

Hochschulstrasse 17
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 18 273+274

Bern, 21. März 2019

Besetzung

Obergerichtssuppleantin Schwendener (Präsidentin i.V.),
Oberrichter Guéra, Oberrichter Vicari
Gerichtsschreiberin Gilgen

Verfahrensbeteiligte

A. _____
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
3013 Bern



Gegenstand

versuchte schwere Körperverletzung sowie Widerrufsverfahren

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland
(Kollegialgericht) vom 28. Februar 2018 (PEN 17 744+747)

Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil vom 28. Februar 2018 erklärte das Regionalgericht Bern-Mittelland (Kollegialgericht) A._____ (im Folgenden: der Beschuldigte) der versuchten schweren Körperverletzung schuldig, begangen am 9. März 2014 in C.____(Gemeinde) zum Nachteil von D._____, und verurteilte ihn zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 23 Monaten mit einer Probezeit von 3 Jahren und zur Bezahlung der Verfahrenskosten von CHF 15'644.35. Weiter widerrief es den mit Urteil der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 6. Januar 2014 für eine Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu CHF 40.00 gewährten bedingten Vollzug, unter Anordnung des Strafvollzugs und Auferlegung der Verfahrenskosten von CHF 300.00. Schliesslich wurde das Honorar der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten sowie die Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsvertretung des Opfers bestimmt, für die Behandlung der Zivilklagen keine separaten Verfahrens- oder Parteikosten ausgeschieden und betreffend der biometrischen erkennungsdienstlichen Daten die erforderlichen Verfügungen getroffen (pag. 1167 ff.).

2. Berufung

Am 9. März 2018 meldete der Beschuldigte gegen dieses Urteil form- und fristgerecht die Berufung an (pag. 1241). In ihrer Berufungserklärung vom 24. Juli 2018 beantragte die Verteidigung, der Beschuldigte sei freizusprechen vom Vorwurf der angeblich versuchten schweren Körperverletzung, unter Auferlegung der Verfahrenskosten an den Kanton Bern und Ausrichtung einer Entschädigung für Anwaltskosten in der Höhe der eingereichten Honorarnote. Die bedingt ausgesprochene Geldstrafe sei nicht zu widerrufen, die Verfahrenskosten für das Widerrufsverfahren seien dem Kanton Bern aufzuerlegen. Das Honorar der amtlichen Verteidigung für das oberinstanzliche Verfahren sei gemäss der eingereichten Honorarnote gerichtlich zu bestimmen. Die weiteren Verfügungen seien von Amtes wegen zu treffen. Der Umfang der Berufung erstreckte sich auf den Schuldspruch, die Sanktion, die Höhe der Verfahrenskosten und der Entschädigung, den Widerruf und die Verfahrenskosten des Widerrufsverfahrens. Beweisanträge würden zurzeit keine gestellt. Es werde die Beiordnung des Unterzeichnenden als amtlicher Anwalt auch für das oberinstanzliche Verfahren beantragt (pag. 1250 ff.).

Mit Verfügung vom 25. Juli 2018 teilte die Verfahrensleitung mit, das amtliche Mandat bleibe auch im oberinstanzlichen Verfahren bestehen (pag. 1254 f.).

Die Generalstaatsanwaltschaft teilte mit Eingabe vom 31. Juli 2018 mit, sie erkläre weder Anschlussberufung noch beantrage sie ein Nichteintreten auf die Berufung (pag. 1257 f.).

3. **Oberinstanzliche Beweisergänzungen**

Von Amtes wegen wurden im oberinstanzlichen Verfahren ein aktueller Strafregisterauszug vom 20. Februar 2019 (pag. 1287) sowie ein aktueller Leumundsbericht inklusive Bericht über die wirtschaftlichen Verhältnisse vom 14. Februar 2019 (pag. 1281 ff.) über den Beschuldigten eingeholt. Weiter wurde in der Berufungsverhandlung vom 21. Februar 2019 von Amtes wegen eine Einvernahme mit dem Beschuldigten durchgeführt (pag. 1292 ff.).

4. **Anträge der Parteien**

Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 21. März 2019 stellten und begründeten die Parteien folgende Anträge:

4.1 **Anträge des Beschuldigten/Berufungsführers (pag. 1308)**

I

A._____ sei **freizusprechen**:

Der angeblich versuchten schweren Körperverletzung gemäss Ziff. I der Anklageschrift;

unter Auferlegung der erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten an den Kanton Bern und Ausrichtung einer Entschädigung für Anwaltskosten im erst- und oberinstanzlichen Verfahren in der Höhe der eingereichten Honorarnoten von Rechtsanwalt B._____.

II

1. Die mit Strafbefehl vom 06.01.2014 der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu je CHF 40.00 sei nicht zu widerrufen;
2. Die Verfahrenskosten für das erst- und oberinstanzliche Widerrufsverfahren seien dem Kanton Bern aufzuerlegen.

III

Weiter sei zu verfügen:

1. Das Honorar der amtlichen Verteidigung für das oberinstanzliche Verfahren sei gemäss der eingereichten Honorarnote gerichtlich zu bestimmen;
2. Die weiteren Verfügungen seien von Amtes wegen zu treffen.

4.2 **Anträge der Generalstaatsanwaltschaft (pag. 1313 f.)**

I.

A._____ sei **schuldig zu erklären** der **versuchten schweren Körperverletzung**, begangen am 09.03.2014 in C._____(Gemeinde) zum Nachteil von D._____.

II.

A._____ sei in Anwendung von Art. 40, 42 Abs. 1, 122 aStGB; Art. 22 Abs. 1, 44, 47, 48a StGB; Art. 426 ff. StPO

zu verurteilen:

1. zu einer **Freiheitsstrafe von 23 Monaten**, unter Gewährung des bedingten Vollzugs bei einer Probezeit von 3 Jahren;
2. zur Bezahlung der **erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten** (inkl. eine angemessenen Gebühr gemäss Art. 21 VKD).

III.

Das Widerrufsverfahren gegen A._____ betreffend das Urteil der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 06.01.2014 sei einzustellen, unter Auferlage der Verfahrenskosten an den Kanton Bern.

IV.

Im Weiteren sei **zu verfügen**:

1. Das Honorar des amtlichen Verteidigers sei gerichtlich zu bestimmen (Art. 135 StPO).
2. Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst sei die Zustimmung zur Löschung der von A._____ erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der gesetzlichen Frist zu erteilen (Art. 17 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).

5. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Mit Blick auf den Umfang der Berufungserklärung (dazu Ziff. 2 hiavor) ist vorab festzustellen, dass der Beschluss darüber, dass keine Verfahrens- oder Parteikosten für die Behandlung der Zivilklagen ausgeschieden werden, in Rechtskraft erwachsen ist.

Soweit weitergehend ist das angefochtene Urteil von der Kammer vollumfänglich zu überprüfen. Praxisgemäss neu zu verfügen ist auch über die erkennungsdienstlichen Daten. Sie verfügt dabei über volle Kognition (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Aufgrund der alleinigen Berufung des Beschuldigten kann das Urteil nicht zu dessen Nachteil abgeändert werden; es ist das Verschlechterungsverbot (sogenanntes Verbot der «reformatio in peius») zu beachten (Art. 391 Abs. 2 StPO).

II. Sachverhalt

6. Vorwurf gemäss Anklageschrift

Gemäss Anklageschrift vom 15. September 2017 (pag. 1032 ff.) wird dem Beschuldigten eine versuchte schwere Körperverletzung z.N. des Opfers, begangen am 9. März 2014 um ca. 14.40 Uhr in E.____(Gemeinde), F.____(Adresse), zur Last gelegt. Er soll den Tatbestand mit folgendem Sachverhalt erfüllt haben:

Nachdem A.____ im Zusammenhang mit einer seit längerem bestehenden nachbarschaftlichen Auseinandersetzung zunächst verbal mit seinem Nachbarn D.____ aneinandergeraten war, begab sich D.____ in seine Wohnung im Erdgeschoss. Kurz darauf klopfte G.____, die Ehefrau von A.____, an die Haustür von D.____, worauf es, nachdem D.____ die Tür geöffnet hatte, diesmal zu einer Auseinandersetzung zwischen G.____ und D.____ kam, in deren Verlauf D.____ G.____ mit den Händen schubste und eventuell auch noch Tretbewegungen gegen sie ausführte. G.____ rief daraufhin nach ihrem Mann A.____, der zuerst aus dem Fenster seiner Wohnung im ersten Stock schaute und dabei die Auseinandersetzung wahrnahm, worauf er die Treppe hinunterrannte, D.____ mit den Händen umstiess, oder ihm eventuell einen Faustschlag ins Gesicht versetzte, so dass D.____ zu Boden fiel. In der Folge trat ihn der Beschuldigte mit dem rechten Fuss, welcher nur mit einer Socke bekleidet war, einmal fest gegen den Kopf.

Durch diesen Tritt sowie eventuell auch den vorangegangenen Schlag ins Gesicht erlitt D.____ Hauteinblutungen im linken Stirnbereich, Hauteinblutungen im Bereich beider Augenlider, Hautabschürfungen an der Unterlippe sowie ein schweres Schädel-Hirn-Trauma mit multiplen Schädelbrüchen (Schädelbasisfraktur, dislozierte Orbitaldach- und Kalottenfraktur, nicht dislozierte Jochbein- und Jochbeinbodenfraktur und Nasenbeinfraktur) und einem kleinen Subduralhämatom (Blutung unter der harten Hirnhaut) im linken Stirnbereich. Zudem kam es als Folge des Vorfalls zu mittelschweren Hirnfunktionsstörungen (verbale Gedächtnisbeeinträchtigungen und Einschränkungen exekutiver Funktionen), die rund ein Jahr nach dem Vorfall zumindest teilweise abgeklungen waren, so dass noch leichte Hirnfunktionsstörungen fortbestanden.

Der Beschuldigte nahm durch seine Tat in Kauf, das Opfer lebensgefährlich zu verletzen (insbesondere hätte durch eine Nachblutung des Subduralhämatoms jederzeit eine lebensbedrohliche Situation eintreten können) oder dem Opfer schwere Schädigungen, namentlich bleibende Beeinträchtigungen der Sehkraft oder bleibende hirnanorganische Störungen, zuzufügen.

7. Vorgeschichte

Aus den amtlichen Akten ergibt sich folgende Vorgeschichte:

Der Beschuldigte und seine Frau G.____ waren per 1. Februar 2012 in den oberen Stock des Stöckli am F.____(Adresse) eingezogen (pag. 168). Sie leben dort mit einer Tochter von G.____ und einer weiteren, gemeinsamen Tochter.

Per 1. November 2012 war D.____ ins Erdgeschoss des Stöckli am F.____(Adresse) eingezogen (pag. 324), also in die Wohnung unter derjenigen des Beschuldigten und seiner Familie. Man teilte sich einen Bastelraum und andere „Nebenräume“ (vgl. Mietvertrag pag. 168 ff.).

Anfangs war die nachbarschaftliche Beziehung offenbar noch harmonisch (pag. 1134 Z. 39 ff.). Nach einer gewissen Skepsis seitens D._____ hätten sich positive Gefühle entwickelt. So sei er zeitweise sogar Gast an Familienfesten der Familie A./G._____ gewesen und wenn G._____ etwas gebacken habe, habe sie ihm auch etwas hinunter gebracht. Es sei ihm jeweils nicht so gut gegangen und G._____ habe oft geklingelt und nachgefragt (pag. 1116 Z. 35 ff.).

Später zog H._____ und ihre Tochter I._____ in den anliegenden Bauernhof am F._____(Adresse) und brachte 16 Pferde und einige Hunde mit. D._____ begann, auf dem Hof mitzuarbeiten und zu den Pferden zu schauen (pag. 1117 Z. 5 ff.). G._____ war der Meinung, dass D._____ zuerst in I._____ verliebt gewesen sein und dann in H._____. Er und H._____ hatten nach dem Vorfall während 6 Monaten zusammen in Spanien gelebt und dort offenbar ein Geschäft miteinander aufgebaut, in welches D._____ auch Geld investiert hatte (pag. 1128 Z. 31 ff.). Sie waren im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils denn auch tatsächlich ein Paar (pag. 1122 Z. 5 ff., pag. 1123 Z. 27). Nach dieser positiven nachbarschaftlichen Anfangsphase scheint sich das Verhältnis zwischen D._____ und dem Ehepaar A./G._____ zusehends verschlechtert zu haben. Auch dasjenige der Familie A./G._____ zu H. und I._____ war nicht optimal (pag. 1120 Z. 7 ff.). Mit ihnen drehte sich der Konflikt um deren Tiere. Mit D._____ stritt man über Parkplätze, „Wegrechte“, Gartennutzungsrechte, Dekorationsgegenstände und deren Standorte, D._____ fand Dreck in seinen Schuhen und in seinem Briefkasten, man verschob/versteckte sich gegenseitig Mobiliar um die Liegenschaft herum. Der Konflikt gipfelte in gegenseitigen Anzeigen und einer Gefährdungsmeldung, welche G._____ betreffend D._____ am 12. Februar 2014 bei der KESB eingereicht hatte. Sie machte darin geltend, D._____ sei aggressiv, die ganze Familie habe Angst vor ihm und seit der Anzeige gegen ihn sei es noch schlimmer geworden etc. (pag. 51 ff.). Beide Parteien fühlten sich gegenseitig provoziert und schikaniert. D._____ dürfte den Konflikt mit fremdenfeindlichen Äusserungen noch verschärft haben (bspw. pag. 33 Z. 375 ff.).

