

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.128 vom 30. Oktober 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-10-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2018.128](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2018.128)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.128 du 30 octobre 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.128 del 30 ottobre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gegen das Urteil des Strafdreiergerichts ist gemäss Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) die Berufung zulässig. Zu ihrer Behandlung ist ein Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Der Berufungskläger hat als Beschuldigter ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Urteils, weshalb er zur Erhebung der Berufung legitimiert ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die Berufung ist nach Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO form- und fristgerecht angemeldet und erklärt worden. Auf die Berufung ist somit einzutreten.

1.2 Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden.

1.3 Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Vorliegend sind folgende Punktenichtangefochten:

Im Übrigen ist das erstinstanzliche Urteil angefochten und entsprechend zu überprüfen.

Der Berufungskläger hat seine Anträge an der Berufungsverhandlung insoweit modifiziert als er nun ■ neu und anders als noch bei den Anträgen in der Berufungserklärung und in der Berufungsbegründung ■ ein Absehen von Bestrafung beantragt. Diese Modifizierung erscheint prima vista grundsätzlich nicht zulässig, denn in der Berufungserklärung ist anzugeben, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils verlangt werden (Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO). Immerhin wurde in der Berufungsbegründung bereits geltend gemacht, der Berufungskläger habe gemäss Art. 16 Abs. 2 StGB nicht schuldhaft gehandelt (vgl. Akten S. 512), und es kann sich fragen, ob im Antrag, es sei eine Freiheitsstrafe von maximal 6 Monaten oder eine Busse auszusprechen der Antrag auf Verzicht auf jegliche Bestrafung jedenfalls implizit enthalten ist. Ausserdem erlaubt Art. 404 Abs. 2 StPO eine Überprüfung auch nicht angefochtener Punkte zugunsten der beschuldigten Person, um gesetzwidrige oder unbillige Entscheidungen zu verhindern. Auch wenn diese Bestimmung nicht dazu missbraucht werden darf, um eine nachträgliche Ausdehnung der Berufung, d.h. ein Rückgängigmachen der Beschränkungen nach Art. 399 Abs. 3 und 4 StPO, zu erreichen (vgl. Schmid/Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 404 N 4), so wird hier, im Rahmen der Prüfung der geltend gemachten Notwehrhilfesituation, die Bestimmung von Art. 16 StGB und auch deren Abs. 2 ohnehin geprüft werden.

## **E. 2**

2.1 Die Vorinstanz geht, im Wesentlichen mit der Anklageschrift, zusammengefasst davon aus, dass der Berufungskläger am 20. Mai 2017, gegen 05.45 Uhr morgens, nach einer Nacht im Ausgang, alkoholisiert (gemäss Atemalkoholkonzentration um 06.00 Uhr: 0,56 mg/l), mit seiner Ehefrau eine Bar in der [...]strasse in Basel verlassen hatte. Auf der Höhe der Liegenschaft [...]strasse [...] sei der Berufungskläger von seiner Frau darauf aufmerksam gemacht worden, dass sie von einem unbekanntem Passanten, B\_\_\_\_, sexuell angegangen worden sei. Darüber erbost sei der Berufungskläger auf den stark alkoholisierten B\_\_\_\_ zugegangen und habe diesem unvermittelt mit der von ihm mitgeführten Bierglasflasche (0,33 Liter) einen Schlag gegen den Kopf versetzt, wobei er den Mann an der linken Stirnseite getroffen habe. Zudem habe er dem Opfer einen Faustschlag ins Gesicht respektive gegen das rechte Auge versetzt. B\_\_\_\_ habe bei diesem Vorfall eine Gehirnerschütterung, eine Kopfplatzwunde an der Stirne links und eine Prellung/Hautunterblutung am rechten Auge erlitten.

2.2 Demgegenüber macht der Berufungskläger in seiner Berufungsbegründung vom 1. Februar 2019 (Akten S. 505 ff.) und im Plädoyer an der Berufungsverhandlung im Wesentlichen geltend, der Sachverhalt sei von der Vorinstanz nicht zureichend abgeklärt worden. Er bestreitet insbesondere, einen Schlag mit einer Flasche ausgeführt zu haben und will lediglich ein einziges Mal zugeschlagen haben (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 7). Es sei erwiesen, dass B\_\_\_\_ die damals im vierten Monat schwangere Ehefrau des Berufungsklägers ■ das Ungeborene sei leider später verstorben ■ durch eine unsittliche Berührung am Gesäss angegangen habe; damit liege eine sexuelle Belästigung vor. Die Reaktion des Berufungsklägers hierauf sei reflexartig und in entschuldbarer Aufregung erfolgt, innert Sekundenbruchteilen. Das Ganze stelle eine Einheit dar, nicht zwei unabhängige Vorgänge, wie dies die Vorinstanz konstruiere. In rechtlicher Hinsicht wird geltend gemacht, der Vorsatz sei lediglich auf eine einfache Körperverletzung gerichtet gewesen und es habe eine Notwehr- beziehungsweise Notwehrhilfesituation vorgelegen. Zwar sei nicht von rechtfertigender Notwehrhilfe im Sinne des Art. 15 Abs. 1 StGB auszugehen; indes seien die Voraussetzungen des Art. 16 Abs. 2 StGB eventualiter zumindest des Art. 16 Abs. 1 StGB erfüllt. Schliesslich sei der Berufungskläger milder, respektive gemäss Plädoyer gar nicht, zu bestrafen und es sei auf die Verhängung eines Landesverweises zu verzichten und ein solcher auch nicht im Schengen-Register einzutragen.

## **E. 3**

3.1 Es ist zu prüfen, ob Beweismittel und Indizien vorliegen, welche den angefochtenen Schuldspruch gegen den Berufungskläger stützen oder im Gegenteil gegen dessen Richtigkeit sprechen. Die Beweiswürdigung als solche wird vom Grundsatz der freien und umfassenden Beweiswürdigung beherrscht: Nach Art. 10 Abs. 2 StPO würdigt das Gericht die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (vgl. BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.1 mit Hinweisen; vgl. auch Wohlers, in Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 10 StPO N 25). Dem Sachgericht steht im Bereich der Beweiswürdigung ein erheblicher Ermessensspielraum zu (BGE 141 IV 369 E. 6.3). Gemäss der in Art. 10 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Unschuldsvermutung ist bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld zu vermuten, dass der wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte unschuldig ist. Daraus

wird der Grundsatz **in dubio pro reo** abgeleitet (vgl. BGE 127 I 38 E. 2 S. 140, 144 IV 345 E. 2.2.3 S. 348 ff., je mit Hinweisen), der als Beweiswürdigungsregel besagt, dass sich das Strafgericht nicht von einem für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. In Art. 10 Abs. 3 StPO ist die Rede von **unüberwindlichen** Zweifeln. Dabei sind bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann (BGE 138 V 74 E. 7 S. 82 mit Hinweisen; 124 IV 86 E. 2a S. 87 f.; BGer 6B\_759/2014 E. 1.1; AGE SB.2018.52 vom 27. Februar 2019 E. 4.1 mit Hinweisen). Für eine Verurteilung muss genügen, wenn das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist (vgl. ausführlich: Tophinke, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, 2014, Art. 10 StPO N 82 ff.; BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.3 S. 351); insbesondere genügt es, wenn die verschiedenen Indizien in ihrer Gesamtheit beweisbildend sind. Nachfolgend wird in Berücksichtigung dieser Grundsätze zu prüfen sein, ob der Schuldspruch im erstinstanzlichen Urteil zu Recht erfolgt ist.

3.2 Die Vorinstanz hat sich **so viel schon vorweg** ausführlich, kritisch und differenziert mit der Beweislage im vorliegenden Fall auseinandergesetzt; auf die entsprechenden Erwägungen kann grundsätzlich verwiesen werden (Urteil Strafgericht S. 5 ff.; vgl. Art. 82 Abs. 4 StPO). Es kann hier mit folgenden zusammenfassenden, präzisierenden und ergänzenden Erwägungen sein Bewenden haben.

3.3 Aus dem Polizeirapport vom 20. Mai 2017 (Akten S. 76 ff.) ergibt sich, dass B\_\_\_\_\_ an jenem Morgen den Polizisten, welche sich wegen einer anderen Requisition bereits vor Ort (rund 50 Meter vom mutmasslichen Tatort entfernt) befanden, entgegenlief, die Hände am stark blutenden Kopf. Er sei plötzlich zu Boden gegangen, wurde betreut und die Sanität wurde aufgeboten. Durch zwei unbeteiligte Auskunftspersonen (C\_\_\_\_\_ und D\_\_\_\_\_) wurde der Berufungskläger, welcher sich in Begleitung seiner Ehefrau bereits in einem Taxi befand, als mutmasslicher Täter bezeichnet, worauf das Taxi angehalten und der Berufungskläger und seine Ehefrau auf die Polizeiwache [...] geführt wurden. Der Verletzte B\_\_\_\_\_ schilderte gegenüber den Polizisten, dass er jenem Abend viel Alkohol getrunken habe, dann allein in die [...]strasse gegangen sei und dort eine Frau angesprochen habe, die er für eine Prostituierte hielt. Zu Berührungen sei es nicht gekommen. Plötzlich habe ihm jemand von hinten oder seitlich hart an den Kopf geschlagen. Danach habe er sich zur Polizei begeben. E\_\_\_\_\_, die Ehefrau des Berufungsklägers, wird im Polizeirapport mit folgenden Aussagen zitiert: **Als wir diese (Bar) verliessen, kam ein Mann (zeigte auf den am Boden liegenden Mann) zu mir. Er fasste mir mit einer Hand an den Arsch. Danach erzählte ich dies meinem Mann, der in der Nähe stand, jedoch den Vorfall nicht mitbekommen hatte. Mein Mann wurde sehr wütend und sagte mir, dass niemand mich anfassen dürfe. Ich sagte ihm, es sei für mich erledigt und er solle ruhig bleiben. Das nützte jedoch nichts. Mein Mann ging zu ihm und schlug ihm ins Gesicht. Mein Mann ist sehr eifersüchtig»** (Akten S. 78). Die erwähnten beiden Auskunftspersonen, welche den Berufungskläger gegenüber den Polizisten als Täter bezeichnet hatten, haben laut Rapport übereinstimmend angegeben, sie seien draussen gesessen und hätten gegessen, als ein junger Mann an Krücken mit seiner Freundin an ihnen vorbeigegangen und ein anderer Mann dem Paar entgegengekommen seien. Plötzlich habe der Mann mit den Krücken dem anderen Mann zweimal mit seiner Faust «voll» ins Gesicht geschlagen, ohne dass die beiden vorher miteinander gesprochen hätten. Der geschlagene Mann habe stark am Kopf

geblutet und sei dann von ihnen weggelaufen. Der Mann mit den Krücken habe seine Begleiterin gepackt und dem verletzten Mann noch etwas für sie unsinniges nachgeschrien. Darauf sei der Mann mit den Krücken mit seiner Freundin auf die andere Strassenseite gegangen und in ein Taxi gestiegen. Gleich danach sei die Polizei gekommen.

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass auf die im Polizeirapport dokumentierten Angaben der Ehefrau und der beiden Auskunftspersonen C\_\_\_\_ und D\_\_\_\_ im Folgenden nicht abgestellt wird, jedenfalls soweit sie nicht ohnehin mit den relevanten Angaben des Berufungsklägers übereinstimmen respektive sie diesen belasten. Es kann damit offenbleiben, inwieweit die im Rapport dokumentierten Angaben hier grundsätzlich verwertbar wären.

3.4 Es sind unmittelbar nach dem Vorfall Fotografien des Tatorts erstellt worden (vgl. Akten S. 85 f.). Beim abgesperrten Tatort [...]strasse [...], sieht man eine kleine unversehrte Bierflasche in einer Lache am Boden liegen. Diese wurde im Polizeirapport zunächst dem Opfer B\_\_\_\_ zugeordnet. Der Berufungskläger hat anlässlich seiner ersten Einvernahme noch am Tatort allerdings von sich aus exakt eine solche kleine Bierflasche als das von ihm verwendete Tatwerkzeug genannt, was indiziert, dass es sich dabei um diese Flasche handelt (vgl. Akten S. 113). Ausserdem liegt eine Brille am Boden, bei welcher es sich um die Sehbrille von B\_\_\_\_ handelt, welche dieser anlässlich des Vorfalls verloren hat und welche ihm später im Spital zurückgegeben worden ist (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 10).

Ausserdem ist der Berufungskläger nach seiner Anhaltung fotografiert worden; auf den Fotografien ist er mit einer grossen Fuss-Schiene und Krücken zu sehen. Diese Bilder belegen, dass er eine Fussverletzung hatte, dass er aber auch ohne Krücken sicher auf beiden Beinen stehen konnte (Akten S. 82 ff.).

### **E. 3.5**

3.5.1 In Bezug auf die von B\_\_\_\_ erlittenen Verletzungen liegt ein Arztzeugnis der [...] Notfallstation des [...]spitals [...] vom 20. Mai 2017 vor, welches eine Commotio Cerebri (Gehirnerschütterung), eine Kopfplatzwunde an der Stirne links sowie eine Prellung am rechten Auge festhält (vgl. Akten S. 126 f., s. auch Fotografien, Akten S. 128 f.).

Ausserdem liegt ein Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin (IRM) vom 21. Juli 2017 vor (Akten S. 156 ff.), welches als Befund festhält, dass die Verletzung am rechten Auge Folge stumpfer Gewalt sei, das typische Bild eines Schlages mit einer Faust. Ein Sturz auf eine kantige oder raue Oberfläche erscheine als Ursache unwahrscheinlich. Die Verletzung an der linken Stirn war bei der rechtsmedizinischen Untersuchung bereits genäht und konnte von der Gutachterin aufgrund der vorausgegangenen ärztlichen Versorgung nicht gesehen werden. Die Stellungnahme stützte sich deshalb auf die Fotodokumentation des [...].

Aufgrund des annähernd wie ausgestanzt wirkenden Aspekts der Verletzung erscheine ein Schlag mit einem kantigen Gegenstand wahrscheinlich. Da die Verletzung jedoch nicht eingesehen werden konnte und im klinischen Zeugnis eine Platzwunde beschrieben wurde, erschien der Sachverständigen ein Schlag mit einem nicht kantigen stumpfen Gegenstand ebenfalls möglich. Denkbar sei hierbei die (notabene vom Berufungskläger) erwähnte Bierflasche. Ein Sturz sei angesichts fehlender Schürfungskomponenten in der Umgebung, soweit angesichts der mässigen Bildqualität beurteilbar, sowie angesichts der zu weit oben gelegenen Lokalisation als Ursache unwahrscheinlich. Auch ein Faustschlag als Ursache sei wenig plausibel, denn Faustschläge führten selten zu Quetschrissswunden (Akten S. 160).

