

# **BGer 6B 1079/2022 vom 8. Februar 2023**

Bundesgericht, 2023-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1079\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1079_2022)

FR: TF 6B 1079/2022 du 8 février 2023

IT: TF 6B 1079/2022 del 8 febbraio 2023

## **Regeste**

Versuchte vorsätzliche Tötung, einfache Körperverletzung; Beweisverwertung, Landesverweisung; rechtliches Gehör | Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer beanstandet, mangels einer effektiven Verteidigung zu Beginn des Verfahrens seien seine Aussagen vom 13. und 25. April 2018 sowie diejenigen des Beschwerdegegners 2 vom 18. April 2018 unverwertbar. Angesichts der Vorgespräche von zwölf Minuten vor der ersten Einvernahme vom 13. April 2018 und von fünf Minuten vor der Fortsetzung der Einvernahme am 25. April 2018 habe sich der frühere amtliche Verteidiger nicht hinreichend instruieren lassen und ihn auch nicht hinreichend beraten können. Zwölf Minuten seien nicht ausreichend, um als Rechtsanwalt einen Überblick zu gewinnen, mit dem Klienten eine erste Verteidigungsstrategie zu etablieren und den Klienten zu instruieren. Dies müsse verstärkt gelten, wenn eine Einlassung erfolgen solle und wichtige Zeugeneinvernahmen (Geschädigte etc.) anstünden. Er sei damit ohne wirksame Verteidigung in seine eigenen Einvernahmen vom 13. und 25. April 2018 gegangen und auch die Einvernahme des Beschwerdegegners 2 vom 18. April 2018 sei unvorbereitet gewesen. Das Verfahren sei nicht fair gewesen, da er bis zum Anwaltswechsel keinen Zugang zu einem wirksamen Verteidiger gehabt habe, dies trotz der Schwere der Anklage.

### **E. 1.2**

Die Vorinstanz erwägt, Rechtsanwalt E. \_\_\_\_\_, der frühere Verteidiger des Beschwerdeführers, habe an den Einvernahmen des Beschwerdeführers sowie an derjenigen des Beschwerdegegners 2 vom 18. April 2018 teilgenommen. Vor den Einvernahmen des Beschwerdeführers habe er sich mit diesem zwölf resp. fünf Minuten besprochen (angefochtenes Urteil E. 1.5.2 S. 13). Die Dauer des zwölfminütigen Gesprächs vor der ersten Einvernahme vom 13. April 2018 erscheine zwar eher kurz. Inwiefern die Instruktion nicht ausreichend gewesen wäre, lasse sich jedoch nicht erkennen und werde von der neuen Verteidigung auch nicht dargelegt. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer sich unmittelbar nach dem Vorfall bei der Polizei selber gestellt und die Polizei auch zum Fundort des Messers geführt habe. Damit habe er seine Beteiligung bereits eingeräumt. Es sei nicht von einer eigentlichen Nichtverteidigung des Beschwerdeführers zu Beginn des Untersuchungsverfahrens auszugehen. Die ersten Einvernahmen des Beschwerdeführers und des Beschwerdegegners 2 seien vollumfänglich verwertbar (angefochtenes Urteil S. 14).

### **E. 1.3**

Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK garantieren unter anderem allgemein das Recht auf ein faires Strafverfahren. In Konkretisierung dazu wird aus Art. 29 Abs. 3 BV, Art. 32 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK der Anspruch der beschuldigten Person auf eine wirksame Verteidigung abgeleitet. Die beschuldigte Person hat Anspruch auf eine sachkundige, engagierte und effektive Wahrnehmung ihrer Parteiinteressen. Die Strafbehörden ihrerseits haben gemäss den in Art. 3 StPO festgeschriebenen Grundsätzen des Strafverfahrensrechts für ein faires Strafverfahren zu sorgen und eine genügende Verteidigung zu gewährleisten (vgl. BGE 143 I 284 E. 2.2.2; 138 IV 161 E. 2.4; Urteile 1B\_483/2021 vom 18. August 2022 E. 2; 6B\_918/2021 vom 4. Mai 2022 E. 1.1). Dem Verteidiger steht in der Ausgestaltung der Prozessführung ein erhebliches Ermessen zu (BGE 126 I 194 E. 3d; Urteile 6B\_1047/2021 vom 25. Juli 2022 E. 1.1.3; 6B\_918/2021 vom 4. Mai 2022 E. 1.1; 6B\_909/2018 vom 23. Januar 2019 E. 1.2; je mit Hinweisen). Als schwere Pflichtverletzung fällt nur sachlich nicht vertretbares bzw. offensichtlich fehlerhaftes Prozessverhalten der Verteidigung in Betracht, sofern die beschuldigte Person dadurch in ihren Verteidigungsrechten substantiell eingeschränkt wird. Ein solcher eklatanter Verstoss gegen allgemein anerkannte Verteidigerpflichten liegt etwa vor bei krassen Frist- und Terminversäumnissen, Fernbleiben an wichtigen Zeugeneinvernahmen, mangelnder Sorgfalt bei der Vorbereitung von Einvernahmen und anderen Prozesshandlungen oder fehlender Vorsorge für Stellvertretungen (BGE 143 I 284 E. 2.2.2; Urteil 6B\_1047/2021 vom 25. Juli 2022 E. 1.1.4; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.4**

Die vorinstanzlichen Erwägungen geben entgegen der Kritik des Beschwerdeführers zu keinen Beanstandungen Anlass. Der Beschwerdeführer leitet die ungenügende Verteidigung vor seinen Einvernahmen vom 13. und 25. April 2018 sowie derjenigen des Beschwerdegegners 2 vom 18. April 2018 einzig aus der Dauer der Vorgespräche von zwölf bzw. fünf Minuten ab. Weshalb die Instruktion durch den früheren Verteidiger konkret ungenügend gewesen sei soll, legt er jedoch auch vor Bundesgericht nicht dar. Zur Frage, wie Rechtsanwalt E.\_\_\_\_\_ mit ihm die Einvernahmen vom 13. und 25. April 2018 vorbesprach, äussert er sich mit keinem Wort. Der nunmehr durch einen neuen Anwalt vertretene Beschwerdeführer behauptet auch nicht, er hätte bei einer anderen oder längeren Vorbesprechung am 13. und 25. April 2018 ein anderes Aussageverhalten an den Tag gelegt. Dass der Verteidiger zu einer anderen Strategie als derjenigen der Aussageverweigerung rät, begründet nach der Rechtsprechung keine Pflichtverletzung (Urteil 6B\_499/2017 vom 6. November 2017 E. 2.3.1). Ebenso wenig muss die Verteidigung mit der beschuldigten Person zwingend sämtliche voraussichtlich Gegenstand der bevorstehenden Einvernahme bildenden Fragen vorbesprechen. Die Vorinstanz geht daher zu Recht von der Verwertbarkeit der Aussagen vom 13., 18. und 25. April 2018 aus.

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer kritisiert weiter, die staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen von D.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ vom 19. Juli 2018 und der Beschwerdegegnerin 3 vom 17. August 2018 seien in Anwendung von Art. 147 Abs. 4 StPO unverwertbar, da an den Einvernahmen kein Dolmetscher anwesend gewesen sei. Er habe sein aktives Teilnahmerecht daher nicht ausüben können. Er habe nicht verstanden, was gefragt und was geantwortet worden sei, keine Fragen stellen und nicht korrigierend eingreifen können. Die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, die Einvernahmen seien durch die Gewährung des Konfrontationsanspruchs im Berufungsverfahren verwertbar geworden.