Inmitten dieses Konflikts erhielt der Beschuldigte am 8. Januar 2014 einen Strafbefehl vom 6. Januar 2014 zugestellt, in welchem er wegen Beschimpfung und Tätlichkeit gegen seine frühere Nachbarin, J._____, einer 7 Jahre älteren IV-Rentnerin, für schuldig erklärt und zu einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu CHF 40.00 mit Probezeit von 2 Jahren verurteilt wurde (pag. 259 f. Vorakten). J._____ und ihr Partner K._____ waren frühere Nachbarn der Familie A./G._____. Sie bewohnten das Bauernaus am F._____(Adresse), als Familie A./G._____ im Februar 2012 ins Stöckli zogen. Auseinandersetzungen gab es in diesem Nachbarschaftsverhältnis bereits von Anfang an. So wurde J._____ bereits am 22. März 2012 erstmals mit Beschwerden gegen die neuen Nachbarn auf der Polizei vorstellig. Im Wesentlichen fühlten sich beide Paare vom jeweils anderen Paar schikaniert. Am Rande betroffen war auch L._____, welche zwischen 1. Juli 2012 und 31. Oktober 2012 die Vormieterin A._____ im EG des Stöcklis gewesen war, und deren gelegentlicher Besucher M._____. Das Paar J./K._____ und L._____ sind beide per 30. Oktober 2012 weggezogen (pag. 4 der Vorakten). Auch J._____ hatte auf Gegenanzeige des Beschuldigten hin mit Post vom 6. Januar 2014 einen Strafbefehl erhalten. Sie war wegen Be-

schimpfung des Beschuldigten zu einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen à CHF 60.00 mit Probezeit von 2 Jahren verurteilt worden (pag. 256). Der Strafbefehl gegen den Beschuldigten erwuchs in Rechtskraft, nachdem die Einsprache von J._____ gegen diesen zurückgezogen worden war. Das Gerichtsverfahren gegen den Beschuldigten lief bis 11. April 2014 (pag. 269 ff. der Vorakten).

Am Sonntagnachmittag, 9. März 2014, eskalierte derweilen der Streit zwischen den Parteien Familie A./G._____ und D._____. Es kam zum hier interessierenden Vorfall, bei dem der Beschuldigte seiner Ehefrau in einem Streit mit D._____ zu Hilfe geeilt war und letzteren so schwer verletzte, dass dieser das Spital erst nach drei Tagen Bettruhe verlassen durfte und danach mehrere Wochen arbeitsunfähig war.

8. Unbestrittener Sachverhalt

Vorab kann festgehalten werden, dass ein grosser Teil des angeklagten Sachverhalts unbestritten blieb.

Am Tag der Tat, dem Sonntag, 9. März 2014, war die Familie des Beschuldigten von einem Familienausflug ins N.____ (Gemeinde) nach Hause gekommen. Der Beschuldigte wollte um 15:30 Uhr zum Fussballtraining im O.____ (Gemeinde) sein. Zu Hause ging G._____ in die Wohnung, während der Beschuldigte das Auto ausräumte. D._____ war zu diesem Zeitpunkt im Garten und pflegte von aussen die Blumen auf seiner Fensterbank. Das darauffolgende Geschehen lässt sich in vier Phasen aufteilen:

Erste Phase: Der Beschuldigte begann mit dem Opfer ein Gespräch, in welchem er es betreffend die Dekorationsgegenstände vor seinem Fenster konfrontieren wollte. Es wurde laut zwischen den Männern und es folgten gegenseitige Schuldzuweisungen. Der Beschuldigte nahm die Pflanze des Opfers von dessen Fensterbank, stellte sie vor dessen Haustür und ging zurück in seine Wohnung. Als er wenig später hörte, wie das Opfer seine Pflanze suchte, ging er nach unten und zeigte diesem die Pflanze. Er ging dann erneut nach oben in seine Wohnung (pag. 182 Z. 30 ff.; pag. 250).

Zweite Phase: G._____ wollte daraufhin hinunter zum Opfer, um es mit der Vereinbarung zu konfrontieren, welche sie und der Beschuldigte mit dem Vermieter der Liegenschaft, P._____, am 26. Februar 2012 (also bereits vor über zwei Jahren) abgeschlossen hatten (pag. 162 f.). In der Vereinbarung wurde u.a. die Zuweisung der Gartenteile und die Nutzungsrechte daran konkretisiert, offenbar in der Meinung, dass der Vermieter D._____ entsprechend informieren würde, was aber nicht geschehen war. Der Versuch, die Vereinbarung für das Opfer zu kopieren, war missglückt, so dass G._____ mit dem Original nach unten ging. Sie klingelte an der Tür von D._____ und dieser kam heraus. Es kam zu einer verbalen Auseinandersetzung zwischen ihm und G._____. D._____ wollte ihr an einem Punkt gar die Vereinbarung aus der Hand reißen, was ihm aber nicht gelang. Er schlug die Tür zu. Sie redete von ausserhalb der Tür weiter auf ihn ein, bis er die Türe schliesslich erneut öffnete. Es wurde wiederum laut zwischen den

beiden, und G._____ rief schliesslich ihren Mann zur Hilfe (pag. 158 ff., pag. 174 f., pag. 179, pag. 250, pag. 282).

Dritte Phase: Der Beschuldigte hörte von der oberen Wohnung aus unten seine Frau um Hilfe rufen. Er kam nach draussen in die Laube und verschaffte sich einen flüchtigen Überblick. Dann rannte er die Treppe hinunter, auf die Wohnungstür von D._____ zu und direkt in diesen hinein, wobei er ihn mit Schwung von den Füssen riss, er in der Folge den Kopf an einer Wand anschlug und schliesslich zu Boden fiel. Unbestritten blieb auch, dass der Beschuldigte D._____ mit seinem rechten, schuhlosen Fuss (in Socken) einen Tritt gegen dessen Kopf versetzte (pag. 28 f., pag. 148 Z. 36 ff., pag. 153, pag. 1124 Z. 29 ff., pag. 1139 und weitere).

Vierte Phase: D._____ lag benommen auf dem Boden, blutete aus der Nase, hatte die Augen geschlossen und begann nach einer Weile zu weinen. H._____ und I._____ sowie deren Freund kamen hinzu. G._____ schickte ihren Mann, den Beschuldigten, in die Wohnung hoch und blieb unten beim Opfer. Die Ambulanz und die Polizei wurden gerufen, worauf D._____ ins Q.____spital verbracht wurde (pag. 153, pag. 1121 Z. 37 ff., pag. 1124 Z. 36 ff.).

Es blieb allseitig unbestritten, dass die körperlichen Verletzungen A._____, welche unmittelbar darauf im Spital festgestellt werden konnten, durch die Einwirkungen des Beschuldigten verursacht worden waren. Auch der Beschuldigte selbst anerkannte dies (pag. 31 Z. 279). Er hat zugegeben, das Opfer einmal heftig gestossen zu haben, so dass dieses zu Boden ging, und ihm einmal in den Kopf getreten zu haben (pag. 1139 Z. 1 ff.). Er räumte zudem ein, dass D._____ die Verletzungen am Kopf hatte, weil er ihn mit seinem Fuss getreten habe (pag. 1139 Z. 44 f.). Niemand behauptete, er habe mehr als einmal geschlagen und getreten.

9. **Bestrittener Sachverhalt**

G._____ machte geltend, das Opfer habe nach ihrem ersten Versuch, mit ihm die Vereinbarung zu besprechen, mit seinem Oberkörper gegen den ihren gestossen, so dass sie zurückgefallen und -gewichen sei. Er habe zudem nach ihr getreten und sie mindestens einmal am Oberschenkel getroffen, so dass ein Hämatom entstanden sei. Insgesamt habe er bedrohlich gewirkt und sei „mit Händen und Füssen“ auf sie los (pag. 159 Z. 68 ff. und 88, pag. 250, pag. 46 Z. 387 f.). D._____ bestritt, G._____ an diesem Tag während der besagten Auseinandersetzung geschubst, gestossen, geschlagen, getreten oder sonst wie körperlich berührt zu haben (pag. 11 Z. 189 ff.).

Es ist weiter unklar, was im Beschuldigten innerlich vorgegangen ist, als er die Hilferufe seiner Frau hörte und herunterstürmte. Er selbst bringt sinngemäss vor, dass er grosse Angst um die körperliche Gesundheit seiner Frau gehabt habe, da das Opfer unberechenbar sei, und dass er lediglich den Angriff schnellstmöglich habe beenden wollen (pag. 1139 Z. 35 f.). Das Treten sei aber nicht geplant gewesen, er habe ihn nicht „schlecht“ schlagen wollen (pag. 1139 Z. 34). Demgegenüber wird ihm zur Last gelegt, dass er durch sein Handeln vor allem seine angestaute Wut habe rauslassen wollen (pag. 1301 f.).

Unklar blieb zudem, durch welche Art der Einwirkung des Beschuldigten das Opfer genau zu Boden ging, das heisst durch ein Stossen, Schlagen, Boxen oder Anderes. Zudem war der Beschuldigte anlässlich der oberinstanzlichen Befragung plötzlich der Meinung, das Opfer sei bei seinem Fusstritt noch nicht am Boden gewesen, sondern habe sich noch in der Luft befunden. Er habe es noch während seiner eigenen Drehung am Kopf getroffen. Das Drehen und Treten sei quasi ein einziger Akt gewesen (pag. 1293 f.). Ebenfalls bestritten ist die Stärke des Fusstrittes. Der Beschuldigte gibt ab, vielleicht zu 10% zugetreten zu haben. Das Verletzungsbild des Opfers lässt andere Schlüsse zu.

10. **Beweisfragen**

Bezüglich des Sachverhalts gilt es somit zu klären, ob, wie und mit welcher Intensität D._____ G._____ während ihrer Auseinandersetzung tatsächlich körperlich angegangen ist resp. inwiefern der Beschuldigte davon ausgehen musste/durfte, dass seine Frau durch D._____ ernsthaft gefährdet war. Weiter gilt es zu untersuchen, wie der Beschuldigte D._____ letztendlich zu Boden brachte, wann der Fusstritt verpasst wurde und wie heftig dieser ausgefallen ist.

III. **Beweiswürdigung**

11. Die Vorinstanz hat den Sachverhalt minutiös analysiert und alle sich aus den Aussagen ergebende Widersprüche (gross und klein) restlos aufgearbeitet, auch wenn der Sachverhalt in den Grundzügen allseitig unbestritten geblieben ist. Auf die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz wird umfassend verwiesen (pag. 1182 ff., S. 10 ff. der Urteilsbegründung). Die nachfolgenden Ausführungen erfolgen in Ergänzung zu diesen Feststellungen.

Auch betreffend Beweismittel kann auf die treffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 1186 ff., S. 14 ff. der Urteilsbegründung). Es wird an dieser Stelle verzichtet, diese noch einmal aufzuführen.

12. Für den Ablauf des Rahmengeschehens kann nach Ansicht der Kammer am zuverlässigsten auf die Aussage von Zeugin R._____ abgestellt werden. Auch der Verteidiger des Beschuldigten war dieser Meinung. Sie hatte am 12. März 2014 bei der Polizei zu Protokoll gegeben, dass sie an besagtem Tag mit ihren beiden Kindern auf dem Spielplatz in der Nähe des Domizils des Beschuldigten gewesen sei. Sie habe eine laute, verbale Auseinandersetzung wahrgenommen resp. gehört. Sie habe zum angrenzenden Stöckli geschaut und beim Eingang der unteren Wohnung zwei Männer gesehen, welche sich gestritten hätten. Dann habe sie sich wieder weggedreht. Nachdem noch ein Auto von dort weggefahren sei, habe sie nach etwa fünf Minuten erneut ein Gestärm vernommen, welches vom gleichen Ort gekommen sei. Sie habe wieder zum Hauseingang geschaut und „G._____“ erblickt, die Frau, welche im Stöckli im ersten Stock wohne. Diese sei beim Hauseingang von D._____ gewesen. Sie habe von D._____ nur seine Hand resp.

seinen Arm gesehen, welche er an den Türrahmen gehalten habe. Ihn als Person habe sie nicht gesehen. G._____ habe vor seiner Tür gestanden und etwas in Händen gehalten, eine Art Zeitung, Papier oder Heftli. Sie habe es nicht genau erkennen können. D._____ sei dann aus der Wohnung gekommen. Er sei sauer und aggressiv gewesen. Anhand seiner Körpersprache habe es so ausgesehen, als habe er sie gerne von seinem Hauseingang weg haben wollen. Es sei laut gesprochen worden, aber wer was gesagt habe, habe sie nicht verstanden. D._____ sei dann weiter aus dem Hauseingang hinausgegangen und habe G._____ mit Berührung seiner beiden Hände am Oberkörper weggeschubst. Sie könne nicht mehr mit Sicherheit sagen, ob die Berührungen gegenseitig gewesen seien. Jedenfalls sei dann sofort dieser Mann herbeigerannt gekommen. Woher er genau gekommen sei, könne sie nicht sagen. Er sei von Seiten der Treppe hinzugerannt gekommen und habe die beiden umrundet. D._____ habe sie dann nicht mehr gesehen. A._____ habe ihr mit seinem Körper die Sicht auf D._____ verdeckt. Sie habe gesehen, wie A._____ seine rechte Hand aufgezogen und D._____ einen Schlag verpasst habe. Wohin wisse sie nicht genau. Ob D._____ auch geschlagen habe, habe sie nicht erkennen können. Es sei alles sehr schnell gegangen und D._____ habe bereits am Boden gelegen, mit dem Kopf gegen den Spielplatz. A._____ habe D._____ noch mit dem Fuss getreten. Das alles sei sehr schnell gegangen und wie in einem Fluss, es seien nur ca. 2-4 Sekunden gewesen. Zack Zack und der D._____ sei schon am Boden gelegen. Sie könne nicht sagen, wo und ob er ihn mit dem Fuss getroffen habe. Sie sei aber davon ausgegangen, da D._____ nicht mehr aufgestanden sei (pag. 147 Z. 15 ff.). Sie sei etwa 20-25 Meter vom Geschehen entfernt gewesen, habe es aber deutlich sehen können. Sie trage weder Brille noch Kontaktlinsen und habe eine gute Sehkraft. Sie habe nur ein wenig den Kopf drehen müssen, um Sicht auf das Geschehen zu haben. Sie habe den Fusstritt gesehen, nicht aber, ob dieser D._____ wirklich getroffen habe (pag. 148 Z. 59 ff.). Sie habe nur einen einzigen Fusstritt gesehen, dann seien schon Leute gekommen und hätten gesagt, er solle aufhören und hätten eingegriffen. Sie habe das Gefühl gehabt, es sei eine aggressive Bewegung gewesen, ob A._____ Schuhe getragen habe, wisse sie nicht. Sie habe vorher ein Geschubse von D._____ gegen die Frau gesehen. Weitere Details könne sie nicht beurteilen, weil sie nicht mehr gesehen habe (pag. 149 Z. 72 ff.).