Hautschürfungen am rechten Unterarm sowie am linken Aussenknöchel seien Folge einer tangential einwirkenden stumpfen Gewalt und mit einem zu Boden Gehen, wie es B\_\_\_\_\_ und die Polizisten schilderten, vereinbar. Unmittelbare Lebensgefahr habe zu keinem Zeitpunkt bestanden und auch nicht durch ärztliche Versorgung abgewendet werden müssen. Allerdings könne es bei den umschriebenen Schlägen gegen den Kopf, insbesondere gegen die Schläfenregion, da dort die Schädeldecke in der Regel am dünnsten sei, zu Brüchen und/oder Blutungen im Schädelinneren kommen. Auch könne eine stumpfe Gewalteinwirkung auf das Auge leicht zu Brüchen der Augenhöhle führen. Somit sei eine potenzielle Lebensgefahr zu bejahen. Gemäss ärztlichem Zeugnis habe das Opfer noch eine Gehirnerschütterung erlitten, welche innerhalb weniger Wochen folgenlos ausheilen sollte.

Das forensisch-toxikologische Gutachten des IRM betreffend B\_\_\_\_\_ (Akten S. 148 ff.) belegt, dass dieser im Zeitpunkt der Blutentnahme erheblich alkoholisiert war. Infolge fehlender Angaben zu Trinkschluss und Zeitpunkt der Blutentnahme konnte die Tatzeit-Blutalkoholkonzentration nicht berechnet werden. Es konnte aber abgeschätzt werden, dass B\_\_\_\_\_, bei Ausschluss einer Alkoholaufnahme nach dem Vorfall, zum Zeitpunkt des Ereignisses eine Alkoholmenge im Körper aufwies, die zu einer Blutalkoholkonzentration von mindestens 1,33 Promille führen konnte. Ein Medikament (Trazodon, Antidepressivum/Angstlöser) wurde in so geringer Konzentration festgestellt, dass es die Beeinträchtigung durch Alkohol nicht verstärkt habe. Andere toxikologisch relevante Substanzen konnten nicht im Blut festgestellt werden.

3.5.2 Aus dem Gutachten des IRM vom 20. Juli 2017 betreffend den Berufungskläger (Akten S. 140 ff.) lässt sich für vorliegendes Verfahren kaum Relevantes entnehmen. Der Berufungskläger habe über Schmerzen im linken Handgelenk berichtet, die aufgrund fehlender Hautverletzung, Schwellung oder tastbarem Bruch allerdings nicht objektiviert werden konnten. Grundsätzlich könne dieser Schmerz durch die Abgabe eines Faustschlages entstanden sein; es komme auch jede anderweitige stumpfe Gewalt in Betracht.

Gemäss dem forensisch-toxikologischen Gutachten des IRM betreffend den Berufungskläger (vgl. Akten S. 133 f.) weise der Atemalkoholtest (0,56 mg/l) darauf hin, dass er zur Ereigniszeit alkoholisiert gewesen sei, wobei sich die genaue Blutalkoholkonzentration nicht beziffern lasse. In der Blutprobe, über 11 Stunden nach dem Ereignis asserviert, sei kein Alkohol nachweisbar gewesen. Hinweise für eine Beeinträchtigung durch Betäubungsmittel oder Benzodiazepine lägen nicht vor.

## **E. 3.6**

3.6.1 Verschiedene Personen, namentlich der Verletzte B\_\_\_\_\_, die Ehefrau des Berufungsklägers E\_\_\_\_\_ und insbesondere der Berufungskläger selber haben zum Geschehen ausgesagt. Diese Aussagen gilt es zu würdigen. Die Glaubwürdigkeit einer Person lässt sich an ihrer Persönlichkeit, ihren (möglichen) Motiven und der Aussagesituation abschätzen. Bedeutender für die Wahrheitsfindung als die allgemeine Glaubwürdigkeit ist die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussage, welche durch methodische Analyse ihres Inhalts darauf überprüft wird, ob die auf ein bestimmtes Geschehen bezogenen Angaben einem tatsächlichen Erleben des Aussagenden entspringen. Damit eine Aussage als zuverlässig gewürdigt werden kann, ist sie insbesondere auf das Vorhandensein von Realitätskriterien und umgekehrt auf das Fehlen von Phantasiesignalen zu überprüfen (BGE 133 I 22 E. 4.3 S. 45 mit Hinweis auf Bender/Nack, Tatsachenfeststellung vor

Gericht, Bd. I, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, 2. Auflage, München 1995, S. 69 ff., 105 ff., 150 ff.;vgl. auchZweidler, Die Würdigung von Aussagen, in ZBJV 132/1996 S. 115 ff.,Undeutsch, Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen, in: Undeutsch (Hrsg.), Forensische Psychiatrie, 1968, S. 26 ff. undDittmann, Zur Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen, in: plädoyer 2/1997 S. 33 ff.).

#### **E. 3.6.2.1**

B\_\_\_\_\_ wurde am Tattag, 20. Mai 2017, nachmittags um circa 15.00 Uhr, auf der Staatsanwaltschaft als Auskunftsperson einvernommen; die Verteidigung war nicht anwesend (Akten S. 118 ff.). Zusammengefasst hat er ausgesagt, er habe an einer Ecke in der [...]strasse eine ihm unbekannte Frau, welche er für eine Prostituierte hielt, angesprochen und wisse nur noch, dass er darauf einen oder zwei Schläge abbekommen und stark geblutet habe. Er konnte weder die Frau noch die Person, welche ihn verletzt hatte, beschreiben. An eine Auseinandersetzung konnte er sich nicht erinnern und den Schlag gegen den Kopf konnte er sich nicht erklären. Er erinnere sich, dass er die Frau angesprochen habe, dann sei der Schlag auf den Kopf erfolgt. Nach dem Vorfall sei er zu einer Polizeipatrouille gegangen, welche er zuvor bemerkt habe; dort sei er zusammengebrochen. Er habe den ganzen Abend hindurch Alkohol getrunken, letztmals um 04.00 Uhr morgens ein Bier im Kleinbasel; Drogen habe er keine konsumiert. Auf Hinweis auf eine am Boden gefundene Bierflasche meinte er, vielleicht sei dies die Flasche, die er auf den Kopf bekommen habe. Auf entsprechende Frage erklärte er, er wisse nicht, was er auf den Kopf bekommen habe. Der Schlag habe sehr weh getan und sei sehr stark gewesen. Es sei alles so schnell gegangen und er könne sich nicht mehr richtig erinnern. Er könne sich weder an einen Angriff noch daran erinnern, was mit seinem Auge passiert sei, nur an einen Schlag und das Blut. Auf die Frage, wie oft er getroffen wurde, erklärte er, «ein bis zwei Mal» habe er wahrgenommen. Er habe eine Rissquetschwunde am Kopf links erlitten, welche genäht werden musste, sowie «das am rechten Auge»; die Ärzte hätten gesagt, dass er vermutlich einen Schlag auf das Auge erhalten habe; glücklicherweise sei «nichts Gröberes» kaputt. Am Ende der Befragung meinte er, er werde vorerst lediglich einen Strafantrags-Vorbehalt unterzeichnen, da er nicht wisse, «was genau gelaufen (sei). (Er) denke, er (der Berufungskläger) hat nicht grundlos zugeschlagen.» (vgl. Akten S. 122a).

Dieser ersten Einvernahme vom 20. Mai 2017 kam vorwiegend der Charakter der klärenden Ermittlung und nicht primär der Beweiserhebung zu, weshalb ein Ausschluss von der Parteiöffentlichkeit zulässig war (vgl. dazu:Weder, Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen ■ Eine Beurteilung aus staatsanwaltschaftlichem Blickwinkel, fokussiert auf das Teilnahmerecht mitbeschuldigter Personen, in: forumpoenale, 5/2016, S. 281, 284; AGE SB.2015.72 vom 9. November 2016, vom Bundesgericht bestätigt BGer 6B\_256/2017 vom 13. September 2018 E. 2, vgl. auch AGE SB.2015.22 vom 27. April 2016, vom Bundesgericht bestätigt BGer 6B\_800/2016 vom 25. Oktober 2017 E. 3.4, AGE SB.2017.105 vom 18. Oktober 2018 E. 3.4.2). Der Verwertung dieser Aussagen stehtinsoweitnichts entgegen.

3.6.2.2In der Folge hat zunächst keine Konfrontation des Berufungsklägers mit B\_\_\_\_\_ stattgefunden. Die Staatsanwaltschaft hatte einen Antrag der Verteidigung auf erneute Befragung abgelehnt (Akten S. 58) ■ der Verteidiger hatte die Befragung allerdings nur hinsichtlich der Punkte beantragt, ob B\_\_\_\_\_ «bereit sei, das telefonisch dem Verteidiger ( ) in Aussicht gestellte Desinteresse an einer Strafverfolgung ausdrücklich zu erklären» sowie

«über den Verlauf der Heilung seiner Verletzung» zu berichten (Akten S. 56). Die Vorinstanz lud B\_\_\_\_\_ zwar als Zeuge zur Verhandlung vor Gericht, um eine indirekte Konfrontation durchzuführen (Akten S. 344). Da er nicht zur Verhandlung erschien, wurde er von der Vorinstanz wegen angeblich unentschuldigtem Nichterscheinen mit einer Ordnungsbusse von CHF 500.■ belegt. In der Folge hat sich herausgestellt, dass dem Beschwerdeführer die Ablehnung eines Dispensationsgesuchs nicht zugestellt wurde, weshalb die Vorinstanz nachträglich zu Recht von der Ordnungsbusse abgesehen hat (vgl. Verfahren BES.2018.[...]).

3.6.2.3 Die Vorinstanz vertritt im angefochtenen Urteil die Auffassung, die Aussagen von B\_\_\_\_\_ vom 20. Mai 2010 seien trotz fehlender Konfrontation verwertbar, da und soweit sich der Schuldspruch nicht alleine auf diese abstütze (Urteil S. 4/5). Die Garantie von Art. 6 Ziff. 3 lit. d der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101; vgl. auch Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 Bundesverfassung [BV, SR 101]) verleiht dem Beschuldigten u.a. den Anspruch, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen. Eine belastende Zeugenaussage ist danach grundsätzlich nur verwertbar, wenn der Beschuldigte wenigstens einmal während des Verfahrens, sei es vor Gericht oder im Laufe der Untersuchung, angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Ergänzungsfragen zu stellen. Der Beschuldigte muss in der Lage sein, die Glaubhaftigkeit einer Aussage zu prüfen und ihren Beweiswert in kontradiktorischer Weise in Frage zu stellen (vgl. BGE 133 I 33 E. 3.1 S. 41, 132 I 127 S. 129 E. 2; 131 I 476 E. 2.2 S. 480; BGer 6B\_217/2019 vom 4. April 2019 E. 2.1).

3.6.2.4 Zur Wahrung der Verteidigungsrechte wurde B\_\_\_\_\_ deshalb als Zeuge zur Berufungsverhandlung geladen. Er wurde an der Berufungsverhandlung in Anwesenheit des Verteidigers des Berufungsklägers im Gerichtssaal eingehend befragt, wobei der Verteidiger Fragen gestellt hat und der Berufungskläger, der nach eigenen Angaben Deutsch versteht (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 2) mit einem Dolmetscher die Befragung akustisch live aus dem Nebenraum verfolgen und auch Fragen hätte stellen (lassen) können (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 2 ff.). Dieses Vorgehen ist zulässig: Bei der Handhabung des Konfrontationsrechts sind die Interessen der Verteidigung und des Opfers gegeneinander abzuwägen; zur Schonung ist gegebenenfalls nur die akustische Übertragung vorzunehmen (Schmid/Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 153 N 3 mit Hinweisen). Der Berufungskläger respektive sein Verteidiger haben gegen dieses Vorgehen denn auch zu Recht nicht opponiert (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 2 ff., 9 ff.), so dass insoweit von ihrem Einverständnis auszugehen ist (vgl. BGE 143 IV 397 E. 3.4). Die Verteidigungsrechte des Berufungsklägers sind insoweit offensichtlich gewahrt, so dass auch unter diesem Aspekt von daher der Verwertung der Aussagen von B\_\_\_\_\_ nichts entgegensteht.

Anlässlich seiner Befragung an der Berufungsverhandlung (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 9 ff.) hat B\_\_\_\_\_ als Zeuge zusammengefasst ausgesagt, dass er sich nur noch schwach an den Vorfall erinnere, zumal er diesen auch auszublenden versucht habe. Er habe sich an jenem Morgen auf dem Heimweg vom Ausgang, in Richtung [...], befunden. Er erinnere sich, eine Polizeipatrouille passiert zu haben, und an Personen in einer Nische bei einem Wohnblock in der [...]strasse. Er habe ein Rauschen hinter sich gehört, sich umgedreht und sei zu Boden gestürzt, habe ein Brennen am Kopf verspürt und bemerkt, dass Blut spritzte, habe Panik bekommen. Dann habe er sich an die

Polizeipatrouille erinnert und sei irgendwie auf diese zugelaufen. Er erinnerte sich nicht, jemanden angesprochen oder berührt zu haben. Es sei aber durchaus möglich, dass er in betrunkenem Zustand jemanden anspreche; er wisse aber, dass er dann nicht tötlich werde. Auf Rückfrage hat er ausgeschlossen, eine Frau umklammert zu haben, wie dies der Berufungskläger an der Berufungsverhandlung erstmals vorbrachte (Protokoll Berufungsverhandlung S. 7 f; vgl. unten E. 3.6.4.3, 3.6.4.4). Dass er die Frau nach sexuellen Dienstleistungen gefragt habe, schloss er zwar eher aus, da er schon «ziemlich durch den Wind» und auf dem Heimweg gewesen sei. Er konnte sich aber vorstellen, dass der Mann sich provoziert fühlte, vielleicht durch einen Blick oder durch eine Aussage seinerseits. Er habe nicht gewusst, dass es eine Flasche war. Von zwei Schlägen habe er eigentlich nichts mitbekommen und erst im Spital erfahren, dass auch das Auge verletzt war. Weiter hat er erklärt, beide Verletzungen seien gut verheilt, allerdings müsse er noch regelmässig den Augendruck kontrollieren lassen. Die Narbe an der Stirne links ist bei der Berufungsverhandlung noch gut sichtbar gewesen (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 10).