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz erwägt, die Einvernahmen von D.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ vom 19. Juli 2018 und der Beschwerdegegnerin 3 vom 17. August 2018 seien in Anwesenheit des Beschwerdeführers und seines Verteidigers erfolgt. Ein Dolmetscher für den Beschwerdeführer sei trotz entsprechender Rüge der Verteidigung nicht anwesend gewesen. Das Recht auf eine Übersetzung gelte insbesondere für Verfahrensabschnitte, an denen der Angeschuldigte einen Anspruch auf aktive Teilnahme habe, wie dies bei einer Konfrontationseinvernahme mit Belastungszeugen der Fall sei. Die Aussagen von F.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ vom 19. Juli 2018 und der Beschwerdegegnerin 3 vom 17. August 2018 genügten dem Anspruch auf eine wirksame Konfrontation mangels Übersetzung nicht. Zudem habe die Verteidigung einen Antrag auf Wiederholung dieser Personalbeweise gestellt. Dementsprechend seien die erwähnten Personen vom Berufungsgericht noch einmal in Anwesenheit des Beschwerdeführers und von dessen Verteidiger zur Sache befragt worden. Damit habe der Beschwerdeführer wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit gehabt, mit Unterstützung eines Dolmetschers die Zeugnisse in Zweifel zu ziehen und Fragen an die Belastungszeuginnen zu stellen. Dem Konfrontationsanspruch des Beschwerdeführers sei damit Genüge getan worden (angefochtenes Urteil S. 18).

### **E. 2.3.1**

Das in Art. 147 Abs. 1 StPO verankerte Anwesenheitsrecht der beschuldigten Person bei Einvernahmen von Zeugen und Auskunftspersonen dient der Transparenz. Es ermöglicht den Parteien, das Zustandekommen von belastenden Aussagen und deren Protokollierung nachzuvollziehen. Dieses Recht konnte und musste der Beschwerdeführer in Bezug auf die Protokollierung mangels hinreichender Deutschkenntnisse unabhängig von der Anwesenheit eines Dolmetschers durch seinen ebenfalls anwesenden Verteidiger wahrnehmen. Auch der Beschwerdeführer selber konnte das Aussageverhalten der einvernommenen Personen (Gestik, allfälliges Zögern etc.) jedoch wahrnehmen, d.h. deren Stimme hören und diese bei der Aussage beobachten, was in der Lehre als Voraussetzung für die Wahrnehmung des Teilnahmerechts verstanden wird (vgl. WOLFGANG WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch/Summers/Lieber/Wohlens [Hrsg.], 3. Aufl. 2020, N. 15 zu Art. 147 StPO ).

### **E. 2.3.2**

Darüber hinaus statuiert Art. 147 Abs. 1 StPO auch ein Recht der Parteien, den einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Wann dieses zusätzliche Recht ausgeübt werden darf, bestimmt jedoch die Verfahrensleitung. Art. 147 Abs. 1 StPO schreibt nicht vor, in welchem Zeitpunkt das Fragerecht zu gewährleisten ist ( BGE 139 IV 25 E. 5.4.1). Es liegt daher im Ermessen der Verfahrensleitung, den Parteien die Gelegenheit, Fragen zu stellen, erst nach Abschluss der Befragung durch die Verfahrensleitung einzuräumen (vgl. DORRIT SCHLEIMINGER METTLE r, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 8 zu Art. 147 StPO ). Nichts anderes ergibt sich aus dem in Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK verankerten Anspruch auf Konfrontation mit Belastungszeugen. Insoweit genügt nach ständiger Rechtsprechung, dass die beschuldigte Person wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, die sie belastenden Aussagen in Zweifel zu ziehen und in direkter Konfrontation Fragen an den Belastungszeugen zu stellen ( BGE 140 IV 172 E. 1.3 ; 133 I 33 E. 3.1). Zwar spricht sich die Lehre dafür aus, dass im Interesse der effektiven

Verfahrensteilhabe in begrenztem Umfang auch Zwischenfragen zugelassen werden sollten, dies insbesondere bei längeren Vernehmungen, die sich in selbstständige Abschnitte unterteilen lassen (SCHLEIMINGER METTLER, a.a.O., N. 8 zu Art. 147 StPO ; vgl. dazu auch WOHLERS, a.a.O., N. 16 und 20 zu Art. 147 StPO ). Ein solcher zwingender Rechtsanspruch auf Unterbrechung der Befragung durch die Verfahrensleitung zwecks Stellung von Ergänzungsfragen lässt sich aus Art. 147 Abs. 1 StPO jedoch nicht ableiten. Das Verwertungsverbot von Art. 147 Abs. 4 StPO greift gemäss dem Wortlaut der Bestimmung zudem nur dann, wenn das Anwesenheitsrecht einer Partei nicht gewährleistet wurde ("dürfen nicht zulasten der Partei verwertet werden, die nicht anwesend war"), nicht jedoch, wenn an der fraglichen Einvernahme lediglich das Fragerecht eingeschränkt wurde. Der Minderheitsantrag der nationalrätlichen Kommission, der das Verwertungsverbot auch auf diese Fälle erstrecken wollte, wurde im Differenzbereinigungsverfahren verworfen (vgl. AB N 2007 958 f. und 1390; WOHLERS, a.a.O., N. 10 und 10a zu Art. 147 StPO ).

### **E. 2.3.3**

Der Umfang der Beihilfen, die einer beschuldigten Person, deren Muttersprache nicht der Verfahrenssprache entspricht, zuzugestehen sind, ist nicht abstrakt, sondern aufgrund ihrer effektiven Bedürfnisse und der konkreten Umstände des Falles zu würdigen ( BGE 145 IV 197 E. 1.3.3; 143 IV 117 E. 3.1; Urteile 6B\_857/2021 vom 4. Mai 2022 E. 1.4; 6B\_1229/2021 vom 17. Januar 2022 E. 6.3.3). Gemäss Art. 68 Abs. 2 Satz 2 StPO besteht kein Anspruch auf vollständige Übersetzung aller Verfahrenshandlungen sowie der Akten. Vielmehr ist der beschuldigten Person nur der wesentliche Inhalt der wichtigsten Verfahrenshandlungen in einer ihr verständlichen Sprache zur Kenntnis zu bringen ( Art. 68 Abs. 2 Satz 1 StPO ; Urteil 6B\_645/2022 vom 7. Oktober 2022 E. 2). Ebenso wenig besteht ein pauschaler Grundrechtsanspruch auf Simultanübersetzung der ganzen Hauptverhandlung (ADRIAN URWYLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 8 zu Art. 68 StPO ). Dem u.a. in Art. 68 Abs. 1 StPO verankerten Anspruch auf Übersetzung wurde vorliegend daher Genüge getan, wenn dem Beschwerdeführer die Protokolle der Einvernahmen von D. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ vom 19. Juli 2018 und der Beschwerdegegnerin 3 vom 17. August 2018 nachträglich übersetzt wurden und er danach die Gelegenheit erhielt, den einvernommenen Personen mithilfe eines Dolmetschers Ergänzungsfragen zu stellen. Dieses Vorgehen kann gegenüber einer Simultanübersetzung mit unmittelbar an die Befragung der Verfahrensleitung anschliessendem Fragerecht der Parteien auch für die beschuldigte Person mit Vorteilen verbunden sein, da sie sich auf die protokollierten, relevanten Aussagen konzentrieren kann, mehr Zeit für die Vorbereitung und Besprechung ihrer Ergänzungsfragen mit ihrer Verteidigung erhält und eine Simultanübersetzung während der Befragung der einvernommenen Person durch die Verfahrensleitung mit Verständigungsproblemen verbunden sei kann (vgl. dazu auch WOHLERS, a.a.O., N. 17 zu Art. 147 StPO mit Hinweisen, wonach die massgeblichen Protokolle für die Wahrnehmung des Konfrontationsrechts in einer der beschuldigten Person und der Verteidigung verständlichen Sprache vorliegen müssen und die beschuldigte Person diese mit der Verteidigung besprechen können muss). Dies gilt insbesondere dann, wenn die betroffene Person - trotz unbestrittenem Anspruch auf einen Übersetzer im Sinne von Art. 68 Abs. 1 StPO und Art. 6 Ziff. 3 lit. e EMRK - beispielsweise aufgrund einer längeren Landesanwesenheit dennoch über gewisse (passive) Kenntnisse der Verfahrenssprache verfügt und sie das Gesprochene daher in den groben Zügen versteht. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, welche konkreten Nachteile er dadurch erfahren haben

