

ZH_OBERGERICHT SB230493 vom 8. Mai 2024

ZH Obergericht, 2024-05-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230493

FR: ZH_OBERGERICHT SB230493 du 8 mai 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SB230493 del 8 maggio 2024

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Hinsichtlich der erstinstanzlichen Festsetzung des Honorars der amtlichen Verteidigerin, Rechtsanwältin MLaw X._____, erwog die Vorinstanz, dass die geltend gemachten Aufwendungen in der Höhe von Fr. 15'373.15 für das Untersuchungsverfahren und Fr. 9'770.90 für den Zeitraum nach Anklageerhebung, d.h. insgesamt Fr. 25'153.05 (inkl. Auslagen und MwSt.) überhöht ausgefallen seien. Es handle sich vorliegend um eine Konstellation eines Strafverfahrens, bei dem ein überdurchschnittlich hoher Vor- und Nachbesprechungsaufwand für Einvernahmen mit dem Beschuldigten nicht nachvollziehbar sei, sondern im Gegenteil von besonders wenig Besprechungsaufwand auszugehen sei, zumal sich vor allem Fragen der rechtlichen Würdigung des auf den Videoaufnahmen ersichtlichen Verhaltens stellen würden und weniger das Aussageverhalten bzw. weitere Beweismittel allfällige Besprechung zwischen Verteidigung und Beschuldigtem bedurft hätte. Entsprechend kürzte die Vorinstanz den Aufwand für Vor- und Nachbesprechungen betreffend die Einvernahmen vom 28. September 2022, 29. September 2022, 30. September 2022 und 24. Oktober 2022 um insgesamt 5.65 Stunden (Urk. 62 S. 41 f.). Ferner kam die Vorinstanz zum Schluss, dass nicht sämtliche Gefängnisbesuche zu entschädigen seien, zumal von einem geringen Besprechungsbedarf auszugehen sei. Nicht entschädigt wurden die Gefängnisbesuche vom 14. Oktober 2022, 28. Oktober 2022, 30. November 2022, 15. Dezember 2022 und 10. Januar 2023. Dabei wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass stattdessen wohl telefonische Aufwendungen stattgefunden hätten, weshalb anstatt 12.95 Stunden insgesamt lediglich 11.95 Stunden nicht entschädigt wurden (Urk. 62 S. 42-44). Gesamthaft hielt die Vorinstanz fest, dass in der Untersuchung Aufwendungen von 23.95 Stunden (Fr. 5'269.–) sowie Fahrspesen von Fr. 175.–, d.h. insgesamt Fr. 5'863.20 (inkl. MwSt.) nicht zu entschädigen seien. Für das Hauptverfahren setzte die Vorinstanz mit der Begründung eines nicht besonders komplexen Falles eine Entschädigung in der Höhe von pauschal Fr. 4'000.– fest (Urk. 62 S. 44). Die amtliche Verteidigerin wurde demnach mit insgesamt Fr. 13'509.95 entschädigt (Urk. 62 S. 44 f., vgl. Dispositiv-Ziffer 8).

E. 1.2

Die amtliche Verteidigung, Rechtsanwältin MLaw X._____, erhob gegen die vorinstanzliche Dispositiv-Ziffer 8 mit Eingabe vom 5. Oktober 2023 Beschwerde an die III. Strafkammer des Obergerichts und beantragte unter Aufhebung der Dispositiv-Ziffer 8 für ihre Bemühungen eine Entschädigung von total Fr. 25'153.05 (inkl. MwSt. und Barauslagen; Urk. 76, Geschäfts-Nr. UP230049-O, Urk. 2; vgl. auch Urk. 78 S. 3). Mit

Beschluss der III. Strafkammer vom 25. Oktober 2023 wurde das Beschwerdeverfahren (UP230049-O) zunächst sistiert (Urk. 71 = Urk. 76, Geschäfts-Nr. UP230049-O, Urk. 7) und wie eingangs erwähnt mit Beschluss der III. Strafkammer vom 4. April 2024 der hiesigen Kammer zur Behandlung überwiesen (Urk. 75 = Urk. 76, Geschäfts-Nr. UP230049-O, Urk. 12). Zur Begründung ihrer Beschwerde bringt die amtliche Verteidigerin – unter Hinweis auf ihre Kostennoten vom 31. Mai 2023 und 21. Juni 2023 (Urk. 50-52 und Urk. 76/3/2+3) – zusammengefasst vor, die Vorinstanz habe in keiner Weise Rücksicht auf die konkreten Umstände und die tatsächlichen erforderlichen Aufwendungen, welche alle ausgewiesen worden seien, genommen. Zwischen der zugesprochenen Entschädigung und den von der Verteidigung notwendigerweise und in guten Treuen geleisteten Aufwendungen bestehe nicht in Ansätzen ein vernünftiges Verhältnis. Für das Hauptverfahren sei eine Pauschale von Fr. 4'000.– festgelegt worden, welche kantonales Recht sowie Bundes- und Völkerrecht verletze. Die Vorinstanz habe zudem ihre Begründungspflicht und damit das rechtliche Gehör verletzt. Sämtliche von der Vorinstanz als "überhöht" taxierte