3.6.2.5 Der Umstand, dass B\_\_\_\_\_ sich bereits bei der Einvernahme am Tattag nur an Einzelheiten und an der Berufungsverhandlung rund zweieinhalb Jahre später nur noch sehr schwach erinnern konnte, erklärt sich ohne Weiteres aus seiner starken Alkoholisierung im Tatzeitpunkt, mittlerweile auch aus dem Zeitablauf und aus dem Umstand, dass er den Vorfall möglichst zu verdrängen versucht hat. Seine Aussagen sind ausgesprochen zurückhaltend und er räumt Erinnerungslücken und eigenes Fehlverhalten ein ■ wie den Umstand, dass er stark alkoholisiert war und in diesem Zustand verbal ausfällig werden und provozierend auftreten könne. Bei beiden Befragungen hat er erklärt, dass er sich vorstellen könne, dass der Berufungskläger sich provoziert gefühlt und deshalb zugeschlagen habe. Dieses bedachte und zurückhaltende Aussageverhalten stellt ein gewichtiges Realitätskriterium dar und spricht jedenfalls gegen eine übermässige Belastung des Berufungsklägers durch B\_\_\_\_\_.

Zusammengefasst ist aufgrund der Aussagen B\_\_\_\_\_ davon auszugehen, dass dieser, wie er dies noch am Tattag angegeben hat, an jenem Morgen eine Frau angesprochen hatte, wobei der Umstand, dass er die Frau für eine Prostituierte hielt, durchaus darauf hindeutet, dass dieses Ansprechen sexuell konnotiert war. An eine Berührung erinnert er sich zwar nicht, schliesst dies aber nicht kategorisch aus. Weiter lässt sich seinen Aussagen entnehmen, dass er dann unerwartet und ohne Vorwarnung einen, respektive entsprechend dem objektiven Verletzungsbild zwei harte und schmerzhafte Schläge gegen den Kopf erhalten hat.

### **E. 3.6.3.1**

E\_\_\_\_\_, die Ehefrau des Berufungsklägers, hat sich in der Einvernahme vom 20. Mai 2017, um circa 10.00 Uhr (Akten S. 90 ff.), also wenige Stunden nach dem Ereignis und nach entsprechender Rechtsbelehrung, auch über ihr Aussageverweigerungsrecht gemäss Art. 168 StPO (vgl. Akten S. 92), als Auskunftsperson zum Vorfall geäussert. Sie erklärte, dass sie mit dem Berufungskläger seit dem 20. Februar 2017 verheiratet sei, ein Familiennachzugsgesuch gestellt habe und von ihm schwanger sei. Das Kind hat sie nach Aussagen des Berufungsklägers später verloren (vgl. Akten S. 381).

Sie gab an, dass sie nicht mehr viel wisse, denn sie habe getrunken (Atemalkoholkonzentration laut Hinweis 0,86 mg/l [Akten S. 93]), und schildert zusammengefasst, dass sie in jener Nacht seit 23.00 Uhr mit ihrem Mann unterwegs

gewesen sei. Zu Beginn der Einvernahme erklärte sie, ihr Mann habe dem Verletzten «eine geknallt. Weil er mich angefasst hat» (Akten S. 92). Sie schildert dann (Akten S. 92 ff., S. 95), sie sei etwas vor ihrem Mann gelaufen, als ein Mann, der «besoffen» gewesen sei (Akten S. 92) sie «angequatscht» und am Gesäss «angegrapscht» habe (Akten S. 94 f.). Sie habe dies ihrem Ehemann aber nicht gesagt, um Probleme zu vermeiden, da sie wisse, wie dieser reagiere, wenn er aggressiv werde (Akten S. 91). Ihr Mann habe es aber wohl gesehen und sei «mega hässig» geworden respektive «durchgedreht» (vgl. Akten S. 91 f.) Sie erwähnte dann von sich aus, dass sie, weil sie bei diversen Fernsehformaten ([...]) teilgenommen habe, häufig angesprochen werde, womit ihr Ehemann nicht klarkomme; sie wisse nicht, ob der Mann (B\_\_\_\_) sie vom Fernsehen her erkannt habe (Akten S. 95). Ihr Mann habe gesagt, der andere zeige keinen Respekt (Akten S. 96) respektive er habe zu dem anderen Mann gesagt: «Why do you touch my girlfriend?» Die beiden Männer hätten dann diskutiert; was geredet worden sei, wisse sie aber nicht (Akten S. 95, 96). Sie wisse nicht mehr, ob sich die Männer geschlagen hätten (Akten S. 95), und konnte auch auf Nachfrage nicht näher beschreiben, dass und wie ihr Mann den anderen geschlagen habe, denn das habe sie gar nicht mitbekommen respektive sie habe überhaupt nichts gesehen (Akten S. 96). Auf erneute Nachfrage räumte sie immerhin ein, sie habe nur «irgendetwas gehört»; sie wolle nichts Falsches sagen, sie habe «wie ein kleines Blackout» gehabt (Akten S. 97). Als sie zum Taxi gingen, sei der Mann noch gestanden; erst als die Polizei gekommen sei, habe sie ihn am Boden liegen gesehen, was sie als «mega schlimm» empfunden habe (Akten S. 92).

3.6.3.2Es handelt sich hier um die Erstaussagen von E\_\_\_\_, die sie wenige Stunden nach dem Vorfall gemacht hat, ohne dass ein Vertreter des Berufungsklägers bei der Einvernahme anwesend gewesen wäre. Dies steht der Verwertbarkeit dieser Aussage indes nicht grundsätzlich entgegen (vgl. E. 3.6.2.1).

In der Folge ist E\_\_\_\_ nie mit dem Berufungskläger konfrontiert worden. Eine solche Konfrontation ist zum einen nie beantragt worden; zum andern bestand dafür kein Anlass, zumal die Frau zum eigentlichen Tatgeschehen wie dargelegt ohnehin nichts aussagen kann oder will. An der Berufungsverhandlung hat der Berufungskläger allerdings neu und erstmals behauptet, er habe seine Frau regelrecht aus einer Umklammerung von B\_\_\_\_ befreien müssen ■ was seine Frau notabene nicht ausgesagt hatte. Der Berufungskläger hat auch in diesem Zusammenhang keinen Antrag auf Befragung seiner Ehefrau zu diesem Punkt gestellt (vgl. dazu BGE 142 IV 214, BGer 6B\_1196/2018 vom 6. März 2019 E. 3). Diese ist gemäss seinen Aussagen ohnehin landesabwesend, d.h. im Urlaub auf ( ) (Protokoll Berufungsverhandlung S. 6). Ausserdem erübrigt sich angesichts der offensichtlichen Unglaubhaftigkeit dieser neuen Angabe des Berufungsklägers (vgl. unten E. 3.6.4.3, 3.6.4.4) eine Befragung der Ehefrau dazu. Der Verzicht auf eine Beweiserhebung ist im Übrigen ohnehin unproblematisch, wenn das Gericht unterstellt, dass diese das mit ihr (vom Antragsteller) intendierte Ergebnis erbringen werde, wobei dann im Rahmen der Beweiswürdigung gegebenenfalls darzutun ist, ob und weshalb das Gericht aufgrund der sonstigen Beweismittel dennoch zweifelsfrei davon überzeugt ist, dass das Gegenteil der beantragten Beweiserhebung zutreffend ist (vgl. Wohlers, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur StPO, 2. Auflage 2014, Art. 139 StPO N 8 ff., insbesondere N 11; Hofer, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 68 zu Art. 10 StPO; vgl. auch SB.2017.138 vom 29. August 2018 E. 3.3). Selbst wenn also E\_\_\_\_ vor Gericht nun plötzlich aussagen würde, sie sei von B\_\_\_\_

umklammert worden, so würde dies die Beweislage nicht erschüttern, da eine solche Aussage der Ehefrau des Beschuldigten, erstmals rund zweieinhalb Jahre nach dem Vorfall vorgebracht, offensichtlich nicht glaubhaft erscheint.

3.6.3.3 In Bezug auf die dem Vorfall vorausgehenden Umstände sind die Aussagen von E\_\_\_\_\_ von unterschiedlicher Qualität. Sie schildert einerseits durchaus detailliert, differenziert und nachvollziehbar, dass und wie sie und ihr Mann, trotz ihrer Schwangerschaft, die Nacht in verschiedenen Lokalitäten durchgefeiert und dabei Alkohol getrunken hätten. Sie schildert weiter, dass sie von einem offensichtlich betrunkenen Mann angesprochen und auch am Gesäss berührt worden sei. Dies ist mit den Aussagen von B\_\_\_\_\_ jedenfalls insoweit kompatibel, als dieser ja angegeben hat, er habe eine Frau angesprochen, die er für eine Prostituierte hielt. Diese Belästigung scheint E\_\_\_\_\_ übrigens nicht sonderlich beeindruckt zu haben, denn sie erwähnt, dass sie in jener Nacht zuvor bereits von «Typen» in [...] angefasst worden sei, welche sie aber darauf angesprochen habe und welche sich dann entschuldigt hätten (Akten S. 94). Einen Strafantrag wegen sexueller Belästigung gegen B\_\_\_\_\_ wollte sie jedenfalls nicht stellen (Akten S. 97).

Weniger plausibel ■ und insbesondere mit den tatnahen glaubhaften Angaben des Berufungsklägers selber dazu überhaupt nicht in Einklang zu bringen ■ sind demgegenüber ihre Darstellung, dass der Berufungskläger gesehen habe, dass B\_\_\_\_\_ sie berührt hatte, und ihre Schilderung des Vorfalls selber. Hier werden ihre Aussagen vage und etwas widersprüchlich. So erklärt sie zu Beginn der Einvernahme, sie wisse nicht, ob ihr Mann die Berührung gesehen habe (Akten S. 91), und später: «Er hat es halt gesehen» (Akten S. 95). Der Berufungskläger selber betont übrigens, dass er dies nicht beobachtet, sondern erst durch den Zuruf seiner Frau davon erfahren habe. Selbst nach Hinweis auf die Aussagen der Ehefrau, gemäss welchen er kurz vor dem Angriff hinter ihr gewesen sei und die Berührung hätte beobachten müssen, ist er bei seiner Darstellung geblieben («Ich war nicht hinter ihr, ich war vor ihr», Akten S. 116, respektive: «Ich war am Überqueren der Strasse um zum Tram zu gehen. Da habe ich mich vor ihr befunden», Akten S. 117). Die Darstellung der Ehefrau widerspricht weiter auch den insoweit übereinstimmenden Schilderungen von Berufungskläger und Opfer, dass vor den Schlägen keine Diskussion oder Gespräch zwischen ihnen stattgefunden habe. Der Berufungskläger sagte klar aus, er sei vom Opfer weder verbal provoziert worden noch habe er selber vor dem Angriff irgendetwas zum Opfer gesagt (vgl. Akten S. 112 f.). Ebenso lässt sich den Aussagen von B\_\_\_\_\_ entnehmen, dass er von einem unvermittelten Schlag überrascht wurde, ohne den Angreifer überhaupt wahrgenommen zu haben (vgl. Akten S. 120 f.), woraus zu schliessen ist, dass auch kein Gespräch stattgefunden hat. Dass die Schilderung der Ehefrau von dieser Darstellung abweicht, ist nicht glaubhaft und könnte dadurch begründet sein, dass sie ihre eigene Rolle beim Geschehen als passiv, möglichst unbeteiligt und schlichtend beschreiben möchte, und dass ihr unwohl ist beim Gedanken, dass sie der Auslöser des Vorfalls gewesen ist (vgl. Akten S. 91: «Grundsätzlich geht es ja nur um mich. Der ganze Scheiss ist wegen mir passiert»; Akten S. 96: [auf Frage, ob Sie den Schlag beschreiben könne]: «Nein das kann ich nicht. Ich weiss nichts mehr. Sie diskutierten. Ich sagte: Schatz, komm wir gehen! Dann wechselten wir zusammen die Strassenseite. »), zumal sie betroffen durch das Vorgefallene und in Sorge um das Opfer schien (vgl. Akten S. 95 f.: «Geht es ihm gut? Ich sah ihn am Boden liegen und dachte, er sei tot»). Eine Rolle für das Aussageverhalten der Ehefrau mag auch gespielt haben, dass sie eine Intervention der Behörden in ihr Privatleben fürchtete (vgl. Akten S. 96: «Ich habe selber genug Probleme mit dem ( ). Und jetzt bin ich schon

wieder hier»). Ausserdem steht sie der Haltung ihres Mannes, den sie erst kurz vor dem Vorfall geheiratet hatte und von dem sie damals offenbar ein Kind erwartete, durchaus ambivalent entgegen, so schätzte sie ihn als «guten Mann» und konnte nachvollziehen, dass er eifersüchtig und besitzergreifend sei, denn sie sei auch so (vgl. Akten S. 97).

#### **E. 3.6.4**

3.6.4.1 Der Berufungskläger hat in seiner ersten Einvernahme, noch am Tattag (20. Mai 2017), um circa 14.30 Uhr, im Beisein und nach Rücksprache mit einem Verteidiger, ein weitgehendes Geständnis abgelegt (vgl. Akten S. 110 ff.).

Er anerkennt den Vorhalt, er habe am früheren Morgen einen Mann angegriffen und dabei eine Körperverletzung begangen. Der Mann sei «an seine Frau gegangen». Er habenichtgesehen, wie der Mann seine Ehefrau «angegangen» sei, denn er sei vor ihr hergegangen, weil er an Krücken lief. Er habe gehört, dass seine Frau ihn gerufen habe («Komm Schatz, dieser Mann will mich berühren, dieser Mann will mich ficken»), da sei er zu dem Mann hin und habe ihn angegriffen (Akten S. 112). Der Mann habe ihn nicht beleidigt, beschimpft, bedroht oder provoziert, er habe ihn zuvor nicht gekannt und vor dem Angriff auch nicht mit ihm gesprochen (Akten S. 113). Ob der Mann die Ehefrau tatsächlich berührt habe oder ob er dies, gemäss den Worten seiner Frau, nur habe tunwollen, konnte der Berufungskläger nicht sagen. Jedenfalls habe er nicht gesehen, dass die Frau berührt wurde oder dass solch ein Versuch stattfand, respektive er erinnerte sich nicht daran (Akten S. 113).

