

ZH_OBERGERICHT SB240134 vom 21. November 2024

ZH Obergericht, 2024-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB240134

FR: ZH_OBERGERICHT SB240134 du 21 novembre 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SB240134 del 21 novembre 2024

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Verfahrensgegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bildet der nachstehend umrissene Tatvorwurf (Urk. 15): Am 6. Juni 2023 um ca. 06.00 Uhr sei es zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger zu einer verbalen Auseinandersetzung bei der C.____-anlage in Zürich gekommen. Im Rahmen dieser Auseinandersetzung habe der Beschuldigte den Privatkläger über den D.____-platz verfolgt, bei einer Baustelle im Bereich der E.____-gasse eine Eisenstange behändigt und dem Privatkläger im Bereich des F.____-areals mit dieser Stange gegen den Hinterkopf geschlagen, wodurch der Privatkläger zu Boden gegangen sei. In der Folge habe der Beschuldigte mindestens einmal auf den am Boden liegenden Privatkläger eingeschlagen, wobei er diesen im Nackenbereich sowie an den Armen getroffen habe. Durch diese Schläge habe der Privatkläger eine Hirnerschütterung mit einer rund zwei Zentimeter grossen Rissquetschwunde am Kopf, eine Verstauchung der Halswirbelsäule sowie eine Schürfwunde am Knie erlitten, ohne dass dabei eine unmittelbare konkrete Lebensgefahr für ihn bestanden habe. Der Beschuldigte habe dabei gewusst, dass Schläge mit einer Eisenstange gegen den Kopf und den Nackenbereich geeignet sind, lebensgefährliche

- 10 - Verletzungen zu verursachen, was er auch gewollt, zumindest aber in Kauf genommen habe.

E. 1.2

In rechtlicher Hinsicht wirft die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten eine versuchte schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB vor (Urk. 15).

E. 1.3

Wie bereits vor Vorinstanz bestreitet der Beschuldigte auch im Berufungsverfahren in wesentlichen Teilen, was ihm die Anklage vorwirft. Was die Auseinandersetzung mit dem Privatkläger betrifft, macht der Beschuldigte geltend, dass sich diese nicht so wie angeklagt zugetragen habe. Er habe die Eisenstange bloss zur Abwehr eines Angriffs durch den Privatkläger verwendet. Namentlich habe er mit der Stange nicht geschlagen, sondern er habe diese lediglich einmal zur Abwehr in dessen Richtung geworfen, nachdem der Privatkläger diese Stange zuvor seinerseits in seine Richtung geworfen gehabt habe und im Begriff gewesen sei, eine weitere Stange zu werfen. Er anerkennt, dass er den Privatkläger aber mit der geworfenen Stange am Kopf getroffen und ihm Verletzungen zugefügt habe (Urk. 2/1 F/A 19 ff.; Urk. 2/2 F/A 9 ff.; Urk. 2/3 F/A 5 ff.; Urk. 2/4 F/A 6;

Urk. 92 S. 9 ff.). Mit Verweis auf die vom Beschuldigten geltend gemachte Notwehrsituation fordert die Verteidigung einen vollumfänglichen Freispruch (Urk. 46 S. 2 ff.; Urk. 61; Urk. 93 und 94). 2. Grundsätze der Sachverhaltserstellung und Beweiswürdigung, Beweismittel

E. 1.4

Mit Präsidialverfügung vom 2. April 2024 wurde dem Privatkläger und der Staatsanwaltschaft ein Doppel der Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt und Frist angesetzt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Gleichzeitig wurde der Staatsanwaltschaft die Kontrolle der ein- und ausgehenden Post des Beschuldigten während der Sicherheitshaft übertragen (Urk. 63). Mit Eingabe vom 24. April 2024 liess die Rechtsvertretung des Privatklägers vermelden, dass auf eine Anschlussberufung verzichtet werde (Urk. 65); die Staatsanwaltschaft verzichtete stillschweigend auf eine Stellungnahme (Urk. 63 i.V.m. Urk. 64).

E. 1.5

Auf Gesuch des Privatklägers hin (Urk. 66 und 67/1-4) wurde diesem für das Berufungsverfahren mit Präsidialverfügung vom 8. Mai 2024 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Für den Zeitraum vom 26. Februar 2024 bis zum 30. April 2024 wurde dem Privatkläger Rechtsanwältin MLaw Y1._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin und ab dem 1. Mai 2024 Rechtsanwalt MLaw Y2._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 69).

E. 1.6

Nach Einholung der Stellungnahmen der Staatsanwaltschaft und des Beschuldigten zum bevorstehenden Entscheid über die Verlängerung der Sicherheitshaft (Urk. 71 und 73-74), wurde der Beschuldigte mit Präsidialverfügung vom 13. August 2024 aus der Sicherheitshaft entlassen (Urk. 75 und 77).

E. 1.7

Am 13. August 2024 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 21. November 2024 vorgeladen (Urk. 79). Am 14. Oktober 2024 wurde über den Beschuldigten und den Privatkläger je ein aktueller Strafregisterauszug eingeholt und den Parteien zur Kenntnis gebracht (Urk. 82-84).

E. 1.8

Mit Eingabe vom 14. November 2024 beantragte der amtliche Verteidiger, dass einerseits der Privatkläger und andererseits allfällige weitere an der Berufungsverhandlung vom 21. November 2024 "auftauchende" Personen zu den genannten Gegebenheiten zu befragen seien (Urk. 86). Mit E-Mail vom 18. November 2024 wurde den Parteien mitgeteilt, dass aufgrund der Kurzfristigkeit erst an der Berufungsverhandlung über die Beweisanträge entschieden werde (Urk. 87; vgl. auch Urk. 88-89 und nachfolgend E. II/3.14.2).

E. 1.9

Zur Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers (Prot. II S. 7). Vorfragen waren keine zu entscheiden und abgesehen von der Einvernahme des Beschuldigten waren auch keine Beweise abzunehmen (Prot. II S. 8 ff.; vgl. dazu auch nachfolgend E. II/3.14.2).

E. 1.10

Das Verfahren ist spruchreif.

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'600.– festzusetzen (§ 16 Abs. 1 i.V.m. § 14 Abs. 1 GebV OG).

E. 2.2

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt mit seinen Berufungsanträgen vollumfänglich, weshalb die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens ebenfalls vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

E. 2.3

Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten machte für das Berufungsverfahren einen Aufwand von Fr. 11'298.55 (inkl. MwSt. und Barauslagen) geltend (Urk. 95), welcher Aufwand grundsätzlich ausgewiesen ist und angemessen erscheint. Unter Berücksichtigung der tatsächlichen Dauer der Berufungsverhandlung von lediglich knapp vier Stunden (inkl. Weg [Prot. II S. 7, 12 und 16]; anstelle der von der Verteidigung eingeplanten siebeneinhalb Stunden [Urk. 95]) und da die geplante Nachbesprechung des (begründeten) Urteils mit 80 Minuten veranschlagt wurde, was ebenfalls als zu lange erscheint, nachdem bereits die Besprechung des Urteilsdispositivs mit einer Stunde eingerechnet wurde, ist der amtliche Verteidiger für seine Bemühungen und Auslagen im Berufungsverfahren mit pauschal Fr. 10'500.– (inkl. MwSt. und Barauslagen) zu entschädigen.

E. 2.4

Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Privatklägers reichte vor der Berufungsverhandlung seine Honorarnote ein und machte für das Berufungsverfahren einen Aufwand von Fr. 1'984.30 (inkl. MwSt. und Barauslagen) geltend (Urk. 90), welcher Aufwand ebenfalls grundsätzlich ausgewiesen ist und angemessen erscheint. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Privatklägers rechnete aber mit einem Stundensatz von Fr. 290.– (anstatt Fr. 220.–), was es zu korrigieren gilt. Da dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Privatklägers andererseits nach Einreichung seiner Honorarnote noch Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Beweisantrag des Verteidigers entstanden sind (vgl. Urk. 86, 87, 89 und 91) und keine Zeit zur Nachbesprechung des Urteils mit dem Privatkläger eingerechnet wurde, ist der unentgeltliche Rechtsvertreter für seine Bemühungen und Auslagen

- 37 - im Berufungsverfahren mit pauschal Fr. 1'700.– (inkl. MwSt. und Barauslagen) zu entschädigen.

