

ZH_OBERGERICHT SB180267 vom 18. März 2019

ZH Obergericht, 2019-03-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180267

FR: ZH_OBERGERICHT SB180267 du 18 mars 2019

IT: ZH_OBERGERICHT SB180267 del 18 marzo 2019

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. a GebV OG).

E. 1.2

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Anklagebehörde obsiegt mit ihrer Berufung in Bezug auf die Höhe der Sanktion und unterliegt in Bezug auf den vollziehbaren Teil der Strafe. Weiter unterliegt die Anklagebehörde

- 26 - mir ihrem Antrag auf Anordnung einer Landesverweisung und Ausschreibung im SIS. Der Beschuldigte seinerseits unterliegt mit seinem Antrag auf Schuldspruch wegen fahrlässiger Körperverletzung sowie seinem Antrag betreffend die Sanktion. Ausgangsgemäss rechtfertigt es sich daher, die Kosten, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, zu 1/2 dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu 1/2 auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten für die amtliche Verteidigung sind zu 1/2 einstweilen und zu 1/2 definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei eine Rückzahlungspflicht des Beschuldigten für die 1/2 der Kosten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt. 2. Entschädigung Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten, Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____, reichte am 11. März 2019 ihre Honorarnote betreffend ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren ein (Urk. 73). Die geltend gemachten Aufwendungen und Ausgaben sind ausgewiesen und erweisen sich als angemessen. Dementsprechend ist der amtliche Verteidiger mit Fr. 6'748.70 (inkl. MWSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird beschlossen:

E. 1.3

Im Entscheid 6B_659/2018 vom 20. September 2018 hält das Bundesgericht sodann fest, dass "die Beurteilung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB kriteriengeleitet nach der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAV; SR 142.201) vorgenommen werden" könne (a.a.O. E. 3.3.3).

E. 1.4

Im Rahmen der Härtefallbeurteilung ist schliesslich auch die Vereinbarkeit mit den Grund- und Menschenrechten und dabei insbesondere mit Art. 8 EMRK zu beachten. Die EMRK verschafft keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen besonderen

Aufenthaltstitel. Sie hindert die Konventionsstaaten nicht daran, die Anwesenheit auf ihrem Staatsgebiet zu regeln und den Aufenthalt ausländischer Personen unter Beachtung überwiegender Interessen des Familien- und Privatlebens gegebenenfalls auch wieder zu beenden. Das entsprechende, in Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV geschützte Recht ist indes berührt, wenn eine staatliche Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen. Der Anspruch gilt im Übrigen nicht absolut: Liegt eine aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme im Schutz- und Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK, erweist sich diese als zulässig, falls sie gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht und zu dessen Realisierung in einer demokratischen Gesellschaft "notwendig" erscheint. Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. In den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen aber auch andere familiäre Verhältnisse, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bande, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von

- 21 - Verantwortung für eine andere Person (Urteil des Bundesgerichts 6B_659/2018 vom 20. September 2018 unter Verweis auf BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12 und BGE 142 II 35 E. 6.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_612/2018 vom 22. August 2018 E. 2.2). 2.

Härtefallbeurteilung

E. 1.4.1

In objektiver Hinsicht sei zunächst aufgrund der Aussagen des Beschuldigten selbst sowie der Beschaffenheit des Schlüsselbarts und des unbestrittenen Verletzungsbildes erstellt, dass der Beschuldigte einen heftigen Schlag gegen den Geschädigten geführt habe. Soweit der Beschuldigte geltend mache, der Geschädigte habe ihn zunächst am Hemd gepackt respektive er habe mehrere Schläge auf den Rücken erhalten, stünden diese Behauptungen nicht nur im Widerspruch zu den vorhandenen Beweisen, sondern auch zu den eigenen Aussagen des Beschuldigten. Anhaltspunkte dafür, dass sich der Beschuldigte in einer Notwehr- respektive Putativnotwehrsituation befunden haben könnte, bestünden jedenfalls keine. Den Darstellungen des Beschuldigten könne weiter nicht gefolgt werden, wenn dieser geltend mache, er habe den Geschädigten mit der offenen Hand geschlagen. Weder lasse sich vernünftig erklären, wie der Beschuldigte mit dem Schlüsselbund in der offenen Hand hätte zuschlagen können, noch könne ein solches Vorgehen mit dem dokumentierten Verletzungsbild in Einklang gebracht werden. Daher sei erstellt, dass der Beschuldigte den Geschädigten mit der Faust und nicht mit der offenen Hand geschlagen habe. Was die Position des Schlüsselbundes in der Hand der Beschuldigten anbelange, so sei erstellt, dass der Schlüsselbart des Peugeot-Autoschlüssels aus der geballten Faust hervorgegangen sei und der Beschuldigte dergestalt einen heftigen Schlag von oben herab gegen die linke Stirnseite des Geschädigten geführt habe. Aufgrund des Umstandes, dass der Schlüsselbart die Schädeldecke durchbrochen und 2.5 cm in den Kopf des Geschädigten eingedrungen sei, erhelle ohne weiteres, dass der Schlüsselbund durch den Beschuldigten fest in der Faust gehalten worden sei. Eine solche Verletzung sei bei bloss losem Halten des Schlüssels in der Hand schlicht undenkbar. Von einem eigentlichen Rammstoss, wie ihn die Anklage umschreibe, könne indes keine Rede sein. Ebenso wenig könne der Verletzung aber auch ein