soll, dass er sein Recht auf Stellung von Ergänzungsfragen nicht unmittelbar im Anschluss an die Befragungen vom 19. Juli und 17. August 2018 wahrnehmen konnte, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt. Die Vorinstanz bejaht daher zu Recht auch die Verwertbarkeit dieser Einvernahmen. Eine Verletzung von Art. 147 Abs. 1 und 4 StPO liegt nicht vor, da der Beschwerdeführer mit seinem Verteidiger an den Einvernahmen anwesend war und er den einvernommenen Personen zu einem späteren Zeitpunkt Fragen stellen konnte, auch wenn eine zeitnahe Einräumung dieses Fragerechts im Rahmen einer zusätzlichen Einvernahme bereits im Untersuchungsverfahren vorzuziehen gewesen wäre. Davon, dass der Beschwerdeführer zu Beginn des Verfahrens keine Möglichkeit gehabt haben soll, seine Version der Ereignisse darzulegen (vgl. Beschwerde S. 16), kann keine Rede sein, nachdem er vor den Einvernahmen vom 19. Juli und 17. August 2018 mehrfach zur Sache befragt wurde.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer rügt zudem eine Verletzung von Art. 131 Abs. 3 und Art. 147 Abs. 4 StPO sowie seines Anspruchs auf ein faires Verfahren ( Art. 6 EMRK ), da die von der Vorinstanz für unverwertbar erklärten Einvernahmen vom 12. April 2018 erst im Rahmen des Vorfrageentscheids vom 29. September 2021 im Berufungsverfahren ausgesondert und bis dahin selbst von der Vorinstanz gebraucht worden seien. Ein Verbot der Verwendung bei der Wiederholung der beiden infrage stehenden absolut unverwertbaren Einvernahmen vom 12. April 2018 in den neuen Einvernahmen vom 19. Juli 2018 (D. \_\_\_\_\_) und 17. August 2018 (Beschwerdegegnerin 3) sei von der Vorinstanz fehlerhaft nicht erkannt worden. Die Einvernahmen vom 12. April 2018 hätten der Vorinstanz offensichtlich auch der Vorbereitung der eigenen erneuten, d.h. dritten Befragungen von D. \_\_\_\_\_ und der Beschwerdegegnerin 3 vom 29. September 2021 gedient, was sich aus dem zeitlichen Zusammenhang ergebe. Die Befragungen der Vorinstanz vom 29. September 2021 hätten unmittelbar nach dem vorfrageweisen Entscheid über die Unverwertbarkeit stattgefunden. Die Staatsanwaltschaft habe bei der Wiederholung der Einvernahmen am 19. Juli und 17. August 2018 in weiten Teilen klar Bezug auf frühere, absolut unverwertbare Einvernahmen vom 12., 13., 18., 23 und 25. April 2018 genommen. Die Befragten hätten sich vor allem auf Vorhalte von früheren (unverwertbaren) Angaben geäußert. Die weiteren durch das Berufungsgericht auf Basis der früheren unverwertbaren Einvernahmen vorbereiteten und abgehaltenen Befragungen vom 29. September 2021 und 4. April 2022 würden die offensichtlichen Verfahrensfehler perpetuieren und seien daher selbst fehlerhaft.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz erklärte die staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen der Zeuginnen G. \_\_\_\_\_, F. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ vom 23. April 2018 für unverwertbar, da der frühere Verteidiger des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt E. \_\_\_\_\_, daran wegen einer Terminkollision nicht teilnahm. Die Vorinstanz eröffnete den Parteien die Unverwertbarkeit der Aussagen vom 23. April 2018 an der Berufungsverhandlung vom 29. September 2021. Die entsprechenden Aussagen wurden gemäss dem angefochtenen Entscheid aus den Akten ausgesondert, getrennt von den übrigen Akten in einem separaten, verschlossenen Couvert aufbewahrt und bei der Beweiswürdigung nicht berücksichtigt. Zudem wurden die drei Zeuginnen anlässlich der Berufungsverhandlung vom 4. April 2022 durch die Vorinstanz befragt (angefochtenes Urteil S. 13-15). Zuvor erklärte bereits das Kriminalgericht die ersten, noch am Tag der Tat (dem 12. April 2018) nach der Selbstanzeige durch den Beschwerdeführer durchgeführten polizeilichen Einvernahmen mit D. \_\_\_\_\_ und

C.\_\_\_\_\_ für unverwertbar, weil der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt noch nicht anwaltlich verteidigt war und ihm keine Teilnahmemöglichkeit im Sinne von Art. 147 StPO eingeräumt wurde, was die Vorinstanz bestätigte (angefochtenes Urteil S. 17 f.). Demgegenüber sind die Einvernahmen des Beschwerdeführers vom 13. und 25. April 2018, des Beschwerdegegners 2 vom 18. April 2018, von D.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ vom 19. Juli 2018 sowie der Beschwerdegegnerin 3 vom 17. August 2018 wie dargelegt verwertbar (oben E. 1 und 2).

### **E. 3.3.1**

Wurden in Fällen, in denen die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre, Beweise erhoben, bevor ein Verteidiger bestellt worden ist, so ist die Beweiserhebung "nur gültig" (deutscher und italienischer Wortlaut) bzw. "verwertbar" (französischer Wortlaut "exploitables"), wenn die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung verzichtet ( Art. 131 Abs. 3 StPO ). Beim derzeit noch geltenden Art. 131 Abs. 3 StPO besteht eine Diskrepanz zwischen den deutschen und italienischen Gesetzestexten einerseits, wonach die rechtzeitige Einsetzung einer notwendigen Verteidigung eine blosser Gültigkeitsvorschrift im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO ist, und dem französischen Gesetzestext andererseits (vgl. dazu BGE 141 IV 289 E. 2.3 f.; Botschaft vom 28. August 2019 zur Änderung der Strafprozessordnung [Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerats, Anpassung der Strafprozessordnung], BBl 2019 6697 ff., S. 6731). Diese Diskrepanz wurde im Rahmen der Änderung der Strafprozessordnung vom 17. Juni 2022 beseitigt, anlässlich welcher sich der Gesetzgeber mit der herrschenden Lehre für ein Verwertungsverbot im Sinne des derzeit geltenden französischen Wortlauts und folglich eine Anpassung des deutschen und italienischen Wortlauts von Art. 131 Abs. 3 StPO entschied (vgl. BBl 2022 1560; BBl 2019 6731 f.).

### **E. 3.3.2**

Gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen ( Art. 147 Abs. 1 StPO ). Beweise, die in Verletzung von Art. 147 Abs. 1 StPO erhoben worden sind, dürfen nicht zulasten der Partei verwertet werden, die nicht anwesend war ( Art. 147 Abs. 4 StPO ; vgl. BGE 143 IV 457 E. 1.6.1, 397 E. 3.3.1; 139 IV 25 E. 5.4.1). Die Durchführung einer Einvernahme ohne Teilnahme des Beschuldigten steht einer Wiederholung der Beweiserhebung nicht entgegen (vgl. Art. 147 Abs. 3 StPO ). Wird die Einvernahme wiederholt oder zu einem späteren Zeitpunkt eine Konfrontationseinvernahme durchgeführt, darf die Strafbehörde nicht auf die Ergebnisse der vorausgegangenen Einvernahmen zurückgreifen, soweit diese einem Beweisverbot unterliegen ( BGE 143 IV 457 E. 1.6.2). Werden gemäss Art. 147 Abs. 4 StPO unverwertbare Aussagen in späteren Konfrontationseinvernahmen den Befragten wörtlich vorgehalten, so werden diese Aussagen im Sinne von Art. 147 Abs. 4 StPO unzulässigerweise verwertet ( BGE 143 IV 457 E. 1.6.1). Nach der Rechtsprechung verstösst es daher gegen Bundesrecht, wenn der Belastungszeuge in der später durchgeführten Konfrontationseinvernahme nicht mehr aufgefordert wird, sich zum Gegenstand der Einvernahme zu äussern (vgl. Art. 143 Abs. 4 StPO ), und auch nicht mehr zur Sache befragt wird und sich die einvernehmende Strafbehörde stattdessen weitgehend darauf beschränkt, zwecks blosser Bestätigung durch den Belastungszeugen aus den vorausgegangenen, nicht verwertbaren Befragungen längere Passagen wortwörtlich wiederzugeben ( BGE 143 IV 457 E. 1.6.2 f.). Die in einer ersten Einvernahme in

Verletzung von Art. 147 Abs. 1 StPO gemachten Aussagen bleiben zuungunsten der nicht anwesenden Partei unverwertbar, wenn sich die befragte Person im Rahmen einer späteren Konfrontation gar nicht mehr bzw. nicht frei und unbeeinflusst zur Sache äussert (vgl. Urteile 6B\_1040/2021 vom 5. Oktober 2022 E. 3.2; 6B\_1003/2020 vom 21. April 2021 E. 2.2).

