

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 21 302

Bern, 1. November 2022

Besetzung

Obergerichtssuppleantin Salzmann (Präsidentin i.V.),
Oberrichter Zbinden,
Oberrichter Vicari
Gerichtsschreiber Jaeger

Verfahrensbeteiligte

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



gegen

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

Anschlussberufungsführerin

Gegenstand

versuchte schwere Körperverletzung, Unterlassung der Buchführung, Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz, etc.

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Kollegialgericht) vom 13. April 2021 (PEN 20 808)

Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Das Regionalgericht Bern-Mittelland (Kollegialgericht; nachfolgend: Vorinstanz) erkannte mit Urteil vom 13. April 2021 Folgendes (pag. 382 ff. [Hervorhebungen im Original]):

I.

A._____ wird schuldig erklärt:

- I. der **versuchten schweren Körperverletzung**, begangen am 10. Februar 2020 in E._____ z.N. von C._____
- II. der **Unterlassung der Buchführung**, begangen in der Zeit von 2017 bis zum 30. Oktober 2019 in E._____;
- III. der **Nichtabgabe von Ausweisen und Kontrollschildern trotz behördlicher Aufforderung**, begangen am 04. März 2020 in E._____;
- IV. der **Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfach** begangen
 - 4.1. am 9. Februar 2020 in E._____, durch Konsum eines THC-haltigen Joints;
 - 4.2. Ende Januar 2020 in E._____, indem er zwei Linien Kokain konsumierte.

und in Anwendung der Art. 22, 40, 43, 44, 47, 48a, 49 Abs. 1, 66a Abs. 1 lit. b, 106, 122, 166 StGB, Art. 97 Abs. 1 lit. a SVG, Art. 19a BetmG, Art. 426 Abs. 1 StPO

verurteilt:

- I. Zu einer **Freiheitsstrafe** von **26 Monaten**.

Davon sind acht Monate zu vollziehen. Für eine Teilstrafe von 18 Monaten wird der Vollzug aufgeschoben und die Probezeit auf fünf Jahre festgesetzt.
- II. Zu einer **Übertretungsbusse** von **CHF 200.00**. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung wird auf 2 Tage festgesetzt.
- III. Zu einer **Landesverweisung** von **fünf Jahren**.
- IV. Zu den **Verfahrenskosten**, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 9'950.00 und Auslagen von CHF 3'885.20, insgesamt bestimmt auf **CHF 13'835.20** (vgl. Berechnung auf nachfolgender Seite).

Die Gebühren setzen sich zusammen aus:			
Kosten der Untersuchung		CHF	3'200.00
Kosten des Gerichts		CHF	6'000.00
Gebühren Auftritt Staatsanwalt an HV			750.00
Total		CHF	9'950.00
Die Auslagen setzen sich zusammen aus:			
Auslagen IRM		CHF	3'885.20
Total		CHF	3'885.20
Total Verfahrenskosten		CHF	13'835.20

II.

- I. Die amtliche Entschädigung und das volle Honorar für die amtliche Verteidigung von A. _____ durch Rechtsanwältin B. _____ werden wie folgt bestimmt:

[...]

Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwältin B. _____ für die amtliche Verteidigung von A. _____ mit CHF 6'536.00. A. _____ hat dem Kanton Bern die ausgerichtete amtliche Entschädigung zurückzuzahlen und Rechtsanwältin B. _____ die Differenz von CHF 1'497.00 zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

III.

Weiter wird beschlossen:

- I. Folgende Gegenstände werden nach Rechtskraft des Urteils A. _____ zurückgegeben:
 - 1 Küchenmesser
- II. Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten vorzeitig erteilt (Art. 17 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).
- III. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.
- IV. [Eröffnungs- und Mitteilungsformel]

2. **Berufung**

Gegen dieses Urteil vom 13. April 2021 meldete Rechtsanwältin B._____ namens und im Auftrag von A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) fristgerecht Berufung an (pag. 388).

Die schriftliche Urteilsbegründung datiert vom 6. Juli 2021 (pag. 393 ff.).

Am 28. Juli 2021 reichte Rechtsanwältin B._____ namens und im Auftrag des Beschuldigten form- und fristgerecht die Berufungserklärung ein. Sie beschränkte die Berufung auf den Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung (Ziff. I. 1. des vorinstanzlichen Urteils) und beantragte, den Beschuldigten wegen Unterlassung der Buchführung, Nichtabgabe von Ausweisen und Kontrollschildern trotz behördlicher Aufforderung und der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfach begangen, schuldig zu sprechen und zu einer angemessenen Geldstrafe zu verurteilen, wobei der Vollzug der Strafe aufzuschieben sei. Weiter beantragte sie die Verteilung zu einer Übertretungsbusse von CHF 200.00. Von einer Landesverweisung sei abzusehen, das Honorar der amtlichen Verteidigerin sei für das oberinstanzliche Verfahren gerichtlich festzulegen und die notwendigen Verfügungen seien zu erlassen (zum Ganzen: pag. 457 ff.).

Die Generalstaatsanwaltschaft machte mit Schreiben vom 5. August 2021 kein Nichteintreten auf die Berufung des Beschuldigten geltend. Sie beantragte die Feststellung der Rechtskraft des vorinstanzlichen Urteils betreffend Schuldsprüche wegen Unterlassung der Buchführung, Nichtabgabe von Ausweisen und Kontrollschildern trotz behördlicher Aufforderung und Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, die Verurteilung zu einer Übertretungsbusse von CHF 200.00 (Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen) und der Einziehung des beschlagnahmten Küchenmessers zur Vernichtung. Weiter beantragte die Generalstaatsanwaltschaft, den Beschuldigten wegen versuchter schwerer Körperverletzung schuldig zu sprechen und erhob Anschlussberufung. Der Beschuldigte sei zu verurteilen zu einer Freiheitsstrafe von 34 Monaten, wovon 17 Monate zu vollziehen und für eine Teilstrafe von 17 Monaten der Vollzug mit einer Probezeit von fünf Jahren aufzuschieben sei, zu einer Landesverweisung von acht Jahren (mit Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem) und zur Bezahlung der gesamten erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten. Weiter seien die gesetzlich notwendigen Verfügungen zu treffen (zum Ganzen: pag. 468 f.).

Nachdem die Anschlussberufung dem Beschuldigten zugestellt wurde, bemerkte Rechtsanwältin B._____ mit Schreiben vom 30. August 2021, dass die Vorinstanz gemäss Urteil vom 13. April 2021 vorgesehen habe, das beschlagnahmte Küchenmesser dem Beschuldigten zurückzugeben. Es bestehe keinen Konnex zwischen dem beschlagnahmten Gegenstand und der vorgeworfenen Tat (pag. 474). Mit Schreiben vom 6. September 2021 teilte die Generalstaatsanwaltschaft mit, die festzustellende Rechtskraft in Bezug auf das Schicksal des Küchenmessers beziehe sich auf dessen Rückgabe, wie es die Vorinstanz mit Urteil vom 13. April 2021 beschlossen habe (pag. 483).

Mit Schreiben vom 12. Oktober 2022 beantragte Rechtsanwältin B._____ die Entfernung aus den Akten und Vernichtung des Protokolls der ersten und zweiten

Einvernahmen des Zeugen D._____ (pag. 515 ff.). Mit Schreiben vom 19. Oktober 2022 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft begründet die Abweisung des Antrags vom 12. Oktober 2022 (pag. 540). Mit Verfügung vom 20. Oktober 2022 wurde den Parteien mitgeteilt, über die Frage der Verwertbarkeit werde frühestens im Rahmen der Berufungsverhandlung, spätestens bei der Beurteilung der Strafsache befunden (pag. 541 f.). Am 30. Oktober 2022 und 1. November 2022 fand die Berufungsverhandlung statt (pag. 551 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde beschlossen, das erste Protokoll vom 11. Februar 2020 des Zeugen D._____ aus den Akten zu weisen und zu vernichten und das zweite Protokoll vom 3. März 2020 insoweit unbeachtet zu lassen, als es sich um Vorhalte aus dem ersten Protokoll handelt (Art. 141 Abs. 5 StPO; vgl. BGer 6B_369/2013 vom 31. Oktober 2013 E. 2.3.3; pag. 566).

Weiter blieb der vorgeladene Zeuge C._____ der Berufungsverhandlung unentschuldigt fern, worauf die Parteien nicht an dessen Einvernahme festhielten und von der Einvernahme durch die Kammer abgesehen wurde (pag. 565).

3. Oberinstanzliche Beweisergänzungen

Von Amtes wegen wurden über den Beschuldigten ein Leumundsbericht, inklusive Formular über die wirtschaftlichen Verhältnisse (datierend vom 6. Oktober 2022 [pag. 527 ff.]), ein aktueller Strafregisterauszug (datierend vom 17. Oktober 2022 [pag. 532 ff.]) und ein Auszug aus dem Betreibungsregister (datierend vom 20. Oktober 2022 [pag. 543 ff.]) eingeholt. Weiter wurden die Akten BM 18 47277 bei der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (pag. 496) und Akten der Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei (EMF; pag. 549 f.) ediert.

In der Berufungsverhandlung wurde der Beschuldigte erneut zur Person und zur Sache befragt (pag. 556 ff.). Weiter wurde D._____ als Zeuge einvernommen (pag. 553 ff.).

4. Anträge der Parteien

Rechtsanwältin B._____ beantragte für den Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung Folgendes (Hervorhebungen im Original; pag. 577 f.):

- I. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland, Strafabteilung vom 13. April 2021 (PEN 20 808) insoweit **in Rechtskraft erwachsen** ist, als A._____
 - **der Unterlassung der Buchführung**, begangen in der Zeit von 20187 bis zum 30. Oktober 2019 in E._____,
 - **der Nichtabgabe von Ausweisen und Kontrollschildern trotz behördlicher Aufforderung**, begangen am 4. März 2020 in E._____,
 - **der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**, mehrfach begangen am 9. Februar 2020 und Ende Januar 2020 in E._____,für **schuldig** erklärt wurde (Ziffern I. 2., I. 3., I. 4. Des vorinstanzl. Urteilsdispositivs).
- II. Im Weiteren sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Verurteilung zu einer Übertretungsbusse von CHF 200.00 (Ziff. I. 2) sowie die Ziffern III. 1., III. 2., und III. 4 des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs **in Rechtskraft erwachsen** sind.

- III. A. _____ sei von der Anschuldigung der **versuchten schweren Körperverletzung**, angeblich begangen am 10. Februar 2020 in E. _____ z.N. von C. _____, **freizusprechen**, unter Ausscheidung der anteilmässigen Verfahrenskosten an den Kanton Bern.
- IV. A. _____ sei in Anwendung der massgebenden Gesetzesbestimmungen sowie unter Einbezug der in Rechtskraft erwachsenen Schuldsprüche zu **verurteilen**:
- a. Zu einer Gelstrafe von 135 Tagessätzen zu CHF 50.00; der Vollzug der Geldstrafe sei, unter Festsetzung der Probezeit auf 4 Jahre, aufzuschieben;
- b. zur Bezahlung der auf die Schuldsprüche entfallenden erstinstanzlichen Verfahrenskosten.
- V. Von der Anordnung einer aufenthaltsbeendenden Massnahme nach Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB (**Landesverweisung**) gegen A. _____ sei abzusehen bzw. zu verzichten.
- VI. Eventualiter sei von einer Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem abzusehen.
- VII. A. _____ sei für die erstandene Polizeihaft von einem Tag (11. Februar 2020) eine Genugtuung von CHF 200.00 auszurichten.
- VIII. Die Verfahrenskosten des vorliegenden Verfahrens (SK 21 302) seien dem Kanton Bern aufzuerlegen und A. _____ sei eine angemessene Entschädigung für die gebotene Verteidigung auszurichten.
- IX. Das Honorar der amtlichen Verteidigerin sei für das vorliegende Verfahren (SK 21 302) gemäss eingereichter Honorarnote gerichtlich festzulegen.
- X. Die weiteren notwendigen Verfügungen seien zu erlassen.