Diese Aussagen von R._____ sind durchwegs glaubhaft. Sie hat ihre eigenen Fähigkeiten insbesondere bezüglich Sehkraft und Beurteilungsgrad realistisch eingeschätzt, den Tatablauf, soweit sie ihn über die Distanz mit teilweise verdeckter Sicht beobachten konnte, drei Tage nach den Vorfällen klar, unaufgeregt und im Detail beschrieben. Sie war während der ganzen Befragung sichtlich bemüht, nur Aussagen zu machen, welche tatsächlich ihren eigenen Beobachtungen entsprachen und keine weitergehenden Vermutungen anzustellen oder Schlussfolgerungen zu ziehen. Sie kennt keine der beteiligten Personen näher. Weshalb sie G._____ „S._____“ nannte, blieb unklar, eine Interessenbindung wurde jedoch von niemandem behauptet oder auch nur vermutet, auch von G._____ selbst nicht. R._____ hat aus einer neutralen Position heraus beobachten können, wie D._____ auf G._____ einwirkte: Sie habe beobachtet, wie das Op-

fer sauer und aggressiv gewesen sei. Er sei aus der Wohnung gekommen und habe G._____ mit seinen beiden Händen am Oberkörper weggestossen. Sie habe zudem ein „Geschubse“ vom Opfer gegen die Frau gesehen (pag. 149 Z. 87).

13. Demgegenüber behauptete D._____, G._____ bei dieser Auseinandersetzung nicht berührt zu haben (pag. 11 Z. 189 ff.). Es stimme nicht, dass er sie berührt, bedrängt und geschlagen oder mit seinen Händen vor ihrem Gesicht herumgefuchelt habe, er sei nur nahe an sie herangestanden, ca. 10 cm (pag. 180).

Er ist damit der einzige mit dieser Sichtweise. Neben R._____ gab auch G._____ an, D._____ habe sie mit seiner Brust gegen ihren Bauch- bzw. Brustbereich (pag. 158 Z. 48) gestossen. Nachdem er seine Haustür geschlossen habe, sei er plötzlich ohne ein Wort zu sagen drohend auf sie zugekommen und habe sie mit beiden Händen zurückgestossen, wobei er ihre beiden Schultern berührt habe und auch versucht habe, sie mit seinen Beinen zu treten. Sie schilderte das Verhalten des Beschuldigten als sehr bedrohlich (pag. 46 Z. 401). Er habe sie mindestens einmal stark ans Bein getreten (pag. 159 Z. 68 ff. und 88, pag. 250, pag. 46 Z. 387 f.). Diese Aussage erachtet die Kammer – wie sonst ihre übrigen Aussagen insgesamt auch – als glaubwürdig, zumal sich am nächsten Tag tatsächlich ein blauer Fleck fotografisch nachweisen liess (pag. 146). Ihre Aussagen waren insgesamt konstant und homogen. Insbesondere stellte sie die eigentlichen Geschehnisse grundsätzlich kaum massgeblich beschönigend oder aggravierend zu Gunsten von sich und dem Beschuldigten dar. Einzig in Bezug auf Charakter und Gefährlichkeit des Opfers waren ihre Einschätzungen – wohl nicht zuletzt auch wegen der konfliktbeladenen Vorgeschichte – deutlich aggraviert, beispielsweise als sie bei der Befragung vor dem Regionalgericht plötzlich noch einbrachte, sie habe auch Angst vor der Axt gehabt, welche D._____ in der Garage aufbewahrt und oft zur Hand gehabt habe (pag. 1122 Z. 18 ff.) In dieser Hinsicht sind ihre Aussagen somit allenfalls in ihrer Gravität, nicht aber vom Grundsatz her, als leicht übertrieben einzustufen. Mit Ausnahme davon kann auf ihre Aussagen aber grundsätzlich abgestellt werden.

Mit ihrer Aussage und jener von R._____ gilt somit als erstellt, dass D._____ gegen G._____ nicht nur verbal ausfällig wurde, sondern sie auch tätlich angegangen ist.

14. Andererseits kann nicht als erstellt erachtet werden, dass D._____ in blinder Rage auf G._____ losgegangen ist. Er war insgesamt sicherlich aggressiv und körperlich drohend. Das von Zeugin R._____ verwendete Wort „Geschubse“ lässt aber noch nicht auf grosse körperliche, kriminelle Aggressivität schliessen. An dieser Stelle muss auch gesagt werden, dass G._____ gemäss eigenen Angaben grösser ist als das Opfer. Dessen Brust war offenbar eher auf ihrer Bauchhöhe als umgekehrt. Das Opfer, ca. 167 cm gross und ca. 60 kg schwer, wird in den Akten zudem mehrfach eher als „Leichtgewicht“ beschrieben. Die Kammer erachtet denn auch nicht als erstellt, dass G._____ selber je einmal wirklich Verletzungs- oder Todesangst vor dem Opfer gehabt hätte. Zwar hatte sie einen Monat vor der Tat eine Gefährdungsmeldung bei der KESB betreffend D._____ deponiert, in welcher sie davon sprach, Angst vor ihm zu haben. Seltsam mutet in die-

sem Zusammenhang jedoch an, dass sie trotz dieser angeblichen Angst am 9. März 2014 hartnäckig insistierte und D._____ mehrmals wieder aus seiner Wohnung klingelte resp. mit ihm argumentierte, wenn sie doch davon ausgegangen sein soll, dass dessen bereits bestehende Aggression für sie in lebensbedrohliche Gewalt hätte umschlagen können (vgl. auch ihre Aussage, wonach er immer hysterisch gewesen sei und es normal gewesen sei, wenn er in einer heiklen Besprechung mehrmals, d.h. bis 15 Mal, rausgegangen und wieder reingekommen sei, pag. 176 Z. 390 ff.). Dementsprechend ist es auch unwahrscheinlich, dass sie sich ernsthaft vor einer Waffe (Axt) gefürchtet haben soll. Sie „bedrängte“ das Opfer an diesem Nachmittag, obwohl sie eine Gefährdungsmeldung wegen ihm und seinem aggressiven Verhalten eingereicht hatte. Ihr Hilferuf erfolgte somit nicht aus echter Angst um Leib und Leben. Sie rannte bezeichnenderweise nicht davon, wie es in lebensbedrohlichen Situationen üblich ist und wie sie es problemlos hätte tun können. Hinter ihr war zwar noch ein Brunnen, sonst aber ein offener Hof. Sie hätte jederzeit z.B. gegen Norden Richtung Spielplatz davonlaufen können. Stattdessen blieb sie aber vor der Eingangstüre des Opfers in dessen unmittelbarer Nähe stehen. Daraus muss geschlossen werden, dass ihr Hilferuf nicht aus Furcht um Leib und Leben erfolgte, sondern es in erster Linie darum ging, die Ungerechtigkeit der Tötlichkeiten von D._____ ihr gegenüber durch ihren Mann bezeugen und stoppen zu lassen und ihn dann mit Hilfe ihres Mannes vereint in seine nachbarschaftlichen Schranken zu weisen.

Ob G._____ ihrerseits provoziert hatte oder gar selber tödlich gegen D._____ war und damit das Verhalten des Opfers ev. provoziert hatte, kann offenbleiben. Entscheidend ist viel mehr, wie die Situation auf den Beschuldigten gewirkt haben muss, als er aus der Wohnung in die Laube trat: Wenn er bei tatsächlich festgestellten Tötlichkeiten gegen seine Frau physisch eingreift, muss er sich nicht zuerst die Frage stellen, ob sie denn nicht selber schuld an den Übergriffen sei. Jedoch gilt zu klären, ob der Beschuldigte von den Tötlichkeiten gegen seine Frau in der kurzen Zeit überhaupt hatte Kenntnis nehmen können, resp. inwieweit er annehmen durfte oder musste, sie befinde sich in tatsächlicher Gefahr.

15. Der Beschuldigte selber gab zu Protokoll, er sei aus der Wohnung gekommen und habe nicht genau gewusst, was vorgefallen sei. Er habe D._____ und seine Frau laut werden hören und dann die Hilferufe seiner Frau vernommen. Als er in die Laube herauskam, will er gesehen haben, wie D._____ körperlich auf seine Frau losgegangen sei. Es habe sie gestossen und geboxt und habe ihr Gesicht treffen wollen, wobei sie die Hände schützend vor den Kopf gelegt habe. Er sei auch mit den Beinen auf sie losgegangen, mit einer Aggressivität die man gar nicht bremsen könne (pag. 27 Z. 145 ff.). Er habe D._____ zweimal zugerufen, er solle aufhören, was es aber nicht gemacht habe. Erst dann sei er hinuntergerannt (pag. 182 Z. 48 f., pag. 26 Z. 116 und pag. 1137 Z. 32). Dies bestätigte später zwar auch seine Ehefrau (pag. 1117 Z. 35). In ihrer ersten Befragung hatte sie jedoch noch ausgesagt, er sei in die Laube gekommen und *sofort* hinuntergerannt (pag. 155). Auch Zeugin I._____ erwähnte nichts von einem Warnruf des Beschuldigten, er sei *sofort* die Treppe herunter (pag. 153 und pag. 1124 Z. 29 f.). Zeugin R._____ führte aus, nachdem G._____ geschubst worden sei, sei

dann sofort dieser Mann hinzugerannt gekommen (pag. 148 Z. 36 f.). Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die tatnächsten Aussagen in der Regel die zuverlässigsten sind und mehrere Beobachter von einem sofortigen Hinunterstürmen sprachen, muss angenommen werden, dass der Beschuldigte auf Grund der Rufe seiner Frau aus der Wohnung trat und, ohne gross Zeit zu verlieren, die Treppe hinuntergestürzt ist. Seine Aussagen, wonach er zuerst noch einige Zeit von oben zugeschaut haben will, sind somit wenig überzeugend und als reine Schutzbehauptungen einzuordnen. Die Kammer erachtet es zwar als möglich, dass der Beschuldigte zusätzlich Warnrufe abgegeben hat. Dies muss aber alles innert Sekunden und dann wohl während des Hinunterrennens geschehen sein.

Dieser Ablauf stimmt auch mit der Beschreibung des Beschuldigten seiner Stimmungslage überein: Ich habe „mich vergessen und ging nach unten. Ich schrie hör auf. Und da habe ich die Geduld verloren. Ich hatte ein Gewirr im Kopf und habe mit beiden Händen das Opfer gestossen“ (pag. 182 Z. 50 f.). Später sagte der Beschuldigte aus, im Moment, als er die Stimme seiner Frau und des Opfers gehört habe, habe er schnell hinausgeschaut, seine Tochter aufs Sofa gesetzt, und in etwa sechs Sekunden sei er unten gewesen. Vielleicht habe es zwei Sekunden gedauert, bis er oben losgegangen sei, dann fünf bis er die Treppe runter gewesen sei und dann noch ein paar Sekunden, bis er bei den beiden gewesen sei. Insgesamt habe es vielleicht zwischen 10-15 Sekunden gedauert (pag. 31 Z. 304 ff.). Dass er bei diesem Ablauf tatsächlich mit eigenen Augen detailliert und länger beobachten konnte, wie D._____ tötlich auf seine Frau losging, dieser ihn trotz zweifacher Aufforderung reaktionslos angeschaut und dann weiter auf seine Frau eingeschlagen haben soll, ist zweifelhaft. Die Aussagen des Beschuldigten sind im Kerngeschehen, für welches er im Wesentlichen geständig ist, glaubhaft. Jedoch sind seine Schilderungen der angeblich selber beobachteten Tötlichkeiten des Opfers gegenüber seiner Frau offensichtlich übertrieben. Sie stehen denn auch im Widerspruch mit den zeitlichen Abläufen und den Beobachtungen Dritter, insbesondere mit dem von Zeugin R._____ verwendeten Begriff „Geschubse“. Auch ist eine Tendenz erkennbar, die empfundene Angst um seine Frau während dem Angriff durch D._____ im Verlaufe des Verfahrens immer gravierender darzustellen. Dies wird insbesondere auch dadurch untermauert, dass selbst G._____ als die durch das Opfer angegriffene Person angab, dass der Beschuldigte nicht evaluiert habe, was nötig gewesen sei, bevor er das Opfer gegen den Kopf getreten habe (pag. 47 Z. 428), und dass der Tritt in den Kopf durch den Beschuldigten nicht notwendig gewesen wäre (pag. 1119 Z. 29).