Auf die Frage, in welcher Weise er B\_\_\_\_\_ angegriffen habe, erklärte der Berufungskläger spontan und von sich aus: «Mit einer Flasche», auf die weitere Frage, um was für eine Flasche es sich gehandelt habe: «Eine Bierflasche, das war eine kleine Bierflasche» und schliesslich auf die Frage, was er mit dieser Flasche gemacht habe: «Ich habe ihn am Kopf getroffen», er wisse aber nicht mehr, wo am Kopf (Akten S. 113). Er denke, dass die Flasche kaputtgegangen sei, sei sich aber nicht ganz sicher (Akten S. 114). Er wisse nicht mehr, in welcher Hand er die Flasche gehalten habe. Auf Frage, wie er die Flasche beim Schlag geführt habe, meinte er zuerst, er wisse es nicht mehr, und gab dann auf Nachfrage an, es sei von oben nach unten gewesen (Akten S. 114). Er habe ein Mal zugeschlagen (Akten S. 114). Auf Hinweis der Staatsanwaltschaft, Zeugen hätten zwei Faustschläge erwähnt, aber keine Flasche, bleibt er dabei: «Ich hatte eine Flasche und habe die möglicherweise benutzt» (Akten S. 114). Auf die Frage, woher er die Flasche hatte, mit welcher er zugeschlagen habe, erklärte er, dass er sich nicht daran erinnere (Akten S. 116). Schliesslich bestätigt er auf den Vorhalt, gemäss den Aussagen von B\_\_\_\_\_ und dem Verletzungsbild müsse man davon ausgehen, dass er B\_\_\_\_\_ zwei Schläge verpasst habe, möglicherweise sei es einmal mit der Flasche und einmal mit der Hand gewesen (Akten S. 117).

3.6.4.2 An der vorinstanzlichen Hauptverhandlung hat der Berufungskläger nur noch einen Faustschlag auf das Auge des Opfers zugestanden; ein «Loch im Kopf» und insbesondere den Schlag mit der Bierflasche bestätigte er nicht, sondern machte geltend, da er damals an Krücken gegangen sei, sei kaum möglich, dass er eine Bierflasche in der Hand gehalten habe (vgl. Akten S. 383). Die Frage der Staatsanwaltschaft, weshalb er bei der Einvernahme ausgesagt habe, er habe B\_\_\_\_\_ mit einer Flasche angegriffen, konnte er nicht plausibel beantworten, sondern brachte vor, er habe impulsiv gehandelt, alles sei «so drunter und drüber» gegangen; er könne sagen, dass er in der Beiz eine Flasche Bier getrunken habe

(Akten S. 383).

3.6.4.3 An der Berufungsverhandlung (Protokoll S. 7 f.) behauptete der Berufungskläger, er und seine Frau seien auf dem Weg zum Taxi gewesen, als B\_\_\_\_\_ seine Frau ergriffen und nicht mehr losgelassen habe. Er habe dies aber nicht gesehen, weil er da gerade mit dem Taxifahrer geredet habe; er habe nur gehört, wie seine Frau schrie («Hilfe, Hilfe, dieser Mann lässt mich nicht los!»). Darauf sei er zurückgegangen, und habe den Mann mit der Hand an den Kopf geschlagen, einmal ins Gesicht, die andere Verletzung sei vielleicht beim Hinfallen des betrunkenen Mannes geschehen. Auf Nachfrage bekräftigte er zunächst, dass er nicht gesehen habe, dass der Mann die Frau gehalten habe, behauptete dann aber, er habe seine Frau beim Schlagen aus der Umklammerung gerissen. Auf die Ungereimtheit in diesen Aussagen angesprochen, meinte er ungehalten, er erkläre jetzt nochmals, dass er sich umgedreht und gesehen habe, wie der Mann seine Frau festhielt, und dass er (Berufungskläger) sie dann herausgerissen habe. Auf Frage, weshalb er bei der ersten Einvernahme ausgesagt habe, er habe B\_\_\_\_\_ mit einer Bierflasche geschlagen, behauptete er, er habe vor dem Vorfall ein Bier getrunken, und auf erneute Nachfrage, er habe den Vorfall damals aus der Erinnerung erzählt, «die Erinnerungsstücke zusammengesetzt». Er habe den Mann aber nicht mit einer Bierflasche geschlagen. Auf Hinweis, seine Ehefrau habe aber nie ein Umklammern erwähnt sondern eine Berührung am Gesäss, behauptete er, dies sei ihm nicht bekannt, bat um Wiederholung der Frage, und bekräftigte, er habe sich umgedreht und die Frau aus der Umklammerung gerissen.

3.6.4.4 Die ersten Aussagen des Berufungsklägers vom Tag selber sind stimmig und plausibel. Sie enthalten mehrere Realkriterien, so schildert er beispielsweise den Vorfall logisch und konsistent. Seine Darstellung enthält räumlich-zeitliche Verknüpfungen, etwa, dass er vor seiner Frau lief, weil er Krücken hatte, als sie ihm zurief, sie werde belästigt. Dabei gibt er den Wortlaut des Rufes in direkter Rede wieder. Den eigentlichen Angriff schildert er detailliert, indem er beschreibt, dass er den Mann mit einer Bierflasche, einer kleinen Bierflasche geschlagen habe. Er gesteht auch Erinnerungslücken ein, beispielsweise, dass er nicht mehr wusste, wo er den Mann am Kopf getroffen hatte. Er relativiert seine Schilderungen allerdings etwas, als ihm offenbar bewusst wird, dass der Schlag mit der Flasche von niemandem beobachtet respektive berichtet wurde, sondern dass die Augenzeugen von zwei Faustschlägen berichteten. Dennoch bleibt er dabei, er habe eine Flasche dabeigehabt und diese «möglicherweise benutzt» (Akten S. 114), sowie auf Vorhalt, es sei davon auszugehen, dass er dem Opfer zwei Schläge verpasst habe: ■Möglicherweise war es einmal mit der Flasche und einmal mit der Hand■ (Akten S. 117). Schon aufgrund der Aussagegenese und Aussagequalität kann kein ernsthafter Zweifel daran bestehen, dass dieses Geständnis den wahren Sachverhalt wiedergibt.

Demgegenüber sind die Aussagen des Berufungsklägers an der vorinstanzlichen Verhandlung und an der Berufungsverhandlung weit weniger plausibel und glaubhaft und sind offensichtlich von taktischen Überlegungen geprägt. So fällt auf, dass nun einerseits das dem Angriff vorausgehende Verhalten des Opfers zunehmend dramatisiert und andererseits das eigene Verhalten des Berufungsklägers zunehmend bagatellisiert wird. Seine Schilderungen an den Verhandlungen bleiben im Übrigen blass und enthalten kaum Realitätskriterien. So beschränkt er sich in der vorinstanzlichen Verhandlung insbesondere darauf, darzulegen, dass er lediglich einen Schlag versetzt habe und den Schlag mit der Bierflasche nicht bestätigen könne. Seine Angaben an der Berufungsverhandlung stehen in Widerspruch zu seinen eigenen früheren Aussagen und sind auch in sich selbst nicht

stimmig. Mit diesen Widersprüchen und Unstimmigkeiten konfrontiert, reagiert der Berufungskläger ungehalten respektive weicht aus und lässt sich die Frage erneut stellen. Insbesondere kann er nicht ansatzweise darlegen, weshalb seine ersten tatnahen Angaben nicht korrekt gewesen sein sollen. Sein Versuch, seine ersten Aussagen zu erklären ■ er habe damals aus der Erinnerung erzählt ■ ist offensichtlich ein gewichtiges Argument gerade für die Richtigkeit dieser ersten Aussagen (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 8). Unter diesen Umständen ist ohne Zweifel auf seine Aussagen, welche er an der ersten Einvernahme gemacht hat, abzustellen.

### **E. 3.7**

3.7.1 In Würdigung der genannten Beweismittel und Indizien ist zunächst davon auszugehen, dass B\_\_\_\_\_ am frühen Morgen des 20. Mai 2017 in der [...]strasse E\_\_\_\_\_, welche er für eine Prostituierte hielt, ansprach, wobei von einer sexuellen Konnotation auszugehen ist. Die Vorinstanz hat offengelassen, ob die von E\_\_\_\_\_ geschilderte unsittliche Berührung am Gesäss stattfand oder nicht. Wenn der Verteidiger dies moniert (Akten S. 509/510), so zielt seine Argumentation im Ergebnis zwar ins Leere, denn wesentlich für die rechtliche Frage, ob beim Berufungskläger der ausschlaggebende Notwehr- bzw. Notwehrhilfswille vorlag, ist seine subjektive Einschätzung der Tatsituation (vgl. dazu auch unten E. 4.3). Angesichts der insoweit präzisen und authentisch erscheinenden Angabe von E\_\_\_\_\_ ist davon auszugehen, dass B\_\_\_\_\_ sie nicht nur angedet, sondern auch am Gesäss berührt hat. Auch wenn sich B\_\_\_\_\_ bei der ersten Einvernahme lediglich noch an das Ansprechen der vermeintlichen Prostituierten erinnern konnte, schliesst er im Übrigen eine Berührung nicht kategorisch aus (vgl. Akten S. 122: «Daran kann ich mich nicht erinnern»). E\_\_\_\_\_ scheint durch die Belästigung wenig beeindruckt, wie sich jedenfalls ihren Aussagen entnehmen lässt.

### **E. 3.7.2**

3.7.2.1 Es ist weiter davon auszugehen, dass der Berufungskläger, wie er dies an seiner ersten Einvernahme geschildert hat, diese Belästigung seiner Ehefrau selber nicht wahrgenommen, sondern lediglich durch deren entsprechenden Hinweis davon Kenntnis erhalten hat (vgl. Akten S. 112 ff.). Er konnte auch nicht sagen, ob der Mann die Ehefrau tatsächlich berührt habe oder ob er dies gemäss ihren Worten habe tun wollen (Akten S. 113). Noch in seiner Berufungsbegründung lässt er ausführen, «dieser Übergriff» auf seine Ehefrau habe bei ihm ■ sobald er von seiner Frau darauf hingewiesen wurde, reflexartig zu einer Aktivierung der Beschützerfunktion geführt ■ (Akten S. 510, Hervorhebung nicht original). An der Berufungsverhandlung hat er diesbezüglich zwar neue, zu seinen bisherigen Aussagen und in sich widersprüchliche Angaben gemacht, wonach er seine Frau durch einen Schlag aus der Umklammerung von B\_\_\_\_\_ habe befreien müsse. Darauf kann, wie ausgeführt, aber nicht abgestellt werden (vgl. oben E. 3.6.4).

3.7.2.2 Aufgrund der dargelegten Beweislage ist weiter davon auszugehen und wird auch vom Berufungskläger nicht bestritten, dass dieser nach dem Zuruf seiner Ehefrau zu B\_\_\_\_\_ gegangen und ohne Weiteres auf diesen losgegangen ist. Explizit vom Berufungskläger zugestanden wird nach wie vor ein Schlag ins Gesicht von B\_\_\_\_\_ (vgl. Akten S. 383, Protokoll Berufungsverhandlung S. 7), wobei angesichts der klaren Aussagen bei der ersten Einvernahme und an der vorinstanzlichen Verhandlung (Akten S. 383) dies der Faustschlag auf das Auge ist. Der entsprechende Befund wird durch das rechtsmedizinische Gutachten sowie durch den Arztbericht der Notfallstation und die Fotos (vgl. namentlich Akten S. 126,

129, 160) gestützt, so dass der Sachverhalt insoweit als erstellt gelten kann.

Der Schlag mit der Bierflasche wird vom Berufungskläger zwar inzwischen bestritten. Diesbezüglich liegen indes mehrere gewichtige Beweise respektive Indizien vor, die dafür sprechen, dass der Berufungskläger B\_\_\_\_\_ einen Schlag mit einer Bierflasche gegen die linke Stirnseite versetzt hat. Die Aussagen des Verletzten und der Ehefrau des Berufungsklägers geben für die Frage des Tatwerkzeugs nichts Relevantes her. Allerdings hat der Berufungskläger noch am Tattag von sich aus ein entsprechendes Geständnis abgelegt, welches formell korrekt, im Beisein eines Verteidigers, ohne sachfremde Einflüsse und in authentischer Weise erfolgt ist (vgl. oben E. 3.6.4) und durch verschiedene Indizien objektiviert wird: Exakt eine solche kleine Bierflasche, wie sie der Berufungskläger beschrieben hat, wurde am Tatort am Boden gefunden. Die Angabe des Berufungsklägers, er habe die Flasche von oben nach unten geführt und damit einmal zugeschlagen, steht im Einklang mit dem Verletzungsbild: Die klaffende und stark blutende Wunde befindet sich oben links auf der Stirne (vgl. Akten S. 128 ff.). Das Opfer ist etwa 173 cm gross und damit 3 cm kleiner als der 176 cm grosse Berufungskläger (vgl. Akten S. 142, 159). Wenn dieser mit der Flasche von oben nach unten gegen den Kopf des Opfers geschlagen hat, so ist dies durchaus die Stelle, wo die Flasche mutmasslich auf den Kopf des Opfers geprallt ist. Soweit der Berufungskläger erklärte, dass er wegen der Krücken wohl nichts anderes hätte tun können, um seine Frau zu «verteidigen» (vgl. Akten S. 114), bestätigt er implizit, dass er in seiner damaligen Situation die Flasche als Mittel der Wahl betrachtete. Ein solcher Schlag gegen den Kopf von B\_\_\_\_\_ wird auch durch die medizinischen Befunde klar gestützt. Laut rechtsmedizinischem Gutachten ist die Verletzung auf einen Schlag mit einem kantigen Gegenstand oder aber mit einem nicht kantigen stumpfen Gegenstand zurückzuführen; denkbar sei die erwähnte Bierflasche. Einen Sturz oder einen Faustschlag als Verletzungsursache hielten die Experten dagegen für wenig plausibel (Akten S. 160). Dem steht nicht entgegen, dass in den im Polizeirapport skizzierten Angaben der Auskunftspersonen C\_\_\_\_\_ und D\_\_\_\_\_ die Rede von zwei Faustschlägen, aber nicht von einem Schlag mit einer Flasche ist (vgl. Akten, S. 78 f.). Die beiden haben das Geschehen offensichtlich nicht vollständig und von Anfang an mitbekommen, so schildern sie beispielsweise die unbestrittene Belästigung der Ehefrau durch B\_\_\_\_\_ überhaupt nicht. Der Umstand, dass der Berufungskläger im Tatzeitpunkt an Krücken lief, spricht ebenfalls nicht gegen einen Schlag mit der Bierflasche, denn der Berufungskläger stand ohne Krücken sicher und fest (vgl. Fotografien, Akten S. 83 f.). Offensichtlich ist es ihm bei seiner Einvernahme am Tattag überhaupt nicht problematisch erschienen, mit Krücken und einem Bier in der Hand zu laufen (vgl. Akten S. 114). Zusammenfassend hat nach dem Gesagten insoweit als erstellt zu gelten, dass der Berufungskläger dem Opfer zwei Schläge verpasst hat: Einen mit der Bierflasche an die linke Stirn und einen weiteren mit der Faust auf das rechte Auge. Die Schläge waren dermassen stark, dass das Opfer davon eine Hirnerschütterung und beim Schlag mit der Bierflasche eine Kopfplatzwunde an der linken Stirne und beim Faustschlag gegen das Auge eine Prellung/Hautunterblutung am rechten Auge erlitten hat (vgl. Akten S. 160). Die Verletzungen mussten ärztlich versorgt werden und sind im Wesentlichen folgenlos abgeheilt; an der linken Stirne ist allerdings noch eine diskrete Narbe sichtbar. Laut rechtsmedizinischen Gutachten wurden keine lebenswichtigen Strukturen verletzt und es bestand somit keine unmittelbare Lebensgefahr; allerdings bejaht das Gutachten eine potentielle Lebensgefahr (vgl. Akten S. 161).