- 31 - Honorarpositionen seien für eine effektive Verteidigung erforderlich gewesen und könnten innert von der Vorinstanz zugebilligten Zeit nicht unter Einhaltung der erforderlichen Sorgfaltspflicht eines Anwalts geleistet werden (Urk. 76, Geschäfts-Nr. UP230049-O, Urk. 2).

E. 1.3

Das Gericht verweist den Ausländer, der – wie der Beschuldigte – wegen Straftaten im Sinne von aArt. 122 StGB (schwere Körperverletzung) und Art. 134 StGB (Angriff) verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für fünf bis 15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB). Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1). Sie muss zudem unabhängig davon angeordnet werden, ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausgesprochen wird (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_560/2020 vom 17. August 2020 E. 1.1.1). Dass es sich um eine versuchte schwere Körperverletzung handelt, ändert daran ebenfalls nichts (BGE 144 IV 168 E. 1.4.1).

E. 1.4

Gemäss Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB kann das Gericht von einer Landesverweisung "ausnahmsweise" und unter den kumulativen Voraussetzungen absehen, dass diese (1) für den Ausländer 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. 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 ist restriktiv anzuwenden. Das Gericht hat dabei die öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander abzuwägen. Dies kann kriteriengeleitet nach 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) erfolgen. Art. 31 Abs. 1 VZAE ist indes nicht abschliessend. Da die Landesverweisung strafrechtlicher Natur ist, sind auch strafrechtliche Elemente wie die Aussichten auf

- 26 - soziale Wiedereingliederung des Täters in die Interessenabwägung miteinzubeziehen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2, mit Hinweisen). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiäre Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholten Delinquenz Rechnung zu tragen. Dabei darf das Gericht auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.2), ebenso im Strafregister gelöschte Vorstrafen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.6).

E. 1.5

Das FZA berechtigt den Beschuldigten als Bürger Italiens, eines Mitgliedsstaates der EU, grundsätzlich zum Aufenthalt und zur Erwerbstätigkeit in der Schweiz (Art. 1 lit. a und Art. 4 FZA, Art. 6 ff. Anhang I FZA). Gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA kann das Recht aber eingeschränkt werden. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eng auszulegen. Es handelt sich dabei im Wesentlichen um die Prüfung der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns bei der Einschränkung der Freizügigkeit im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA (BGE 145 IV 364 E. 3.8 und E. 3.9). Die EU-binnenrechtliche Freizügigkeitsrechtsprechung ist nach der aktuellen Rechtslage für die Schweiz strafmassnahmenrechtlich nicht massgebend (Rückweisungsurteil des Bundesgerichts 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.8.1-2.8.3). In casu kann auf die ausführlichen Darstellungen der Rechtsprechung zum FZA verwiesen werden (Urteile des Bundesgerichts 6B_177/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.4.5 und 6B_736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.1.3). 2. Würdigung

E. 1.6

Die Parteien wurden am 6. März 2024 zur heutigen Berufungsverhandlung vom 8. Mai 2024 vorgeladen, wobei der Staatsanwaltschaft die Teilnahme an der Berufungsverhandlung freigestellt wurde (Urk. 72).

E. 1.7

Am 22. März 2024 wurde die III. Strafkammer zudem zuständigkeitshalber um Zustellung der Akten im Beschwerdeverfahren UP230049-O betreffend die Honorarbeschwerde der amtlichen Verteidigung ersucht (Urk. 74 = Urk. 76, Geschäfts-Nr. UP230049-O, Urk. 17). Mit Beschluss der III. Strafkammer vom 4. April 2024 wurde die Beschwerde der amtlichen Verteidigung in der Folge zur weiteren Behandlung an die hiesige Kammer überwiesen (Urk. 75 = Urk. 76, Geschäfts-Nr. UP230049-O, Urk. 12). Die dazugehörigen Akten gingen am 5. April 2024 hierorts ein (Urk. 76).