E. 2.5

Ausgangsgemäss sind die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Privatklägers auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO und Art. 428 Abs. 1 und 3 StPO). 3. Genugtuung

E. 3

Anwendbares Recht

E. 3.1

Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen, so hat sie Anspruch auf Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug (Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO).

E. 3.2

Anlässlich der Berufungsverhandlung machte die Verteidigung eine Genugtuung für die vom Beschuldigten zu Unrecht erlittene Haft in der Höhe von Fr. 64'950.– geltend (Urk. 93 S. 2 und 13 f.; 433 Tage zu je Fr. 150.–; vgl. auch Urk. 46 S. 13 f.).

E. 3.3

Bei der Festsetzung der Entschädigung für ungerechtfertigte Inhaftierung erachtet die Rechtsprechung grundsätzlich einen Betrag von Fr. 200.– pro Tag als angemessen, soweit keine besonderen Umstände einen tieferen oder höheren Betrag rechtfertigen. Dieser Tagessatz ist indes nur ein Kriterium für die Ermittlung der Grössenordnung der Entschädigung. In einem zweiten Schritt sind auch die Besonderheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen, wie die Dauer des Freiheitsentzugs, die Auswirkungen des Strafverfahrens auf die betroffene Person und die Schwere der ihr vorgeworfenen Taten etc. (BGE 146 IV 231 E. 2.3.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_1094/2022 vom 8. August 2023 E. 2.2.2).

E. 3.4

Der Beschuldigte befand sich vom 8. Juni 2023, 00.50 Uhr, bis am 13. August 2024, 08.40 Uhr, in Haft, demnach 433 Tage (Urk. 11/2 und Urk. 78). Er hatte vor seiner Verhaftung keinen festen Wohnsitz; er habe bei seinem Kollegen am L.____-platz in Zürich gewohnt. Der Beschuldigte war vor seiner Verhaftung nicht berufstätig und gemäss eigenen Aussagen auf der Suche nach einer Arbeit; die Arbeitssuche habe sich aufgrund seiner fehlenden Ausbildung jedoch schwierig gestaltet. Deshalb bezog er Sozialhilfe. Der Beschuldigte hat gemäss eigenen

- 38 - Angaben eine Frau und vier Kinder. Er sei von seiner Frau getrennt und besuche seine Kinder ein- bis zweimal pro Woche. Diesbezügliche oder andere Unterhaltspflichten habe er nicht (Urk. 40 S. 1 ff.; vgl. auch Urk. 12/2 F/A 7 ff.; Prot. II S. 4 f.). Der Beschuldigte war zum Zeitpunkt der Verhaftung abhängig von Kokain und Alkohol (Urk. 2/1 F/A 61 ff.; vgl. auch Urk. 2/2 F/A 53 ff.). Aufgrund seiner Ausbildungslosigkeit, der Abhängigkeit von Kokain und Alkohol sowie seines bisherigen Werdegangs in der Schweiz erscheint es höchst zweifelhaft, ob der Beschuldigte überhaupt eine realistische Aussicht auf Erzielung eines Erwerbseinkommens gehabt hätte. Daran vermag die zum Zeitpunkt der Verhaftung geplante Therapie wegen seiner Abhängigkeit von Kokain und Alkohol nichts zu ändern (vgl. Urk. 2/2 F/A 53 ff.; vgl. zum Ganzen auch Urk. 92 S. 3 ff.). Der Beschuldigte wurde mit der Inhaftierung somit nicht aus einem intakten beruflichen Umfeld herausgerissen. Auch scheint es mit Blick auf seine bereits erwähnte Suchtproblematik fraglich, ob der Beschuldigte zum Zeitpunkt seiner Verhaftung tatsächlich einen so engen Kontakt zu seinen Kindern pflegte, wie er geltend macht, oder sozial gross verankert war. Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen erscheint eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 100.– pro Tag als angemessen. Dem Beschuldigten ist deshalb für die Haft von 433 Tagen

eine Genugtuung von Fr. 43'300.– aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 7. Februar 2024 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1.-5. (...) 6. Die nachfolgenden bei der Asservate-Triage der Kantonspolizei Zürich unter der Referenznummer K230606-061 / 85469836 lagernden Kleidungsstücke und Schuhe ■ Herrenhose, kurze Jeans mit Gürtel (A017'454'998), ■ Schuhe, Adidas Torsion, grau (A017'455'004), ■ Herrenhemd, Kurzarmhemd, mit Blutanhaftung (A017'455'015) und - 39 - ■ Herrenjacke (A017'455'037) werden dem Privatkläger nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben. Bei Nichtabholung innert dreier Monaten seit Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils werden die Gegenstände durch die Lagerbehörde vernichtet.

E. 3.5

Fraglich bleibt überdies, wo es zum Vorfall mit der Eisenstange gekommen ist, da auch hierzu die Aussagen des Privatklägers und die des Beschuldigten auseinandergehen. Aufgrund dessen, dass die Polizei beim vom Privatkläger genannten Tatort (erster Eingang zum F.____-areal an der I.____-strasse von der E.____-gasse aus) keine Spuren des Vorfalls fand (keine Blutspuren und auch keine herumliegende[n] Eisenstange[n]; vgl. Urk. 1/1 S. 5 und Urk. 1/3), wäre es durchaus denkbar, dass der eigentliche Vorfall beim vom Beschuldigten beschriebenen Ort (beim Tor zum F.____-areal bei der T-Kreuzung J.____-strasse/ E.____-gasse) vonstattengegangen ist (vgl. dazu auch die Minderheitsmeinung in Urk. 58 S. 7 f.).

E. 3.6

Unklarheit in den Aussagen des Privatklägers bestehen auch hinsichtlich der Anzahl Personen, welche ihn verfolgt haben sollen. Anlässlich der ersten polizeilichen Kurzeinvernahme erklärte er, dass er vom Beschuldigten und zwei weiteren Personen vom D.____-platz in Richtung F.____-areal "gejagt" worden sei (Urk. 3/1 F/A 1). Anlässlich der zweiten, wenige Stunden später stattfindenden

- 15 - polizeilichen Einvernahme erklärte der Privatkläger, dass der Beschuldigte ihn alleine verfolgt habe. Erst als er vom Beschuldigten geschlagen worden sei, seien Leute gekommen und hätten ihm geholfen. Auf Nachfrage des Polizeibeamten erklärte der Privatkläger, dass zwei Männer dem Beschuldigten nachgerannt seien, um diesen aufzuhalten. Diese beiden Männer hätten ihn nicht schlagen, sondern ihm helfen wollen. Er wisse aber nicht, wann diese dazugekommen seien. Als Grund, weshalb er die C.____-anlage verlassen habe, erklärte der Privatkläger überdies, dass er zur Arbeit gehen wollen (Urk. 3/2 F/A 11 f., 17 und 20). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 9. August 2023 erklärte der Privatkläger sodann, dass der Beschuldigte bereits in der C.____-anlage mit zwei weiteren Personen zusammen gewesen sei, weshalb er sich unwohl gefühlt habe. Daher habe er den Park in Richtung Bahnhof verlassen, wobei er gesehen habe, dass sie ihm gefolgt seien (Urk. 3/6 F/A 13). Da sie noch immer hinter ihm gewesen seien, habe er seinen Weg geändert und sei um die E.____-gasse herumgegangen, weil er gewusst habe, dass dort eine Polizeistation sei. Sie seien aber immer noch hinter ihm her gewesen (Urk. 3/6 F/A 14, vgl. auch F/A 24 f. und 32). Die Aussagen des Privatklägers zur angeblichen Verfolgungssituation weisen somit erhebliche Inkonsistenzen auf und die darin enthaltenden Widersprüche lassen sich nicht logisch auflösen. Zuerst erklärte der Privatkläger, von drei Personen "gejagt" worden zu sein. Danach erklärte er, von der