Die Generalstaatsanwaltschaft beantragte anlässlich der Berufungsverhandlung Folgendes (Hervorhebungen im Original; pag. 581 ff.):

I.

Es sei festzustellen, dass das erstinstanzliche Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Kollegialgericht in Dreierbesetzung) vom 13. April 2021 in Rechtskraft erwachsen ist hinsichtlich

1. der Schuldsprüche wegen Unterlassung der Buchführung, Nichtabgabe von Ausweisen und Kontrollschildern trotz behördlicher Aufforderung und Konsumwiderhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz;
2. der Verurteilung zu einer Übertretungsbusse von CHF 200.00 (Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen);
3. der Rückgabe des Küchenmessers an A. _____ nach Rechtskraft des Urteils.

II.

A. _____ **sei schuldig zu erklären** wegen **versuchter schwerer Körperverletzung**, begangen am 10. Februar 2020 in E. _____ z.N. von C. _____.

III.

A. _____ sei gestützt hierauf sowie gestützt auf die rechtskräftigen Schuldsprüche in Anwendung von Art. 22, 40, 43, 47, 48a, 49 Abs. 1, 66a Abs. 1 lit. b, 122, 166 StGB;

zu verurteilen:

1. zu einer **teilbedingten Freiheitsstrafe von 34 Monaten**, davon seien 17 Monate zu vollziehen und für eine Teilstrafe von 17 Monaten sei der Vollzug mit einer Probezeit von 5 Jahren aufzuschieben;
2. zu einer **Landesverweisung von 8 Jahren** (mit Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem);
3. zur Bezahlung der **erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten** (inkl. eine angemessene Gebühr gemäss Art. 21 VKD).

IV.

Im Weiteren sei **zu verfügen:**

1. Das Honorar der amtlichen Verteidigerin sei gerichtlich zu bestimmen (Art. 135 StPO).
2. Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst sei die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten vorzeitig zu erteilen (Art. 17 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).
3. Das Urteil sei nach Rechtskraft der Koordinationsstelle Strafregister, der Fremdenpolizei Bern (Referenz: BN 39239281; Art. 82 VZAE) und dem Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt des Kantons Bern, Abteilung Administrative Verkehrssicherheit, mitzuteilen.

5. Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer

Infolge der beschränkten Berufung des Beschuldigten ist das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 13. April 2021 insoweit in Rechtskraft erwachsen, als der Beschuldigte wegen Unterlassung der Buchführung, Nichtabgabe von Ausweisen und Kontrollschildern trotz behördlicher Aufforderung und Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG; SR 812.121) schuldig erklärt und zu einer Übertretungsbusse von CHF 200.00 verurteilt wurde, wobei die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung auf zwei Tage festgesetzt wurde (Ziff. I.2-I.4 des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs [pag. 383]). Ebenfalls rechtskräftig ist der Beschluss der Rückgabe des Küchenmessers gemäss Ziff. III.1. des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs.

Angefochten und von der Kammer zu beurteilen sind demgegenüber der vorinstanzliche Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung, begangen am 10. Februar 2020 in E._____ z.N. von C._____, die dafür ausgesprochenen Sanktionen (Freiheitsstrafe und Landesverweisung) und die Kosten- und Entschädigungsfolgen. Weiter muss die Kammer über die Verfügungen betreffend Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (nachfolgend: SIS) weil letztere der Rechtskraft nicht zugänglich sind.

Die Kammer verfügt dabei über volle Kognition (Art. 398 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]) und ist aufgrund der Anschlussberufung der Generalstaatsanwaltschaft nicht an das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden, d.h. sie darf das Urteil auch zu Ungunsten des Beschuldigten abändern.

II. Sachverhalt und Beweiswürdigung

6. Ausgangslage

6.1 Vorwurf gemäss Anklageschrift (pag. 305 f.)

Gemäss Anklageschrift wird dem Beschuldigten in Bezug auf die versuchte schwere Körperverletzung folgendes zur Last gelegt (pag. 305 f.):

begangen am 10.02.2020 ca. 22.30 Uhr bis 22.54 Uhr an der F._____, E._____, auf der Treppe des Eingangsbereichs zur «G._____ (Lokal)», z.N. von C._____, indem der Beschuldigte sich nach einem bereits vorher beendeten verbalen und tätlichen Streit mit dem Geschädigten für wenige Minuten entfernte, dann von der rechten Seite (vom Geschädigten aus gesehen) schnellen Schrittes wieder zurückkehrte und dem auf der obersten oder zweitobersten Stufe des Eingangsbereichs sitzenden Geschädigten aus schnellem Lauf heraus mit dem linken Bein/Fuss einen für den Geschädigten absolut überraschenden, äusserst heftigen (voll durchgezogenen) Tritt gegen dessen rechte Gesichtshälfte versetzte, was dazu führte, dass der Geschädigte umkippte und für eine kurze Zeit benommen liegen blieb. Der Geschädigte hatte auf Grund des überraschenden Vorgehens des Beschuldigten und auf Grund seiner erheblichen Alkoholisierung (min. 1.92 Promille) keine Möglichkeit, sich gegen den Tritt zu schützen bzw. zu wehren.

Durch das geschilderte Tatvorgehen nahm der Beschuldigte die naheliegende Möglichkeit einer bleibenden Schädigung beim Opfer (schwere Verletzungen im Bereich des Kopfes/Schädels, Brüche des Schädels mit entsprechenden Blutungen, schwere Verletzungen der Augen und anderer Strukturen des Kopfes) zumindest in Kauf und fand sich damit ab.

Auf Grund des Angriffs erlitt der Geschädigte nebst der kurzzeitigen Bewusstlosigkeit/Benommenheit zumindest Hautunter- und einblutungen im Bereich des rechten Ohres.

6.2 Bestrittener und unbestrittener Sachverhalt

Gemäss Vorinstanz war folgender Sachverhalt unbestritten (pag. 405):

Es ist unbestritten, dass es bereits vor dem Fusstritt in der G._____ (Lokal) zu einem verbalen und tätlichen Streit zwischen den Beteiligten kam, dieser aber hinsichtlich strafrechtlich relevanter Vorfälle nicht Eingang in die Anklageschrift fand. Ebenso ist unbestritten, dass A._____ im Nachgang an diese Auseinandersetzung in der Bar nach Hause ging, ein Messer behändigte und zur G._____ (Lokal) zurückkehrte. Vor Ort entdeckte er C._____, welcher auf der Treppe vor dem Eingang der Bar sass, und versetzte diesem einen Fusstritt an den Kopf. Das Messer wurde indes nicht verwendet.

Die Vorinstanz ging von folgend bestrittenem Sachverhalt aus (pag. 405 f.):

Umstritten ist die Intensität, mit welcher A._____ zugetreten hat, m.a.W. ob tatsächlich ein «äusserst heftiger (voll durchgezogener)» Tritt gemäss Anklageschrift vorliegt oder nicht. Weiter ist umstritten, ob C._____ aufgrund des Angriffs kurzzeitig das Bewusstsein verlor. Schliesslich ist umstritten, ob A._____ durch das geschilderte Tatvorgehen die naheliegende Möglichkeit einer bleibenden Schädigung (schwere Verletzungen im Bereich des Kopfes/Schädels, Brüche des Schädels mit entsprechenden Blutungen, schwere Verletzungen der Augen und anderer Strukturen) bei C._____ zumindest in Kauf nahm und sich damit abfand.

Auch oberinstanzlich wird die Intensität des Fusstrittes sowie was der Beschuldigte damit erreichen wollte, bestritten. Zudem bestritt Rechtsanwältin B._____, dass er Beschuldigte gegen den Kopf des Opfers gezielt habe (pag. 567).

7. **Beweiswürdigung**

7.1 Beweismittel

7.2 Theoretische Grundlagen der Beweiswürdigung

Grundsätzlich kann auf die allgemeinen Theoretischen Grundlagen der Vorinstanz betreffend Beweiswürdigung verwiesen werden (pag. 403 f.).

Das Gericht würdigt das Ergebnis der Beweisaufnahme und fällt das Urteil nach seiner freien, aus der Hauptverhandlung und den Akten gewonnenen Überzeugung (Art. 350 Abs. 2 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 StPO). Freie Beweiswürdigung bedeutet, dass jede verurteilende Erkenntnis auf der aus der Beweiswürdigung geschöpften Überzeugung des Gerichts von der Schuld der beschuldigten Person beruhen soll. Die freie Beweiswürdigung gründet auf gewissenhaft festgestellten Tatsachen und logischen Schlussfolgerungen; sie darf sich nicht auf blossen Verdacht oder blosser Vermutung stützen (HOFER, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 10 N 58 und 61, m.w.H.). Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO).

Der Grundsatz „in dubio pro reo“ als Beweiswürdigungsregel besagt, dass sich das Gericht nicht von einem für die angeklagte Person ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Dabei sind bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, d.h. um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen. Liegen keine direkten Beweise vor, ist auch ein indirekter Beweis zulässig. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. Eine Mehrzahl von Indizien, welche für sich alleine nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweisen und einzeln betrachtet die Möglichkeit des Andersseins offen lassen, können einen Anfangsverdacht verstärken und in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das bei objektiver Betrachtung keine Zweifel bestehen lässt, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (Urteil des Bundesgerichts 6B_781/2010 vom 13. Dezember 2010, E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_300/2015 vom 3. Dezember 2015, E. 3.2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_605/2016 vom 15. September 2016, E. 2.8).

Steht Aussage gegen Aussage, so bedeutet das nicht zwingend, dass die beschuldigte Person in Anwendung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ freizusprechen ist. Vielmehr hat das Gericht die Darstellung der Verfahrensbeteiligten auf ihren inneren Gehalt und ihre Überzeugungskraft hin zu werten (WOHLERS, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen StPO, 3. Aufl. 2020, Art. 10 N 12 und 25 f., m.w.H.).

Bei der Würdigung von Aussagen ist zu beachten, dass jede (Zeugen-) Aussage eine Leistung ist, die gewisse Sinnes- und Geistesangaben zur Wahrnehmung einer

Tatsache sowie zur Mitteilung des Wahrgenommenen voraussetzt. Die drei notwendigen Bestandteile dafür sind Wahrnehmungs-, Erinnerungs- und Ausdrucksfähigkeit. Die Gefahr einer irrtümlich falschen Aussage liegt in der allgemeinen Unzulänglichkeit menschlichen Erkennens absoluter Wahrheit und in der Subjektivität des Zeugenbeweises (vgl. zum Ganzen BÄHLER, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur StPO, 2. Aufl. 2014, Art. 163 N 1 ff.).

7.3 Objektive Beweismittel

7.3.1 Vorinstanzliche objektive Beweismittel

Auf die zutreffenden Zusammenfassungen der objektiven Beweismittel kann verwiesen werden (pag. 406 ff.). Der Vollständigkeit halber werden diese nachfolgend zitiert:

Anzeigerapport vom 17. April 2020 (p. 10 ff.)