E. 1.8

Zur heutigen Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigerin (Prot. II S. 3).

E. 2

Übersetzung anlässlich der Berufungsverhandlung

E. 2.1

Die Bemessung der Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren richtet sich nach § 17 Abs. 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. September

2010 (GebV OG) i.V.m. § 8 GebV OG, was eine Reduktion der Grundgebühr gemäss § 4 Abs. 1 GebV OG auf die Hälfte oder drei Viertel bedeutet. Massgebend ist demnach der Streitwert, der vorliegend mit Fr. 11'643.10 zu beziffern ist, womit für die Gebühr ein Rahmen von rund Fr. 990.– bis Fr. 1'485.– resultieren würde. Gleichwohl sind die allgemeinen Bemessungsgrundlagen für die Festsetzung der Gebühr im Strafprozess gemäss § 2 Abs. 1 lit. b-d GebV OG,

- 37 - namentlich die Bedeutung des Falls, der Zeitaufwand des Gerichts sowie die Schwierigkeit des Falls, zu berücksichtigen. Davon ausgehend ist die Beschwerdegebühr unter Beachtung der vorgenannten Bestimmungen auf Fr. 500.– anzusetzen (§ 17 Abs. 2 i. V. m. §§ 8, 4 und 2 GebV OG). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind im Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens aufzuteilen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerde- bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (THOMAS DOMEISEN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, Art. 428 N 6; YVONA GRIESSER, StPO-Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 428 N 1). Da Rechtsanwältin MLaw X._____ mit ihrer Beschwerde grösstenteils unterliegt, sind ihr 3/4 der Gebühr aufzuerlegen und 1/4 auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 2.2

Die amtliche Verteidigung beantragte die Zusprechung einer Prozessentschädigung in Höhe von rund Fr. 1'000.– (Fr. 1'057.23, recte: Fr. 1'066.23 = Fr. 990.– zzgl. 7.7% MwSt.) für ihre Aufwände im Zusammenhang mit der Honorarbeschwerde (Urk. 78 S. 3 und Urk. 80). Ausgangsgemäss steht der Beschwerdeführerin infolge teilweiser Gutheissung der Beschwerde eine auf 1/4 reduzierte Prozessentschädigung zu. Gemäss § 19 Abs. 2 AnwGebV richtet sich die Entschädigung nach § 9 AnwGebV, welcher eine Ermässigung der Entschädigung in der Regel auf zwei Drittel bis einen Fünftel vorsieht. Nach § 19 Abs. 2 i. V. m. §§ 9 und 4 AnwGebV resultiert ein Rahmen für das Beschwerdeverfahren von rund Fr. 530.– bis Fr. 1'760.–. Innerhalb dieses Rahmens ist die Entschädigung nach den Bemessungskriterien in § 2 Abs. 1 lit. b-e AnwGebV festzusetzen. Unter Würdigung der gesamten Umstände ist die Entschädigung im Sinne von § 19 Abs. 2 i.V.m. §§ 9, 2 und 4 AnwGebV – wie beantragt – auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Der Beschwerdeführerin ist gemäss Verfahrensausgang eine auf 1/4 reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 250.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Eine Mehrwertsteuer ist auf diesem Betrag nicht geschuldet, da es sich nicht um

- 38 - eine gegen Entgelt erbrachte Leistung handelt (vgl. Art. 18 MWSTG). Das Verrechnungsrecht des Staates bleibt vorbehalten (Art. 442 Abs. 4 StPO). 3. Berufungsverfahren

E. 2.3

Die von der Vorinstanz vorgenommene Kürzung hält den einschlägigen kantonalen Bestimmungen und der dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung stand. Das vorliegende Verfahren präsentiert sich mit einem Untersuchungsaktenumfang von einem Thek als klein und als absolut überschaubar. Der gesamte Vorfall ist in sehr guter Bild- und Tonqualität auf Video aufgezeichnet. Es stellten sich zudem nie besonders schwierige Rechtsfragen. Der Beschuldigte zeigte sich ferner im äusseren Sachverhalt zu weiten Teilen geständig. Entsprechend ist nicht nachvollziehbar, weshalb jeweils seitens der