C._____ -anlage weggegangen zu sein, weil er zur Arbeit habe gehen wollen. Der Beschuldigte habe ihn alleine verfolgt und zwei weitere Personen seien dem Beschuldigten nach- gerannt und hätten ihm (dem Privatkläger) geholfen. Und mit der dritten Version begründet der Privatkläger seine Angst und seinen Weggang aus der C._____ - anlage damit, dass der Beschuldigte in Begleitung von zwei weiteren Personen gewesen sei, welche ihn sodann zusammen mit dem Beschuldigten auch verfolgt hätten. Die Aussagen des Privatklägers passen nicht zusammen, wirken angepasst bzw. weiterentwickelt und sind somit als unglaubhaft zu taxieren. Hinweise darauf, dass weitere Personen zusammen mit dem Beschuldigten zugegen gewesen wären, ergeben sich überdies weder aus den Aussagen des Beschuldigten noch aufgrund anderer Beweismittel (vgl. aber Urk. 2/2 F/A 25). Selbst wenn nun aber weitere Personen nebst dem Beschuldigten anwesend gewesen wären,

- 16 - beispielsweise um zwischen den beiden zu schlichten, so würde dies dem vom Beschuldigten geltend gemachten Sachverhalt nicht entgegenstehen.

E. 3.7

Der Beschuldigte schilderte durchgehend gleichlautend, dass nachdem es zur verbalen Auseinandersetzung gekommen sei, er vom Privatkläger zweimal mit der Faust geschlagen worden sei, einmal gegen die Schläfe und einmal gegen den Brustkorb (Urk. 2/1 F/A 14 f.; Urk. 2/2 F/A 12 ff.; Urk. 2/3 F/A 5 und Urk. 40 S. 13; vgl. auch Urk. 92 S. 10). Der Einschätzung der Vorinstanz, dass in den diesbezüglichen Aussagen des Beschuldigten eine "konstante Aggravierungstendenz" feststellbar sei – da er erst anlässlich der Hafteinvernahme vom 9. Juni 2023 erstmals vorgebracht habe, aufgrund der zwei Schläge des Privatklägers zu Boden gegangen zu sein und sich Verletzungen zugezogen zu haben – ist nicht zu folgen (vgl. Urk. 57 E. III/4.3.2 S. 44 f.; vgl. auch Urk. 2/1 F/A 14 f.; Urk. 2/2 F/A 13 f.; Urk. 2/3 F/A 5; Urk. 40 S. 13). Einerseits lag zwischen der Durchführung der ersten Einvernahme und der von der Vorinstanz zitierten Hafteinvernahme gerade einmal ein Tag, und andererseits ist der ersten polizeilichen Einvernahme zu entnehmen, dass der Beschuldigte anlässlich dieser ausserordentlich müde bzw. schläfrig war und sogar im Sitzen einschief (Urk. 2/1 F/A 3 f., insb. F/A 7 und Bemerkung auf S. 9; vgl. auch Urk. 93 S. 8 f.). Entgegen der Einschätzung der Vorinstanz (Urk. 57 E. III/4.3.2 S. 45 f.) gilt überdies festzuhalten, dass die Darstellung des Beschuldigten – wonach er vom Privatkläger aufgrund seines inständierenden Nacheilens bzw. Forderns seines Geldes oder von mehr Kokain mit zwei Schlägen traktiert worden sei – durchaus plausibel ist (vgl. dazu auch vorstehend E. II/3.3). Dass sich der Privatkläger den Beschuldigten – wohl genervt von dessen hartnäckigem Verhalten – (auch mit Schlägen) vom Leib halten wollte, erscheint nicht abwegig. Darin einen wesentlichen Widerspruch zu sehen, ginge zu weit. Auch der Umstand, dass die Verletzungen des Beschuldigten (wenn überhaupt) nur teilweise dokumentiert sind (vgl. Urk. 2/2 F/A 14 und nachfolgende Protokollnotiz), kann nicht dazu führen, dass die Aussagen des Beschuldigten als unglaubhaft bezeichnet werden (so die Vorinstanz in Urk. 57 E. III/4.3.2 S. 45). Es erscheint vielmehr nachvollziehbar, dass sich der Beschuldigte wegen seiner geringfügigen Verletzungen nicht in ärztliche Behandlung begab, insbesondere vor

- 17 - dem Hintergrund, dass er zuvor – gemäss eigenen Aussagen – den Privatkläger mit dem Wurf einer Eisenstange verletzte. Auch die Aussagen des Beschuldigten, dass er nach den zwei vom Privatkläger ausgeführten Schlägen – und trotz seiner geltend gemachten Angst vor dem ihm körperlich überlegenen Privatkläger – diesem schreiend nachgerannt

sei, sind nicht unplausibel (Urk. 2/3 F/A 5). Die Ausführungen des Beschuldigten, dass er in seinem Zustand – und aufgebracht durch den nicht nach seinen Vorstellungen abgelaufenen Kokainkauf und die zwei gegen ihn ausgeteilten Schläge – nicht mehr ganz rational reagierte und dem Privatkläger schreiend nachrannte, sind durchaus nachvollziehbar (anders die Vorinstanz in Urk. 57 E. III/4.3.3 S. 46). In dieses Bild passen auch die nachvollziehbaren Aussagen des Beschuldigten anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung, wonach er dem (aggressiven) Privatkläger nachgegangen sei, weil er betrunken gewesen sei und das Kokain gebraucht habe (Urk. 92 S. 11; vgl. dazu auch Urk. 93 S. 9).

E. 3.8

Zum eigentlichen Vorfall mit der Eisenstange ergeben sich aus den Aussagen des Privatklägers weitere Ungereimtheiten. Einerseits enthalten die Aussagen des Privatklägers einen wesentlichen Widerspruch in Bezug darauf, wie er den geltend gemachten Angriff des Beschuldigten abzuwehren versucht haben will. Der Privatkläger erklärte anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 6. Juni 2023, dass er einen Stuhl genommen habe, um sich damit zu verteidigen. Die Eisenstange sei aber länger gewesen und der Beschuldigte habe sie ihm auf den Hinterkopf geschlagen (Urk. 2/1 F/A 10). Aufgrund dieser Ausführungen des Privatklägers geht man davon aus, dass er dem Beschuldigten zum Zeitpunkt des Angriffs zugewandt war und diesem den Stuhl zur Abwehr entgegengehalten hatte, womit jedoch nur schwerlich die Verletzungen des Privatklägers am Hinterkopf zu erklären wären. Wenig später – in derselben Einvernahme – sagte der Privatkläger aus, dass er den Stuhl genommen und diesen nach dem Beschuldigten geworfen habe (Urk. 3/2 F/A 13). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 9. August 2023 erklärte der Privatkläger sodann – eine dritte Variante –, dass er den Stuhl genommen, diesen dann aber dort gelassen habe, um in Richtung des Bahnhofs zu fliehen (Urk. 3/6 F/A 14; so auch berück-