Unfall zugrunde liege. Ein Schlag, der mit einem in der Hand gehaltenen Schlüssel aktiv gegen den Kopf ausgeführt werde, könne nämlich nie eine unbeabsichtigte Einwirkung sein.

- 8 -

E. 1.4.2

In subjektiver Hinsicht bestreite der Beschuldigte, die Absicht gehabt zu haben, den Geschädigten zu verletzen. Er habe nicht mehr daran gedacht, dass er den Schlüsselbund beim Schlag in der Hand gehalten habe. In diesem Zusammenhang sei auffällig, dass der Beschuldigte zunächst selbst angegeben habe, er habe in der Wohnung einen Schlüsselbund ergriffen und den Geschädigten damit geschlagen. Später in der Untersuchung habe der Beschuldigte dann angegeben, er habe den Geschädigten mit seinem eigenen Schlüsselbund, an welchem sich der fragliche Autoschlüssel befunden habe, geschlagen. Erst im Rahmen seiner dritten Einvernahme vom 31. Oktober 2017 habe er erstmals geltend gemacht, er habe vergessen, dass er einen Schlüsselbund in der Hand gehalten habe. An diesem Standpunkt habe er schliesslich auch anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung festgehalten. Aufgrund dieses widersprüchlichen und sich weiterentwickelnden Aussageverhaltens liege auf der Hand, dass es sich dabei um eine Schutzbehauptung handle. Aufgrund der gesamten Umstände sei erstellt, dass der Beschuldigte mindestens im Sinne eines Begleitwissens gewusst habe, dass er während des Zuschlagens den Schlüsselbund in der Hand hielt. Wer einer Person mit einem in der Faust fest gehaltenen Schlüsselbund in wütender Stimmung heftig in die Schläfengegend schlägt, der nehme zumindest in Kauf, dass er dem Geschlagenen Kopfverletzungen zufüge, die angesichts der an den Tag gelegten Heftigkeit, in Anbetracht des Tatmittels (Schlüssel mit langem metallenen Bart) und zufolge der Lokalisation (Schläfenbereich) lebensgefährlich sein könnten.

E. 1.4.3

Zusammenfassend sei erstellt, dass der Beschuldigte dem Geschädigten mit einem fest in der Faust gehaltenen Schlüsselbund einen heftigen Schlag in die Schläfengegend verpasst habe.

E. 1.5

Die vorinstanzliche Beweiswürdigung wurde durch die Anklagebehörde im Rahmen ihrer Berufungserklärung nicht beanstandet (Urk. 44).

E. 1.6

Die Verteidigung brachte im Rahmen ihrer Anschlussberufungserklärung vom 23. Juli 2018 vor, gemäss Sachverhalt sei einzig erstellt, dass der Geschädigte lebensgefährlich verletzt worden sei. Weder Zeugen noch die Forensik-Experten hätten genau darlegen können, wie diese Verletzung entstanden sei.

- 9 - Die Zeugen hätten die konkrete Tathandlung nicht gesehen. In subjektiver Hinsicht verhalte es sich so, dass beim Beschuldigten kein Vorsatz 1. Grades, kein direkter Vorsatz 2. Grades und kein Eventualvorsatz gegeben sei (Urk. 50 S. 2). Anlässlich der Berufungsverhandlung bestreitet sodann der Beschuldigte, den Geschädigten mit der Faust geschlagen zu haben. Er habe ihn mit der offenen Hand geschlagen (Urk. 75 S. 15). Diesbezüglich führt sein Verteidiger aus, der behauptete Faustschlag könne nicht rechtsgenügend erstellt werden. In dubio pro reo sei von einem Schlag mit der Hand

auszugehen (Urk. 77 S. S. 2 f.). Zudem stellt die Verteidigung weiterhin in Abrede, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich bzw. eventualvorsätzlich gehandelt habe (Urk. 77 S. 3 ff.).