Verteidigung ein übermässiger Aufwand für Vor- und Nachbesprechungen mit dem Beschuldigten anlässlich der Einvernahmen geltend gemacht wurde, auch wenn ein Dolmetscher notwendig war. Der Aufwand für die Vor- und Nachbesprechungen wurde von der Vorinstanz zu Recht als übermässig taxiert und um insgesamt 5.65 Stunden gekürzt (vgl. dazu Urk. 62 S. 41 f.). Schlicht unangemessen sind bei dieser Ausgangssituation die im Zeitraum von Anfang Oktober 2022 bis Ende Januar 2023 erfolgten zehn Gefängnisbesuche. Gemäss Praxis ist ein Gefängnisbesuch alle anderthalb Monate zu entschädigen, in komplexen Fällen ausnahmsweise ein Besuch pro Monat (Leitfaden amtliche Mandate Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, 4. Aufl., 2024, S. 56). Vorliegend handelt es sich – entgegen der Auffassung der Verteidigung – um einen überschaubaren und nicht besonders komplexen Fall, welcher zusätzliche Gefängnisbesuche rechtfertigen würde. Es sind im Zeitraum dieser Besuche keine Beweiserhebungen ersichtlich, welche Anlass für umfangreiche Besprechungen gegeben bzw. Anpassungen in der Verteidigungsstrategie und/oder im Aussageverhalten des Beschuldigten gegeben hätten. Entsprechend ist für den geltend gemachten Zeitraum von einem geringen Besprechungsbedarf auszugehen und sind angesichts der klaren Beweislage keine zusätzlichen Gefängnisbesuche zu entschädigen. Die Vorinstanz entschädigte die Gefängnisbesuche vom 11. Oktober

- 35 - 2022, 21. Dezember 2022 und 26. Januar 2023 und bewegt sich daher im Rahmen der Vorgaben. Auch diese Kürzung im Umfang von 11.95 Stunden (vgl. Urk. 62 S. 44) ist nicht zu beanstanden. Bei der Berechnung des Totals der Anzahl Stunden, welche zu kürzen sind, schlich sich bei der Vorinstanz jedoch offensichtlich ein Rechnungsfehler ein. 11.95 Stunden und 5.65 Stunden ergeben ein Total von 17.6 Stunden und nicht 23.95 Stunden. Entsprechend ist die Honorarforderung für das Untersuchungsverfahren lediglich um 17.6 Stunden (Fr. 3'872.–) sowie Fahrspesen von Fr. 175.– zu kürzen, was insgesamt eine Kürzung von Fr. 4'358.60 (inkl. MwSt.) ergibt.

E. 2.4

Weiter ist davon auszugehen, dass der Verteidigerin im Zeitpunkt als zur Hauptverhandlung vorgeladen wurde bzw. im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Gerichts- bzw. Hauptverfahrens, der Prozessstoff bereits bestens bekannt war. Vor diesem Hintergrund erscheint mit der Vorinstanz der für das Aktenstudium und die Plädoyervorbereitung geltend gemachte Aufwand zu hoch. Dies nicht zuletzt im Lichte des gemäss § 17 AnwGebV für die Führung eines Strafprozesses vor Bezirksgericht einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrags und Teilnahme an der Hauptverhandlung grundsätzlich vorgesehenen Maximalbetrages. Nur weil sich die Vorinstanz nicht im Einzelnen mit der Leistungsübersicht der amtlichen Verteidigerin auseinandersetzte, was sie – wie aufgezeigt – eben gerade nicht musste, kann vorliegend nicht davon die Rede sein, dass sie auf die konkreten Verhältnisse keine Rücksicht genommen hätte. Auch steht das zugesprochene Honorar nicht ansatzweise ausserhalb jedes vernünftigen Verhältnisses zu den von der amtlichen Verteidigerin geleisteten Diensten. Ebenso wenig kann vor diesem Hintergrund sodann von einer Verletzung der Begründungspflicht bzw. des rechtlichen Gehörs ausgegangen werden. Der für das Hauptverfahren festgesetzte Pauschalbetrag von Fr. 4'000.– erweist sich als angemessen.

E. 2.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorbringen der amtlichen Verteidigerin grundsätzlich nicht verfangen. Bei der Vorinstanz schlich sich indessen ein

Rechnungsfehler ein, weshalb die amtliche Verteidigung mit insgesamt Fr. 15'014.55 (inkl. Barauslagen und MwSt.) (bestehend aus Fr. 11'014.55 für die Untersuchung und Fr. 4'000.– für das Hauptverfahren) aus der Gerichtskasse zu

