

Hochschulstrasse 17
Postfach
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 19 265

Bern, 10. Juni 2020

Besetzung

Oberrichter Schmid (Präsident i.V.), Oberrichter Kiener,
Oberrichterin Bratschi
Gerichtsschreiber Engel

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Berufungsführer

gegen



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern
Anschlussberufungsführerin

Gegenstand

versuchte schwere Körperverletzung

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland
(Kollegialgericht) vom 9. Mai 2019 (PEN 2018 961-963)

Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Am 9. Mai 2019 fällte das Regionalgericht Bern-Mittelland (Kollegialgericht) – soweit A. _____ (nachfolgend: Beschuldigter) betreffend – folgendes Urteil (pag. 718 ff.):

A. [...]

B. A. _____

I.

A. _____ wird

schuldig erklärt:

der **versuchten schweren Körperverletzung**, begangen am 25. August 2017 in Bern zN C. _____

und er wird in Anwendung der Art. 2 Abs. 2, Art. 22, Art. 40, Art. 42 Abs. 1, Art. 44, Art. 47, Art. 48a, Art. 51, Art. 66a Abs. 1 lit. b, alt Art. 122 StGB, Art. 426 Abs. 1 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Freiheitsstrafe** von **24 Monaten**.

Die Polizeihaft von 1 Tag wird vollumfänglich auf die Freiheitsstrafe angerechnet.

Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt

2. Es wird eine **Landesverweisung** von 7 Jahren ausgesprochen.

3. Zu den auf seinen Teil entfallenden **Verfahrenskosten**, sich zusammensetzend aus Gebühren von Fr. 4'000.00 und Auslagen von Fr. 1'920.65, insgesamt bestimmt auf **Fr. 5'920.65**.

[Kostentabelle]

II.

[Amtliche Entschädigung für Rechtsanwalt B. _____]

III.

Weiter wird

beschlossen:

1. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.

2. Dem zuständigen Bundesamt wird die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN-Nr. _____ [Nummer]) vorzeitig erteilt (Art. 16 Abs. 4 DNA-ProfilG).
3. Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der gesetzlichen Frist vorzeitig erteilt (Art. 17 Abs. 4 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).
4. [Eröffnungsformel]

2. **Berufung**

Gegen dieses Urteil meldete Rechtsanwalt B. _____ namens und im Auftrag des Beschuldigten mit Schreiben vom 20. Mai 2019 (pag. 736) Berufung an. Die erstinstanzliche Urteilsbegründung datiert vom 25. Juni 2019 (pag. 745 ff.). Die Berufungserklärung des Beschuldigten ging form- und fristgerecht am 10. Juli 2019 beim Obergericht des Kantons Bern ein (pag. 838 f.). Die Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern schloss sich mit Schreiben vom 5. August 2019 der Berufung des Beschuldigten an (pag. 847 f.). Keine der Parteien beantragte ein Nicht-eintreten auf die (Anschluss-)Berufung der jeweils anderen Partei (pag. 848, 854).

3. **Oberinstanzliche Beweisergänzungen**

Im Hinblick auf die oberinstanzliche Berufungsverhandlung wurde von Amtes wegen ein Strafregistrauszug über den Beschuldigten eingeholt (datierend vom 25. Mai 2020, pag. 892).

Des Weiteren wurde das von Rechtsanwalt B. _____ eingereichte Lichtbild eines Schreibens der Lebensgemeinschaft L. _____ vom 20. Mai 2020 (pag. 899) zu den Akten erkannt. Der ebenfalls am 8. Juni 2020 gestellte Beweisantrag wurde anlässlich der Berufungsverhandlung zurückgezogen (pag. 903). Anlässlich der Berufungsverhandlung reichte Rechtsanwalt B. _____ zudem einen Scan des Entscheids des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland CIV 18 2729 vom 20. Februar 2020 zu den Akten (pag. 928 ff.).

Schliesslich wurden namentlich der Beschuldigte (pag. 915 ff.) und C. _____ (pag. 908 ff.) anlässlich der oberinstanzlichen Berufungsverhandlung erneut einvernommen.

4. **Anträge der Parteien**

Anlässlich der oberinstanzlichen Berufungsverhandlung stellte Rechtsanwalt B. _____ den Antrag, der Beschuldigte sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge freizusprechen (pag. 920).

Staatsanwältin M. _____ beantragte demgegenüber, der Beschuldigte sei wegen versuchter schwerer Körperverletzung schuldig zu erklären und zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten zu verurteilen, wovon 6 Monate zu vollziehen und für eine Teilstrafe von 24 Monaten der Vollzug aufzuschieben sei. Die ausgestandene Polizeihaft von 1 Tag sei auf die Freiheitsstrafe anzurechnen. Des Weiteren sei eine Landesverweisung für die Dauer von 7 Jahren anzuerkennen. Schliesslich seien dem Beschuldigten die Verfahrenskosten aufzuerlegen (pag. 922).

5. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Das erstinstanzliche Urteil wurde – soweit den Beschuldigten betreffend – durch diesen vollständig und durch die Generalstaatsanwaltschaft in Bezug auf den Sanktionenpunkt gemäss Ziff. B.I des erstinstanzlichen Urteildispositivs angefochten. Die Kammer hat somit das gesamte erstinstanzliche Urteil in Bezug auf den Beschuldigten neu zu beurteilen.

Die Kammer verfügt über volle Kognition (Art. 398 Abs. 3 Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Sie darf Entscheide nicht zum Nachteil der Beschuldigten abändern, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen worden ist (sogenanntes Verschlechterungsverbot, Art. 391 Abs. 2 StPO). Vorliegend hat die Generalstaatsanwaltschaft Anschlussberufung gegen den Sanktionenpunkt gemäss Ziff. B.I des erstinstanzlichen Urteildispositivs erklärt. Die genannte Ziffer darf daher auch zum Nachteil des Beschuldigten abgeändert werden. Die Kammer ist dabei nicht an die Anträge der Parteien gebunden (Art. 391 Abs. 1 StPO). Im Übrigen gilt das Verschlechterungsverbot.

6. **Anklagegrundsatz**

Die Verteidigung macht eine Verletzung des Anklagegrundsatzes geltend. Sie stellt sich auf den Standpunkt, entgegen der Überschrift in der Anklageschrift («Versuchte schwere Körperverletzung [...]») werde dem Beschuldigten im Anklagesachverhalt ein vollendetes Delikt vorgeworfen. Es werde nämlich angegeben, dass der Schlag mit einer Bierflasche eine Verletzung oberhalb des linken Auges von C._____ verursacht habe. Des Weiteren hätte der Schlag mit der Flasche in der Anklageschrift weiter konkretisiert werden müssen (pag. 920 f.).

Nach dem aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) sowie aus Art. 6 Ziff. 1 und 3 Bst. a und b der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) abgeleiteten und in Art. 9 Abs. 1 StPO festgeschriebenen Grundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). Sie hat die der beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Zugleich bezweckt das Anklageprinzip den Schutz der Verteidigungsrechte der angeschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion). Gemäss Art. 325 Abs. 1 Bst. f StPO bezeichnet die Anklageschrift möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung (Urteil des Bundesgerichts 6B_1440/2019 vom 25. Februar 2020 E. 1.2).

Bei versuchten Delikten, bei denen unter Umständen gar keine objektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, ist der subjektive Tatbestand – im Sinne eines Tatent schlusses – zentrale Grundlage für die Tatbestandsmässigkeit. Wird ein Versuch angeklagt, sind zudem jene tatsächlichen objektiven Elemente zu erwähnen, die nach den diesbezüglichen rechtlichen Kriterien einen Versuch gemäss Art. 22 Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB; SR 311.0) annehmen lassen. Die Anklageschrift hat insbesondere jene Momente festzuhalten, die einen örtlichen und zeitlichen Konnex zur geplanten Tat indizieren, sodass das inkriminierte Verhalten als

Beginn der Tatausführung im Sinne der Schwellentheorie qualifiziert werden kann. Sind bereits einzelne Tatbestandsmerkmale erfüllt worden, sind die entsprechenden Sachverhaltselemente darzulegen (BSK StPO-HEIMGARTNER/NIGGLI, Art. 325 N 35a).

Vorliegend wird in der Anklageschrift die vorgeworfene Erfüllung des subjektiven Tatbestands einer versuchten schweren Körperverletzung genügend umschrieben. Es wird angegeben, der Beschuldigte habe in Kauf genommen, C._____ bleibende schwere gesundheitliche Schädigungen zuzufügen, namentlich eine bleibende Beeinträchtigung der Sehkraft und/oder eine Entstellung des Gesichts durch die Verletzung des Gesichtsnervs. Des Weiteren wird auch umschrieben, inwiefern der Beschuldigte in objektiver Hinsicht die Schwelle zum Versuch überschritten haben soll, nämlich indem er gegen C._____ mit Fäusten und einer Bierflasche eingeschlagen habe, insbesondere mit einer Bierflasche gegen den Kopf. Anlässlich dieser Auseinandersetzung habe der Beschuldigte C._____ eine Bierflasche derart gegen den Kopf bzw. das Gesicht geschlagen, dass C._____ eine tiefe Rissquetsch- resp. Schnittwunde oberhalb des linken Auges erlitten habe. Diese Umschreibung genügt, um beurteilen zu können, ob der Beschuldigte in objektiver Hinsicht die Schwelle zum Versuch überschritten hat.

Dass im Anklagesachverhalt auch ein Erfolg umschrieben wird, schadet nicht. Gemäss Art. 325 Abs. 2 StPO kann die Staatsanwaltschaft für den Fall der Verwerfung ihrer Hauptanklage eine Eventualanklage erheben, wenn eindeutige tatsächliche Feststellungen zwar nicht möglich sind, aber doch feststeht, dass die beschuldigte Person sich in jeder der in Betracht fallenden Sachverhaltsalternativen schuldig gemacht haben könnte. Es ist in diesem Fall Sache des Gerichts, allenfalls widersprüchliche Beweisergebnisse zu würdigen und den Sachverhalt verbindlich festzustellen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1180/2015 vom 13. Mai 2016 E. 1.3.2). Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift auch einen Erfolg umschrieb, der im Falle der Verwerfung ihrer Hauptanklage (versuchte schwere Körperverletzung) Grundlage ihrer Eventualanklage (einfache Körperverletzung mit gefährlichem Gegenstand) bildete. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Anklagesachverhalt dadurch verwirrt worden wäre.

Alles in Allem steht ausser Frage, dass der Beschuldigte wusste, welcher konkreten Handlung er beschuldigt und wie sein Verhalten rechtlich qualifiziert wird. Der Anklagegrundsatz ist nicht verletzt.

II. Sachverhalt und Beweismwürdigung

7. Anklagesachverhalt

Am 25. August 2017 um 00:25 Uhr ging bei der Kantonspolizei Bern die Meldung ein, auf dem K._____ [Platz] in Bern sei eine Streiterei zwischen zehn Personen im Gange. Bei Eintreffen der Polizei drei Minuten später konnten der Beschuldigte und C._____ mit nacktem Oberkörper und bereits blutverschmiert beim Faustkampf gesichtet werden. In der Nähe der beiden wurden Glasscherben vorgefunden, wovon mindestens ein Teil einer Bierflasche mit frischem Blut behaftet war. Die beiden Streitenden konnten voneinander getrennt werden.

Sie wurden beide auf den Boden gesetzt und ins Schliesszeug gelegt. Da sowohl beim Beschuldigten, insbesondere aber auch bei C._____, Verletzungen im Kopfbereich festgestellt wurden, erfolgte umgehend die Avisierung der Sanitätspolizei. Im Umfeld des Ereignisorts befanden sich mehrere Personen, darunter D._____, E._____, der Melder F._____ und G._____. Sowohl der Beschuldigte wie auch C._____ wurden in der Folge verzeigt (zum Ganzen pag. 171 ff.). C._____ gab nach anfänglichem Abstreiten zu, mit einer Bierflasche gegen den Kopf des Beschuldigten geschlagen zu haben, und wurde hierfür rechtskräftig verurteilt (vgl. pag. 944 ff.).

Gegenstand des oberinstanzlichen Berufungsverfahrens ist damit einzig noch das Verfahren gegen den Beschuldigten. Gemäss Anklageschrift vom 4. Dezember 2018 (pag. 622 ff.) wird ihm folgender Sachverhalt vorgeworfen:

Anlässlich einer tätlichen Auseinandersetzung mit C._____, bei welcher die beiden mit den Fäusten und Bierflaschen auf einander einschlugen, insbesondere mit den Bierflaschen gegen den Kopf, schlug [der Beschuldigte] dem C._____ eine Bierflasche derart gegen den Kopf resp. das Gesicht, dass dieser eine tiefe Rissquetsch- bzw. Schnittwunde oberhalb des linken Auges erlitt. [Der Beschuldigte] nahm dabei in Kauf, ihm bleibende schwere gesundheitliche Schädigungen zuzufügen, namentlich eine bleibende Beeinträchtigung der Sehkraft und/oder eine Entstellung des Gesichts durch die Verletzung des Gesichtsnervs.