### **E. 3.4**

Dies war gemäss der Vorinstanz vorliegend nicht der Fall. Die Vorinstanz legt dar, die staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen und die Befragungen vor Kantonsgericht von D.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, und F.\_\_\_\_\_ hätten sich keineswegs auf eine reine Bestätigung der Erkenntnisse aus den früheren Befragungen beschränkt. Es seien keine längeren Passagen wortwörtlich wiedergegeben worden, worauf sich die einvernommenen Personen mit der Antwort begnügt hätten, das stimme so, es sei damals korrekt protokolliert worden oder sie hätten nichts mehr zu ergänzen. Die Fragen der Staatsanwaltschaft seien offen formuliert worden und die Verteidigung habe zahlreiche Ergänzungsfragen gestellt. Sowohl D.\_\_\_\_\_ als auch C.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ hätten sich nochmals eingehend und in freier Rede zur Sache geäussert, wobei F.\_\_\_\_\_ von der Anwesenheit des Beschwerdeführers überrascht und verstört gewesen sei. Auch im Berufungsverfahren seien die zwei Zeuginnen und die Auskunftsperson noch einmal offen befragt worden und sie hätten sich frei und ausführlich zur Sache geäussert. Die Verteidigung habe die Gelegenheit zu Ergänzungsfragen erhalten, auf weitere Fragen aber ausdrücklich verzichtet (angefochtenes Urteil S. 19).

### **E. 3.5.1**

Der Beschwerdeführer musste nicht ohne die erforderliche notwendige Verteidigung aktiv an einer Beweiserhebung teilnehmen. Zu beurteilen ist daher ein Anwendungsfall von Art. 147 Abs. 4 StPO, da lediglich das in Art. 147 Abs. 1 StPO verankerte Teilnahmerecht des Beschwerdeführers verletzt wurde. Dies gilt unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Einvernahme von D.\_\_\_\_\_ sowie von C.\_\_\_\_\_ vom 12. April 2018 bereits notwendig verteidigt war.

### **E. 3.5.2**

Der Beschwerdeführer zeigt nicht rechtsgenügend auf, dass und inwiefern vorliegend Aussagen der Zeuginnen G.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ vom 23. April 2018 oder von D.\_\_\_\_\_ sowie von C.\_\_\_\_\_ vom 12. April 2018 in Verletzung von Art. 147 Abs. 4 StPO zu seinen Ungunsten in die vorinstanzliche Beweiswürdigung Eingang gefunden haben sollen. Vielmehr beanstandet er lediglich in allgemeiner Weise, die Strafverfolgungsbehörden hätten in den späteren Einvernahmen auf die früheren Befragungen Bezug genommen, wobei er in seiner Beschwerde nicht zwischen den zu seinen Ungunsten unverwertbaren Einvernahmen vom 12. und 23. April 2018 und den entgegen seiner Kritik verwertbaren Einvernahmen vom 13., 18. und 25. April 2018 unterscheidet (vgl. Beschwerde S. 14). Dass die Strafverfolgungsbehörde die Befragung anlässlich der erneuten Einvernahme erwähnt und die einvernommene Person pauschal die Richtigkeit ihrer früheren Aussagen bestätigt, führt nicht zur vollständigen Unverwertbarkeit der erneuten Einvernahme, wenn sich die einvernommene Person nicht auf eine blosser Bestätigung der ihr wörtlich vorgehaltenen unverwertbaren Aussagen beschränkte und ihr anlässlich der Wiederholung der Einvernahme insgesamt offene Fragen zur Sache gestellt wurden, welche sie frei und unbeeinflusst beantwortete (vgl. Urteile

6B\_1040/2021 vom 5. Oktober 2022 E. 4.2; 6B\_741/2021 vom 2. August 2022 E. 2.4). Selbst wenn sich die einvernommenen Personen anlässlich der Einvernahmen vom 19. Juli und 17. August 2018 in einzelnen Punkten auch auf eine Bestätigung wörtlicher Vorhalte früherer, belastender Aussagen beschränkt hätten, hätte dies nicht zwingend die Unverwertbarkeit der gesamten Einvernahme zur Folge. Art. 147 Abs. 4 StPO untersagt ausdrücklich nur die Verwertung zulasten der nicht anwesenden Partei. Die Nichtgewährung des Teilnahmerechts hat daher nur dann Konsequenzen, wenn die Angaben zuungunsten der nicht anwesenden Teilnahmeberechtigten verwertet werden sollen (WOHLERS, a.a.O., N. 3 zu Art. 147 StPO). Generell spricht sich die Lehre dafür aus, dass Beweisverwertungsverbote aus formellen Gründen - Beweiserhebungen mittels verbotener Methoden im Sinne von Art. 140 Abs. 1 i.V.m. Art. 141 Abs. 1 StPO folglich ausgenommen - ein blosses Belastungsverbot zum Schutz der beschuldigten Person beinhalten und Beweise, welche die beschuldigte Person entlasten, daher auch dann zugelassen werden müssen, wenn sie rechtswidrig erhoben wurden (vgl. Urteil 6B\_1362/2020 vom 20. Juni 2022 E. 14.4.3 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer hätte sich angesichts des klaren Wortlauts von Art. 147 Abs. 4 StPO daher auch mit der vorinstanzlichen Beweiswürdigung auseinandersetzen und darlegen müssen, welche Aussagen der betroffenen Personen nicht von der freien Schilderung des Sachverhalts anlässlich der Einvernahmen vom 19. Juli und 17. August 2018 gedeckt und in Verletzung von Art. 147 Abs. 4 StPO zu seinen Lasten berücksichtigt worden sein sollen, dies obschon auch die Vorinstanz von der Unverwertbarkeit der erwähnten Einvernahmen vom 12. und 23. April 2018 ausgeht. Es ist nicht Sache des Bundesgerichts, in den Akten danach zu forschen, auf welche Aussagen dies allenfalls zutreffen könnte. Diesen Anforderungen vermag die Beschwerde nicht zu genügen. Eine Verletzung von Art. 147 Abs. 4 StPO ist daher nicht erkennbar.

### **E. 3.5.3**

Die Pflicht, unter Verletzung des Anwesenheitsrechts einer Partei erfolgte Einvernahmen aus den Akten zu entfernen, und das Verbot, solche Einvernahmen für die Vorbereitung der erneuten Befragung zu verwenden, leitete das Bundesgericht in BGE 143 IV 457 aus Art. 141 Abs. 5 StPO ab (BGE, a.a.O., E. 1.6.2). Allerdings statuiert Art. 147 Abs. 4 StPO wie dargelegt (oben E. 3.5.2) - anders als Art. 141 Abs. 1 und 2 StPO, welche nicht zwischen Verwertungsverboten zugunsten und zulasten der beschuldigten Person unterscheiden (vgl. dazu Urteil 6B\_1362/2020 vom 20. Juni 2022 E. 14.4.3) - ausdrücklich nur ein Verwertungsverbot zulasten der nicht anwesenden Partei. Das Bundesgericht betonte in seiner Rechtsprechung zudem, dass unverwertbare Aussagen nicht zwingend sofort aus dem Dossier zu entfernen und zu zerstören sind, da über die strittige Frage der Verwertbarkeit von Beweismitteln grundsätzlich der Sachrichter zu befinden hat (vgl. Art. 339 Abs. 2 lit. d StPO), von welchem erwartet werden kann, dass er in der Lage ist, die unzulässigen Beweise von den zulässigen zu unterscheiden und sich bei der Würdigung ausschliesslich auf Letztere zu stützen (vgl. BGE 148 IV 137 E. 5.7; 144 IV 90 E. 1.1.3; 143 IV 475 E. 2.7, 387 E. 4.4; je mit Hinweisen). Dass die Vorinstanz vorliegend Kenntnis von den unverwertbaren Aussagen nehmen konnte, führt daher ebenfalls nicht zur Aufhebung des angefochtenen Entscheid.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz hätte das Verfahren in Anwendung von Art. 409 StPO an das Bezirksgericht zurückweisen müssen. Sie habe das gesamte

Beweisverfahren wiederholt, was mit ihrer Rolle als Berufungsgericht unvereinbar sei. Da die Vorinstanz die Beweise nicht bloss punktuell ergänzt habe, sei auch die funktionelle Zuständigkeit von Staatsanwaltschaft und Gericht verletzt und es könnten sich Fragen der Unparteilichkeit stellen. Eine Rückweisung wäre aufgrund der Quantität und der Qualität der infrage stehenden Verfahrensfehler angezeigt gewesen.