Dem Anzeigerapport ist zu entnehmen, dass C._____ von D._____ als Person bezeichnet wurde, die von A._____ geschlagen worden sei. C._____ habe eine Schwellung am linken Auge aufgewiesen, welche auf den Fusstritt zurückzuführen sei. Weitere sichtbare Verletzungen habe er nicht gehabt. Es müsse davon ausgegangen werden, dass sich C._____ bei der Auseinandersetzung im Innern der Bar nicht verletzt habe. Details zu den Verletzungen seien dem IRM-Bericht zu entnehmen. Anlässlich der Einvernahme habe C._____ sich nicht mehr an das Vorgefallene erinnern und kaum sachdienliche Angaben machen können.

Forensik-Rapport vom 24. Februar 2020 (p. 17 ff.)

Der kriminaltechnische Dienst der Kantonspolizei wurde am 11. Februar 2020 aufgeboten, um die Verletzungen der beiden Beteiligten zu untersuchen und sie zu dokumentieren. Bei C._____ wurden mehrere Verletzungen in Form von Rötungen, Hautabschürfungen, Hauteinblutungen und Schwellungen festgestellt. Insbesondere habe das Opfer Rötungen und Abschürfungen auf der Schädeloberseite, Verletzungen am rechten Ohr und im Bereich des linken Auges sowie eine Schleimhautverletzung auf der Innenseite der Oberlippe aufgewiesen. C._____ habe ausserdem Schmerzen im Bereich der linken Rippenregion geltend gemacht. Hinsichtlich der vollständigen medizinischen Befunde sowie der Beurteilung der Verletzungen werde auf den Bericht des IRM verwiesen. A._____ habe oberflächige Verletzungen in Form von Rötungen, Hautabschürfungen und Hauteinblutungen aufgewiesen, auf Anfrage aber keine besonderen Verletzungen geltend gemacht.

Rechtsmedizinisches Gutachten zur körperlichen Untersuchung von A._____ vom 22. Mai 2020 (p. 37 ff.)

Im rechtsmedizinischen Gutachten werden die Resultate aus der forensisch-toxikologischen Untersuchung von A._____ gemäss Abschlussbericht vom 20. März 2020 (p. 42 ff.) erläutert. Bei A._____ habe die minimale, rückgerechnete Blutalkoholkonzentration 0.98 Gew. ‰ betragen, wobei A._____ einen Nachtrunk geltend gemacht habe (p. 44). Die immunologischen Vortests der Urinprobe auf gängige Drogen und häufig missbrauchte Medikamente seien positiv auf Cannabinoide verlaufen, wobei eine quantitative Analyse auf THC der Blutprobe erforderlich sei, um zu beurteilen, ob A._____ zum Zeitpunkt des Ereignisses unter Cannabiseinfluss gestanden habe.

Rechtsmedizinisches Gutachten zur körperlichen Untersuchung von C._____ vom 22. Mai 2020 (p. 48 ff.)

Die rechtsmedizinische Untersuchung wurde in H._____ am 11.02.2020 ab 02:40 Uhr durch die Fachärztin für Rechtsmedizin im Beisein des Sachbearbeiters des kriminaltechnischen Aussendiensts durchgeführt. C._____ habe verlangsamt und schläfrig gewirkt. Gemäss der ärztlichen Beurteilung seien die anlässlich der körperlichen Untersuchung von C._____ festgestellten Hautein- und –unterblutungen, Hautrötungen und –abschürfungen am Kopf, am rechten Handrücken und am linken Oberarm Folgen stumpfer Gewalteinwirkung und zeitlich mit einer Entstehung mehrere Stunden vor der körperlichen Untersuchung vereinbar. Die Verletzungen könnten im Rahmen einer körperlichen Auseinandersetzung entstanden sein, wobei eine Entstehung zumindest eines Teils der Verletzungen durch Fusstritte denkbar sei. Geformte Verletzungen, die Rückschlüsse auf ein bestimmtes Sohlenprofil zulassen, seien im Kopfbereich nicht gefunden worden. Die wellenförmigen Hauteinblutungen am linken Oberarm würden geformt imponieren und könnten möglicherweise durch die Einwirkung einer Schuhsohle entstanden sein. Bezüglich des geltend gemachten Fusstritts gegen den Kopf und der Schwellung/Unterblutung am rechten Ohr sei eine klinische ärztliche Abklärung empfohlen worden. Bezüglich möglicher bleibender Schäden in Zusammenhang mit der Schwellung und Unterblutung am rechten Ohr (sog. Othämatom) müsse der weitere Heilungsverlauf abgewartet werden, als Folgen seien etwa Deformationen und Infektionen des Ohrknorpels denkbar. Die übrigen beschriebenen äusserlich sichtbaren Verletzungen würden erfahrungsgemäss folgenlos abheilen. Tritte gegen den Kopf seien grundsätzlich geeignet, schwerwiegende, allenfalls lebensgefährliche Verletzungen (z.B. Knochenbrüche, Hirnblutungen) herbeizuführen. Im Rahmen der rechtsmedizinischen Untersuchung habe sich herausgestellt, dass – soweit beurteilbar – keine Hinweise für das Vorliegen einer akuten Lebensgefahr bestanden hätten.

Im Gutachten werden weiter die Resultate des forensisch-toxologischen Abschlussberichts vom 20. März 2020 (p. 53 ff.) erläutert. Die Blutalkoholanalyse habe bei C._____ eine Alkoholkonzentration von 1.79 Gew. ‰ zum Zeitpunkt der Blutentnahme ergeben, was zurückgerechnet auf den Ereigniszeitpunkt einer minimalen resp. maximalen Blutalkoholkonzentration von 1.92 ‰ resp. 2.93 ‰ entspreche (p. 50). Weiter seien die immunologischen Vortests positiv auf Kokain verlaufen und es hätten Hinweise auf Mischkonsum von Kokain und Alkohol vorgelegen.

7.3.2 Strafregistrauszug des Beschuldigten vom 17. Oktober 2022 (pag. 532 ff.)

Dem Strafregistrauszug des Beschuldigten vom 17. Oktober 2022 lässt sich entnehmen, dass der Beschuldigte zwischen 11. Februar 2013 und 3. Oktober 2019 neunmal verurteilt wurde. Es handelt sich um folgende Urteile:

- Urteil vom 11. Februar 2013: Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung; Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu CHF 110.00, bedingt vollziehbar mit einer Probezeit von zwei Jahren und einer Busse von CHF 200.00.
- Urteil vom 4. März 2013: einfache Körperverletzung begangen am 19. Oktober 2013; Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu CHF 110.00, bedingt vollziehbar mit einer Probezeit von zwei Jahren und einer Busse von CHF 1'100.00.
- Urteil vom 20. Juni 2017: Fahren in fahrunfähigem Zustand nach Art. 91 Abs. 2 Bst. a des Strassenverkehrsgesetzes (SVG; SR 741.01) mit einer Alkoholkonzentration von 0.43 mg; Geldstrafe von zwölf Tagessätzen zu CHF 120.00, bedingt vollziehbar mit einer Probezeit von vier Jahren und einer Busse von CHF 1'050.00.
- Urteil vom 14. Februar 2018: Grobe Verletzung der Verkehrsregeln nach Art. 90 Abs. 2 SVG; Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu CHF 120.00.

- Urteil vom 28. Mai 2018: Nichtabgabe von Ausweisen und / oder Kontrollschildern nach Art. 97 Abs. 1 Bst. b SVG: Geldstrafe von 16 Tagessätzen zu CHF 120.00 als Zusatzstrafe zum Urteil vom 14. Februar 2018 und Gesamtstrafe zum Urteil vom 20. Juni 2017.
- Urteil vom 10. Dezember 2018: Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung; Geldstrafe von 48 Tagessätzen zu CHF 90.00, bedingt vollziehbar mit einer Probezeit von zwei Jahren und einer Busse von CHF 1'080.00.
- Urteil vom 2. Mai 2019: Nichtabgabe von Ausweisen und / oder Kontrollschildern; Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu CHF 90.00.
- Urteil vom 19. Juni 2019: Nichtabgabe von Ausweisen und / oder Kontrollschildern sowie Übertretung der Verkehrsregelverordnung gemäss Art. 96 Verkehrsregelverordnung (VRV; SR 741.11); Geldstrafe von acht Tagessätzen zu CHF 80.00 und Busse von CHF 500.00 als Zusatzstrafe zum Urteil vom 2. Mai 2019.
- Urteil vom 3. Oktober 2019: Förderung der rechtswidrigen Ein-, Ausreise oder des rechtswidrigen Aufenthalts i.S. des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG; SR 142.20), Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung i.S. des AIG, wiederholte Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung i.S. des AIG und Nichtabgabe von Ausweisen und / oder Kontrollschildern: Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu CHF 80.00 als Zusatzstrafe zum Urteil vom 19. Juni 2019, Teilzusatzstrafe zum Urteil vom 10. Dezember 2018 und Gesamtstrafe zum Urteil vom 10. Dezember 2018.

Weiter sind diverse Verwarnungen und Verlängerungen der Probezeiten eingetragen.

7.4 Subjektive Beweismittel

7.4.1 Aussagen des Zeugen C. _____

Das Opfer C. _____ konnte sich an den Vorfall nicht mehr erinnern und konnte entsprechend keine relevanten Aussagen zu diesem mehr machen. Zur Einvernahme im Berufungsverfahren blieb der Zeuge unentschuldigt fern und auf eine weitere Vorladung resp. auf die Einvernahme wurde in der Folge verzichtet.

7.4.2 Aussagen des Zeugen D. _____

Die Aussagen des Zeugen D. _____ (nachfolgend: Zeuge) anlässlich seiner ersten Einvernahme am 11. Februar 2020 können nicht verwertet werden (Beschluss vom 31. Oktober 2022; pag. 565). Auf die korrekte Wiedergabe der Aussagen des Zeugen durch die Vorinstanz kann – soweit nicht vom Verwertungsverbot erfasst – verwiesen werden (erstinstanzliche Urteilsbegründung: pag. 411 ff.).

Oberinstanzlich konnte sich der Zeuge nicht mehr erinnern. Erst auf Nachfrage konnte er einige Angaben machen. So machte er zusammengefasst und sofern relevant folgende Ausführungen (pag. 553 ff.):

Er habe im Jahr 2018 an der N._____ ein Lokal geführt. Er sei Gast gewesen, als er in der Bar «G._____» am 10. Februar 2020 die Polizei gerufen habe. Es sei wohl ein Tumult gewesen. C._____ sage ihm etwas. Dieser sei auch ein Gast gewesen. Er habe die Polizei sicher nicht grundlos gerufen, es komme ihm aber nicht mehr in den Sinn, warum. Er habe den Beschuldigten auch nicht mehr gesehen. C._____ sei ein guter Kunde von ihm gewesen, er würde ihm helfen, könne sich aber nicht mehr an den Vorfall erinnern. Er habe grundsätzlich nicht Mühe, sich zu erinnern. Er könne nicht sagen, warum er sich nicht mehr an den Fall erinnere. Vielleicht habe er damit abgeschlossen. Er könne sich weder an die erste noch an die zweite Einvernahme erinnern.

7.4.3 Aussagen des Beschuldigten

Auch betreffend die Aussagen des Beschuldigten kann auf die zutreffende Wiedergabe durch die Vorinstanz verwiesen werden (erstinstanzliche Urteilsbegründung: pag. 409 f.).