- 36 - entschädigen ist. Die Beschwerde ist daher teilweise gutzuheissen und nachfolgend über die Kostenaufgabe und Entschädigung im Beschwerdeverfahren zu befinden (vgl. nachfolgend in E. VIII. 2.). VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliches Verfahren Gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen, wenn er schuldig gesprochen wird, was vorliegend der Fall ist. Indessen ist es von Gesetzes wegen nach Art. 426 Abs. 3 lit. b StPO nicht zulässig, ihm Dolmetscher- bzw. Übersetzungskosten aufzuerlegen, welche durch seine Fremdsprachigkeit nötig wurden. Die gemäss vorinstanzlicher Dispositiv-Ziffer 9 aufgeführten Kosten für "Dolmetscher-Übersetzung" in Höhe von Fr. 540.– sind mutmasslich für die Übersetzung des italienischen Strafregisterauszugs angefallen (vgl. Urk. 35 und 36). Mangels Begründung muss in dubio pro reo davon ausgegangen werden, dass die Übersetzung die Fremdsprachigkeit des Beschuldigten betraf, weswegen diese Kosten definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen sind. Im Übrigen ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe aufgrund des Verfahrensausgangs zutreffend. Dem Beschuldigten sind die Kosten, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht nach Art. 135 aAbs. 4 StPO. 2. Honorarbeschwerdeverfahren

E. 3

Umfang der Berufung

E. 3.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'600.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 GebV OG).

E. 3.2

Die Kosten im Berufungsverfahren tragen die Parteien ebenfalls nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO; vgl. voranstehend in E. VIII. 2.1.). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind ihm entsprechend die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten ist gemäss Art. 135 aAbs. 4 StPO vorzubehalten.

E. 3.3

Die amtliche Verteidigung macht im Berufungsverfahren einen Aufwand von Fr. 9'328.50 (inkl. MwSt. und Barauslagen) geltend (Urk. 79). Der geltend gemachte Aufwand erscheint angesichts des überschaubaren und nicht besonders komplexen Falles deutlich überhöht. Es rechtfertigt sich, Rechtsanwältin MLaw X._____ für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren pauschal und gesamthaft mit Fr. 7'000.– (inkl. Auslagen und MwSt.) zu entschädigen, obschon auch der festgelegte Pauschalbetrag im Verhältnis zur vorinstanzlichen Entschädigung hoch erscheint. Es wird beschlossen:

E. 3.4

Wenige Sekunden später erscheint der Beschuldigte gemeinsam mit dem Mann mit dem gelben T-Shirt und zwei weiteren Männern wieder im Bild, indem sie die Treppe hinauf zum Gang kamen, wo der Privatkläger immer noch am Boden lag (Video 3, Zeitstempel 05:33:03-10). Der Beschuldigte stürmte umgehend zum Privatkläger in die Ecke und stampfte mit seinem rechten Fuss kraftvoll auf den Oberkörper des Privatklägers hinab (Video 3, Zeitstempel 05:33:09-10). Der Beschuldigte musste dabei wiederum weggezogen werden, damit er vom Privatkläger abliess. Die Sachverhaltsphase 2 ist ebenfalls anklagegemäss erstellt.

- 14 -

E. 3.5

Nachdem der Beschuldigte wenige Sekunden später bemerkte, dass der Mann mit einer Glatze und Tattoos über dem rechten Ohr auf den Privatkläger losging und ihm zwei Fusstritte Richtung Kopf/Oberkörper verpasste, stürmte er erneut zum Privatkläger und verpasste Letzterem einen Fusstritt gegen das Gesäss (Video 3, Zeitstempel 05:34:26). Diesen Fusstritt hat der Beschuldigte vor Vorinstanz auch anerkannt (Prot. I S. 16). Anschliessend holte der Mann mit der Glatze und Tattoos aus und verpasste dem Privatkläger zwei Faustschläge gegen den Kopf, bevor der Beschuldigte dem Privatkläger ebenso wuchtig zwei Faustschläge seitlich gegen die Beine verpasste (Video 3, Zeitstempel 05:34:28), währenddessen der Privatkläger weiterhin auf dem Boden lag. Fraglos beteiligte sich der Beschuldigte am tätlichen Übergriff auf den Privatkläger. Schliesslich musste der Beschuldigte vom Mann mit der Glatze und Tattoos und dem Mann mit dem schwarzen Kapuzenpullover vom Privatkläger wiederum weggezogen werden und liess nicht selbständig vom Privatkläger ab (Video 3, Zeitstempel 05:34:30). Die Sachverhaltsphase 3 ist demnach auch anklagegemäss erstellt, mit der Einschränkung, dass der Beschuldigte dem Privatkläger nicht zwei wuchtige Faustschläge gegen den Oberkörper – wie in der Anklageschrift unter "Phase 3" vorgeworfen –, sondern seitlich gegen die Beine verpasste.