#### **E. 4.2**

Tritt das Berufungsgericht auf die Berufung ein, so fällt es ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt ( Art. 408 StPO ). Weist das erstinstanzliche Verfahren wesentliche Mängel auf, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können, so hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an das erstinstanzliche Gericht zurück ( Art. 409 Abs. 1 StPO ). Die kassatorische Erledigung durch Rückweisung ist aufgrund des reformatorischen Charakters des Berufungsverfahrens die Ausnahme. Sie kommt nur bei schwerwiegenden Mängeln des erstinstanzlichen Verfahrens in Betracht, wenn die Rückweisung zur Wahrung der Parteirechte, in erster Linie zur Vermeidung eines Instanzverlusts, unumgänglich ist ( BGE 143 IV 408 E. 6.1; Urteile 6B\_776/2022 vom 14. September 2022 E. 1.3; 6B\_45/2021 vom 27. April 2022 E. 1.4.2; 6B\_408/2020 vom 30. Juni 2021 E. 1.2; je mit Hinweisen). Dies ist etwa der Fall bei der Verweigerung von Teilnahmerechten, der nicht gehörigen Verteidigung, bei nicht richtiger Besetzung des Gerichts oder bei unvollständiger Behandlung sämtlicher Anklage- oder Zivilpunkte ( BGE 143 IV 408 E. 6.1; Urteil 6B\_776/2022 vom 14. September 2022 E. 1.3).

#### **E. 4.3**

Die Kritik ist ebenfalls unbegründet. Erforderliche zusätzliche Beweiserhebungen sind im Berufungsverfahren vom Berufungsgericht vorzunehmen (vgl. Art. 389 Abs. 3 StPO ) und stellen grundsätzlich keinen schwerwiegenden Mangel im Sinne von Art. 409 Abs. 1 StPO dar, der eine Rückweisung an die erste Instanz rechtfertigt (vgl. Urteile 6B\_1084/2019 vom 9. September 2020 E. 2.4.2; 6B\_1075/2019 vom 2. Juli 2020 E. 4; 6B\_1335/2019 vom 29. Juni 2020 E. 3.2; 6B\_1014/2019 vom 22. Juni 2020 E. 2.4). Vorliegend beschränkte sich die Vorinstanz darauf, einzelne Personen erneut zu befragen. Die Mehrheit der im Untersuchungsverfahren und im erstinstanzlichen Verfahren erhobenen Personalbeweise, insbesondere die Befragungen des Beschwerdeführers und des Beschwerdegegners 2, welche direkt in das schwerste Tatgeschehen involviert waren, wurde gemäss der Vorinstanz jedoch korrekt durch die dem Berufungsgericht vorgelagerten Untersuchungs- und Gerichtsbehörden abgenommen (vgl. angefochtenes Urteil S. 11). Die Vorinstanz verneinte daher zu Recht einen wesentlichen Mangel im Sinne von Art. 409 Abs. 1 StPO , der zwingend zur Rückweisung des Verfahrens an das Bezirksgericht hätte führen müssen.

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung. Im Zusammenhang mit dem Vorwurf der versuchten Tötung macht er im Wesentlichen geltend, der Sachverhalt sei bezüglich der Heftigkeit des ersten Stosses des Beschwerdegegners 2, seines anschliessenden Verhaltens sowie der Fragen, wie er die Messerschnitte und -stiche gegen den Beschwerdegegner 2 geführt habe und welche Verletzungen aus welchen Handlungen resultiert hätten, unklar. Dies ergebe sich aus der Alternativanklage, welche offensichtliche Unklarheiten bei der Sachverhaltsfeststellung im Zeitpunkt der Anklageerhebung aufzeige. Eine Tatrekonstruktion hätte sich daher

aufgedrängt. Der Beschwerdegegner 2 habe ihn zu Beginn der Auseinandersetzung so heftig gestossen, dass er umgefallen sei. Er habe das Messer erst gezückt, als sich der Beschwerdegegner 2 wieder zu ihm bewegt habe. Weiter fehle es an einem rechtsmedizinischen Gutachten, welches die Verletzungen des Beschwerdegegners 2 klar einordne. Richtung, Verläufe und Tiefe von Stich- und Schnittverletzungen seien daher unklar. Stattdessen stelle die Vorinstanz auf den Operationsbericht bzw. den Bericht des behandelnden Arztes ab. Aus den Akten ergebe sich nicht, dass die Verletzungshandlungen die Gefährdung von lebenswichtigen Organen beinhaltet hätten. Es stehe objektiv nicht einmal fest, ob die Verletzungen durch Stich- oder vielmehr Schnittbewegungen entstanden seien, was für die potenzielle Gefährdung relevant sei. Er habe den Beschwerdegegner 2 versehentlich verletzt. Er habe auch nie ausgesagt, alle drei Stichverletzungen seien vor dem Eingreifen seiner damaligen Ehefrau erfolgt. Die Vorinstanz lasse zu Unrecht offen, bei welcher Bewegung bzw. wie und wann die Stichverletzungen entstanden seien, obschon dies zum Kerntatgeschehen gehöre, welches abgeklärt werden müsse, zumal sich vorliegend auch die Frage einer Notwehr stellen könnte. Der Beschwerdeführer macht zudem geltend, er habe der Beschwerdegegnerin 3 nicht zwei Faustschläge, sondern lediglich zwei Schläge versetzt, weil er sich von ihr mit körperlicher Kraft habe befreien wollen. Sichtbare Verletzungen lägen gemäss dem Arztzeugnis, welches lediglich auf einer Anamnese der Patientin beruhe, nicht vor. Bezüglich der Nötigung stelle die Vorinstanz willkürlich alleine auf die übertriebenen Aussagen der Beschwerdegegnerin 3 ab.

#### **E. 5.2.1**

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2). Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht ( BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Erforderlich ist zudem, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 144 III 368 E. 3.1; 141 IV 305 E. 1.2). Die Willkür rüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.6; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1, 88 E. 1.3.1). Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor dem Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu ( BGE 146 IV 297 E. 2.2.5, 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 5.2.2**

Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt ( Art. 139 Abs. 2 StPO ). Die Strafbehörden können ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV ) auf die Abnahme weiterer Beweise verzichten, wenn sie in vorweggenommener (antizipierter)

Beweiswürdigung annehmen können, ihre Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert ( BGE 147 IV 534 E. 2.5.1; 144 II 427 E. 3.1.3 ; 141 I 60 E. 3.3 ; 136 I 229 E. 5.3). Die Rüge unzulässiger antizipierter Beweiswürdigung prüft das Bundesgericht als Tatfrage ebenfalls nur unter dem Aspekt der Willkür (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 147 IV 534 E. 2.5.1; 146 III 73 E. 5.2.2).