## **E. 4.1**

4.1.1 Die Vorinstanz hat einen Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung gefällt. Sie hat (Urteil Strafgericht E. II.2 S. 8 ff.) in diesem Zusammenhang zusammenfassend festgehalten, dass die dokumentierten Verletzungen von B\_\_\_\_\_ auch in ihrer Gesamtheit nicht lebensbedrohlich gewesen sind und objektiv die Schwere einer einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 1 StGB erreichen. Der Berufungskläger habe bei seinem Vorgehen allerdings eine schwere Körperverletzung des Opfers in Kauf genommen; die Voraussetzungen einer versuchten schweren Körperverletzung seien somit erfüllt. Schliesslich hat die Vorinstanz die von der Verteidigung geltend gemachte Notwehrhilfesituation abgelehnt, insbesondere mit dem Hinweis, dass kein gegenwärtiger Angriff mehr vorgelegen sei. Der Berufungskläger habe nicht zur Abwehr sondern zur Vergeltung, respektive um B\_\_\_\_\_ einen «Denkzettel zu verpassen», gehandelt.

4.1.2 Der Berufungskläger macht demgegenüber insbesondere geltend, es liege keine versuchte schwere Körperverletzung, sondern lediglich eine einfache Körperverletzung vor und es sei entschuld bare Notwehrhilfe respektive Notwehrhilfeexzess anzunehmen. Er führt aus, der Tatbestand der einfachen Körperverletzung sei zwar erfüllt und eine solche habe der Berufungskläger auch in Kauf genommen. Er habe aber, insbesondere im damaligen Affekt, keineswegs eine schwere Körperverletzung in Kauf genommen. Hinsichtlich Notwehr seien die zeitlichen Grenzen gewahrt. Das Mittel sei zwar nicht das mildeste gewesen und es liege keine rechtfertigende Notwehrhilfe gemäss Art. 15 Abs. 1 StGB vor. Jedoch sei von einer entschuld baren Notwehrhilfe nach Art. 16 Abs. 2 StGB auszugehen; zumindest sei eine Strafmilderung gemäss Art. 16 Abs. 1 StGB vorzunehmen (vgl. Berufungsbegründung S. 6 ff., Plädoyer).

## **E. 4.2**

4.2.1 Die vom Opfer erlittenen Verletzungen erreichen auch in ihrer Gesamtheit die Schwere einer einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 1 StGB, nicht aber einer schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB. Da sich hier der Taterfolg hinsichtlich der schweren Körperverletzung nicht eingestellt hat, bedarf es für einen Schuldspruch wegen Versuchs zunächst des entsprechenden Vorsatzes. Beim Versuch erfüllt der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale und manifestiert seine Tatentschlossenheit, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind (BGE 137 IV 113 E. 1.4.2 S. 115; 131 IV 100 E. 7.2.1 S. 103; je mit Hinweisen). Vorsätzlich, d.h. mit Wissen und Willen, handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB). Eventualvorsatz in diesem Sinne ist gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 138 V 74 E. 8.2 S. 83; 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen hat, muss das Gericht ■ bei Fehlen eines entsprechenden 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 näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tat in Kauf genommen (BGE 138 V 74 E. 8.4.1 S. 84; 134 IV 26 E. 3.2.2 S. 28 f.; 133 IV 222 E. 5.3 S. 225 f., 1 E. 4.1 S. 4; je mit Hinweisen). Der Richter darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich

dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 138 V 74 E. 8.4.1 S. 84; 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4; 133 IV 222 E. 5.3 S. 226). War der Eintritt des Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich, darf nicht allein aus dem Wissen des Beschuldigten um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen (BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 17, 1 E. 4.1 S. 4; 131 IV 1 E. 2.2 S. 4 f., je mit Hinweisen). Solche können etwa, wie bereits die Vorinstanz festgehalten hat, darin liegen, dass das Opfer keine realen Abwehrchancen hat und der Täter mit einer groben Missachtung elementarer Sorgfaltspflichten eine Gleichgültigkeit gegenüber dessen Integritätsinteressen von einem Ausmass zu Ausdruck bringt, das den Schluss auf die Inkaufnahme des Erfolgs aufdrängt (vgl. auch BGE135 IV 12 E. 2.3.3).

4.2.2 Zur **Eignung** eines Schlages mit einem Glas respektive einer Glasflasche gegen den Kopf respektive ins Gesicht eines Opponenten zur Auslösung einer schweren Körperverletzung gibt es eine vielfältige kantonale und bundesrechtliche Rechtsprechung (vgl. dazu insbesondere die differenzierende Übersicht in AGE SB.2016.120 vom 24. Oktober 2018 E. 2; BGer 6B\_908/2017 vom 15. März 2018).

Dass es sich beim Kopf eines Menschen um einen besonders sensiblen Körperteil handelt, ist allgemein bekannt. Dies gilt umso mehr für den Berufungskläger, der gemäss eigenen Aussagen Thaiboxen **■** sei es als Hobby oder im Rahmen des Militärdienstes in Brasilien (vgl. Akten S. 4, Protokoll Berufungsverhandlung S. 4) **■** betrieben hat und schon von daher um die Gefährlichkeit von Schlägen gegen die Kopfregion weiss. Hier geht es um einen Schlag mit einer kleinen 0,33-Liter Bierflasche aus Glas, von oben gegen den (unbehaarten) Stirnbereich des Opfers ausgeführt, in der Nähe von Schläfe und Auge. Zwar ist die Bierflasche beim Aufprall nicht geplatzt. Dass der Berufungskläger mit der Flasche aber wuchtig zugeschlagen hat, zeigt sich ohne Weiteres aus der erheblichen und stark blutenden Platzwunde an der linken Stirn (vgl. Fotografien Akten S. 128). Das Opfer, welches den Vorfall allgemein eher zurückhaltend schildert, hat von einem sehr starken Schlag gesprochen, der sehr wehgetan habe (vgl. Akten S. 119). Laut rechtsmedizinischem Gutachten besteht bei Schlägen im Bereich der Schädelregion die Gefahr, dass es zu Brüchen und/oder Blutungen im Schädelinnern kommt (vgl. Akten S. 161). Zudem besteht bei einem wuchtigen Schlag mit einer Flasche gegen den Kopf das Risiko, dass die Glasflasche durch den Schlag zerbrechen und Schnittwunden, welche gerade im Bereich des Auges gefährlich sind, verursachen könnte. Ob die Flasche zerbricht oder nicht, hängt dabei auch vom Zufall ab. Es kommt dazu, dass das stark und auch für Dritte klar ersichtlich (vgl. Aussagen E\_\_\_\_\_ Akten S. 95 [«Er war auf jeden Fall besoffen. Er hat herumgejohlt.») alkoholisierte Opfer von dem heftigen Schlag überrascht wurde und keine Möglichkeit hatte, darauf zu reagieren respektive diesen auszuweichen, und dass der Ort, wo das Opfer von der Flasche getroffen wurde, unter den gegebenen Umständen vom Zufall abhing und vom Täter nicht exakt vorhergesehen werden konnte. Damit ist das Vorgehen des Berufungsklägers geeignet gewesen, beim Opfer eine schwere Körperverletzung herbeizuführen, nämlich durch eine Entstellung des Gesichts oder den Verlust oder das Unbrauchbarmachen eines Auges, aber auch durch einen Bruch des Schädels und/oder Blutungen im Schädelinnern mit den entsprechenden gravierenden, allenfalls invalidisierenden Folgen.

Unter diesen Umständen drängte sich dem Berufungskläger die Wahrscheinlichkeit einer Verstümmelung (Augenverletzungen, entstellende Narben; Art. 122 Abs. 2 StGB) oder einer lebensgefährlichen Verletzung (Hirnschädigung durch den Schädelbruch; Art. 122 Abs. 1 StGB) als so naheliegend auf, dass sein Verhalten nur als Inkaufnahme dieser Folge gewertet werden kann. Zusammengefasst ist die Wahrscheinlichkeit von schweren Verletzungen derart gross und das Ausmass der Pflichtverletzung derart eklatant gewesen, dass die Verhaltensweise des Berufungsklägers nicht anders interpretiert werden kann, als dass er jedenfalls in Kauf genommen hat, B\_\_\_\_\_ lebensgefährliche oder anderweitige schwere Verletzungen im Sinne von Art. 122 StGB zuzufügen. Der Berufungskläger handelte demnach mit Eventualvorsatz in Bezug auf eine schwere Körperverletzung. Der Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung ist somit korrekt.

### E. 4.3

4.3.1 Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene und jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren (Art. 15 StGB, rechtfertigende Notwehr). Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 16 Abs. 1 StGB). Überschreitet er die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff, so handelt er nicht schuldhaft (Art. 16 Abs. 2 StGB). Nach der Rechtsprechung muss die Abwehr in einer Notwehrsituation nach der Gesamtheit der Umstände als verhältnismässig erscheinen; dies ist aufgrund jener Situation zu beurteilen, in der sich der rechtswidrig Angegriffene im Zeitpunkt seiner Tat befand (BGE 136 IV 49 E. 3.2 m. Hinw.). Art. 16 StGB erfasst nur den intensiven, quantitativen Exzess, der vorliegt, wenn der Täter in einer mindestens seiner Vorstellung bestehenden Notwehrsituation die durch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit gezogenen Grenzen überschreitet. Bei extensivem, zeitlichem Notwehrexzess, wo der Täter ausserhalb der Notwehrsituation handelt, zum Beispiel bevor eine unmittelbare Bedrohung vorliegt oder wenn er nicht mehr mit einem Angriff konfrontiert ist und ein solcher auch nicht unmittelbar droht, kennt das Gesetz keine Strafmilderung (vgl. Trechsel/Geth, in Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 16 N 1; differenziert Niggli/Göhlich, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Auflage 2019, Art. 16 N 5 f.; BGer 6B\_853.2016 vom 18. Oktober 2017 E. 2.2.1; illustrativ BGer 6B\_345/2013 vom 24. Oktober 2013). Ein Fall von Putativnotwehr ist gegeben, wenn der Täter einem Sachverhaltsirrtum unterliegt, indem er irrtümlich annimmt, es sei ein rechtswidriger Angriff im Sinne von Art. 15 StGB gegenwärtig oder unmittelbar bevorstehend (BGE 129 IV 6 E. 3.2 mit Hinweisen). 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; vgl. BGer 6B\_676/2016 vom 16. Februar 2017 E. 2 m. Hinw.).

4.3.2 Zu Recht wird mit der Berufung nicht geltend gemacht, der Berufungskläger habe B\_\_\_\_\_ die Schläge in einer Situation der rechtfertigenden Notwehr (hilfe) (Art. 15 StGB) versetzt. Eine solche Situation ■ Abwehr eines aktuellen oder unmittelbar drohenden Angriffs ■ hat objektiv offensichtlich nicht vorgelegen. Ein 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; BGer 6B\_281/2014 vom 11. November 2014 E. 2.3.1 m. Hinw.). Gemäss seinen ersten Aussagen hat der Berufungskläger gar nicht gesehen, dass B\_\_\_\_\_ seine Frau belästigt

hätte, sondern nur deren Zurufen entnommen, dass dieser sie berühren oder «ficken» wolle. Im Moment, da der Berufungskläger zugeschlagen hat, war somit kein Angriff gegenwärtig oder drohte unmittelbar. Die erstmals an der Berufungsverhandlung vorgebrachte Behauptung, der Berufungskläger habe seine Frau durch einen Schlag aus einer Umklammerung des Opfers herausreissen müssen, steht, wie dargelegt wurde, mit dessen eigenen früheren Aussagen im Widerspruch und ist nicht plausibel.

4.3.3 Allerdings wird mit der Berufung geltend gemacht, der Berufungskläger habe in entschuldbarer Notwehr respektive Notwehrhilfe respektive Notwehr(hilfe)exzess (Art. 16 StGB) gehandelt. Dabei verlangt er mit seinen ursprünglichen Rechtsbegehren lediglich eine mildere Strafe (Abs. 1 der Bestimmung); in der Berufungsbegründung macht er allerdings auch auf ein Absehen von Strafe infolge entschuldbaren Affekts geltend (Abs. 2).

Wie dargelegt fehlt es gemäss dem vorstehend dargestellten Beweisergebnis bereits an einer Notwehrsituation. Das Vorgeschehen war abgeschlossen, B\_\_\_\_\_ hatte die Ehefrau des Berufungsklägers angesprochen und am Gesäss berührt, was dieser in diesem Moment nicht mitbekommen hatte; er erfuhr erst durch den Ruf seiner Frau davon, dass ein Mann geäussert hatte, er wolle sie berühren respektive «ficken». In diesem Moment, als der Berufungskläger von der Belästigung Kenntnis erhielt, war ein allfälliger Angriff von B\_\_\_\_\_ auf die Ehefrau nicht «gegenwärtig» im Sinne der zitierten Rechtsprechung, indem nicht mit der Zufügung einer neuen oder Vergrösserung der bereits eingetretenen Rechtsgutverletzung zu rechnen war. Dies war dem Berufungskläger auch in seiner subjektiven Wahrnehmung bewusst. Der Berufungskläger hatte, wie festgehalten worden ist, keinen vorangehenden Angriff auf seine Ehefrau wahrgenommen. Zum Zuschlagen hat ihn gemäss seiner eigenen Darstellung der blosser Hinweis seiner Frau bewogen, ein Mann wolle sie berühren beziehungsweise «ficken», was sich im Ergebnis mit der Angabe von B\_\_\_\_\_ deckt, dass er eine Frau, die er für eine Prostituierte hielt, angesprochen habe. Der Berufungskläger ging also aufgrund des Rufes seiner Frau nicht davon aus, dass bereits eine Berührung stattgefunden habe, sondern lediglich, dass der Mann seine Frau entsprechend angesprochen hatte (vgl. Akten S. 113). Insoweit ■ d.h. angesichts des Rufes der Ehefrau ■ dürfte es sich allerdings nicht um einen Angriff sondern um ein zweifellos lästiges, aber strafloses Verhalten von B\_\_\_\_\_ handeln: Eine Frau als vermeintliche Prostituierte um ihre Dienste, d.h. Geschlechtsverkehr, anzufragen, ist zwar unbedacht und wenig taktvoll, aber noch kein strafbarer Angriff, schon gar nicht im vorliegenden Kontext: An einem einschlägigen Ort ■ es ist notorisch und nicht zu übersehen, dass in der Liegenschaft [...]strasse [...] zahlreiche Prostituierte ihre Dienste anbieten ■, in den Morgenstunden nach durchzechter Nacht, unter erheblicher Alkoholisierung, auf offener Strasse und ohne dass irgendwelche bedrohlichen Umstände vorgelegen hätten. Es hat offensichtlich zu keinem Zeitpunkt eine Situation bestanden, in welcher der Berufungskläger subjektiv davon ausgehen musste oder durfte, dass er zuschlagen müsse, um einen allfälligen gegenwärtigen oder unmittelbar bevorstehenden Angriff auf seine Ehefrau abzuwehren. Dass er aufgrund des Hinweises seiner Frau nicht mit einer unmittelbar drohenden sexuellen Nötigung auf offener Strasse in der auch um diese Zeit noch belebten Umgebung ■ es gab offenbar Taxis, so will der Berufungskläger mit einem Taxifahrer geredet haben, als seine Frau ihn rief (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 7), und abgesehen von Passanten befand sich rund 50 Meter entfernt sogar eine Polizeipatrouille (vgl. Polizeirapport, Akten S. 76) ■ rechnen musste, bedarf unter den gegebenen Umständen keiner weiteren Erörterung. Dennoch hat der Berufungskläger, ohne einen Angriff von B\_\_\_\_\_ auf seine Frau oder auch

nur deren Belästigung selber wahrgenommen zu haben, sogleich und ohne jede Abklärung der Situation dem bezeichneten Mann eine Bierflasche gegen den Kopf geschlagen und ihm einen Faustschlag aufs Auge verpasst. Notwehrhilfe beziehungsweise deren Exzess oder auch Putativnotwehrhilfeexzess scheitern schon an der fehlenden Voraussetzung einer ■ und sei es auch nur subjektiv vorgestellten ■ Notwehrlage.