E. 3.6

Nach dem Gesagten ist der äussere Sachverhalt mit der Vorinstanz gemäss der Anklageschrift mit den folgenden Abweichungen rechtsgenügend erstellt, dass der Beschuldigte den Privatkläger bei den letzten zwei Faustschlägen gegen die Beine schlug (und nicht gegen den Oberkörper) und dass weitere Beschwerden, unter denen der Privatkläger einen Monat gelitten habe, nicht erstellt sind (vgl. Urk. 62 S. 10).

E. 3.7

Betreffend den inneren Sachverhalt lässt der Beschuldigte in Abrede stellen, durch sein Handeln schwere Verletzungen im Sinne eines eventualvorsätzlichen Handelns in Kauf genommen zu haben (Urk. 49 S. 10 ff., Urk. 78, insb. S. 10 Rz. 17 und S. 12 Rz. 23 sowie Prot. II S. 7). Zunächst ist diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass die Erwägungen der Vorinstanz betreffend eine Handlungseinheit zu teilen sind. Aufgrund des zeitlichen Konnexes und der Abfolge der Einwirkungen auf den Privatkläger ist von einem einheitlichen Vorsatz des Beschuldigten auszu-

- 15 - gehen. Auf die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz kann ergänzend verwiesen werden (Urk. 62 S. 11). Ob die beschuldigte Person die Tatbestandsverwirklichung im Sinne eines Eventualvorsatzes in Kauf genommen hat, muss das Gericht

– bei Fehlen eines Geständnisses – aufgrund der Umstände entscheiden, wobei ein Eventualvorsatz gegeben ist, wenn die beschuldigte Person den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung (vorliegend den Eintritt schwerer Verletzungen) für möglich hält, aber dennoch handelt, weil sie den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt und sich mit ihm abfindet, mag er ihr auch un- erwünscht sein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3, m.H.). Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf die konstante Rechtsprechung des Bundesgerichts lege artis hergeleitet, dass aufgrund der Tathandlung des Beschuldigten, der Schwere der Sorgfaltspflichtver- letzung und der Rage bzw. Wut des Beschuldigten kein anderer Schluss gezogen werden kann, als dass der Beschuldigte mit schwerwiegenden Verletzungen rechnen musste und solche auch in Kauf nahm. Darauf kann ebenfalls vorab ver- wiesen werden (Urk. 62 S. 11 ff.). Zu ergänzen ist, dass der Privatkläger weder ein aggressives noch provozierendes Verhalten zeigte, weshalb die Sorgfaltspflichtver- letzung des Beschuldigten als hoch einzustufen ist. Obschon der Beschuldigte in der Schlusseinvernahme und vor Vorinstanz den inneren Sachverhalt in Abrede stellte (vgl. Urk. 8/5 F/A 26 und 31 und Prot. I S. 11 ff.), ist in diesem Zusammen- hang zudem auf seine nachfolgend wiedergegebenen Angaben und Aussagen hin- zuweisen: Der Beschuldigte schrieb seiner Mutter einen Brief aus dem Gefängnis, indem er festhielt: "(...), zumal ich früher oder später auch von hier herauskomme, da ich niemanden umgebracht habe (es fehlte wenig)." (Urk. 13/11). Im Rahmen der staatsanwaltschaftlichen Befragung vom 24. Oktober 2022 gab der Beschul- digte auf Vorhalt jener Passage im Brief an: "Es ist mir bewusst gewesen, dass ich das hätte tun können. Ich habe aber keine Schäden verursacht. Es hat wenig ge- fehlt, dass ich ihn mit Schlägen umgebracht hätte. Aber deshalb habe ich ihn auch nicht umgebracht, weil etwas noch gefehlt hat." "Es war mir bewusst, dass ich ihm hätte Leid zufügen können, weil ich eine gewisse Kraft habe. (...)" (Urk. 8/4 F/A 49 und 50). In der Schlusseinvernahme vom 27. Januar 2023 hielt der Beschuldigte auch fest, dass er froh sei, dass nichts Schlimmes passiert sei. Er wisse, dass sol- che Dinge nicht passieren sollten. Es sei gut, dass alles einigermassen gut geendet - 16 - habe (Urk. 8/5 F/A 19). Folglich ergibt sich auch aus dem Aussageverhalten des Beschuldigten, dass er sich bewusst war, den Privatkläger durch sein Handeln schwer verletzen zu können. Letztlich resultiert für das erkennende Berufungs- gericht aufgrund des Videomaterials ein in sich stimmiges Bild, woraus eindeutig erkennbar ist, dass der Beschuldigte äussert aggressiv war und wiederholt auf den Privatkläger losging, um auf ihn einzuschlagen bzw. ihn zusammenzuschlagen. Den Eintritt schwerer Verletzungen nahm er dabei in Kauf. Es lässt sich nur schwer mutmassen, wie schlimm das Ganze für den Privatkläger geendet hätte, wenn der Beschuldigte nicht von den erwähnten Beteiligten zurückgehalten worden wäre.