8. Unbestrittener / Bestrittener Sachverhalt

Unbestritten ist, dass es zwischen dem Beschuldigten und C._____ am 25. August 2017 zu einer tätlichen Auseinandersetzung kam, anlässlich welcher beide Kontrahenten Verletzungen davongetragen haben. C._____ gab zu, im Rahmen der Schlägerei eine Bierflasche in den Händen gehabt und damit gegen den Kopf des Beschuldigten eingeschlagen zu haben. Er wurde wegen versuchter schwerer Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt. Der Beschuldigte demgegenüber bestreitet, im Rahmen der Schlägerei überhaupt eine Bierflasche in den Händen gehabt zu haben. Er gibt lediglich zu, mit den Fäusten und dem Kopf auf C._____ eingewirkt zu haben.

9. Beweismittel

Der Anzeigerapport, die Arztberichte, die rechtsmedizinischen Gutachten und der Bericht des KTD sind von der Vorinstanz korrekt zusammengefasst worden. Darauf kann verwiesen werden. Desgleichen auf die von der Vorinstanz erwähnten Aussagen der Parteien und der Zeugen (siehe zum Ganzen pag. 773 – 777).

10. Beweiswürdigung

10.1 Vorbemerkungen

Für die Beweiswürdigung kann vorab auf die zwar eher knappen, aber dennoch zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 778 – 780).

Nachfolgend soll darauf eingegangen werden, (1) ob der Beschuldigte mehrfach mit einer Glasflasche gegen den Kopf von C._____ einschlug (E. 10.2 hiernach) und, falls ja, (2) wie heftig diese Schläge waren (E. 10.3 hiernach).

10.2 Mehrfaches Einschlagen mit einer Glasflasche gegen den Kopf

Gemäss dem **rechtsmedizinischen Gutachten** zur körperlichen Untersuchung (pag. 198 ff.) ist die bei C._____ festgestellte Hautdurchtrennung im Bereich der linken Augenbraue «am ehesten» Zeichen halbscharfer Gewalt. Eine Entstehung unter Einsatz eines kantigen Gegenstandes oder von Glasflaschen wäre «denkbar». Aufgrund der Lage der Verletzung über dem Knochen wäre eine Entstehung als Folge eines Schlages «ebenso möglich». Die übrigen Verletzungen seien Zeichen stumpfer Gewalteinwirkung.

Dem **Bericht des KTD** (pag. 217 ff.) lässt sich entnehmen, dass der Beschuldigte mit den Scherben und dem Mundstück einer Bierflasche in Kontakt gekommen ist und dabei biologisches Material hinterlassen hat. Ob die Flasche als Tatwaffe eingesetzt worden war, konnte nicht beantwortet werden.

F._____, der während des Vorfalls die Polizei gerufen hatte (pag. 238 Z. 24), gab in seiner ersten Einvernahme vom 25. August 2017 an, er könne nichts zur Verletzung sagen, die C._____ über dem Auge gehabt habe. Das sei vermutlich passiert, bevor er *[dazu-]*gekommen sei (pag. 239 Z. 93 f.). Er sagte jedoch explizit aus, es seien «Bierflaschen» *[Plural]* im Spiel gewesen (pag. 239 Z. 71) und gab auf Frage, zu welchem Zweck diese Flaschen benötigt worden seien, an, «sie *[Plural, gemeint: C._____ und der Beschuldigte]* haben so geschlagen» (pag. 239 Z. 75). Einer der Schläge, die er beobachtet habe, sei gegen die rechte hintere Kopfseite des Beschuldigten gegangen (pag. 239 Z. 77 f.).

In seiner zweiten Einvernahme vom 2. Juli 2018 wiederholte F._____ unter Zeugenpflicht stehend, beide hätten eine Flasche gehabt (pag. 245 Z. 87) und sich gegenseitig damit geschlagen (pag. 245 Z. 91). Sie hätten sich mal mit der Flasche, mal mit der Faust geschlagen. Mal sei der Beschuldigte, dann C._____ und dann wieder der Beschuldigte zu Boden gegangen (pag. 245 Z. 109 ff.). So dann führte er aus, dass jemand *[gemeint: einer der beiden, d.h. inklusive C._____]* hätte sterben können, weil mit Glas geschlagen worden sei (pag. 246 Z. 122 ff.). Es seien auch mehrere Flaschen *[Plural]* kaputtgegangen (pag. 246 Z. 143). Zuletzt wiederholte er nochmals: «Aber die *[gemeint: der Beschuldigte und C._____]* haben einander mit Glas geschlagen, darum war es gefährlich» (pag. 248 Z. 205 f.).

Wenngleich F._____ somit die Entstehung der Verletzung über dem Auge von C._____ nicht gesehen hatte, hielt er doch mehrfach und dezidiert fest, dass beide, auch der Beschuldigte, mit einer Glasflasche gegen den jeweils anderen geschlagen hatten. Seine Aussagen sind dabei konstant, präzise und wenn er etwas nicht gesehen hatte oder nicht mehr wusste, gab er dies jeweils klar an (vgl. pag. 239 Z. 94; pag. 246 Z. 140). Hinzu kommt, dass es keinen Grund gibt, wieso F._____ den Beschuldigten falsch belasten und das Risiko eines Strafverfahrens gegen sich wegen falscher Zeugenaussage eingehen sollte. Sowohl den Beschuldigten als auch C._____ kannte er fast nicht (pag. 238 Z. 63 ff.). Auf seine glaubhaften Aussagen kann daher abgestellt werden.

D._____ gab in seiner ersten Einvernahme vom 29. November 2017 an, beide der am Streit beteiligten Personen – d.h. der Beschuldigte und C._____ – hät-

ten Bierflaschen gehabt. Zuerst habe der eine mit der Flasche geschlagen und dann der andere auch (pag. 257 Z. 94 ff.). Verletzte Personen habe er keine gesehen, da er nicht so nahe gewesen sei. Er habe nur gesehen, dass sie sich geschlagen hätten (pag. 258 Z. 110 ff.). Das Schlagen beschrieb er wie folgt: Der eine habe *[mit einer Flasche]* geschlagen und dann der andere wieder, wie beim Gericht *[Verbal: Der Einvernommene macht eine Schlagbewegung wie ein Richter mit dem Hammer]* (pag. 258 Z. 120 ff.). Auf Frage, wie die Beteiligten die Flaschen in den Händen gehalten hätten und wie oft und wie intensiv sie mit den Flaschen zuge schlagen hätten, gab D._____ an, dass er nicht wisse wie. Der eine habe geschlagen und sei zu Boden gegangen. Der andere habe ihn auch geschlagen und sei dann auch zu Boden gegangen. Sie hätten sich einfach gegenseitig geschlagen. Anschliessend sei die Ambulanz gekommen und dann sei fertig gewesen (pag. 258 Z. 128 ff.).

In seiner zweiten Einvernahme vom 18. Mai 2018 wiederholte D._____ als Zeuge befragt, dass sich der Beschuldigte und C._____ mit Flaschen geschlagen hätten. Dann sei die Polizei und die Ambulanz gekommen. Er sei etwa 15 Meter entfernt gewesen (pag. 267 Z. 88, Z. 92 f.). Wieder umschrieb er die Flaschenschläge mit der Formulierung «wie wenn [man] beim Gericht mit dem Hammer schlagen würde» (pag. 267 Z. 100 f.). Er gab an, nicht mitgezählt zu haben, wie oft sich die Beteiligten mit den Flaschen geschlagen hätten *[Anm.: d.h. offenbar mehrmals]* (pag. 267 Z. 109 f.). Auf Frage, wohin sich die Beteiligten geschlagen hätten, vermutete er, dass die Schläge wohl gegen den Kopf gegangen seien, er habe es nur so gesehen (vgl. pag. 267 Z. 112 ff.). Auf Nachfrage, ob er gesehen habe, wie eine Flasche an den Kopf *von einem der beiden* geprallt ist, gab er an, *beide* hätten sich gegenseitig geschlagen (pag. 268 Z. 155 f.). Die beiden Beteiligten hätten die Flaschen jeweils beim Flaschenhals gehalten. Das habe er so gesehen (pag. 268 Z. 124 ff.). Die Flaschen seien zudem aus Glas gewesen, wie er das bereits gesagt habe (pag. 268 Z. 139 f.). Der Beschuldigte und C._____ hätten sich gegenseitig beim Kragen gehalten und dabei auf einander *[mit den Flaschen]* eingeschlagen (pag. 268 Z. 145 ff.).

Auch D._____ bestätigt somit, dass der Beschuldigte und C._____ mit Glasflaschen gegenseitig und mehrfach aufeinander eingeschlagen haben. Er kann zwar nicht eindeutig bestätigen, dass die Flaschenschläge gegen den Kopf der Beteiligten gegangen sind und so die Verletzungen verursacht haben. Er vermutet das aber, da er es selber nur so gesehen hat. Seine Aussagen enthalten aussergewöhnliche Details («Schlagen wie beim Gericht mit dem Hammer») und er unterscheidet klar zwischen dem, was er gesehen hat, und dem, was er nicht gesehen hat. Auf kritische Fragen der einvernehmenden Person vermochte er überzeugend zu antworten, ohne dabei von seiner Version abzuweichen. So beispielsweise in folgendem Austausch (pag. 258 Z. 140 ff.):

«Sind Sie sicher, dass es sich bei den erwähnten Gegenständen, die die beiden Streitenden verwendeten, um Flaschen und nicht um Aludosen handelt hat?»

Ich bin ja nicht blind. Es waren Flaschen. Wie könnte man mit Aludosen das Gesicht so verletzen?

Demnach haben Sie trotzdem gesehen, wie jemand verletzt wurde?

Ich habe es ja vorhin gesagt, dass sich die beiden Beteiligten gegenseitig mit Flaschen geschlagen haben. Wenn man mehrmals mit einer Dose schlägt, wird man sicher nicht so verletzt.

Verbal: Der Einvernommene regt sich sichtlich auf.

Wer verletzt wurde, habe ich nicht gesehen. Aber es kam eine Ambulanz. Sie können die Ambulanz fragen.»

Schliesslich gibt D._____ an, den Beschuldigten und C._____ nicht bzw. nur vom Sehen her zu kennen (pag. 256 Z. 40 ff.) und nicht mit ihnen befreundet zu sein (pag. 265 Z. 41), weshalb kein Grund ersichtlich ist, weshalb er einen von ihnen zu Unrecht belasten und sich der Gefahr eines falschen Zeugnisses aussetzen sollte. Seine Aussagen sind glaubhaft, weshalb auf sie abgestellt werden kann.

E._____, der am fraglichen Abend vor dem Vorfall mit dem Beschuldigten zusammen war (pag. 278 Z. 43 ff.), gab in seiner ersten Einvernahme vom 25. August 2017 an, der Beschuldigte und C._____ seien zunächst mit Fäusten aufeinander losgegangen. Als die beiden dann getrennt worden seien, seien sie zur Tramhaltestelle beim K._____ [Platz] gegangen und plötzlich hätten beide eine Bierflasche in der Hand gehabt. Sie seien dann beide mit den Flaschen aufeinander losgegangen und hätten sich mit den Flaschen geschlagen (pag. 279 Z. 72 ff.). Er könne zwar nicht sagen, wer wen wie oft und wie geschlagen habe. Er wisse aber, dass sich die beiden mehrere Male mit den Bierflaschen geschlagen hätten (pag. 279 Z. 98 ff.). Er habe sich ungefähr 20 Meter vom Geschehen entfernt befunden. Der Streit sei aber immer in Bewegung gewesen und so seien sie mal nähergekommen und hätten sich dann wieder entfernt (pag. 279 Z. 102 ff.). Als der Beschuldigte und C._____ verhaftet worden seien, habe er gesehen, wie beide geblutet hätten. Er habe aber nicht gesehen, dass die Verletzungen durch die Schläge mit den Glasflaschen entstanden seien (pag. 280 Z. 118 ff.).

In seiner Zeugeneinvernahme vom 18. Mai 2018 bestätigte E._____ seine bisherige Aussage, wonach sich der Beschuldigte und C._____ gegenseitig mit Flaschen geschlagen hätten (pag. 284 Z. 68 ff.). Gegenüber seiner ersten Einvernahme präzisierte er, die beiden Kontrahenten hätten mit den Bierflaschen gegen den Kopf des jeweils anderen geschlagen (pag. 284 Z. 73 ff.; pag. 286 Z. 128). Er könne nicht richtig beschreiben, wo genau sie sich am Kopf getroffen hätten, da er etwas weit weg gewesen sei. Aber jeder habe den anderen gegen den Kopf geschlagen und sich mit dem Kopf bewegt (pag. 286 Z. 130 ff.). Er bestätigte erneut, dass sich die beiden mehrmals, vielleicht sieben oder acht Mal, geschlagen hätten (pag. 285 Z. 87). Die Flaschen hätten sie aus dem Abfall genommen. Sie hätten mehrere Flaschen genommen (pag. 287 Z. 161 f.). Auf Frage, wer zuerst eine Flasche geholt habe, gab er an, beide seien eine Flasche holen gegangen (pag. 287 Z. 180 f.). Beide seien gleich aggressiv gewesen (pag. 288 Z. 214 f.). Wieder gab er an, die Flaschen seien nicht beim Schlagen, sondern erst am Boden kaputtgegangen (pag. 285 Z. 114 f.).