- 18 - sichtigt in der Minderheitsmeinung in Urk. 58 S. 7). Ausgehend von der Darstellung des Privatklägers, wonach er vom Beschuldigten mit einer Eisenstange attackiert worden sei, ist nun aber nur schwer erklärlich, wie er sich an einen derart zentralen Handlungsteil, wie es die Abwehr des Eisenstangenangriffs zweifelsohne gewesen sein müsste, nicht mehr genauer erinnern kann. Ob er den Stuhl – einem Schild gleich – dem Beschuldigten entgegen gehalten oder denselben nach ihm geworfen habe, müsste der Privatkläger eigentlich sagen können. Andererseits deponierte der Privatkläger auch keine übereinstimmenden Aussagen in Bezug auf die Anzahl Schläge, welche ihm der Beschuldigte mit der Eisenstange verpasst haben soll. Anlässlich der polizeilichen Kurzeinvernahme erklärte der Privatkläger, dass er einmal vom Beschuldigten mit der Eisenstange geschlagen worden sei (Urk. 3/1 F/A 1; so auch gegenüber dem IRM in Urk. 4/1 S. 3). Anlässlich der zweiten, gleichentags durchgeführten polizeilichen Einvernahme erklärte der Privatkläger sodann, dass, als er nach dem ersten Eisenstangenschlag des Beschuldigten gegen seinen Kopf zu Boden gegangen sei, der Beschuldigte nochmals mit der Eisenstange zugeschlagen und ihn am Nacken und an seinen Armen getroffen habe (Urk. 3/4 F/A 14). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 9. August 2023 berichtete der Privatkläger von sich aus wiederum nur von einem Schlag mit der Eisenstange durch den Beschuldigten. Weiter erklärte der Privatkläger, dass er geschlagen worden und danach im Koma gewesen sei (Urk. 3/6 F/A 14 und 23, vgl. auch F/A 25 "der Schlag" und F/A 35 f.). Erst auf Ergänzungsfrage des Verteidigers erklärte der Privatkläger

wiederum, dass er zweimal vom Beschuldigten mit der Eisenstange geschlagen worden sei (Urk. 3/6 F/A 77, vgl. auch F/A 84 ff.). Die Aussagen des Privatklägers sind weder kongruent noch wird daraus ersichtlich, wie er – obwohl er nach seinen Ausführungen nach dem ersten Schlag im Koma gewesen sei (Urk. 3/6 F/A 23; anders noch in Urk. 3/2 F/A 15) – einen zweiten Schlag des Beschuldigten hätte wahrnehmen können. Aus den Aussagen des Privatklägers wird auch nicht abschliessend klar, wie er wissen will, dass der Beschuldigte ihn von hinten mit der Stange schlug, obwohl er ihm – nach seiner Darstellung – nicht zugewandt war (vgl. dazu insb. Urk. 3/6

- 19 - F/A 14, 20 f., 23). Darauf angesprochen, reagierte der Privatkläger ausweichend (Urk. 3/6 F/A 74 ff.). Die Darstellungen des Privatklägers erhellen somit in zentralen Punkten nicht, was in den Morgenstunden des 6. Juni 2023 vorgefallen ist. Dass der Privatkläger in mehreren wesentlichen Punkten von sich aus keine gleichlautenden Aussagen machen konnte, lässt an seinen Depositionen zweifeln. Aufgrund des dynamischen Geschehens und seines alkoholisierten Zustandes kann zwar vom Privatkläger nicht erwartet werden, dass er den Geschehensablauf im kleinsten Detail ohne jegliche Abweichungen über verschiedene Einvernahmen hinweg mehrmals rekapitulieren kann. Kleine Abweichungen sind im Gegenteil völlig normal. Widersprüche in den Aussagen zum zentralen Kerngeschehen, welche sich nicht auflösen oder erklären lassen, wären bei real Erlebtem aber nicht zu erwarten, weshalb die Aussagen des Privatklägers als wenig glaubhaft zu qualifizieren sind.

E. 3.9

Die Aussagen des Beschuldigten zum eigentlichen Vorfall mit der Eisenstange erweisen sich dagegen grundsätzlich als kongruent. Der Beschuldigte schilderte mehrheitlich gleichlautend, dass er – nachdem der Privatkläger eine Eisenstange in seine Richtung geworfen habe und eine weitere Eisenstange habe behändigen wollen – die zuvor vom Privatkläger in seine Richtung geworfene Eisenstange zurückgeworfen habe, wobei er den Privatkläger am Hinterkopf getroffen habe (Urk. 2/1 F/A 19 ff.; Urk. 2/2 F/A 12 und 16 ff.; Urk. 2/3 F/A 5; Urk. 2/4 F/A 6; Urk. 40 S. 13 f. und 15-19; Urk. 92 S. 10, 12). Der von der Vorinstanz herausgeschälte Widerspruch in den Aussagen des Beschuldigten zum zweiten Gegenstand (Urk. 57 E. III/4.3.4 S. 46-48), nach welchem der Privatkläger gegriffen habe (Eisenstange oder Stuhl), dürfte auf die entsprechende Fragestellung in der Einvernahme vom 8. Juni 2023 zurückzuführen sein, wurde dem Beschuldigten doch die (allerdings, wie vorgängig gesehen, nicht durchgängig gleiche) Aussage des Privatklägers vorgehalten, dieser habe einen Stuhl gegen den Beschuldigten geworfen (Urk. 2/1 F/A 37 ff.). Auch erschiene es durchaus möglich, dass der Beschuldigte in der Hitze des Gefechts – und ausgehend von seiner Darstellung der Abwehrsituation – nicht abschliessend sah, nach welchem Gegenstand der Privatkläger griff, und er nach Vorhalt der Aussagen des Privat-

- 20 - klägers davon ausging, der Privatkläger sei dahingehend geständig, einen Stuhl nach ihm – den Beschuldigten – geworfen zu haben (vgl. dazu auch Urk. 2/1 F/A 39). Es ist sodann zwar richtig, dass der Beschuldigte in Bezug auf die Distanz, aus welcher er dem Privatkläger die Eisenstange angeworfen habe, unterschiedliche Angaben machte (Urk. 2/1 F/A 45 und Urk. 2/2 F/A 24: 2-3 Meter; Urk. 40: 5-

E. 3.10

Die körperliche bzw. rechtsmedizinische Untersuchung des Privatklägers durch das IRM konnte aufgrund seines aggressiven Gebarens nicht durchgeführt werden (vgl. dazu nachfolgend E. II/3.13), weshalb das IRM eine Beurteilung anhand der von den

Polizeibeamten erstellten Fotografie der Kopfverletzung des Privatklägers vornahm. Dabei kam das IRM zum Schluss, dass die Rissquetsch- wunde frisch und aufgrund der Wundmorphologie prinzipiell vereinbar mit einer Entstehung durch einen Schlag mit einem Gegenstand (wie beispielsweise einer Eisenstange) sei. Aufgrund der Lokalisation stehe eine Entstehung durch einen Schlag deutlich im Vordergrund im Vergleich zu einer Entstehung aufgrund eines Sturzgeschehens (Urk. 4/1). Den diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz, dass die Aussagen des Beschuldigten nicht durch das Gutachten des IRM gestützt würden, kann nicht gefolgt werden (vgl. Urk. 57 E. III/4.3.8 S. 51). Das Gutachten des IRM äusserte sich lediglich zur möglichen Entstehung der Rissquetschwunde durch einen Schlag oder durch einen Sturz. Die Möglichkeit eines Eisenstangen- wurfes – wie vom Beschuldigten geltend gemacht – wurde durch das IRM nicht beurteilt, weshalb diesbezüglich nichts Ausschliessendes daraus abgeleitet werden kann. Auch die weiteren dokumentierten Verletzungen des Privatklägers (vgl. dazu nachfolgend E. II/3.11) sprechen nicht zwingend für die Ausführungen des Privatklägers oder gegen diejenigen des Beschuldigten, sind sie doch grundsätzlich

- 23 - sowohl mit einem Schlag bzw. mit Schlägen wie aber auch mit einem Wurf der Eisenstange vereinbar (anders die Vorinstanz in Urk. 57 E. III/4.2.6 S. 43, E. III/4.3.5 f. S. 49 f. und E. III/4.4 S. 52 f.; vgl. dazu auch Urk. 93 S. 5 und 10). Bei der Eisenstange dürfte es sich um einen Absperrlattenhalter gehandelt haben (vgl. dazu die übereinstimmenden Aussagen des Beschuldigten [Urk. 2/1 F/A 22 und Urk. 2/2 F/A 42 ff.] und des Privatklägers in Urk. 3/6 [F/A 18 ff. und 29 f. sowie dessen Zeichnung im Anhang]), welche je nach Ausführung zwischen ca. 4,4 und 4,6 Kilogramm wiegen und ca. 140 Zentimeter lang sind (vgl. dazu u.a. "www.hgc.ch" unter der Rubrik "Absperrlatten & Lattenhalter"). Ein Wurf eines solchen Absperrlattenhalters über eine Distanz zwischen zwei bis sieben Metern kann nun zwanglos mit den Verletzungen des Privatklägers in Einklang gebracht werden (so auch die Minderheitsmeinung in Urk. 58 S. 13 und 14; anders die Vorinstanz in Urk. 57 E. III/4.4 S. 52 f.).