E. 1.7

Die Vorinstanz hat – wie bereits ausgeführt – die Beweisergebnisse zutreffend gewürdigt und stringent dargelegt, dass als erstellt zu erachten ist, dass der Schlüsselbart des Peugeot-Autoschlüssels aus der geballten Faust des Beschuldigten hervorgestanden ist und dass der Beschuldigte dergestalt einen heftigen Schlag gegen die linke Stirnseite des Geschädigten geführt hat. Dem ist nichts hinzuzufügen. Auf die entsprechenden überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz kann vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 43 S. 9 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 1.8

Soweit der Beschuldigte sinngemäss den Standpunkt einnehmen lässt, der subjektive Anklagesachverhalt lasse sich nicht erstellen, ist hierzu folgendes auszuführen:

E. 1.8.1

Was der Täter wusste, wollte oder in Kauf nahm, betrifft innere Tatsachen und ist damit eine Tatfrage. Rechtsfrage ist demgegenüber, ob im Lichte der festgestellten Tatsachen der Schluss auf einen Eventualvorsatz berechtigt erscheint. Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn bei Fehlen eines Geständnisses des Täters aus äusseren Umständen auf innere Tatsachen geschlossen werden muss. Die Vorinstanz hat diesbezüglich die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung korrekt dargestellt, worauf verwiesen werden kann (Urk. 43 S. 41). In objektiver Hinsicht ist erstellt, dass der Beschuldigte dem Geschädigten mit einem fest in der Faust gehaltenen Schlüsselbund einen heftigen Schlag in die Schläfengegend verpasst hat. Dass dem Beschuldigten von Anfang an sehr wohl be-

- 10 - wusst war, dass er den Geschädigten mit einem Schlüsselbund geschlagen hatte, wird deutlich, wenn man sich seine tatnächsten Depositionen vor Augen führt. Anlässlich seiner ersten, hafrichterlichen Einvernahme vom 27. August 2017 (nota bene also lediglich rund 19 Stunden nach dem Vorfall) gab er nämlich in freier Rede wörtlich folgendes zu Protokoll: "Ich habe dann einen Schlüsselbund, der dort war, genommen. Mit diesem Schlüsselbund in der offenen Hand habe ich ihn dann gegen die linke Schläfe geschlagen" (Urk. 3/1 Antwort auf Frage 13). Bereits an der nächsten Einvernahme, nämlich jener durch die Staatsanwaltschaft vom 19. September 2017 räumte der Beschuldigte dann auf Vorhalt der Aussagen des Zeugen C._____ ein, er habe nicht mit einem zufällig dort herumliegenden Schlüsselbund, sondern mit seinem eigenen, mitgebrachten Schlüsselbund zugeschlagen. An dem Schlüsselbund hätten sich der Autoschlüssel sowie sein Wohnungsschlüssel sowie noch weitere Schlüssel befunden (Urk. 3/2 Antwort auf Frage 6 ff.). Auch wenn der Beschuldigte sein diesbezügliches Aussageverhalten im weiteren Verlauf des Verfahrens immer etwas modifizierte, besteht kein Zweifel daran, dass ihm angesichts dieser Umstände jederzeit klar und bewusst war, dass er mit dem fraglichen Autoschlüssel in der Hand zugeschlagen hatte. Lückenlos in dieses Bild passt schliesslich auch der Umstand, dass der bei der Tat verwendete Autoschlüssel der Marke Peugeot am 20. September 2017 von der Ehefrau des Beschuldigten kommentarlos an den zuständigen Staatsanwalt geschickt wurde (Urk. 8/2). Dies just einen Tag nachdem der Beschuldigte – wie oben dargelegt – unumwunden einräumte, dass er mit seinem eigenen Schlüsselbund in der Hand zugeschlagen habe. Wenn die Vorinstanz angesichts dieser objektiven Umstände folgerte, wer einer Person mit einem in der Faust fest gehaltenen Schlüsselbund

in wütender Stimmung heftig in die Schläfengegend schla- ge, der nehme zumindest in Kauf, dem Geschlagenen Kopfverletzungen zuzufü- gen, die angesichts der an den Tag gelegten Heftigkeit, des Tatmittels (Schlüssel mit langem metallenen Bart) und der Lokalisation (Schläfenbereich) lebens- gefährlich sein könnten, dann ist ihr darin vollumfänglich zuzustimmen. Entspre- chend kann auf ihre überzeugenden Erwägungen hierzu vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 43 S. 19 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Damit steht in tatsächlicher Hin- sicht abschliessend zweifelsfrei fest, dass der Beschuldigte dem Geschädigten