### **E. 5.3.1**

Die Vorinstanz legt im angefochtenen Entscheid willkürfrei dar, weshalb sie eine Bedrohungssituation für den Beschwerdeführer verneint und auf dessen Aussagen, der Beschwerdegegner 2 sei ihm in das Messer gelaufen, es handle sich um einen Unfall bzw. er habe diesen versehentlich verletzt, nicht abgestellt werden kann. Der Beschwerdeführer beschränkt sich darauf darzulegen, wie sich der Sachverhalt allenfalls auch anders zugetragen haben könnte, ohne jedoch aufzuzeigen, dass und weshalb die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar und damit geradezu willkürlich sein soll. Die Staatsanwaltschaft brachte bezüglich der Geschehnisse vor den Messerstichen verschiedene alternative Tatvarianten zur Anklage (insb. Versperren des Weges des Beschwerdeführers zu dessen Tochter durch den Beschwerdegegner 2, Sturz des Beschwerdeführers in ein stacheliges Gebüsch, gleichzeitiges Zugehen des Beschwerdegegners 2 auf den angreifenden Beschwerdeführer). Dies hat entgegen der Kritik des Beschwerdeführers nicht zur Folge, dass das Gericht für die Sachverhaltsfeststellung in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" zwingend auf die für den Beschwerdeführer günstigere Tatversion abzustellen hat.

### **E. 5.3.2**

Die Verletzungen des Beschwerdegegners 2 sind durch den bei den Akten liegenden Arztbericht dokumentiert. Die Staatsanwaltschaft befragte den behandelnden Arzt mit Schreiben vom 16. April 2018 schriftlich zur erfolgten Behandlung und den vom Beschwerdegegner 2 erlittenen Verletzungen, wobei sie den Arzt auf die Wahrheitspflicht und die Straffolgen von Art. 307 StGB hinwies (kant. Akten, UA Reg. 6 Bel. 11). Gemäss dem angefochtenen Entscheid bestand für den Beschwerdegegner 2 aufgrund der Messerstiche keine akute Lebensgefahr (angefochtenes Urteil S. 38). Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer jedoch vor, er habe gemäss eigenen Angaben die Kontrolle über sich verloren. Er habe im Verlaufe eines dynamischen Geschehens mehrfach auf den Oberkörper des Beschwerdegegners 2 eingestochen und in Anbetracht der Dynamik der Situation weder die genauen Einstichstellen noch die Tiefe der Stiche genau bestimmen bzw. kontrollieren können, sodass es letztlich vom Zufall abhängig gewesen sei, welche Verletzungen der Beschwerdegegner 2 davontragen würde. Der Beschwerdeführer habe in Kauf genommen, diesen bei seinem Übergriff zu töten (angefochtenes Urteil S. 41 f.). Es sei nur vom Zufall abhängig gewesen, ob das Opfer tatsächlich getötet werde (angefochtenes Urteil S. 53). Es sei nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer gezielt so zugestochen habe, dass der Beschwerdegegner 2 keine schwereren Verletzungen davongetragen habe (angefochtenes Urteil S. 55). Weder rechtsgenügend dargetan noch ersichtlich ist, was die Durchführung einer Tatrekonstruktion oder die zusätzliche Einholung eines rechtsmedizinischen Gutachtens bei dieser Sachlage zur Klärung des rechtserheblichen Sachverhalts hätte beitragen können. Der Beschwerdeführer zeigt insbesondere nicht auf, weshalb sich zusätzlich Erkenntnisse zum dynamischen Geschehen zu seinen Gunsten hätten auswirken müssen, obschon er mangels einer Notwehrsituation nicht berechtigt war, das Messer gegen den Beschwerdegegner 2 einzusetzen und er die

potentiell tödlichen Messerstiche im dynamischen Geschehen gemäss den willkürfreien Erwägungen der Vorinstanz auch nicht kontrollieren konnte.

### **E. 5.3.3**

Bezüglich der Straftaten zum Nachteil der Beschwerdegegnerin 3 nimmt die Vorinstanz eine ausführliche Beweiswürdigung der Aussagen der involvierten Personen vor. Zutreffend ist, dass der behandelnde Arzt, welcher der Beschwerdegegnerin 3 u.a. eine Prellung des Unterkiefers diagnostizierte, ihr Schmerzmittel verschrieb und ihr die Arbeitsunfähigkeit attestierte, gemäss dem ärztlichen Zeugnis vom 10. Mai 2018 keine Prellmarken feststellte (vgl. kant. Akten, UA Reg. 9 Bel. 32) und letztlich lediglich die Beschwerdegegnerin 3 Angaben zu ihren Kieferschmerzen machen konnte. Dies lässt die vorinstanzliche Feststellung in Bezug auf die Frage, ob die Beschwerdegegnerin 3 wegen der Faustschläge die von ihr beschriebenen Schmerzen hatte, jedoch nicht willkürlich erscheinen.

### **E. 5.3.4**

Die Kritik des Beschwerdeführers an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung ist insgesamt unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer ficht die rechtliche Qualifikation als einfache Körperverletzung an. Er rügt, die Beschwerdegegnerin 3 habe lediglich eine Prellung erlitten, was dafür spreche, dass der Schlag nicht heftig gewesen sei. Damit sei die Tat als blosse Tötlichkeit einzustufen.

### **E. 6.2**

Nach Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB macht sich der einfachen Körperverletzung schuldig, wer vorsätzlich einen Menschen in anderer als schwerer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt. Bei Blutergüssen, Schürfungen, Kratzwunden oder Prellungen ist die Abgrenzung der einfachen Körperverletzung zum Tatbestand der Tötlichkeiten begrifflich nur schwer möglich ( BGE 134 IV 189 E. 1.3 mit Hinweisen). Für die Abgrenzung kommt dem Mass des verursachten Schmerzes entscheidendes Gewicht zu. Wenn vom Eingriff keine äusseren Spuren bleiben, genügt schon das Zufügen erheblicher Schmerzen als Schädigung im Sinne einer einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 1 StGB ( BGE 107 IV 40 mit Hinweisen; Urteile 6B\_1232/2021 vom 27. Januar 2022 E. 1.2.2; 6B\_447/2021 vom 16. Juli 2021 E. 4.1.). Bei den Begriffen der Tötlichkeiten und der Verletzung der körperlichen Integrität handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe. Deshalb räumt das Bundesgericht dem Sachgericht bei der Abgrenzung dieser Tatbestände einen Ermessensspielraum ein, da die Feststellung der Tatsachen und die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs eng miteinander verflochten sind. Das Bundesgericht auferlegt sich eine Zurückhaltung bei der Überprüfung dieser vorinstanzlichen Würdigung ( BGE 134 IV 189 E. 1.3; 127 IV 59 E. 2a/bb; Urteile 6B\_1232/2021 vom 27. Januar 2022 E. 1.2.2; 6B\_447/2021 vom 16. Juli 2021 E. 4.1.1; je mit Hinweisen).

### **E. 6.3**

Die Vorinstanz stellt willkürfrei fest, die Beschwerdegegnerin 3 habe eine schmerzhaft Prellung des linken Unterkiefers erlitten, welche eine gewisse Behandlung und Heilungszeit erfordert habe, was nach der Rechtsprechung als einfache Körperverletzung zu qualifizieren ist. Der Beschwerdeführer legt seiner rechtlichen Würdigung eigene

Sachverhaltsfeststellungen zugrunde, indem er sinngemäss geltend macht, die Schmerzen seien nicht erstellt. Darauf ist nicht einzutreten.

#### **E. 7**

Die Vorinstanz auferlegte dem Beschwerdeführer für die mehrfache Widerhandlung gegen Art. 33 Abs. 1 lit. a WG eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 90.-- (angefochtenes Urteil S. 58). Der Beschwerdeführer beantragt vor Bundesgericht, er sei mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 30.-- zu bestrafen. Darauf ist nicht einzutreten, da der Beschwerdeführer seinen Antrag nicht begründet (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG).