Ein allfälliger (Putativ)notwehrhilfeexzess würde unter den gegebenen Umständen im Übrigen an den subjektiven Erfordernissen scheitern. Das Handeln des Berufungsklägers im vorliegenden Kontext war offensichtlich nicht von Abwehrwillen oder von Willen zur Notwehrhilfe getragen. Der Berufungskläger hatte nach dem soeben Ausgeführten keine zureichenden Gründe, um von einem gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden Angriff auf seine Ehefrau auszugehen. Aufgrund des Zurufs seiner Frau war er darüber erbost, dass B\_\_\_ seine Frau offenbar belästigt hatte ■ und deshalb schlug er zu, ohne einen Versuch, die Situation zu klären. Ein auf Rechtsgüterschutz gerichteter Wille ist bei seinem Vorgehen nicht ersichtlich. Er hat dazu selbst eingeräumt, dass er ein eifersüchtiger Mensch sei und dass Eifersucht im vorliegenden Fall eine Rolle gespielt habe («auf eine gewisse Art ja», vgl. Akten S. 113). Handlungen, die nicht zur Abwehr eines Angriffs unternommen werden, sondern blosser Rache oder Vergeltung entspringen, fallen nicht unter den Begriff der Notwehr und damit auch nicht unter jenen der Notwehrhilfe. Ein Notwehrhilfeexzess oder ein(e) Putativnotwehrhilfe(exzess) wie auch ein "entschuldbarer Affekt" ( ) sind unter den vorliegenden Umständen nicht zu begründen. Das Bundesgericht setzt die Latte für die Bejahung von Notwehrhilfe oder Putativnotwehrhilfe im Übrigen allgemein sehr hoch an (vgl. BGer 6B\_281/2014 vom 11. November 2014). Der vermeintlich Angegriffene respektive der Helfer muss Umstände nachweisen können, die bei ihm den Glauben erwecken konnten, er befinde sich in einer Notwehrlage. Die blosser Vorstellung von der Möglichkeit eines Angriffs genügt nicht für die Annahme von Putativnotwehr (BGE 93 IV 81 E. b S. 84 f.). Nichts anderes gilt für den Notwehrliefer (BGer 6B\_281/2014 vom 11. November 2014 E. 2.4). Der Berufungskläger hat keine solche Umstände aufzeigen können und solche sind auch nicht ersichtlich.

Lediglich ergänzend sei bemerkt, dass von entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung (Art. 16 Abs. 2 StGB) unter den gegebenen Umständen auch nicht die Rede sein kann. 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. Erforderlich ist, dass es dem Täter aufgrund der Aufregung oder Bestürzung über den Angriff nicht möglich war, besonnen und verantwortlich zu reagieren (BGer 6B\_853/2016 vom 18. Oktober 2017 E. 2.2.4). Vorliegend hat der Berufungskläger keinen Angriff seines Opfers auf seine Frau wahrgenommen; von daher kann er auch nicht über einen gar nicht wahrgenommenen Angriff aufgeregt oder bestürzt gewesen sein. Notabene ergibt sich aus der tatnahen Einvernahme vom 20. Mai 2017 auch nicht, dass der Berufungskläger sonderlich aufgeregt oder bestürzt gewesen wäre (vgl. Akten S. 110 ff.). Dass er wohl erbost über das von der Ehefrau beschriebene Verhalten von B\_\_\_ gewesen ist, stellt keine entschuldbare Aufregung oder Bestürzung dar, die ihm eine besonnene und verantwortliche Reaktion verunmöglicht hätte. Der Berufungskläger hat B\_\_\_ vielmehr rücksichtslos und aus Eifersucht heftig geschlagen, ohne dass er selber irgendeine Belästigung seiner Frau

wahrgenommen hätte.

4.3.4 Zusammengefasst ist es dem Berufungskläger nicht um die Abwehr eines auch nur vermuteten, allenfalls unmittelbar bevorstehenden Angriffs gegangen; vielmehr handelte sich, um es mit den Worten des Bundesgerichts auszudrücken, um eine ■rücksichtslose Aggression■, zu deren Rechtfertigung oder Entschuldigung die Notwehrhilfe nicht herbeigezogen werden kann (vgl. BGer 6B\_62/2008 vom 17. Juni 2008 E. 4). Ein Notwehrhilfeexzess oder eine Putativnotwehrhilfe wie auch ein «entschuldbarer Affekt» liegen nicht vor. Die Annahme einer entschuldbaren Notwehrhilfe mit Strafmilderung oder gar Straflosigkeit (Art. 16 StGB) kommt nicht in Betracht.

## **E. 5**

5.1 Gemäss Art. 47 StGB misst der Richter die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei sein Vorleben, seine persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein Leben (Abs. 1). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie nach seinen Möglichkeiten, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden, bemessen (Abs. 2). An eine "richtige" Strafzumessung werden drei allgemeine Anforderungen gestellt: Sie muss zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), ein Höchstmass an Gleichheit gewährleisten (Rechtssicherheit) und transparent, überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Legitimation durch Verfahren, vgl. Trechsel/Thommen, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 47 N 3). Das Gericht hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldenserhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen. Es liegt im Ermessen des Gerichts, in welchem Umfange die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt werden (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff; vgl. Wiprächtiger/Kellerin: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 47 N 10). Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht im Urteil die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten und muss in der Urteilsbegründung auf alle wesentlichen Strafzumessungskriterien eingehen.

## **E. 5.2**

5.2.1 Die Vorinstanz hat eine Freiheitsstrafe von insgesamt 20 Monaten ausgesprochen. Die Strafdrohung für vorsätzliche schwere Körperverletzung lautet auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu 10 Jahren (Art. 122 StGB). Vorliegend ist es allerdings beim (vollendeten) Versuch geblieben. Art. 22 Abs. 1 StGB sieht dafür eine fakultative Strafmilderung vor (vgl. BGE 137 IV 113 E. 1.4.2). Nachfolgend ist als Ausgangspunkt zunächst die (hypothetische) verschuldensangemessene Strafe zu ermitteln, die für das vollendete Delikt ausgesprochen würde; anschliessend ist zu ermitteln, in welchem Umfang die Strafe der versuchten Tat zu mindern ist (vgl. Mathys, Leitfaden Strafzumessung, 2. Auflage 2019, RZ 122 ff., 299 ff.).

5.2.2 Bei der Bewertung der objektiven Tatschwere fällt zunächst die Art und Weise der Ausführung ins Gewicht. Der Berufungskläger ist ■ im Rahmen einer schweren Körperverletzung ■ immerhin nicht besonders brutal vorgegangen. Die Verletzungen des Opfers wiegen objektiv nicht sonderlich schwer und sind, abgesehen von einer Narbe an der linken Stirne, folgenlos abgeheilt. Ihnen haftet allerdings etwas Zufälliges an und der

Berufungskläger und insbesondere das Opfer können von Glück reden, dass es bei den eher leicht wiegenden Verletzungen geblieben ist. Es hätten durchaus schwere und invalidisierende Verletzungen auftreten können; insbesondere hätte der Schlag mit der Bierflasche im wahrsten Sinne des Wortes ins Auge gehen können. Die seelische Betroffenheit des Opfers über den Vorfall war an der Berufungsverhandlung auch noch deutlich. Die objektive Tatschwere wiegt unter diesen Umständen insgesamt noch eher leicht bis mittelschwer.

In subjektiver Hinsicht wird die Tatschwere etwas relativiert. Hier fällt zunächst leicht zu Gunsten des Berufungsklägers ins Gewicht, dass er lediglich mit Eventualvorsatz gehandelt hat. Eine nicht unerhebliche Gleichgültigkeit gegenüber der Gesundheit seines Opfers spiegelt sich allerdings darin, dass er nach der Tat in ein Taxi gestiegen ist und davonfahren wollte, obwohl das Opfer nach den Schlägen stark blutete und dann zu Boden gegangen ist, was leicht zu seinen Ungunsten zu berücksichtigen ist. Leicht entlastend wirkt sich aus, dass der Berufungskläger immerhin nicht einfach aus dem Nichts zugeschlagen hat, sondern weil seine Ehefrau ihm zurief, das Opfer habe sie belästigt. Zwar kann, wie aufgezeigt wurde, nicht die Rede davon sein, dass der Berufungskläger seine Frau gegen das Opfer verteidigte oder dass er in einem entschuldbaren Affekt gehandelt hätte. Dass er ob der Belästigung seiner Frau erbost war, ist indes immerhin nachvollziehbar, auch wenn seine Reaktion völlig überzogen war. Leicht zu Gunsten des Berufungsklägers wirkt sich schliesslich aus, dass sich der Alkoholkonsum und die durchgeführte Nacht auch etwas enthemmend ausgewirkt haben mögen. Die subjektive Tatschwere wiegt unter diesen Umständen insgesamt eher leicht.

Der Verteidiger macht als Strafmilderungsgründe eine ernsthafte Versuchung (Art. 48 lit. b StGB) respektive eine entschuldbare heftige Gemütsbewegung oder grosse seelische Belastung (Art. 48 lit. c) geltend, weil das Opfer «massiven Anlass zum Angriff» gegeben habe, «indem es sich an der Ehefrau (des Berufungsklägers) vergriff». Der Milderungsgrund gemäss Art. 48 lit. b StGB ist in erster Linie bei Sexualdelikten von Bedeutung. Er kommt nur zur Anwendung, wenn der Verletzte den Anstoss zur strafbaren Handlung gegeben hat und dies muss so ernsthaft der Fall sein, dass der Täter für seinen Entschluss, die Straftat zu begehen, nicht voll verantwortlich scheint (vgl. Wiprächtiger/Keller, a.a.O., Art. 48 N 22). Dies ist hier offensichtlich nicht der Fall. Notabene hat der Berufungskläger gar keine Belästigung der Ehefrau bemerkt und diese scheint angesichts ihrer Aussagen von der Belästigung nicht sonderlich beeindruckt oder gar bestürzt gewesen zu sein. Eine entschuldbare heftige Gemütsbewegung des Berufungsklägers ist auch nicht ersichtlich. Der Umstand, dass das Opfer die Ehefrau des Berufungsklägers laut deren Zuruf belästigt hat und dass dieser darob erbost war, ist im Übrigen bereits im Rahmen der allgemeinen Strafzumessung leicht zugunsten des Berufungsklägers berücksichtigt worden. Die geltend gemachte Sorge wegen der Schwangerschaft der Ehefrau ist angesichts des Umstandes, dass der Berufungskläger trotz Schwangerschaft mit seiner Ehefrau die ganze Nacht hindurch bis in die Morgenstunden gefeiert und gezecht hat, nicht nachvollziehbar. Es sind insoweit keine weiteren Strafmilderungsgründe zu berücksichtigen.

Das Verschulden ist insgesamt als noch eher leicht einzustufen. Die (hypothetische) verschuldensabhängige Strafe für das vollendete Delikt würde an sich somit im Bereich von mindestens 2 ½ Jahren Freiheitsstrafe liegen (vgl. SB.2013.18 von 8. April 2014 E. 6: Einsatzstrafe von 2 ¾ Jahren Freiheitsstrafe für schwere Körperverletzung [bleibende

Schäden am Auge] infolge Schlägen mit Bierflasche und Fusstritten gegen Kopf und Gesicht). Die Strafe ist nun wegen des fehlenden Erfolges zu mildern. Dabei kann die Reduktion grundsätzlich nicht allzu erheblich ausfallen, da es zum einen auch Glück und Zufall zuzuschreiben ist, dass schwere Verletzungen ausgeblieben sind, und da das Opfer zum anderen durchaus Verletzungen erlitten hat und durch die Narbe bis heute an den Vorfall erinnert wird. Die Vorinstanz hat die Strafe wegen des Versuchs um rund einen Viertel reduziert. Dies würde, bei einer Einsatzstrafe von 2 ½ Jahren Freiheitsstrafe zu einer Freiheitsstrafe von rund 22 ½ Monaten führen.