- 11 - mit einem fest in der Faust gehaltenen Schlüsselbund einen heftigen Schlag in die Schläfengegend verpasst hat, wodurch dieser die in Ziffer 1.5. der Anklageschrift umschriebenen Verletzungen erlitten hat. Diese Verletzungen hat der Beschuldig- te zumindest durch sein Verhalten in Kauf genommen.

E. 2

Allgemeines

E. 2.1

Der Beschuldigte hat sich als somalischer Staatsbürger der eventualvor- sätzlich begangenen, schweren Körperverletzung schuldig gemacht. Damit sind die grundsätzlichen Voraussetzungen für die Anordnung einer obligatorischen Landesverweisung erfüllt, was richtigerweise allseits unbestritten geblieben ist.

E. 2.2

Aus den Akten ergibt sich zu den persönlichen Verhältnissen des Be- schuldigten zusammengefasst, was folgt (Urk. 3/1 S. 2 ff., Urk. 3/3 S. 2 ff.; Urk. 30 S. 2 ff.; Urk. 75 S. 2 ff.): Der Beschuldigte wurde am tt. Januar 1981 in der süd- westlich gelegenen Region E._____ und dort im Distrikt F._____ als eines von drei Kindern geboren. Sein Vater wurde 2004 in den Wirren rund um den somali- schen Bürgerkrieg getötet. Die Mutter des Beschuldigten lebt noch. Mit ihr steht der Beschuldigte in unregelmässigen Abständen in telefonischem Kontakt. Die Schwester des Beschuldigte lebt zusammen mit der Mutter. Sein Bruder ist eben- so, wie der Beschuldigte selbst, aus Somalia geflüchtet. Sein gegenwärtiger Ver- bleib ist unbekannt. Die Familie des Beschuldigten lebte von einem kleinen land- wirtschaftlichen Betrieb, welcher für die Eigenversorgung der fünfköpfigen Familie gerade ausreichte. Eine Schule konnte der Beschuldigte in seiner Heimat nie be- suchen. Lesen und Schreiben lernte er notdürftig von seinem Vater. Auch einen Beruf hat der Beschuldigte nie erlernt. Nachdem sein Vater im Bürgerkrieg ums Leben kam, entschlossen sich der Beschuldigte und seine Ehefrau zur Flucht ins Ausland. Die Flucht führte sie zunächst ins benachbarte Äthiopien. Von dort ge- langten sie mit Hilfe von Menschenhändlern nach Europa, bis sie schliesslich im Jahre 2005 in die Schweiz kamen, wo sie umgehend einen Asylantrag stellten. Seit dem Jahre 2011 ist der Beschuldigte in der Schweiz im Besitz der B- Bewilligung. Verheiratet ist der Beschuldigte seit rund 15 Jahren, wobei die Ehe- schliessung noch in Somalia erfolgte und zwar kurz nachdem sie sich zur ge- meinsamen Flucht entschieden hatten. Anlässlich der Berufungsverhandlung er-

- 22 - klärte der Beschuldigte, seit seiner Flucht im Jahr 2005 einmal nach Somalia ge- reist zu sein. Er habe von Schwierigkeiten in seiner Heimat gehört und sich nach seiner Familie erkunden wollen. Die Sehnsucht nach seiner Mutter – welche er 11 Jahre nicht gesehen habe – sei grösser gewesen als die Angst, ihm könnte dort etwas zustossen (Urk. 75 S. 5 f.).

Der Beschuldigte ist Vater von 4 Kindern im Alter von 11, 10, 7 und 5 Jahren. Sämtliche Kinder wurden in der Schweiz geboren. Diese sind in der Schweiz dem Vernehmen nach gut integriert. Aktuell wohnt der Beschuldigte zusammen mit seiner Familie in einer 4.5 Zimmerwohnung im bernischen G. _____. Er arbeitet seit seiner Haftentlassung bei der D. _____ AG mit einem Pensum von 100 % und verdient zwischen Fr. 4'800.– und Fr. 4'900.– monatlich. Er hat weder Vermögen noch Schulden. Seine Freizeit verbringt er mit seiner Familie.

