

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB220096-O/U/nm

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller und Oberrichter lic. iur. Castrovilli sowie Gerichtsschreiberin  
MLaw Brülisauer

## Urteil vom 12. Mai 2023

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Erstberufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,**

vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. Kauf,

Anklägerin und Zweitberufungsklägerin

sowie

**B.** \_\_\_\_\_,

Privatkläger und Drittberufungskläger

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **mehrfache versuchte schwere Körperverletzung etc. (Rückweisung des Schweizerischen Bundesgerichtes)**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 28. März 2019 (DG180311); Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 2. Oktober 2020 (SB190325); Urteil des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 31. Januar 2022 (6B\_1424/2020)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich vom 12. November 2018 (Urk. 18/3) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 54 S. 65 ff.)

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB zum Nachteil von C. \_\_\_\_\_ und
  - der qualifizierten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB zum Nachteil von B. \_\_\_\_\_ (Schlag mit Bohrmaschine).
2. Vom Vorwurf der versuchten einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand im Sinne von Art. 123 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB zum Nachteil von B. \_\_\_\_\_ (Schlag mit Hammer auf Rücken) wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Das Verfahren betreffend Drohung im Sinne von Art. 180 Abs. 1 StGB wird eingestellt.
4. Der Beschuldigte wird bestraft mit 28 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 78 Tage durch Haft erstanden sind.
5. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 22 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (6 Monate, abzüglich 78 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
6. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.

7. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 12. November 2018 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
  - eine Bierdose (Asservate-Nr. A010'329'370);
  - eine Bohrmaschine (Asservate-Nr. A010'327'670);
  - ein Kunststoffhammer (Asservate-Nr. A010'330'399);
  - ein Besenstiel Asservate-Nr. A010'327'681);
  - ein Besen (Asservate-Nr. A010'327'692).
  
8. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 12. November 2018 einzig als Beweismittel beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen hin herausgegeben. Verlangt der Beschuldigte die Gegenstände nicht innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Urteils heraus, werden sie der zuständigen Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
  - Diverse Kleider (Asservate-Nr. A010'327'603).
  
9. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 12. November 2018 beschlagnahmten Gegenstände werden den jeweiligen Berechtigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben. Verlangen diese die Gegenstände nicht innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Urteils heraus, werden sie der zuständigen Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
  - diverse Bekleidung von D. \_\_\_\_\_ (Asservate-Nr. A010'327'625, A010'327'669);
  - diverse Bekleidung von E. \_\_\_\_\_ (Asservate-Nr. A010'327'636);
  - diverse Bekleidung von B. \_\_\_\_\_ (Asservate-Nr. A010'327'647);
  - diverse Kleider von F. \_\_\_\_\_ (Asservate-Nr. A010'327'658);
  - diverse Bekleidung G. \_\_\_\_\_ (Asservate-Nr. A010'327'829, A010'327'830, A010'332'124, A010'332'135);
  - diverse Bekleidung von C. \_\_\_\_\_ (Asservate-Nr. A010'328'082);
  - ein Farbkübel mit diversen Werkzeugen der H. \_\_\_\_\_ GmbH (Asservate-Nr. A010'327'705);
  - ein Schlosserhammer der H. \_\_\_\_\_ GmbH (Asservate-Nr. A010'330'297);

- ein Handfäustel der H.\_\_\_\_\_ GmbH (Asservate-Nr. A010'330'491).
10. Die folgenden, beim Forensischen Institut Zürich (FOR) sichergestellten Spurenträger werden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides vernichtet:
- die DNA-Spuren Wattetupfer (Asservate-Nr. A010'330'617, A010'330'628, A010'330'651, A010'330'684, A010'330'300, A010'330'311, A010'330'424, A010'330'457, A010'330'582, A010'330'593, A010'328'844, A010'328'902, A010'328'913, A010'328'924, A010'328'946, A010'328'957, A010'328'980, A010'329'085, A010'329'110, A010'329'201, A010'329'223, A010'329'256, A010'329'289, A010'329'290, A010'330'695);
  - die Fotografien (Asservate-Nr. A010'327'750, A010'329'132, A010'329'234, A010'329'303, A010'330'720).
11. Es wird festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ aus dem eingeklagten Ereignis (Schlag mit Bohrmaschine ins Gesicht) dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches wird der Privatkläger B.\_\_\_\_\_ auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
12. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B.\_\_\_\_\_ Fr. 800.– zuzüglich 5 % Zins ab 25. April 2017 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.
13. Rechtsanwältin lic. iur. X2.\_\_\_\_\_ wird für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten mit Fr. 31'872.35 (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.
14. Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ wird für die unentgeltliche Vertretung des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ mit Fr. 7'650.60 (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

15. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

- Fr. 4'500.-; die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 3'000.- Gebühr Strafuntersuchung
- Fr. 1'260.- Kosten Kantonspolizei Zürich
- Fr. 3'603.80 Gutachten
- Fr. 14.- Zeugenentschädigung
- Fr. 193.75 Auslagen Untersuchung (Dolmetscher)
- Fr. 31'872.35 Entschädigung amtliche Verteidigung
- Fr. 7'650.60 Entschädigung unentgeltliche Vertretung Privatkläger
- Fr. 2'351.40 Entschädigung unentgeltliche Vertretung RA in Z. \_\_\_\_\_

Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

16. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, werden dem Beschuldigten auferlegt.
17. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sowie der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

### **Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 151 S. 2; Prot. II S. 26)

1. Es sei der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ vom Vorwurf der versuchten eventualvorsätzlichen schweren Körperverletzung i.S.v. Art. 122 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB zum Nachteil von C. \_\_\_\_\_ wegen rechtfertigender Nothilfe i.S.v. Art. 15 StGB freizusprechen.
2. Für die entstandene Untersuchungshaft von 78 Tagen sei der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ angemessen zu entschädigen.

3. Die erhobenen erkennungsdienstlichen Daten seien zu löschen und die Löschung zu bestätigen.

Alles unter ausgangsgemässer Regelung der Kostenfolge zuzüglich MwSt.

Eventualrechtsbegehren:

Sollte die rechtfertigende Notwehr im Sinne von Art. 15 StGB verneint werden, sei aufgrund der erfolgten Wiedergutmachung im Sinne von Art. 53 StGB von einer Bestrafung wegen der qualifizierten einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand zum Nachteil von C. \_\_\_\_\_ abzusehen.

- b) Der Vertreterin der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich:  
(Urk. 152 S. 1)

Bestätigung des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom  
2. Oktober 2020.

## **Erwägungen:**

### **I. Verfahrensgang**

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 zurückziehe, 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).

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-



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 Vormerk vom Rückzug der Berufung des Privatklägers und stellte in der Sache zunächst die Rechtskraft des Freispruchs betreffend die versuchte einfache Körperverletzung zum Nachteil von B.\_\_\_\_\_ (Schlag mit dem Hammer gegen den Rücken) 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 6 Jahre des Landes (Urk. 112 S. 51 f.).

3. Der Beschuldigte führte gegen das Berufungsurteil Beschwerde in Strafsachen beim Schweizerischen Bundesgericht und beantragte, das Urteil sei hinsichtlich des Schuldspruchs, der Sanktion und der Landesverweisung aufzuheben. Er sei vollumfänglich freizusprechen, eventualiter sei ein reduziertes Strafmass von 6 Monaten festzulegen und von einem Landesverweis sei abzusehen, subeventualiter sei die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 120/2 S. 2). Mit Urteil der strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts 6B\_1424/2020 vom 31. Januar 2022 wurde die Beschwerde gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wurde, das genannte Urteil der hiesigen Kammer aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung zurückgewiesen (Urk. 125).

4. Gestützt auf die bundesgerichtlichen Erwägungen im Rückweisungsentscheid und die vom Beschuldigten mit Eingabe vom 14. Februar 2022 als Gutachten eingereichte Stellungnahme von Prof. em. Dr. I.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_/Österreich (Urk. 128), wurde mit Beschluss vom 8. März 2022 ein rechtsmedizinisches Gutachten bei Prof. Dr. med. K.\_\_\_\_\_, ... des Instituts für Rechtsmedizin der Universität L.\_\_\_\_\_ (kurz: IRM L.\_\_\_\_\_), über die Schlagkraft des streitgegenständli-

chen Hammers und die Frage eingeholt, ob beim konkreten Hammerschlag aus medizinischer Sicht lebensgefährliche Verletzungen zu erwarten waren, da der Geschädigte den Hammerschlag nicht abwehren konnte (Urk. 132 und 140). Am 3. Mai 2022 wurde das Gutachten erstattet (Urk. 143). Nach einstweiliger Abweisung des Antrags des Beschuldigten auf Ergänzung des Gutachtens (Urk. 148) wurden die Parteien nach erfolgter Terminabsprache am 31. August 2022 zur mündlichen Berufungsverhandlung auf den 12. Mai 2023 vorgeladen (Urk. 150). Gemäss Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 28. März 2022 nimmt der Privatkläger nicht mehr aktiv am Verfahren teil, will sich auch nicht an der neuerlichen Berufungsverhandlung vertreten lassen und wünscht stattdessen lediglich die Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 138). Nach durchgeführter Verhandlung in Anwesenheit des Beschuldigten, seines erbetenen Verteidigers Rechtsanwalt Dr. X1.\_\_\_\_\_ und Staatsanwältin lic. iur. Kauf für die Anklagebehörde (Prot. II S. 7) erweist sich das vorliegende Verfahren als spruchreif.

## **II. Gegenstand des Verfahrens**

### **1. Teilrechtskraft**

1.1. Um eine extensive Wiederholung des aufgehobenen Entscheids zu vermeiden, kann bezüglich der faktisch in Rechtskraft erwachsenen Teile des aufgehobenen Berufungsurteils in sinngemässer Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO auf die Erwägungen im aufgehobenen Entscheid verwiesen werden, mithin auf das Urteil der hiesigen Kammer des Obergerichts vom 2. Oktober 2020 (SB190325; Urk. 112). Die nicht kassierten Teile des aufgehobenen Urteils sind jedoch ins neue Urteil zu übernehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1366/2016 vom 6. Juni 2017 E. 3.2.1; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, [kurz: Handbuch] N 1713).

1.2. Der Beschuldigte beantragt im Nachgang zum Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts in seiner ergänzenden Berufungsbegründung vor Schranken, der Beschuldigte sei (auch) vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung durch den Schlag mit dem Hammer zum Nachteil von C.\_\_\_\_\_ wegen rechtfertigender Notwehrhilfe freizusprechen, er sei für die erstandene Untersuchungshaft

angemessen zu entschädigen und die erhobenen erkennungsdienstlichen Daten seien zu löschen sowie deren Löschung sei zu bestätigen, unter ausgangsgemässer Regelung der Kostenfolgen (Prot. II S. 7; Urk. 151 S. 2). Im Sinne eines Eventualrechtsbegehrens beantragt er, dass aufgrund der erfolgten Wiedergutmachung im Sinne von Art. 53 StGB von einer Bestrafung wegen qualifizierter einfacher Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand zum Nachteil von C.\_\_\_\_\_ abzusehen sei (Prot. II S. 8, 26).

1.3. Die Staatsanwaltschaft dagegen beantragt die Bestätigung des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. Oktober 2020 (Prot. II S. 8; Urk. 152 S. 1), mithin dass der Beschuldigte der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB zum Nachteil von C.\_\_\_\_\_ (Schlag mit dem Hammer) schuldig zu sprechen und mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 22 Monaten unter Anrechnung der erstandenen Haft zu bestrafen sei. Ausserdem sei er obligatorisch für 6 Jahre des Landes zu verweisen.

1.4. Infolge Nichtanfechtung des im aufgehobenen Berufungsurteil vom 2. Oktober 2020 ergangenen Freispruchs vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung (Schlag mit der Bohrmaschine) zum Nachteil von B.\_\_\_\_\_ und der Vormerknahme des Verzichts auf eine Genugtuung durch den Privatkläger sowie die übrige Abweisung der Zivilklage (Dispositivziffer 2 und 6; Urk. 112 S. 52) sind diese Punkte in Rechtskraft erwachsen – die Staatsanwaltschaft kann betreffend diesen Freispruch deshalb auch keinen Rückzug der Berufung mehr erklären (vgl. Urk. 152 S. 1 i.V.m. Prot. II S. 25) –, was im Beschluss des Endentscheids aufzuscheinen hat. Nachdem der Beschuldigte auch im vorliegenden Verfahren weder die Höhe der Entschädigung für die Verteidigungskosten im gesamten bisherigen Verfahren noch die Kostenfestsetzungen anfecht, braucht darauf zufolge fehlender substantiierter Anfechtung nicht eingegangen zu werden.

## **2. Verschlechterungsverbot**

2.1. Der Beschuldigte focht das Berufungsurteil vom 2. Oktober 2020 beim Bundesgericht nur hinsichtlich des Schuldspruchs und der entsprechenden Folgen an. Die Staatsanwaltschaft verzichtete dagegen auf die Anfechtung des Freispruchs

betreffend die versuchte schwere Körperverletzung (Schlag mit der Bohrmaschine) zum Nachteil von B. \_\_\_\_\_ (Dispositivziffer 2) und der Sanktion samt Vollzug (Dispositivziffern 3 und 4) sowie der Festsetzung der Dauer der Landesverweisung auf 6 Jahre (Dispositivziffer 5).

2.2. Gemäss dem Verschlechterungsverbot im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO darf der Entscheid der Vorinstanz nicht zum Nachteil der beschuldigten oder verurteilten Person abgeändert werden, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten eingereicht wurde. Das Verschlechterungsverbot gilt jedoch nicht nur in dem vom Beschuldigten allein initiierten Rechtsmittelverfahren, sondern gelangt auch im Fall der Neuurteilung nach Rückweisung an die untere Instanz zur Anwendung (BGE 144 IV 35 E. 3.1.3 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B\_724/2014 vom 20. November 2014 E. 1.3; LIEBER, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO [kurz: SK Kommentar StPO], 3. Aufl. 2020, N 8 zu Art. 391 StPO).

2.3. Demgemäss gilt in Bezug auf das gegebenenfalls auszusprechende Strafmass eine Freiheitsstrafe von 22 Monaten, bedingt aufgeschoben mit einer Probezeit von 2 Jahren, und eine Landesverweisung von 6 Jahren als Höchstgrenze.

### **3. Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids**

3.1. Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde gut und weist es die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an das Berufungsgericht zurück, darf sich dieses von Bundesrechts wegen nur noch mit jenen Punkten befassen, die das Bundesgericht kassierte. Die anderen Teile des Urteils haben Bestand und sind in das neue Urteil zu übernehmen. Irrelevant ist, dass das Bundesgericht mit seinem Rückweisungsentscheid formell in der Regel das ganze angefochtene Urteil aufhebt. Entscheidend ist nicht das Dispositiv, sondern die materielle Tragweite des bundesgerichtlichen Entscheids (BGE 143 IV 214 E. 5.2.1 und Urteil des Bundesgerichts 6B\_765/2015 vom 3. Februar 2016 E. 4; je mit Hinweisen).

Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist somit auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (BGE 143 IV 214 E. 5.2.1; Urteile des Bundesgerichts 6B\_216/2020 vom 1. November 2021 E. 1.3.1 [nicht publ. in BGE 148 IV 66]; 6B\_59/2020 vom 30. November 2020 E. 2; je mit Hinweisen). Aufgrund der Bindungswirkung bundesgerichtlicher Rückweisungsentscheide ist es dem Berufungsgericht abgesehen von allenfalls zulässigen Noven verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind (BGE 143 IV 214 E. 5.3.3 mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung beruht auf dem Gedanken, dass das Strafverfahren prinzipiell mit dem Urteil der (oberen) kantonalen Instanz abgeschlossen ist (BGE 117 IV 97 E. 4a mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1431/2017 vom 31. Juli 2018 E. 1.3). Muss sich jedoch die Vorinstanz aufgrund des Rückweisungsentscheids nochmals mit der Beweislage befassen, ist eine neue, abweichende Beweiswürdigung durch die Berufungsinstanz ebenso zulässig, wie die Abnahme neuer Beweise, selbst wenn solche bereits in einem früheren Verfahrensstadium hätten erhoben werden können, soweit der entsprechende Sachverhalt mit einer Willkürüge vor Bundesgericht noch angefochten werden kann und demnach noch nicht verbindlich feststeht (BGE 143 IV 214 E. 5.3.2 und E. 5.4 a.E.).

Dabei kann sich die neue Entscheidung in den Grenzen des Verbots der *reformatio in peius* auch auf Punkte beziehen, die vor Bundesgericht nicht angefochten waren, sofern dies der Sachzusammenhang erfordert. Diese Bindungswirkung von bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheiden, die in den früheren Prozessgesetzen des Bundes (siehe Art. 66 Abs. 1 aOG, Art. 277ter aBStP) ausdrücklich statuiert war, wird im Bundesgerichtsgesetz als selbstverständlich vorausgesetzt (BGE 135 III 334 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichtes 6B\_296/2014 vom 20. Oktober 2014 E. 1.2.2 je mit Hinweisen).

3.2. Der bundesgerichtliche Aufhebungsentscheid bezieht sich auf den Schuldspruch der versuchten schweren Körperverletzung (Schlag mit dem Hammer gegen den Kopf). Bezüglich der Schlagkraft des streitgegenständlichen Hammers und der Frage, ob beim konkreten Hammerschlag aus medizinischer Sicht lebensgefährliche Verletzungen zu erwarten waren, da der Geschädigte den Hammerschlag nicht abwehren konnte (Urk. 125 E. 1.6 S. 11 ff.), ist der Sachverhalt vorliegend nach Erstattung des rechtsmedizinischen Gutachtens ergänzend zu erstellen. Alsdann ist eine erneute Beweiswürdigung vorzunehmen und das Beweisergebnis einer erneuten rechtlichen Würdigung zu unterziehen.

Dabei ist der Hinweis des Bundesgerichts auf die unterschiedliche Rechtsprechung zu Einzelfällen zu beachten, wonach verschiedentlich eine (versuchte) schwere Körperverletzung, aber auch eine (eventual-)vorsätzliche schwere Körperverletzung mit gleichzeitiger fahrlässiger Tötung durch Faustschläge bzw. einen heftigen Schlag mit der Faust bzw. dem Ellbogen/Arm gegen das Gesicht des Opfers und eine solche wegen versuchter Tötung bei einem kräftigen und gezielten Schlag mit einem Maurerhammer gegen den Kopf bejaht worden waren. Das Bundesgericht zeigt auf, dass es in anderen Fällen – auch in der kantonalen Rechtsprechung – bei einem Schuldspruch wegen einfacher Körperverletzung blieb (Urk. 125 E. 1.3.5 S. 6 f.). Des Weiteren kritisiert das Bundesgericht das Fehlen einer rechtsgenügenden Prüfung der Notwehrhilfe (Art. 15 StGB) als Rechtfertigungsgrund und des Notwehrhilfeexzesses (Art. 16 Abs. 1 StGB) als Strafmilderungsgrund (Urk. 125 E. 2.3 S. 13).

#### **4. Standpunkt der Parteien**

4.1. Der Beschuldigte anerkennt in der strafrechtlichen Beschwerde ans Bundesgericht den im Urteil der erkennenden Kammer vom 2. Oktober 2020 festgestellten und rechtserheblichen Sachverhalt (Urk. 120/2 S. 4). Der Beschuldigte bestreitet nach wie vor lediglich die Heftigkeit des Schlages, anerkennt jedoch, den angeklagten Schlag mit dem Hammer gegen den Hinterkopf des Geschädigten ausgeführt zu haben (Urk. 54 S. 26; Urk. 108 S. 4, Urk. 151 S. 2 ff. i.V.m. Prot. II S. 22 ff.; Prot. II S. 16 und 21). Der Beschuldigte lässt zudem im Wesentlichen ausführen, dass bereits das Verletzungsbild beim Geschädigten darauf

schliessen lasse, dass die Schlagkraft des vom Beschuldigten ausgeführten Schlages mit dem Gummihammer nicht allzu stark gewesen sein könne, andernfalls wohl mit deutlich schwereren Verletzungen zu rechnen gewesen wäre (Urk. 108 S. 4). Er bemängelt in tatsächlicher Hinsicht im Wesentlichen, dass kein Gutachten in Bezug auf die Frage eingeholt wurde, ob bei einem einzelnen Hammerschlag auf den Hinterkopf eine schwere Körperverletzung zu erwarten war und welche Schlagkraft dem streitgegenständlichen Hammer zukommt. Er kritisiert namentlich die Erwägung im angefochtenen Urteil, wonach es vom blossen Zufall abhängig gewesen sei, dass die Verletzung des Geschädigten nicht weit aus gravierender gewesen sei (Urk. 120/2 S. 8-10). Ausserdem wendet er sich auch in rechtlicher Hinsicht gegen die Qualifikation als versuchte schwere Körperverletzung, da fälschlicherweise von Eventualvorsatz ausgegangen worden sei (Urk. 120/2 S. 12 f.). Zudem machte der Beschuldigte geltend, es habe der Rechtfertigungsgrund der Notwehrhilfe vorgelegen, der als Entlastungstatbestand hätte geprüft werden müssen (Urk. 120/2 S. 13 ff.).

Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 12. Mai 2023 lässt der Beschuldigte im Wesentlichen dasselbe ausführen (vgl. Urk. 152 S. 2 ff. i.V.m. Prot. II S. 22 ff.). Die Verteidigung wiederholt, dass aufgrund des Verletzungsbilds des Geschädigten nicht von einem mit voller Wucht ausgeführten Schlag auszugehen sei, vielmehr liege – wie auf dem Videomaterial zu erkennen sei und auch aufgrund der berufsbedingten Erfahrung des Beschuldigten mit dem streitgegenständlichen Hammer sowie seinen Aussagen – ein einzelner gezielter und gut dosierter Schlag vor (Urk. 151 S. 4 ff. i.V.m. Prot. II S. 22 f. und 27). Ergänzend macht die Verteidigung Ausführungen zum eingeholten rechtsmedizinischen Gutachten von Prof. Dr. med. K. \_\_\_\_\_ und bemerkt, dass sich dieses lediglich dahingehend äussere, dass ein durchschnittlich kräftiger Mann mit diesem Hammer genügend Energie auf den Hinterkopf oben übertragen *könne*, um dort einen Schädelbruch zu verursachen. Es äussere sich jedoch nicht zur objektiven Heftigkeit des in casu zu diskutierenden Schlages, mithin sei nicht rechtsgenügend ausgewiesen, ob der Schlag genügend energetisch gewesen sei, um effektiv einen Schädelbruch zu verursachen. Die objektive Heftigkeit des konkreten Schlages bleibe unbewiesen. Alles andere sei eine Interpretation des Gutachtens. Doch selbst wenn man dies

annehmen wollte, sei darauf hinzuweisen, dass ein Schädelbruch – wie auch dem Gutachten zu entnehmen sei – nicht per se eine Lebensgefahr und damit eine schwerwiegende körperliche Schädigung im Sinne von Art. 122 StGB darstelle (Urk. 151 S. 3 ff. i.V.m. Prot. II S. 22 und 26 f.). Damit fehle es sowohl am objektiven als auch am subjektiven Tatbestand einer versuchten eventualvorsätzlichen schweren Körperverletzung. Schliesslich bringt die Verteidigung zusammengefasst erneut vor, dass ein Fall von rechtfertigender Notwehrhilfe gegeben sei, denn es habe ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff auf die Rechtsgüter des Chefs des Beschuldigten vorgelegen und ein weiterer Angriff auf die Rechtsgüter eines 14-jährigen sei unmittelbar bevor gestanden, die Handlung des Beschuldigten sei sowohl subsidiär im Rechtssinne als auch proportional gewesen und die subjektiven Notwehrvoraussetzungen hätten ebenfalls vorgelegen (Urk. 151 S. 8 ff. i.V.m. S. 24).

4.2. Die Staatsanwaltschaft dagegen hält dafür, dass das Ergebnis des zwischenzeitlich eingeholten Gutachtens zeige, dass das Obergericht des Kantons Zürich bereits am 2. Oktober 2020 einen richtigen Entscheid getroffen und den Beschuldigten zu recht wegen versuchter schwerer Körperverletzung zum Nachteil des Geschädigten schuldig gesprochen habe. Der Beschuldigte habe den Schlag mit der notwendigen Heftigkeit ausgeführt, die zu einem Schädelbruch hätte führen können, habe aber glücklicherweise nicht richtig getroffen, weshalb die Angelegenheit harmlos verlaufen sei. Es sei gemäss Gutachten effektiv einzig dem Zufall zu verdanken, dass der Hammer nicht im richtigen Winkel auf den Kopf des Geschädigten aufgetroffen sei. Der Beschuldigte habe diesen Umstand unmöglich vorhersehen oder bewusst steuern können. Entgegen der Verteidigung sei gerade nicht relevant, welche Folgen der Schlag konkret gehabt habe, sondern was hätte passieren können und was der Beschuldigte mit seinem Handeln in Kauf genommen habe. Der Beschuldigte habe mit dem Hammerschlag einen Schädelbruch und damit auch eine mögliche Lebensgefahr durch Hirnblutung in Kauf genommen. Auch habe keine Notwehrhilfesituation vorgelegen, da – wie aus der Videoaufnahme ersichtlich sei – kein Angriff im Gange gewesen sei und auch nicht unmittelbar bevor gestanden habe, sondern die Situation zu jenem Zeitpunkt



unter Kontrolle und der Geschädigte zum Widerstand unfähig gewesen sei (Urk. 152 S. 1 ff. i.V.m. Prot. II S. 25 f.).

### **III. Sachverhalt**

#### **1. Anklage**

Grundlage des Strafverfahrens ist die Anklageschrift vom 12. November 2018, darin wird dem Beschuldigten – soweit noch relevant – zusammengefasst vorgeworfen, er habe mit einem (einzelnen) heftigen Schlag mit einem Hammer aus hartem Gummi gegen den Hinterkopf des Geschädigten eine Schädelprellung sowie eine Rissquetschwunde von ca. 4 cm Länge am Kopf verursacht, welche ärztliche Behandlung erforderte. Die erlittenen Verletzungen habe der Beschuldigte gewollt, eventualiter zumindest in Kauf genommen. Darüber hinaus habe er mit dem Schlag gegen den Kopf des Geschädigten weitaus schwerwiegendere und auch lebensgefährliche Kopfverletzungen, wie zum Beispiel einen Schädelbruch und Hirnblutungen in Kauf genommen, weshalb er sich der versuchten schweren Körperverletzung schuldig gemacht habe (Urk. 18/3 S. 4).

#### **2. Bereits verbindlich festgestellter Sachverhalt**

Soweit das Bundesgericht seinem Urteil die Sachverhaltsfeststellungen der hiesigen Kammer zugrunde legt, dienen sie ohne weiteres auch dem neu zu fällenden Urteilsspruch als Grundlage. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann diesbezüglich auf das aufgehobene Urteil (Urk. 112 S. 15-17 [Hintergrund des Raufhandels und im dortigen Verfahren abgeschlossene Vergleiche] und S. 22-32 [7 Phasen des Tatgeschehens; Schlag mit dem Hammer in Phase 6]) sowie das Bundesgerichtsurteil (Urk. 125 E. 1.5.1-1.5.3 S. 8-10) verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Zum besseren Verständnis sei hier – stark zusammengefasst – Folgendes nochmals dargestellt:

2.1. Dem angeklagten Verhalten des Beschuldigten ging eine tätliche Auseinandersetzung zwischen zwei Personengruppen voraus, bzw. war während der Handlungen des Beschuldigten noch im Gange. Die Gruppe um G. \_\_\_\_\_ (bestehend aus seiner Frau, seinem Sohn und weiteren Mitarbeitern der Firma H. \_\_\_\_\_

GmbH, darunter der Beschuldigte) befand sich mit der Gruppe des Privatklägers (bestehend aus ihm und dem Geschädigten C.\_\_\_\_ [nachfolgend kurz: Geschädigter], Firma M.\_\_\_\_ GmbH) im Streit, wobei sich die einzelnen Protagonisten stiessen, schlugen und anschrien. Die Auseinandersetzung begann zwischen der Baustellenabschrankung der sich im Umbau befindlichen Liegenschaft N.\_\_\_\_-strasse 1 in Zürich (wo beide Firmen geschäftlich zu tun hatten und wo die Firmenfahrzeuge abgestellt waren), und verlagerte sich über die Ecke N.\_\_\_\_-/O.\_\_\_\_-strasse zum Bereich der dort auf den markierten Feldern parkierten Motorrollern, wo es schliesslich zu dem (noch zu beurteilenden) Schlag des Beschuldigten mit dem Hammer gegen den Kopf des Geschädigten kam. Zu den Örtlichkeiten des Tatgeschehens liegen die Fotodokumentation der Stadtpolizei Zürich und die Videoaufnahmen der Zeugen P.\_\_\_\_ und Q.\_\_\_\_ vor. Der Zeuge P.\_\_\_\_ beobachtete den Vorfall vom Fenster der R.\_\_\_\_ AG an der O.\_\_\_\_-strasse in Zürich aus und filmte den zweiten Teil der von ihm beobachteten Schlägerei, die sich vor der gegenüberliegenden Baustelle zutrug, mit dem Handy. Der Zeuge Q.\_\_\_\_ kam auf dem Nachhauseweg in der Nähe des Geschehens vorbei, wurde wegen des Schreis einer Frau darauf aufmerksam, versuchte dann die Auseinandersetzung zu schlichten und begann schliesslich ab dem Schlag mit dem Hammer zu filmen (siehe dazu Urk. 112 S. 14 und 18).