Anlässlich der Berufungsverhandlung machte der Beschuldigte zusammengefasst und soweit relevant zur Sache folgende Aussagen (pag. 556 ff.):

Auf die Frage, wie es dazu kam, dass er am späten Abend des 10. Februar 2020, nachdem er die Bar bereits verlassen habe, wieder mit einem Küchenmesser zur Bar zurückgekehrt sei, antwortete der Beschuldigte, er sei angetrunken und wütend gewesen. Seine Mutter sei wegen Herzproblemen genau an diesem Abend im Spital gewesen. Er habe sich bedroht gefühlt. Alle, welche dort gewesen seien, seien «wie gegen ihn» gewesen. Alle seien mit C._____ gewesen und hätten mit ihm gelacht. C._____ habe ihn «angefeilt» und dann auch als erstes geschlagen. Sie hätten sich dann gegenseitig geschlagen. Danach seien seine Kollegen gekommen und hätten ihn zu viert oder zu fünft gepackt. C._____ hätten sie nicht gepackt. Er habe sich wie gefangen und bedroht gefühlt. Er sei wütend und benebelt gewesen. Er sei zurück und habe das Küchenmesser genommen. Er habe damit einfach abschrecken wollen, damit sich niemand einmische. Er habe es ja auch nicht benutzt. Er sei hingegangen und habe C._____ noch einen Fusstritt gegeben und dann ein Getränk genommen und auf die Polizei gewartet. Man habe ihm gesagt, die Polizei komme. Warum hätte er abhauen sollen. Es sei passiert, was schade und blöd sei. Danach sei die Polizei gekommen. Präzisierend gab er an, er sei hingelaufen, C._____ sei dort gewesen. Neben ihm sei noch eine andere Person gewesen. Er sei hingegangen und sei vor C._____ gewesen. Als er vor diesem gewesen sei, habe er ihn mit dem linken Fuss getreten, beim Kopf an der Wange. Er könne aber nicht mehr genau sagen wo. Er habe es nicht genau gesehen. Danach sei C._____ wie eingesackt. Er habe dann nichts mehr gemacht und sei dann wieder in die Bar gelaufen. Es sei ihm (C._____) aber gut gegangen. Er sei wieder wie da gewesen. Beim Schlag sei C._____ links von ihm gestanden und er (der Beschuldigte) sei nicht auf dem ersten Treppenabsatz gewesen. Er habe ihm den Fusstritt verpasst, weil er wütend und benebelt gewesen sei. Es sei blöd und unnötig gewesen. Es tue ihm leid. Seiner Ansicht nach sei der Tritt nicht stark gewesen. Er (C._____) habe auch keine Schäden davongetragen. Danach hätten sie sich gesehen und sie hätten nichts gegeneinander. Sie hätten sich letztthin in H._____ gesehen und sich ganz normal gegrüsst. Er habe C._____ nicht mit voller Wucht

gegen den Kopf getreten. Für ihn sei es nicht stark gewesen. Wenn jemand mit voller Wucht in den Kopf trete, glaube er nicht, dass er keine bleibenden Schäden davontrage. Er sei nicht gerannt, sondern gelaufen. Er sei vor ihn hin, habe angehalten und habe ihm einen Fusstritt verpasst. C._____ sei nach dem Fusstritt wie eingesackt und dann aufgestanden. Etwas auf die Seite, habe sich wie angelehnt. Er habe gesehen, wie C._____ wieder dort gestanden sei. Er sei hinein (in die Bar), habe ein Getränk genommen und dann gesehen, dass dieser wieder gestanden sei. Er sei nicht dortgeblieben und habe beobachtet, wie C._____ aufgestanden sei. Als er ihn aber das nächste Mal gesehen habe, sei dieser wieder am Stehen gewesen. C._____ sei – wie er auch – sicher alkoholisiert gewesen. Seiner Ansicht nach habe dieser so ausgesehen, wie wenn er alkoholisiert und vielleicht auf Drogen gewesen sei. Wenn man so aktiv sei, deute dies auf Drogen hin. Er selber habe schon einmal Kokain konsumiert. Es gebe Energie. Kokain mache einem nicht müde. Aufgrund seiner Erfahrung und wie C._____ gewesen sei, habe er das Gefühl gehabt, dieser sei auf Drogen gewesen. Es könne nicht sein, dass C._____ nach dem Fusstritt kurz bewusstlos und für ein bis zwei Minuten nicht ansprechbar gewesen sei. Ein bis zwei Minuten seien lange. Die fünf Meter in die Bar mache er in fünf Sekunden. Als er sich drinnen wieder umgedreht habe sei er (C._____) wieder am Stehen gewesen. Daher könne es nicht sein, dass es so lange gewesen sei. Vor diesem Abend habe er C._____ nicht gekannt und habe noch nie mit ihm Kontakt gehabt. Er habe ihn schon ein paar Mal dort gesehen, Kontakt hätten sie aber noch nie gehabt. Er wisse nicht, ob D._____ an diesem Abend auch dort gewesen sei, es seien viele Leute dort gewesen. Er wisse nicht, wer die Person neben C._____ gewesen sei. Es sei nicht D._____ gewesen. Auf Vorhalt, dass er nach der ersten Phase nach Hause gegangen sei, und auf Frage, was er sich vorgestellt habe, was er machen werde, gab der Beschuldigte zu Protokoll, er wisse es wirklich nicht. Es sei kein Gedanke gewesen, etwas zu machen. Es sei ihm darum gegangen, dass er (C._____) ihn geschlagen habe. Das Messer sei gewesen, dass sich niemand einmische. Es habe viele Leute dort gegeben. Auf die Frage, ob C._____ oder seine Kollegen das Ziel beim Zurückgehen gewesen seien, sagte der Beschuldigte, das Ziel sei niemand gewesen. Er habe C._____ nicht noch angesprochen, als er zurückgekommen sei. Er sei wütend und alkoholisiert gewesen und habe ihn nicht mehr angesprochen. Dann habe er ihm einen Tritt gegeben. Er sei nicht rasch beleidigt. An diesem Abend habe C._____ ihn aber beleidigt. Er habe diesem immer wieder gesagt, er solle weggehen. Er habe keine kurze Zündschnur. Im Nachhinein könne man immer sagen, dass es übertrieben gewesen sei. Wenn er jetzt überlege, würde er weggehen. Wieso sollte er einen Ort verlassen, wenn er das Recht habe, dort zu sein, um etwas zu trinken. Er (C._____) sei «zu seinem Ort» gekommen. Er wolle sich nicht rechtfertigen. Wenn ihn jemand schlage, dürfe er sich auch wehren. Jetzt würde er weggehen. Auf die Frage, ob er C._____ gedroht habe oder nicht, gab der Beschuldigte an, es sei darum gegangen, dass sich dieser bedroht fühle. Er habe C._____ nicht gesagt, dass er ihn mit dem Messer töte oder sonst etwas. Weiter sagte der Beschuldigte auf die Folgefrage, was der Unterschied zwischen bedrohen und bedroht fühlen sei, dass er gewollt habe, dass C._____ Angst habe. Nicht Angst. Es sei darum gegangen, dass sich die anderen nicht einmischen würden. Er habe sich ja bedroht gefühlt. Weiter beantwortete er die Frage,

warum er zurückgegangen sei, obwohl er sich bedroht gefühlt habe, dass er (C._____) ihn geschlagen habe. Er habe dies wie fortführen wollen. Er habe sich mit diesem weiterschlagen wollen. Dass man sich schlägt, sei für ihn wie ein Aussetzer, welchen er beschrieben habe. Seine Reaktion darauf sei wie ein Aussetzer gewesen, welcher nicht sein solle. Dies sei nicht nötig gewesen. Er sei nach dem Fusstritt wieder in die Bar gegangen, da er gewusst habe, dass die Polizei komme. Es werde sicher die Polizei kommen. Wieso solle er etwas verstecken. Er habe überreagiert, C._____ sei jedoch zuerst zu ihm gekommen. Auf Vorhalt der Position und Frage wie der Beschuldigte so den Kopf von C._____ habe treffen können, sagte der Beschuldigte, er wisse nicht, wie es gewesen sei. Er habe von unten gegen oben getreten. Es sei recht hoch gewesen. Er habe ihn schon getroffen. Er habe hoch getreten, «seitwärts wie hoch».

7.5 Aussagenanalyse und Beweisergebnis der Vorinstanz

Die Vorinstanz würdigte die subjektiven Beweismittel wie folgt:

Es kann vorausgeschickt werden, dass – wie bereits im Anzeigerapport vom 17. April 2020 festgehalten – C._____ kaum sachdienliche Angaben zum Vorfall machen konnte. Aus seiner polizeilichen Einvernahme geht hervor, dass er sich an grundlegende Elemente zum Sachverhalt nicht erinnern resp. diesen nicht reproduzieren kann. Aufgrund der erheblichen Erinnerungslücken bei C._____, welche zumindest teilweise auf den Konsum von Alkohol und Betäubungsmittel zurückzuführen sind, muss an der Adäquanz seiner Situationswahrnehmung gezweifelt werden. Da es an den Grundvoraussetzungen seiner Aussagetüchtigkeit mangelt, können seine Aussagen zur Beantwortung der zentralen Beweisfragen nicht herangezogen werden.

Zeuge D._____ hatte die Polizei verständigt und konnte im Rahmen seiner polizeilichen Einvernahme das Rahmengeschehen und die zeitliche und örtliche Einordnung des Sachverhalts in Übereinstimmung mit A._____ wiedergeben. Divergenzen zwischen den Aussagen von D._____ und A._____ bestehen zum einen hinsichtlich der Annäherung des Beschuldigten an C._____. So sei gemäss Aussagen D._____ A._____ mit schnellem Tempo wie eine Furie auf C._____ zugegangen. Zum anderen ist die Härte des Tritts umstritten. So betonte D._____, dass der Tritt «mit voller Wucht» und «wirklich sehr stark» gewesen sei und erläuterte dies anhand seines Fussball-Beispiels, auf welches er im Rahmen der zweiten polizeilichen Einvernahme vom 2. März 2020 nochmals verwies. Hingegen ist auch erkennbar, dass D._____ A._____ nicht übermässig belasten wollte, so wies er zur mangelnden Ansprechbarkeit bei C._____ darauf hin, dass dieser genug getrunken habe (p. 78 Z. 79).