E. 2.3

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Landesverweisung eine strafrechtliche sichernde Massnahme mit migrationsrechtlicher Wirkung ist, die neben der eigentlichen Strafe ausgefällt wird. Strafen und Massnahmen sind für einen Beschuldigten einschneidend und hart. Eine zu vollziehende Freiheitsstrafe hat u.a. zur Folge, dass der Verurteilte seinen Beruf nicht weiter ausüben kann, dass er von seiner Familie, Lebenspartner und Kindern getrennt wird. Nämliches gilt für die Landesverweisung. Auch diese ist per se hart und einschneidend und kann ebenfalls Auswirkungen auf Beruf und Familie haben. Diese Folgen sind der Strafe oder der Massnahme immanent und damit vom Gesetzgeber gewollt. Dass bei dieser Sachlage bei der Landesverweisung eine Härtefallklausel eingeführt wurde, ist auf den Umstand zurückzuführen, dass diese Massnahme einzig daran anknüpft, dass der Täter nicht Schweizer Bürger ist. Der Gesetzgeber hat erkannt, dass bei dieser Gesetzeslage Ergebnisse resultieren können, die gänzlich unverhältnismässig sind. Dabei hatte er namentlich Verurteilte im Blick, die in der Schweiz geboren und aufgewachsen sind oder sich seit Jahrzehnten im Lande aufhalten, kaum noch Beziehungen zu ihrer Heimat haben und sich dort nicht mehr zurechtfinden würden. Als konkrete Härtefallgründe sind insbesondere die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse, die Arbeits- und Ausbildungssituation, die Persönlichkeitsentwicklung, der Grad der Integration sowie die Resozialisierungschancen des Beschuldigten zu berücksichtigen und zu werten.

- 23 - Alleine der Umstand, dass ein verurteilter Ausländer mit seiner Familie mit Kindern hier in der Schweiz lebt, begründet demnach noch keinen schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB. Die Härtefallklausel ist eine Ausnahmeklausel. Der Ausländer, der eine Katalogtat verübt, ist grundsätzlich des Landes zu verweisen, auch wenn er mit Kindern hier in der Schweiz lebt und einer Arbeit nachgeht. Um einen schweren persönlichen Härtefall annehmen zu können, müssen in der Regel weitere Kriterien hinzutreten, namentlich eine starke Verwurzelung in der Schweiz und/oder grosse Schwierigkeiten, sich im Heimatstaat privat und beruflich wieder zurechtzufinden (Urteil der erkennenden Kammer Geschäfts-Nr. SB180098 vom 26. Februar 2019, E. 5.3. sowie SB180247 vom 19. November 2018, E. V. 7.).

E. 2.4

Der Beschuldigte ist weder in der Schweiz geboren, noch ist er hier aufgewachsen. Er ist im Alter von rund 24 Jahren in die Schweiz gekommen, was deutlich macht, dass er die ihn prägenden Kindheits- und Jugendjahre in Somalia verbracht hat. Entsprechend ist der Beschuldigte bestens mit der Sprache und der Kultur seines Herkunftslandes vertraut. Seit 2005 lebt er jedoch mit seiner Frau und den Kindern in der Schweiz. Er hat sich zwischenzeitlich soweit Kenntnisse der deutschen Sprache – sowohl in mündlicher, als auch in schriftlicher Form – angeeignet, dass er sich im Alltag auf Deutsch unterhalten und

auch das Notwendige schreiben kann (Prot. I S. 3). Seit dem er sich in der Schweiz befindet, ist es ihm gelungen, sich sowohl in beruflicher, als auch in persönlicher und familiärer Hinsicht hier zu etablieren. Zudem engagiert er sich zugunsten des Gemeinwesens auch bei der Integration von Landsleuten in der Schweiz (vgl. Bescheinigung in Urk. 29). Dem Beschuldigten und seiner Ehefrau wird durch die Leitung der Schule seiner Kinder eine sehr gute Elternzusammenarbeit attestiert und auch sonst bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass er mit den amtlichen Stellen nicht geradezu vorbildlich kooperieren würde. Aus dem Gesagten erhellt, dass der Beschuldigte und auch seine Familie eine sehr starke Bindung zur Schweiz aufweisen. Andererseits ist die Bindung zu seinem Heimatland Somalia gering. Zu seiner Mutter hat der Beschuldigte – soweit möglich – in unregelmässigen Abständen telefonischen Kontakt. Die Schwierigkeiten, welche der Beschuldigte bei einem Vollzug der Wegweisung in seinem Heimatland zu gewärtigen hätte, be-