2.2. Das Tatgeschehen lässt sich in die folgenden sieben Phasen aufteilen (noch zu beurteilender Sachverhalt grau markiert):

1	Zusammentreffen von G.____ und dem Privatkläger bei den Fahrzeugen mit ersten Schlägen
2	Aufeinandertreffen zwischen dem Privatkläger und dem Beschuldigten durch dessen Eingreifen
3	Eingreifen zunächst des Geschädigten und dann auch der Mitarbeitenden von G.____ zu einer Gruppenschlägerei mit Verlagerung zu den Motorrollern
4	kurze Ruhephase
5	erneutes Aufflammen der Auseinandersetzung, im Verlaufe derer der Privatkläger D.____ wegstösst und dieser über die Motorroller fällt
6	Eskalation mit G.____ im "Schwitzkasten" und Hammer-Attacke durch den Beschuldigten
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

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 zuing und diesem mit dem Hammer von hinten einen Schlag gegen den Hinterkopf versetzte. Der Geschädigte konnte sich weder gegen den Hammerschlag wehren,

noch konnte er den Schlag kommen sehen. Nach dem Hammerschlag stiess 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.

2.3. Unbestritten, erstellt und von beiden kantonalen Instanzen anlässlich der Verhandlung selbst festgestellt wurde, dass es sich beim streitgegenständlichen Hammer um ein ca. 38 cm langes Werkzeug handelt, das mit einem Kopf aus Metall und an den jeweiligen Enden des Kopfes mit Teilen aus hartem Kunststoff ausgestattet ist, wobei der Hammerkopf die Masse von etwa 10 cm auf ca. 5 cm und einen Durchmesser von 4,5 bis 5 cm aufweist. Ausserdem ist deutlich hörbar, dass im Kopf des Hammers ein oder mehrere Gewichte mitschwingen, wenn der Hammer bewegt wird, was die erkennende Kammer ebenfalls unter Verweis auf die Erstinstanz festgestellt hat (Urk. 54 S. 27; Urk. 112 S. 35). Ausserdem lag der streitgegenständliche Hammer bei den Beratungen als Bestandteil der Akten dem Spruchkörper vor (Urk. 19 [Schachtel mit streitgegenständlichem Hammer, Asservat-Nr. A010'330'399]).

2.4. Durch den Hammerschlag erlitt der Geschädigte eine Schädelprellung sowie eine Rissquetschwunde von ca. 4 cm Länge am Kopf, die chirurgisch versorgt und deren Heilung ärztlich nachkontrolliert werden musste. Infolge der Verletzung war der Geschädigte fast zwei Wochen arbeitsunfähig und musste Schmerzmittel einnehmen. Jedoch verheilte die Verletzung folgenlos (Urk. 112 S. 39; Urk. D1/6/5 S. 2).

2.5. Soweit die Erwägungen des Bundesgerichts den Eindruck entstehen lassen sollten, die hiesige Kammer sei bei der Urteilsfällung von mehreren Schlägen ausgegangen (Urk. 125 E. 1.6.1 S. 12), trifft dies nachweislich nicht zu, wurde doch entsprechend der Anklage dem Urteil "nur", aber immerhin, *ein* kräftiger Schlag mit dem Hammer zugrunde gelegt (Urk. 112 S. 35 [i.V.m. S. 33], S. 38 und S. 39 unten).

### **3. Rechtsmedizinisches Gutachten**

3.1. Die Gutachter des IRM L. \_\_\_\_\_ unter der Leitung von Prof. Dr. med. K. \_\_\_\_\_ (siehe dazu vorstehende Erw. I.4.) beschreiben den streitgegenständlichen Hammer in tatsächlicher Hinsicht nebst beigefügten Fotos. Sie halten in tatsächlicher Hinsicht insbesondere fest, der Hammer habe eine Gesamtlänge von ca. 38.5 cm, wobei aus dem ca. 10 cm langen metallenen Hammerkopf 28.5 cm

des hölzernen Stiels herausragen. Der Hammerkopf selbst bestehe aus einem ca. 5 cm durchmessenden und ca. 5.8 cm langen quergestellten Metallrohr, an dessen beiden Enden jeweils ein ebenfalls ca. 5 cm durchmessender und ca. 2.5 cm langer Hartplastikaufsatz angebracht sei. Der Hammer wiege ca. 1.04 kg und sein Masseschwerpunkt liege nahe dem Hammerkopf bei ca. 31.5 cm gemessen ab griffseitigem Ende des Hammerstiels. Das Hartplastik der Schlagflächen lasse keine für die vorliegende Beurteilung relevante Elastizität erkennen und dürfte die bei einem Hammerschlag übertragene Energie nicht oder wenn überhaupt nur vernachlässigbar dämpfen. Bei Bewegung des Hammers lasse sich eine im Hammerkopf befindliche bewegliche Masse spüren (Urk. 143 S. 2 und 3).

3.2. Im Hinblick auf die Beantwortung der gestellten Fragen hielten die Gutachter als Vorbemerkung fest, dass sich die Betrachtungen vor dem Hintergrund des vorliegenden Falles auf den Hirnschädel beschränken und im Hinblick auf die Beurteilung der Gefährlichkeit von stumpfer Gewalt gegen den Kopf die Strukturen des Gesichts (Augen, Nase, Kiefer, Ohren etc.) aussen vor gelassen würden (Urk. 143 S. 4). Nach Darlegung der Angaben in der Fachliteratur über die für die Ausbildung von Schädelbrüchen nötigen Schlagenergien wird festgehalten, dass sie für die Region am Hirnschädel, welche weder besonders dünne noch besonders dicke Knochenstrukturen aufweist, Schlagenergien von geschätzt 30 bis 40 J als etwaige Bruchschwelle erwarten (Urk. 143 S. 5). Sodann werden im Gutachten Ergebnisse aus Experimenten mit verschiedenen Schlaginstrumenten (wie z.B. ein Golfschläger, ein Holzstock, ein Aluminiumrohr oder ein Stahlrohr) dargestellt. Dabei wird darauf hingewiesen, dass bei Schlaginstrumenten, an welchen verschiebbare Gewichte angebracht sind, desto mehr Energie mit dem sonst gleichen Schlaginstrument (gleiche Länge und gleiches Gewicht) aufgebracht werden konnte, je weiter der Masseschwerpunkt zum Ende des Schlaginstruments hin verschoben wurde (Urk. 143 S. 6). Die Gutachter halten fest, dass der gegenständliche Hammer im Vergleich zu den untersuchten Schlaginstrumenten ein vergleichsweise hohes Gewicht bei einem weit in Richtung Hammerkopf verlagerten Masseschwerpunkt habe. Im Sinne der zu maximierenden Energieübertragung verfüge er also über optimale Eigenschaften, welche seine Eignung als Schlagwerkzeug die Eignung der meisten untersuchten Schlaginstrumente über-

steigen lasse. Es dürfe also angenommen werden, dass mit diesem Hammer männliche Probanden deutlich höhere Schlagenergien aufbringen würden, als z.B. mit dem Maulschlüssel oder dem Aluminiumrohr aus Abbildung 3, die erheblich leichter seien und deren Masseschwerpunkt auch zentral liege. Aus der Basis der bestehenden Erkenntnisse würden die Gutachter die mittleren Schlagenergien männlicher Probanden mit diesem Hammer vorsichtig auf mindestens 100 J schätzen. Sehr kräftige Männer und im Umgang mit Hämmern geübte Männer dürften deutlich höhere Energien damit aufbringen können (Urk. 143 S. 6).

Aus rechtsmedizinischer Sicht bestünden keine Zweifel daran, dass ein durchschnittlich kräftiger Mann mit diesem Hammer genügend Energie auf den Hinterkopf oben übertragen kann, um dort einen Schädelbruch zu verursachen (Urk. 143 S. 6).

3.3. Die Gutachter bejahen in der Folge die Frage, ob aus rechtsmedizinischer Sicht die Entstehung einer lebensgefährlichen Verletzung (z.B. eines Schädelbruchs und/oder einer Hirnblutung) mit einem (einzigen) Schlag mit dem bei den Akten liegenden Hammer von hinten auf den Kopf des (wehrlosen) Opfers vereinbar sei. Sie halten fest, dass aus rechtsmedizinischer Sicht keine Zweifel daran bestehen, dass durch einen Schlag mit dem vorgelegten Hammer ausreichend Energie auf den Kopf übertragen werden kann, um die für den Hinterkopf oben angenommene Bruchschwelle zu übertreffen. Um einen Schädelbruch zu verursachen, so die Gutachter weiter, müsse ausreichend Energie auf den Schädelknochen übertragen werden, er müsse also ausreichend heftig sein. Ein lotrecht zur Schädeloberfläche auf den Kopf treffender Schlag dürfte dabei die grösstmögliche Energieübertragung sicherstellen. Je weiter der Schlag in seinem Auftreffwinkel vom Lot abweiche, desto mehr dürfte seine Eignung für die Erzeugung eines Schädelbruches abnehmen (Urk. 143 S. 7). Damit ist klar, dass ein einzelner Schlag mit dem streitgegenständlichen Hammer ausreichend sein kann und damit geeignet ist, lebensbedrohliche Verletzungen zu verursachen. Vorliegend ist der Versuch einer schweren Körperverletzung zu prüfen, mithin reicht in Übereinstimmung mit der Anklagebehörde (vgl. Urk. 152 S. 2 i.V.m. Prot. II S. 25) und entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 151 S. 3 ff.; Prot. II S. 26 f.) vorder-

hand die Möglichkeit der Begründung einer Lebensgefahr. In einem zweiten Schritt gilt es zu beurteilen, was der Beschuldigte im Zeitpunkt des Schlages wusste und wollte bzw. in Kauf nahm (vgl. nachstehend E. III.4. und IV.2.).

3.4. Zur Behauptung, der inkriminierte Schlag könne aufgrund des konkreten Verletzungsbildes nicht "heftig" gewesen sein, halten die Gutachter fest, dass auch ein "heftiger" Schlag vergleichsweise leichte Verletzungen verursachen könne, wenn er nicht richtig, d.h. nicht lotrecht, auftrifft. Auf dem Video P. \_\_\_\_\_ fielen zwei relevante Aspekte auf. Erstens kippe der Hammerkopf beim Auftreffen auf den Hinterkopf nach hinten ab und zweitens werde der Hammerkopf beim Auftreffen auf den Hinterkopf nicht komplett abgebremst, sondern die Bewegungsrichtung des Hammers werde etwas nach hinten abgelenkt und der abgekippte Hammerkopf werde am Hinterkopf vorbeigeführt. Beide Aspekte würden die Annahme stützen, dass der Hammer nicht lotrecht auf den Kopf des Geschädigten, sondern eher tangential auf seinen Hinterkopf aufgetroffen sei und somit nur ein Teil der gesamten im Hammerschlag befindlichen kinetischen Energie auf den Kopf bzw. den Schäden übertragen worden sei (Urk. 143 S. 9). Das Fehlen eines Eintreibungsbruches am Schädelknochen lasse den Schluss zu, dass der inkriminierte Schlag nicht ausreichend Energie auf den Schädel zu übertragen vermochte, um die Bruchschwelle am Hinterkopf oben zu überschreiten. Das dürfte, so schliessen die Gutachter, aber weniger daran liegen, dass der Schlag nicht ausreichend energetisch gewesen sei, sondern vielmehr dadurch begründet sein, dass er nicht richtig lotrecht auf den Hinterkopf aufgetroffen sei, wie im Video zu erkennen sei (Urk. 143 S. 10). Der Schluss der Verteidigung, dass aufgrund des Verletzungsbildes kein heftiger Schlag vorgelegen haben könne (vgl. Urk. 151 S. 4; Prot. II S. 23), geht damit fehl, da mitunter auch der Auftreffwinkel entscheidend ist.

3.5. Zur Lebensgefahr von Schädelbrüchen hält das Gutachten unter anderem fest, dass solche allgemein lebensbedrohliche Blutungen nach innen und aussen begründen könnten. Je nach Ausmass der Verletzung der unter dem Schädelbruch befindlichen Hirnstrukturen könnten auch die Hirnverletzungen selbst oder die daraus resultierende Hirnschwellung lebensbedrohlich werden. Ob ein durch



einen einzelnen Hammerschlag verursachter Schädelbruch letztlich eine Lebensgefahr begründen könne oder nicht, hänge vom Ausmass der mit dem Schädelbruch einhergehenden Verletzungsfolgen z.B. vom Ausmass der Impression ab (Urk. 143 S. 6). Zu erwähnen sei darüber hinaus, dass eine aus einem solitären Schädelbruch resultierende Lebensgefahr, möglicherweise durch eine zeitnah eingeleitete neurochirurgische und intensivmedizinische Therapie erfolgreich abgewendet werden könne (Urk. 143 S. 7). Selbstredend – wie die Verteidigung vorbringt (vgl. Urk. 151 S. 3 ff.) – begründet nicht jeder Schädelbruch eine Lebensgefahr. Entscheidend ist indes die gutachterliche Feststellung, dass ein Schädelbruch Lebensgefahr begründen kann.

3.6. Vor dem Hintergrund des konkreten Verletzungsbildes verneinen die Gutachter vorliegend zum einen die Frage, ob eine potenzielle Lebensgefahr für das Opfer bestanden habe unter Hinweis auf den Austrittsbericht des Instituts für Notfallmedizin des Universitätsspitals Zürich vom 25. April 2017 über den Geschädigten. Zum anderen verneinen sie die Frage, ob eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen Gesundheit beim Opfer zu erwarten gewesen sei, weisen aber darauf hin, dass bezogen auf die geistige Gesundheit aus rechtsmedizinischer Sicht keine Antwort gegeben werden könne (Urk. 143 S. 8).

3.7. Das vorliegende Gutachten legt nachvollziehbar und Schritt für Schritt dar, aus welchen Gründen und gestützt auf welche fachlichen Grundlagen die Gutachter die ihnen gestellten Fragen beantworteten. Ihnen lagen zudem die Akten des Verfahrens (inklusive der Videoaufnahmen) und der streitgegenständliche Hammer physisch vor.

3.8. Der Beschuldigte zieht das gerichtlich eingeholte Gutachten mit Verweis auf eine Stellungnahme von Prof. em. Dr. I. \_\_\_\_\_ zum Verletzungsbild und zu den potentiell möglichen Verletzungen vom 9. Dezember 2020 in Zweifel (Urk. 151 S. 4; Urk. 128). Letzteres ist als Privat- bzw. Parteigutachten anzusehen. Parteigutachten haben nach konstanter Praxis nicht den gleichen Stellenwert wie ein Gutachten, das von der Untersuchungsbehörde oder von einem Gericht eingeholt wurde. Ihnen kommt die Bedeutung einer der freien Beweiswürdigung unterliegenden Parteibehauptung bzw. eines Bestandteils der Parteivorbringen und nicht

die Qualität eines Beweismittels zu (BGE 141 IV 369 E. 6.2; Urteile des Bundesgerichts 6B\_1424/2020 vom 31. Januar 2022 E. 1.2; 6B\_716/2020 vom 2. März 2021 E. 3.3). Das Parteigutachten wurde zum einen vom Beschuldigten in Auftrag gegeben und zum anderen ist unklar, auf welcher Aktenlage es gründet. Insgesamt vermag es als Parteibehauptung die schlüssigen Ausführungen des Sachverständigengutachtens des IRM L.\_\_\_\_\_ nicht im Ansatz in Zweifel zu ziehen.