Die Vorinstanz hat die Strafe unter Berücksichtigung der Täterkomponente, namentlich des ursprünglichen Geständnisses, um einen weiteren Monat reduziert. Das Vorleben des Berufungsklägers ist, abgesehen von zwei nicht einschlägigen Vorstrafen (Strafbefehl vom 8. Februar 2017 wegen rechtswidrigen Aufenthalts: Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 30.■ bedingt; Strafbefehl vom 27. Februar 2018 wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz: Busse CHF 100.■) grundsätzlich unauffällig verlaufen: Er ist 1986 in Brasilien geboren und aufgewachsen, hat dort laut eigenen Angaben die Schulen besucht, eine Ausbildung absolviert und bei seinen Eltern gearbeitet. Ursprünglich ist er gemäss seinen Angaben seit circa 2012 zu Besuchszwecken in die Schweiz eingereist. Im Dezember 2016 reiste er wieder ein, hat sich am 20. Februar 2017 hier mit einer Schweizerin verheiratet und lebt seither hier (vgl. Akten S. 4, Protokoll Berufungsverhandlung S. 2 ff.). Noch während er auf die Bewilligung des Familiennachzugsgesuches wartete, hat er das vorliegend zu beurteilende Delikt begangen. Seine aktuelle Situation ist nicht einfach. Er ist weder sprachlich noch beruflich integriert, dabei ist zu berücksichtigen, dass er infolge fehlender Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung keine Möglichkeit hatte, in der Schweiz zu arbeiten. Die Beziehung zur Ehefrau scheint angesichts des Umstandes, dass diese am Berufungsverhandlungstermin in den Ferien auf den [...] weilt (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 6), nicht mehr intakt (s. dazu unten E. 6.2.4.3). Die aktuellen persönlichen Verhältnisse wirken sich insgesamt grundsätzlich neutral aus. Ob sich eine Reduktion der Strafe angesichts des Aussageverhaltens des Berufungsklägers an der vorinstanzlichen Verhandlung und an der Berufungsverhandlung überhaupt noch rechtfertigt, kann und muss hier angesichts des Verbotes der reformatio in peius offenbleiben. Es bleibt somit bei der Freiheitsstrafe von 20 Monaten. Die Gewährung des bedingten Strafvollzugs für die Freiheitsstrafe ist nicht angefochten und somit nicht zu überprüfen.

Diese Strafe ist nach dem Gesagten insgesamt eher milde ausgefallen. Offenbleiben kann unter diesen Umständen, ob unter dem Titel der Täterkomponente die gegen den Berufungskläger ebenfalls ausgesprochene Landesverweisung (vgl. dazu unten E. 6.) im Rahmen der Gesamtsanktion und bei der Bemessung der Freiheitsstrafe (zu seinen Gunsten) zu berücksichtigen wäre (vgl. dazu AGE SB.2018.33 vom 27. November 2018 E. 5.4.4; Zurbrügg/Hruschka, in: Basler Kommentar, StGB, 4. Auflage, Basel 2019, vor Art. 66a N 56).

## **E. 6**

6.1 Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 66a StGB eine fünfjährige Landesverweisung ausgesprochen. Der Berufungskläger beantragt, es sei davon abzusehen, eventualiter sei diese nicht im Schengener Informationssystem (SIS) einzutragen. Er bringt vor allem vor, dass angesichts des beantragten Schuldspruchs lediglich wegen einfacher Körperverletzung keine Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB vorliege. Selbst bei einer Verurteilung wegen

einer Katalogtat sei auf eine Landesverweisung zu verzichten, da ein Härtefall vorliege. Eine Landesverweisung hätte für den Berufungskläger, welcher mit seiner schweizerischen Ehefrau und deren 13-jährigem Sohn zusammenlebe, gravierende Folgen, indem die sich allmählich festigende Familiengemeinschaft auseinandergerissen werde. Insoweit werde das durch Bundesverfassung und Menschenrechtskonvention geschützte Recht auf Familienleben verletzt. Im Übrigen sei von einer Landesverweisung auch aufgrund von Art. 66a Abs. 3 abzusehen, da die Tat in entschuldbarer Notwehr begangen worden sei.

## **E. 6.2**

6.2.1 Das Gericht verweist den Ausländer, der u.a. wegen schwerer Körperverletzung (Art. 122 StGB) verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB). Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatsache (BGE 144 IV 332E. 3.1.3 S. 339). Sie muss zudem unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es wie vorliegend beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt (BGE 144 IV 168E. 1.4.1 S. 171; Urteil 6B\_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.1).

6.2.2 Der Berufungskläger ist brasilianischer Staatsangehöriger (Akten S. 4). Er wird auch zweitinstanzlich wegen versuchter schwerer Körperverletzung, einer Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB, verurteilt. Die Voraussetzungen für eine obligatorische Landesverweisung sind somit erfüllt.

6.2.3 Es ist zu prüfen, ob die Landesverweisung einen schweren persönlichen Härtefall für den Beschwerdeführer bewirken würde (unten E. 6.2.4). Weiter ist zu prüfen, ob die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Berufungsklägers am Verbleib in der Schweiz überwiegen (E. 6.2.5.). Schliesslich ist gegebenenfalls zu prüfen, ob allfällige völkerrechtliche Vorgaben der Landesverweisung entgegenstehen (E. 6.2.6; vgl. zum Prüfungsschema Spescha et al., Kommentar Migrationsrecht, 5. Auflage 2019, Art. 66a StGB N 34).

## **E. 6.2.4**

6.2.4.1 Von der Anordnung der Landesverweisung kann nur «ausnahmsweise» unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (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 dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 144 IV 332E. 3.3.1 S. 340, 3.1.2 S. 338; 145 IV 364 E. 3.2; BGer 6B\_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.2; je mit Hinweisen). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332E. 3.3.1 S. 340). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der migrationsrechtliche Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen wenn auch nicht unbesehen übernehmen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2 S. 340 f.; BGer 6B\_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.5; 6B\_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, die Familienverhältnisse, unter Berücksichtigung der Schulsituation der Kinder, die finanziellen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der

Schweiz, der Gesundheitszustand und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Heimatstaat. Weiter sind strafrechtliche Elemente zu berücksichtigen, namentlich ist Rückfallgefahr, wiederholter Delinquenz und den Resozialisierungschancen Rechnung zu tragen (vgl. BGer 6B\_873/2018 vom 15. Februar 2019 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen; vgl. Spescha et al., a.a.O. Art. 66a StGB N 21).

6.2.4.2 Der Berufungskläger ist gemäss eigenen Angaben im Dezember 2016, also mit gut 30 Jahren, in die Schweiz gekommen, weil ihm die Möglichkeiten und Gelegenheiten hier gefallen; bis zu diesem Zeitpunkt habe er in Brasilien, wo er geboren und aufgewachsen ist, gelebt, sei aber bereits in den Jahren zuvor, erstmals circa 2012, beschulisshalber in die Schweiz gekommen (Akten S. 4, Protokoll Berufungsverhandlung S. 3). Am 30. November 2016 ist er bei einer Zollkontrolle im Zug nach Mailand ohne gültige Reisedokumente und Visum angehalten worden, wobei er angab, er komme von Basel (vgl. Akten zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Wallis SAO 2016 [...] vom 8. Februar 2017). Entsprechend hat er an der vorinstanzlichen Verhandlung erklärt, er habe sich eine Zeitlang illegal in der Schweiz aufgehalten (Akten S. 382). Am 20. Februar 2017 hat er sich mit einer Schweizerin verheiratet. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich der Berufungskläger, abgesehen von Ferienaufhalten und illegalen Aufenthalten, erst seit Ende 2016 respektive seit seiner Heirat im Februar 2017 in der Schweiz aufhält, wobei das Familiennachzugsgesuch seiner Frau wegen des vorliegenden Strafverfahrens sistiert worden ist. Die Aufenthaltsdauer ist somit kurz und über eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz hat der Berufungskläger nie verfügt (vgl. auch Schreiben Migrationsamt vom 5. Oktober 2017, Akten S. 312).

6.2.4.3 Der Berufungskläger ist mit einer Schweizerin verheiratet. Die Ehe ist gemäss Akten allerdings von Anfang an unter keinem glücklichen Stern gestanden: So gibt es mehrere Rapporte wegen häuslicher Gewalt (vom 21. Februar 2017, Akten S. 278 ff.; vom 9. April 2017, Akten Migrationsamt S. 115 ff.; vom 15. April 2018, Akten S. 236 ff.). Eine der Requisitionen erfolgte notabene am 21. Februar 2017, d.h. bereits einen Tag nach der Eheschliessung. Die Ehefrau berichtet von Gewalt auch in der Vergangenheit und von Drohungen. Sie habe seither grosse Angst vor ihrem Ehemann (vgl. Akten S. 278 ff., 236 ff.). Der Berufungskläger hat die häusliche Gewalt an der vorinstanzlichen Verhandlung (Akten S. 382) und an der Berufungsverhandlung (Protokoll S. 5) grundsätzlich eingestanden, aber zu «Diskussionen, die Eheleute ab und zu haben» verharmlost, er behauptet, es sei nie etwas Schwerwiegendes vorgefallen. Ausserdem stünden die Streitigkeiten in Zusammenhang mit übermässigem Alkohol- und Drogenkonsum beider Ehegatten, wobei er lediglich konsumiert habe (vgl. dazu Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg vom 27. Februar 2018 wegen Kokainkonsums [Busse CHF 100.-], Akten S. 230 ff.), während die Ehefrau ein eigentliches Alkohol- und Drogenproblem gehabt habe. An der Berufungsverhandlung hat er behauptet, beide Ehegatten hätten nun einen Schlussstrich unter den Drogen- und Alkoholkonsum gezogen. Festzuhalten bleibt damit, dass der Berufungskläger zugestandenermassen zu viel Alkohol und dazu auch harte Drogen, namentlich Kokain, konsumiert hat, was das familiäre Zusammenleben belastet und zu mehreren gewalttätigen Auseinandersetzungen unter den Eheleuten mit Polizeirequisitionen geführt hat.

Eine aktuelle intakte Beziehung und ein Zusammenleben der Eheleute sind nicht belegt. Vielmehr lassen starke Indizien daran zweifeln: So ist die Ehefrau dem Berufungskläger an der Berufungsverhandlung, in welcher es um dessen weitere Zukunft ■ und damit auch die

gemeinsame Zukunft ■ in der Schweiz ging, nicht zur Seite gestanden, sondern war ohne ihn in die Ferien auf die [...] gereist (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 6). Der Berufungskläger wusste offensichtlich auch nicht, dass seine Frau kurz vor der Berufungsverhandlung ihre Arbeit verloren hatte (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 4). Die Ehe ist kinderlos geblieben; offenbar hat die Ehefrau das Kind, mit welchem sie im Tatzeitpunkt schwanger war, verloren. Die Ehefrau hat einen vorehelichen Sohn, Jahrgang [...]. Angesichts der Vorfälle häuslicher Gewalt und des Alkohol- und Drogenkonsums des Berufungsklägers ist die in der Berufungsbegründung gezeichnete, aber nicht belegte Rolle als fürsorglicher Ehemann und Ersatzvater, der Stabilität und Ordnung in das Leben der Ehefrau und deren Sohn bringe, stark zu relativieren. Illustrativ ist, dass der Berufungskläger in der Tatnacht mit der Ehefrau bis in die frühen Morgenstunden durchgefeiert und durchgezecht hatte, während der damals 11-jährige voreheliche Sohn der Berufungsklägerin alleine und unbeaufsichtigt zuhause war (vgl. Akten S. 80 f.). Es ist nicht ersichtlich, inwieweit die Interessen dieses Kindes durch die Landesverweisung des Berufungsklägers tangiert würden.

6.2.4.4 In Bezug auf die persönliche und wirtschaftliche Integration des Berufungsklägers ist relevant, dass er erst mit gut 30 Jahren in die Schweiz gekommen ist, nachdem er sämtliche prägenden Kinder-, Jugend- und Ausbildungsjahre in Brasilien verbracht hat. Die sprachliche Integration des Berufungsklägers ist nach wie vor bescheiden. Er hat gemäss seinen unbelegten Angaben mittlerweile einen Kurs des Niveau A2 (Grundkenntnisse) besucht und verstehe auch Deutsch; für die Berufungsverhandlung benötigte er einen Dolmetscher (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 2, 4). Gemäss Angaben an der vorinstanzlichen Verhandlung verkehrte er vor allem mit Brasilianern (vgl. Akten S. 380) und geht laut seinen Angaben an der Berufungsverhandlung als Hobby nun «Forro», einem brasilianischen Tanz, nach. Die finanzielle Situation des Berufungsklägers in der Schweiz ist nicht gut. Die im Februar 2017 neu gegründete Familie wurde zur Tatzeit und auch noch lange Zeit danach durch die Sozialhilfe unterstützt, die Ehefrau ging zunächst keiner Erwerbsarbeit nach (vgl. Akten S. 99-102 sowie 212 ff.). Zur Zeit der erstinstanzlichen Hauptverhandlung hatte sie dann offenbar eine 100%-Stelle mit einem Einkommen von monatlich circa CHF 3'960.■ brutto, zuzüglich 13. Monatslohn, inne und kam für die Familie auf (vgl. Akten S. 242 -253). Laut Angaben des Verteidigers an der Berufungsverhandlung habe die Frau ihre Arbeitsstelle verloren, wobei der Berufungskläger, davon offensichtlich überrascht, behauptet hat, sie betreibe nun von zuhause aus ein Nagelstudio; ihr Einkommen daraus kannte er nicht (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 4). Da der Berufungskläger wegen fehlender Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung keiner Erwerbstätigkeit nachgehen konnte und kann, ist er beruflich nicht integriert. Auch ist nicht absehbar, dass er in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben könnte, mit welcher er seinen Lebensunterhalt bestreiten könnte. Gemäss seinen Angaben habe er in Brasilien eine ein- oder zweijährige Ausbildung zu[...]techniker ([...]) absolviert und dann mehrere Jahre auf diesem Beruf bei seinen Eltern gearbeitet (Akten S. 4; Berufungsverhandlung S. 3). Über Berufserfahrung in der Schweiz verfügt er nicht. An der Berufungsverhandlung behauptete er zwar, er «arbeite eigentlich schon die ganze Zeit bis heute beim Vater von E\_\_\_\_,» der ihm auch finanziell helfe, bis er hier offiziell arbeiten könne (Protokoll Berufungsverhandlung S. 3). Diese Behauptung ist zum einen nicht belegt und zum andern völlig unglaubwürdig. Dass der Vater der Ehefrau, der am 15. April 2018 die Polizei requiriert hatte, weil die Ehefrau vom Berufungskläger geschlagen worden sei, diesen bei sich hat arbeiten lassen ■ und sich damit gar dem Risiko

eines Strafverfahrens wegen illegaler Beschäftigung von Ausländern ausgesetzt hätte ■ erscheint nicht plausibel (vgl. Akten S. 324). Ausserdem ist die vom Berufungskläger genannte Firma, wo er angeblich für den Schwiegervater arbeite ([...] GmbH, vgl. Berufungsprotokoll S. 5 und Zettel mit handschriftlichem Vermerk) gemäss Recherchen auf dem Internet, wie sie dem Berufungskläger und seinem Verteidiger vor dem Schluss des Beweisverfahrens angekündigt worden sind, ohne dass dagegen opponiert worden ist, längst in Liquidation und im Handelsregister gelöscht (vgl. [https://www.easymonitoring.ch/handelsregister\[...\]](https://www.easymonitoring.ch/handelsregister[...]), besucht am 30. Oktober 2019). Selbst wenn der Berufungskläger tatsächlich in einem Betrieb des Schwiegervaters (mit)gearbeitet hätte, so würde dies nichts an seiner grundsätzlich schlechten Integration ändern, zumal er dann ohne die erforderliche Bewilligung gearbeitet hätte, was auch für ihn ein weiteres Strafverfahren nach sich ziehen würde. Insgesamt ist dem Berufungskläger nach dem Gesagten die Integration in der Schweiz nicht gelungen. Demgegenüber ist davon auszugehen, dass er sich in seinem Heimatland Brasilien ohne Weiteres rasch wieder sozial und beruflich eingliedern kann. Der Gesundheitszustand des Berufungsklägers ist gemäss eigenen Angaben gut (vgl. Akten S. 4) und steht einer Ausreise nach Brasilien nicht entgegen. Ausserdem ist der Landesverweis auf 5 Jahre beschränkt und somit zeitlich absehbar und insoweit nicht sehr belastend.