- 24 - gründen in Verbindung mit der eben geschilderten Integration des Beschuldigten einen persönlichen Härtefall i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB. 3. Interessenabwägung

E. 3

Strafzumessung

E. 3.1

Das Ziel der Landesverweisung besteht primär in der Verhinderung weiterer Straftaten durch den nämlichen Täter in der Schweiz. Für die Beurteilung des öffentlichen Interesses spielt neben der ausgefallenen Strafe, der Art der begangenen Delikte auch die Höhe der Rückfallgefahr und die Art der durch die Delinquenz verletzten Rechtsgüter sowie das Nachtatverhalten des Ausländers eine Rolle (Busslinger/Uebersax, Härtefallklausel und migrationsrechtliche Auswirkungen der Landesverweisung, in: plädoyer 5/2016 S. 96 ff., 101 f).

E. 3.1.1

In objektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte dem Geschädigten einen einzigen Schlag gegen die linke Schläfe verpasste, sodass der Schlüsselbart des aus der Faust herausstehenden Autoschlüssels die Schädeldedecke durchstossen hat. Dass daraus eine lebensgefährliche Verletzung resultierte, ist mit der Vorinstanz zwar zutreffend, darf indes bei der Verschuldensbewertung nicht erneut berücksichtigt werden, weil diese Voraussetzung ja bereits tatbestandsimmanent ist. Über den konkreten Heilungsverlauf und/oder allfällige nachteilige Folgen für den Geschädigten ist nichts Konkretes bekannt. Immerhin ist aber an dieser Stelle auf die Desinteresseerklärung des Geschädigten hinzuweisen. Darin wird einerseits die Freundschaft des Beschuldigten mit dem Geschädigten betont und andererseits erwähnt, dass sich der Geschädigte von den Folgen der Tat gut erholt habe (Urk. 12/4). Die Art und Weise des Vorgehens des Beschuldigten muss dessen ungeachtet aber als primitiv und rücksichtslos bezeichnet werden, legte er bei seinem zwar einmaligen, aber doch heftigen Einwirken auf den Kopf des Geschädigten eine nicht zu unterschätzende und angesichts des Anlasses der Eskalation schwer nachvollziehbare Aggression an den Tag. Das objektive Tatverschulden muss bei einer gesamthaften Betrachtung als erheblich bezeichnet werden.

E. 3.1.2

Mit Blick auf die subjektive Tatschwere ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte eventualvorsätzlich handelte. Weiter ist zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass ihn der Geschädigte insofern provozierte, als er dem Beschuldigten auf die Frage nach der Darlehensrückzahlung zu verstehen gab, dass er von einem Darlehen nichts wisse. Wenngleich die wuterfüllte und hemmungslose Reaktion des Beschuldigten als vollkommen unangemessen und nicht tolerierbar zu bezeichnen ist, ist doch in den Grundzügen nachvollziehbar, wie es zu dieser Agitation kam. Anzeichen für eine eigentliche Tatplanung bestehen selbst nach Auffassung der Anklagebehörde keine (Urk. 31 S. 6). Es ist vielmehr von einer spontanen Tat auszugehen, welche in einer gewissen Hilflosigkeit und Enttäuschung über das Verhalten des Geschädigten gründete. Die subjektive

- 15 - Tatschwere vermag nach dem Gesagten, die objektive Tatschwere leicht zu relativieren.

E. 3.1.3

Insgesamt ist von einem noch nicht schweren Tatverschulden auszugehen, was mit der Vorinstanz eine Einsatzstrafe von 48 Monaten als angemessen erscheinen lässt.

E. 3.2

Der Beschuldigte wird vorliegend wegen schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten verurteilt. Die Tat richtete sich somit gegen das höchste Rechtsgut, nämlich Leib und Leben. Er versetzte dem Geschädigten einen einzigen Schlag gegen die linke Schläfe, wobei er im Zeitpunkt des Schlagens einen Schlüsselbund fest in seiner Hand hielt. Anlass für diese Tat bildete ein Streit um eine Darlehensforderung in der Höhe von Fr. 2'000.–, wobei nicht zu verkennen ist, dass der Geschädigte den Beschuldigen insofern provozierte, als er auf entsprechende Frage hin den Bestand der Darlehensschuld in Abrede stellte. Das Ausmass des deliktischen Erfolges kann glücklicherweise als relativ gering bezeichnet werden. Es ist davon auszugehen, dass der Geschädigte keine längerdauernden gesundheitlichen Beeinträchtigungen respektive Schädigungen zu gewärtigen haben wird. Mit Blick auf das Nachtatverhalten ist zu konstatieren, dass sich der Beschuldigte den Strafverfolgungsbehörden stellte. Er vereinfachte die Untersuchung insofern, als er den Strafverfolgungsbehörden die mutmassliche "Tatwaffe", nämlich den Autoschlüssel der Marke Peugeot, zukommen liess, wobei seitens des Beschuldigten kein Versuch unternommen wurde, den ihn belastenden Schlüssel zuvor zu reinigen. Darüber hinaus zeigte sich der Beschuldigte in objektiver Hinsicht weitgehend geständig und kooperativ. Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft und weist insgesamt einen makellosen Leumund auf. Wenn die Vorinstanz erwägt, ihm sei zu glauben, wenn er geltend mache, dass er die Tatfolgen so nicht gewollt und