#### **4. Hammerschlag gegen den Kopf des Geschädigten**

4.1. Zum äusseren und unbestrittenen Ablauf des Hammerschlages kann vorab auf die vorstehende Erwägung III.2. verwiesen werden, der zudem auch mittels Videoaufnahme belegt ist.

4.2. Der Beschuldigte macht bezüglich des Grundes, aus welchem er den Geschädigten mit dem Hammer geschlagen hat, folgende Aussagen:

a) Im Untersuchungsverfahren sagte der Beschuldigte in der allerersten (schriftlichen) Befragung durch die Stadtpolizei Zürich am Tag nach dem Vorfall aus, er habe dann gesehen, wie der Chef und der 14-jährige Sohn mit dem C.\_\_\_\_\_ (sc. dem Geschädigten) und dem Schwarzen (sc. dem Privatkläger) wieder am Streiten gewesen seien. Er habe immer noch die beiden Hämmer in der Hand gehabt. Er habe dann mit dem Plastikhammer C.\_\_\_\_\_ geschlagen. Jemand habe 'Nein' gerufen und er habe sofort aufgehört zu schlagen. Er habe nur einmal mit dem Plastikhammer zugeschlagen. C.\_\_\_\_\_ und der Schwarze hätten seinen Chef geschlagen. Deshalb habe er dann diesen C.\_\_\_\_\_ mit dem Plastikhammer geschlagen. Er habe noch zu diesem C.\_\_\_\_\_ gesagt, dass er eine schlechte Person sei. Der Schwarze habe zwar vielleicht den Streit begonnen, aber dieser C.\_\_\_\_\_ habe noch alles schlimmer gemacht. Er habe richtig provoziert (Urk. D1/2/1 S. 2). Auch hier gab er als Grund bereits an, er habe zugeschlagen, damit sie aufhörten zu streiten (Urk. D1/2/1 S. 4). Dies wiederholte er auch in späteren Einvernahmen immer wieder, räumte aber ein, nicht erklären zu können, weshalb er mit dem Hammer auf den Kopf des Geschädigten geschlagen habe und beteuerte, dass er niemanden habe verletzen wollen (Urk. D1/2/2 S. 4, 6, 7,8; D1/2/3 S. 3; D1/2/5 S. 5). Zum Schlag selbst sagte der Beschuldigte auf

Vorhalt des Fotos noch, er habe gewusst, was er mache, als er den Hammer auf C.\_\_\_\_s Kopf geschlagen habe, er habe das gemacht, damit sie aufhörten zu streiten (Urk. D1/2/1 S. 4).

b) Der Beschuldigte schildert dann in der zweiten Befragung (Haft-Einvernahme), er habe sich entschieden, nach unten zu gehen, als er vom Gerüst aus gesehen habe, dass C.\_\_\_\_ und sein Chef nur (noch) eine verbale Auseinandersetzung gehabt hätten. Als er unten gewesen sei, seien sie wieder aufeinander losgegangen, sein Chef, dessen Sohn, C.\_\_\_\_ und der Schwarze. In der Zwischenzeit hätten noch ein anderer Kollege und die Frau vom Chef versucht, sie alle zu trennen. Er habe beide Hämmer in der Hand gehabt und habe niemanden packen oder sie trennen können. Er habe seine Hand in die Luft gehoben, um denen Angst zu machen. Es habe sie aber nicht davon abgehalten. Das erste Mal, als er den Oberarm gehoben habe, da habe er nicht zu geschlagen. Dann sei er näher gegangen und habe mit dem Hammer zugeschlagen, aber nicht stark. Er habe sich sehr zusammengerissen, er habe niemanden verletzen wollen (Urk. D1/2/2 S. 4). Später in derselben Einvernahme sagte der Beschuldigte, als er dort hingegangen sei, um ihn (sc. den Geschädigten) mit dem Hammer zu schlagen, habe er jemanden "oh nein" sagen hören. Er sei zurückgetreten und habe nichts gemacht, dann sei er aber hingegangen und habe ihn geschlagen. Vermutlich habe er von seiner Position aus nichts anderes machen können, aber er habe ihn nicht verletzen wollen (Urk. D1/2/2 S. 7). Auf die Frage, wie er den Hammer in der Hand gehalten habe, als er geschlagen habe, gab der Beschuldigte an, "so mit dem Stiel in der Faust"; der Kopf des Hammers sei oben gewesen. Er habe ihn nicht am Ende des Stiels gehalten, damit er stark hätte schlagen können, sondern in der Mitte des Stiels (Urk. D1/2/2 S. 8 FA 37). Später in dieser Haft-Einvernahme sagte der Beschuldigte dann, er habe diesen Plastikhammer gewählt, da man mit diesem nicht so stark schlagen könne wie mit dem Metallhammer (sc. den er ebenfalls in der Hand gehalten hatte). Und auf Vorhalt einer Skala von 1 bis 10, wobei das Schwächste die 1 und 10 das Stärkste sei, gab er an, er habe mit einer 2 oder 1.5 geschlagen (Urk. D1/2/2 S. 9). Auch sagte er aus, er hätte mit dem Metallhammer geschlagen, wenn er den Geschädigten hätte verletzen wollen (Urk. D1/2/2 S. 5), das habe er aber nicht gewollt (Urk. D1/2/2 S. 6).

Schliesslich blieb der Beschuldigte dabei, dass er den Geschädigten mit dem Hammer "nicht fest" , bzw. "nicht stark" geschlagen habe (Urk. D1/2/2 S. 4; D1/2/5 S. 5).

c) Auch vor der ersten Instanz deponierte er, er könne nicht erklären, wie es dazu gekommen sei; er habe nicht vorgehabt, jemanden zu schlagen; seines Wissens habe er nur leicht geschlagen, da er den Geschädigten nicht habe verletzen wollen, er habe die Personen nur auseinandertreiben wollen (Prot. I S. 19, 20). In dem Moment, als er mit dem Hammer geschlagen habe, sei der Geschädigte gerade mit dem Chef, seiner Ehefrau und seinem Sohn in einem Gerangel gewesen (Prot. I S. 21).

d) Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 10. März 2020 nannte der Beschuldigte als Grund für den Schlag mit dem Hammer, dass er die Kontrahenten habe trennen und die Schlägerei beenden wollen (Urk. 111 S. 18), bzw. gab er an, er habe die beiden lediglich trennen, bzw. ihm (sc. dem Geschädigten) Angst machen wollen, damit er aufhöre und weggehe (Urk. 111 S. 20). An anderer Stelle sagte er auf die Frage, ob er wütend gewesen sei in dem Moment oder was in ihm vorgegangen sei, er sei "mehr" ängstlich gewesen (Urk. 111 S. 21) und erklärte, alle hätten sich gegenseitig geschlagen und er habe Angst gehabt, dass irgendjemandem etwas passieren würde (Urk. 111 S. 22). Der Auslöser für den Hammerschlag sei die Situation gewesen, als der Junge des Chefs (D.\_\_\_\_\_) wegen eines Schlages geflogen sei (Urk. 111 S. 18, 28).

e) In der Befragung anlässlich der Berufungsverhandlung vom 12. Mai 2023 sagte er hierzu aus, dass er sich im Moment des Schlages in einem Panikzustand befunden und er Angst gehabt habe, dass man weiterhin auf denjenigen einschlagen würde, der geschlagen worden sei. Es sei zwar richtig, dass der Geschädigte in jenem Moment festgehalten worden sei, jedoch sei dieser von einem 14-jährigen jungen Mann festgehalten worden. Er habe Angst gehabt, dass er (sc. der Geschädigte) davon laufen würde. Er habe zugeschlagen, als er (sc. der Geschädigte) weggewollt habe (Prot. II S. 15 f.). Weiter erklärte er, dass er diesen Hammer kenne und es kein heftiger Schlag gewesen sei, sondern er dem Geschädigten nur habe Angst machen bzw. allgemein habe helfen wollen und nicht

vorgehabt habe, jemanden zu verletzen (Prot. II S. 16 f., 21 und 28). Sodann macht er geltend, dass sich im Innern des Hartgummihammers eine Art Bremse befinde, welche dazu führe, dass der Schlag weniger bzw. keinen Schaden anrichte. Es sei anders als mit einem Metallhammer (vgl. Prot. II S. 18 ff.).

4.3. Die Aussagen des Beschuldigten erweisen sich dahingehend als übereinstimmend und konstant, soweit er ausführt, dass der Auslöser für den Hammer Schlag gewesen sei, dass der 14-jährige Sohn des Chefs vom Privatkläger derart gestossen wurde, dass er – wie auf dem Video P.\_\_\_\_\_ zu sehen ist – recht eigentlich durch die Luft Richtung umgefallene Töffs flog und im (einen Baum umgebenden) Gebüsch bzw. auf dem Boden landete (Urk. D1/1/5 Minute 01:23-01:26). Aus dem Video P.\_\_\_\_\_ ergibt sich, dass D.\_\_\_\_\_ sofort selbständig wieder aufstand und erneut in das Gerangel eingriff, wo er schliesslich den Geschädigten ergreifen konnte und von hinten in den Schwitzkasten nahm, als der Privatkläger seinerseits dasselbe mit seinem Vater tat (Urk. D1/1/5 Minute 01:26-01:35; siehe auch oben Erw. III.2.). Gemäss der Videoaufzeichnung kommt der Beschuldigte von rechts ins Bild und läuft auf das Geschehen zu, als D.\_\_\_\_\_ gerade aufgestanden war und sich wieder den Streitenden zuwendet; er hält dabei in seiner rechten Hand zwei Hämmer locker vor seiner Taille (Urk. D1/1/5 Minute 01:32; siehe auch oben Erw. III.2.). Weiter ist zu sehen, dass die Ehefrau des Chefs und eine andere Person aus ihrer Gruppe dabei sind, den Chef des Beschuldigten (G.\_\_\_\_\_) vom Privatkläger zu trennen, was aber nicht gelingt, so dass ihn dieser schliesslich von hinten resp. seitlich von hinten um den Hals umklammert (Urk. D1/1/5 Minute 01:35), während der Sohn des Chefs den Geschädigten ergreift und – wie oben geschildert – von hinten in den Schwitzkasten nimmt (Urk. D1/1/5 Minute 01:32-01:36; Urk. D1/5/3 S. 5 unterer Screenshot; siehe auch oben Erw. III.2.). Den tätlichen Angriff des Privatklägers und des Geschädigten gegen den Chef versuchten ein Mitarbeiter und die Frau des Chefs sowie dessen Sohn abzuwehren, was ihnen insofern gelang, als sie den Privatkläger und den Geschädigten trennten. Weitere zwei Mitarbeiter des Chefs, die unmittelbar beim Geschehen standen, griffen nur verbal ein. Gemäss der Videoaufzeichnung und der insofern damit übereinstimmenden eigenen Aussagen sah der Beschuldigte diesen Vorgang, als er sich dem Geschehen mit den Hämmern nä-

herte, um die Auseinandersetzung zu beenden (Urk. D1/1/5 Minute 01:32-01:35). Die Aussagen des Beschuldigten, wonach er mit seinem Eingreifen die tätliche Auseinandersetzung (als Ganzes) beenden wollte, sind vor diesem Ablauf der Geschehnisse als glaubhaft zu beurteilen, zumal die Rangelei noch im Gange war, als der Beschuldigte hinzukam.

4.4. In Bezug auf die Frage, was der Geschädigte in dem Moment gemacht habe, als er ihn geschlagen habe, gab der Beschuldigte widersprüchliche Antworten. So sagte er einmal "nichts" (Urk. 111 S. 20), wohingegen er dann jedoch angab, der Geschädigte sei dabei gewesen, den Chef zu schlagen, als er zu ihm hingegangen sei und ihn geschlagen habe (Urk. 111 S. 21). Wiederum an anderer Stelle sagte der Beschuldigte, als er nach unten gegangen sei, habe er gesehen, wie er (sc. der Privatkläger) sich mit dem Chef geschlagen habe und der Junge des Chefs am Boden gewesen sei. Letzterer sei wieder aufgestanden und habe den Geschädigten festgehalten, um die beiden zu trennen. Während der Sohn des Chefs den Geschädigten von hinten gehalten habe, habe er ihn mit dem Hammer auf den Kopf geschlagen (Urk. 111 S. 28). Dass der Geschädigte vom Sohn des Chefs in jenem Moment, als er mit dem Hammer zuschlug, gehalten wurde, bestätigte er an einer Stelle auch anlässlich der Berufungsverhandlung vom 12. Mai 2023 (vgl. Prot. II S. 15 f.). Diese letzten Aussagen stimmen denn auch mit der Videoaufzeichnung überein, widersprechen jedoch seiner eigenen Aussage, wonach der Geschädigte gerade dabei gewesen sei, den Chef zu schlagen. Dieses Aussageverhalten zeigt auf, dass der Beschuldigte zwar um eine zutreffende Schilderung bemüht ist, aber dennoch sein Verhalten zu entschuldigen versucht, indem er es in einem besseren Licht darstellt, wenn er wie hier geltend macht, er habe den Geschädigten von einem Schlag gegen den Chef abhalten wollen. Das trifft sowohl gemäss eigenen Aussagen des Beschuldigten wie dargelegt so nicht zu und deckt sich auch nicht mit dem Videomaterial. In dieses Bild passen auch die weiteren vom Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung vom 12. Mai 2023 getätigten Aussagen, wonach er geschlagen habe, weil er Angst gehabt habe, dass der Geschädigte dem 14-jährigen jungen Mann (sc. dem Sohn des Chefs) davon laufen könnte bzw. dass er geschlagen habe, als der Geschädigte vom Sohn des Chefs weggewollt habe (vgl. Prot. II S. 16). Mindestens letzteres

lässt sich dem Videomaterial nicht entnehmen und ist wiederum als Versuch des Beschuldigten zu sehen, sein Verhalten zu entschuldigen.