Im Einklang mit den anderen beiden Zeugen hielt E._____ somit klar fest, dass sich der Beschuldigte und C._____ gegenseitig mehrfach mit Flaschen gegen den Kopf geschlagen hatten. Er erwähnte die Glasflaschen dabei von Anfang an

und schilderte auch, wie der Streit nach und nach eskalierte. Bei seiner Präzisierung bezüglich des Schlagens gegen den Kopf handelt es sich nicht um einen Widerspruch zu seinen vorherigen Aussagen. Er wurde nämlich bis dahin überhaupt nie gefragt, ob gegen den Kopf geschlagen worden sei. Er wurde lediglich gefragt, ob er gesehen habe, wie einer der beiden den anderen verletzt habe, was er sowohl in der ersten wie in der zweiten Einvernahme übereinstimmend verneinte (pag. 280 Z. 124 ff.; pag. 288 Z. 223 ff.). Er unterschied – wie die anderen auch – klar zwischen dem, was er sicher gesehen hatte, und dem, was er nicht gesehen hatte. Seine Aussagen sind präzise, enthalten aussergewöhnliche Details («so grüne wie Heineken», pag. 285 Z. 106; «beim Flaschenhals [gehalten]», pag. 285 Z. 98 ff.) und sind daher glaubhaft, zumal auch er die beiden Beteiligten nicht bzw. nur vom Sehen her kannte (vgl. pag. 283 Z. 36 ff.) und nicht davon auszugehen ist, dass er den Beschuldigten, mit welchem er vorher Bier getrunken hatte (pag. 278 Z. 43 ff.), zu Unrecht belastete. Auf seine Aussagen kann abgestellt werden.

C._____ bestritt in seiner ersten Einvernahme vom 25. August 2017 zunächst, mit einer Bierflasche auf den Beschuldigten eingeschlagen zu haben. So gab er auf Vorhalt der Zeugenaussage von F._____ an: «Von wo kam diese Bierflasche? Dort gab es keine Bierflasche» (pag. 316 Z. 159 ff.), was in klarem Widerspruch zu den objektiven Beweismitteln stand (vgl. pag. 174 «Angetroffene Situation» und pag. 177 «DNA-Auswertungsergebnisse» für eine Übersicht). Nach einigem Hin und Her gab er zu: «Ich selber, als ich dorthin gegangen bin, habe keine Flasche mitgenommen. Aber es ist möglich, dass [der Beschuldigte] eine Flasche mitgenommen hatte oder sonst eine Flasche herumlag, welche ich dann möglicherweise gegen [den Beschuldigten] eingesetzt habe. Er gegen mich auch, wir waren ja am Streiten» (pag. 318 Z. 289 ff.).

In seiner zweiten Einvernahme vom 18. Mai 2018 gab er dann an, er und der Beschuldigte hätten sich nach dem Vorfall gegenseitig entschuldigt (pag. 322 Z. 25 f.), und sagte zur Sache aus: «Es gab dort Bierflaschen. Mit der Hand haben wir uns gegenseitig geschlagen. Ich ging auf den Boden, er auch. Wir haben uns gegenseitig geschlagen. Er hat mich an der Stirn mit der Flasche geschlagen. Später kam die Polizei und sie nahmen uns fest» (pag. 323 Z. 80 ff.). Er selber habe aber keine Flasche gehabt (pag. 324 Z. 92 f.). Der Beschuldigte habe die Flasche wahrscheinlich von der sich in der Nähe befindenden Bar gehabt (pag. 324 Z. 95 ff.). Seine eigene Verletzung am Kopf könne nicht von einer Faust gewesen sein, die sei von einer Flasche gewesen (pag. 324 Z. 99 ff.). Auf erneute Nachfrage, ob er gesehen habe, dass der Beschuldigte auf ihn eingeschlagen habe, oder ob er dies nur vermute, relativierte er mit: «Ich weiss es nicht. Wir haben gegenseitig gekämpft. Diese Verletzung, die ich oben meinem Auge hatte, kann nur von einer Flasche sein» (pag. 324 Z. 107 ff.).

Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gab C._____ an, es sei richtig, dass er mehrmals mit einer Flasche gegen den Kopf des Beschuldigten geschlagen habe. Er habe auch Flaschen geworfen (pag. 672 Z. 10 ff.). Auch der Beschuldigte habe mit Flaschen gegen ihn geworfen (pag. 674 Z. 25 ff.).

Anlässlich der oberinstanzlichen Berufungsverhandlung gab er zunächst an, er erinnere sich nicht, dass er mit einer Bierflasche zugeschlagen habe. Er denke aber

nicht, dass er das getan habe (pag. 910 Z. 12 ff.). Der Beschuldigte habe ebenfalls nicht mit einer Bierflasche gegen seinen Kopf geschlagen (pag. 910 Z. 22 f.). Später zog er dann aber seine Berufung zurück und akzeptierte das vorinstanzliche Urteil, wonach er mit einer Bierflasche gegen den Kopf des Beschuldigten geschlagen hatte (pag. 920).

Die Aussagen des Beschuldigten sind alles andere als konstant. Teilweise belastete er den Beschuldigten, teilweise entlastete er ihn und teilweise wollte er sich nicht erinnern können. In Anbetracht der Tatsache, dass C._____ mit dem Beschuldigte befreundet ist (pag. 322 Z. 23 ff.) und aufgrund der Reihenfolge der Einvernahmen für C._____ jeweils die Gefahr bestand, dass der Beschuldigte ihn ebenfalls belastet, wenn er ihn zuerst belastet (vgl. pag. 321 und 304, Protokoll der erstinstanzlichen Hauptverhandlung pag. 657 ff. und Protokoll der oberinstanzlichen Berufungsverhandlung pag. 908 ff.), weist die Kammer den belastenden Aussagen von C._____ ein höheres Gewicht zu, zumal sie mit den Aussagen der vorgenannten Zeugen übereinstimmen. Auf dessen Aussagen kann somit insoweit abgestellt werden, als sie mit denjenigen der Zeugen übereinstimmen.

Der **Beschuldigte** sagte von Anfang an aus, er habe C._____ einzig mit dem Kopf und mit den Fäusten geschlagen (pag. 298 Z. 172 ff.). Mit einer Bierflasche habe er ihn aber nicht geschlagen (pag. 298 Z. 183 ff., Z. 211). Auch in den folgenden Einvernahmen beharrte er jeweils auf diesem Standpunkt (vgl. bspw. pag. 306 Z. 64 f.; pag. 307 Z. 92, Z. 106; pag. 308 Z. 122; pag. 682 Z. 32; pag. 683 Z. 1 f., Z. 21, Z. 32; pag. 916 Z. 19).

Er hatte jedoch Mühe, auf kritische Fragen der Staatsanwaltschaft und der Vorinstanz diesen Standpunkt mit guten Argumenten zu verteidigen. So gab er beispielsweise auf Frage der Staatsanwaltschaft, wie er sich erkläre, dass auf einer der Bierflaschen, die am Tatort gefunden worden seien, seine DNA gefunden worden sei, wenig überzeugend an, er wisse es nicht. Sie seien ja beide am Boden gewesen und dort habe es kaputte Flaschen gehabt. Auf erneutes Nachhaken der Staatsanwaltschaft, dass an der besagten Flasche die DNA des Beschuldigten am Flaschenhals gefunden worden sei und zudem auch das Blut von C._____ habe sichergestellt werden können, antwortete der Beschuldigte mit: «Ich weiss es nicht, ich kann es mir nicht erklären. Aber ich hatte ja auch nicht so viel getrunken.» Als die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten schliesslich auch vorhielt, dass die am Flaschenhals gesicherte DNA zu den Zeugenaussagen passe, wonach beide Beteiligten Flaschen am Flaschenhals gehalten und aufeinander eingeschlagen hätten, gab er an, er erinnere sich nicht, eine Flasche in der Hand gehalten zu haben (pag. 308 Z. 133 ff.).

Auch anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung wurde er mit der Beweislage konfrontiert und gab jeweils wenig überzeugende Antworten. So gab er beispielsweise als Erklärung für die Verletzung von C._____ zu Protokoll: «Ich persönlich habe nicht mit einer Flasche geschlagen. Als wir gemeinsam am Boden lagen, gab es viele Scherben. Eventuell stammt seine Verletzung von den Scherben, die am Boden waren» (pag. 683 Z. 32 ff.), was in Anbetracht des bei C._____ vorgefundenen Verletzungsbildes eher abstrus scheint (vgl. pag. 311) und zudem dem rechtsmedizinischen Gutachten widerspricht, wonach die Verlet-

zung auf halbscharfe oder stumpfe Gewalt im Rahmen einer körperlichen Auseinandersetzung zurückzuführen sei (pag. 201). Auch auf Frage, wieso am Hals und am Mundstück einer der Flaschen seine DNA festgestellt worden sei, wenn er doch nach eigenen Angaben nie eine Flasche in der Hand gehalten habe, gab er lapidar die Scherben am Boden als Erklärung dafür an (pag. 683 Z. 36 ff.).

Insgesamt sind die Aussagen des Beschuldigten zwar konstant in Bezug darauf, dass er keine Flasche in den Händen gehalten und den Beschuldigten lediglich mit dem Kopf und den Fäusten angegriffen haben will. Weitere Realkennzeichen sind indes keine auszumachen. Da die Aussagen zudem in Widerspruch zu den objektiven und subjektiven Beweismitteln stehen, kann darauf nicht abgestellt werden.

Insgesamt ergeben das rechtsmedizinische Gutachten, der Bericht des KTD sowie die drei Zeugenaussagen ein stimmiges Gesamtbild: Der Beschuldigte schlug mit einer Glasflasche mehrfach gegen C._____. F._____ und E._____ sahen zudem, dass die Schläge mit der Flasche gegen den Kopf von C._____ gingen, was auch von D._____ vermutet wird und Stütze im rechtsmedizinischen Gutachten findet, wonach die Hautdurchtrennung im Bereich der linken Augenbraue von C._____ «am ehesten» Zeichen halbscharfer Gewalt ist. Schliesslich bestätigte auch C._____ – obwohl mit dem Beschuldigten befreundet und trotz Gefahr von belastenden Aussagen aufgrund der Einvernahmereinfolge –, dass der Beschuldigte mit einer Glasflasche gegen seine Stirn geschlagen hat.

Die Aussagen des Beschuldigten vermögen an diesem Gesamtbild keine Zweifel zu erwecken. Er hatte Mühe, für die erdrückende Beweislage eine Erklärung zu finden.

Die Kammer hat keine Zweifel, dass der Beschuldigte wie im Anklagesachverhalt umschrieben mehrfach mit einer Glasflasche gegen den Kopf von C._____ einschlug.

10.3 *Intensität der Schläge*

Als F._____ gefragt wurde, ob es gefährlich gewesen sei, was zwischen dem Beschuldigten und C._____ abgelaufen sei, antwortete er – noch bevor der Übersetzer die Frage übersetzen konnte – mit einem klaren «Ja». Er habe Angst gehabt, dass jemand hätte sterben können, wenn es so weitergegangen wäre (pag. 245 Z. 116 ff.). Weiter führte er aus, dass mehrere Flaschen auch kaputtgegangen seien (pag. 246 Z. 143). Die beiden hätten nicht nur heute eine Schlägerei gehabt. Auch schon früher hätten sie eine Schlägerei auf der Grossen Schanze gehabt, und zwar nur, weil sie einander einmal «Nuttensohn» gesagt hätten. Seither hätten sie immer wieder Streit gehabt. Deshalb hätten sie sich auch am 25. August 2017 geschlagen (pag. 238 Z. 54 ff.). Auf Frage, wie heftig die beiden aufeinander eingeschlagen hätten, gab er *[auf Deutsch und ohne Übersetzung]* an: «Nur leicht. Die waren ja betrunken» (pag. 248 Z. 205).

D._____ gab an, er habe keine kaputte Flasche gesehen. Er sei weit weg vom Geschehen gewesen (pag. 259 Z. 159 ff.). Er glaube auch nicht, dass der Beschuldigte oder C._____ aufgrund der Schläge mit den Flaschen zu Boden gefallen

seien. Sie seien ja besoffen gewesen und wenn der eine den anderen schubse, könne das so gehen (pag. 259 Z. 259 ff.). Er habe auch keine verletzten Personen gesehen (pag. 258 Z. 112). Er habe nur gesehen, dass die beiden sich gegenseitig mit Flaschen geschlagen hätten, zu Boden gegangen seien und anschliessend die Ambulanz gekommen sei (pag. 258 Z. 131 ff., Z. 148 ff.). Er habe es aber als gefährlich empfunden, was zwischen den beiden abgelaufen sei. Beide seien besoffen gewesen. Sie seien unsicher auf den Beinen gewesen und man habe gesehen, dass sie nicht gerade hätten laufen können. Einen solchen Kampf habe er noch nie gesehen gehabt (pag. 268 Z. 158 ff.). Auf Frage schliesslich, wie heftig die beiden geschlagen hätten, gab D._____ an, er könne nur sagen, einfach leicht (pag. 271 Z. 236 f.).