Die Verteidigung hat zu Recht die Frage der Verwertbarkeit der Aussagen von D._____ aufgeworfen. Gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Die erste delegierte Einvernahme von D._____ fand unter Ausschluss von A._____ statt; eine Verteidigung bestand im Zeitpunkt der Zeugenbefragung noch nicht. Am 2. März 2020 wurde eine weitere delegierte, parteiöffentliche Einvernahme durchgeführt, womit dem Teilnahme- und Konfrontationsrecht des Beschuldigten Rechnung getragen wurde. Das Bundesgericht hat indes festgehalten, dass dies noch nicht bedeute, dass frühere Aussagen uneingeschränkt verwertbar seien. Dem gesetzlichen Anspruch auf Wiederholung einer Beweiserhebung sei nur Genüge getan, wenn die nicht verwertbaren Beweise auf gesetzeskonforme Art neu erhoben werden. Der Konfrontationsanspruch verlange hierbei, dass der Beschuldigte in die Lage versetzt werde, sein Fragerecht tatsächlich auszuüben

und damit die Glaubwürdigkeit einer Aussage infrage zu stellen. Dies setze in aller Regel voraus, dass sich der Einvernommene in Anwesenheit des Beschuldigten (nochmals) zur Sache äussere. Diesfalls stehe im Rahmen einer Gesamtwürdigung ein ergänzender Rückgriff auf die Ergebnisse der früheren Beweiserhebung nicht entgegen. Beschränke sich die Wiederholung der Einvernahme aber im Wesentlichen auf eine formale Bestätigung der früheren Aussagen, werde dem Beschuldigten verunmöglicht, seine Verteidigungsrechte wirksam wahrzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B_839/2013 vom 28. Oktober 2014, E. 1.4.2). Wird eine Einvernahme wiederholt oder zu einem späteren Zeitpunkt eine Konfrontationseinvernahme durchgeführt, darf die Strafbehörde nicht auf die Ergebnisse der vorausgegangenen Einvernahme zurückgreifen, soweit diese einem Beweisverwertungsverbot unterliegt (BGE 143 IV 457, S. 460, E. 1.6.2). Gemäss Art. 147 Abs. 4 StPO dürfen Beweise, die unter Verletzung des Teilnahmerechts erhoben worden sind, nicht zulasten der Partei verwertet werden, die nicht anwesend war.

Anlässlich der parteiöffentlichen Einvernahme vom 2. März 2020 hat D. _____ trotz dreimaliger Aufforderung der Polizisten, den Hergang des Vorfalls vom 10. Februar 2020 nochmals zu erläutern, lediglich auf seine Aussagen aus der ersten Einvernahme vom 11. Februar 2020 verwiesen. Soweit ihm Aussagen vorgehalten wurden, bestätigte er diese. D. _____ erwähnte punkto Härte des Tritts nochmals den Fussball-Vergleich, äusserte sich aber nicht dahingehend zur Sache, dass seitens des Beschuldigten die Möglichkeit bestand, die Glaubwürdigkeit der Aussagen aus der ersten Einvernahme infrage zu stellen. Überhaupt fallen die Antworten von D. _____ auf sämtliche Fragen extrem knapp aus, womit sich allein aus der zweiten Einvernahme ohne Kenntnis der Aussagen aus der ersten kaum Erkenntnisse zum Vorfall gewinnen lassen. Folglich ist die erste Einvernahme von D. _____ vom 11. Februar 2020 infolge Verletzung des Teilnahmerechts i.S.v. Art. 147 Abs. 4 StPO für die Strafverfolgungsbehörden nicht zulasten des Beschuldigten verwertbar; die zweite Einvernahme insoweit nicht, als lediglich Aussagen der ersten formal bestätigt werden.

Aus dem Gesagten folgt, dass das Gericht die Aussagen von D. _____ aus der parteiöffentlichen Einvernahme vom 2. März 2020 würdigt, soweit sie nicht einer rein formalen Bestätigung der früheren Aussagen gleichkommen. Die Frage, ob die Fussball-Erwähnung aus der parteiöffentlichen Einvernahme (p. 81 Z. 39 f.) über eine formale Bestätigung hinausgeht, kann dahingestellt werden, zumal nur jene Aussagen, welche den Beschuldigten belasten, dem Verwertungsverbot unterliegen. Das Gericht ist indes der Ansicht, dass ein Tritt des Fussballs vom einen Tor ins andere auf einer Skala von 1–10 nach der allgemeinen Lebenserfahrung einer 10 entsprechen würde. Das nicht mit derartiger Kraft zutreten wurde, erscheint angesichts der konkret erlittenen Verletzungen von C. _____ und den Erkenntnissen aus den objektiven Beweismitteln als wahrscheinlich.

Es verbleiben die Aussagen von A. _____. Dieser konnte detailliert über das Geschehen aussagen und nachvollziehbare, widerspruchsfreie Aussagen zu den räumlichen und zeitlichen Verhältnissen sowie seiner Interaktion mit C. _____ machen. Er konnte auch über gefühlsbezogene Vorgänge Auskunft erteilen. So legte er dar, dass er wütend gewesen sei, sich von C. _____ provoziert und von dessen Umfeld in der Bar bedroht fühlte. Er ist geständig, den angeklagten Fusstritt ausgeführt zu haben. Er zeigte sich reuig und anerkannte, dass der Tritt unnötig war. Weiter beteuerte er, den Tritt nicht erneut auszuführen, falls er die Zeit zurückdrehen könnte. Insgesamt liegen glaubhafte Aussagen vor, auf welche abgestellt werden kann. Dies gilt auch für die Härte des Tritts: dieser sei nicht so stark gewesen und eine 4–5 auf einer Skala von 1–10. Der Tritt muss somit als mittelstark bezeichnet werden.

Aus den subjektiven Beweismitteln kann der Schluss gezogen werden, dass A. _____ C. _____ einen mittelstarken Tritt mit dem linken Fuss versetzte, nachdem er aufgrund der Provokation durch

C._____ sowie der anderen Barbesucher verärgert von Zuhause zur G._____ (Lokal) zurückkehrte.

Sie kam weiter zu folgendem Beweisergebnis:

Nach Würdigung der relevanten Beweismittel lassen sich die Beweisfragen wie folgt beantworten:

Liegt ein «äusserst heftiger (voll durchgezogener)» Tritt gemäss Anklageschrift vor?

Nein, es liegt ein mittelstarker Tritt gegen den Kopf von C._____ vor.

Verlor C._____ unmittelbar nach dem Tritt für kurze Zeit das Bewusstsein?

Nein. Allenfalls war C._____ kurz benommen, wobei hierzu auch sein Alkohol- und Betäubungsmittelkonsum zu berücksichtigen sind.

Nahm A._____ durch das geschilderte Tatvorgehen die naheliegende Möglichkeit einer bleibenden Schädigung (schwere Verletzungen im Bereich des Kopf/Schädels, Brüche mit entsprechenden Blutungen, schwere Verletzungen der Augen und anderer Strukturen) bei C._____ zumindest in Kauf und fand er sich damit ab?

A._____ wusste um die Gefährlichkeit von Tritten in den Kopf. Er dachte aber nicht daran, C._____ zu verletzen oder ihm einen Schaden zuzufügen.

7.6 Vorbringen des Beschuldigten

Die Verteidigung brachte namens des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung zusammengefasst Folgendes vor (pag. 566 f.):

Der Beschuldigte habe mit dem linken und damit schwächeren Fuss getreten. Vorliegend bestritten werde die Stärke des Fusstrittes und was der Beschuldigte damit habe erreichen wollen. Es stelle sich die Frage, ob der Schlag geeignet sei, eine schwere Körperverletzung zuzufügen. Der Beschuldigte habe ausgesagt, er habe auf einer Skala von eins bis zehn maximal mit einer vier bis fünf getreten. Davon sei dann die Vorinstanz ausgegangen und habe deshalb eine versuchte schwere Körperverletzung angenommen. Einer solchen Werteskala dürfe aber nicht so viel Bedeutung zukommen, denn sie stelle lediglich eine subjektive Interpretation dar. Das Opfer sei weiter erhöht auf der Treppe gesessen, was ebenfalls zu berücksichtigen sei. Zu Recht habe die Vorinstanz auf die Aussagen des Beschuldigten abgestellt. Die erste Einvernahme des Zeugen D._____ sei aus den Akten gewiesen worden und anlässlich der Berufungsverhandlung habe dieser nicht viel aussagen können. Aus der Einvernahme des Opfers könne man entnehmen, dass dieser auch zwölf Stunden nach dem Vorfall von keinen Schmerzen oder dergleichen berichtet habe. Die Aussagen des Beschuldigten seien detailliert, nachvollziehbar, nicht widersprüchlich, stimmig und konstant. Er habe auch Gefühle beschreiben können, sodass gesamthaft auf seine Aussagen abgestellt werden könne. Im Verlauf habe der Beschuldigte konstant ausgesagt, dass er nach der Auseinandersetzung mit dem Opfer zur Bar zurückgegangen sei, nachdem er kurz zu Hause gewesen sei. Er habe das Opfer dort auf der obersten oder zweitobersten Stufe sitzen sehen. Er habe angehalten und ihm mit dem linken Fuss getreten. Danach sei er in die Bar gegangen. Das Opfer sei kurz auf die Seite gelegen, sei dann aber direkt aufgestanden. Der Beschuldigte habe konstant ausgesagt, der Tritt sei «nicht sehr hart», «nicht mit voller Wucht», «nicht so stark» und «nicht so heftig» gewesen. Wegen dieser glaubhaften Antworten habe die Vorinstanz keinen Anlass gehabt, den Tritt als «mittelstark»

zu bezeichnen und von seinen Aussagen abzuweichen. Es seien daraus keine gravierenden Schäden entstanden und das Opfer sei nicht am Boden gelegen. Aus dem Stand heraus sei es in dieser Situation und mit dem linken, schwächeren Fuss sowie mit leichten Stoffschuhen gar nicht möglich, rund einen Meter oberhalb des Bodens stark zu treten. Der Beschuldigte spiele kein Fussball, sodass sein linker Fuss trainiert wäre. Der Beschuldigte habe das Opfer weder verletzen noch töten oder ihm einen Schaden zufügen wollen. Der Kopf sei nicht das Ziel seines Fusstritts gewesen. Dies, da das Opfer weit weg auf der Treppe gesessen sei. Er habe auch ausgesagt, dass er die Kontrolle nicht verloren habe. Anlässlich der Berufungsverhandlung habe er anschaulich beschrieben, was passiert sei. Es sei kein starker Fusstritt gewesen, ansonsten zumindest eine leichte Gehirnerschütterung hätte resultieren sollen. Das IRM-Gutachten ziehe keine Rückschlüsse der Kopfverletzungen in Bezug auf die Schuhsohle und habe nur geringe Verletzungen aufgeführt. Es gebe keine Hinweise, dass diese geringen Verletzungen auf den Tritt zurückzuführen seien, was auch die Vorinstanz schlussgefolgert habe. Der in der Urteilsbegründung der Vorinstanz erstellte Sachverhalt lasse sich mit den vorliegenden Beweismitteln deshalb nicht herleiten. Der Tritt sei nicht mittelstark gewesen und der Beschuldigte habe auch nicht in Kauf genommen resp. sich damit abgefunden, dass das Opfer einen bleibenden Schaden davontrage. Es würden nach objektiver Beweiswürdigung unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat bestehen. Vorliegend würden Zweifel bestehen, dass sich der Sachverhalt, wie angeklagt, verwirklicht habe. Es sei daher vom günstigeren Sachverhalt aus Sicht des Beschuldigten auszugehen. Es sei daher davon auszugehen, dass der Beschuldigte das Opfer getreten und es dabei unabsichtlich am Kopf getroffen habe.