E. 3.11

Gemäss Anklageschrift erlitt der Privatkläger durch den Angriff des Beschul- digten eine Hirnerschütterung mit einer rund zwei Zentimeter grossen Rissquetsch- wunde am Kopf, eine Verstauchung der Halswirbelsäule sowie eine Schürfwunde am Knie. Aus dem Bericht des Spitals Uster sowie aus dem Gutachten zur körper- lichen Untersuchung des IRM ergibt sich jedoch, dass der Privatkläger eine Kopf- /Schädelprellung (Contusio capitis), mit einer rund zwei Zentimeter grossen Riss- quetschwunde, eine Kontusion der Halswirbelsäule sowie eine Schürfwunde am rechten Knie erlitten hat (Urk. 4/1 und 4/3; so auch die Vorinstanz in Urk. 57 E. V/2.1.3 S. 66). Dazu ist festzuhalten, dass eine Kopf-/Schädelprellung nicht mit einer Gehirnerschütterung und eine Kontusion (= Prellung) der Halswirbelsäule nicht mit einer Verstauchung (= Distorsion) der Halswirbelsäule gleichzusetzen ist.

E. 3.12

Das vom Beschuldigten wiederholt beschriebene Aufeinandertreffen zwischen ihm und dem Privatkläger am Folgetag der anklagegegenständlichen Auseinandersetzung gilt es vorliegend nicht strafrechtlich zu beurteilen (vgl. Urk. 2/1 F/A 51 und 72 f.; Urk. 2/2 F/A 12, 29 ff.; Urk. 2/3 F/A 5 f.; Urk. 40 S. 20). Mit den zur Verfügung stehenden Informationen kann aber keineswegs ausgeschlossen werden, dass es zu einem solchen

Treffen zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger am 7. Juni 2023 gekommen ist, wobei der

- 24 - Beschuldigte die Verletzung des Privatklägers an dessen Hinterkopf betrachten konnte. Eine Auswertung der Standortdaten der Mobiltelefone der beiden wurde jedenfalls nicht vorgenommen. Immerhin machte der Beschuldigte ziemlich präzise Angaben zur Wunde des Privatklägers am Hinterkopf und wie diese seines Wissens verarztet worden ist (der Beschuldigte erklärte, dass die Wunde des Privatklägers am Kopf bereits genäht gewesen sei [Urk. 2/2 F/A 31; vgl. auch Urk. 92 S. 15 f.]; gemäss Aussagen des Privatklägers wurde die Schliessung der Wunde mittels Metallklammern vorgenommen [Urk. 3/6 F/A 41]; gemäss Bericht des Spitals Uster wurde die Wunde mit einer Klammernaht versorgt [Urk. 4/3]). Die sinngemässe Aussage des Beschuldigten, die Wunde des Privatklägers sei mittels Wundverschlussverfahren versorgt worden, spricht indiziell dafür, dass er einen Blick nach der medizinischer Versorgung darauf werfen konnte (oder auf ein Bild davon), was für die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen spricht. Daran vermögen auch die Ausführungen der Vorinstanz zu kleinen Abweichungen in den Aussagen des Beschuldigten zu diesem Themenkomplex nichts zu ändern (vgl. dazu Urk. 57 E. III/4.3.8 S. 58).

E. 3.13

Aus dem Strafregisterauszug des Beschuldigten und des Privatklägers geht hervor, dass beide in der Vergangenheit bereits wegen ihres aggressiven Verhaltens strafrechtlich in Erscheinung getreten sind. Der Beschuldigte wurde im Jahr 2013 wegen einfacher Körperverletzung und im Jahr 2018 u.a. wegen Raufhandels und einfacher Körperverletzung verurteilt (Urk. 60 und 82), der Privatkläger im Jahr 2017 u.a. wegen Tätlichkeiten und im Jahr 2021 u.a. wegen einfacher Körperverletzung und Tätlichkeiten (Urk. 83). Davon, dass der Privatkläger durchaus aggressiv sein kann, konnten sich auch das FOR, das IRM und die Kantonspolizei Zürich überzeugen (vgl. Urk. 1/1 S. 5; Urk. 4/1 S. 3; Urk. 6/1), berichtete das FOR doch vom "stark aufbrausenden", das IRM vom "zunehmend gereizten", "fremdaggressiven" und "bedrohlichen" und die Kantonspolizei vom "sehr aggressiven" Verhalten des Privatklägers. Auf sein Verhalten gegenüber den Behörden angesprochen, bestritt der Privatkläger sein (gut dokumentiertes) aggressives Verhalten (Urk. 3/6 F/A 58 ff.).

- 25 - Auch wie es zur Anzeigeerstattung gekommen ist, lässt einige Fragen offen. Nachdem der Privatkläger verletzt worden war, ging er nicht direkt in ein Spital oder zum ihm bekannten Polizeiposten an der I.____-strasse (vgl. dazu vorstehend E. II/3.4), sondern begab sich auf den Nachhauseweg, woraufhin eine aufmerksame Zugpassagierin den verletzten Privatkläger sah und die Sanität alarmierte (Urk. 1/1 S. 4). Während des Strafverfahrens zeigte sich der Privatkläger – wie gesehen – gegenüber den Behörden einerseits aggressiv (vgl. vorstehend E. II/3.10) und andererseits wenig kooperativ. Insbesondere verhinderte er mit seinem aggressiven Verhalten die körperliche Untersuchung durch das IRM sowie die Personenspuren Sicherung durch das FOR (Urk. 6/1). Auch wirft das Verhalten des Privatklägers, als er nach zwei auf Englisch durchgeführten Einvernahmen plötzlich in seiner Muttersprache einvernommen werden wollte, Fragen auf. Wegen seines Verhaltens musste diese Einvernahme denn auch abgebrochen werden (vgl. Urk. 3/4). Dies mutet insbesondere deshalb auffällig an, weil der Privatkläger in exakt dieser Einvernahme erstmals mit den vonseiten des Beschuldigten gegen ihn erhobenen Vorwürfen konfrontiert wurde (Urk. 3/4 F/A 3 ff.), die darauffolgende

und letzte Einvernahme des Privatklägers dann aber wiederum auf Englisch durchgeführt werden konnte (Urk. 3/6 S. 1 und insb. auch Urk. 3/7). Freiwillige Mitwirkung am Strafverfahren, beispielsweise auf seine Vorstrafen angesprochen (Urk. 3/6 F/A 69), oder aber in Bezug auf die Auswertung seines Mobiltelefons, um Klarheit in Bezug auf den örtlichen Ablauf der zur Frage stehenden Auseinandersetzung oder das vom Beschuldigten geltend gemachte weitere Aufeinandertreffen am 7. Juni 2023 zu schaffen (Urk. 3/6 F/A 91 ff.), verweigerte der Privatkläger. Aufgrund des Verhaltens des Privatklägers bei Einleitung und während des Strafverfahrens entsteht nicht der Eindruck, als wäre er an der Durchführung des Strafverfahrens oder der Aufklärung einer Straftat interessiert gewesen, was Zweifel an seinen Aussagen aufkommen lässt (so auch die Minderheitsmeinung in Urk. 58 S. 9 ff.). Auch ist aufgrund seines gut dokumentierten aggressiven Verhaltens während des Strafverfahrens und mit Blick auf seinen Strafregisterauszug nicht

- 26 - auszuschliessen, dass er anlässlich der Auseinandersetzung vom 6. Juni 2023 nicht lediglich als Angegriffener aufgetreten ist.