4.5. In dem kurzen Moment des Hammerschlages waren der Geschädigte und der Chef des Beschuldigten bereits getrennt und der Beschuldigte konnte infolge des Gerangels zwischen dem Geschädigten und D.\_\_\_\_\_ nicht zum Privatkläger gelangen, weil sie sich ständig bewegten. Trotz des anhaltenden dynamischen Geschehens war die Situation ausgehend vom Standort des Beschuldigten beruhigt und der Geschädigte wurde von D.\_\_\_\_\_ festgehalten (Urk. D1/1/5 Minute 01:36). Trotzdem schlug er in dieser Situation den Geschädigten mit dem Hammer unvermittelt und gezielt auf den Kopf. Wiederholt gibt denn der Beschuldigte auch übereinstimmend an, er wisse nicht, was er in dem Moment (sc. des Hammerschlages gegen den Kopf) gedacht habe, er könne es nicht erklären, er wisse nicht, wie es dazu gekommen sei, es sei ein grosser Fehler gewesen und er bereue es sehr (Urk. 111 S. 19, 21, 22, 27, 28). Erfahrungsgemäss sind die zeitlich am nächsten zur Tat abgegebenen Aussagen noch die unverfälschtesten, zuverlässigsten und authentischsten, so dass ihnen – gegenüber später deponierten, durch Verfahren und Verteidigungsstrategie beeinflussten Angaben – eine erhöhte Glaubhaftigkeit zukommt, sofern sie sich mit dem übrigen Beweisergebnis decken. Das ist vorliegend der Fall. Wie aus der Videoaufnahme P.\_\_\_\_\_ ersichtlich ist, entfernen sich zwei Mitarbeiter der Firma H.\_\_\_\_\_ GmbH mit weissen Helmen auf dem Kopf vom Gerangel, als D.\_\_\_\_\_ wieder eingreift und sich der Beschuldigte zielstrebig und mit den Hämmern in der Hand von rechts nähert (Urk. D1/1/5 Minute 01:33; Urk. D1/5/3 S. 4 unterer Screenshot). Die beiden Mitarbeiter und der Beschuldigte kreuzen sich, wobei sich einer der beiden Männer unmittelbar danach in Richtung Geschehen umwendet, etwas ruft und den Schlag mit dem Hammer sieht (Urk. D1/1/5 Minute 01:33-01:37). Die Zielstrebigkeit des Beschuldigten ergibt sich namentlich daraus, dass er zügig von rechts her kommend zur Gruppe der Raufenden geht, obwohl ihm zwei Mitarbeiter seiner eigenen Gruppe entgegenkommen, die von der Rangelei weglaufen. Dabei hält der Beschuldigte die beiden Hämmer locker vor sich in der rechten Hand auf Höhe seiner Taille, so dass sie für die Raufenden, die mit sich und dem jeweiligen Gegner beschäftigt sind, nicht einfach ersichtlich sind (Urk. D1/1/5 Minute 01:36). Das lässt den

Schluss zu, dass der Beschuldigte augenscheinlich bereit war, aktiv einzugreifen und etwas zu unternehmen. Die Aussage des Beschuldigten, wonach er dem Geschädigten mit dem Hammer habe Angst machen wollen, er ihn aber gar nicht habe schlagen wollen, kann vor dem Hintergrund dieser Videosequenz schlicht nicht zutreffen, da der Geschädigte weder den Beschuldigten noch die Hämmer sehen konnte. In dem Moment, als er den Geschädigten mit dem Hammer schlug, wurde weder der Beschuldigte selbst, noch der Sohn des Chefs vom Geschädigten oder dem Privatkläger angegriffen. Dennoch ergibt sich aus der Videoaufnahme P. \_\_\_\_\_ deutlich, dass der Beschuldigte, als er den vom Sohn des Chefs im Schwitzkasten gehaltenen Geschädigten erreicht hatte, unmittelbar ausholte, indem er den rechten Arm mit dem Hammer weit nach oben/hinten hob und gezielt von dort den Hammer auf den Hinterkopf des Geschädigten herabschlug, wobei der Hammer beim Auftreffen augenscheinlich nach hinten abrutschte (Urk. D1/1/5 Minute 01:36-37; Urk. D1/5/3 S. 6 unterer Screenshot). Damit übereinstimmend sagte der Beschuldigte denn auch in der ersten Befragung sowie in der Haft-Einvernahme explizit aus, dass er den Geschädigten auf den Kopf bzw. ziemlich genau in die Mitte oben auf seinen Kopf geschlagen habe (Urk. D1/2/1 S. 4 F/A 20, F/A 24; Urk. D1/2/2 S. 9 F/A 42) und nicht etwa, dass er einfach "dreinschlagen" bzw. irgendwohin habe schlagen wollen und nur per Zufall den Kopf des Geschädigten traf. Dass der Beschuldigte mit Absicht den Hammer auf den Kopf des Geschädigten schlug, steht zweifelsfrei fest. Nach dieser Aktion ist zu sehen, dass der Beschuldigte sofort nach rechts weggeht und aus dem aufgezeichneten Bereich verschwindet, der Sohn des Chefs lässt den Geschädigten los und die Rauferei löst sich auf (Urk. D1/1/5 Minute 01:32). Auf dem Video Q. \_\_\_\_\_, welches die Szene nach dem Hammerschlag festhält, ist darüber hinaus zu sehen, dass sich der Beschuldigte rechts hinter der Baustellenwand versteckt und dahinter verschwindet, als der Privatkläger, sein Chef und die übrigen Beteiligten mit dem Geschädigten vom Töffparkplatz nach rechts zu seiner Position hin laufen (Urk. D1/1/6 Minute 00:00-00:01). Die Aussage des Beschuldigten in der Haft-Einvernahme, wonach er selber nach dem Hammerschlag noch geschlagen und, nachdem er zu Boden gefallen sei, auch getreten worden sei und er den Geschädigten "wieder" hätte verletzen können (Urk. D1/2/2 S. 4 unten und S. 5



oben), trifft mithin ebenfalls nicht zu, zeigt aber auf, dass er sein Verhalten beschönigt, indem er sich gleichzeitig als Opfer darstellt, was diese Phase betreffend nicht den Tatsachen entspricht. Das Verhalten (sich verstecken wollen) deutet vielmehr darauf hin, dass er sich durchaus bewusst war, etwas Schlechtes, Verbotenes, Unzulässiges gemacht zu haben, ansonsten kein Grund bestanden hätte, sich zu verbergen. Gemäss seinen ersten tatnächsten Aussagen wusste der Beschuldigte beim Schlag mit dem Hammer denn auch genau, was er machte und er schlug zu, obwohl er – gemäss eigenen Aussagen – nach einem Zwischenruf ("oh nein") zunächst gezögert hatte. Zusammen mit seiner Aussage gegenüber dem Geschädigten zu dessen Charakter als "schlechte Person" und demjenigen Part, der provozierte (siehe vorstehend Erw. III.4.2.a), bestehen aufgrund der konkreten Umstände keine unüberwindbaren Zweifel daran, dass der Beschuldigte den Schlag mit dem 1.04 kg schweren Hammer bewusst und gezielt auf den Kopf des Geschädigten führte, weil er einerseits wütend über diese Person war und andererseits, weil er damit die Streiterei zwischen den beiden Gruppen beenden wollte und dies, obwohl er aufgrund eines Zwischenrufes zunächst noch gezögert hatte. Die Verteidigung selbst spricht ebenfalls von einem gezielten – wenn auch dosierten – Schlag des Beschuldigten mit dem Hammer auf den Kopf des Geschädigten (vgl. Urk. 151 S. 6 f.).

4.6. Aus dem Gutachten des IRM L.\_\_\_\_\_ ergibt sich, wie dargelegt, zweifelsfrei, dass der fragliche Hammer aufgrund seiner Beschaffenheit durchaus geeignet ist, mit einem einzelnen Schlag auf den Hinterkopf einen Schädelbruch zu verursachen. Namentlich ist zu wiederholen, dass der gegenständliche Hammer im Sinne der zu maximierenden Energieübertragung über optimale Eigenschaften verfügt, da er ein vergleichsweise hohes Gewicht bei einem weit in Richtung Hammerkopf verlagerten Masseschwerpunkt habe (Urk. 143 S. 2 f. und S. 6). Das Gutachten deckt sich hinsichtlich der Schlagkraft des streitgegenständlichen Hammers auch mit den Aussagen des Zeugen P.\_\_\_\_\_, der selbst Schreiner ist, sich mit diesem Werkzeug auskennt und erklärte, dass sich im Vorderteil des Gummihammers ein Gewicht befinde, welches den Schlag intensiviere und die Schlagkraft im Vergleich zu einem normalen Hammer erhöhe (vgl. Urk. D1/4/14 S. 5). Die Aussagen des Beschuldigten, dass der Hammer im Innern über eine Art Bremse verfüge

und keinen bzw. geringeren Schaden anrichte, sind daher als widerlegt anzusehen. Insgesamt müssen die Angaben des Beschuldigten zur Frage der Heftigkeit des Schlages als bagatellisierend und beschönigend beurteilt werden, zumal sich aufgrund der Videoaufzeichnung ergibt, dass der Beschuldigte mit der Hammer führenden Hand voll ausholte und zuschlug. Entgegen seiner eigenen Aussage in der Haft-Einvernahme, wonach er den Hammer in der Mitte des Stiels gehalten habe, um weniger stark zu schlagen (siehe vorstehende Erw. III.4.2.b), hielt er den Hammer am Ende des Stiels, wie sich aus der Videoaufnahme P.\_\_\_\_\_ ergibt (Urk. D1/5/3 S. 6 oberer Screenshot; Urk. D1/1/5 Minute 01:37), so dass er die volle Energie mit dem Schlag übertragen konnte. Irgendein Zögern oder Abbremsen oder Ähnliches ist aus der Videoaufnahme nicht ersichtlich. Wenn der Beschuldigte den Hammerschlag als "nicht heftig" bezeichnet, ist das vor diesem Hintergrund als reine Schutzbehauptung zu qualifizieren. Dass der Schlag nicht lotrecht auf den Hinterkopf traf, ist wohl der Dynamik des Geschehens (der Geschädigte und der Sohn des Chefs waren immer noch in Bewegung, d.h. der Geschädigte versuchte, dem Griff von D.\_\_\_\_\_ zu entkommen und sich dem zu entwinden) geschuldet. Ausserdem ist auf dem Video und den daraus erstellten Screenshots ersichtlich, dass der Hammer auf dem Pferdeschwanz des Geschädigten auftraf. Jedenfalls ist dies daraus zu schliessen, dass sich dieser unmittelbar beim Schlag sichtbar bewegt (Urk. D1/1/5 Minute 01:37; Urk. D1/5/3 S. 6).

## **5. Fazit**

In tatsächlicher Hinsicht ist übereinstimmend mit der Erstinstanz der angeklagte Sachverhalt als erstellt diesem Urteil zugrunde zu legen, wobei auf den subjektiven Tatbestand bei der rechtlichen Würdigung zurückzukommen sein wird.

## **IV. Rechtliche Würdigung**

### **1. Rechtsgrundlagen**

Zum Rechtlichen kann vorab auf die entsprechenden Erwägungen im Berufungsurteil (Urk. 112 S. 36 f.) und im Urteil des Bundesgerichts vom 31. Januar 2022

verwiesen werden (Urk. 125 S. 5 ff.). Zum besseren Verständnis sei hier das Wichtigste nochmals festgehalten:

1.1. Nach Art. 122 StGB macht sich strafbar, wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt (Abs. 1), wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht oder das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt (Abs. 2) oder wer vorsätzlich eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht (Abs. 3). Ein Versuch liegt gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind (BGE 140 IV 150 E. 3.4; 137 IV 113 E. 1.4.2; je mit Hinweisen).

1.2. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Nach ständiger Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter mit der Tatbestandsverwirklichung rechnet, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt und sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 143 IV 285 E. 4.2.2; 137 IV 1 E. 4.2.3 mit Hinweis). Nicht erforderlich ist, dass er den Erfolg "billigt" (BGE 133 IV 9 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_521/2022 vom 7. November 2022 E. 3.1.2).

Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, muss das Gericht bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 135 IV 12 E. 2.3.2; 134 IV 26 E. 3.2.2; 133 IV 9 E. 4.1; je mit Hinweisen). Das Gericht darf vom Wissen

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; 134 IV 26 E. 3.2.2; je mit Hinweisen). Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Rechtsgutsverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. 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 147 IV 439 E. 7.3.1; 133 IV 9 E. 4.1 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 1 E. 4.5; 131 IV 1 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B\_521/2022 vom 7. November 2022 E. 3.1.2).

1.3. Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sogenannte innere Tatsachen und ist damit Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob gestützt auf die festgestellten Tatsachen Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz oder direkter Vorsatz gegeben ist (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 137 IV 1 E. 4.2.3; BGE 135 IV 152 E. 2.3.2). Da sich Tat- und Rechtsfragen insoweit teilweise überschneiden, hat das Sachgericht die in diesem Zusammenhang relevanten Tatsachen möglichst erschöpfend darzustellen, damit erkennbar wird, aus welchen Umständen es auf Eventualvorsatz schliesst (Urteile des Bundesgerichts 6B\_1406/2022 vom 14. März 2023 E. 2.2.2; 6B\_1236/2022 vom 11. Januar 2023 E. 3.1.2; 6B\_1009/2021 vom 17. Januar 2022 E. 3.1; 6B\_19/2021 vom 27. September 2021 E. 3.1.2).

1.4. 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). Von Art. 15 StGB erfasst wird auch die Notwehrhilfe (BGE 129 IV 6 E. 3; Urteil des Bundesgerichts

6B\_428/2013 vom 15. April 2014 E. 4.3 und 4.4; NIGGLI/GÖHLICH, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N 26 zu Art. 15 StGB). 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).

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, zuvorzukommen 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).

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

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).

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

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).

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).

## **2. Rechtsanwendung**

2.1. Die vom Geschädigten infolge des Schlages mit dem Hammer erlittenen Verletzungen erfüllen die objektiven Tatbestandsmerkmale der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.

2.2. Gestützt auf das Sachverständigengutachten des IRM L.\_\_\_\_\_ ist davon auszugehen, dass ein einziger Schlag mit dem streitgegenständlichen 1.04 kg schweren Hammer auf den Hinterkopf des (wehrlosen) Geschädigten geeignet ist,

eine lebensgefährliche Verletzung (z.B. eines Schädelbruchs und/oder einer Hirnblutung) zu verursachen, da mit diesem Hammer von einem durchschnittlich kräftigen Mann genügend kinetische Energie auf den Hinterkopf übertragen werden kann (siehe vorstehende Erw. III.3., insb. 3.2. und 3.3.). Da sich vorliegend das Verletzungsbild eines Schädelbruchs, einer Hirnblutung oder einer anderen lebensgefährlichen Verletzung im Sinne des Tatbestandes einer schweren Körperverletzung nicht verwirklicht hat, ist die Tathandlung in objektiver Hinsicht maximal als versuchte schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB zu qualifizieren.

2.3. Zu prüfen ist, ob der Beschuldigte auch den subjektiven Tatbestand der versuchten schweren Körperverletzung erfüllt. Der Beschuldigte benutzte als Fassadenbauer nach eigenen Angaben den streitgegenständlichen Hammer dazu, um mittels Schlägen Korrekturen an Storen und Regenrinnen zu machen wie z.B. um Sonnenstoren nach links oder rechts zu verschieben, bzw. Aluminium zu bearbeiten (Urk. D1/2/2 S. 5; D1/2/5 S. 6; vgl. auch Prot. II S. 18). Gemäss eigenen Angaben braucht er diesen Hammer häufig und weiss, wie schwer dieser ist. Illustrativ erklärte er, dass das Zurechtschlagen von Aluminiumteilen teilweise eine gewisse Wucht brauche, teilweise aber auch nicht, wobei er stets darauf hinwies, dass der Hammer keine Schäden anrichte (Prot. II S. 17 f. und 21; vgl. auch Prot. II S. 22). Es ist daher ohne weiteres davon auszugehen, dass der Beschuldigte mit dem Hammer und dessen Schlagkraft bestens vertraut war. Trotz dieses Umstandes ging er – zwei Hämmer in der Hand haltend – auf den Geschädigten zu, um ihm damit auf den Kopf zu schlagen. Dem Beschuldigten ist wie oben dargelegt nicht zu glauben, dass er den Geschädigten nicht verletzen wollte, schlug er doch mit Absicht und aufgrund der Ausholbewegung auch mit einer gewissen Wucht auf dessen Hinterkopf. Dazu kommt, dass sich der Geschädigte nicht adäquat wehren und dem Schlag auch nicht ausweichen konnte, da er in dem Moment vom Sohn des Chefs von hinten im Schwitzkasten gehalten wurde und es ihm aus seiner Position heraus auch nicht möglich war, den Beschuldigten heranzunehmen zu sehen. Da sich der Sohn des Chefs und der Geschädigte immer noch in einer dynamischen Auseinandersetzung befanden, als der Beschuldigte dem Geschädigten mit dem Hammer auf den Hinterkopf schlug (siehe vorstehende Erw.