7.7 Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft

Die Generalstaatsanwaltschaft brachte anlässlich der Berufungsverhandlung zusammengefasst Folgendes vor (pag. 571 f.):

Der Beschuldigte sei nach einer Auseinandersetzung nach Hause gegangen. Er habe behauptet, er habe sich bedroht gefühlt. Wenn dem so gewesen wäre, wäre er zuhause geblieben und wäre froh gewesen, aus dieser Situation hinauszukommen und gehen zu können. Die Bedrohung sei aber nicht der Grund gewesen. Der Beschuldigte habe sich mit einem Messer bewaffnet, sei wütend gewesen und habe sich mit dem Geschädigten prügeln wollen. Auch auf dem Heimweg sei die Wut nicht abgeflacht, sondern er habe das Messer geholt und sei zurückgegangen. Dabei handle es sich um ein geplantes und hartnäckiges Vorgehen. Wie die Anklageschrift ausführe, habe der Beschuldigte gewalttätig und mit krimineller Energie gehandelt. Dies begründe auch die Heftigkeit des Schlages. Der Beschuldigte habe ausgesagt, dass er nicht heftig geschlagen und bleibende Schäden nicht in Kauf genommen habe. Bei Lektüre der ersten Aussagen habe der Beschuldigte ausgesagt, er habe dem Opfer mit dem linken Bein gegen den Kopf getreten. Er habe weiter ausgesagt, dass er nicht sehr hart getreten habe. «Nicht sehr hart» bedeute sicherlich nicht «leicht», wie er nun behaupte. Das Opfer sei auf die Seite gefallen. Weiter habe der Beschuldigte bei der Staatsanwaltschaft von «nicht mit voller Wucht» und auf einer Skala von 1-10 von maximal 4-5 gesprochen. Daher könne von einem mittelschweren Tritt gesprochen werden. Dies würden auch die Aussagen des Zeugen

D._____ zeigen, wonach dieser auf die Frage der Verteidigung geantwortet habe, das Opfer sei auf den Hinterkopf gefallen, neben eine Kante bei der Treppe. Daher sei mindestens von einem mittelschweren Tritt auszugehen. Auch das IRM-Gutachten zeige, dass es ein mittelschwerer Tritt gewesen sei. Dies passe auch auf den vom Beschuldigten vorgezeigten Tritt ans Gesicht des Opfers überein. Zudem sei eine ärztliche Abklärung empfohlen worden, da es zu bleibenden Schäden hätte führen können. Auch anlässlich der Berufungsverhandlung habe der Beschuldigte vorgezeigt, wer wie wo gesessen sei. Dabei werde deutlich, dass er aus einer Drehbewegung das Opfer habe treffen müssen. Eine solche Drehbewegung spreche nicht für einen leichten Tritt. Der Beschuldigte sei wütend gewesen und habe es dem Opfer zeigen wollen. Ein solcher Gemütszustand spreche nicht dafür, dass er leicht zugetreten habe. Solche tätlichen Einwirkungen könnten schwere Verletzungen herbeiführen. Anders als die Verteidigung ausführe, gebe es daher vorliegend zusätzliche Elemente, welche für die Inkaufnahme sprächen. Dies sei der Gemütszustand des Beschuldigten. Es könne ausgeschlossen werden, dass jemand, welcher so wütend sei, dass er ein Messer holen gehe und zurückkomme, nur fein gegen den Kopf schlage. Der Beschuldigte sei emotional aufgewühlt gewesen, womit er den Tritt nicht habe dosieren können. Weiter sei das Opfer, welches alkoholisiert gewesen sei, wehrlos gewesen. Der Geschädigte habe keine Abwehrchance gehabt und dies habe der Beschuldigte ausgenutzt. Er habe gesehen, dass das Opfer auf der Treppe gesessen sei. Wer einem solchen Opfer gegen den Kopf trete, dass dieses auf hartem Boden aufschlage – und wie hier auf den Hinterkopf neben eine Kante – nehme eine schwere Verletzung in Kauf. Insbesondere bei einem mittelschweren Tritt und der vorliegenden Bewegung, des Zustandes des Beschuldigten und des Opfers ohne Abwehrchancen. Dass nicht Schlimmeres geschehen sei, sei dem Zufall oder dem Glück zu verdanken.

7.8 Würdigung durch die Kammer

7.8.1 Verwertbarkeit Zeugenaussagen D._____

Wie die Vorinstanz richtig dargelegt hat, hat das Bundesgericht wiederholt festgehalten, dass sich der Befragte an der parteiöffentlichen Einvernahme inhaltlich nochmals zur Sache äussern muss, sodass die beschuldigte Person ihr Fragerecht tatsächlich ausüben kann. Macht sie Angaben zur Sache, so darf im Rahmen einer Gesamtwürdigung auch auf die Ergebnisse der früheren Beweiserhebung ergänzend zurückgegriffen werden. Denn die Frage, ob bei widersprüchlichen Aussagen oder späteren Erinnerungslücken auf die ersten, in Abwesenheit des Beschuldigten erfolgten Aussagen abgestellt werden kann, betrifft nicht die Verwertbarkeit, sondern die Würdigung der Beweise. Hingegen bleiben die in einer ersten Einvernahme in Verletzung von Art. 147 Abs. 1 StPO gemachten Aussagen nach Art. 147 Abs. 4 StPO unverwertbar, wenn sich die befragte Person im Rahmen einer späteren Konfrontation gar nicht mehr bzw. nicht frei und unbeeinflusst zur Sache äussert. Daher genügt es nicht, dass die befragte Person ihre früheren Aussagen auf blossen Vorhalt hin bestätigt. Werden Aussagen, welche die Befragten in Einvernahmen ohne Gewährung des Teilnamerechts nach Art. 147 Abs. 1 StPO gemacht haben, in späteren Konfrontationseinvernahmen den Befragten wörtlich vorgehalten, so werden diese Aussagen im Sinne von Art. 147 Abs. 4 StPO unzulässigerweise verwertet

(vgl. BGer 6B_369/2013 vom 31. Oktober 2013 E. 2.3.3; BGE 143 IV 457 E. 1.6.1 ff. S. 459 ff.; Urteile 6B_76/2018 vom 15. Oktober 2018 E. 1; 6B_1035/2017 vom 20. Juni 2018 E. 1.3.3; 6B_321/2017 vom 8. März 2018 E. 1.5.2; BGer 6B_1003/2020 vom 21.04.2021 E. 2.2).

Vorliegend hat sich der Zeuge D._____ anlässlich der parteiöffentlichen Einvernahme vom 2. März 2020 (pag. 80 ff.) nicht mehr frei zum Vorfall vom 10. Februar 2020 geäußert, sondern mehrheitlich auf seine polizeilichen Aussagen vom 11. Februar 2020 verwiesen. Die Einvernahme ist damit nicht verwertbar und wurde durch die Kammer mit Beschluss vom 31. Oktober 2022 aus den Akten gewiesen. Die weiteren Aussagen des Zeugen D._____ sind damit insoweit unverwertbar, als diese als Vorhalte gelten und lediglich Bestätigungen der Aussagen anlässlich der Einvernahme vom 11. Februar 2020 darstellen (Art. 141 Abs. 1 StPO sowie 6B_369/2013 vom 31. Oktober 2013 E. 2.3.3; Beschluss vom 31. Oktober 2022, pag. 566).

7.8.2 Würdigung objektive Beweismittel

In Bezug auf die Würdigung der objektiven Beweismittel kann vorweg auf die zutreffende Würdigung der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 408 ff.). Der Vollständigkeit halber werden diese nachfolgend zitiert.

Der Anzeigerapport hält fest, dass die Schwellung am linken Auge auf den Fusstritt zurückzuführen sei, äussert sich indes aber nicht zur Intensität des Tritts. Hinsichtlich der Beweggründe von A._____ wird lediglich eine Aussage aus der ersten Einvernahme hervorgehoben, wonach sich A._____ anlässlich des Gesprächs in der Bar von C._____ provoziert fühlte. Auch der Forensik-Rapport äussert sich lediglich zu den erlittenen Verletzungen, nicht aber zu deren Ursache resp. einem «äusserst heftigen (voll durchgezogenen)» Tritt im Sinne der Anklageschrift. Sowohl aus dem Forensik-Rapport als auch dem IRM-Gutachten geht hervor, dass die konkreten Folgen des Fusstritts eher gering waren. Insgesamt halten beide Rapporte fest, was ohnehin nicht bestritten ist, und helfen für die Beantwortung der zentralen Beweisfragen nicht weiter.

Gemäss IRM-Gutachten sei denkbar, dass zumindest ein Teil der erlittenen Verletzungen durch Fussritte entstanden sein könnten. Tritte gegen den Kopf seien grundsätzlich geeignet, schwerwiegende, allenfalls lebensgefährliche Verletzungen herbeizuführen. Ob im vorliegenden Fall äusserst heftig zutreten worden sei, bestätigt das IRM-Gutachten nicht, aus der Untersuchung sei – soweit beurteilbar – hervorgegangen, dass keine Hinweise für das Vorliegen einer akuten Lebensgefahr bestanden haben. Das IRM-Gutachten betont somit die Gefährlichkeit von Tritten gegen den Kopfbereich und weist auf die möglichen schwerwiegenden Verletzungen hin, lässt indes aber keinen Rückschluss auf die Frage zu, wie hart im konkreten Fall getreten wurde. Auch zur Frage der vorübergehenden Benommenheit/Bewusstlosigkeit äussert sich das Gutachten nicht. Demgegenüber kann dem Gutachten aber die Angaben zur Blutalkoholkonzentration von C._____ zum Beurteilungszeitpunkt mit Hinweisen zu den Werten im Tatzeitpunkt entnommen werden.

Insgesamt kann aus den objektiven Beweismitteln der Schluss gezogen werden, dass die erlittenen Verletzungen von C._____ mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf den – unbestrittenen – Fusstritt von A._____ zurückzuführen sind. Die konkret erlittenen gesundheitlichen Folgen sind aber eher gering. Wenngleich Tritte in den Kopfbereich grundsätzlich zu schweren Verletzungen führen können, so ist nicht erstellt, mit welcher Härte A._____ vorliegend zutrat. Der Vorwurf, wonach C._____ nach dem Tritt vorübergehend das Bewusstsein verloren habe, lässt sich gestützt auf die objektiven Beweismittel nicht erhärten.

Ergänzend und präzisierend zu der vorinstanzlichen Würdigung sind gemäss der Kammer nicht alle erlittenen Verletzungen auf den Fusstritt zurückzuführen, sondern diese können auch auf die vor dem Fusstritt stattgefundene körperliche Auseinandersetzung zwischen dem Opfer C._____ (nachfolgend: Opfer) und dem Beschuldigten zurückgeführt werden. Wie aber das Gutachten ausführt, ist eine Entstehung zumindest eines Teils der Verletzungen durch den Fusstritt denkbar. So erlitt das Opfer denn auch eine Verletzung am rechten Ohr, weshalb davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte gegen den Kopfbereich des Opfers getreten hat. Im Übrigen sagte und zeigte auch der Beschuldigte anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung vor, dass er mit seinem Fuss gegen Kopf bzw. gegen die Wange des Opfers getreten habe (pag. 560). Bezüglich möglicher bleibender Schäden in Zusammenhang mit der Schwellung und Unterblutung am rechten Ohr musste der weitere Heilungsverlauf abgewartet werden, wobei als Folgen etwa Deformationen und Infektionen des Ohrknorpels denkbar waren, was indes nicht eingetreten ist. Die übrigen beschriebenen äusserlich sichtbaren Verletzungen konnten folgenlos abheilen. Tritte gegen den Kopf sind aber grundsätzlich geeignet, schwerwiegende, allenfalls lebensgefährliche Verletzungen herbeizuführen. Über die Härte, mit welcher der Beschuldigte zugetreten hat, lässt sich den objektiven Beweismitteln damit nichts entnehmen. Ebenfalls ist bei Würdigung der objektiven Beweismittel nicht erstellt, dass das Opfer nach dem Tritt das Bewusstsein verloren haben soll.