E. 3.14

Fazit

E. 3.14.1

Die Aussagen des Privatklägers – auf welchen der Anklagevorwurf im Wesentlichen gründet – vermögen nicht zu überzeugen und halten der Glaubhaftigkeitsprüfung in zu vielen wesentlichen Teilen nicht stand. Auch das weitere Verhalten des Privatklägers während des Strafverfahrens lässt Zweifel an seinen Depositionen aufkommen. An dieser Einschätzung vermögen auch die vorhandenen sachlichen Beweismittel nichts zu ändern.

E. 3.14.2

Jedenfalls vermögen weder die Aussagen des Privatklägers noch die objektiven Beweismittel die Darstellung des Beschuldigten zu widerlegen, der einen plausiblen Ablauf der Ereignisse beschreibt, lebendig und lebensnah, und insbesondere nicht "gesteuert" dahingehend, als sich der Beschuldigte selbst freimütig zumindest potentiell strafbarer Handlungen bezichtigt (Kokainkauf, Stangenwurf mit Verletzung des Privatklägers). Auch in Bezug auf das die Auseinandersetzung auslösende Element erscheinen die Ausführungen des Beschuldigten (Unstimmigkeiten im Zusammenhang mit dem Kokainkauf) um Einiges nachvollziehbarer als jene des Privatklägers (der Beschuldigte habe "proviziert") – was beim Privatkläger wiederum ein Motiv für eine falsche Darstellung erkennen liesse, weil er bekanntlich bestreitet, dem Beschuldigten Kokain verkauft zu haben (Urk. 3/6 F/A 50 ff.). Aus der Gesamtheit der einzelnen Indizien ergibt sich deshalb kein "Mosaik", aus dem sich der Anklagesachverhalt zweifelsfrei herauslesen liesse. Mit anderen Worten lässt sich dieser dem Beschuldigten nicht nachweisen; es verbleiben unüberwindbare Zweifel. Entsprechend ist gemäss der in Art. 10 Abs. 3 StPO (sowie Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK) verankerten Maxime "in dubio pro reo" von der für den Beschuldigten günstigeren Sachlage auszugehen. Deshalb ist zugunsten des Beschuldigten – in Abweichung zum Anklagesachverhalt (Urk. 15) und entsprechend dem Geständnis des Beschuldigten – davon auszugehen, dass es am Morgen des 6. Juni 2023, gegen 06.00 Uhr, zwischen dem Beschuldigten und dem Privatkläger im Rahmen eines Betäubungsmittelverkaufs vom Privatkläger an den Beschuldigten zu einer verbalen Auseinandersetzung bei der

- 27 - G._____ -Bar im Zürcher Kreis ... kam, da der Beschuldigte die Menge des gekauften Kokains beanstandete und entweder mehr Kokain forderte oder die zuvor bezahlten Fr. 100.– zurückverlangte. Im Rahmen dieser Auseinandersetzung ging der Beschuldigte dem Privatkläger nach, wobei der Privatkläger, mutmasslich verärgert über das Verhalten des Beschuldigten, diesen zweimal mit der Faust – einmal gegen die Schläfe und einmal gegen den Brustkorb – schlug und der Beschuldigte in der Folge davon zu Boden ging. Anschliessend rannte der Beschuldigte dem Privatkläger wütend schreiend nach. Im Bereich des F._____ - areals warf der Privatkläger eine Eisenstange in Richtung des Beschuldigten, welche diesen jedoch verfehlte. Während der Privatkläger eine weitere Eisenstange behändigen wollte, um diese gegen den Beschuldigten zu werfen, ergriff der Beschuldigte die zuvor vom Privatkläger geworfene Eisenstange und warf sie in Richtung des Privatklägers zurück, wobei er diesen am Hinterkopf traf. Dabei erlitt der Privatkläger eine Kopf-/Schädelprellung (Contusio capitis) mit einer rund 2 Zentimeter grossen Rissquetschwunde am Kopf, eine Kontusion der Halswirbelsäule sowie eine Schürfwunde am rechten Knie.

E. 3.14.3

Vor diesem Hintergrund erübrigen sich auch die von der Verteidigung mit Schreiben vom 14. November 2024 beantragten weiteren Beweisabnahmen (Urk. 86).

E. 3.14.4

Nachfolgend ist zu prüfen, ob sich der Beschuldigte mit seinem Verhalten gemäss erstelltem Sachverhalt strafbar gemacht hat. 4. Rechtliche Würdigung

E. 4

Formelles

E. 4.1

Die Staatsanwaltschaft würdigt das Verhalten des Beschuldigten – unter Annahme des Anklagesachverhaltes – als versuchte schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB.

E. 4.2

Die Verteidigung rügt, dass der Anklagesachverhalt einerseits nicht erstellt werden könne und andererseits eine Notwehrsituation vorgelegen habe, weshalb der Beschuldigte freizusprechen sei (Urk. 46 und Urk. 93). Von welchem Sachverhalt – in dubio pro reo – auszugehen ist, wurde vorstehend hergeleitet. Davon ausgehend ist im Folgenden zu prüfen, ob eine Notwehrsituation gegeben war.

- 28 -

E. 4.3

Im Rahmen der seit 1. Juli 2023 geltenden Harmonisierung der Strafrahmen (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. Da das neue Recht eine Mindeststrafe von einem Jahr anstatt – wie früher – sechs Monaten Freiheitsstrafe vorsieht, erweist sich das neue Recht nicht als das mildere (Art. 2 Abs. 2 StGB), weshalb nachfolgend aArt. 122 StGB zu prüfen ist. Gleiches gilt auch in Bezug auf die einfache Körperverletzung, weswegen diesbezüglich aArt. 123 Ziff. 1 bzw. 2 StGB massgeblich ist (vgl. zum Ganzen auch vorstehend E. I/3.2).

E. 4.4

Gemäss aArt. 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). Nach aArt. 123 StGB wird wegen einfacher Körperverletzung bestraft, wer einen Menschen in anderer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt. Eine qualifizierte einfache Körperverletzung liegt vor, wenn der Täter Gift, eine Waffe oder einen gefährlichen Gegenstand gebraucht (aArt. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB).

E. 4.5

Beim Versuch einer Straftat bleibt es unter anderem, wenn der Täter die Tat mit Wissen und Willen ausführt, der subjektive Tatbestand daher erfüllt ist, indessen der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht eintritt (vgl. Art. 22 StGB). Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (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, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3, BGer 6B_304/2021 vom 2. Juni 2022 E. 1.3.2). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, muss das Gericht bei Fehlen eines Geständnisses aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die

- 29 - 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). Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; BGer 6B_759/2021 vom 16. Dezember 2021 E. 1.2; je mit Hinweisen). Eventualvorsatz kann indessen auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war. Doch darf nicht allein aus dem Wissen des Täters um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen (BGE 133 IV 9 E. 4.1; BGE 133 IV 1 E. 4.5; je mit Hinweisen). Solche Umstände liegen namentlich vor, wenn der Täter das ihm bekannte Risiko nicht kalkulieren und dosieren kann und das Opfer keine Abwehrchancen hat (BGE 133 IV 9 E. 4.1; BGer 6B_759/2021 vom 16. Dezember 2021 E. 1.2; je mit Hinweisen).

E. 4.6

Die dem Privatkläger effektiv zugefügten körperlichen Schädigungen – eine Kopf-/Schädelprellung (Contusio capitis) mit einer rund 2 Zentimeter grossen Rissquetschwunde am Kopf, eine Kontusion der Halswirbelsäule sowie eine Schürfwunde am rechten Knie – stellen eine Körperverletzung dar, welche klarerweise noch nicht

schwer im Sinne von aArt. 122 StGB ist, aber auch nicht mehr bloss Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 StGB darstellen. Gemäss den ärztlichen Berichten bestand keine unmittelbare Lebensgefahr (Urk. 4/1 und 4/3). Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass der objektive Tatbestand der einfachen, nicht hingegen der schweren Körperverletzung erfüllt ist.