III.4.5. und 4.6.), hatte der Beschuldigte auch keine Kontrolle darüber, wo genau er den Geschädigten am Kopf treffen würde. Entgegen der Verteidigung kann entsprechend auch nicht von einer gekonnten Dosierung des Schlages gesprochen werden (Urk. 151 S. 6). Ebenso konnte der Beschuldigte unter Verweis auf den erstellten Sachverhalt und vor dem Hintergrund seiner nachstehenden Aussagen nicht darauf vertrauen, dass der Hammer keinen Schaden anrichten würde. Er wusste um die Schlagkraft des Hammers und die möglichen schweren Verletzungsfolgen auch durch einen einzelnen Schlag damit gegen den Kopf eines Menschen, sagte er doch dazu aus, dass man vermutlich auf den Boden falle, schreie, dass es einem weh tue, sich die Wunde auf dem Kopf massiere, es sofort blute, auch der Hammer mit Blut verschmiert sei und man Knochen brechen könne; wenn er den Geschädigten auf den Oberkopf so fest geschlagen hätte, dann wäre er auch sofort verblutet (Urk. D1/2/2 S. 10). Dass er nach eigenen Angaben nicht den Metallhammer, sondern den streitgegenständlichen Hammer benutzte, ändert daran nichts. Das Sachverständigengutachten des IRM L. \_\_\_\_\_ hält in diesem Kontext nämlich wie erwähnt fest, dass das Hartplastik der Schlagflächen keine für die vorliegende Beurteilung relevante Elastizität erkennen lasse und die bei einem Hammerschlag übertragene Energie nicht oder wenn überhaupt nur vernachlässigbar dämpfe (Urk. 143 S. 2 f.). Mit anderen Worten ist der Umstand, dass es sich um einen Hartgummihammer anstelle eines Metallhammers handelt, im Hinblick auf die Schlagkraft vernachlässigbar. Da das Risiko, den Geschädigten mit einem wuchtigen Schlag gegen den Hinterkopf schwer im Sinne der Rechtsprechung zu verletzen, angesichts der konkreten Umstände (namentlich zielstrebiges Zugehen auf den Geschädigten, Ausholbewegung und gezielter Schlag mit dem Hammer auf den Kopf ohne vorgängige Warnung oder Schläge auf andere Körperteile im Rahmen eines nach wie vor gesamthaft betrachtet dynamischen Geschehens) und der Eigenschaften des streitgegenständlichen Hammers derart gross und naheliegend war, kann aus dem Verhalten des Beschuldigten nur geschlossen werden, dass er auch schwerere Verletzungen in Kauf nahm, als er handelte. Dies trifft umso mehr zu, als er trotz eines kurzen Zögerns aufgrund eines Zwischenrufes ("oh nein") nicht von seiner Absicht, mit dem Hammer auf den Kopf des Geschädigten zu schlagen, abliess, sondern den

Schlag dennoch ausführte. Aufgrund sämtlicher Tatumstände verbleibt daher kein unüberwindbarer Zweifel, dass der Beschuldigte eine schwere Verletzung des Geschädigten durch den Hammerschlag auf den Kopf zumindest im Sinne des Eventualvorsatzes in Kauf nahm, selbst wenn er ihn nicht direktvorsätzlich schwer verletzen wollte. Er hat mit der Vorinstanz den objektiven und subjektiven (eventualvorsätzlichen) Tatbestand der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB erfüllt.

2.4. Im Zeitpunkt des Hammerschlages gegen den Geschädigten wurde weder der Beschuldigte noch der Sohn des Chefs vom Geschädigten angegriffen. Im Gegenteil hatte Letzterer den Geschädigten im Griff, was sowohl der Beschuldigte als auch sein Verteidiger anerkennen (vgl. Prot. II S. 15 f.; Urk. 151 S. 8). Jedoch behielt der Privatkläger insofern die Oberhand, als er den Chef von hinten mit dem Arm um den Hals hielt (siehe oben Erw. III.2. und III.4.3. und 4.4.). Es kann offen bleiben, ob der Beschuldigte tatsächlich "nur" seinem Chef zu Hilfe kommen wollte, den er ja tatsächlich gar nicht erreichen konnte, da der Geschädigte und der Sohn des Chefs den Durchgang zu ihm erschwerten (siehe oben Erw. III.4.3.). Jedenfalls im Zeitpunkt des Hammerschlages kann keine Rede davon sein, dass eine Notwehrsituation bzw. eine Notwehrhilfesituation vorlag, insbesondere nicht bezüglich des Geschädigten. Auch wenn der Geschädigte zuvor in Phase 2 und 3 auch gegen den Beschuldigten aktiv in die Rauferei eingegriffen und ihn insbesondere Richtung Töffparkplatz verfolgt hatte, so dass Notwehr grundsätzlich in Frage käme, traf dies nach der kurzen Ruhepause (Phase 4) nicht mehr zu. Der Beschuldigte hatte sich entfernt und war an der erneut aufflammenden Rauferei im Bereich des Töffparkplatzes an der O.\_\_\_\_-strasse selbst nicht mehr beteiligt. Zum Zeitpunkt des Hammerschlages lag denn auch, wie bereits erwähnt, kein unmittelbarer Angriff durch den Geschädigten vor, da dieser anerkanntermassen vom Sohn des Chefs gehalten wurde. Der Beschuldigte sagt lediglich, dass er Angst gehabt habe, dass der Geschädigte diesem davonlaufen würde und auch die Verteidigung argumentiert, dass das Kampfglück ohne den Hammerschlag wohl schnell wieder gewechselt hätte, mithin im Hinblick auf den Sohn des Chefs ein Angriff unmittelbar bevorgestanden habe (Prot. II S. 16; Urk. 151 S. 8). Beide anerkennen damit, dass kein unmittelbarer Angriff auf den Sohn des Chefs statt-

fand. Es bestehen sodann auch keine Anhaltspunkte dafür, dass sich ein Angriff anbahnte, vielmehr hatte sich die Situation um den Sohn des Chefs und den Geschädigten in jenem Moment beruhigt. Wie erwogen fallen sodann Handlungen, die lediglich darauf gerichtet sind, einem Angriff vorzubeugen, nicht unter den Begriff der Notwehr. Angesichts des Umstandes, dass die Auseinandersetzung bereits einmal beruhigt werden konnte und der Tatsache, dass sich der Beschuldigte und die Leute aus seiner Gruppe in dieser Phase des Geschehens in der Überzahl befanden (siehe oben Erw. III.4.3.), fehlt es auch an der Verhältnismässigkeit der Handlung des Beschuldigten (anders die Verteidigung, vgl. Urk. 151 S. 9), zumal alle übrigen Beteiligten in dieser Phase des Geschehens mit den blossen Fäusten kämpften und keine anderen Gegenstände (wie der Besenstiel) mehr im Einsatz waren, namentlich auch nicht auf Seiten des Privatklägers und des Geschädigten. Es wäre ein Einfaches gewesen, die beiden entgegenkommenden Kollegen um Mithilfe zu bitten, die Streitenden definitiv und endgültig zu trennen. Die Aussage, wonach es sich beim Geschädigten um einen schlechten Menschen handle, seine eigene früher in der Auseinandersetzung durch den Besenstiel erlittene Verletzung beim Eingreifen auf Seiten seines Chefs und die Zielstrebigkeit, mit welcher der Beschuldigte zur Tat schritt und auf den Kopf des Geschädigten schlug (und nicht gegen einen anderen Körperteil wie die Arme, Beine oder Hände), sprechen zudem gegen einen reinen Abwehrwillen. In Bezug auf den Geschädigten, den der Beschuldigte mit dem Hammer schlug, lag mit der Anklagebehörde (vgl. Urk. 152 S. 3) schlussfolgernd weder Notwehr noch Notwehrhilfe vor, namentlich da der Sohn des Chefs vom Geschädigten in dem Moment nicht mehr attackiert wurde, sondern vielmehr Ersterer den Geschädigten im Schwitzkasten hielt.

2.5. Selbst wenn man zugunsten des Beschuldigten annehmen wollte, dass er seinen Chef verteidigen wollte, der ja vom Geschädigten und vom Privatkläger erneut angegriffen und geschlagen wurde und schliesslich vom ihm deutlich überragenden Privatkläger von hinten fest mit dem Arm um den Hals umklammert wurde, lag keine Notwehrhilfesituation vor, da der Beschuldigte nicht gegen den Angreifer vorging, der den Chef attackierte. Wie erwogen konnte der Beschuldigte seinen Chef gar nicht erreichen, da der Geschädigte und der Sohn des Chefs den

Durchgang zu diesem erschweren. Die Argumentation der Verteidigung, dass der Privatkläger und der Geschädigte ein Kampfteam gebildet hätten (Urk. 151 S. 8), verfängt mindestens in Bezug auf den zu beurteilenden Zeitpunkt nicht. Mit anderen Worten ist mit Blick auf den Angriff gegenüber dem Chef beim Beschuldigten kein Abwehrwille auszumachen.

2.6. Gestützt auf den erstellten Sachverhalt kann auch nicht gesagt werden, der Beschuldigte hätte in besonderer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff des Geschädigten gehandelt, da ein solcher Angriff nicht vorlag, denn der Schlag mit dem Hammer war gezielt auf den Geschädigten und nicht den Privatkläger gerichtet. Aber auch eine besondere Aufregung oder Bestürzung über den Angriff des Privatklägers auf den Sohn des Chefs, den er Richtung Gebüsch und Motorroller geworfen hatte, ist zu verneinen. Der Beschuldigte nahm durchaus wahr, dass der Sohn des Chefs wieder aufstand und sich den Geschädigten griff, es mithin dem Sohn des Chefs immerhin so "gut" ging, dass er aktiv eingriff, indem er den Geschädigten zurückhielt. Ebenfalls konnte er von seiner Position sehen, dass bereits ein anderer Mitarbeiter und die Frau des Chefs dabei waren, dem Chef gegen den Privatkläger zu helfen. Der Angriff auf den Sohn des Chefs war im Zeitpunkt des Hammerschlages bereits vorbei und die Art und Weise des Angriffs des Privatklägers gegen den Chef, der sich wie bereits zuvor mit blossen Händen abspielte, war nicht derart, dass eine Aufregung oder Bestürzung darüber entschuldbar wäre. Der Beschuldigte nennt im Übrigen keine Anzeichen für eine solche Gefühlslage.

2.7. Es ist aber vorliegend auch keine Putativnotwehrsituation gegeben, da der Beschuldigte, welcher sich in dieser Phase des Raufhandels hinter die Bauabschrankung 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

Sachverhalt. Er fürchtete lediglich – wie dargelegt –, dass das Kampfglück wieder wechseln könnte. Die blossе 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 mildereren 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

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

2.8. Entsprechend dem hiavor 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**

1.1. Auf den 1. Januar 2018 trat die Änderung des Sanktionenrechts in Kraft ([Bundesgesetz vom 19. Juni 2015]; AS 2016 1249), in deren Zuge – soweit vorliegend relevant – Art. 122 StGB bezüglich des Mindest-Strafmasses und Art. 46 Abs. 1 StGB bezüglich des Widerrufs neu gefasst wurden. Zutreffend zeigt die Vorinstanz auf, dass im vorliegenden Fall in Anwendung der konkreten Methode zur Bestimmung des mildereren Rechts im Sinne von Art. 2 StGB die Strafe nach dem neuen Recht nicht milder ist, so dass deren Bemessung nach der alten Fassung vorzunehmen ist. Für die schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 aStGB ist daher ein Strafraum von Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen bis Freiheitsstrafe von bis zu zehn Jahren gegeben.

1.2. Auch wenn im vorliegenden Fall infolge der Appellation der Staatsanwaltschaft im Sanktionspunkt das Verbot der "reformatio in peius" (Art. 391 Abs. 2 StPO) an sich nicht greift, ist die Berufungsinstanz nach ständiger Rechtsprechung zufolge der Bindungswirkung an die Parteibegehren auch nach der Rückweisung durch das Bundesgericht an das im aufgehobenen Urteil vom 2. Oktober 2020 ausgesprochene Maximum des Strafmasses von 22 Monaten Freiheitsstrafe gebunden, nachdem nur der Beschuldigte ans Bundesgericht gelangte (BGE 135 IV 87 E. 6; 141 II 353 E. 2; Urteile des Bundesgerichts 6B\_382/2021 vom 25. Juli 2022 E. 3.4; 6B\_1047/2017 vom 17. November 2017 E. 3).

1.3. Bezüglich der allgemeinen Strafzumessungsregeln nach Art. 47 ff. StGB kann auf die Vorinstanz (Urk. 54 S. 37-39), das aufgehobene Urteil (Urk. 112 S. 39) und die Praxis des Bundesgerichts (BGE 141 IV 61 E. 6.1 ff. [Pra 104

(2015) Nr. 68]; 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 134 IV 17 E. 2.1 S. 19 f.; 129 IV 6 E. 6.1) verwiesen werden.