E._____ gab an, die Herumstehenden hätten zwar noch interveniert, als der Beschuldigte und C._____ mit Fäusten aufeinander losgegangen seien. Als sie dann aber mit Flaschen aufeinander eingeschlagen hätten, hätten sie sich entfernt und nicht mehr interveniert (pag. 279 Z. 72 ff.). Er habe Angst bekommen und sei daher zur Seite gegangen (pag. 284 Z. 83). Die Flaschen seien jedoch nicht beim Schlagen, sondern erst am Boden kaputtgegangen. Er sei zudem zu weit weg gewesen und habe daher nicht richtig beobachtet, wie stark die Schläge gewesen seien. Sie hätten einfach geschlagen und er habe Blut gesehen (pag. 285 Z. 114 ff.). Er habe es sehr gefährlich gefunden, was zwischen den beiden abgelaufen sei, da sie sich mit den Flaschen am Kopf getroffen hätten (pag. 286 Z. 124 ff.).

C._____ sagte aus, der Beschuldigte habe ihm mit der Faust auf den Zahn und ins Gesicht geschlagen. Als er am Boden gelegen sei, habe er weiter versucht, ihn zu schlagen (pag. 315 Z. 97 ff.). Sie hätten sich danach gegenseitig geschlagen (pag. 323 Z. 80). Die Auseinandersetzung bezeichnete er als «Schlägerei» (pag. 316 Z. 156). Mit der Flasche habe der Beschuldigte ihn auf die Stirn geschlagen (pag. 323 Z. 81 f.). Die Verletzung, die er am Kopf habe *[Anm.: 2.5 Zentimeter lange und auf 0.7 Zentimeter klaffende Hautdurchtrennung im Bereich der linken Augenbraue, pag. 199]*, könne nicht von einer Faust sein, die seien von einer Flasche gewesen (pag. 324 Z. 103 f.). Das Schlagen mit einer Glasflasche gegen den Kopf sei gefährlich (pag. 326 Z. 159 ff.; pag. 910 Z. 25 ff.). Es könnten schwere Sachen passieren. Wenn man betrunken sei, könne man sich nämlich nicht kontrollieren (pag. 325 Z. 153 ff.).

Der **Beschuldigte** bestritt wie gesagt seinen eigenen Flascheneinsatz. Er gab jedoch an, die Flasche, mit welcher C._____ ihn geschlagen habe, sei beim Schlag kaputtgegangen. Danach habe er ihn mit der kaputten Flasche erneut geschlagen. Es sei daher viel Blut geflossen (pag. 299 Z. 261 ff.). Es hätten viele Sachen passieren können. Es hätte auch tödlich enden können (pag. 308 Z. 151 f.). Als C._____ ihn beschimpft habe, habe er sich nicht mehr kontrollieren können (pag. 296 Z. 77 f.). Er habe ihn mehrmals geschlagen. Nach dem ersten Schlag von C._____ sei er sehr wütend gewesen (pag. 682 Z. 25). Während der Auseinandersetzung sei ihm schliesslich dunkel geworden und er habe sehr stark geblutet (pag. 684 Z. 35 f.).

Sowohl der Beschuldigte als auch C._____ und die Zeugen gaben somit unisono zu Protokoll, die Auseinandersetzung sei gefährlich und schwere Verletzungen seien möglich gewesen. Aus den Aussagen wird klar, dass die Beteiligten nicht besonnen und zurückhaltend gegeneinander agierten. Beide waren betrunken, konnten ihre Aggressionen und Impulse nicht mehr zähmen und prügelten aufeinander ein (Beschuldigter: «Ich konnte mich nicht kontrollieren», pag. 296 Z. 77 f.; «Ich [war] sehr wütend», pag. 682 Z. 25). Auch das bei C._____ und dem Beschuldigten im Rahmen der körperlichen Untersuchung festgestellte, nicht unerhebliche Verletzungsbild (vgl. pag. 199 ff. und pag. 209 ff.) sowie die durch die Polizei angebroffene Situation, wonach die Beteiligten mit nacktem Oberkörper und blutverschmiert beim Faustkampf gesichtet wurden (pag. 174), weist darauf hin, dass es sich um eine heftige Schlägerei gehandelt haben muss. Das erstaunt nicht, bestanden doch offenbar schon vor dem Vorfall Spannungen zwischen den beiden (vgl. pag. 238 Z. 54 ff.). Dass insbesondere auch die Flaschenschläge heftig waren, zeigt der Umstand, dass F._____ sich unter deren Eindruck sowie aus Angst, es könnte jemand sterben, schliesslich gezwungen sah, die Polizei zu rufen, und die Herumstehenden sich nicht mehr getrauten, zu intervenieren, nachdem sie dies zuvor noch getan hatten, als die Beteiligten lediglich mit Fäusten aufeinander losgegangen waren. Zudem gaben alle Zeugen an, dass sich die Gefährlichkeit der Auseinandersetzung in erster Linie aus den Flaschenschlägen ergab.

Aus dem Rahmen springen und kurios wirken die jeweils am Ende ihrer staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen geäusserten Aussagen von F._____ und D._____, die auf Frage nach der Intensität der Schläge die Alkoholisierung der Beteiligten erwähnten und angaben: «nur leicht» (pag. 248 Z. 205; pag. 271 Z. 237). Sie stellen sich damit nicht nur in Widerspruch zu ihren vorangehenden Aussagen (wonach sie Angst hatten, es könnte jemand sterben, das Geschehen als sehr gefährlich empfanden und einen solchen Kampf noch nie zuvor gesehen hatten), sondern auch zu ihrem Handeln während des Vorfalls (es war F._____, der unter dem Eindruck der Flaschenschläge die Polizei rief). Die Kammer erachtet diese Aussagen daher nicht als realitätsbezogen und führt sie auf Schonungstendenz und / oder Übersetzungsschwierigkeiten zurück: F._____ äusserte sich ohne Übersetzung (pag. 248 Z. 205) und in einer Fremdsprache, die er nur gebrochen sprach (pag. 237). Und die Übersetzung zur Aussage von D._____ ist insofern unklar, als nicht genau hervorgeht, ob sich das Wort «leicht» auf die Heftigkeit der Schläge oder die Alkoholisierung der Beteiligten bezieht. Die anschliessende Klärungsfrage der Staatsanwaltschaft gibt hierüber ebenfalls keinen Aufschluss (vgl. pag. 271 Z. 236 – 240).

Zusammengefasst ist daher von einer heftigen Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten sowie von heftigen Flaschenschlägen durch den Beschuldigten auszugehen.

10.4 Gesamtwürdigung

Die Kammer erachtet den Anklagesachverhalt als erstellt. Der Beschuldigte schlug anlässlich einer tätlichen Auseinandersetzung mit C._____ mit den Fäusten und Bierflaschen auf diesen ein. Er schlug ihm dabei mehrfach und heftig mit Bier-

flaschen gegen den Kopf. Ihm war dabei bewusst, dass dies zu schweren Verletzungen führen kann.

Da damit der Sachverhalt des Hauptanklagepunktes (versuchte schwere Körperverletzung) erwiesen ist, kann offenbleiben, ob die bei C._____ festgestellte Hautdurchtrennung auf Höhe der linken Augenbraue durch einen Flaschenschlag oder – wie von der Verteidigung behauptet – eine Kopfnuss des Beschuldigten verursacht wurde.

III. Rechtliche Würdigung

Gemäss Art. 122 StGB macht sich der schweren Körperverletzung schuldig, wer einen Menschen lebensgefährlich verletzt (Abs. 1); wer 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 (Abs. 2); oder wer eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht (Abs. 3). Nach Art. 123 StGB wird wegen einfacher Körperverletzung bestraft, wer einen Menschen in anderer Weise an Körper oder Gesundheit schädigt (BGE 141 IV 97 E. 2.3.1).

Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt oder wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). 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. Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, muss das Gericht bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Das Gericht 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. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Rechtsgutsverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Eventualvorsatz kann indessen auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war. Doch darf nicht allein aus dem Wissen des Täters um die Möglichkeit des Erfolgs eintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen. Solche Umstände liegen namentlich vor, wenn der Täter das ihm bekannte Risiko nicht kalkulieren und dosieren kann und das Opfer keine

Abwehrchancen hat (Urteil des Bundesgerichts 6B_464/2017 vom 7. August 2017 E. 1.3).

Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder eines Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende, macht er sich gemäss Art. 21 Abs. 1 StGB des unvollendeten Versuchs strafbar. Beim Versuch erfüllt der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale, ohne dass alle objektiven Merkmale verwirklicht wären. Nach der Rechtsprechung gehört zur «Ausführung» der Tat im Sinne von Art. 21 Abs. 1 StGB jede Tätigkeit, die nach dem Plan, den sich der Täter gemacht hat, auf dem Weg zur Tatbestandsverwirklichung den letzten entscheidenden Schritt darstellt, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt, es sei denn wegen äusserer Umstände, die eine Weiterverfolgung der Absicht erschweren oder verunmöglichen (BGE 131 IV 100 E. 7.2.1).

Vorliegend trug C._____ keine schwere Verletzung des Körpers davon, weshalb der objektive Tatbestand von Art. 122 Abs. 2 StGB nicht erfüllt ist.

Der Beschuldigte nahm jedoch beim Schlagen mit der Flasche gegen den Kopf bewusst in Kauf, C._____ eine schwere Verletzung, namentlich eine bleibende Beeinträchtigung der Sehkraft oder eine Entstellung des Gesichts durch die Verletzung des Gesichtsnervs, zuzufügen. Das Risiko, dass solche Verletzungen entstehen, wenn mit einer Glasflasche mehrfach und heftig gegen den Kopf eines Menschen geschlagen wird, ist hoch. Eine Glasflasche kann dabei in Scherben zerbrechen und dient daher nicht nur als Schlagwaffe, sondern kann auch Schnittverletzungen verursachen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_617/2019 vom 14. November 2019 E. 1.3.3 und 6B_908/2017 vom 15. März 2018 E. 1.4). Am Kopf befinden sich zahlreiche empfindliche Körperstellen und wichtige Organe (Augen, Gesichtsnerv, Blutgefässe), mit deren Verletzung durch stumpfe oder scharfe Gewalteinwirkung bleibende, schwere Schädigungen einhergehen können. Auch eine Entstellung des Gesichts aufgrund von Narbenbildung ist ohne weiteres möglich. Der hohen Verletzungsgefahr war sich der Beschuldigte durchaus bewusst («Es können viele Sachen passieren. Wir hätten beide viel Blut verlieren können. Es kann auch tödlich sein», pag. 308 Z. 149 ff.; «Es stimmt schon, dass eine Flasche sehr gefährlich ist. Damals floss ja auch eine Menge Blut», pag. 916 Z. 31 f.). Bei der in Frage stehenden Auseinandersetzung handelte es sich zudem um ein dynamisches Geschehen, bei welchem der Beschuldigte beim mehrfachen, heftigen Schlagen mit der Flasche gegen den Kopf unmöglich zielen konnte, wo und wie genau er C._____ treffen wird. Er war zudem emotional geladen («Er hat mich erneut beschimpft, ich konnte mich nicht kontrollieren», pag. 296 Z. 77 f.; «Nach dem ersten Schlag [Anm.: von C._____] war ich sehr wütend», pag. 682 Z. 25) und angetrunken (Blutalkoholkonzentration von mindestens 1.43 Gewichtspromillen, pag. 214). Es war ihm unter diesen Umständen nicht möglich, das vom Schlag mit der Flasche gegen den Kopf von C._____ ausgehende Risiko zu dosieren oder zu kontrollieren. C._____ war im Übrigen selber angetrunken (Blutalkoholkonzentration von mindestens 0.89 Gewichtspromillen, pag. 207) und daher kaum in der Lage, auf die Schläge des Beschuldigten zeitgerecht zu reagieren. Es hing damit allein vom Zufall ab, ob C._____ aufgrund des Schlages des Beschuldigten eine schwere Verletzung des Körpers, namentlich eine bleibende

Beeinträchtigung der Sehkraft oder eine Entstellung des Gesichts durch die Verletzung des Gesichtsnervs, davontrug. Das mehrfache und heftige Schlagen mit der Flasche gegen den Kopf von C._____ kann daher vernünftigerweise nur als Inkaufnahme eines solchen Erfolgs gewertet werden. Der Beschuldigte hat den subjektiven Tatbestand von Art. 122 Abs. 2 StGB verwirklicht.

Indem er sodann mit der Bierflasche mehrfach und heftig gegen den Kopf von C._____ schlug, begann er in objektiver Hinsicht mit der Ausführung der Tat und überschritt damit die strafbedrohte Schwelle zum Versuch gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB.

Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich. Insbesondere kann sich der Beschuldigte nicht auf (rechtfertigende oder entschuldigende) Notwehr berufen, da er sich aus freien Stücken auf die Auseinandersetzung mit C._____ einliess. Sämtliche Zeugen sowie auch der Beschuldigte und C._____ beschrieben ein gegenseitiges «Hochschaukeln» (vgl. pag. 244 Z. 81 ff.; pag. 266 Z. 84 ff.; pag. 279 Z. 73 ff. pag. 306 Z. 51 f., pag. 314 Z. 64 ff.). In einer solchen Konstellation kann von einer Verteidigung des Rechts gegen das Unrecht keine Rede sein (Urteil des Bundesgerichts 6B_706/2011 vom 3. April 2012 E. 3.1.2). Im Übrigen handelte der Beschuldigte auch nicht «in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff» i.S.v. Art. 16 Abs. 2 StGB. Sthenische Affekte wie Wut, Zorn oder Kampfeseyer (vgl. pag. 296 Z. 77 f. und pag. 682 Z. 25) kommen als Schuldausschlussgrund nicht in Betracht (Urteil des Bundesgerichts 6B_432/2010 vom 1. Oktober 2010 E. 5.3).

Der Beschuldigte hat sich daher der versuchten schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 Abs. 2 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht.

IV. Strafzumessung

11. Anwendbares Recht

Die versuchte schwere Körperverletzung wurde am 25. August 2017 und damit vor Inkrafttreten des StGB in seiner Fassung vom 1. Januar 2018 begangen, die Beurteilung erfolgt aber erst nachher. Da das neue Recht vorliegend nicht milder ist, ist in Anwendung von Art. 2 Abs. 2 StGB altes Recht anzuwenden.

12. Allgemeines

Für die allgemeinen Grundlagen der Strafzumessung kann grundsätzlich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 795 ff.).

Zu ergänzen ist lediglich, dass das Gericht für die Bemessung der Strafe bei einer versuchten Tatbegehung in einem ersten Schritt die schuldangemessene Strafe für das vollendete Delikt festzulegen hat. Die derart ermittelte hypothetische Strafe ist in der Folge unter Berücksichtigung des fakultativen Strafmilderungsgrunds von Art. 22 Abs. 1 StGB zu reduzieren (Urteil des Bundesgerichts 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.1).

13. **Strafrahmen und Strafart**

Der Strafrahmen einer schweren Körperverletzung beträgt Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen (Art. 122 Abs. 4 StGB). Angesichts der Höhe der vorliegend auszufällenden Strafe kommt jedoch einzig eine Freiheitsstrafe in Betracht (Art. 34 Abs. 1 StGB e contrario).

14. **Versuchte schwere Körperverletzung**

14.1 *Objektive Tatschwere*

Im Rahmen des hypothetisch vollendeten Delikts hätte der Beschuldigte eine bleibende Beeinträchtigung der Sehkraft oder eine Entstellung des Gesichts durch die Verletzung des Gesichtsnervs herbeigeführt. Hierbei handelt es sich um Verletzungen der körperlichen Integrität, die im Vergleich zu anderen unter Art. 122 Abs. 2 StGB fallenden Beeinträchtigung nicht mehr als leicht bezeichnet werden kann. Die Sehkraft erfüllt im Alltag wichtige Funktionen und ihre Beeinträchtigung führt zu grossen Einschränkungen. Eine Entstellung des Gesichts durch Verletzung des Gesichtsnervs hat nicht nur einen erheblichen Einfluss auf die Wahrnehmung des Betroffenen durch andere Personen, sondern stellt auch eine nachhaltige Belastung für die eigene Psyche dar. Das Ausmass der Rechtsgutsverletzung ist daher nicht mehr leicht.

Der Beschuldigte schlug mehrfach und heftig auf den Kopf von C. _____ ein, was jedoch erst zur Annahme von Eventualvorsatz führte und daher an dieser Stelle nicht nochmals strafe erhöhend gewertet werden darf (Doppelverwertungsverbot). Es handelte sich um eine Streitigkeit, die ausartete, und nicht um ein kalkuliertes Vorgehen des Beschuldigten.

Insgesamt ist für das hypothetisch vollendete Delikt von einem leichten bis mittleren Verschulden auszugehen. Eine Freiheitsstrafe von 32 Monaten scheint angemessen.

14.2 *Subjektive Tatschwere*

Der Beschuldigte handelte eventualvorsätzlich, was einen Abzug von rund 3 Monaten rechtfertigt.

Dass er aus nichtigen Beweggründen handelte, ist neutral zu gewichten.

Er war angetrunken und wies im Tatzeitpunkt eine Blutalkoholkonzentration zwischen 1.43 und 2.45 Gewichtspromillen auf (pag. 213). Von einer Verminderung der Schuldfähigkeit ist bei ihm gleichwohl nicht auszugehen (BGE 122 IV 49 E. 1). Der Beschuldigte liess verlauten, dass er Alkohol gut vertrage (pag. 309 Z. 175), und gab auf Vorhalt der errechneten Blutalkoholkonzentration zu Protokoll: «Ich? Eigentlich wusste ich schon was ich tue, ich habe nicht so viel getrunken. Nach diesem Schlag war mir einfach schwindelig» (pag. 309 Z. 168 f.) und: «Ich wusste, was ich machte, und war auch nicht besoffen» (pag. 916 Z. 22). E. _____, der vor dem Vorfall mit dem Beschuldigten zusammen gewesen war (pag. 278 Z. 43 ff.), gab an, dass dieser zwar betrunken gewesen sei, er aber nach wie vor normal habe laufen und reden können (pag. 287 Z. 192 ff.). Zudem spricht auch die Tatsache, dass der Beschuldigte für eine gewisse Zeit wuchtige Schläge austeilen

und einstecken konnte, gegen eine verminderte Schuldfähigkeit. Gleichwohl verringerte die festgestellte Blutalkoholkonzentration die Vermeidbarkeit der Tat und rechtfertigt eine Minderung der Freiheitsstrafe um 1 Monat.

Aufgrund der subjektiven Tatkomponenten reduziert sich die Strafe somit von 32 um 4 auf insgesamt 28 Monate Freiheitsstrafe.

14.3 *Versuch*

Der Beschuldigte hat alles in seiner Macht Stehende getan, damit das Delikt zur Vollendung gelangt. Dass der Erfolg letztlich ausblieb, ist einzig dem Zufall zu verdanken. Es handelt sich mithin um einen vollendeten Versuch.

Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass zwischen dem hypothetischen Taterfolg (bleibende Beeinträchtigung der Sehkraft oder Entstellung des Gesichts durch Verletzung des Gesichtsnervs) und dem tatsächlich eingetretenen Erfolg (Rissquetsch- bzw. Schnittwunde oberhalb des linken Auges, die unter Narbenbildung problemlos ausheilt) ein erheblicher Unterschied besteht. Der tatsächliche Erfolgsunwert ist ungleich geringer als der Erfolgsunwert, auf welchem das Strafmass gemäss E. 14.2 basiert. Wenngleich dieser Umstand nicht dem Beschuldigten zu verdanken ist, hat er dennoch strafmindernd einzufließen.

Insgesamt rechtfertigt sich daher ein Abzug von vier Monaten für die versuchte Begehung. Die Strafe vermindert sich somit von 28 um 4 auf 24 Monate Freiheitsstrafe.

14.4 *Täterkomponenten*

Für die Täterkomponenten kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 813 f.). Das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse, das Nachtatverhalten und die Strafempfindlichkeit sind neutral zu bewerten.

Insgesamt bleibt es somit bei einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten.

14.5 *Konkretes Strafmass*

Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu verurteilen. Die ausgestandene Polizeihaft von einem Tag ist auf die Freiheitsstrafe anzurechnen.

14.6 *Bedingter Vollzug*

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder Freiheitsstrafe von 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 (Art. 42 Abs. 1 StGB).

Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (pag. 449). Es ist nicht ersichtlich, wieso eine unbedingte Freiheitsstrafe nötig wäre, um ihn von der Begehung weiterer Delikte abzuhalten. Ihm ist daher der bedingte Vollzug zu gewähren. Die Probezeit ist auf 2 Jahre festzusetzen.

V. Landesverweisung

15. Allgemeines

Nach dem Wortlaut des am 1. Oktober 2016 in Kraft getretenen Art. 66a Abs. 1 Bst. b StGB verweist das Gericht einen Ausländer, der wegen schwerer Körperverletzung (Art. 122 StGB) verurteilt worden ist, unabhängig von der Höhe der Strafe, für eine Dauer von fünf bis fünfzehn Jahren aus der Schweiz (BGE 144 IV 332 E. 3.1.3). Die Landesverweisung greift dabei nicht nur bei einer Verurteilung als Allein- und Haupttäter, sondern muss bei sämtlichen Täterschafts- und Teilnahmeformen ausgesprochen werden sowie unabhängig davon, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt (BGE 144 IV 168 E. 1.4.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.4).

Nach Art. 66a Abs. 2 StGB (sogenannte Härtefallklausel) kann das Gericht ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn (erste kumulative Bedingung) diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (zweite kumulative Bedingung) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Das Gericht muss bei der Ausübung seines ihm durch Art. 66a Abs. 2 StGB übertragenen Ermessens die Verfassungsprinzipien respektieren. Sind die Voraussetzungen der Härtefallklausel erfüllt, verlangt das in Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) verankerte Verhältnismässigkeitsprinzip, von einer Landesverweisung abzusehen (BGE 144 IV 332 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 6B_598/2019 vom 5. Juli 2019).

Das Gesetz definiert weder, was unter einem persönlichen Härtefall zu verstehen ist noch bezeichnet es die bei der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Kriterien. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bietet sich zur Beurteilung eines Härtefalls grundsätzlich eine Orientierung an den Kriterien zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bei Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gemäss Art. 31 der Verordnung über die Zulassung, den Aufenthalt und die Erwerbstätigkeit von Ausländern (VZAE; SR 142.020). Demgemäss ist insbesondere die Integration des Gesuchstellers, die Beachtung der schweizerischen Rechtsordnung durch den Gesuchsteller, die Familienverhältnisse, der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder, die finanziellen Verhältnisse sowie der Willen, am Wirtschaftsleben teilzunehmen und eine Ausbildung zu erlangen, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand sowie die Möglichkeiten der Wiedereingliederung im Herkunftsstaat zu berücksichtigen. Da die Auflistung in Art. 31 VZAE nicht abschliessend ist, sind zudem die Wiedereingliederungsaussichten des Verurteilten mit einzubeziehen (BGE 144 IV 332 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 6B_598/2019 vom 5. Juli 2019 E. 4.2). Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz Rechnung zu tragen. Dabei darf das Gericht auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen (Urteil 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.2).

Bei der Beurteilung eines Härtefalls schreibt Art. 66a Abs. 2 Satz 2 StGB des Weiteren vor, dass der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen sei,

die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind. Hierzu sind die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zum Widerruf der Niederlassungsbewilligung eines Ausländers der zweiten Generation zu berücksichtigen. Diese nimmt an, dass der Widerruf einer Niederlassungsbewilligung zwar mit besonderer Zurückhaltung vorgenommen werden muss, im Fall von schweren oder wiederholten Straftaten aber selbst bei einem in der Schweiz geborenen Ausländer, der sein ganzes Leben hier verbracht hat, nicht ausgeschlossen ist. Besonders zu berücksichtigen sind dabei die Intensität der Bindungen des Ausländers an die Schweiz und die Wiedereingliederungsschwierigkeiten in seinem Ursprungsland (BGE 144 IV 332 E. 3).

Aus der parlamentarischen Debatte geht hervor, dass der Gesetzgeber beabsichtigte, Ausnahmen von der obligatorischen Landesverweisung restriktiv zu regeln. Das richterliche Ermessen soll im Einzelfall so weit wie möglich eingeschränkt sein (BGE 144 IV 332 E. 3 S. 341 f.; vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1474/2019 vom 23. März 2020 E. 1.1). Es ist nicht zu verkennen, dass die neue Regelung strenger ist im Vergleich zur bisherigen Praxis des ausländerrechtlichen Ausweisungsregimes. Das Bundesgericht ist daher nach einer ersten Stellungnahme dem parlamentarischen Willen gefolgt, die Umsetzung der Ausschaffungsinitiative möglichst streng zu gestalten. Es erkannte, dass das Gesetz zweifellos eine restriktive Auslegung und Anwendung der Härtefallklausel verlangt. Nach dem Gesetzeswortlaut ist eine Verweisung zwingend, es sei denn, besondere Umstände erlaubten, «ausnahmsweise» darauf zu verzichten. Ein Absehen von der Landesverweisung hat mithin den Ausnahmefall zu bilden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.3 f.). Das bedeutet, dass soziale und wirtschaftliche Nachteile einer Rückkehr in das Herkunftsland unberücksichtigt bleiben müssen, soweit sie bei Landesverweisungen *typischerweise* vorkommen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1474/2019 vom 23. März 2020 E. 1.4). Des Weiteren ist bei der Orientierung an der Rechtsprechung zum Ausländerrecht die mit der Einführung von Art. 121 Abs. 3 – 6 BV und Art. 66a ff. StGB beabsichtigte Verschärfung der bestehenden Ordnung zu beachten (BGE 144 IV 332 E. 3 S. 342, vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.2).