#### **E. 8.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die Aussprache einer Landesverweisung neben der Freiheitsstrafe verstosse gegen das Diskriminierungsverbot im Kontext des Rechts auf ein faires Verfahren (Art. 6 Ziff. 1 i.V.m. Art. 14 EMRK) und gegen das in Art. 7 Ziff. 1 EMRK verankerte Gesetzmässigkeitsprinzip. Bei der Landesverweisung handle es sich um eine Sanktion im Sinne von Art. 7 Ziff. 1 EMRK, welche gemäss Art. 66a StGB alleine an die ausländische Staatsangehörigkeit anknüpfe. Er sei ausschliesslich wegen seiner ausländischen Herkunft härter bestraft worden. Die Verhängung einer schwereren Strafe aus Gründen, welche nicht mit dem Verschulden für das zu bestrafende Verhalten zusammenhänge, sei auch mit Art. 7 Ziff. 1 EMRK unvereinbar. Die Vorinstanz setze sich mit diesen vom ihm aufgeworfenen Fragen nicht auseinander, womit sie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 BV) verletze.

#### **E. 8.2**

Das Bundesgericht hat sich damit u.a. im kürzlich ergangenen Urteil 6B\_1345/2021 vom 5. Oktober 2022 befasst. Es entschied, Schweizerinnen und Schweizer dürften gemäss Art. 25 BV nicht aus der Schweiz ausgewiesen werden. Die Ungleichbehandlung beruhe mit der unterschiedlichen Staatsbürgerschaft auf einem sachlichen Grund. Die Benachteiligung von Drittstaatsangehörigen gegenüber eigenen Staatsangehörigen bei aufenthaltsbeendenden Massnahmen sei auch nach der Rechtsprechung des EGMR zulässig (Urteil, a.a.O., E. 7.2; vgl. auch Urteil 2C\_870/2016 vom 21. Dezember 2016 E. 6.2.4). Darauf kann verwiesen werden. Der Beschwerdeführer trägt nichts vor, das eine Neubeurteilung dieser Frage rechtfertigen würde.

#### **E. 8.3.1**

Art. 14 EMRK statuiert kein allgemeines Diskriminierungsverbot, sondern kommt nur in Bezug auf die in der Konvention anerkannten Rechte zum Tragen. Ist nicht der Schutzbereich eines konkreten Konventionsrechts betroffen, so ist die Diskriminierungsrüge "ratione materiae" daher unzulässig (BGE 140 V 385 E. 5.2; 139 I 257 E. 5.3.1; Urteile 2C\_547/2022 vom 13. Dezember 2022 E. 5.2; 6B\_1345/2021 vom 5. Oktober 2022 E. 7.1; Urteil des EGMR Glor gegen Schweiz vom 30. April 2009, Nr. 13444/04, § 45).

#### **E. 8.3.2**

Gerügt ist vorliegend - anders als im Urteil 6B\_1345/2021 vom 5. Oktober 2022 - nicht eine Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens), sondern eine Verletzung des Diskriminierungsverbots im Kontext mit dem Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 Ziff. 1 i.V.m. Art. 14 EMRK). Der Beschwerdeführer scheint sich insoweit mit seiner Rüge nicht in erster Linie gegen die

Landesverweisung, sondern gegen die kumulativ ausgesprochene Freiheitsstrafe zu wenden. Eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 i.V.m. Art. 14 EMRK vermag der Beschwerdeführer jedoch nicht aufzuzeigen, wobei diesbezüglich erhöhte Begründungsanforderungen gelten (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG). Der EGMR anerkennt in seiner Rechtsprechung vielmehr, dass gegen verurteilte Straftäter nicht nur aufenthaltsbeendende Massnahmen (Entzug der Aufenthaltsbewilligung), sondern auch Ausweisungsmassnahmen (zeitlich befristete Einreiseverbote) erlassen werden dürfen, was weder gegen den in Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK (SR 0.101.07) verankerten Grundsatz "ne bis in idem" verstosse noch im generellen Sinne eine unzulässige Doppelbestrafung darstelle (vgl. Urteil des EGMR Üner gegen Niederlande vom 18. Oktober 2006, Nr. 46410/99, § 56). Die vom Beschwerdeführer zitierten Entscheide des EGMR betreffen andere Fragen, nämlich eine gerügte Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit beim Vollzug einer Sicherungsverwahrung (vgl. Urteil des EGMR Rangelov gegen Deutschland vom 22. März 2012, Nr. 5123/07) bzw. bei der Beurteilung des Strafaufschubs (vgl. Urteil des EGMR Paraskeva Todorova gegen Bulgarien vom 25. März 2010, Nr. 37193/07). Ebenso wenig ist eine Verletzung von Art. 7 Ziff. 1 EMRK (Keine Strafe ohne Gesetz) auszumachen, nachdem die Landesverweisung als zusätzlich zu den Strafen gemäss Art. 34 ff. StGB auszusprechende Massnahme in Art. 66a ff. StGB ausdrücklich vorgesehen ist.

### **E. 8.3.3**

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass Bundesgesetze neben Völkerrecht für das Bundesgericht massgebend sind ( Art. 190 BV ), d.h. das Bundesgericht muss auch Gesetze, die sich nicht verfassungskonform auslegen lassen, anwenden und kann lediglich den Gesetzgeber einladen, die fragliche Bestimmung zu ändern ( BGE 147 I 280 E. 9.1 ; 144 I 126 E. 3; je mit Hinweisen). Besteht ein echter Normkonflikt zwischen Bundes- und Völkerrecht, so geht grundsätzlich die völkerrechtliche Verpflichtung der Schweiz vor und eine dem Völkerrecht entgegenstehende Bundesgesetzgebung bleibt regelmässig unanwendbar. Dies gilt uneingeschränkt für Abkommen wie die EMRK, die Menschen- oder Grundrechte zum Gegenstand haben ( BGE 147 I 280 E. 9.1; 147 IV 182 E. 2.1 ; 144 I 126 E. 3; je mit Hinweisen). Ein solcher Normkonflikt ist vorliegend angesichts der zuvor zitierten Rechtsprechung des EGMR nicht auszumachen (oben E. 8.3.2). Zwar sprach sich eine Minderheit des Richtergremiums des EGMR in einer abweichenden Meinung zum Urteil des EGMR Üner gegen Niederlande vom 18. Oktober 2006 dafür aus, dass es sich bei der Ausweisung eines verurteilten ausländischen Straftäters um eine Strafe handelt, welche diskriminierend sein könne, wenn sie zusätzlich zu derjenigen Strafe ausgesprochen werde, mit der ein inländischer Staatsbürger wegen derselben Taten belegt würde (vgl. Ziff. 17 der abweichenden Meinung der Richter Costa, Zupancic et Türmen). Dabei handelte es sich jedoch um eine Minderheitsmeinung, die keinen Eingang in die Rechtsprechung des EGMR fand. Die Gesetzesgrundlage im StGB ist zudem klar und belässt den Gerichten in Bezug auf die Frage, ob die Landesverweisung zusätzlich zur Strafe gemäss Art. 34 ff. StGB auszusprechen ist, keinerlei Ermessensspielraum. Es handelt sich dabei um einen bewussten gesetzgeberischen Entscheid. Die Bestimmungen sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden daher verbindlich (vgl. Art. 190 BV ).

### **E. 8.4**

Der angefochtene Entscheid enthält schliesslich eine ausreichende Begründung. Daraus sowie aus dem dort enthaltenen Verweis auf das erstinstanzliche Urteil ergeben sich die

Gesetzesgrundlagen für die Landesverweisung und die Rechtsprechung zur verfassungs- und EMRK-konformen Auslegung von Art. 66a StGB . Damit hat die Vorinstanz die Rüge des Beschwerdeführers, die Aussprache einer Landesverweisung neben der Freiheitsstrafe verstosse gegen das Diskriminierungsverbot, zumindest implizit abgewiesen. Eine eingehendere Begründung, weshalb die Landesverweisung zusätzlich zur Freiheitsstrafe auszusprechen ist, war nicht zwingend, zumal der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers vor der Vorinstanz selbst darauf hinwies, seine Betrachtungsweise widerspreche der schweizerischen Rechtsrealität. Nicht verlangt wird nach der Rechtsprechung, dass sich das Gericht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken ( BGE 143 III 65 E. 5.2; 142 III 433 E. 4.3.2; 141 III 28 E. 3.2.4; je mit Hinweisen). Die Vorinstanz erwähnt zudem das Vorleben sowie die persönlichen und familiären Verhältnisse des Beschwerdeführers und nimmt die vom EGMR geforderte umfassende Interessenabwägung vor (vgl. etwa Urteile 6B\_552/2021 vom 9. November 2022 E. 2.4.3; 6B\_855/2020 vom 25. Oktober 2021 E. 3.3.4; je mit Hinweisen).