- 25 - der ganze Sachverhalt in gewissen Zügen einen unglücklichen Verlauf genommen habe, so kann ihr ohne weiteres zugestimmt werden. Angesichts der gesamten Umstände präsentiert sich die vorliegend zu beurteilende Delinquenz klarerweise als einmalige Entgleisung. Konkrete, oder auch nur abstrakte Anzeichen für eine irgendwie geartete, latente Rückfallgefahr sind nicht ersichtlich. Führt man sich vor Augen, dass das vom Gesetzgeber angestrebte Ziel der Landesverweisung primär in der Verhinderung weiterer Straftaten durch den ausländischen Straftäter in der Schweiz besteht, so zeigt sich in casu aufgrund der vorliegend höchst unwahrscheinlichen Gefahr eines Rückfalles, dass das

Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz höher zu gewichten ist, als das Interesse der Öffentlichkeit an einer Landesverweisung.

E. 3.2.1

Die Vorinstanz hat den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten vollständig und umfassend wiedergegeben, darauf kann vorab verwiesen werden (Urk. 43 S. 29). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte zu seinen persönlichen Verhältnissen, dass er seit seiner Haftentlassung zu 100 % bei der D. _____ AG arbeite (Urk. 75 S. 8 f.; Urk. 78/1). Bei einer gesamthaften Betrachtung der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten erweisen sich diese als strafzumessungsneutral.

E. 3.2.2

Die Vorinstanz hat weiter richtigerweise darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte nicht vorbestraft ist. Entsprechendes geht auch aus dem aktuellsten Strafregisterauszug vom 27. Februar 2019 hervor (Urk. 71). Die Vorstrafenlosigkeit wirkt sich gestützt auf die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichts strafzumessungsneutral aus, denn Gesetzestreue und Wohlverhalten gelten als Normalfall (BGE 136 IV 1 E. 2.6).

E. 3.2.3

Das Nachtatverhalten des Beschuldigten würdigte die Vorinstanz als merklich strafmindernd, weshalb sie ihm unter diesem Titel eine Strafminderung im Umfang von einem Drittel der Einsatzstrafe gewährte (Urk. 43 S. 30).

E. 3.2.3.1

Diese Reduktion erachtet die Anklagebehörde im Berufungsverfahren als zu gross. Sie vertritt die Auffassung, dass zwar durchaus in Rechnung zu stellen sei, dass sich der Beschuldigte nach der Tat selbst gestellt und reuig gezeigt habe. Es sei aber auch zu berücksichtigen, dass seine Täterschaft aufgrund der anwesenden Zeugen ohnehin festgestanden sei. Zudem sei seine Reue auch von Selbstmitleid geprägt. Letztlich aber habe sich der Beschuldigte nicht zu einem

- 16 - umfassenden Geständnis durchringen können und er habe die Tat bagatellisiert (Urk. 44 S. 2; Urk. 76 S. 2 f.).

E. 3.2.3.2

Gestützt auf die mittlerweile langjährige und konstante Praxis des Bundesgerichts ist ein Geständnis dann maximal strafmindernd zu berücksichtigen, wenn es als Ausdruck von Einsicht und Reue des Täters erachtet werden kann und wenn es darüber hinaus die Strafverfolgung erleichtert (Urteil des Bundesgerichts 6B_291/2012 vom 16. Juli 2013, E. 6.3). Wie bereits die Vorinstanz selbst zutreffend erwogen hat, hat sich der Beschuldigte zwar nach der Tat freiwillig den Strafverfolgungsbehörden gestellt. Er hat auch sogleich eingestanden, den Geschädigten geschlagen zu haben. Den subjektiven Anklagesachverhalt hat der Beschuldigte aber bis zuletzt bestritten respektive bestreiten lassen. Auch die von ihm an den Tag gelegte Reue überzeugt nicht vollends, spricht der Beschuldigte doch nach wie vor von einem "Unfall", worin eine gewisse Bagatellisierung des Vorgefallenen zu erblicken ist. Insofern bestehen doch gewisse Zweifel an der Einsicht ins Unrecht der vom Beschuldigten zu verantwortenden Tat. Hingegen ist zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, dass er offenbar dafür besorgt war, dass das Tatwerkzeug