Das Strafgericht darf die Prüfung der Verhältnismässigkeit einer Landesverweisung nicht einfach der für den Vollzug zuständigen Behörde überlassen, wenn ein Rückweisungsverbot (das Non-refoulement-Gebot) oder andere zwingende völkerrechtliche Normen einer Landesverweisung entgegenstehen. Bei der vom Strafgericht vorzunehmenden Prüfung ist namentlich dem Umstand Rechnung zu tragen, dass zufolge Art. 66c Abs. 2 StGB unbedingte Strafen oder Strafteile sowie freiheitsentziehende Massnahmen vor dem Vollzug der Landesverweisung zu vollziehen sind. Da aufgrund dessen zwischen der Anordnung und dem Vollzug der Landesverweisung eine relativ lange Zeit vergehen kann, muss beachtet werden, dass sich die Umstände, welche einer Landesverweisung entgegenstehen, ändern könnten. Wenn das Strafgericht aufgrund seiner Prüfung zum Schluss gelangt, dass ein stabiler Zustand besteht, welcher sich aller Vernunft nach nicht bessern wird, muss es auf die Landesverweisung verzichten, falls sie sich als unverhältnismässig im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB erweist. Umgekehrt kann die Landesverweisung verhältnismässig erscheinen, wenn der dieser entgegenstehende Zustand vorüber-

gehender Natur ist. Dies gilt auch für ein Rückschiebungsverbot oder bei Flüchtlingseigenschaft. Es ist zu beachten, dass sich die politische Situation im Zielland innerhalb des für die Landesverweisung relevanten Zeitraums von 5 – 15 Jahren massgeblich ändern kann, ebenso während der Dauer einer vorab zu vollziehenden Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehenden Massnahme (Urteile des Bundesgerichts 6B_423/2019 vom 17. März 2020 E. 2.2.2; siehe ferner Urteil des Bundesgerichts 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.5).

Von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist schliesslich in der Regel bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen. Zum durch Art. 8 EMRK geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern. Andere familiäre Verhältnisse fallen in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Der Anspruch auf Achtung des Familienlebens gilt nicht absolut: Liegt eine aufenthaltsbeendende oder -verweigernde Massnahme im Schutz- und Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK, erweist sich diese als zulässig, falls sie gesetzlich vorgesehen ist, einem legitimen Zweck im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 EMRK entspricht (Schutz der nationalen oder öffentlichen Sicherheit, Aufrechterhaltung der Ordnung, Verhütung von Straftaten etc.) und verhältnismässig ist. Bei der Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK sind folgende Elemente zu beachten: (1) die Art und Schwere der begangenen Straftat und ob sie als Jugendlicher oder Erwachsener verübt wurde; (2) die Aufenthaltsdauer des Betroffenen im Land; (3) die seit der Tatbegehung vergangene Zeit und das Verhalten des Ausländers während dieser; (4) die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufnahmestaat und zum Herkunftsland; (5) der Gesundheitszustand sowie (6) die mit der aufenthaltsbeendenden Massnahme verbundene Dauer der Fernhaltung. Keines dieser Elemente ist für sich allein ausschlaggebend; erforderlich ist eine Würdigung der gesamten Umstände im Einzelfall. Das Recht auf Schutz des Familien- und Privatlebens nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK gilt - in seiner verfahrensrechtlichen Tragweite - als verletzt, wenn keine umfassende, faire Interessenabwägung vorgenommen wird. Art. 66a StGB ist EMRK-konform auszulegen. Die Interessenabwägung im Rahmen der Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB hat sich daher an der Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu orientieren (Urteil des Bundesgerichts 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.3).

16. Obligatorische Landesverweisung

Der Beschuldigte wird der versuchten schweren Körperverletzung (Art. 122 StGB) schuldig erklärt. Er hat damit ein Verbrechen nach Art. 66a Abs. 1 Bst. b StGB begangen, was grundsätzlich die obligatorische Landesverweisung zur Folge hat.

Nachfolgend ist zu prüfen, ob ein Ausnahmefall gemäss der sogenannten «Härtefallklausel» nach Art. 66 Abs. 2 StGB vorliegt.

17. Härtefallklausel

17.1 *Unechter Härtefall*

Der Beschuldigte ist in der Schweiz als Flüchtling anerkannt (pag. 451) und macht geltend, er sei in Eritrea aus dem Militärdienst geflohen. Er könne dort nicht für fünf Minuten leben. Dort habe es einen Diktator, wo es auch Morde gebe. Auf Frage, ob er in Eritrea um sein Leben fürchten würde, gab er an: «Sehr» (pag. 680 Z. 8 ff.).

Weder der Flüchtlingsstatus des Beschuldigten noch die den Flüchtlingsstatus begründenden Umstände stehen der Anordnung einer Landesverweisung per se entgegen. Die Kammer hat jedoch zu prüfen, ob die geltend gemachten Umstände vorübergehender Natur sind oder ob ein stabiler Zustand besteht, welcher sich aller Vernunft nach nicht bessern wird (siehe E. 15 hiavor).

Im Jahr 2010 etablierte das Bundesverwaltungsgericht eine Praxis, wonach bei einer illegalen Ausreise aus Eritrea im Falle einer Rückkehr die Gefahr einer flüchtlingsrechtlich relevanten Bestrafung bestehe. Es hielt dazu in seinem Entscheid D-3892/2008 vom 6. April 2010 fest, dass durch Republikflucht zum Flüchtling werde, wer sich aufgrund der unerlaubten Ausreise mit Sanktionen seines Heimatstaates konfrontiert sehe, die bezüglich ihrer Intensität und der politischen Motivation des Staates ernsthafte Nachteile gemäss Art. 3 Abs. 2 AsylG darstellen würden. Gemäss Art. 11 der Proklamation Nr. 24/1992, welche die Ein- und Ausreise nach und von Eritrea regle, sei ein legales Verlassen lediglich mit einem gültigen Reisepass und einem zusätzlichen Ausreisevisum möglich. In der Praxis würden Ausreisevisa nur unter sehr strengen Bedingungen und gegen Bezahlung hoher Geldbeträge (im Gegenwert von rund USD 10'000.00) an wenige, als loyal beurteilte Personen ausgestellt, wobei Kinder ab elf Jahren, Männer bis zum Alter von 54 und Frauen bis zu jenem von 47 Jahren grundsätzlich von der Visumerteilung ausgeschlossen seien. Wer versuche, das Land ohne behördliche Erlaubnis zu verlassen, riskiere neben der gesetzlich angedrohten Bestrafung sein Leben, da die Grenzschutztruppen den Befehl hätten, Fluchtversuche mit gezielten Schüssen zu verhindern. Das eritreische Regime erachte das illegale Verlassen des Landes als Zeichen politischer Opposition gegen den Staat und versuche, mit drakonischen Massnahmen der sinkenden Wehrbereitschaft und der Massenfluchtbewegung in der Bevölkerung Herr zu werden (E. 5.3.1 f.)

Im Jahr 2014 präzisierte das Bundesverwaltungsgericht seine bisherige Praxis. Im Entscheid D-4787/2013 vom 20. November 2014 hielt es fest, dass eine illegale Ausreise aus einem Land nicht bereits aufgrund des Umstands glaubhaft gemacht sei, dass man sich in einem Alter befindet, in dem es prinzipiell nicht möglich sei, ein Ausreisevisum zu erhalten. Wenn die illegale Ausreise das Kernkriterium bleibe, um das Verfolgungsrisiko zu beurteilen, so müsse die asylsuchende Person diese zumindest glaubhaft machen (E. 9). Aus der Unglaubhaftigkeit der Vorbringen zur Ausreise und der restriktiven Praxis der eritreischen Behörden bei der Ausstellung von Visa könne nicht auf eine legale Ausreise geschlossen werden. Wenn aber die illegale Ausreise nicht glaubhaft gemacht werden könne, so sei von einer legalen Ausreise auszugehen, da der beschwerdeführenden Person hinsichtlich

der Ausreise die Beweis- bzw. Substanziierungslast obliege (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-3121/2015 vom 16. Juli 2015 E. 5.2).

Im Jahr 2017 änderte das Bundesverwaltungsgericht schliesslich seine Rechtsprechung. Nach einer eingehenden Analyse der Lage in Eritrea in Bezug auf die Möglichkeit der Ausreise und die wahrscheinlichen Konsequenzen einer nachweislich illegalen Ausreise ist das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 unter Berücksichtigung von Berichten verschiedener Organisationen und in Würdigung der Erkenntnisse aus verschiedenen Fact-Finding-Missionen in Eritrea zum Ergebnis gelangt, dass die bisherige Praxis, wonach eine illegale Ausreise aus Eritrea per se zur Flüchtlingseigenschaft führt, nicht mehr aufrechterhalten werden könne. Insbesondere sei nicht mehr mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass einer Person einzig aufgrund ihrer illegalen Ausreise aus Eritrea eine flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgung drohe. Es sei unbestritten, dass Personen aus der Diaspora in nicht unerheblichem Ausmass (für kurze Aufenthalte) nach Eritrea zurückkehrten, und es sei anzunehmen, dass sich unter diesen Personen auch solche befänden, welche Eritrea illegal verlassen hätten. Es scheine bei den eritreischen Behörden ein gewisses Umdenken bezüglich der Verfolgung von Rückkehrern stattgefunden zu haben, und es sei fraglich, inwiefern die Strafbestimmungen der illegalen Ausreise überhaupt noch zur Anwendung gelangten. Die bisherige Annahme, wonach sich Eritreer aufgrund einer unerlaubten Ausreise mit Sanktionen ihres Heimatstaates konfrontiert sähen, die aufgrund ihrer Intensität und der politischen Motivation des Staates als ernsthafte Nachteile im Sinne von Art. 3 Abs. 2 AsylG qualifiziert werden müssten, könne vor diesem Hintergrund nicht mehr aufrechterhalten werden. Es fehle insbesondere an einem politischen Motiv; denn wenn die Rückkehr – selbst wenn es sich nur um einen kurzen Aufenthalt im Heimatland handle – problemlos verlaufe, so spreche dies gegen die Annahme, wonach illegal ausgereiste Personen generell als Verräter betrachtet würden. Gegen eine bestehende flüchtlingsrechtlich relevante Verfolgungsgefahr spreche auch der Umstand, dass illegal ausgereiste Personen nach einer gewissen Zeit den Diaspora-Status erhalten könnten, der eine gefahrlose (vorübergehende) Rückkehr ermögliche. Gestützt auf diese Erwägungen ist das Gericht zum Schluss gekommen, dass im Kontext von Eritrea alleine die illegale Ausreise zur Begründung der Flüchtlingseigenschaft nicht mehr ausreiche (vgl. a.a.O. E. 4.3 und E. 5.1 f.; siehe ferner Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-139/2017 vom 14. März 2018 E. 5.3).

Diese Entwicklung in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zeigt, dass der Zustand in Eritrea nicht statisch, sondern in einem gewissen Fluss ist. Neue Erkenntnisse aus Berichten von Fact-Finding-Missionen in Eritrea erlaubten, die dortige Lage besser beurteilen zu können, das Regime zeigte, dass es zu einem gewissen Umdenken fähig ist, und es fand eine tatsächliche Verbesserung der menschenrechtlichen Situation für die lokale Bevölkerung statt.

Im heutigen Zeitpunkt herrscht in Eritrea weder Krieg, Bürgerkrieg noch eine Situation allgemeiner Gewalt. Zwar ist die wirtschaftliche Lage in Eritrea nach wie vor schwierig, aber die Lebensbedingungen haben sich dennoch in einigen Bereichen verbessert. Auch die Ernährungssituation, der Zugang zu Wasser und der Zugang

der Bevölkerung zu Bildung haben sich stabilisiert. Zudem sind im Bereich der Gesundheitsversorgung wesentliche Fortschritte gemacht worden. Der kriegsrische Konflikt mit dem Nachbarland Äthiopien ist seit vielen Jahren beendet, und auch im Inneren des Landes sind keine ernsthaften ethnischen oder religiösen Konflikte zu verzeichnen. Ein grosser Teil der Bevölkerung profitiert ferner von den umfangreichen Zahlungen aus der eritreischen Diaspora im Ausland (Entscheid des Bundesverwaltungsgericht E-5691/2018 vom 5. November 2018 E. 5.2.1).