Immerhin kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschuldigte nach Kenntnisnahme der angetroffenen Situation – vielleicht eben gerade, weil er nicht genau sah, in welchem Masse D._____ auf seine Frau losging – davon ausgehen musste und durfte, seine Frau werde von D._____ tötlich angegangen und sei möglicherweise gefährdet.

16. Was seine Gedanken und inneren Beweggründe anbelangt sagte der Beschuldigte selber, er habe einen „schwarzen Blick“ gehabt (pag. 183 Z. 70). Da D._____ seine Frau weiterhin angegriffen habe, habe er sich vergessen (pag. 182 Z. 49 f.). Er habe plötzlich das Opfer auf dem Boden gesehen und realisiert, was passiert sei

(pag. 183 Z. 80 f.). Er habe sich selber gefragt, warum er so reagiert habe, er könne es wirklich nicht erklären (pag. 183 Z. 86). Er habe seine Frau vor dem Opfer schützen wollen (pag. 26 Z. 117 und 123). Es sei nicht geplant gewesen, das Opfer zu schlagen, es sei innert Sekunden dazu gekommen (pag. 27 Z. 128 f.). Er habe das Opfer nur so schnell wie möglich stoppen wollen, wenn er nicht interveniert hätte, wäre seine Frau verletzt worden (pag. 27 Z. 150 ff.). Er sei ihm in diesem Moment nicht bewusst gewesen, was ein solcher Angriff für Folgen haben könne, normalerweise wisse er aber, dass es einem das Gesicht brechen könne (pag. 30 Z. 252 ff.). Es sei alles zusammengekommen, er habe seine Frau schützen wollen, sei verärgert gewesen, dann seien da die Provokationen gewesen, die schon lange gedauert hätten, deshalb habe er damals gesagt, es sei wie schwarz gewesen (pag. 30 Z. 258 ff.). Das Treten sei nicht geplant gewesen. Er habe bloss seine Frau schützen wollen. Er habe Angst gehabt in diesem Moment. Als er ihn mit dem Fuss getroffen habe, habe er sofort gestoppt (pag. 1139 Z. 32 ff.). Er habe ihm ja nicht wehtun wollen. Es seien sicherlich viele Provokationen da gewesen. Er und seine Ehefrau hätten sehr darunter gelitten. Es tue ihm leid, wie der Tag abgelaufen sei, es tue ihm leid für die Verletzungen des Opfers, er habe es nicht verletzen wollen (pag. 1140 Z. 1 ff.).

Insgesamt erhellt aus diesen Aussagen, dass beim Beschuldigten im Moment der Eskalation des Streits neben der eigentlichen Angst um seine Frau vor allem auch eine Sicherung durchgebrannt ist. Die fortwährenden gegenseitigen Provokationen und Streitereien hatten ein Pulverfass geschaffen, welches zur Explosion nur noch eines geringen Funkens bedurfte. Diese Gemütslage zeigt sich auch bereits an der Art, wie der Beschuldigte gemäss Beobachtungen Dritter die Treppe hinunterdonnerte. Die Kammer geht vorliegend nicht von einem planmässigen Vorgehen des Beschuldigten aus. Es spricht nichts dafür, dass er sich im Vorfeld bereits mit dem Gedanken befasst hätte, D._____ auch körperlich anzugreifen. Andererseits kann dem Beschuldigten aber, entgegen der Argumentation des Verteidigers, auch nicht das notwendige Grundverständnis und das Bewusstsein abgesprochen werden, welches erforderlich ist, um die möglichen Konsequenzen eines solchen Handelns abzusehen. Der Beschuldigte weiss grundsätzlich und konnte auch in diesem Moment klar erkennen, welche fatale Folgen ein schwungvoller Kick eines Fussballers ins Gesicht eines am Boden liegenden Menschen haben kann, was er wie erwähnt ja auch selber zu Protokoll einräumte. Dass er in der Gesamtsituation schwarz, oder wohl eher rot, gesehen hat, ändert nichts daran, dass er über das notwendige Urteilsvermögen verfügte und die massiven Verletzungen des Opfers mit der Ausführung seines Fusstripps bewusst in Kauf genommen hat.

17. Zusammenfassend kommt die Kammer diesen Ausführungen entsprechend zum Schluss, dass D._____ die Ehefrau des Beschuldigten, G._____, tätlich anging, sie dabei mit den Armen wegstiess und mindestens einmal mit seinen Beinen gegen ihren Oberschenkel trat, so dass ein Hämatom entstand. Sie selber kann aber nicht ernsthaft um ihre Gesundheit oder gar ihr Leben gefürchtet haben. Es konnte ebenfalls nicht erstellt werden, dass der Beschuldigte dem Geschehen von der Laube aus länger zugeschaut haben und sich ein umfassendes Bild der Gefahrenlage gemacht haben soll, bevor er eingriff. Er musste und durfte aber in Anbe-

tracht der Gesamtumstände, insbesondere seinem eigenen Streit mit D. _____ zuvor und der Hilferufe seiner Ehefrau, von einem ernsthaften Angriff gegen sie durch D. _____ ausgehen, den es abzuwehren galt. Somit handelte er einerseits im Bestreben, seine Ehefrau körperlich vor D. _____ zu bewahren. Andererseits war sein Eingreifen aber auch eine Kurzschlussreaktion unter Entladung angestauter Wut, bedingt durch den über Monate hinweg andauernden nachbarschaftlich schwelenden Konflikt zwischen ihm, seiner Ehefrau und D. _____.

18. Im Weiteren gilt es, die Art des tatsächlichen Eingreifens durch den Beschuldigten in den Konflikt zwischen seiner Ehefrau und D. _____ genauer zu untersuchen. Der Beschuldigte führte bei seiner ersten Befragung aus, dass er D. _____ mit seinen Händen gegen das Gesicht gestossen habe. Dieser sei gegen die Wand gefallen und dann zu Boden gegangen. Dann habe er ihm mit seinen Füßen eine gegeben (pag. 182 f. Z. 46 ff.) Er bestätigte explizit, dass das Opfer im Zeitpunkt des Trittes am Boden gelegen habe (pag. 183 Z. 66). Anlässlich der staatsanwalt-schaftlichen Einvernahme sowie der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bestätigte er diese Aussagen im Wesentlichen und ergänzte, dass alles, also Umstossen und Treten, eine einzige Bewegung gewesen sei (pag. 29 Z. 230). Er habe D. _____ mit der rechten Hand weggestossen. Er sei schnell gekommen, D. _____ sei eventuell gegen die Wand geflogen. Er selber sei vielleicht noch einen Meter weiter gerutscht. Dann habe er sich umgedreht und dem Opfer einen Fusstritt gegeben (pag. 1137 Z. 31 ff.). Anlässlich der oberinstanzlichen Befragung gab er zu Protokoll, dass er das Opfer nicht geboxt habe, er habe es gestossen, ob an den Oberarmen oder wo wisse er nicht mehr genau (pag. 1294 Z. 28 f.).

Das Umstossen wurde von Zeugin I. _____ so beschrieben, dass der Beschuldigte auf D. _____ zu gerannt sei, ihm mit dem linken Arm auf die Brust geschlagen habe, worauf dieser sofort zu Boden gegangen sei. Er habe ihn gerammt ohne anzuhalten (pag. 153 und pag. 1124 Z. 30 ff.). Auch G. _____ führte aus, dass der Beschuldigte das Opfer zu Boden gestossen bzw. mit Schwung zu Boden geworfen habe (pag. 159 Z. 98 ff.; pag. 45 Z. 356 ff.; pag. 1117 Z. 35). Es habe gar ausgesehen, als wenn ein Zug am Bahnhof durchrase (pag. 1117 Z. 35). Zeugin R. _____ beschrieb das Umfallen so, dass der Beschuldigte seine Hand aufgezogen und D. _____ einen Schlag verpasst habe (pag. 148 Z. 39 ff.). D. _____ hatte diesbezüglich keinerlei Erinnerungen. G. _____ habe nach ihrem Mann gerufen und dieser sei die Treppe heruntergekommen. Was danach alles geschehen sei, wisse er nicht mehr. Er sei im Spitalbett erwacht (pag. 180).

Die Beschreibung von Zeugin R. _____ von einem Schlag kann in Anbetracht des dynamischen Turbulenzgeschehens nicht allzu wörtlich verstanden werden, so kann das Umstossen aus der Distanz durchaus ausgesehen haben, wie ein Schlag. Für die Kammer erstellt ist, dass der Beschuldigte sehr schnell die Treppe herunter- und auf D. _____ zustürmte und ihn – mit Anlauf und Schwung – durch eine Stossbewegung eines bzw. beider Arme zu Fall brachte. Offen bleiben kann demgegenüber mit welchem Arm/mit welcher Hand genau er gestossen hat, wohin er damit traf und ob er das Opfer allenfalls tatsächlich auch noch geschlagen hat.

19. Anlässlich der oberinstanzlichen Befragung änderte der Beschuldigte seine Aussage insofern, als dass das Opfer bei seinem Fusstritt noch gar nicht am Boden gelegen haben soll. „Es war nicht so, dass ich ihn getreten habe als er am Boden lag. Sondern während er fiel habe ich ihn am Kopf getroffen, das war ein Akt während der Drehung habe ich ihn am Kopf gestossen“ (pag. 1293 Z. 25 f.) und „In dem Moment als ich ihn getreten habe, war sein Kopf noch nicht am Boden“ (pag. 1294 Z.4 f.). Auf Frage, wieso er dies anlässlich der ersten Einvernahme explizit anders angegeben habe, führte er aus, er habe nicht verstanden, dass am Boden ganz flach am Boden heissen würde. Er sei davon ausgegangen, dass halb am Boden gemeint gewesen sei (pag. 1294 Z. 41 f.).

Die Zeugin R._____ gab an, das Opfer habe schon am Boden gelegen, mit dem Kopf gegen den Spielplatz, als der Beschuldigte es noch mit dem Fuss getreten habe (pag. 149 Z. 77 f.). Zeugin I._____ gab an, das Opfer sei regungslos am Boden liegen geblieben, danach habe sie gesehen wie der Beschuldigte das Opfer mit seinem rechten Fuss am Kopf getreten habe (pag. 153, pag. 1124 Z. 30 ff.). Auch G._____ gab an, dass D._____ plötzlich auf dem Boden gelegen habe und ihr Mann sich gedreht und dann mit seinem Fuss gegen den Kopf des Opfers getreten habe (pag. 159 Z. 98 ff., pag. 1117 Z. 40).

Es kann somit festgehalten werden, dass alle befragten Personen, inklusive der Beschuldigte selber, anlässlich ihrer ersten Einvernahmen, übereinstimmend angaben, dass das Opfer im Zeitpunkt des Fusstrittes bereits am Boden gelegen habe. Einzig die oberinstanzlichen Aussagen des Beschuldigten weichen davon ab. G._____ gab zu Protokoll „Mein Mann war noch in Bewegung. Es war nicht so, dass er gestoppt hätte und dachte: ‚Ah, jetzt trete ich noch‘“ (pag. 47 Z. 434 ff.). Eine solche künstliche Aufteilung der Tathandlung wäre denn auch tatsächlich realitätsfremd. In Übereinstimmung mit der Verteidigung geht auch die Kammer vielmehr davon aus, dass der Beschuldigte sich aus dem Schwung seines Sturms auf D._____ heraus umdrehte und ihm daraufhin in den Kopf trat. Mit den erwähnten Aussagen Dritter wie auch mit den Erstaussagen des Beschuldigten ist hingegen hinlänglich klar erstellt, dass D._____ im Zeitpunkt des Trittes bereits auf dem Boden lag. Bei der neusten Sachverhaltsbehauptung des Beschuldigten, das Opfer habe im Zeitpunkt des Trittes noch nicht am Boden gelegen, handelt es sich offensichtlich um einen nachgeschobenen Erklärungsversuch seiner Reaktion als Tateinheit und damit um eine Schutzbehauptung. Dafür spricht nicht nur die Widersprüchlichkeit zu allen früheren Aussagen, sondern insbesondere auch das späte Vorbringen einer solch zentralen Sachverhaltsbeobachtung erst im oberinstanzlichen Verfahren. Die von der Verteidigung aufgegriffene Begründung für diese Verspätung, der Beschuldigte habe im Zeitpunkt der ersten Befragungen über deutlich schlechtere Sprachkenntnisse verfügt, greift nicht. Der Beschuldigte hatte bei seinen Befragungen zu keinem Zeitpunkt sprachliche Verständnisprobleme moniert und sich zudem bestens im Stande gezeigt, die ihm gestellten Fragen mit der nötigen Präzision detailliert zu beantworten. Die übereinstimmenden Schilderungen aller befragter Personen zusammen mit den ersten Aussagen des Beschuldigten selbst lassen keinen Zweifel daran, dass das Opfer beim Fusstritt gegen seinen Kopf bereits am Boden lag. Die Dynamik des Tatablaus war somit zeitlich nicht derart verdichtet, dass Umrammen und Treten quasi ein und die selbe, unmöglich

mehr aufzuteilende Handlung darstellten. Durch die Lage am Boden war D._____ dem Tritt besonders hilflos ausgeliefert. Weder konnte er ausweichen, noch sich wirksam zur Wehr setzen.