E. 4.7

Was den subjektiven Tatbestand angeht, ist unklar, was sich dem Beschuldigten beim Wurf der Eisenstange für ein Bild präsentierte, wie genau er warf, mit welcher Wucht er warf, wie weit der Privatkläger von ihm entfernt war, in welcher

- 30 - Position sich der Privatkläger genau befand und ob sich diesem Abwehrmöglichkeiten boten. Zur Beschaffenheit, zum Gewicht sowie zur Abmessung der Eisenstange ist der Anklageschrift überdies nichts zu entnehmen. Mit Blick auf den inneren Willen des Beschuldigten ist damit offen, wozu er sich vor dem bzw. beim Wurf entschloss. Klar ist immerhin, dass er die Eisenstange einmal in Richtung des Privatklägers warf und diesen am Hinterkopf traf, nachdem der Privatkläger die Stange seinerseits in Richtung des Beschuldigten geworfen hatte. Im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist zwar daran zu erinnern, dass es sich beim Bereich in der Nähe des Kopfs (dabei vor allem natürlich beim Kopf selber) um einen sensiblen Bereich des menschlichen Körpers handelt und ein Wurf einer Eisenstange gegen den Kopf zweifellos zu Verletzungen mit gravierenden Folgen führen kann. Diese Umstände dürften auch dem Beschuldigte bekannt sein. Dies allein kann indessen noch nicht zur Bejahung des Eventualvorsatzes für eine schwere Körperverletzung führen, hiesse dies doch, dass unabhängig von den konkreten Umständen eine solche bei bewussten Würfen irgendeiner Eisenstange in Richtung des Kopfes stets anzunehmen wäre. Eine solche schematische Betrachtungsweise wäre nicht sachgerecht; vielmehr müssten zum bloss möglichen Erfolgseintritt noch weitere belastende Umstände hinzu kommen. Solche Umstände wären dann aber eben beispielsweise Ausführungen zu Wucht und Ziel des Wurfes, Ausführungen zur Beschaffenheit, zum Gewicht sowie zur Abmessung der Eisenstange, zur Distanz zwischen den Kontrahenten und darüber, was der Werfer damit tatsächlich wollte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_908/2017 vom 15. März 2018 E. 1.4; vgl. dazu auch Urteil der erkennenden Kammer SB180124-O/U vom 26. November 2018 E. II/3.2 S. 19-21). Aufgrund der vorliegenden Gegebenheiten dürfte nun aber namentlich nicht etwa davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte die Stange gezielt und wuchtig in Richtung des Kopfes des Privatklägers geworfen hätte. Vielmehr steht fest, dass er diese in einem dynamischen Geschehen einfach in Richtung des Privatklägers (zurück)geworfen hat, um abzuwenden, von diesem selbst weiter beworfen zu werden. Dass er den Privatkläger etwa mit einem gezielten und wuchtigen Wurf gegen den Kopf hätte ausser Gefecht setzen wollen, stünde nicht fest. Vielmehr war es letztlich Zufall, ob und allenfalls wie der Beschuldigte den Privatkläger getroffen hat. Dass die Wahrscheinlichkeit

- 31 - der Tatbestandsverwirklichung einer schweren Körperverletzung (lebensgefährliche Verletzungen [wie vorliegend einzig in der Anklageschrift umschrieben]; Verstümmelung eines Organs, Entstellung etc.) vorliegend so gross gewesen wäre, dass davon ausgegangen werden müsste, der Beschuldigte habe diesen Erfolg gebilligt und daher in Kauf genommen, lässt sich deshalb nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit annehmen. Entsprechend ist nicht davon auszugehen, es habe sich dem Beschuldigten bei seinem Wurf der Eisenstange die Gefahr einer schweren Körperverletzung als so wahrscheinlich

aufgedrängt, dass diese vernünftigerweise nur als Inkaufnahme einer schweren Schädigung ausgelegt werden müsste, wiewohl ihm das Risiko einer solchen durchaus bewusst gewesen sein musste. Aus diesen Gründen sind die Voraussetzungen für eine versuchte schwere Körperverletzung im Sinne von aArt. 122 StGB in subjektiver Hinsicht nicht erfüllt.

E. 4.8

Demgegenüber ist der subjektive Tatbestand der einfachen Körperverletzung gegeben. Der Beschuldigte warf die Eisenstange wissentlich und willentlich in Richtung des Privatklägers und nahm dabei Verletzungen der eingetretenen Art offenkundig in Kauf. Das ist an dieser Stelle unabhängig davon, ob der Eisenstangenwurf – wie später noch zu beleuchten sein wird (vgl. nachfolgend E. II/4.10) – zur Abwehr des gegen ihn erfolgten Angriffs diente. Der Beschuldigte handelte somit in Bezug auf die einfache Körperverletzung eventualvorsätzlich.

E. 4.9

Die Qualifikation als gefährlicher Gegenstand gemäss aArt. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB setzt voraus, dass die konkrete Art und Weise seiner Verwendung die Gefahr einer schweren Schädigung nach aArt. 122 StGB mit sich bringt (BGE 101 IV 286). Dieses Erfordernis ist vorliegend mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu bejahen. Zwar handelt es sich bei einer Eisenstange für Bauzwecke grundsätzlich nicht um einen gefährlichen Gegenstand. Der Beschuldigte verwendete diese jedoch bewusst als Wurfgeschoss, warf sie in Richtung des Privatklägers und traf denn auch dessen Hinterkopf. Insbesondere aufgrund der Beschaffenheit der Stange und der angebrachten Halterungen ging ein erhebliches Verletzungsrisiko von der geworfenen Eisenstange aus.

- 32 -

E. 4.10

Notwehr

E. 4.10.1

Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene und jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren (Art. 15 StGB). Notwehr ist ein Rechtfertigungsgrund. Eingriffe in die Rechtsgüter eines Angreifers sind straflos, sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens muss eine Notwehrlage gegeben sein. Diese besteht aus einem rechtswidrigen Angriff durch menschliches Handeln auf ein rechtlich geschütztes Gut. Der Angriff muss im Gange sein oder unmittelbar bevorstehen. Dies ist der Fall, wenn Anzeichen einer Gefahr vorhanden sind, die eine Verteidigung nahelegen, insbesondere dann, wenn es bei weiterem Zuwarten für eine Verteidigung zu spät sein könnte (Urteil des Bundesgerichts 6B_269/2023 vom 30. Juni 2023 E. 2.1). Solche Anzeichen liegen namentlich 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 (Urteile des Bundesgerichts 6B_402/2022 vom 24. April 2023 E. 2.2; 6B_303/2018 vom 2. November 2018 E. 2.3). Zweitens muss die Abwehr gegen den Angreifer gerichtet sein und 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 des Abwehrmittels und dessen tatsächliche Verwendung. Bei der Verwendung von gefährlichen Gegenständen zur Abwehr (Messer, Schuss- waffen etc.) ist besondere Zurückhaltung geboten, da deren Einsatz stets die Gefahr schwerer oder gar tödlicher Verletzungen mit sich bringt (Urteile des Bundesgerichts 6B_269/2023 vom 30. Juni 2023 E. 2.1; 6B_402/2022 vom 24. April 2023 E. 2.2). Die Angemessenheit der Abwehr ist aufgrund jener Situation zu beurteilen, in der sich der rechtswidrig Angegriffene im Zeitpunkt seiner Tat befand. Es dürfen nicht nachträglich allzu subtile Überlegungen darüber angestellt werden, ob der Ange-

- 33 - griffene sich nicht allenfalls auch mit anderen, weniger einschneidenden Massnahmen hätte begnügen können und sollen (Urteile des Bundesgerichts 6B_402/2022 vom 24. April 2023 E. 2.2; 6B_521/2022 vom 7. November 2022 E. 3.1.3). Das Notwehrrecht gibt nicht nur das Recht, mit gleichen Mitteln abzuwehren, mit denen der Angriff erfolgt, sondern mit solchen, die eine effektive Abwehr ermöglichen. Das bedeutet, dass der Verteidiger von Anfang an die voraussichtlich wirksamen Mittel einsetzen darf (BGE 136 IV 49 E 4.2 m.w.H.). Der Angegriffene kann sich nicht auf Notwehr berufen, wenn er die Notwehrsituation provoziert, mithin den Angriff absichtlich herbeigeführt hat, um den Angreifer gleichsam unter dem Deckmantel der Notwehr etwa zu töten oder zu verletzen (sogenannte Absichtsprovokation). Hat der Angegriffene die Notwehrlage zwar nicht absichtlich herbeigeführt, aber durch sein Verhalten doch mitverschuldet beziehungsweise verursacht, so hängt es von der Bewertung dieses Verhaltens ab, welche Folgen sich daraus für das Notwehrrecht ergeben. Je nach den Umständen kann das Notwehrrecht des Angegriffenen uneingeschränkt bestehen bleiben oder aber eingeschränkt sein (Urteil 6B_73/2023 vom 28. Dezember 2023 E. 1.3.1). Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 16 Abs. 1 StGB). Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff, so handelt er nicht schuldhaft (Art. 16 Abs. 2 StGB).