Gemäss den verfügbaren Quellen bestehen des Weiteren – auch im Kontext des starken Exodus aus Eritrea – Anzeichen einer gewissen Reformbereitschaft Eritreas und eines Willens zur Kooperation mit Entwicklungsakteuren und der Diplomatie. So unterzeichneten die Regierung und die UNO im Jahre 2013 ein Rahmenabkommen zur Kooperation in den Bereichen nationaler Kapazitätsaufbau, Nahrungsmittelsicherheit, nachhaltige Lebensbedingungen, Umwelt und Geschlechtergleichstellung. Im Dezember 2013 empfing Eritrea eine hochrangige Delegation der UNO zu einem dreitägigen Besuch. Auch gegenüber europäischen Regierungsvertretern zeigt sich eine gewisse Öffnung. So besuchte etwa eine finnische Delegation Eritrea im Januar 2014. Der stellvertretende italienische Aussenminister reiste im Juli 2014 nach Asmara. Der für Eritrea zuständige norwegische Botschafter unterzeichnete im Dezember 2014 in Asmara ein Abkommen zwischen Norwegen und der Vertreterin des United Nations Development Programme (UNDP) in Eritrea, wonach Norwegen Eritrea in der Ausbildung und dem Training von jungen Menschen sowie von Frauen unterstützt, um ihre Lebensbedingungen zu verbessern. Mittlerweile hat der Norwegian Refugee Council ein entsprechendes Projekt aufgenommen, welches vom SEM mitfinanziert wird. Im Dezember 2015 reiste der deutsche Entwicklungsminister nach Eritrea und traf dort Staatspräsident Afwerki. Im Dezember 2015 gewährte die Europäische Union Eritrea eine Unterstützung von 200 Millionen Euro bis zum Jahr 2020, um die Armutsreduktion und die sozioökonomische Entwicklung zu fördern. Dänemark konnte im Oktober 2014, Norwegen letztmals 2016 und Grossbritannien im Februar 2016 Fact-Finding-Missions durchführen. Das SEM führte im Dezember 2013 eine technische Mission nach Eritrea durch. Ein Vizedirektor des SEM reiste im Januar 2015 nach Eritrea, um die Rahmenbedingungen einer bilateralen Zusammenarbeit im Migrationsbereich abzuklären. Im Februar und März 2016 besuchte das SEM Eritrea im Rahmen einer Fact-Finding-Mission. Hingegen beantwortete Eritrea diverse Anfragen betreffend Besuche seitens des UNHRC und verschiedener UN-Sonderberichterstatter in den Jahren 2003 bis 2016 nicht. Allerdings besuchte eine Delegation des Büros des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Menschenrechte (OHCHR) im Februar 2016 auf Ersuchen der eritreischen Regierung das Land und erhielt Gelegenheit, mit Funktionären und Richtern zu sprechen und das Sempel-Gefängnis in Asmara zu besuchen. Dies war das erste Mal seit vielen Jahren, dass Vertreter einer internationalen Organisation Zugang zu einem eritreischen Gefängnis erhalten haben. Im September 2014 ratifizierte Eritrea das Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7898/2015 vom 30. Januar 2017 E. 4.8.5).

Dienstverweigerung und Desertion in Eritrea werden zwar nach wie vor unverhältnismässig streng bestraft und führen – wenn die betroffene Person in einem konkreten Kontakt zu den Militärbehörden stand, was regelmässig anzunehmen ist, wenn die betroffene Person im aktiven Dienst stand und desertierte – zur Anerkennung der betroffenen Person als Flüchtling (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-2291/2018 vom 9. April 2019 E. 6.2). Die von der eritreischen Regierung zur Rechtfertigung der unbeschränkten Nationaldienstdauer angerufene *no-war-no-peace*-Situation mit Äthiopien könnte jedoch angesichts der Friedensbemühungen in jüngster Zeit in Zukunft gänzlich obsolet werden. Gemäss dem Bundesverwaltungsgericht ist von einer Beilegung dieses Konflikts auszugehen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-5022/2017 vom 10. Juli 2018 E. 6.1.5.1 und E. 5.1.2).

Schliesslich ist in Erwägung zu ziehen, dass der vom Beschuldigten erwähnte «Diktator», Isayas Afewerki, bereits 74 Jahre alt ist ([https://de.wikipedia.org/wiki, Suchbegriff: «Isayas Afewerki»](https://de.wikipedia.org/wiki,Suchbegriff:«Isayas_Afewerki»)) und die durchschnittliche Lebenserwartung für Männer in Eritrea gut 62 Jahre beträgt ([https://de.wikipedia.org/wiki, Suchbegriff: «Liste von Ländern nach durchschnittlicher Lebenserwartung»](https://de.wikipedia.org/wiki,Suchbegriff:«Liste_von_Ländern_nach_durchschnittlicher_Lebenserwartung»)). Es bleibt offen, wie sich das Regime unter seinem Nachfolger entwickeln wird.

Aufgrund dieser Überlegungen kann in Bezug auf die Lage in Eritrea nicht von einem statischen Zustand ausgegangen werden, welcher sich aller Vernunft nach nicht bessern wird.

Im Übrigen sei angemerkt, dass der Beschuldigte, soweit er eine persönliche Gefährdungssituation geltend machen will, sie belegen oder zumindest glaubhaft machen müsste. Selbst im Asylverfahren sind Asylsuchende verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken; sie müssen insbesondere: «allfällige Beweismittel vollständig bezeichnen und sie unverzüglich einreichen oder, soweit dies zumutbar erscheint, sich darum bemühen, sie innerhalb einer angemessenen Frist zu beschaffen» (Art. 8 Abs. 1 Bst. d Asylgesetz [AsylG; SR 142.31]) (Urteil des Bundesgerichts 6B_34/2019 vom 5. September 2019 E. 2.4.5).

Vorliegend nannte der Beschuldigte nicht ein einziges Ereignis, das er in seinen zwei Jahren im Gefängnis in Eritrea (vgl. pag. 469 f.) erlebt hätte und das als Folter oder unmenschliche Behandlung aufgefasst werden könnte. Er gab auch nicht an, eine persönliche Gefährdungssituation sei Grund seiner Ausreise gewesen («No[n], ho lasciato il paese perché non volevo più fare il servizio militare, non ci sono altri motivi», pag. 472). Nach seiner Flucht reiste er während einer Dauer von rund sechs Jahren in Äthiopien, Sudan, Libyen und Italien herum, offenbar ohne jemals in Gefahr gewesen zu sein (pag. 472). Seine Identitätskarte soll ihm dabei bereits in Libyen abhandengekommen sein (vgl. pag. 472). Von einem Belegen oder Glaubhaftmachen einer persönlichen Gefährdungssituation kann daher keine Rede sein.

Die Situation in Eritrea begründet somit keinen Ausnahmefall i.S.v. Art. 66 Abs. 2 StGB, der einer Landesverweisung entgegenstehen würde. Ob im Falle des Beschuldigten allenfalls Vollzugshindernisse i.S.v. Art. 66d Abs. 1 StGB bestehen, ist im gegebenen Zeitpunkt von der gemäss Art. 66d Abs. 2 StGB zuständigen Behörde zu berücksichtigen. Dabei ist nicht das Sachgericht gemeint, sondern die

für den Vollzug zuständige Administrativbehörde (Urteil des Bundesgerichts 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.5).

17.2 *Echter Härtefall*

17.2.1 Integration

Der Beschuldigte gefährdete die öffentliche Sicherheit und Ordnung der Schweiz, indem er am 25. August 2017 eine versuchte schwere Körperverletzung beging. Hierbei handelt es sich um ein Gewaltdelikt, das der Gesetzgeber als Verbrechen einstuft (Art. 10 Abs. 2 StGB) und als besonders verwerflich erachtet (Urteil des Bundesgerichts 2C_108/2018 vom 28. September 2018 E. 4.3.3). Durch die Tat missachtete der Beschuldigte auch die Werte der Bundesverfassung, namentlich das Recht auf körperliche Unversehrtheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV. Weitere Vorstrafen bestehen indes nicht (pag. 449).

Der Beschuldigte benötigte in all seinen Einvernahmen eine Übersetzung (pag. 293; pag. 304; pag. 676; pag. 902). Er gibt an, er besuche einen Deutschkurs und verstehe ein wenig Deutsch, aber nicht alles (pag. 676 Z. 30 ff.; pag. 915 Z. 13 f.). Alles in Allem sind seine Deutschkenntnisse nach sechs Jahren Aufenthalt in der Schweiz nach wie vor bescheiden.

Er wird durch die Sozialhilfe mit einem Grundbetrag von CHF 977.00 pro Monat plus Bezahlung von Miete und Krankenkasse unterstützt (pag. 677 Z. 2 ff.). Abgesehen von einem Pflegekurs / Praktikum hat er in der Schweiz nie gearbeitet (pag. 677 Z. 2 ff.; pag. 915 Z. 24). Von einer Teilnahme am Wirtschaftsleben kann daher keine Rede sein.

Insgesamt ist der Beschuldigte nach wie vor schlecht integriert. Er gefährdete die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz, respektierte die Werte der Bundesverfassung nicht, spricht nur bescheiden Deutsch und nimmt am Wirtschaftsleben nicht teil.

17.2.2 Beachtung der Schweizer Rechtsordnung

Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (pag. 449). Er missachtete die schweizerische Rechtsordnung jedoch, als er im Alter von 31 Jahren eine versuchte schwere Körperverletzung beging. Dabei handelt es sich um ein Gewaltdelikt, das der Gesetzgeber als Verbrechen einstuft (Art. 10 Abs. 2 StGB) und als besonders verwerflich erachtet (Urteil des Bundesgerichts 2C_108/2018 vom 28. September 2018 E. 4.3.3). Dies war zudem nicht das erste Mal, dass der Beschuldigte sich unter Alkoholeinfluss auf eine Prügelei mit Gegenständen einliess. Auch am 10. September 2015 ereignete sich ein entsprechender Vorfall unter Beteiligung des Beschuldigten, wonach ein Hausverbot gegen ihn verhängt und er in Polizeigewahrsam genommen wurde (pag. 477 ff.). Zudem wurde am 3. Mai 2017 Strafanzeige gegen ihn eingereicht, weil er an eine Hausfassade urinierte (pag. 505 f.).

Der Beschuldigte missachtete somit mehrfach die Schweizer Rechtsordnung, wobei diese Verfehlungen angesichts des Alters des Beschuldigten nicht etwa als Jugendsünden abgetan werden können.

17.2.3 Familienverhältnisse

Die eigentliche Kernfamilie des Beschuldigten (d.h. seine Eltern und seine jüngeren Geschwister) lebt in Eritrea. Zudem gibt er an, Halbgeschwister in Deutschland, Israel und Äthiopien zu haben. Mit allen habe er lediglich manchmal Kontakt, d.h. etwa ein bis zwei Mal pro Jahr (pag. 678 Z. 26 ff.).

In der Schweiz lebt der Beschuldigte alleine. Eine Freundin hat er nicht. Zwar zeugte er mit H._____ (ebenfalls aus Eritrea) eine Tochter in der Schweiz (I._____). Kontakt zur Kindesmutter hat er jedoch keinen und das Kind lebt in einem Heim in J._____ [Ort]. Der Grund für die Fremdplatzierung, deren (nicht gedeckte) Kosten sich auf CHF 10'000.00 pro Monat [sic] belaufen, sind einerseits psychische Probleme der Kindesmutter sowie der Umstand, dass der Beschuldigte das Kind zunächst nicht als seines anerkannte, danach einen DNA-Test machte, der seine Vaterschaft bestätigte, und nun das Kind erst besser kennenlernen will. Er sah seine Tochter zum ersten Mal anlässlich ihrer Geburt am 28. März 2018 und danach wieder vor der COVID-19-Pandemie. Seither wurden ihm im Juni 2020 sowie vorher mehrere Besuchsrechtstermine eingeräumt (pag. 894 f. / 897 f.; pag. 896 / 899; pag. 915 Z. 26 ff.; pag. 917 Z. 26 ff.; pag. 918 Z. 5 ff.; pag. 928 ff.). Im Weiteren gibt der Beschuldigte an, in der Schweiz einen Halbbruder kennen gelernt zu haben. Dieser wohne in N._____ [Ort]. Sie hätten aber nicht viel Kontakt, sie telefonierten einfach manchmal (pag. 455; pag. 678 Z. 5 ff.).

Alles in Allem ist die gut zwei Jahre alte Tochter des Beschuldigten seine einzige Verbindung zur Schweiz. Diese Beziehung ist jedoch als schwach bis nicht bestehend zu beurteilen. Zuerst anerkannte er das Kind nicht als seines, sodann verlangte er einen DNA-Test und auch jetzt will er es nicht zu sich nehmen, sondern belässt es in einem Heim, weil er es zuerst «kennen lernen» will. Die enormen Kosten von CHF 10'000.00 pro Monat hierfür trägt zwar grundsätzlich zur Hälfte der Beschuldigte. Aufgrund seiner Bedürftigkeit ist jedoch davon auszugehen, dass diese Kosten der Staat übernehmen muss. Des Weiteren springt ins Auge, dass die Bemühungen des Beschuldigten um Kontaktaufnahme zum Kind erst begannen, nachdem er erstinstanzlich bereits für sieben Jahre des Landes verwiesen worden war. Es ist daher die Vermutung nicht von der Hand zu weisen, dass die Kontaktaufnahme auch prozesstaktisch motiviert war. Diese Umstände der Familiengründung bzw. Kindesanerkennung sind bei der Interessenabwägung zu beachten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1394/2019 vom 17. Juli 2020 E. 4.2.2). Schliesslich ist das Kind des Beschuldigten noch sehr jung, nicht eingeschult und befindet sich in einem Heim, weshalb anzunehmen ist, dass es durch eine Rückkehr des Beschuldigten nach Eritrea nicht aus seiner gewohnten Umgebung gerissen würde.

Ein gefestigtes Beziehungsnetz des Beschuldigten in der Schweiz besteht somit nicht. Ein solches findet sich einzig in Eritrea bei seiner Kernfamilie, d.h. seinen Eltern und jüngeren Geschwister.

17.2.4 Einschulung

Der Beschuldigte absolvierte sieben Schuljahre und eine militärische Ausbildung in Eritrea. Danach war er in Eritrea als Angehöriger des Militärs tätig (pag. 455). Er

gibt an, in der Schweiz ein Praktikum bzw. einen Pflegekurs absolviert zu haben und einen Deutschkurs zu besuchen (pag. 677 Z. 20; pag. 915 Z. 21 – 24).