20. Was die Heftigkeit des Fusstritts anbelangt, macht der Beschuldigte selber widersprüchliche Aussagen. Wie bereits ausgeführt räumte er ein, das Opfer ins Gesicht getreten zu haben (pag. 29 Z. 221). Wie stark, weiss er hingegen nicht (pag. 29 Z. 234 f.), vielleicht 10%, sicher nicht wie wenn es ein Fussball gewesen wäre (pag. 30 Z. 237 ff.). Auf Vorhalt der Verletzungsfotos des Opfers war er aber schon der Meinung, die Verletzungen im Gesicht würden alle von seinem Fusstritt stammen (pag. 31 Z. 279). Es sei in 2-3 Sekunden passiert, er habe das Opfer weggestossen, es sei zu Boden gefallen, direkt vor seine Beine, und so sei es passiert, dass er es mit seinen Füßen getroffen habe (pag. 26 Z. 119 f.). Er war gemäss eigenen Angaben zu diesem Zeitpunkt 170 cm gross und 90 kg schwer (pag. 31 Z. 301 f.), also mit beachtlicher Kampf- und Hebelmasse ausgestattet. Er ist Ex-Bodybuilder und aktiver Fussballer mit wöchentlichen Trainings. „Körperlich sehr gut parat“, wie seine Frau meinte (pag. 1119 Z. 43 f.). Vor Gericht sagte er aus, er wisse nur noch, dass er so schnell gekommen sei, dass er nach dem Stossen ca. einen Meter an dem Opfer vorbeigerauscht sei, danach habe er sich gleich gedreht und getreten (pag. 1139 Z. 3 f.). Es sei eine Drehung gewesen, Stossen, Drehen, eine Reaktion von seinen Beinen (pag. 1139 Z. 19 ff.). Das Opfer kann sich an den Tritt nicht erinnern (pag. 180). Zeugin R._____ sah den Fusstritt. Es sei alles sehr schnell gegangen, wie in einem Fluss, es seien nur ca. 2-4 Sekunden gewesen (pag. 148). Sie habe nur den Tritt gesehen, wohin er gegangen sei aber nicht, sie habe das Gefühl gehabt, es sei eine sehr aggressive Bewegung gewesen (pag. 149 Z. 77). Zeugin I._____ sagte vor Gericht aus, der Beschuldigte sei direkt vor dem Kopf des Opfers gestanden. Er habe sich gedreht, wie ein Tanzschritt, habe ausgeholt und ihm eins gegen den Kopf gegeben und dabei habe er schon fest getreten (pag. 1125 f. Z. 44 ff.).

In Anbetracht dieser deutlichen Aussagen Dritter wie auch mit Blick auf die umfassend dokumentierten, schweren Verletzungen, die D._____ davontrug, scheint die vom Beschuldigten angegebene Trittkraft von lediglich 10% deutlich untertrieben. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Beschuldigte kräftig, mit Schwung, Masse und Energie, aus einer Drehung heraus gezielt gegen das Gesicht des Opfers getreten hat.

21. Insgesamt ist somit erstellt, dass das Opfer durch ein heftiges Umstossen durch den Beschuldigten zu Boden ging und dort lag, als der Beschuldigte schliesslich zum Tritt ausholte. Dieser Fusstritt erfolgte kräftig und mit Schwung, aus einer Drehbewegung heraus, welche unmittelbar nach dem Herabstürmen und Umstossen erfolgte. Dieser Tritt war denn auch ursächlich für die Kopfverletzungen von D._____.

22. Die Kammer erachtet den Sachverhalt gemäss der Anklageschrift vom 15. September 2017 (pag. 1032 ff.) als erstellt.

Als kleine und unwesentliche Abweichungen sind zu erwähnen, dass der Tatort am F.____(Adresse) in C.____(Gemeinde) und nicht in E.____(Gemeinde) war, was aber auf eine generell inkonsequente Handhabung der Adressbezeichnung dieser Grenzliegenschaft im Ort selber zurückzuführen ist. Die genaue Angabe des Tatorts ist dadurch jedenfalls nicht in Frage gestellt.

Nicht erstellt werden konnte, dass der Beschuldigte aus dem Fenster geschaut hat, bevor er die Treppe herunterrannte. Vielmehr ist er in die Laube hinausgetreten und hat von dort aus nach unten geblickt. Ebenfalls nicht nachgewiesen werden konnte dem Beschuldigten der angebliche Faustschlag ins Gesicht des Opfers. Stattdessen gilt als erstellt, dass D._____ durch ein Umstossen zu Fall gebracht wurde.

IV. Rechtliche Würdigung

23. Zum anwendbaren Recht (aStGB oder StGB)

Am 1. Januar 2018 ist die revidierte Strafbestimmung von Art. 122 StGB in Kraft getreten. Den Tatvorwurf verwirklichte der Beschuldigte vor Inkrafttreten der Änderungen. Der erfüllte Sachverhalt ist somit nach dem für ihn milderen Recht zu beurteilen (Art. 2 Abs. 2 StGB). Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht. Eine kombinierte Anwendung der beiden Rechte ist ausgeschlossen (BGE 134 IV 82 E. 6.2.1 und 6.2.3). Der Strafraum für die schwere Körperverletzung betrug unter altem Recht Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen. Unter neuem Recht beträgt der Strafraum hingegen Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Das neue Recht ist somit nicht milder als das alte, so dass die alte Fassung von Art. 122 StGB anwendbar ist.

24. Tatbestand der schweren Körperverletzung

24.1 Vorbemerkung

Bezüglich der rechtlichen Grundlagen kann vorab vollumfänglich auf die zutreffenden theoretischen rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 1220 ff., S. 48 ff. der Urteilsbegründung). Die nachfolgenden Ausführungen erfolgen in Ergänzung dazu.

24.2 Objektiver Tatbestand

Eine schwere Körperverletzung begeht, wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt, wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt oder vorsätzlich eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht (Art. 122 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]).

Ob ein Organ als wichtig einzustufen ist, ist vorab nach dessen Funktion zu beurteilen (ROTH/BERKEMEIER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N. 13 zu Art. 122 StGB). Verstümmelt oder unbrauchbar gemacht ist ein solches bei Verlust und bei dauernder Beeinträchtigung seiner Funktion (TRECHSEL/GETH, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Trechsel/Pieth [Hrsg.], 3. Aufl. 2017, N. 6 zu Art. 122 StGB). Die Generalklausel findet Anwendung bei Verletzungen, die in ihrer Qualität und in ihren Auswirkungen den in Art. 122 Art. 1 und 2 StGB bezeichneten ähnlich sind (ROTH/BERKEMEIER, a.a.O., N. 20 zu Art. 122 StGB, mit Hinweis auf SCHUBARTH). Auch eine Kombination verschiedener Beeinträchtigungen, die für sich allein noch nicht als schwere Körperverletzung gelten könnten, kann eine entsprechende Qualifikation in der gesamtheitlichen Würdigung rechtfertigen. In Bezug auf eine Gleichsetzung der Verletzungen mit den in der Norm konkret angeführten, sind insbesondere die Dauer des Spitalaufenthalts, die Dauer der Arbeitsunfähigkeit sowie die erlittenen Schmerzen zu berücksichtigen (ROTH/BERKEMEIER, a.a.O., N 21 zu Art. 122 StGB; TRECHSEL/GETH, a.a.O., N 9 zu Art. 122).

24.3 Subjektiver Tatbestand

Subjektiv gefordert wird Vorsatz, Eventualvorsatz genügt (ROTH/BERKEMEIER, a.a.O., N. 25 zu Art. 122 StGB). Der Vorsatz umfasst das direkte Willenselement (Art. 12 Abs. 2 StGB). Der Eventualvorsatz verlangt, dass der Täter sich für die Tatbestandsverwirklichung entscheidet, sie in Kauf nimmt und «ernstlich in Rechnung stellt» (STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allg. Teil I, 4. Aufl. 2011, § 9 N. 105). Sowohl Vorsatz als auch Eventualvorsatz müssen sich auf die schwere Schädigung beziehen (TRECHSEL/GETH, a.a.O., N 10 zu Art. 122). Die Bestimmung des Willensinhaltes kann schwierig sein; es müssen deshalb oft vom Tatvorgehen aus Rückschlüsse auf den Vorsatz oder Eventualvorsatz des Täters gezogen werden (ROTH/BERKEMEIER, a.a.O., N. 25 zu Art. 122 StGB).

Das Bundesgericht hat dazu Folgendes festgehalten:

Eventualvorsatz ist gegeben, wenn der Täter 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. Dass er den Erfolg "billigt", ist nicht erforderlich (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 133 IV 9 E. 4.1, 222 E. 5.3; je mit Hinweisen). [...] Bei der Kopfregion handelt es sich um einen besonders sensiblen Bereich des menschlichen Körpers und Kopfverletzungen, insbesondere Verletzungen der Hirnregion, können gravierende Folgen nach sich ziehen. Das Bundesgericht hat

mehrfach festgehalten, es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Fusstritte und Faustschläge in den Kopfbereich eines am Boden liegenden Opfers – selbst wenn dieses sich zusammenrollt und den Kopf mit den Händen zu schützen versucht – zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität führen können (Urteil 6B_1180/2015 vom 13. Mai 2016 E. 4.1 mit Hinweis). [...] Entscheidend ist [bei einer versuchten eventualvorsätzlichen schweren Körperverletzung] nicht, wie intensiv sein Tritt tatsächlich war, sondern welche Folgen er für möglich gehalten und in Kauf genommen hat (vgl. Urteil 6B_1250/2013 vom 24. April 2015 E. 1.4.1 mit Hinweis) (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts vom 17.10.2018, 6B_651/2018).

Eventualvorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen hat, muss der Richter – bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten – aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. 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. Eventualvorsatz kann indessen auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war. Doch darf nicht allein aus dem Wissen des Täters um die Möglichkeit des Erfolgsintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen (BGE 133 IV 9 E. 4.1 mit Hinweisen) (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts vom 16.10.2018, 6B_174/2018).

24.4 Versuch

Wie die Vorinstanz korrekt ausgeführt hat, ist bei der schweren Körperverletzung als Verbrechen gemäss Art. 22 Abs. 1 aStGB bereits der Versuch strafbar. Ein Versuch liegt unter anderem dann vor, wenn ein zur Vollendung der Tat gehörender Erfolg nicht eintritt (Art. 22 Abs. 1 aStGB). Beim Versuch erfüllt der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale und manifestiert seine Tatentschlossenheit, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht worden sind (BGE 137 IV 113 E. 1.4.2; BGE 131 IV 100 E. 7.2.1).

24.5 Subsumtion

Die Verletzungen des Opfers sind durch die objektiven Beweismittel klar dokumentiert. Die Vorinstanz hat sich mit diesen Verletzungen, ihrem Ausmass und ihren Folgen intensiv auseinandergesetzt (pag. 1188-1196, S. 16-24 und pag. 1219, S. 47) und kam in ihrer rechtlichen Würdigung zum Schluss, dass der objektive Tatbestand der schweren Körperverletzung nicht erfüllt sei. Dazu kam sie vor allem gestützt auf ihr Beweisergebnis, wonach die leichten Hirnfunktionsstörungen gut ein Jahr nach erlittenem Schädel-Hirn-Trauma auf Grund der medizinischen Vorgeschichte des Opfers auch durch die medizinischen Fachleute nicht zweifelsfrei auf den Vorfall vom 9. März 2014 zurückgeführt und damit dem Beschuldigten angelastet werden konnten (pag. 1222, S. 50 der Urteilsbegründung). Die Staatsanwaltschaft hatte entsprechend auch lediglich den Versuch einer schweren Körperverletzung angeklagt (pag. 1032). Auf Grund des Anklageprinzips einerseits im Zusammenhang mit dem vorliegend herrschenden Verschlechterungsverbot andererseits wurde im zweitinstanzlichen Verfahren auf eine detaillierte sachverhaltliche Überprüfung und rechtliche Würdigung im Zusammenhang mit einer allfälligen

Übertretung der Schwelle zur objektiven schweren Körperverletzung verzichtet. Stattdessen wird auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen und festgehalten, dass der objektive Tatbestand durch den erstellten Sachverhalt unverwirklicht blieb.

Die Tathandlungen des Beschuldigten erfüllen nicht zuletzt auch in Anbetracht der erwähnten, gut dokumentierten Verletzungen des Opfers, zweifelsfrei den objektiven Tatbestand einer vollendeten einfachen Körperverletzung. In Anbetracht der Heftigkeit des Tritts, ausgeführt gegen den Kopf eines am Boden liegenden Opfers, war es nach Überzeugung der Kammer reiner Zufall, dass das Einwirken keine schlimmeren körperlichen Folgeschäden für das Opfer nach sich gezogen hat, insbesondere keine lebensgefährlichen Hirnblutungen. Die tatsächlich erfolgte Körperverletzung kommt somit und in Anbetracht des Verletzungsbildes jedenfalls im Grenzbereich zur schweren Körperverletzung zu liegen.

Zum subjektiven Tatbestand führte die Verteidigung anlässlich der oberinstanzlichen Verhandlung aus, der Beschuldigte habe glaubhaft ausgesagt, Angst um die körperliche Gesundheit seiner Frau gehabt zu haben. Er habe lediglich den Angriff gegen sie schnellstmöglich beenden wollen. Die Vorinstanz sei fälschlicherweise davon ausgegangen, dass der Beschuldigte im Bewusstsein gehandelt habe, was sein Handeln für Folgen haben könne. Dies sei jedoch zu verneinen, da dieses Bewusstsein erst im Nachhinein da gewesen sei. Er habe nicht die Bereitschaft gehabt, das Opfer schwer zu verletzen, sein Fusstritt sei weder gezielt noch absichtlich erfolgt. Somit habe er höchstens eine einfache – und keine schwere – Körperverletzung in Kauf genommen.