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**

### **2.1. Tatkomponenten**

a) Hinsichtlich der *objektiven* Tatschwere ist zunächst der eingetretene Erfolg zu berücksichtigen. Der Geschädigte erlitt wie ausgeführt aufgrund des unvermittelten Angriffs eine Schädelprellung mit einer Rissquetschwunde von etwa vier Zentimetern am Hinterkopf, die chirurgisch versorgt und deren Heilung ärztlich nachkontrolliert werden musste. Infolge der Verletzung war der Geschädigte fast zwei Wochen arbeitsunfähig und musste Schmerzmittel einnehmen. Jedoch verheilte die Verletzung folgenlos. Diese vergleichsweise geringen Folgen wirken

sich verschuldensmindernd aus. Dass die Verletzung des Geschädigten nicht weitaus gravierender war, hing schliesslich nicht vom Verhalten des Beschuldigten sondern vom blossen Zufall ab, hätte der Schlag auf den Kopf aus unmittelbarer Nähe mit dem streitgegenständlichen Hammer genauso gut lebensgefährliche, tödliche oder zumindest folgenschwere Hirnblutungen verursachen können, wenn der Hammer lotrecht aufgetroffen wäre. Auch wenn der Beschuldigte "nur" einmal zuschlug, so offenbarte er mit seinem Vorgehen doch ein grosses Mass an Brutalität und Gewaltbereitschaft, indem er den Geschädigten attackierte, obwohl dieser bereits von D. \_\_\_\_\_ festgehalten wurde, sich nicht wehren konnte und der Beschuldigte selber in dem Moment von niemandem konkret bedroht oder angegriffen wurde. Angesichts des konkreten Tatvorgehens ist die objektive Tatschwere – ausgehend vom erfüllten Tatbestand, da die Strafreduktion wegen Versuchs anschliessend berücksichtigt wird – daher als erheblich zu gewichten.

b) In *subjektiver* Hinsicht ist vor dem Hintergrund des erstellten Sachverhaltes gestützt auf die konkreten Umstände der Tathandlung davon auszugehen, dass der Beschuldigte anlässlich des Raufhandels aus einer impulsiven Kurzschluss-handlung heraus agiert hat. Das Tatvorgehen zeugt von unbedachtem und unreflektiertem Handeln aus dem Augenblick heraus, zumal der Beschuldigte sein Handeln selbst nicht erklären konnte, er aber gleichbleibend schilderte, der Auslöser, dass er eingegriffen habe, sei gewesen, als er den Sohn des Chefs ins Gebüsch habe fallen sehen. Mit der Vorinstanz erscheint zudem der vom Beschuldigten genannte Grund, er habe (nur) schlichten wollen, angesichts seines zielstrebigen und entschlossenen Handelns gegen den Geschädigten als nicht glaubhaft. Es ist ihr auch darin zu folgen, dass dem Beschuldigten in der konkreten Situation, in der er ohne Not selbst aktiv eingriff, keine entschuldbare Gemütsbewegung attestiert werden kann (Urk. 54 S. 41 und vorstehend Erw. IV.2.). Allerdings ist dem Beschuldigten mit der Vorinstanz zu Gute zu halten, dass er die möglichen schweren Körperverletzungen nicht direkt beabsichtigte. Er hat schwere Verletzungen durch den kräftigen Schlag mit dem Hammer (er holte weit aus und schlug ungebremst zu, traf jedoch den Kopf nur tangential, indem er auf dem Pferdeschwanz des Geschädigten auftraf) in Kauf genommen. Die Verwerflichkeit eines Schlages mit einem solchen 1 kg schweren Schlagwerkzeug auf den Kopf



eines Gegners, der sich – weil er festgehalten wird – nicht wehren kann und der sich – gesamthaft betrachtet – in einer dynamischen Auseinandersetzung mit einer dritten Person befand, lässt das an sich durchaus ehrenwerte Motiv des Beschuldigten, die Auseinandersetzung beenden zu wollen, völlig zurücktreten, zumal das Ziel des Beschuldigten, wie erwähnt, durch weitaus weniger gefährliche Handlungen (Eingreifen mit den Händen, zur Hilfe rufen der übrigen Anwesenden, Schlagen mit dem Hammer nur gegen Arme oder Beine) hätte erreicht werden können. Angesichts des konkreten Vorgehens, wirkt sich das eventualvorsätzliche Handeln nur leicht strafmindernd aus.

c) Insgesamt vermag das subjektive Tatverschulden das objektive Tatverschulden leicht zu vermindern, so dass – *hypothetisch für das vollendete Delikt* – von einem recht erheblichen Tatverschulden auszugehen ist, wofür eine hypothetische Freiheitsstrafe von 3 Jahren Freiheitsstrafe als angemessen erscheint. Angesichts der Höhe der Einsatzstrafe ergibt sich keine Wahl der Strafart.

d) Dass die Tathandlung nicht zur Vollendung gelangte, sondern es beim vollendeten *Versuch* blieb, kann sich im Sinne einer Reduktion der verschuldensangemessenen Strafe auswirken. Da es sich bei Art. 22 Abs. 1 StGB um einen fakultativen Strafmilderungsgrund handelt, kann die versuchte schwere Körperverletzung grundsätzlich auch gleich hart bestraft werden wie die vollendete Tat (BGE 137 IV 113 E. 1.4.2). Vorliegend hat der Beschuldigte die Tathandlung zu Ende geführt und dem Geschädigten im Rechtssinne noch einfache Verletzungen zugefügt. Dass sie nicht schwer im Rechtssinne waren und damit nicht lebensbedrohend, entzog sich seiner Einflussmöglichkeit. Es rechtfertigt sich daher nur wegen des Fehlens von schweren Verletzungen beim Geschädigten nicht, das aufgrund der objektiven und subjektiven Tatschwere ermittelte hypothetische Verschulden infolge des Versuchs erheblich zu reduzieren. Eine Reduktion um etwa ein halbes Jahr erscheint daher angemessen und ausreichend, zumal mit der Vorinstanz erneut darauf hinzuweisen ist, dass es dem reinen Zufall zuzuschreiben ist, dass der Geschädigte diese Attacke ohne schwerere Folgeschäden überstand.

e) Unter Berücksichtigung sämtlicher Zumessungsfaktoren für die Tatkomponenten betreffend die versuchte schwere Körperverletzung erweist sich eine hypothetische Freiheitsstrafe im Bereich von 30 Monaten für das keineswegs mehr leichte Verschulden als angemessen.

## 2.2. Täterkomponenten

a) Bezüglich der *Täterkomponenten* fällt in Betracht, dass der Beschuldigte in Albanien geboren und aufgewachsen und von ... bis ... in Griechenland lebte und als Storenmonteur arbeitete. Seit Oktober 2014 lebt der Beschuldigte mit seiner Ehefrau und den drei Kindern in der Schweiz. Er arbeitet auch hier als Storenmonteur, zur Zeit bei der Firma S.\_\_\_\_\_ und T.\_\_\_\_\_ GmbH im Vollzeitpensum, wo er Fr. 7'000.– netto pro Monat verdient (Prot. II S. 10 und 12 f.). Seine Kinder sind inzwischen 27 Jahre (U.\_\_\_\_\_), 20 Jahre (V.\_\_\_\_\_ ) und 17 Jahre (W.\_\_\_\_\_ ) alt und gehen einer Vollzeitarbeit nach bzw. Letzterer ist noch in Ausbildung (Prot. II S. 13 ff.). Sein Vermögen besteht in einem kleinen Grundstück in Albanien. Im Übrigen ist er schuldenlos und weist auch keine Vorstrafen auf (Urk. 56; Prot. II S. 11 f.). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten bleiben somit ohne Einfluss auf die Strafzumessung. Allerdings ist dem Beschuldigten sein Geständnis strafmindernd zugute zu halten, hat er doch seine Tat von allem Anfang an zugegeben.

b) Die Vorinstanz anerkannte beim Beschuldigten *aufrichtige Reue* und würdigte dies nach Art. 48 lit. d StGB spürbar strafmindernd, da sich der Beschuldigte aus eigenem Entschluss bereits kurze Zeit nach der Tat darum bemühte, das geschehene Unrecht wieder gut zu machen, indem er sich beim Geschädigten entschuldigte und ihm pauschal Fr. 2'000.– für Schadenersatz und Genugtuung bezahlte, sowie seine persönliche Entschuldigung auch vor Vorinstanz bekräftigte. Der Geschädigte ersuchte in Kenntnis der Aussagen des Beschuldigten gar um Einstellung des Verfahrens gegen diesen (Urk. 54 S. 45 f.). Diesen Erwägungen ist nichts beizufügen.

c) Aufgrund der Täterkomponenten rechtfertigt sich eine Strafminderung um acht Monate auf 22 Monate Freiheitsstrafe.

### 2.3. Strafbefreiung nach Art. 53 StGB

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).

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.

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

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.).

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 Strafminde rung 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.

## 2.4 Fazit

Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte unter Berücksichtigung aller relevanter Strafzumessungsgründe mit 22 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen.

## 2.5. Anrechnung Haft

Der Beschuldigte verbrachte 78 Tage in Haft, die in Anwendung von Art. 51 StGB und Art. 110 Abs. 7 StGB ohne weiteres auf die ausgefallte Strafe anzurechnen sind.

## **VI. Vollzug**

1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht erforderlich erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Eine Besonderheit in der Prognosebildung gilt für den Fall, dass der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt worden ist (Art. 42 Abs. 2 aStGB). In einem solchen Fall wird die ungünstige Prognose vermutet (BGE 134 IV 6 f. E. 4.2.3.).

2. Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft. Ferner ist mit der Verteidigung davon auszugehen, dass dem Beschuldigten – der zuvor noch nie eine Freiheitsstrafe verbüsst hat – die 78 Tage erstandene Untersuchungshaft als Warnwirkung dienen, nicht wieder zu delinquieren und die drohende Vollstreckung des aufgeschobenen Vollzugs der Reststrafe die volle Tragweite seines Fehlverhaltens aufzeigen und ihn von der Begehung weiterer Straftaten abhalten werden. Insgesamt ist von einer günstigen Prognose des Beschuldigten auszugehen, weshalb ihm der bedingte Strafvollzug zu gewähren ist, zumal einer anderen Entscheidung das Verbot der reformatio in peius entgegen stehen würde.

3. Die Freiheitsstrafe von 22 Monaten ist daher aufzuschieben, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren.

## **VII. Landesverweisung**

### **1. Standpunkt der Parteien**

Die Staatsanwaltschaft verlangt die Bestätigung des Urteils der hiesigen Kammer vom 2. Oktober 2020, mithin die Anordnung einer Landesverweisung für die Dauer von 6 Jahren. Für die Begründung verweist sie vollumfänglich auf das vorgenannte Urteil (Urk. 152 S. 3). Der Beschuldigte verlangt für den Fall einer Verurteilung das Absehen von der Anordnung einer Landesverweisung (Urk. 93; Urk. 108 S. 2; Urk. 151 S. 10 f. i.V.m. Prot. II S. 24; Prot. II S. 18 f.). Die Verteidigung bringt im Wesentlichen vor, dass der Beschuldigte und seine Familie in der Schweiz mittlerweile gut integriert seien und einer geregelten Arbeitstätigkeit nachgingen. Die ältere Tochter des Beschuldigten leide an einer bipolaren Störung. Sie sei zwar medikamentös eingestellt und arbeite, sei aber auf psychiatrische Behandlung und eine nähere Betreuung durch ihre nahen Familienangehörigen angewiesen. Die Landesverweisung des Beschuldigten würde auch zu einer besonderen Härte für seine engsten Familienmitglieder führen. Im Übrigen würde auch eine Interessenabwägung zugunsten des Beschuldigten ausfallen (Urk. 151 S. 11 i.V.m. Prot. II S. 24).

### **2. Rechtsgrundlagen**

2.1. Gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB verweist das Gericht den Ausländer, der zu einer Katalogtat verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz. Die Landesverweisung ist nach der Rechtsprechung unabhängig davon anzuordnen, ob es beim Versuch geblieben ist oder die Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (BGE 144 IV 168 E. 1.4.1).

2.2. Von der Landesverweisung kann gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB nur "ausnahmsweise" abgesehen werden, wenn sie kumulativ (1) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Die Härtefallklausel ist nach ständiger Rechtsprechung restriktiv anzuwenden (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.1, publ. in: Pra 6/2019 S. 698; Urteile des Bundesgerichts 6B\_1144/2021 vom 24. April

2023 E. 1.2.2; 6B\_207/2022 vom 27. März 2023 E. 1.2.1; 6B\_1157/2022 vom 24. Februar 2023 E. 3.1; 6B\_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.2). Für einen Verzicht auf die Landesverweisung gestützt auf Art. 66a Abs. 2 StGB müssen die in dieser Bestimmung erwähnten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Erforderlich ist einerseits, dass die Landesverweisung für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde, und andererseits, dass die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3).

2.3. Ob ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt, bestimmt sich anhand der gängigen Integrationskriterien (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2 und 3.4.4; 144 IV 332 E. 3.3.2). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiäre Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, die Aufenthaltsdauer, der Gesundheitszustand und die Resozialisierungschancen (vgl. Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE; SR 142.201]; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile des Bundesgerichts 6B\_207/2022 vom 27. März 2023 E. 1.2.2; 6B\_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.2.4; je mit Hinweisen).

Wird ein schwerer persönlicher Härtefall bejaht, entscheidet sich die Sachfrage in einer Interessenabwägung nach Massgabe der "öffentlichen Interessen an der Landesverweisung". Nach der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische Landesverweisung anzuordnen, wenn die Katalogtaten einen Schweregrad erreichen, bei welchem die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit als notwendig erscheint. Diese Beurteilung lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass massgebend auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit und die Legalprognose abgestellt wird (Urteile des Bundesgerichts 6B\_207/2022 vom 27. März 2023 E. 1.2.2; 6B\_134/2021 vom 20. Juni 2022 E. 5.3.2; 6B\_748/2021 vom 8. September 2021 E. 1.1.1; je mit Hinweisen).

2.4. Von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B\_207/2022 vom 27. März 2023 E. 1.2.3; 6B\_1264/2021 vom 13. Juli 2022 E. 1.3.3; 6B\_105/2021 vom 29. November 2021 E. 3.1; je mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung kann sich der Ausländer auf das Recht auf Privatleben nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK berufen, sofern er besonders intensive soziale und berufliche Verbindungen zur Schweiz aufweist, die über jene einer gewöhnlichen Integration hinausgehen. Bei der Härtefallprüfung ist nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer von einer Verwurzelung in der Schweiz auszugehen. Es ist vielmehr anhand der gängigen Integrationskriterien eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. Der besonderen Situation von in der Schweiz geborenen oder aufgewachsenen Ausländern wird dabei Rechnung getragen, indem eine längere Aufenthaltsdauer, zusammen mit einer guten Integration – beispielsweise aufgrund eines Schulbesuchs in der Schweiz – in aller Regel als starke Indizien für ein gewichtiges Interesse an einem Verbleib in der Schweiz und damit für das Vorliegen eines Härtefalls zu werten sind (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4; vgl. BGE 134 II 10 E. 4.3; Urteile des Bundesgerichts 6B\_207/2022 vom 27. März 2023 E. 1.2.3; 6B\_305/2021 vom 28. April 2022 E. 4.3.2; je mit Hinweisen).

Das durch Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens ist berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen. Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 144 I 266 E. 3.3; 144 II 1 E. 6.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_207/2022 vom 27. März 2023 E. 1.2.3; je mit Hinweisen).