E. 3.8

Nach dem Gesagten ist aufgrund der konkreten Umstände erstellt, dass der Beschuldigte ernsthaft damit rechnete bzw. damit rechnen musste, dem Privat- kläger durch sein Handeln schwere Verletzungen zuzufügen, wie namentlich ein schweres Schädel-/Hirntrauma mit Gehirnblutungen oder bleibende körperliche oder geistige Beeinträchtigungen, womit er sich für den Fall des Eintritts abge- funden hat. Näheres zur Tatbestandsverwirklichung folgt hernach im Rahmen der rechtlichen Würdigung des erstellten Sachverhaltes.

E. 3.9

Auf den Videoaufnahmen ist ferner fraglos zu erkennen, dass der Beschuldigte zunächst zusammen mit dem Mann im gelben T-Shirt und dem Mann mit nackten Oberkörper sowie in der späteren "Phase 3" zusammen mit dem Mann mit Glatze und den Tattoos auf dem rechten Ohr teilweise abwechselnd auf den Privatkläger tätlich einwirkte. 4. Rechtliche Würdigung des (erstellten) Sachverhaltes

E. 4

Anklagevorwurf der versuchten Tötung Die Vorinstanz wies zu Recht darauf hin, dass die Anklageschrift im subjektiven Teil auch die Umschreibung einer versuchten eventualvorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB enthält (Urk. 62 S. 5). Die Staatsanwaltschaft verzichtete vor Vorinstanz auf die Stellung eines entsprechenden Antrags (Prot. I S. 4 f.). Wie noch im Rahmen der Sachverhaltserstellung und deren rechtlichen Würdigung zu zeigen ist, ist vorliegend auf eine versuchte schwere Körperverletzung zu erkennen. Zudem greift – wie erwähnt – ohnehin das Verschlechterungsverbot, weshalb sich Weiterungen über eine etwaige versuchte Tötung erübrigen.

- 9 -

E. 4.1

Unbestrittenermassen erlitt der Privatkläger durch den Vorfall keine schweren Verletzungen, sondern glücklicherweise nur eine 1 cm durchmessende Quetschung an der Oberlippeninnenseite, weswegen die Staatsanwaltschaft auch eine versuchte schwere Verletzung im Sinne von Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB zur Anklage brachte (Urk. 23). Die Vorinstanz folgte dieser Auffassung, wohingegen die Verteidigung einen Schuldspruch wegen mehrfachen Tötlichkeiten postuliert (Urk. 49 S. 2; Urk. 78 S. 2).

- 17 -

E. 4.2

Bezüglich der objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen einer schweren Körperverletzung (Art. 122 StGB) kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 62 S. 16 f.). Im Rahmen der seit 1. Juli 2023 geltenden Harmonisierung der Strafrahmen für Gewalttaten (Bundesgesetz vom 17. Dezember 2021 über die Harmonisierung der Strafrahmen, AS 2023 259) wurde auch der Tatbestand der schweren Körperverletzung nach Art. 122 StGB revidiert und zusätzlich mit lit. a-c versehen. Da das neue Recht eine Mindeststrafe von einem Jahr anstatt sechs Monaten Freiheitsstrafe vorsieht, erweist sich vorliegend das alte Recht als das mildere (Art. 2 Abs. 2 StGB), weshalb nachfolgend aArt. 122 StGB zu prüfen ist (vgl. dazu auch hernach im Rahmen der Strafzumessung E. III.). Da der objektive Tatbestand einer schweren Körperverletzung im Sinne von aArt. 122 StGB unbestrittenermassen nicht erfüllt ist, stellt sich die Frage eines Versuchs. Beim Versuch erfüllt die beschuldigte Person sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale und manifestiert ihre Tatentschlossenheit, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind (BGE 140 IV 150 E. 3.4; Urteil des Bundesgerichts 6B_1018/2019 vom 20. Mai 2020 E. 1.2.5). Vorliegend wurde bereits im Rahmen der Sachverhaltserstellung aufgezeigt, dass der Beschuldigte durch sein Vorgehen schwere Verletzungen in Kauf nahm. Es ist hierzu in Erinnerung zu rufen, dass gerade (Faust-)Schläge gegen den Kopfbereich dazu führen können, dass die getroffene Person ihr Gleichgewicht verliert und zu Boden stürzen bzw. gegen die Wand prallen könnte, wodurch