Der ganz überwiegende Schwerpunkt der Ausbildung des Beschuldigten fand somit in Eritrea statt. Seine Bemühungen, sich in der Schweiz weiterzubilden, sind demgegenüber bescheiden.

17.2.5 Finanzielle Verhältnisse

Der Beschuldigte lebt von der Sozialhilfe und erhält CHF 977.00 pro Monat. Zudem werde ihm Miete und Krankenkasse bezahlt (pag. 677 Z. 2 ff.). Über Vermögen verfügt er nicht (pag. 450). Er ist bedürftig und häuft seit dem 20. Februar 2020 Schulden in Höhe von CHF 5'000.00 pro Monat für die Fremdbetreuung seiner Tochter an (pag. 931). Zudem wird er die durch seine Tat vom 25. August 2017 verursachten erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 9'120.65 zu tragen haben (siehe E. 19 hiernach). Seine finanziellen Verhältnisse sind damit desolat.

17.2.6 Teilnahme am Wirtschaftsleben

Der Beschuldigte hat in der Schweiz – abgesehen vom in E. 17.2.4 erwähnten Praktikum – nie gearbeitet (pag. 677 Z. 2 ff.; pag. 915 Z. 24). Er nimmt folglich am Wirtschaftsleben nicht teil.

17.2.7 Dauer der Anwesenheit in der Schweiz

Der Beschuldigte reichte am 23. Juni 2015 im Alter von 29 Jahren ein Asylgesuch in der Schweiz ein (pag. 454) und hält sich damit im Zeitpunkt der oberinstanzlichen Berufungsverhandlung knapp 6 Jahre, d.h. noch nicht lange, in der Schweiz auf.

17.2.8 Gesundheitszustand

Der Beschuldigte ist jung und gesund (pag. 209, pag. 209 Z. 34; pag. 455; pag. 915 Z. 10 f.).

17.2.9 Möglichkeiten der Wiedereingliederung im Herkunftsstaat

Der Beschuldigte ist jung und gesund, spricht die Sprache seines Herkunftsstaats (Tigrinya), besuchte dort die Schule und absolvierte eine militärische Ausbildung, verbrachte die ersten, prägendsten zwei Drittel seines Lebens in Eritrea und hat dort seine Kernfamilie, d.h. seine Eltern und jüngeren Geschwister. Es dürfte ihm daher leichtfallen, in Eritrea sozial und wirtschaftlich wieder Fuss zu fassen.

17.2.10 Wiedereingliederungsaussichten in der Schweiz

Der Beschuldigte befindet sich erst seit 6 Jahren hier, spricht nicht gut Deutsch, verfügt über kein gefestigtes Beziehungsnetz, ist arbeitslos und lebt bei hoher Schuldenlast von der Sozialhilfe, beachtet die schweizerische Rechtsordnung nicht und ist wenig integriert. Die Wiedereingliederungsaussichten in der Schweiz sind daher gering.

17.2.11 Rückfallgefahr / wiederholte Delinquenz

Es ist nicht davon auszugehen, dass A. _____ nach dem vorliegenden Urteil in Zukunft weitere Straftaten begehen wird (siehe E. 14.6 hiavor).

17.2.12 Gesamtwürdigung

Jede Landesverweisung bedeutet eine persönliche Härte für den Betroffenen. Das Gesetz verlangt jedoch nicht nur eine Härte, sondern eine aussergewöhnliche Härte, d.h. eine Situation, die auch angesichts der sonst schon schweren Lage noch als besonders hart ins Auge springt (einen «Ausnahmefall», Urteil des Bundesgerichts 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.3). Das bedeutet namentlich, dass soziale und wirtschaftliche Nachteile einer Rückkehr in das Herkunftsland unberücksichtigt bleiben müssen, soweit sie bei Landesverweisungen *typischerweise* vorkommen, d.h. eine grosse Zahl von Betroffenen in vergleichbarer Weise treffen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1474/2019 vom 23. März 2020 E. 1.4).

Vorliegend ist zwar nicht davon auszugehen, dass der Beschuldigte in Zukunft erneut delinquieren wird. Er beging jedoch in der Schweiz als Erwachsener ein besonders verwerfliches Gewaltverbrechen, ist schlecht integriert, beachtet die schweizerische Rechtsordnung nicht, verfügt hier über kein gefestigtes Beziehungsnetz, lebt in desolaten finanziellen Verhältnissen, nimmt nicht am Wirtschaftsleben teil, befindet sich erst seit 6 Jahren hier und seine Wiedereingliederungsaussichten sind gering.

Demgegenüber hat er in Eritrea seine Kernfamilie, verbrachte dort die ersten zwei Drittel seines Lebens, besuchte die Schule, absolvierte eine militärische Ausbildung, spricht die Ortssprache und ist nach wie vor jung und gesund. Seine Wiedereingliederungsaussichten in Eritrea sind intakt.

Aufgrund dieser Überlegungen liegt ein schwerer persönlicher Härtefall im Falle des Beschuldigten – auch mit Blick auf Art. 8 EMRK – nicht vor.

17.3 *Interessenabwägung*

Eine Interessenabwägung als zweite kumulative Voraussetzung von Art. 66a Abs. 2 StGB entfällt mangels Vorliegens eines schweren persönlichen Härtefalls. Doch selbst bei Annahme eines solchen würde die Interessenabwägung angesichts der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht zugunsten des Beschuldigten ausfallen. Das öffentliche Interesse an der Landesverweisung (der Beschuldigte beging ein besonders verwerfliches Gewaltverbrechen und missachtete auch vorher schon die Schweizer Rechtsordnung, vgl. E. 17.2.2 hiavor) überwiegt gegenüber dem privaten Interesse des Beschuldigten (seine wirtschaftlichen und sozialen Wiedereingliederungschancen in Eritrea sind durchaus intakt, vgl. E. 17.2.3, 17.2.4 und 17.2.9 hiavor).

18. **Dauer**

Die Dauer der Landesverweisung ist aufgrund des Tatverschuldens und der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu bestimmen (Urteil des Bundesgerichts

6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.4). Dabei besteht zwischen der Dauer der Strafe und jener der Landesverweisung in der Regel eine gewisse Übereinstimmung (vgl. zum alten Recht BGE 123 IV 107).

Vorliegend ist dem Beschuldigten keine ungünstige Prognose zu stellen (siehe E. 14.6 hiavor) und die gegen ihn verhängte Strafe befindet sich im untersten Sechstel des gesetzlichen Strafrahmens, ist mit 24 Monaten aber nicht mehr gering und wurde für ein Gewaltverbrechen verhängt. Insgesamt scheint eine Dauer der Landesverweisung von 6 Jahren angemessen.

VI. Kosten und Entschädigung

19. Verfahrenskosten

19.1 Erste Instanz

Aufgrund seiner Verurteilung hat der Beschuldigte die auf ihn entfallenden erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 5'920.65 zu tragen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

19.2 Obere Instanz

Die auf den Beschuldigten entfallenden Verfahrenskosten werden auf CHF 4'000.00 bestimmt (Art. 424 Abs. 1 i.V.m. Art. 24 Bst. b Verfahrenskostendekret [VKD; BSG 162.12]).

Hiervon hat der Beschuldigte aufgrund seines teilweisen Unterliegens vier Fünftel oder CHF 3'200.00 zu tragen. CHF 800.00 gehen zulasten des Kantons Bern, weil die Generalstaatsanwaltschaft mit ihrer Anschlussberufung unterlegen ist (Art. 428 Abs. 1 StPO).

20. Amtliche Entschädigungen

Die amtliche Entschädigung von Rechtsanwalt B._____ wurde erstinstanzlich auf CHF 10'707.10 (inklusive Auslagen und MWST) bestimmt.

Oberinstanzlich macht Rechtsanwalt B._____ einen Aufwand von 18.32 Stunden sowie Auslagen von CHF 128.35 geltend. Dies scheint angemessen. Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwalt B._____ mit CHF 4'084.35 (inklusive Auslagen und MWST).

Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern die ausgerichtete Entschädigung für das erstinstanzliche Verfahren sowie – in Analogie zur Verteilung gemäss E. 19.2 – vier Fünftel der für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichteten Entschädigung, insgesamt ausmachend CHF 13'974.60, zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B._____ die entsprechende Differenz zum vollen Honorar, ausmachend CHF 3'263.10, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

VII. Verfügungen

21. Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem

Es ist die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) des Beschuldigten im Schengener Informationssystem (SIS) anzuordnen (Art. 20 N-SIS-Verordnung).

22. DNA-Profil / Biometrische erkennungsdienstliche Daten

Dem zuständigen Bundesamt ist die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profils (PCN-Nr. _____ [Nummer]) nach Ablauf der gesetzlichen Frist vorzeitig zu erteilen (Art. 16 Abs. 4 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Verwendung von DNA-Profilen im Strafverfahren und zur Identifizierung von unbekannten oder vermissten Personen [DNA-ProfilG; SR 363]).

Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der gesetzlichen Frist vorzeitig erteilt (Art. 17 Abs. 4 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 der Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten [SR 361.3]).

VIII. Dispositiv

Die 2. Strafkammer erkennt:

I.

A. _____ wird **schuldig erklärt**

der **versuchten schweren Körperverletzung**, begangen am 25. August 2017 in Bern
z.N. von C. _____

und in Anwendung der Artikel

22 Abs. 1, 40, 42 Abs. 1, 44, 47, 51, 66a Abs. 1 Bst. b, 122 Abs. 2 StGB

426 Abs. 1, 428 Abs. 1 StPO

verurteilt:

1. zu einer **Freiheitsstrafe** von **24 Monaten**.

Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

Die ausgestandene Polizeihaft von 1 Tag wird vollumfänglich auf die Freiheitsstrafe angerechnet.

A. _____ wird für 6 Jahre des Landes verwiesen.

2. zu den **anteilmässigen erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 5'920.65**.
3. zu den **anteilmässigen und auf sein Unterliegen im Umfang von 4/5 entfallenden oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 3'200.00**. CHF 800.00 trägt der Kanton Bern.

II.

- Die auf den Schuldspruch (erstinstanzliches Verfahren) bzw. das Unterliegen (oberinstanzliches Verfahren) entfallende Entschädigung des amtlichen Verteidigers der beschuldigten Person, Rechtsanwalt B. _____, wird wie folgt bestimmt:

Erste Instanz

Leistungen bis 31.12.2017					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		5.83	200.00	CHF	1'166.00
Entschädigung Praktikant		2.00	100.00	CHF	200.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	10.50
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	1'376.50	CHF	110.10
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	1'486.60
volles Honorar				CHF	1'457.50
Entschädigung Praktikant				CHF	250.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	10.50
Mehrwertsteuer	8.0%	auf CHF	1'718.00	CHF	137.45
Total				CHF	1'855.45
nachforderbarer Betrag				CHF	368.85

Leistungen ab 1.1.2018					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		39.09	200.00	CHF	7'818.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	308.15
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	8'126.15	CHF	625.70
Auslagen ohne MWST				CHF	468.65
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	9'220.50
volles Honorar				CHF	9'772.50
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	308.15
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	10'080.65	CHF	776.20
Auslagen ohne MWST				CHF	468.65
Total				CHF	11'325.50
nachforderbarer Betrag				CHF	2'105.00

Obere Instanz

Leistungen ab 1.1.2018					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		14.66	200.00	CHF	2'931.20
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	102.70
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	3'033.90	CHF	233.60
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	3'267.50
volles Honorar				CHF	3'664.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	102.70
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	3'766.70	CHF	290.05
Total				CHF	4'056.75
nachforderbarer Betrag				CHF	789.25

A. _____ hat dem Kanton Bern die ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 13'974.60 zurückzuzahlen und Rechtsanwalt B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar, ausmachend CHF 3'263.10, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

- Die auf das Obsiegen im Umfang von 1/5 im oberinstanzlichen Verfahren entfallende Entschädigung des amtlichen Verteidigers der beschuldigten Person, Rechtsanwalt B. _____, wird wie folgt bestimmt:

Leistungen ab 1.1.2018					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		3.66	200.00	CHF	732.80
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	25.65
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	758.45	CHF	58.40
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	816.85

III.

Weiter wird verfügt:

- Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.
- Dem zuständigen Bundesamt wird die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN-Nr. _____ [Nummer]) nach Ablauf der gesetzlichen Frist vorzeitig erteilt (Art. 16 Abs. 4 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 DNA-ProfilG).
- Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der gesetzlichen Frist vorzeitig erteilt (Art. 17 Abs. 4 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 der Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).

4. Zu eröffnen:

- dem Beschuldigten, a.v.d Rechtsanwalt B. _____
- der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- den Einwohnerdiensten, Migration und Fremdenpolizei der Stadt Bern (Urteil mit Begründung; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- Amt für Bevölkerungsdienste, Migrationsdienst (Urteil mit Begründung; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)

Bern, 10. Juni 2020

(Ausfertigung: 1. September 2020)

Im Namen der 2. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Schmid

Der Gerichtsschreiber:

Engel

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 Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.