Dieser Argumentation kann das Folgende entgegengehalten werden: Die Beweiswürdigung hat ergeben, dass der Beschuldigte zwar einerseits aus Angst um seine Ehefrau, andererseits jedoch auch in explosiver Kurzschlusshandlung infolge lange aufgestauter Wut gehandelt hat. Die Heftigkeit seines Vorgehens und sein Bewusstsein der möglichen Folgen solcher Tritte weist darauf hin, dass er nicht nur eine einfache Körperverletzung beim Opfer beabsichtigte, sondern darüber hinaus eine schwere Körperverletzung mindestens in Kauf nahm. Er stiess D. _____ wissentlich und willentlich zu Boden und versetzte ihm daraufhin einen energetischen, schwungvollen und vor allem wuchtigen Fusstritt in dessen linke Gesichtshälfte. Zwar ist insgesamt glaubhaft dargetan worden, dass sein Vorsatz nicht direkt darauf ausgerichtet war, das Opfer schwer zu verletzen, es dauerhaft zu schädigen oder gar zu verunstalten. Der Beschuldigte sagte bekanntlich wiederholt aus er habe in dem Moment schwarzgesehen. Als gut trainierter Sportler, insbesondere als aktiver Fussballspieler, war ihm aber klarerweise bewusst, was ein derartiger Kick ins Gesicht eines auf dem Boden liegenden Menschen für Folgen haben kann. Wer dennoch zutritt, nimmt eine schwere Körperverletzung zumindest in Kauf. Das notwendige Bewusstsein war und ist beim Beschuldigten, wie er selbst ausgesagt hat, denn auf klarerweise vorhanden, er räumte selber ein zu wissen, dass ein Gesicht durch derartige Aktionen „brechen“ kann (pag. 30 Z. 252 ff.). Somit schuf der Beschuldigte mit seinem Handeln ein derart grosses Risiko und seine Sorgfaltspflichtverletzung wiegt so schwer, dass in Übereinstimmung mit der Vorinstanz vernünftigerweise nur darauf geschlossen werden kann, dass er die Tatbestands-

verwirklichung zumindest in Kauf genommen hat und somit eventualvorsätzlich in Bezug auf eine schwere vollendete Körperverletzung handelte.

Mit Erfüllung des subjektiven Tatbestands bei fehlender Erfüllung des objektiven Tatbestands ist die Tatbestandsmässigkeit der versuchten schweren Körperverletzung gegeben. Der Beschuldigte hat die schwere Verletzung des Opfers billigend in Kauf genommen, so dass die inkriminierte Handlung in Bestätigung der erstinstanzlichen Subsumtion rechtlich als eventualvorsätzliche versuchte schwere Körperverletzung zu qualifizieren ist.

25. **Rechtswidrigkeit**

25.1 Rechtfertigende Notwehr(hilfe) Art. 15 StGB

Der Beschuldigte machte auch vor oberer Instanz geltend, er habe in rechtfertigender Notwehrhilfe gehandelt.

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). Als Angriff gilt die durch menschliches Verhalten drohende Verletzung rechtlich geschützter Interessen (NIGGLI/GÖHLICH, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 9 zu Art. 15 StGB; Urteil des Bundesgerichts 6B_1356/2016 vom 5. Januar 2018 E. 3.1.2).

Zu Notwehr berechtigt ist ausser dem Angegriffenen jeder Dritte (Notwehrhilfe), was eine Unterstützung von erwünschter Solidarität darstellt. Die Abwehr muss in einer den Umständen angemessenen Weise erfolgen. Dies bedeutet zweierlei: Einerseits muss die Handlung des Notwehrtäters erforderlich sein – unter diesem Gesichtspunkt ist angemessen, was es braucht, um den Angriff zurückzuschlagen. Angemessen ist die Abwehr, wenn der Angriff nicht mit andern weniger gefährlichen Mitteln hätte abgewendet werden können. Andererseits muss geprüft werden, ob das Verhältnis zwischen dem Wert des angegriffenen und demjenigen des verletzten Rechtsguts angemessen ist, die sog. Verhältnismässigkeit i.e.S. Weil der Angegriffene sich in einer dramatisch drängenden Lage befindet, dürfen aber an seine Fähigkeiten, die Situation abzuwägen, nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden (TRECHSEL/GETH, a.a.O, N 10 zu Art. 15).

Für die weitere rechtliche Theorie wird vollumfänglich auf die Ausführungen in der Urteilsbegründung der Vorinstanz verwiesen (pag. 1224 ff.).

Der Beschuldigte hörte und sah vom oberen Stock aus, wie seine Ehefrau von dem späteren Opfer angegangen wurde. Das genaue Ausmass der Auseinandersetzung dürfte ihm gemäss erstelltem Sachverhalt nicht bekannt gewesen sein. Er hatte jedoch gehört, wie seine Ehefrau um Hilfe gerufen hatte und sah auf dem Weg hinunter, dass D._____ mit fuchtelnden Händen vor seiner Ehefrau stand. Die Beweiswürdigung hat ergeben, dass D._____ G._____ neben einem Fusstritt in den Oberschenkel auch herumgeschubst hatte. Ob der Beschuldigte eine solche Einwirkung tatsächlich selber gesehen hatte, konnte nicht erstellt werden. Auf Grund der früheren Auseinandersetzungen zwischen den drei Personen, der ange-

spannten Vorgeschichte des betreffenden Tages und der Hilferufe seiner Ehefrau durfte der Beschuldigte aber zu Recht davon ausgehen, dass D. _____ gegen seine Ehefrau handgreiflich geworden war oder zumindest im Begriff war, handgreiflich zu werden. Dieser Angriff war widerrechtlich im Sinne von Art. 15 StGB. Das Vorliegen einer Notwehrhilfeflage wird von der Kammer bejaht. Der Beschuldigte hat sich somit grundsätzlich zu Recht für seine Frau zur Wehr gesetzt, indem er den Angriff gegen sie möglichst rasch abwehren wollte.

Eine Aufteilung des dynamischen Tatgeschehens in zwei Teile oder zeitliche Phasen wäre jedoch in der Tat lebensfremd. Insgesamt handelte es sich beim Hinunterstürmen und Zutreten tatsächlich um eine zusammenhängende Reaktionshandlung, getrieben aus ein und demselben Emotionskomplex heraus. Wenn auch das dynamische Geschehen innerhalb dieser Handlung nicht bis ins letzte Detail analysiert und erstellt werden kann und muss, so ist aber doch eine klare Reihenfolge der Abläufe innerhalb dieser Reaktionseinheit auszumachen. Und genau diese Reihenfolge hätte es dem Beschuldigten auch jederzeit erlaubt, seine Notwehrreaktion rechtzeitig zu zügeln, abzubremsen oder abubrechen. Während er rein durch sein rasches Hinunterrennen und Dazwischenfahren noch angemessen und nachvollziehbar auf die brenzlige Situation reagierte, schoss er mit dem darauffolgenden Tritt in den Kopf des zwischenzeitlich bereits am Boden liegenden Opfers massiv über das Ziel hinaus. Dem Beschuldigten wäre es in casu objektiv und subjektiv möglich und zumutbar gewesen, bereits die Wucht, mit der er das Opfer umstieß, zu begrenzen, sicher aber, von ihm abzulassen, sobald es am Boden lag, und die neue Situation erst einmal zu evaluieren. Der Beschuldigte sagte selber aus, er sei so heftig dahergekommen, dass er nach dem Aufprall ca. 1 Meter an dem Opfer vorbeigeschossen sei. Dann habe er sich in einer Bewegung umgedreht und zutreten. Es ist nicht einzusehen, weshalb ihm nicht hätte möglich sein sollen, sich nach dem Vorbeischiessen an dem Opfer umzudrehen und erstmal die Situation zu inspizieren. Damit hätte er feststellen können, ob der Angriff gegen seine Ehefrau noch unmittelbar war – was vorliegend offensichtlich nicht der Fall war – und gegebenenfalls noch weiter abwehren können.

Die Verteidigung geht aus Sicht der Kammer in ihrer Argumentation fehl, das Schicksal von Umstossen und Treten sei auf Grund der engen zeitlichen, räumlichen und dynamischen Nähe derart eng verflochten gewesen, dass der Beschuldigte gar nicht im Stande gewesen wäre, das eine ohne das andere auszuführen. Und selbst wenn: Der Exzess liesse sich dadurch dennoch nicht wegargumentieren. Diesfalls wäre einfach die Reaktion als Ganzes, also Umrennen *und* Treten, zwar als Notwehr, jedoch in ihrer Gesamtheit als deutlich exzessiv zu qualifizieren. Der Beschuldigte müsste diesfalls dafür gerade stehen, dass er seine Emotionen nicht mindestens so im Griff hatte, um auf ein noch gerade angemessenes körperliches Intervenieren nicht auch noch ein brutales Zutreten auf ein wehrlos am Boden liegendes Opfer folgen zu lassen.

Entscheidend ist hier somit, dass der Beschuldigte in seiner gesamten Reaktion so oder anders deutlich übers Ziel hinausgeschossen ist. Dem Beschuldigten als Ehemann der Angegriffenen konnte vorliegend zwar nicht zugemutet werden, die Situation vorerst in Ruhe zu beobachten und abzuwarten oder sich lediglich

schlichtend zwischen das Opfer und G. _____ zu stellen. Es wären aber zahlreiche mildere Reaktionen denkbar gewesen, wie anbrüllen und an den Armen packen, zu Boden ringen und fixieren etc.. Bereits das Zurückstossen resp. Umrennen war offenbar derart heftig und schwungvoll, dass das Opfer gemäss Beobachtungen Dritter buchstäblich durch die Luft geflogen sein soll und seinen Kopf an der Wand anschlug. Definitiv unverhältnismässig war aber der Fusstritt gegen das Gesicht des Opfers, welcher beim Opfer die bekannten gravierenden Verletzungen hervorrief.

Die Abwehr der Notwehrhilfelage ist damit keineswegs mehr in einer den Umständen angemessenen Weise erfolgt, wie es Art. 15 StGB verlangt. Dies ist selbst unter dem Gesichtspunkt, dass bei Notwehrsituationen keine allzu strengen Anforderungen an die Angemessenheit der Reaktion gestellt werden dürfen, der Fall.

Hinzu kommt schliesslich, dass der Beschuldigte gemäss Beweisergebnis zu einem grossen Teil auch aus angestauter Wut und Frust wegen eines schwelenden Nachbarkonflikts mit dem Opfer heraus gehandelt hat, so dass seine heftige Abwehrreaktion subjektiv eben nicht nur aus Gefühlen der Hilfestellung für seine Ehefrau und somit auf Grund einzig der Notwehrlage erfolgte.

25.2 Weitere Rechtfertigungsgründe

Andere Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich und wurden zu Recht auch nicht geltend gemacht. Ein Irrtum des Beschuldigten über die Notwehrlage ist ebenfalls nicht auszumachen so dass auch eine Strafmilderung nach Art. 13 Abs. 1 aStGB aufgrund eines (Putativ-)Notwehrhilfeexzesses nach Art. 16 Abs. 1 StGB entfällt. Der Beschuldigte handelte insgesamt rechtswidrig.

26. Schuld

26.1 Notwehrhilfeexzess / Entschuldbare Notwehrhilfe Art. 16 StGB

Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr gemäss Art. 15 StGB liegt ein sogenannter Notwehrexzess vor. Diesfalls ist nach Art. 16 Abs. 1 StGB eine obligatorische Strafmilderung nach freiem Ermessen zwingend vorzunehmen. Dabei wird berücksichtigt, dass es sich für den Angegriffenen oft als schwierig erweist, zu entscheiden, welche Mittel notwendig und angemessen sind, um den Angriff wirksam abzuwehren (NIGGLI/GÖHLICH, a.a.O., N. 1 f. zu Art. 16 StGB).

Weiter enthält Art. 16 StGB in Abs. 2 einen Entschuldigungsgrund, welcher Straflo-sigkeit vorsieht, wenn die angegriffene Person in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff die Grenzen der Notwehr überschreitet. Gemeint ist der sogenannte asthenische Affekt (NIGGLI/GÖHLICH, a.a.O., N. 6 zu Art. 16 StGB). Diese heftige Gemütsbewegung stellt einen besonderen psychologischen Zustand dar, der nicht pathologisch begründet ist. Vielmehr ist er dadurch gekennzeichnet, dass der Täter von einer starken Gefühlsregung erfasst wird, die in einem gewissen Grad seine Fähigkeit, die Situation einzuschätzen oder sich zu beherrschen, einschränkt. Mit der Privilegierung wird der Tatsache Rechnung getragen, dass der

Täter aufgrund seines hochemotionalen Erregungszustands im Moment der Tat nur noch beschränkt ist der Lage war, sein Verhalten zu kontrollieren (Urteil des Bundesgerichts 6B_748/2013 vom 19. Juni 2014 E. 2.2).

Wie zuvor aufgeführt lag in casu ein rechtswidriger Angriff und eine Notwehrhelfelag gemäss Art. 15 StGB grundsätzlich vor, der Beschuldigte hat jedoch die Grenzen der Notwehrhilfe klar überschritten, d.h. in Notwehrhilfeexzess gehandelt. Art. 16 Abs. 1 aStGB ist somit erfüllt.