(nämlich der Peugeot-Autoschlüssel) der Untersuchungsbehörde zugestellt wurde. Zudem ist in diesem Zusammenhang auch zu erwähnen, dass der Autoschlüssel nicht vorher gereinigt wurde, sodass am Bart des Schlüssel noch Blutanhaftungen des Geschädigten nachgewiesen werden konnten. Beide Umstände trugen daher zweifelsohne zu einer Erleichterung bzw. Vereinfachung der Strafuntersuchung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei. Wenngleich die maximal vom Bundesgericht definierte Strafminderung vorliegend – entsprechend der Auffassung der Anklagebehörde – nicht angezeigt ist, ist dem Beschuldigten unter diesem Titel dennoch eine Strafreduktion im Umfang von $\frac{1}{4}$ der Einsatzstrafe zuzugestehen.

E. 3.3

Weitere strafzumessungsrelevante Faktoren sind weder ersichtlich, noch werden solche geltend gemacht.

E. 3.4

Damit ergibt sich zusammenfassend was folgt: Die nach der Tatschwere bemessene Einsatzstrafe von 48 Monaten Freiheitsstrafe ist aufgrund der Täter-

- 17 - Komponente um rund 25 % zu reduzieren, womit eine Freiheitsstrafe von 36 Monaten resultiert.

E. 3.5

Die durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstandenen 365 Tage sind selbstredend an die ausgefallte Strafe anzurechnen (Art. 51 StGB).

E. 4

Fazit

E. 4.1

Nachdem vorliegend ein Härtefall i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB besteht und die Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Landesverweisung zu Gunsten des Beschuldigten ausfällt, ist mit der Vorinstanz von einer solchen abzusehen.

E. 4.2

Bei diesem Ausgang fällt selbstredend auch eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem ausser Betracht. V. Kosten- und Entschädigung 1. Kosten

E. 4.3

Das Gericht kann den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchsten drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB). Grundvoraussetzung für die teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB ist, dass eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Zwar fehlt ein entsprechender Verweis auf Art. 42 StGB, doch ergibt sich dies aus Sinn und Zweck von Art. 43 StGB. Wenn und soweit die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt, verlangt die Bestimmung, dass zumindest ein Teil der Strafe auf Bewährung ausgesetzt wird. Umgekehrt gilt, dass bei einer Schlechtprognose auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe nicht gerechtfertigt ist. Denn wo keinerlei Aussicht besteht, der Täter werde sich in irgendeiner Weise durch den – ganz oder teilweise – gewährten

Strafaufschub beeinflussen lassen, muss die Strafe in voller

- 18 - Länge vollzogen werden. Die subjektiven Voraussetzungen von Art. 42 StGB gelten auch für die Anwendung von Art. 43 StGB (BGE 134 IV 1 E. 5.3.1).

E. 4.4

Der hier zu beurteilende Vorfall hat in der bisherigen Biografie des Beschuldigten absolut singulären Charakter. Bis zum 26. August 2017 und auch seither hat sich der Beschuldigte in der Schweiz absolut klaglos verhalten. Er hat sich hier geradezu vorbildlich adaptiert, nach Kräften gearbeitet und für den Unterhalt seiner Familie gesorgt, soweit ihm dies möglich war. Ausgehend von einem noch nicht schweren Tatverschulden und dem Umstand, dass die vorliegend zur Debatte stehende Delinquenz – mit der Vorinstanz – eine einmalige Entgleisung in der bisherigen Biografie des Beschuldigten darstellt, kann ihm ohne weiteres eine sehr optimistische Legalprognose gestellt werden. Bei dieser Ausgangslage rechtfertigt es sich zweifelsohne, den zu vollziehenden Teil der Strafe bei den durch die Vorinstanz bereits festgesetzten 12 Monaten zu belassen und die verbleibende Strafe im Umfang von 24 Monaten bedingt aufzuschieben. IV. Landesverweisung 1. Gesetzliche Grundlage

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