollständigen Unterliegens des Beschuldigten im aktuellen Berufungsverfahren sind ihm die Kosten der erbetenen Verteidigung nicht zu ersetzen bzw. ist ihm keine Prozessentschädigung auszurichten.

E. 2.6

Die unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers wurde, nachdem sie mitgeteilt hatte, dass der Privatkläger kein Interesse am Verfahren mehr hat, für ihre Bemühungen im zweiten Berufungsverfahren unter dem Datum vom 5. April 2022 mit Fr. 282.50 (Auslagen und Mehrwertsteuer inbegriffen) aus der Gerichtskasse entschädigt (vgl. Urk. 138 f. und Urk. 141). Weiterer Aufwand wurde seither nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich.

- 66 - Es wird beschlossen:

E. 2.7

Es ist aber vorliegend auch keine Putativnotwehrsituation gegeben, da der Beschuldigte, welcher sich in dieser Phase des Raufhandels hinter die Bauabschranke zurückgezogen und damit Distanz zwischen sich und die beiden gegnerischen Personen (Geschädigter und Privatkläger) gebracht hatte, weder vom Privatkläger noch vom Geschädigten angegriffen wurde. Es liegen auch keinerlei Anhaltspunkte vor, nach welchen der Beschuldigte annehmen konnte, dass ein erneuter Angriff auf ihn bevorstehen könnte, den er abzuwenden hatte. Es lag auch keine Putativnotwehrhilfesituation in Bezug auf den Sohn des Chefs bzw. den Chef selbst vor. Der Beschuldigte unterlag keiner irrigen Vorstellung über den

- 45 - Sachverhalt. Er fürchtete lediglich – wie dargelegt –, dass das Kampfglück wieder wechseln könnte. Die blosser Vorstellung von der Möglichkeit eines Angriffs genügt nach dargelegter höchstrichterlicher Rechtsprechung aber nicht aus, um einen Putativnotwehrsituation anzunehmen. Im Hinblick auf den Chef fehlte es ihm im Übrigen, wie bereits erwogen, am Abwehrwillen (vgl. vorstehend E. IV.1.4.4.). Und selbst wenn der Beschuldigte (unvermeidbar) irrtümlich davon ausgegangen wäre, es liege eine Notwehrhilfesituation vor, hat der Beschuldigte vorliegend jedoch zweifellos die Grenzen der rechtfertigenden Notwehrhilfe im Sinne von Art. 15 StGB massiv überschritten. Einerseits konnte er mit dem Hammerschlag auf den Kopf des Geschädigten nichts an der Umklammerung des Chefs durch den Privatkläger ändern und andererseits war der Schlag mit dem Hammer entgegen der Verteidigung (vgl. Urk. 151 S. 9 f.) auch hinsichtlich der bedrohten Rechtsgüter unverhältnismässig, handelte es sich doch bei der Auseinandersetzung zwischen den beteiligten Gruppen lediglich (aber immerhin) um eine mit Fäusten ausgetragene tätliche Auseinandersetzung, wobei seinem Chef zwei weitere Personen unmittelbar beistanden und die beiden weiteren Mitarbeiter, die sich Richtung des Beschuldigten entfernten, im Ernstfall auch nochmals hätten eingreifen können. Den drohenden Folgen einer aufflammenden Schlägerei setzte der Beschuldigte mit dem gezielten Schlag auf den Hinterkopf des Geschädigten, der sich nicht wehren und dem Schlag nicht ausweichen konnte, das Risiko einer schweren lebensgefährlichen Kopfverletzung entgegen. Vor dem Hintergrund, dass beim Einsatz gefährlicher Gegenstände, worunter der benutzte Hammer zweifellos fällt, nach ständiger Rechtsprechung besondere Zurückhaltung geboten ist, befand sich der Beschuldigte selbst bei wohlwollendster Betrachtung in der Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände nicht in einem entschuldbaren Putativnotwehrhilfeexzess, da eine Beendigung des Streits

angesichts der Übermacht der vor Ort anwesenden Personen auf Seiten des Chefs und des Beschuldigten mit milderem Mitteln, insbesondere mit dem Dazwischenstehen der Personen oder mit dem vereinten Festhalten der beiden Aggressoren und der verbalen Deeskalation durchaus möglich war. Art und Umstände des Angriffs gegen seinen Chef waren in dieser Phase der Auseinandersetzung nicht derart, dass eine Aufregung oder Bestürzung darüber – die der Beschuldigte gar nicht geltend macht

- 46 - und von welcher er im Untersuchungs- und erstinstanzlichen Verfahren nie gesprochen hatte – entschuldbar wäre.

E. 2.8

Entsprechend dem hiervor Ausgeführten ist der Beschuldigte der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. V. Strafzumessung 1. Strafzumessungsregeln

E. 6

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

E. 7

beruhigte Phase nach dem Hammerschlag Gemäss übereinstimmenden Aussagen hatte sich der Streit anfangs nur zwischen dem Privatkläger und G._____ entzündet. Auslöser war der Umstand, dass das

- 19 - Firmenauto des Privatklägers so nahe hinter dem Firmenauto der H._____ 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 G._____ und dem Privatkläger hinzu, als dieser G._____ (ihn würgend) um den Hals bzw. im "Schwitzkasten" hielt und ihn auf den Boden drückte. Die Ehefrau von G._____ 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 H._____ GmbH auf Seiten von G._____ 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 O._____ -strasse und der ersten Schlägerei im Bereich dieses Töffparkplatzes folgte eine kurze Ruhepause (Phase 4). Dann jedoch ging der Privatkläger unvermittelt gegen G._____ vor. Auch der Geschädigte griff gegen G._____ ein und der 14-jährige D._____ versuchte, seinem Vater zu helfen und den Geschädigten zurückzuziehen. Darauf packte der Privatkläger D._____ von hinten und warf ihn recht eigentlich in hohem Bogen Richtung Gebüsch und Töffparkplatz. Danach ging der Geschädigte weiter aggressiv auf G._____ los und schlug auf ihn ein, wobei ihm der Privatkläger, der nicht zurückgehalten werden konnte, zu Hilfe kam, indem er G._____ 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. D._____ nahm parallel dazu den Geschädigten von hinten in den Schwitzkasten, als der Beschuldigte, der sich zuvor zurückgezogen hatte, von rechts her kommend, zielgerichtet, offensichtlich

eingreifen wollend und den Hammer schlagbereit in der rechten Hand haltend auf den Geschädigten zuzuging und diesem mit dem Hammer von hinten einen Schlag gegen den Hinterkopf versetzte. Der Geschädigte konnte sich weder gegen den Hammerschlag wehren,

- 20 - noch konnte er den Schlag kommen sehen. Nach dem Hammerschlag stiess D. _____ den Geschädigten weg und der Privatkläger liess G. _____ 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.

- 21 -

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