7.8.3 Würdigung subjektive Beweismittel

Die Vorinstanz hat richtig ausgeführt, dass das Opfer keine sachdienlichen Hinweise zum Vorfall machen konnte (erstinstanzliche Urteilsbegründung: pag. 411). Die Würdigung der subjektiven Beweismittel bezieht sich demzufolge auf die Aussagen des Beschuldigten sowie die verwertbaren Aussagen des Zeugen D._____.

Auch wenn die Verteidigung den Tritt an den Kopf noch in Frage stellte, kann auf die detaillierten, nachvollziehbaren und grundsätzlich widerspruchsfreien Aussagen des Beschuldigten sowie das Verletzungsbild (siehe obige Ausführungen zur Würdigung der objektiven Beweismittel 7.8.2) abgestellt werden. Diesbezüglich kann zudem auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (pag. 413). Es ist damit davon auszugehen, dass der Beschuldigte dem Opfer mit dem linken Fuss gegen den Kopf trat.

Der Beschuldigte war laut seinen Aussagen wütend, als er nach Verlassen der Bar zu Hause ein Küchenmesser behändigte («sauer»: pag. 62 Z. 64, Z. 76; «wütend»: pag. 65 Z. 45, Z. 48; pag. 360 Z. 183; pag. 560 Z. 24). Weiter gibt er an, er habe sich von den Leuten in der Bar ungerecht behandelt, bedroht und angegriffen gefühlt (pag. 65 Z. 47 f.; pag. 66 Z. 66 ff., Z. 83; pag. 68 Z. 151 ff.; pag. 69 Z. 196). Auch der Anzeigerapport spricht dafür, dass der Beschuldigte wütend war. So geht daraus hervor, dass der Beschuldigte bei Eintreffen der Polizei sichtlich aufgebracht auf der Stelle hin und her getreten sei (pag. 11, «Angetroffene Situation»). Entgegen seinen unglaublichen Aussagen im Berufungsverfahren war der Beschuldigte nicht ängstlich, als er das Messer zu Hause genommen und zur Bar zurückgekehrt ist. Wäre er ängstlich gewesen, wäre er zu Hause geblieben und der Situation resp. der Konfrontation mit dem Opfer und seinen vermeintlichen Kollegen ausgewichen. Seine diesbezüglichen Aussagen sind unglaublich. Nach Ansicht der Kammer befand sich der

Beschuldigte in solch einem starken Gemütszustand, dass er sich auch über den Zeitraum des Nachhausegehens, Behändigen des Messers in der Küche und anschliessender Rückkehr zur Bar «G. _____» und mithin zum Opfer nicht beruhigen konnte. Hätte der Beschuldigte schliesslich so Angst vor dem Opfer und dessen Kollegen gehabt, wäre er nach dem Fusstritt nicht in die Bar hineingegangen und hätte etwas getrunken. Seine diesbezüglichen Aussagen, er habe nur auf die Polizei gewartet, erscheinen der Kammer unglaublich, zumal er einmal ausgesagt hat, man habe ihm gesagt, die Polizei komme (pag. 560 Z. 33 f.), und einmal wusste er von sich aus, dass die Polizei kommen werde (pag. 563 Z. 38). Letztendlich spricht auch für die heftige Gemütsbewegung, in welcher sich der Beschuldigte befand, dass er das Opfer bei der Rückkehr mit dem Messer nicht noch ansprach, sondern diesem, ohne etwas zu sagen, direkt den Fusstritt verpasste (pag. 562 Z. 39). Es ist daher von den glaubhaften ersten Aussagen des Beschuldigten auszugehen, dass er – wie er selbst gesagt hat – für den Vorfall einen «Aussetzer» hatte (pag. 62 Z. 85). Sodann wollte der Beschuldigte bei seiner Rückkehr den körperlichen Streit mit Schlägen fortführen, wie er dies glaubhaft ausgesagt hat (pag. 563 Z. 28). Der Beschuldigte hätte dies nicht so gesagt, wenn es sich anders zugetragen hätte, zumal sich der Beschuldigte damit selbst belastet.

Das Opfer sass, als der Beschuldigte zur Bar zurückkehrte, auf der Treppe (Aussagen des Beschuldigten: pag. 62 Z. 79; pag. 65 Z. 45 ff.; pag. 66 Z. 71; pag. 359 Z. 168 f.). Aufgrund der Aktenlage und der Aussagen des Beschuldigten geht die Kammer davon aus, dass das Opfer auf der obersten oder zweitobersten Treppenstufe sass (pag. 67 Z. 122 f.; Bild 3 auf pag. 71). Da das Opfer auf der Treppe sass und aufgrund der Umstände – die Auseinandersetzung mit dem Beschuldigten in der Bar war zu diesem Zeitpunkt bereits beendet gewesen und dieser hatte sich aus der Bar entfernt – ist davon auszugehen, dass das Opfer zum Zeitpunkt des Fusstrittes durch den Beschuldigten keinen Angriff durch diesen erwartete. Der Fusstritt kam für das Opfer somit unerwartet und unvorbereitet. Dies musste dem Beschuldigten aufgrund der ihm bekannten Umstände ebenfalls bewusst gewesen sein. Das Opfer war zum Zeitpunkt des Fusstrittes mit einer Blutalkoholkonzentration von minimal 1.92 ‰ bis maximal 2.93 ‰ stark alkoholisiert. Zudem hatte er Kokain konsumiert (Forensisch-toxikologischer Abschlussbericht: pag. 55). Der Beschuldigte gab in seinen ersten Aussagen an, er habe das Gefühl gehabt, das Opfer sei alkoholisiert und vielleicht auf Drogen gewesen (pag. 61 Z. 46 f.). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung schwächte der Beschuldigte diese Aussagen ab, indem er aussagte, er könne nicht einschätzen, ob jemand erheblich alkoholisiert sei, und das Opfer habe bei der vorangehenden Auseinandersetzung nicht wie ein schwer Betrunkener gewirkt (pag. 360 Z. 201, Z. 235 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte dann wiederum an, seiner Ansicht nach habe das Opfer so gewirkt, wie wenn es alkoholisiert gewesen und unter Drogen, resp. Kokain, gestanden habe (pag. 561 Z. 42 ff.). Gestützt auf diese Aussagen ist davon auszugehen, dass dem Beschuldigten bewusst war, dass das Opfer alkoholisiert war und eventuell noch Drogen konsumiert hatte.

Der Beschuldigte trug zum Zeitpunkt des Fusstrittes Nike Turnschuhe aus Stoff (pag. 67 Z. 95 f.).

Da keine anderslautenden verwertbaren Aussagen und objektiven Beweismittel vorliegen, ist auf die Aussagen des Beschuldigten abzustellen, wonach er aus dem Stand und nicht mit Anlauf dem Opfer den Fusstritt verpasst hat (pag. 63 Z. 142; pag. 66 Z. 67 f.; pag. 69 Z. 177 f.; pag. 563 561 Z. 23). Auch ist mit seinen Aussagen davon auszugehen, dass er als Rechtshänder mit seinem linken Fuss und damit in der Regel schwächeren Fuss getreten hat (pag. 67 Z. 127; pag. 69 Z. 169), dies aber aus dem Grund, weil es ihm aufgrund seiner Laufrichtung von dieser Seite einfacher gegangen ist (pag. 68 Z. 131; siehe dazu auch seine Einzeichnung auf dem Foto auf pag. 71 Bild 3). Die Verteidigung des Beschuldigten bestritt, dass der Beschuldigte gegen den Kopf gezielt habe. Berücksichtigt man den Bewegungsablauf – der Beschuldigte musste von unten nach oben treten, um den Kopf des auf der Treppstufe (gemäss Rechtsanwältin B. _____ rund einen Meter ab Boden: pag. 567) sitzenden Opfers zu treffen – und die Tatsache, dass der Beschuldigte dementsprechend sein Bein hochheben musste, dann ist ein Treffen des Kopfes des Opfers bei einem unkontrollierten und ungezielten Fusstritt kaum möglich. Dafür spricht auch, dass der Beschuldigte, um den Kopf des Opfers zu treffen, eine gewisse Drehbewegung machen musste, wie die Staatsanwaltschaft zu Recht ausführte (pag. 571). Der Beschuldigte hat denn auch in seinen tatnächsten Antworten auf die offene Frage, wohin er getreten habe, nur den Kopf erwähnt (pag. 62 Z. 82 ff.: pag. 65 Z. 45 f.). Erst auf die Ergänzungsfrage seiner Verteidigung sagte er bei der Staatsanwaltschaft aus, er habe den Kopf nicht treffen wollen (pag. 70 Z. 226 ff.). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung machte er keine entsprechenden Aussagen. An der oberinstanzlichen Hauptverhandlung führte der Beschuldigte wiederum aus, er habe mit seinem Fuss gegen Kopf bzw. gegen die Wange des Opfers getreten (pag. 560). Die Kammer geht deshalb davon aus, dass der Beschuldigte gezielt gegen den Kopf getreten hat.

Als der Beschuldigte mit seinem linken Fuss gegen die rechte Kopfseite des Opfers trat, hatte er wie oben ausgeführt einen «Aussetzer» (pag. 62 Z. 85; pag. 563 Z. 33 ff.) bzw. das Ganze sei «aus der Situation» als «Aktion Reaktion» heraus passiert (pag. 66 Z. 62; pag. 70 Z. 204). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung verneinte er zwar, dabei die Kontrolle verloren zu haben (pag. 360 Z. 189 ff.). Gestützt auf seine ersten tatnächsten Aussagen, den Aussagen anlässlich der Berufungsverhandlung (pag. 563 Z. 33 f.) und aufgrund des Umstandes, dass er zu diesem Zeitpunkt wütend war, ist davon auszugehen, dass er zum Zeitpunkt des Fusstrittes tatsächlich kurz einen «Aussetzer» hatte. Der Beschuldigte will «nicht sehr hart», «nicht so stark» und nicht mit «voller Wucht» gegen den Kopf des Opfers getreten haben (pag. 62 Z. 84 f.; pag. 63 Z. 141 f.; pag. 65 Z. 53 f.; pag. 67 Z. 102 f.). Auf einer Skala von 1-10 habe er maximal mit einer 4-5 zugetreten (pag. 65 Z. 58; pag. 67 Z. 100 ff.). Jedoch gibt er ebenfalls an, das Opfer sei durch den Fusstritt auf die Seite gefallen (pag. 62 Z. 85; pag. 66 Z. 74). Das Opfer sei seitwärts heruntergefallen (pag. 67 Z. 114). Auch wenn der Beschuldigte in seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahme später noch in Bezug auf die Stärke seines Fusstrittes ausführte, das Opfer sei ja auch nicht «gleich auf dem Boden gewesen» (pag. 67 Z. 101 f.), ist gestützt auf seine früheren Aussagen in der gleichen Einvernahme sowie seinen Aussagen in der polizeilichen Einvernahme davon auszugehen, dass das Opfer

durch den Fusstritt auf die Seite fiel. Entsprechendes sagte der Beschuldigte im Übrigen auch anlässlich seiner Einvernahme an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (pag. 359 Z. 169) sowie an der Berufungsverhandlung (pag. 561 Z. 28 f.) aus, wonach das Opfer nach dem Tritt auf dem Boden gelegen sei resp. wie eingesackt sei. Der Beschuldigte gab an, er habe nicht gesehen, ob das Opfer mit dem Hinterkopf auf die Stufe gefallen sei (pag. 67 Z. 113 ff.). Gestützt auf die nachvollziehbaren und verwertbaren Aussagen von D. _____ in der parteiöffentlichen Einvernahme, wonach er auf Frage, warum er den Hinterkopf nach Verletzungen untersucht habe, aussagte, er habe dies gemacht, weil das Opfer auf den Hinterkopf neben eine Kante bei der Treppe gefallen sei (pag. 82 Z. 81), ist davon auszugehen, dass dieser auf den Hinterkopf bei der Treppe gefallen ist. Dafür sprechen auch die Rötungen und Abschürfungen auf der Schädeloberseite (pag. 30).