sie sich ernsthaft verletzen könnte. Es hatte dabei aber nicht sein Bewenden. Vielmehr wurden hernach auf den am Boden liegenden und damit wehrlosen Privatkläger "gestampft" und weiter auf ihn eingeschlagen. Angesichts des konkreten Tatvorgehens ist das Verhalten des Beschuldigten demnach vernünftigerweise nicht anders zu interpretieren, als dass er zumindest in Kauf nahm, dem Privatkläger schwere Verletzungen im Sinne von aArt. 122 StGB zuzufügen. Die Verteidigung des Beschuldigten scheint in ihren Ausführungen zu verkennen, dass es sich vorliegend um eine versuchte (und nicht vollendete) schwere Körperverletzung handelt. Einem Versuch ist gerade inhärent, dass es zu keinen schweren Verletzungen gekommen ist. Das erstellte Vorgehen des Beschuldigten hätte aber zweifelsohne zu solchen führen können.

- 18 -

E. 4.3

Bezüglich der objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen eines Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB und deren Subsumtion kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 62 S. 19). Als objektive Strafbarkeitsbedingung muss der Angriff den Tod oder eine Körperverletzung eines Angegriffenen zur Folge haben. Der Privatkläger erlitt durch den Vorfall eine 1 cm durchmessende Quetschung an der Oberlippeninnenseite, welche den Einsatz von Schmerzmitteln erforderte. Ferner war der Privatkläger anschliessend für die Dauer von fünf Tagen (vom 4. bis 8. September 2022) – entgegen des Dafürhaltens der Verteidigung (Urk. 78 S. 14 Rz. 28) – zweifellos infolge des Vorfalles 100% arbeitsunfähig (Urk. 2/4+5). Der Privatkläger führte dazu aus, dass ihm der Rücken ungefähr eine Woche wehgetan und er es aber auch in der zweiten Woche nach dem Vorfall noch ziemlich gemerkt habe. Die Wundheilung habe rund einen Monat gedauert. Das Schlimmste sei aber, dass er Angst habe, im Dunkel nach draussen zu gehen (Urk. 9/2 F/A 21 ff.). Für die objektive Strafbarkeitsbedingung des Angriffs ist es unerheblich, welcher der Angreifer die Verletzungen und infolge dessen die Arbeitsunfähigkeit des Privatklägers tatsächlich verursacht hat (vgl. entsprechendes Vorbringen der Verteidigung in Urk. 78 S. 11 f. Rz. 19 und 23). Entsprechend ist mit der Vorinstanz und entgegen den Ausführungen der Verteidigung von einer körperlichen und psychischen Beeinträchtigung auszugehen, welche die Intensität einer einfachen Körperverletzung erreicht, weshalb der Tatbestand des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB erfüllt ist. Die Vorinstanz hat sich in der Folge überzeugend zur Konkurrenzfrage eines Angriffs zur ebenfalls erfüllten versuchten schweren Körperverletzung geäußert. Zweifelsohne übertraf vorliegend die Gefährdung der körperlichen Integrität den eingetretenen Erfolg des Angriffs, weshalb unter Verweis auf die Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 62 S. 20 f.) von echter Konkurrenz auszugehen ist und zusätzlich ein Schuldspruch wegen Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB zu ergehen hat (vgl. BGE 135 IV 152 E. 2.3.2.2.).

E. 4.4

Anzumerken bleibt lediglich der Vollständigkeit halber, dass die von der Staatsanwaltschaft im Rahmen der rechtlichen Würdigung zusätzlich geltend gemachten Tatbestände der mehrfachen einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB und der Tötlichkeiten im Sinne von Art. 126 Abs. 1 StGB durch den Tatbestand der (versuchten) schweren Körperverletzung im Sinne von

- 19 - aArt. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB konsumiert werden (vgl. so auch die Vorinstanz Urk. 62 S. 21).

E. 5

Fazit Der Beschuldigte ist der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von aArt. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB schuldig zu sprechen. Rechtfertigungsgründe sind zudem keine ersichtlich und werden auch nicht geltend gemacht, zumal die Verteidigung explizit betonte, sie plädiere nicht auf Notwehr oder Putativnotwehr (Prot. II S. 7). III. Sanktion 1. Grundlagen

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