Es lag, entgegen den Ausführungen der Verteidigung, jedoch keine entschuldbare Aufregung oder Bestürzung über den Angriff auf seine Ehefrau vor. Der Beschuldigte war zwar aufgeregt, dies aber nicht auf Grund einer tatsächlichen gesundheitsgefährdenden Notlage seiner Frau, sondern insgesamt wegen der zermürbenden Vorgeschichte, der früher am Tag bereits erfolgten „Zündeleyen“ und auf Grund der Tatsache, dass seine Frau nun auch noch um Hilfe rufen musste und vom Opfer tödlich angegangen wurde. Schliesslich handelte er wie bereits aufgezeigt eben nicht nur mit Abwehrwillen, sondern auch aufgrund seiner aufgestauten Wut gegen das Opfer. Das Vorliegen eines asthenischen Affekts und damit einer entschuldbaren Notwehrhilfe im Sinne von Art. 16 Abs. 2 aStGB ist insgesamt klar zu verneinen.

Andere Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich.

27. Ergebnis

Der Beschuldigte ist schuldig zu erklären, der versuchten schweren Körperverletzung, begangen am 9. März 2014 in C.____(Gemeinde) BE, F.____(Adresse), z.N. von D._____. Die Strafe ist infolge entschuldbaren Notwehrhilfeexzesses obligatorisch zu mildern.

V. Strafzumessung

28. Allgemeines zur Strafzumessung

Diesbezüglich kann vorab auf die theoretischen Ausführungen der erstinstanzlichen Urteilsbegründung verwiesen werden (pag. 1228 f., S. 56 f. der Urteilsbegründung).

Gemäss Art. 47 aStGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Bei der Strafzumessung ist zwischen Tat- und Täterkomponente zu unterscheiden. Die Tatkomponente umfasst das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Begehung der Tat, die Willensrichtung und die Beweggründe des Täters. Zur Täterkomponente sind die persönlichen Verhältnisse des Täters, das Vorleben und die Vorstrafen, das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, die Strafempfindlichkeit sowie weitere strafmindernde und -erhöhende Aspekte zu zählen. Nach Art. 50 aStGB hat das Gericht in der Urteilsbegründung die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung zu begründen. Insgesamt müssen seine Erwägungen die ausgefallte Strafe rechtferti-

gen, d.h. das Strafmass muss plausibel erscheinen (BGE 134 IV 17 E. 2.1). Dabei fällt das Berufungsgericht ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche Urteil ersetzt (Art. 408 StPO). Es beschränkt sich deshalb nicht auf eine Überprüfung des von der Vorinstanz ausgeübten Ermessens, sondern nimmt eine eigenständige Beurteilung vor (Urteil des Bundesgerichts 6B_78/2017 vom 6. September 2017 E.2.2.). Soweit die Straftat bloss versucht begangen worden ist, ist zunächst die hypothetische schuldangemessene Strafe für das vollendete Delikt festzulegen und diese in der Folge unter Berücksichtigung des Versuchs zu reduzieren (Urteil des Bundesgerichts 6B_865/2009 vom 25. März 2010 E. 1.6.).

29. **Anwendbares Recht**

Am 1. Januar 2018 sind die revidierten Bestimmungen des allgemeinen Teils des StGB in Kraft getreten. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB das neue Gesetz anzuwenden, wenn dieses für ihn das mildere ist. Der Vergleich der Schwere verschiedener Strafnormen ist nach der sog. konkreten Methode vorzunehmen, wonach sich umfassende Beurteilungen des Sachverhalts nach altem und nach neuem Recht gegenüberzustellen sind. Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht. Eine kombinierte Anwendung der beiden Rechte ist ausgeschlossen (BGE 134 IV 82 E. 6.2.1 und 6.2.3). Wie bereits bei der rechtlichen Würdigung des Tatbestands der schweren Körperverletzung ausgeführt, ist das alte Recht vorliegend bereits auf Grund des tatbestandsmässigen Strafrahmens das mildere. Dies gilt auch bei einem konkreten Vergleich zwischen einer alt- und neu-rechtlichen Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts unter Einbezug der Bestimmungen des allgemeinen Teils des StGB. Zur Anwendung kommt somit das aStGB.

30. **Strafraahmen**

Vor der konkreten Strafzumessung hat das Gericht den Strafraahmen zu bestimmen (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Auflage 2019, N. 19 zu Art. 47 StGB).

Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe können zu einer Öffnung des Strafrahmens nach oben bzw. nach unten führen (vgl. den Wortlaut von Art. 49 Abs. 1 und Art. 48a aStGB). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sollen sich diese allerdings primär strafferhöhend bzw. strafmindernd auswirken. Die tat- und täterangemessene Strafe ist folglich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Dies wird damit begründet, dass die ordentlichen Strafraahmen vom Gesetzgeber in der Regel sehr weit gefasst worden sind, womit normalerweise sämtlichen konkreten Umständen Rechnung getragen werden kann. Der ordentliche Strafraahmen ist demnach nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint. Die Frage einer

Unterschreitung des ordentlichen Strafrahmens kann sich stellen, wenn verschuldens- bzw. strafreduzierende Faktoren zusammentreffen, die einen objektiv an sich leichten Tatvorwurf weiter relativieren, sodass eine Strafe innerhalb des ordentlichen Rahmens dem Rechtsempfinden widerspräche. Der vom Gesetzgeber vorgegebene ordentliche Rahmen ermöglicht aber in aller Regel, die für eine Tat angemessene Strafe festzulegen. Er versetzt den Richter namentlich in die Lage, die denkbaren Abstufungen des Verschuldens hinreichend zu berücksichtigen (BGE 136 IV 55 E. 5.8).

Die schwere Körperverletzung wird mit Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe bedroht (Art. 122 aStGB). Wie noch zu zeigen sein wird, ist vorliegend die Freiheitsstrafe aufgrund der konkret angezeigten Höhe der Strafe die einzige Strafart, welche in Frage kommt. Aussergewöhnliche Umstände, die ein Abweichen vom ordentlichen Strafrahmen gegen unten gebieten würden, sind – entgegen der Auffassung der Verteidigung – nicht ersichtlich. Dem verminderten Verschulden des Beschuldigten aufgrund des Notwehrhilfeexzesses sowie dem Versuch kann innerhalb des Strafrahmens hinreichend Rechnung getragen werden. Es ist in casu folglich vom ordentlichen Strafrahmen auszugehen, und es sind demnach bei leichtem Verschulden sechs Monate, bei mittlerem Verschulden fünf Jahre und bei schwerem Verschulden zehn Jahre Freiheitsstrafe angezeigt. Dabei darf aufgrund des Verschlechterungsverbots eine Freiheitsstrafe von höchstens 23 Monaten ausgesprochen werden, dies unter Gewährung des bedingten Vollzugs auf eine Probezeit von höchstens drei Jahren.

31. **Tatkomponenten**

31.1 Objektive Tatschwere

Schwere der Verletzung des betroffenen Rechtsguts

Mit erheblicher Gewalteinwirkung hat der Beschuldigte das Opfer in seinem hochrangigen Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit verletzt. Das Opfer musste unverzüglich ins Spital verbracht werden, brauchte 3 Tage strikte Bettruhe und war danach mehrere Monate voll und dann noch teilweise arbeitsunfähig. Seine Verletzungen waren erheblich.

Verwerflichkeit des Handelns

Die Auseinandersetzung ereignete sich im Rahmen eines unerbittlichen Nachbarschaftsstreits. Der Beschuldigte war dem Opfer körperlich deutlich überlegen. Insbesondere hat er ihm unnötigerweise auch noch gegen den Kopf getreten, als dieses bereits am Boden lag. Insofern war sein Handeln besonders verwerflich. Dem Argument der Verteidigung, die Verwerflichkeit sei durch die Tatsache, dass der Beschuldigte keine Schuhe sondern lediglich Socken getragen habe, tiefer einzustufen, kann nicht gefolgt werden. Das aktenkundige Verletzungsbild deutet bei einem Tritt lediglich in Socken vielmehr auf entsprechend heftigeres Treten gegen den Kopf des Opfers hin. Abschwächung bringt die Tatsache, dass der Beschuldigte lediglich je einmal (und nicht mehrfach) gestossen und getreten hat.

Würdigung der objektiven Tatschwere

Das objektive Tatverschulden des Beschuldigten kann nach der Würdigung der entsprechenden Tatschwere nicht mehr als leicht, jedoch auch noch nicht als mittelschwer bezeichnet werden. Dieser objektiven Tatschwere wird eine Einsatzstrafe im Bereich von 30 Monaten Freiheitsstrafe gerecht.

31.2 Subjektive Tatschwere

Intensität des verbrecherischen Willens

Der Beschuldigte handelte einerseits aus altruistischen Gründen. Er wollte seiner Frau zu Hilfe eilen. Dabei kann aber auch nicht von der Hand gewiesen werden, dass er selber – generell und an diesem Tag insbesondere – nicht sehr gut auf das Opfer zu sprechen war und jede Provokation seinerseits für ihn das Fass zum Überlaufen brachte. Es war bei ihm Ärger und eine gewisse „Restwut“ vorhanden, der er mit dem Tritt Luft verschaffen wollte. Insofern handelte er teilweise auch aus egoistischen Beweggründen. Die Tat war jedoch nicht geplant und ist nach einem heftigen Streit mit Tätlichkeiten zwischen dem Opfer und der Ehefrau des Beschuldigten im Rahmen eines langdauernden Konfliktes – also konstellationsbedingt – geschehen. Der Beschuldigte sah nach eigenen Angaben schwarz (bzw. rot). Zudem hat er eventualvorsätzlich und nicht direktvorsätzlich gehandelt. Das einerseits nachvollziehbare und andererseits eigennützige Handeln halten sich in etwa die Waage, der Eventualvorsatz ist hingegen im Umfang von 4 Monaten deutlich strafmindernd zu berücksichtigen.

Entscheidungsfreiheit/Vermeidbarkeit und Möglichkeit, sich rechtskonform zu verhalten

Der Beschuldigte war im Zeitpunkt der Tat nicht alkoholisiert und stand auch nicht unter Drogeneinfluss. Er hatte wenige Wochen vor der Tat einen Strafbefehl wegen nachbarschaftlichem Gerangel erhalten, nota bene die gleiche örtliche Nachbarschaft betreffend, und kannte somit die Modalitäten eines Strafverfahrens. Er hätte die Tat klarerweise verhindern können, auch wenn er im Rahmen der Eskalation eines intensiven Konflikts gehandelt hat und es für ihn in dieser Situation schwieriger als für eine Durchschnittsperson war, sein Handeln zu kontrollieren. Dieser Faktor wird indes bereits beim Notwehrhilfeexzess berücksichtigt und darf damit mit Blick auf das Doppelverwertungsverbot nicht erneut einbezogen werden. Die Entscheidungsfreiheit/Vermeidbarkeit ist damit neutral zu gewichten.

Würdigung der subjektiven Tatschwere

Betreffend die subjektive Tatschwere ist von einem noch nicht ganz mittelschweren Tatverschulden und mit einer Reduktion der Einsatzstrafe um 4 Monate auf 26 Monate immer noch von einer Strafe im unteren Drittel des ordentlichen Strafrahmens auszugehen.

31.3 Notwehrhilfeexzess

Aufgrund des Handelns in Notwehrexzess hat obligatorisch eine Strafminderung zu erfolgen (Art. 16 Abs. 1 aStGB). Dabei ist zu berücksichtigen, inwieweit die Handlung des Beschuldigten nicht mehr angemessen war (in leichtem, mittlerem oder schwererem Ausmass) und ein angemessen erachtetes Vorgehen zu einem Freispruch geführt hätte.

Die Beweiswürdigung hat ergeben, dass der Beschuldigte durch sein unverhältnismässiges Umstossen und Treten gegen den Kopf des Opfers zumindest teilweise seine Frau verteidigen wollte. Andererseits ging es ihm aber auch darum, seiner Wut gegenüber dem Opfer aufgrund des langwierigen Nachbarschaftskonflikts Luft zu machen. Der Fusstritt gegen den Kopf war sehr heftig und in keiner Weise mehr notwendig, da das Opfer zu diesem Zeitpunkt bereits am Boden lag. Zudem haben der Beschuldigte und seine Frau die Situation auch massgeblich mitkonstituiert. Der Exzess ist insgesamt als gross zu bezeichnen.

Die Kammer stuft die Ausübung des Notwehrhilferechts durch den Beschuldigten im mittleren bis schweren Masse als unangemessen ein, was zu einer Reduktion der Strafe um lediglich 3 Monate auf 23 Monate führt.

31.4 Würdigung der Tatkomponenten

Die Kammer erachtet aufgrund der Tatkomponenten für einen Schuldspruch wegen vollendeter Körperverletzung, begangen in Notwehrhilfeexzess, eine Strafe von 23 Monaten Freiheitsstrafe als dem Verschulden des Beschuldigten angemessen.

31.5 Verschuldensunabhängige Strafzumessungsfaktoren / Versuch

Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende oder tritt der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht ein, so kann das Gericht gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB die Strafe mildern. Das Mass der Strafreduktion hängt dabei unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolges und von den tatsächlichen Folgen der Tat ab (WIPRÄCHTIGER/KELLER, a.a.O., N. 24 zu Art. 48a StGB).

Die Vorinstanz hat festgehalten, dass der ausgebliebene Erfolg weitgehend dem Zufall zu verdanken sei und die Folgen für das Opfer dennoch gravierend bleiben würden (pag. 1231, S. 59 der Urteilsbegründung). Die Kammer teilt diese Einschätzung, wobei sie die genannten Argumente etwas stärker berücksichtigt und eine Reduktion der Strafe um lediglich 2 Monate auf 21 Monate Freiheitsstrafe als angezeigt erachtet.