6.2.4.5 Dem Berufungskläger ist für die Freiheitsstrafe der bedingte Strafvollzug bewilligt worden, es ist grundsätzlich nicht von einer ungünstigen Prognose in Bezug auf die Rückfallgefahr auszugehen. Es kann allerdings nicht übersehen werden, dass das vorliegend zur Diskussion stehende Delikt in einer Situation verübt wurde, wie sie sich durchaus wiederholen kann. Weiter deuten die Polizeirapporte wegen häuslicher Gewalt darauf hin, dass der Berufungskläger sich, insbesondere in angetrunkenem Zustand, aggressiv verhält. Weiter trüben auch die schwierigen familiären Verhältnisse, die angespannte finanzielle Situation und die fehlenden beruflichen Aussichten die Resozialisierungschancen des Berufungsklägers in der Schweiz. Seine Resozialisierungschancen in Brasilien, wo er sprachlich und beruflich integriert ist, erscheinen insoweit deutlich besser.

6.2.4.6 Von daher sind, nach Prüfung der relevanten Kriterien, die Voraussetzungen für die Annahme eines schweren persönlichen Härtefalles nicht erfüllt. Der Berufungskläger ist im Übrigen noch jung und war bereits rund 30 Jahre alt, als er sich für die Emigration und das Leben in der Schweiz entschied, weil er die hiesigen Möglichkeiten schätzte (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 2). Wenn er die Schweiz nun verlassen muss, mag ihm das unliebsam und vorübergehend mit gewissen Entbehrungen verbunden sein. Indes würde ihn diese Massnahme nicht unverhältnismässig treffen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass er in der Schweiz, wo er noch nie eine Aufenthaltsbewilligung innehatte, ein tragfähiges soziales Netz oder eine berufliche Existenz zurücklassen müsste, während er sich umgekehrt in seinem Heimatland voraussichtlich entsprechende Chancen erarbeiten kann.

6.2.5 Der Berufungskläger wird wegen eines Deliktes im öffentlichen Raum gegen die körperliche Integrität eines anderen Menschen verurteilt, was ein erhebliches öffentliches Interesse an der Landesverweisung begründet. Dieses Interesse überwiegt vorliegend das dargelegte private Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz offensichtlich. Die Voraussetzungen für die Annahme eines Härtefalles sind somit nicht gegeben.

## **E. 6.2.6**

6.2.6.1 Dass ein schwerer persönlicher Härtefall zu verneinen ist und die Abwägung der persönlichen sowie der öffentlichen Interessen zuungunsten des Berufungsklägers ausfällt, ergibt sich ohne Weiteres auch aus den nachfolgenden Erwägungen in Zusammenhang mit der jedenfalls implizit erhobenen Rüge des mit einer Schweizerin verheirateten Berufungsklägers, wonach die Anordnung der Landesverweisung gegen Art. 8 EMRK verstosse (vgl. BGer 6B\_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.1).

Gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz. Der Begriff des Privatlebens wird umfassend verstanden und verschliesst sich einer abschliessenden Definition. Geschützt ist ein Recht auf Selbstbestimmung bzw. das Recht, ein Leben nach seiner Wahl zu leben sowie die Möglichkeit, Beziehungen zu anderen Menschen aufzunehmen (Meyer-Ladewig, in: EMRK, Handkommentar, 4. Aufl. 2017, N. 7 zu Art. 8 EMRK, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR). Soweit ein Anspruch aus Art. 8 EMRK in Betracht fällt, ist primär die Rechtsprechung des EGMR zu beachten. Art. 8 EMRK verschafft praxisgemäss keinen Anspruch auf Einreise oder Aufenthalt oder auf einen Aufenthaltstitel. Der EGMR anerkennt das Recht der Staaten, die Einwanderung und den Aufenthalt von Nicht-Staatsangehörigen auf ihrem Territorium zu regeln (BGE 144 I 266E. 3.2 S. 272; Urteil 6B\_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5 mit Hinweisen). Die Staaten sind berechtigt, Delinquenten auszuweisen; berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, sind die Voraussetzungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu prüfen (Urteil des EGMR in Sachen I.M. gegen die 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 (Urteil 6B\_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3.3 mit Hinweisen). Die nationalen Instanzen haben sich unter anderem von folgenden Kriterien leiten zu lassen (Urteil des EGMR in Sachen I.M. gegen die Schweiz, a.a.O., §§ 69 ff.; Urteil 6B\_131/2019 vom 27. September 2019 E. 2.5.3 mit Hinweis):

6.2.6.2 Vorliegend geht es (1.) um ein schwer wiegendes Delikt gegen die körperliche Integrität eines anderen Menschen, welches im öffentlichen Raum verübt worden ist. Dies begründet, wie aufgezeigt, ein erhebliches öffentliches Interesse an der Landesverweisung. Der Berufungskläger lebt erst seit circa seinem 30. Lebensjahr in der Schweiz und hält sich (2.), abgesehen von Besuchsaufenthalten, auch erst seit relativ kurzer Zeit in der Schweiz auf: im Deliktszeitpunkt seit 2 Monaten und im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung seit rund 2 ½ Jahren. Über eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz hat er nie verfügt. Seit der Straftat sind (3.) rund zweieinhalb Jahre vergangen, in denen ein Strafbefehl wegen Kokainkonsums (in diesem Zeitraum) gefällt wurde und zwei (weitere) Polizeirequisitionen wegen häuslicher Gewalt erfolgt sind. Der Berufungskläger ist brasilianischer Staatsangehöriger, seine Ehefrau Schweizerin (4.). Die familiäre Situation (5.) ist oben (E. 6.2.4.3) bereits dargelegt worden. Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass die Beziehung der Ehegatten von Anfang an schwierig und auch von häuslicher Gewalt, vor allem unter Alkohol- und Drogeneinfluss beider Ehegatten, geprägt war; derzeit sind eine intakte Beziehung und ein gemeinsames Familienleben nicht belegt und sehr fraglich. Die Ehefrau hatte (6.) bei der Familiengründung keine Kenntnis von der Straftat, die zwei Monate nach der Heirat begangen wurde. Allerdings hatte sie laut Angaben im

Polizeirapport vom 21. Februar 2017 wegen häuslicher Gewalt offenbar Kenntnis von der prekären Aufenthaltssituation des Berufungsklägers, der ihre Freundin «für Geld» habe heiraten wollen, und auch von dessen Aggressivität im Rahmen der Beziehung (vgl. Akten S. 33 [«In der Vergangenheit hat er mich auch schon getreten und gewürgt.»]). Die Ehegatten haben (7., 9.) keine gemeinsamen Kinder, deren Interessen zu berücksichtigen sind. Es wird in keiner Weise belegt und ist unter den gegebenen Umständen nicht ersichtlich, dass die Interessen des vorehelichen Sohnes der Ehefrau durch die Ausweisung des Berufungsklägers beeinträchtigt würden. Die Ehefrau dürfte (8), falls sie dem Berufungskläger in dessen Heimat folgen möchte, in Brasilien wohl auf ähnliche sprachliche und soziale Schwierigkeiten stossen wie der Berufungskläger in der Schweiz. Die Ausreise nach Brasilien mit dem Berufungskläger wäre ihr insoweit somit grundsätzlich zuzumuten. Es wäre für sie indes schwierig, ihren minderjährigen und schulpflichtigen Sohn (Jahrgang ( )) mit nach Brasilien mitzunehmen oder hier zurückzulassen, auch wenn der Jugendliche offenbar regelmässigen Kontakt zu seinem leiblichen Vater und zu den Grosseltern mütterlicherseits pflegt, wo er auch betreut und gepflegt werde, wenn die Mutter nicht da ist (vgl. Protokoll Berufungsverhandlung S. 4). Es wäre den Ehegatten aber allenfalls zuzumuten, die eheliche Beziehung ■ sofern überhaupt noch ein gegenseitiges Interesse daran besteht ■ vorübergehend mittels elektronischer Kommunikationsmittel und Besuchen der Ehefrau in Brasilien aufrechtzuerhalten. Die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen des Berufungsklägers zur Schweiz sind (10.) sind wenig solide, wie oben (E. 6.2.4.4) bereits aufgezeigt worden ist.

6.2.6.3Zusammengefasst ist der Landesverweis gesetzlich vorgesehen (Art. 66a StGB) und entspricht einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK, d.h. u.a. insbesondere dem Schutz der öffentlichen Sicherheit und der Verhütung von Straftaten. Zudem erweist sich die Landesverweisung hier unter Abwägung sämtlicher relevanter Kriterien als gerechtfertigt und angemessen. Der Anspruch des Berufungsklägers auf Achtung seines Privat- und Familienlebens wird dadurch nicht verletzt.

6.2.6.4Der Vollständigkeit und Klarheit halber bleibt festzuhalten, dass der Berufungskläger sich als brasilianischer Staatsangehöriger nicht auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) berufen kann.

6.2.6.5Schliesslich hat der Berufungskläger die versuchte schwere Körperverletzung, deren er schuldig erklärt wurde, nicht in entschuldbarer Notwehr (Art. 16 Abs. 1 StGB) begangen (vgl. oben E. 4.3), so dass auch nicht gemäss Art. 66a Abs. 3 StGB von einer Landesverweisung abgesehen werden kann.

Bei dieser Ausgangslage bleibt es bei einer Landesverweisung von 5 Jahren.

6.3Gemäss Art. 20 der Verordnung vom 8. März 2013 über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung; SR 362.0) können Drittstaatsangehörige ■ und ein solcher ist der Berufungskläger als Brasilianer ■ zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung ausgeschrieben werden, wenn der entsprechende Entscheid einer Verwaltungs- oder einer Justizbehörde vorliegt. Die Ausschreibung der Landesverweisung im SIS wird vom urteilenden Gericht angeordnet. Besteht aufgrund des vom Drittstaatsangehörigen verübten Delikts eine Gefahr für die

öffentliche Sicherheit oder Ordnung, was namentlich dann der Fall sein kann, wenn eine Freiheitsstrafe von über einem Jahr ausgesprochen wurde, so ist die Landesverweisung grundsätzlich einzutragen (Art. 24 Ziff. 2 lit. a der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation [SIS II]; Spescha et al., a.a.O., Art. 66a StGB N 33; Zurbrügg/Hruschka, vor Art. 6a-66d N 95). Dies ist vorliegend der Fall und die Ausschreibung im SIS erscheint in jeder Hinsicht verhältnismässig. Vom Berufungskläger ist auch nicht dargelegt worden und es ist im Übrigen auch nicht ersichtlich, aus welchen Gründen vorliegend dennoch auf einen Eintrag im N-SIS zu verzichten wäre. So bestehen insbesondere keine Hinweise dafür, dass der Berufungskläger besondere Beziehungen zu einem Schengenstaat aufweist, die gegen eine Ausschreibung sprechen.

## **E. 7**

7.1 Der Berufungskläger unterliegt vollständig mit seinem Rechtsmittel. Unter diesen Umständen trägt er die erstinstanzlichen Kosten gemäss dem angefochtenen Urteil und die zweitinstanzlichen Verfahrenskosten mit einer Gebühr von CHF 1'000. (Art. 428 Abs. 1 StPO; § 21 Abs. 1 Gerichtsgebührenreglement, SG 154.810). Er verlangt sinngemäss den Erlass, eventualiter die Stundung, insbesondere der erstinstanzlichen Verfahrenskosten mit dem Hinweis darauf, dass er kein Erwerbseinkommen habe erzielen können, um die Verfahrenskosten zu bezahlen. Ein Formular betreffend Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wurde mit der Berufungsbegründung eingereicht (Akten S. 459 ff.). Zwar lässt es der Gesetzestext durchaus zu, bereits im Zeitpunkt des Urteils respektive des Kostenentscheides auf die Erhebung von Verfahrenskosten ganz oder teilweise zu verzichten (vgl. Domeisen, in: Basler Kommentar Strafprozessordnung, Art. 425 N 3). Art. 425 StPO ist indes als kann-Vorschrift konzipiert. Häufig ist nicht bereits im Zeitpunkt des Urteils über einen allfälligen Erlass, Herabsetzung oder Stundung zu entscheiden, sondern später, wenn die Grundlagen für den Entscheid über ein derartiges Gesuch klar sind. Dieses Vorgehen ist auch vorliegend angebracht (vgl. CAN 2013/1, Nr. 25). Hier sind die finanziellen Verhältnisse des Berufungsklägers, respektive seiner Ehefrau, die allenfalls eine Unterstützungspflicht aus ehelicher Solidarität trifft, zwar angespannt, aber nicht ganz klar. So verdient(e) die Ehefrau laut unbelegten Angaben des Berufungsklägers an der Berufungsverhandlung doch relevant mehr, als im Formular betreffend Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege aufgeführt wurde, nämlich CHF 4'500. statt CHF 3'500. (vgl. Akten S. 463, Protokoll Berufungsverhandlung S. 4); ausserdem will der Berufungskläger vom Schwiegervater auch finanziell unterstützt worden sein (Protokoll Berufungsverhandlung S. 3, 4). Der Umstand, dass die Ehefrau sich Ferien auf den ( ) leisten kann, deutet doch aktuell auf ein gewisses finanzielles Polster hin. Unter diesen Umständen scheinen die Voraussetzungen für einen Erlass respektive eine Stundung der (vorinstanzlichen) Kosten jedenfalls im jetzigen Zeitpunkt nicht restlos geklärt und der Berufungskläger kann zu gegebener Zeit ein neues Erlass- respektive Stundungsgesuch stellen.

7.2 Eine Parteientschädigung ist dem Berufungskläger nicht auszurichten. Sein amtlicher Verteidiger wird entsprechend seiner Kostennote, zuzüglich Aufwand für die Berufungsverhandlung und Nachbesprechung mit dem Berufungskläger, aus der Strafgerichtskasse entschädigt, wobei ein Rückforderungsvorbehalt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO besteht.

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