### **E. 8.5**

Die Höhe der Freiheitsstrafe ficht der Beschwerdeführer nicht an. Nicht weiter einzugehen ist somit auf die in der Lehre diskutierte Frage, ob die Landesverweisung zusammen mit den ausgefallten Strafen schuldadäquat sein muss bzw. ob und wenn ja in welchem Umfang die Ausfällung einer Landesverweisung bei der Bemessung der Geld- oder Freiheitsstrafe im Rahmen von Art. 47 StGB mitzuberücksichtigenden ist (vgl. etwa dazu STEFAN MAEDER, Schafft der Gesetzgeber das Strafrecht ab - und ist das etwas Schlechtes?, recht 2019, S. 16 ff.; ZURBRÜGG/HRUSCHKA, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 29 zu Art. 66a StGB ; anders Urteile 6B\_51/2013 vom 12. März 2013 E. 1.4; 6B\_892/2010 vom 22. Dezember 2010 E. 3.3 mit Hinweisen für die drohende ausländerrechtliche Wegweisung).

### **E. 8.6**

Der Beschwerdeführer rügt, es könne auch vor dem Hintergrund des Verhältnismässigkeitsprinzips nicht sein, dass ein ausländischer Staatsbürger, welcher hier gut integriert sei, eine viel schwerere Sanktion, hier quasi eine die etablierte Vater-Kind-Beziehung kappende Sanktion, erhalten solle (Beschwerde S. 32). Damit macht er sinngemäss geltend, es liege wegen seiner in der Schweiz lebenden Tochter ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB vor und die Vorinstanz habe sein privates Interesse am Verbleib in der Schweiz gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Landesverweisung falsch gewichtet. Darauf ist nicht einzutreten, da sich der Beschwerdeführer mit den entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz nicht auseinandersetzt und er eine Verletzung von Art. 66a Abs. 2 StGB im Übrigen auch nicht explizit rügt.

### **E. 9.1**

Der Beschwerdeführer ficht schliesslich die Dauer der Landesverweisung an, welche die Vorinstanz mit zehn Jahren offensichtlich zu hoch bemesse und einzig an der verurteilten Straftat angleiche. Er wirft der Vorinstanz vor, sie habe nur das Delikt berücksichtigt. Den weiteren relevanten Gesichtspunkten, namentlich seiner Vorstrafenlosigkeit, dem Kontext als familiärer Konflikt, seinem positiven Verhalten seit der Tat, seinen stabilen

wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen sowie den Beziehungen zu seiner Tochter, welcher er Unterhaltsbeiträge bezahle, und zu seiner neuen Partnerin, schenke sie bei der Dauer der Landesverweisung zu Unrecht keinerlei Beachtung.

### **E. 9.2.1**

Die Dauer der obligatorischen Landesverweisung beträgt 5 bis 15 Jahre ( Art. 66a Abs. 1 StGB ). Die Rechtsfolge einer Landesverweisung ist aufgrund des Verschuldens und der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu bestimmen (Urteile 6B\_1508/2021 vom 5. Dezember 2022 E. 4.2.1; 6B\_924/2021 vom 15. November 2021 E. 4.3 mit Hinweisen). Die Dauer der Landesverweisung muss verhältnismässig sein (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV , Art. 36 Abs. 3 BV ; Art. 8 Ziff. 2 EMRK ; Urteile 6B\_1508/2021 vom 5. Dezember 2022 E. 4.2.1; 6B\_924/2021 vom 15. November 2021 E. 4.3). Wie bei der Frage, ob überhaupt eine Landesverweisung auszusprechen ist, ist auch das private Interesse des von der Landesverweisung Betroffenen zu berücksichtigen (ZURBRÜGG/HRUSCHKA, a.a.O., N. 28 und 30 zu Art. 66a StGB ). Bei der Bestimmung der Dauer der Landesverweisung ist nebst der Schwere der Straftat daher auch den persönlichen Umständen, insbesondere allfälligen familiären Bindungen der Person in der Schweiz (ZURBRÜGG/HRUSCHKA, a.a.O., N. 33 zu Art. 66a StGB ) oder einer aus einer langen Anwesenheit in der Schweiz folgenden Härte, Rechnung zu tragen (Urteile 6B\_445/2021 vom 6. September 2021 E. 2; 6B\_249/2020 vom 27. Mai 2021 E. 6.2.1).

### **E. 9.2.2**

Dem Sachgericht kommt bei der Festlegung der Dauer der Landesverweisung ein weites Ermessen zu (Urteile 6B\_1508/2021 vom 5. Dezember 2022 E. 4.2.1; 6B\_399/2021 vom 13. Juli 2022 E. 2.2.1). In Ermessensentscheide greift das Bundesgericht nach ständiger Rechtsprechung nur ein, wenn das Sachgericht grundlos von den in bewährter Lehre und Rechtsprechung anerkannten Beurteilungsgrundsätzen abweicht, indem es Tatsachen berücksichtigt, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle spielen, oder umgekehrt Umstände ausser Betracht lässt, die es in die Beurteilung hätte einbeziehen müssen, oder wenn sich der Beurteilungs- oder Ermessensentscheid als offensichtlich unbillig bzw. als in stossender Weise ungerecht erweist (vgl. BGE 146 IV 231 E. 2.3.1; 143 IV 339 E. 3.1; Urteile 6B\_1508/2021 vom 5. Dezember 2022 E. 4.2.2; 6B\_399/2021 vom 13. Juli 2022 E. 2.2.2 mit Hinweis).

### **E. 9.3**

Die Dauer der Landesverweisung von zehn Jahren erscheint in Berücksichtigung der familiären Bindung des Beschwerdeführers zu seiner in der Schweiz lebenden Tochter (geb. 2016) zwar eher lang, liegt jedoch noch im vorinstanzlichen Ermessen. Die Vorinstanz berücksichtigt zutreffend das vom Beschwerdeführer ausgehende grosse Risiko für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Mit den vom Beschwerdeführer erwähnten Umständen setzt sich die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Frage nach der Landesverweisung auseinander. Aus dem angefochtenen Entscheid ergibt sich u.a., dass der aus Serbien stammende Beschwerdeführer im Jahr 2015 im Alter von 22 Jahren in die Schweiz kam, dass er mit seiner neuen Partnerin zusammenlebt, welche er jedoch erst nach der Entlassung aus dem vorzeitigen Strafvollzug kennenlernte, dass er seine Tochter alle 14 Tage im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts in Anwesenheit seiner Ex-Frau sieht, dass er mit der Bezahlung der Unterhaltsbeiträge im Rückstand war, diese nach Möglichkeit jedoch bezahlt, und dass er zwei nicht einschlägige Vorstrafen hat, welche mit bedingten

Geldstrafen geahndet wurden. Die Vorinstanz weist in rechtlicher Hinsicht zutreffend darauf hin, dass die Dauer der Landesverweisung bei einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung individuell unter "Berücksichtigung der persönlichen Umstände" zu bestimmen ist (angefochtenes Urteil S. 66). Es ist daher davon auszugehen, dass sie den erwähnten persönlichen Umständen auch bei der Bestimmung der das gesetzliche Minimum übersteigenden Dauer der Landesverweisung Rechnung trug, auch wenn sie für die Begründung der Dauer der Landesverweisung ausschliesslich die vom Beschwerdeführer ausgehende grosse Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung anführt. Die Landesverweisung von zehn Jahren erscheint insgesamt verhältnismässig. Eine Verletzung von Bundesrecht liegt nicht vor.

#### **E. 10**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ist gutzuheissen, da dessen Bedürftigkeit erstellt scheint und die Beschwerde nicht von vornherein aussichtslos war ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Es sind keine Gerichtskosten zu erheben und der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist aus der Bundesgerichtskasse zu entschädigen ( Art. 64 Abs. 2 BGG ).

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