32. Täterkomponenten

32.1 Vorleben

Bezüglich des Vorlebens des Beschuldigten kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 1231 f., S. 59 f. der Urteilsbegründung). Der Beschuldigte ist zweimal vorbestraft, einmal wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden (Vorfall beim T.____(Lokal), als er einem neu in die Schweiz gekommenen Spanier zu Hilfe eilte, welcher polizeilich kontrolliert werden sollte) und das zweite Mal wegen einem Nachbarschaftsstreit (Beschimpfung und Tätlichkeit gegen eine frühere Nachbarin, ebenfalls im F.____(Adresse)-Quartier). Abgesehen davon ist sein Vorleben weitgehend geordnet verlaufen. Die einschlägigen Vorstrafen schlagen sich im Ausmass von 2 Monaten Freiheitsstrafe leicht strafehöhend nieder.

32.2 Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren

Der Beschuldigte war in den Grundzügen von Anfang an geständig, hat sich am Verfahren beteiligt und bereitwillig Aussagen gemacht. Er war stets freundlich und kooperativ. Er war von den Auswirkungen seiner Tathandlungen sichtlich betroffen und entschuldigte sich mehrmals für sein Verhalten.

Das Geständnis des Beschuldigten wirkt sich grundsätzlich positiv aus, so dass ihm ein Geständnisrabatt zugestanden werden kann. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Beweislage (mehrere Augenzeugen, Dokumentation der Verletzungen) dem Beschuldigten auch kaum Raum zur Abstreitung der Tat boten. Er hat ausserdem auch vor oberer Instanz immer noch auf diverse Schutzbehauptungen zurückgegriffen, um das Ausmass seines Handelns abzuwiegen. Die Kammer stimmt der Ausführung der Generalstaatsanwaltschaft zu, dass der Beschuldigte nicht dazu stand, teilweise aus Wut gehandelt und heftig zugetreten zu haben, womit sein Geständnis nicht als ganz umfassendes betrachtet werden kann (pag. 1301). Positiv wirkt sich die vollständige Bezahlung einer Genugtuung gemäss zivilrechtlichem Vergleich an das Opfer aus (pag. 1293 Z. 12). Ebenfalls zu beachten ist das mehrjährige Wohlverhalten des Beschuldigten seit dem Vorfall vom 9. März 2014. Insgesamt erachtet die Kammer eine Reduktion um 3 Monate Freiheitsstrafe als angemessen.

32.3 Strafempfindlichkeit

Die Strafempfindlichkeit ist vorliegend entgegen den Ausführungen der Verteidigung als neutral zu werten. Vorliegend sind keine aussergewöhnlichen Umstände ersichtlich, insbesondere auch nicht die familiäre Situation oder drohende AIG-Massnahmen, welche eine besondere Strafempfindlichkeit begründen könnten.

32.4 Würdigung der Täterkomponenten

Die Täterkomponenten sind gestützt auf die obgenannten Ausführungen in Verrechnung der genannten Reduktionen und Erhöhungen insgesamt im Umfang von 1 Monat Freiheitsstrafe strafmindernd zu gewichten.

33. Konkretes Strafmass

Die definitive Strafe für die versuchte schwere Körperverletzung beträgt demnach 20 Monate Freiheitsstrafe. Aufgrund der Strafhöhe kommt einzig eine Freiheitsstrafe in Betracht.

34. Bedingter Strafvollzug / Probezeit

Gemäss Art. 42 Abs. 1 aStGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 aStGB). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Strafaufschub die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2 S. 6).

Hinsichtlich der Frage der Gewährung des bedingten Strafvollzugs (Art. 42 Abs. 1 StGB) bliebe es der Kammer aufgrund des Verschlechterungsverbots von vornherein verwehrt, zu Ungunsten des Beschuldigten vom vorinstanzlichen Ergebnis abzuweichen. Schon deshalb ist der Vollzug der Freiheitstrafe aufzuschieben. Im Übrigen ist, wie die Vorinstanz richtig ausgeführt hat (vgl. pag. 1234 ff., S. 64 ff. der Urteilsbegründung), trotz der einschlägigen Vorstrafe von einer günstigen Legalprognose auszugehen.

In Anbetracht der langen Verfahrensdauer und der zwischenzeitlich bereits konkret unter Beweis gestellten Bewährung des Beschuldigten erachtet die Kammer eine Festsetzung der Probezeit auf die minimale Dauer von 2 Jahren als ausreichend und angemessen.

35. Widerruf

Das Widerrufsverfahren betreffend den Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 6. Januar 2014 wird eingestellt, da seit dem Ablauf der Probezeit am 6. Januar 2016 im oberinstanzlichen Urteilszeitpunkt bereits mehr als drei Jahre vergangen sind (Art. 46 Abs. 5 aStGB). Die Verfahrenskosten für das erstinstanzliche Widerrufsverfahren von CHF 300.00 und das oberinstanzliche Widerrufsverfahren von CHF 200.00, ausmachend total CHF 500.00, trägt der Kanton Bern.

VI. Kosten und Entschädigung

36. Verfahrenskosten

Fällt die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO sind dem Beschuldigten die erstinstanzlichen Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 15'644.35 vollumfänglich zur Bezahlung aufzuerlegen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte als Berufungsführer unterliegt mit dem Antrag auf Freispruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung und obsiegt mit der Reduktion der vorinstanzlichen Strafe um 3 Monate teilweise im Sanktionspunkt. Es rechtfertigt sich damit eine Aufteilung der oberinstanzlichen Verfahrenskosten im Verhältnis 9/10 unterliegend zu 1/10 obsiegend. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 5'000.00 (Art. 24 lit. a des Verfahrenskostendekrets [VKD, BSG 161.12]), werden folglich im Umfang von 9/10, ausmachend CHF 4'500.00, dem Beschuldigten zur Bezahlung auferlegt, und im Umfang 1/10, ausmachend CHF 500.00, dem Kanton Bern.

37. Entschädigung

Für ein Rückkommen auf die unangefochten gebliebene Höhe der amtlichen Entschädigung von Rechtsanwalt B._____ für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im erstinstanzlichen Verfahren besteht kein Anlass. Aufgrund seiner Verurteilung wird der Beschuldigte – unter den Voraussetzungen von Art. 135 Abs. 4 StPO – voll rück- und nachzahlungspflichtig.

Der von Rechtsanwalt B._____ in seiner Honorarnote vom 21. März 2019 für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten in oberer Instanz geltend gemachte Zeitaufwand erscheint angemessen (pag. 1309 ff.). Das amtliche und das volle Honorar werden gemäss Honorarnote festgesetzt.

Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren im Umfang seines Unterliegens ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 5'259.40 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B._____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 1'270.05, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Im Umfang seines Obsiegens, das heisst im Umfang von 1/10, entfällt die gesetzliche Nach- und Rückzahlungspflicht des Beschuldigten.

Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes des Opfers, Fürsprecher U._____, wurde/wird für das erstinstanzliche Verfahren auf total CHF 16'136.65 bestimmt. Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung und Fürsprecher U._____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend

CHF 3'897.55, zu erstatten, wenn er in günstige wirtschaftliche Verhältnisse gelangt (Art. 426 Abs. 4 StPO).

VII. Verfügungen

Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die vorzeitige Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der gesetzlichen Frist erteilt (Art. 17 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 19 Abs. 1 der Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten [AFIS-Verordnung; SR 361.3]).

Gemäss Ziff. 7 der Vereinbarung zwischen dem Berufungsführer und dem Opfer vom 26.02.2018 (pag. 1149) war betreffend dem erstinstanzlichen Urteil folgendes vorgesehen: „A._____ ist damit einverstanden, dass D._____ eine Kopie des Urteils erhält“. Entsprechend wurde ihm das erstinstanzliche Urteil vor Eintritt der Rechtskraft mit A-Post zugestellt. Aus dem Text geht allerdings nicht klar hervor, ob sich die Erklärung nach dem übereinstimmenden Willen der Vereinbarungsparteien auch auf allfällige Urteile der Rechtsmittelinstanzen beziehen sollte. Anlässlich der oberinstanzlichen Befragung gab der Berufungsführer auf entsprechende Frage an, dass er keine vollständige Zustellung des Urteils an das Opfer bzw. Fürsprecher U._____ wünsche. Somit wird das vorliegende Urteil Fürsprecher U._____ lediglich auszugsweise schriftlich eröffnet.

VIII. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

Es wird festgestellt, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Kollegialgericht) vom 28. Februar 2018 insoweit **in Rechtskraft erwachsen** ist, als beschlossen wurde, dass für die Behandlung der Zivilklagen keine separaten Verfahrens- oder Parteikosten ausgeschrieben werden.

II.

A. _____ wird schuldig erklärt:

der **versuchten schweren Körperverletzung**, begangen am 9. März 2014 um ca. 14.40 Uhr in C.____(Gemeinde) BE, F.____(Adresse), z.N. von D._____;

und in Anwendung von

Art. 2 Abs. 2 StGB

Art. 16 Abs. 1, 22 Abs. 1, 40, 42, 44, 47, 48a, 122 aStGB

426 Abs. 1 und 428 Abs. 1, 2 Bst. b und Abs. 3 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Freiheitsstrafe** von **20 Monaten**.

Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt.

2. Zur Bezahlung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 15'644.35**.

3. Zur Bezahlung von 9/10 der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 5000.00, 9/10 ausmachend **CHF 4'500.00**.

1/10 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 5'000.00, 1/10 ausmachend CHF 500.00, trägt der Kanton Bern.

III.

1. Das Widerrufsverfahren betreffend den Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 6. Januar 2014 wird eingestellt (Art. 46 Abs. 5 StGB).

2. Die Verfahrenskosten für das erstinstanzliche Widerrufsverfahren von CHF 300.00 trägt der Kanton Bern.
3. Die Verfahrenskosten für das oberinstanzliche Widerrufsverfahren von CHF 200.00 trägt der Kanton Bern.

IV.

1. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers von A._____, Rechtsanwalt B._____, wurde/wird für das erstinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt:

Leistungen bis 31.12.2017					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		43.56	200.00	CHF	8'712.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	701.70
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	9'413.70	CHF	753.10
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	10'166.80
volles Honorar				CHF	10'890.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	701.70
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	11'591.70	CHF	927.35
Total				CHF	12'519.05
nachforderbarer Betrag				CHF	2'352.25

Leistungen ab 1.1.2018					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		27.85	200.00	CHF	5'570.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	52.60
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	5'622.60	CHF	432.95
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	6'055.55
volles Honorar				CHF	6'962.50
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	52.60
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	7'015.10	CHF	540.15
Total				CHF	7'555.25
nachforderbarer Betrag				CHF	1'499.70

A._____ hat dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 16'222.35 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B._____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 3'851.95, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

2. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers von A._____, Rechtsanwalt B._____, wird für das oberinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt:

- a) Soweit A. _____ vor oberer Instanz unterliegt (9/10), wird die Entschädigung wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		23.58	200.00	CHF	4'716.90
Auslagen MVST-pflichtig				CHF	166.50
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	4'883.40	CHF	376.00
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	5'259.40
volles Honorar		23.58	250.00	CHF	5'896.15
Auslagen MVST-pflichtig				CHF	166.50
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	6'062.65	CHF	466.80
Total				CHF	6'529.45
nachforderbarer Betrag				CHF	1'270.05

A. _____ hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 5'259.40 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 1'270.05, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

- b) Soweit A. _____ vor oberer Instanz obsiegt (1/10), wird die Entschädigung wie folgt bestimmt:

		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		2.62	200.00	CHF	524.10
Auslagen MVST-pflichtig				CHF	18.50
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	542.60	CHF	41.80
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	584.40

3. Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes von D. _____, Fürsprecher U. _____, wurde/wird für das erstinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt:

Leistungen bis 31.12.2017					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		46.00	200.00	CHF	9'200.00
Auslagen MVST-pflichtig				CHF	482.80
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	9'682.80	CHF	774.60
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	10'457.40
volles Honorar				CHF	11'500.00
Auslagen MVST-pflichtig				CHF	482.80
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	11'982.80	CHF	958.60
Total				CHF	12'941.40
nachforderbarer Betrag				CHF	2'484.00

Leistungen ab 1.1.2018					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		26.25	200.00	CHF	5'250.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	23.20
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	5'273.20	CHF	406.05
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	5'679.25
volles Honorar				CHF	6'562.50
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	23.20
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	6'585.70	CHF	507.10
Total				CHF	7'092.80
nachforderbarer Betrag				CHF	1'413.55

A. _____ hat dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 16'136.65 und Fürsprecher U. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 3'897.55, zu erstatten, wenn er in günstige wirtschaftliche Verhältnisse gelangt (Art. 426 Abs. 4 StPO).

V.

Weiter wird verfügt:

1. Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die vorzeitige Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der Frist erteilt (Art. 17 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 19 Abs. 1 der Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).
2. Schriftlich zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Berufungsführer, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern

Schriftlich mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- Amt für Migration und Personenstand, Migrationsdienst (MIDI) (Dispositiv vorab zur Information; Motiv nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- der Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (betreffend Widerrufsverfahren, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)

Bern, 21. März 2019

(Ausfertigung: 18. September 2019)

Im Namen der 1. Strafkammer

Die Präsidentin i.V.:

Obergerichtssuppleantin Schwendener

i.V. Oberrichter Guéra

Die Gerichtsschreiberin:

Gilgen

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.