E. 4.10.2

Zunächst ist festzuhalten, dass sich der Beschuldigte gemäss erstelltem Sachverhalt in einer Notwehrsituation befand: Der Privatkläger warf eine Eisenstange nach dem Beschuldigten, wobei diese ihn verfehlte. Sodann griff der Privatkläger nach einer weiteren Eisenstange. Der Beschuldigte war daher grundsätzlich zur Abwehr berechtigt, war der Angriff doch bereits im Gange und stand ein weiterer Wurf gegen ihn – so war jedenfalls anzunehmen – unmittelbar bevor. Der Griff des Privatklägers nach einer weiteren Eisenstange war für den Beschuldigten ein Anzeichen der unmittelbar drohenden (weiteren) Gefahr. Diese Handlung, verbunden mit dem bereits zuvor ausgeführten Eisenstangenwurf, musste vom Beschuldigten

- 34 - so beurteilt werden, als dass ein (weiterer) Wurf durch den Privatkläger unmittelbar bevorstand.

E. 4.10.3

Der Beschuldigte mag zwar dem Privatkläger – in der ersten Phase der verbalen Auseinandersetzung – insistierend nachgegangen sein, um mehr Kokain oder sein Geld (zurück) zu fordern, und in der zweiten Phase, nachdem er vom Privatkläger mit zwei Faustschlägen traktiert worden war, schreiend nachgerannt sein. Ihm kann damit aber keine absichtliche Provokation des Privatklägers unterstellt werden, ebenso wenig wie ihm

vorgeworfen werden könnte, die Notwehr- situation konstelliert zu haben. Vielmehr war es jeweils der Beschuldigte, der rea- gierte (und nicht agierte) – zunächst auf die seiner Auffassung nach zu geringe Menge Kokain, sodann auf die Faustschläge und schliesslich auf den Wurf mit der Eisenstange. Er kann sich daher grundsätzlich uneingeschränkt auf sein Notwehr- recht berufen.

E. 4.10.4

Es stellt sich damit die Frage, ob die Abwehrhandlung des Beschuldigten verhältnismässig war oder nicht. Die Verhältnismässigkeit ist aufgrund der ge- gebenen Umstände zu bejahen: Die körperlichen Kräfteverhältnisse können vorliegend nicht abschliessend beurteilt werden, da sich der Privatkläger anlässlich der körperlichen Untersuchung wenig kooperativ zeigte und sich sonst keine Hinweise auf Körpergrösse oder Gewicht des Privatklägers in den Akten finden (vgl. Urk. 4/1). Nach Angaben des Beschul- digten war ihm der Privatkläger jedoch körperlich überlegen (Urk. 2/1 F/A 30, 36; Urk. 2/2 F/A 12). Sowohl der Beschuldigte als auch der Privatkläger dürften zum Zeitpunkt des Vorfalles erheblich alkoholisiert gewesen sein, und auch der Einfluss von Betäubungsmitteln scheint nicht ausgeschlossen (Urk. 4/1, 8/1 und Urk. 2/1 F/A 58 ff.; Urk. 2/2 F/A 53 ff. und F/A 62). Unabhängig davon muss aber gesagt werden, dass der Wurf der Eisenstange durch den Privatkläger gegen den Beschul- digten als schwerer Angriff taxiert werden muss. Dadurch und unter Berück- sichtigung dessen, dass der Privatkläger nach einer weiteren Eisenstange griff, erscheint der Eisenstangenwurf des Beschuldigten vorliegend als verhältnis- mässige Abwehr. Beim Angriff des Privatklägers konnte sich der Beschuldigte nicht auf die Hilfe fremder Personen verlassen und er hätte sich – zum Zeitpunkt des

- 35 - Angriffs mit der Eisenstange – auch nicht ohne Gefahr für Leib und Leben von der Örtlichkeit entziehen können.

E. 4.10.5

Unter diesen Umständen ist das Handeln des Beschuldigten, die Eisen- stange in Richtung des Privatklägers zu werfen, um nicht selber an Leib und Leben geschädigt zu werden, als vertretbar zu erachten. Das Verteidigungsmittel und die Vorgehensweise des Beschuldigten waren in Anbetracht des Verhaltens des Privatklägers und dessen bereits erfolgter Angriffshandlung in der konkreten Situa- tion angemessen. Der Beschuldigte handelte somit in rechtfertigender Notwehr.

E. 4.11

Somit ist der Beschuldigte freizusprechen. III. Zivilansprüche 1. Gemäss Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO entscheidet das Gericht bei Freispruch über die anhängig gemachten Zivilansprüche, wenn der Sachverhalt spruchreif ist. Ist der Sachverhalt nicht spruchreif, wird die Zivilklage auf den Zivilweg verwiesen (Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO). 2. Der Beschuldigte ist gestützt auf den Rechtfertigungsgrund der Notwehr frei- zusprechen. Bei diesem Verfahrensausgang ist das Schadenersatz- und Genugtu- ungsbegehren des Privatklägers – aufgrund des Nichtvorliegens der zivilrechtlichen Spruchreife (vgl. Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO) – auf den Weg des Zivilprozesses zu verweisen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung und der Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren vor dem Ober- gericht des Kantons Zürich (Geschäfts-Nr. UB230129-O; vgl. zum Ganzen die in Rechtskraft erwachsene

vorinstanzliche Kostenfestsetzung, Ziffer 11), auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 36 - 2. Kosten des Berufungsverfahrens / Entschädigung der amtlichen Verteidigung

E. 7

Die nachfolgenden beim Forensischen Institut Zürich oder in der Asservate-Triage der Kantonspolizei Zürich unter der Referenznummer K230606-061 / 85469836 lagernden Asservate ■ IRM-Fotografie mit Verletzungsaufnahmen (A017'454'921), ■ Vergleichs-WSA (A017'454'943), ■ DNA-Spur-Wattetupfer mit Fingernagelschmutz der rechten Hand (A017'454'954) und ■ DNA-Spur-Wattetupfer mit Fingernagelschmutz der linken Hand (A017'454'987) werden innert dreier Monate nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Lagerbehörde vernichtet. 8.-10. (...)

E. 11

Die Entscheidungsbüher wird angesetzt auf: CHF 4'000.00 ; die weiteren Kosten betragen: CHF 1'500.00 Gebühr für das Vorverfahren; CHF 1'964.95 Gutachten; CHF 630.00 Spurenbericht FOR; Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht CHF 800.00 des Kantons Zürich, III. Strafkammer, Geschäfts-Nr. UB230129-O; CHF 20'207.80 Entschädigung amtliche Verteidigung lic. iur. X. ____; CHF 10'674.35 Entschädigung unentgeltliche Rechtsbeiständin MLaw Y. _____. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. 12.-14. (...)

E. 15

Die Kosten der unentgeltlichen Rechtsbeiständin des Privatklägers werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

- 40 -

E. 16

Rechtsanwalt lic. iur. X. ____ wird für seine Bemühungen und Auslagen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit CHF 20'207.80 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.

E. 17

Rechtsanwältin MLaw Y. ____ wird für ihre Bemühungen und Auslagen als unentgeltliche Rechtsbeiständin des Privatklägers mit CHF 10'674.35 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.

E. 18

(Mitteilungen)

E. 19

(Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

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