2.5. Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB hat sich daher an der Ver-



hältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren (BGE 145 IV 161 E. 3.4; Urteile des Bundesgerichts 6B\_255/2021 vom 3. Oktober 2022 E. 1.3.5; 6B\_305/2021 vom 28. April 2022 E. 4.3.3; je mit Hinweisen). Die Staaten sind nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) berechtigt, Delinquenten auszuweisen; berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, ist der Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu rechtfertigen (BGE 146 IV 105 E. 4.2; Urteil des EGMR in Sachen *I.M. gegen Schweiz* vom 9. April 2019, Nr. 23887/16, § 68). Erforderlich ist zunächst, dass die aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht (Schutz der nationalen oder öffentlichen Sicherheit, Aufrechterhaltung der Ordnung, Verhütung von Straftaten etc.) und verhältnismässig ist (BGE 146 IV 105 E. 4.2; 143 I 21 E. 5.1). Nach der Rechtsprechung des EGMR sind bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 EMRK insbesondere Art sowie Schwere der Straftat, die Dauer des Aufenthalts im Aufnahmestaat, die seit der Tat verstrichene Zeit sowie das Verhalten des Betroffenen in dieser Zeit und der Umfang der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen im Aufnahme- sowie im Heimatstaat zu berücksichtigen (Urteile des EGMR *E.V. gegen Schweiz* vom 18. Mai 2021, Nr. 77220/16, § 34; *M.M. gegen Schweiz* vom 8. Dezember 2020, Nr. 59006/18, § 49; je mit zahlreichen Hinweisen; BGE 146 IV 105 E.4.2; Urteile des Bundesgerichts 6B\_255/2021 vom 3. Oktober 2022 E. 1.3.5; 6B\_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 3.2.5, nicht publ. in: BGE 147 IV 340). Die Konvention verlangt, dass die individuellen Interessen an der Erteilung beziehungsweise am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung gegeneinander abgewogen werden (BGE 142 II 35 E. 6.1; Urteile des Bundesgerichts 6B\_207/2022 vom 27. März 2023 E. 1.2.4; 6B\_134/2021 vom 20. Juni 2022 E. 5.3.3; 6B\_780/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.3.3, je mit Hinweisen).

2.6 Die Anordnung einer Landesverweisung bestimmt sich vorderhand nach Schweizer Recht. Ist nach dem massgebenden Landesrecht indes eine Landesverweisung anzuordnen, stellt sich gegebenenfalls die weitere Frage, ob ein völkerrechtlicher Vertrag (die Kriterien der EMRK werden – wie erwogen – regelmässig bei der Härtefallbeurteilung zu prüfen sein) wie das Freizügigkeitsabkom-

men (FZA; SR 0.142.112.681), welchem der Beschuldigte als Staatsangehöriger Griechenlands unterstellt ist, einen Hinderungsgrund für die Landesverweisung bildet (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B\_861/2019 vom 23. April 2020 E. 3.6.4; 6B\_736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.1.1; 6B\_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.1 [nicht publ. in: BGE 145 IV 364]). Nach Art. 5 Abs. 1 Anhang I des Freizügigkeitsabkommens dürfen die im Abkommen eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden. Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahmen setzen somit eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung durch den betreffenden Ausländer voraus. Eine strafrechtliche Verurteilung darf nur insofern zum Anlass für eine derartige Massnahme genommen werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA steht Massnahmen entgegen, die (allein) aus generalpräventiven Gründen verfügt würden. Ebenso wenig kann lediglich auf den Ordre public verwiesen werden, ungeachtet einer Störung der sozialen Ordnung, wie sie jede Straftat darstellt (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1351/2021 vom 18. April 2023 E. 1.5.2).

### **3. Rechtsanwendung**

3.1. Bei der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB handelt es sich um eine Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB. Aufgrund vorliegender Verurteilung ist der Beschuldigte als griechischer Staatsangehöriger grundsätzlich obligatorisch aus der Schweiz zu verweisen.

3.2. Bezüglich der persönlichen Verhältnisse, des Werdegangs, der beruflichen Ausbildung und der Lebensumstände des Beschuldigten kann vorab auf die detaillierten und sorgfältigen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 54 S. 51-54), die hier nicht wiederholt werden müssen. Kurz zusammengefasst ergibt sich im Wesentlichen, dass der 1973 als Grieche in Albanien geborene und aufgewachsene Beschuldigte im Alter von 21 Jahren nach Griechenland zurückkehrte, zwei Jahre später heiratete und mit seiner Ehefrau fortan in Griechenland lebte, wo er als Storenmonteur erwerbstätig war. Er reiste 2014 als 41-

Jähriger mit seinem Bruder in die Schweiz ein und beging 2017 die Anlasstat. Er kann sich mithin nicht auf die "besondere Situation" im Sinne von Art. 66a Abs. 2 letzter Satz StGB berufen. Da der Beschuldigte die prägenden Jahre nicht in der Schweiz verbrachte und er erst rund 9 Jahre in der Schweiz lebt, ist alleine gestützt auf die Aufenthaltsdauer noch nicht von einem schweren persönlichen Härtefall auszugehen.

3.3. Der Beschuldigte beruft sich nicht auf die Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK. Unter dem Titel des "Familienlebens" müsste in seinem Fall neben einem gefestigten Anwesenheitsrecht der Eltern ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestehen (Urteil des Bundesgerichts 2C\_441/2018 vom 17. September 2018 E. 5.3 betr. Familiennachzug). Weder der eine noch der andere Sachverhalt liegt vor, wie die Vorinstanz einlässlich darlegt (Urk. 54 S. 52-54). Namentlich ist der Beschuldigte, der zwar die deutsche Sprache ein wenig beherrscht (vgl. Prot. II S. 10 ff.), praktisch (noch) nicht sozial und kulturell in der Schweiz integriert, was angesichts der eher kurzen Aufenthaltsdauer nicht weiter erstaunt. Unter dem Titel der Achtung des Privatlebens im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK genügen selbst eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration nicht; erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (BGE 144 II 1 E. 6.1; Urteile 6B\_1218/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 2.3.1 f. und 2C\_305/2018 vom 18. November 2019 E. 5.1). Solche sind vorliegend nicht gegeben, wie sich ebenfalls aus den Erwägungen der Vorinstanz, insbesondere auch zur Situation der Kinder des Beschuldigten, die heute 17-, 20- und 27-jährig (Urk. D1/2/5 S. 9 und 10; Urk. D1/13/9 [Ausweiskopien]), weitgehend selbständig und jedenfalls nicht mehr auf täglichen persönlichen Kontakt mit dem Vater angewiesen sind, ohne weiteres ergibt (Urk. 54 S. 51-55). Dies umso mehr, als der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung vom 12. Mai 2023 angab, dass seine beiden älteren Kinder bereits fest in den schweizerischen Arbeitsmarkt integriert seien. Auch das jüngste Kind befindet sich im zweiten von drei Lehrjahren zum Detailhandelsfachmann (Prot. II S. 13 ff.), erhält mithin bereits einen eigenen Lohn und wird in naher Zukunft auch gänzlich auf eigenen Füßen stehen. Zudem ist den Ausführungen der Verteidigung zu entnehmen, dass die Ehefrau

selbständig ist und ein Reinigungsunternehmen betreibt (Urk. 151 S. 11). Es ist deshalb nochmals zu wiederholen, dass kein besonderes Abhängigkeitsverhältnis der Kinder zum Beschuldigten mehr besteht und diese im Übrigen von der Ehefrau, die ein Erwerbseinkommen erzielt, versorgt werden könnten. Im Übrigen wäre es für die Ehefrau und die Kinder, sofern sie dies wünschen, nicht als unzumutbar anzusehen, mit dem Beschuldigten die Schweiz zu verlassen. Die Kinder sind allesamt in Griechenland geboren und verbrachten dort ihre Kindheit, weshalb ihnen die dortigen Gepflogenheit bekannt sind und eine Integration problemlos möglich sein sollte. Sodann steht auch die gesundheitliche Situation der Ehefrau und der älteren Tochter des Beschuldigten einer Anordnung der Landesverweisung nicht entgegen. Wie der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung vom 12. Mai 2023 kundtat, musste seine Ehefrau vor zwei Jahren infolge einer Krebserkrankung operiert werden, indes sei die Operation gut verlaufen und der Krebs seither nicht zurückgekehrt (Prot. II S. 11 f.). Mit anderen Worten ist seine Ehefrau derzeit krebsfrei. Auch die ältere Tochter, welche an einer bipolaren Störung leidet, geht einer geregelten Arbeit nach und ist medikamentös eingestellt. Sowohl die notwendigen Nachkontrollen der Ehefrau (vgl. Prot. II S. 12) als auch die psychiatrische Behandlung der Tochter könnten ohne weiteres in Griechenland erfolgen – der gleiche Behandlungsstandard wie in der Schweiz muss nicht garantiert werden können (Urteil des Bundesgerichts 2D\_14/2018 vom 13. August 2018 E. 4.3) –, wobei es der Ehefrau und Tochter auch freisteht, in der Schweiz zu verbleiben. Ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist daher vorliegend nicht gegeben, selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Familie finanziell vom Beschuldigten abhängig und die Landesverweisung daher mit einer gewissen Härte für die Familie des Beschuldigten verbunden wäre. Die Anordnung der Landesverweisung durch die Vorinstanz ist daher zu bestätigen.

3.4. Selbst wenn jedoch zugunsten des Beschuldigten ein persönlicher Härtefall noch bejaht würde, spricht die Interessenabwägung gegen einen Verbleib des Beschuldigten in der Schweiz. Durch sein Verhalten hat der Beschuldigte die Sicherheit und Ordnung erheblich gefährdet. Er hatte – nachdem er sich vom Geschehen auf die Baustelle zurückgezogen hatte – grundsätzlich keine Veranlas-

sung mehr, aktiv in den Raufhandel einzugreifen und das erst noch mit einem gefährlichen Werkzeug. Ein solches Vorgehen, das durch die konkreten Umstände weder zu rechtfertigen noch zu entschuldigen ist, ist grundsätzlich immer geeignet, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu gefährden. Angesichts des konkreten Tatverschuldens, das keineswegs mehr leicht wiegt und der Art des Delikts, mit welchem die körperliche Integrität verletzt wurde, und welches unter eine der schwerwiegenderen Taten des Deliktskatalogs von Art. 66a StGB fällt, sowie der ausgesprochenen Strafe von 22 Monaten Freiheitsstrafe ist der Beschuldigte gestützt auf die Interessenabwägung im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB des Landes zu verweisen.

3.5. Auch eine Verletzung der Garantien gemäss FZA ist angesichts der hinreichend erstellten Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht zu erkennen. Der Beschuldigte stellt unter Berücksichtigung seiner dargelegten Vorgehensweise und der Schwere des Delikts, welches sich gegen das höchste Rechtsgut Leib und Leben richtet, auch eine als qualifizierend zu verstehende schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dar. Das Aussprechen einer Landesverweisung ist folglich mit dem FZA vereinbar.

3.6. Mit Bezug auf die Schwere des Delikts und das Strafmass sowie aufgrund der seit der Tat verstrichenen Zeitdauer und der Tatsache, dass sich der Beschuldigte seither wohlverhalten hat und auch nicht vorbestraft ist, erscheint es angemessen, die Dauer der Landesverweisung auf das gesetzliche Minimum von 5 Jahren festzulegen.

## **VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

### **1. Erstinstanzliche Kostenfolgen**

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 (GRIESER in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur Schweizeri-

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 Verteidigung, wobei Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt, wonach für diese Kosten auf den Beschuldigten Rückgriff genommen werden kann, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Wird das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen, können ihr die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO).

Nach der Rechtsprechung sind der beschuldigten Person, die bei mehreren angeklagten Straftaten nur teilweise schuldig gesprochen, im Übrigen aber freigesprochen wird, die Verfahrenskosten nur anteilmässig aufzuerlegen. Dies gilt jedenfalls, soweit sich die verschiedenen Anklagekomplexe klar auseinanderhalten lassen. Die anteilmässig auf die mit einem Freispruch endenden Anklagepunkte entfallenden Kosten verbleiben gestützt auf Art. 423 StPO i.V. m. Art. 426 Abs. 2 StPO beim Staat. Vollumfänglich kostenpflichtig werden kann die beschuldigte Person bei einem teilweisen Schuldspruch nur, wenn die ihr zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusammenhang stehen und alle Untersuchungshandlungen hinsichtlich jedes Anklagepunktes notwendig waren. Bei einem einheitlichen Sachverhaltskomplex ist vom Grundsatz der vollständigen Kostenaufgabe nur abzuweichen, wenn die Strafuntersuchung im freisprechenden Punkt zu Mehrkosten geführt hat (Urteile 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).

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-

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.

1.3. Aufgrund der *reformatio in peius* verbietet es sich, dem Beschuldigten in Abweichung zum aufgehobenen Urteil vom 2. Oktober 2020 mehr Kosten aufzuerlegen. 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 unentgeltlichen 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**

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).

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). Dabei gilt es zu beachten, dass der Kostenentscheid die Entschädigungsfrage dahin präjudiziert, dass bei Auferlegung der Kosten keine Entschädigung oder Genugtuung auszurichten ist (BGE 147 IV 47 E. 4.1; 144 IV 207 E. 1.8.2; je mit Hinweisen).

Grundsätzlich hat der Staat die Gesamtheit der Verteidigungskosten zu entschädigen. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO verlangt, dass sich sowohl der Beizug eines Verteidigers 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).

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.

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-



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

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.

2.5. Im aktuellen Berufungsverfahren macht der Beschuldigte gemäss eingereichter 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.

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.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass
  - der Rückzug der Berufung und der Privatstrafklage des Privatklägers B.\_\_\_\_\_,
  - das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 28. März 2019 demnach bezüglich der Dispositivziffern 2 (Freispruch vom Vorwurf der versuchten einfachen Körperverletzung; Schlag mit Hammer auf Rücken), 3 (Einstellung betreffend Drohung), 7 bis 10 (Beschlagnahmen und Sicherstellungen) und 13 bis 15 (Entschädigungen und Kostenfestsetzung),
  - der Freispruch vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung (Schlag mit Bohrmaschine) zum Nachteil des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ und
  - der Verzicht des Privatklägers B.\_\_\_\_\_ auf die zugesprochene Genugtuung im Betrage von Fr. 800.– nebst 5% Zins seit 25. April 2017 sowie die Abweisung der Zivilklagerechtskräftig sind.

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB zum Nachteil von C.\_\_\_\_\_ (Schlag mit dem Hammer).
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 22 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 78 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

4. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB für 5 Jahre des Landes verwiesen.
5. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens werden zu drei Vierteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse genommen.  
Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers werden auf die Gerichtskasse genommen. Hinsichtlich der Verteidigungskosten bleibt die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von drei Vierteln vorbehalten.
6. Die Gerichtsgebühr für das erste Berufungsverfahren (Geschäfts-Nr. SB190325-O) fällt ausser Ansatz; die weiteren Kosten (bereits bezahlt) betragen:  
Fr. 2'237.15 amtliche Verteidigung RA'in lic. iur. X2.\_\_\_\_\_,  
Fr. 17'000.– amtliche Verteidigung RA lic. iur. X4.\_\_\_\_\_,  
Fr. 1'334.55 unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers.
7. Die Gerichtsgebühr für das aktuelle Berufungsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 4'000.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 282.50 unentgeltliche Vertretung des Privatklägers (ber. bez.),  
Fr. 3'727.– Gutachten.
8. Die Kosten für das Gutachten und das Verfahren SB190325 werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die übrigen Kosten des aktuellen Berufungsverfahrens SB220096, mit Ausnahme derjenigen der unentgeltlichen Rechtsvertretung des Privatklägers, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers werden auf die Gerichtskasse genommen, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)

- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (übergeben)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
- die unentgeltliche Rechtsvertretung des Privatklägers im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers (nur hinsichtlich seiner Anträge [Art. 84 Abs. 4 StPO])

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.

10. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 12. Mai 2023

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Brülisauer

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.