Da keine anderen verwertbaren Aussagen vorliegen, ist bezüglich der Stärke des Fusstrittes grundsätzlich auf die Aussagen des Beschuldigten abzustellen. Die Vorinstanz hat zu Recht darauf hingewiesen, dass es angesichts der beim Opfer konkret entstandenen Verletzungen wahrscheinlich sei, dass nicht mit voller Stärke (Stärke «10») zugetreten worden sei (pag. 413). Nach Ansicht der Kammer ist jedoch eine Stärkeskala nicht unbedingt geeignet zu sagen, wie stark ein Tritt effektiv gewesen ist. Sicherlich kann jedoch aufgrund der Aussagen des Beschuldigten gesagt werden, dass es gemäss seiner Ansicht nach weder mit voller Stärke noch ganz schwach gewesen ist. Aufgrund der Gesamtumstände nimmt die Kammer an, der Beschuldigte habe mittelstark zugetreten. Gemäss seinen eigenen Aussagen war er nämlich wütend und aufgebracht und hatte einen Aussetzer. Er war emotional deutlich aufgebracht, wie dies bereits ausgeführt wurde. Auch die Tatsache, dass er zuerst nach Hause ging, ein Messer behändigte und dann wieder zurück zum Opfer ging, um sich mit diesem zu schlagen, spricht für die Heftigkeit seiner Gefühlssituation. Es erscheint der Kammer unglaublich, wenn der Beschuldigte dabei nur ganz leicht zugetreten haben soll, resp. treten wollte. Der Beschuldigte selbst hat nicht von einer minimalen Intensität gesprochen. Daran ändert auch nichts, dass das Opfer keine bleibenden Schäden davontrug. Die Kammer erachtet es aus der Gefühlslage des Beschuldigten heraus und den Umständen, wie es zum Fusstritt kam, als erwiesen, dass der Beschuldigte das Opfer zwar nicht schwer (hart, mit voller Wucht) trat, sondern so heftig trat, wie es ihm aus der Situation und den Positionen der Personen möglich war.

Der Beschuldigte gab in der polizeilichen Einvernahme an, dass die anwesenden Leute dem Opfer nach dem Tritt geholfen hätten (pag. 62 Z. 85). Er selber sei in die Bar hineingegangen (pag. 62 Z. 80; pag. 68 Z. 144; pag. 359 Z. 169 f.). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme bestätigte er, nach dem Tritt in die Bar hineingegangen zu sein, gab aber neu an, er habe gesehen, wie das Opfer aufgestanden sei (pag. 66 Z. 74). Er bestreitet, dass das Opfer aufgrund des Trittes 1-2 Minuten bewusstlos gewesen sei (pag. 68 Z. 141). Dies hat er anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigt (pag. 562 Z. 5 ff.). Der Beschuldigte gab aber anlässlich der Berufungsverhandlung weiter an, er sei dann in die Bar gegangen und habe dort ein Getränk bestellt und erst dann habe er das Opfer gesehen, welches wieder aufgestanden sei (pag. 561 Z. 32 ff.). Der Beschuldigte hat daher gar nicht sehen können,

ob das Opfer kurz das Bewusstsein verlor oder nicht, zumal das Opfer gemäss seinen eigenen Aussagen wie eingesackt sei (pag. 561 Z. 28). Die Kammer geht aber aufgrund der Gesamtumstände und insbesondere auch der Folgen beim Opfer nicht davon aus, dieses sei bewusstlos gewesen. Anderslautende verwertbare Aussagen liegen zudem keine vor.

Schlussendlich – wie auch von der Vorinstanz angenommen – wusste der Beschuldigte um die Gefährlichkeit von Tritten gegen den Kopf und damit um die naheliegende Möglichkeit einer bleibenden Schädigung (pag. 66 Z. 61), wobei es ihm leid tat.

7.8.4 Beweisergebnis

Der Beschuldigte hatte am 10. Februar 2022 einen verbalen und tätlichen Streit mit dem Opfer. Nachdem dieser vorerst beendet war, ging der Beschuldigte nach Hause und behändigte ein Küchenmesser. Er kehrte damit wütend und aufgebracht zur Bar «G._____» zurück. Als er das Opfer auf der obersten oder zweitobersten Treppe vor der Bar sitzen sah, hatte er einen Aussetzer. Aus dem Stand heraus trat der Beschuldigte das Opfer mit dem linken Fuss. Der Fusstritt traf das Opfer unerwartet und unvorbereitet gegen dessen rechten Gesichtshälfte, wodurch das Opfer zur Seite einsackte und auf den Hinterkopf bei der Treppe fielt. Der Tritt erfolgte so heftig, wie es dem Beschuldigten aus der Situation und den Positionen möglich war. Das Opfer hatte auf Grund des Vorgehens des Beschuldigten sowie seiner erheblichen Alkoholisierung (min. 1.92 Promille), keine Möglichkeit sich gegen den Tritt zu schützen bzw. zu wehren. Das Opfer erlitt durch den Tritt Hautunter- und einblutungen im Bereich des rechten Ohres sowie Hautrötungen und –abschürfungen am Kopf. Dem Beschuldigten war bewusst, dass das Opfer alkoholisiert war und eventuell noch Drogen konsumiert hatte. Der Beschuldigte wusste um die Gefährlichkeit von Tritten gegen den Kopf und damit um die naheliegende Möglichkeit einer bleibenden Schädigung, wobei es ihm Leid tat. Nach dem Tritt ging der Beschuldigte in die Bar und bestellte ein Getränk, wobei er sah, dass das Opfer wieder stand.

III. Rechtliche Würdigung

8. Allgemeine Ausführungen zur versuchten schweren Körperverletzung

Hinsichtlich der theoretischen Ausführungen zu Art. 122 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0; schwere Körperverletzung) und Art. 22 Abs. 1 StGB (Versuch) kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (S. 22 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 414 ff.). Ergänzend bzw. teilweise wiederholend ist Folgendes festzuhalten:

Nach Art. 122 StGB macht sich der schweren Körperverletzung schuldig, wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt (Abs. 1), wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt (Abs. 2), oder wer vorsätzlich eine andere schwere

Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht (Abs. 3).

Hat der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind, liegt ein Versuch vor (vgl. Art. 22 Abs. 1 StGB).

Der subjektive Tatbestand erfordert Vorsatz. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB).

9. **Erwägungen der Vorinstanz**

Die Vorinstanz erwog in rechtlicher Hinsicht was folgt (pag. 414 ff.):

C._____ befand sich nach dem Fusstritt zu keinem Zeitpunkt in unmittelbarer Lebensgefahr (vgl. hierzu p. 51). Auch blieb er nicht bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder erlitt anderweitige Folgeschäden. Schliesslich liegt kein Fall vor, welcher sich unter die Generalklausel von Art. 122 Abs. 3 StGB subsumieren liesse. Der objektive Tatbestand der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB ist nicht erfüllt.

Zu prüfen bleibt, ob der Beschuldigte allenfalls den (Eventual-)Vorsatz auf eine schwere Körperverletzung hatte, wodurch eine versuchte Begehung der Tat vorliegen könnte.

Der Beschuldigte wollte C._____ nicht schwer geschweige denn lebensgefährlich verletzen. Ein direkter Vorsatz lässt sich – wie oft in solchen Fällen – gestützt auf das Beweisergebnis nicht erhärten.

Fraglich ist, ob der Beschuldigte mit seinen Tathandlungen in Kauf nahm, C._____ schwere Verletzungen zuzufügen. Bei der Kopfregion handelt es sich um einen besonders sensiblen Bereich des menschlichen Körpers, welche die Sinnesorgane und das Gehirn beherbergt. So sind Tritte gegen den Kopf geeignet, schwerwiegende Verletzungen herbeizuführen (vgl. hierzu auch p. 51). Gerade Verletzungen der Hirnregion können gravierende Folgen nach sich ziehen. Gemäss dem Bundesgericht entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Fusstritte und Faustschläge im Kopfbereich eines am Boden liegenden Opfers – selbst wenn dieses sich zusammenrollt und den Kopf mit den Händen zu schützen versucht – zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität führen können und damit – je nach Verletzung – eine versuchte oder vollendete schwere Körperverletzung darstellen (statt vieler siehe in Urteil des Bundesgerichts 6B_760/2017 vom 23. März 2018, E. 3.4). Auch das Regionalgericht Bern-Mittelland hat eine reiche Erfahrung mit Fällen von vollendeter oder versuchter schwerer Körperverletzung. Heftige Attacken – auch bloss mit den Fäusten – gegen den Kopf eines Menschen erfüllen oft den Tatbestand der schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB, dasselbe gilt für Fusstritte gegen den Kopf. Es ist bekannt, dass tätliche Einwirkungen wie harte Schläge oder Tritte gegen den Kopf geeignet sind, schwere Verletzungen, wenn nicht gar Lebensgefahr herbeizuführen. Dieses Wissen ist auch dem Beschuldigten ohne Weiteres anzurechnen. Wer in aufgebrachter Stimmung mit dem Fuss aufzieht und gegen den Kopfbereich eines Menschen zutritt weiss, dass er durch dieses Verhalten schwere Verletzungen verursachen kann. Das Beweisergebnis lässt denn auch keinen anderen Schluss zu: A._____ wusste um die Gefährlichkeit von Tritten an den Kopf. Trotz dieses Wissens trat A._____ aber zu. Zur Frage der Intensität des Tritts ist vor auszuschicken, dass das Bundesgericht neben dem eigentlichen Fusstritt an den Kopf für den Tatbestand der versuchten schweren Körperverletzung kein aggravierendes Moment, etwa eine besondere Heftigkeit der Tritte, die Wehrlosigkeit des Opfers, die Traktierung mit weiteren Gegenständen oder die Einwirkung mehrerer

Personen voraussetzt (Urteil des Bundesgerichts 6B_1180/2015 vom 13. Mai 2006, E. 4.1). Gestützt auf das Beweisergebnis lag denn auch kein «äusserst heftiger, voll durchgezogener», jedoch durchaus ein mittelstarker Tritt vor. Insgesamt bleibt es ein Glücksfall, dass C. _____ mit geringfügigen Verletzungen davonkam. Daran ändert auch die Konstellation im vorliegenden Fall, wo das Opfer nicht am Boden lag, sondern auf einer Treppe sass, nichts.

Zu den Beweggründen kann auf das Beweisergebnis verwiesen werden. Dieses hat ergeben, dass der Beschuldigte sich von C. _____ provoziert und im Anschluss an die Auseinandersetzung in der G. _____ (Lokal), in welcher er von anderen Barbesuchern zurückgehalten wurde, nach eigener Aussage bedroht fühlte. Der Beschuldigte empfand Wut, Ärger und Frust über die Situation und fühlte sich ungerecht behandelt. Die Tatsache, dass er – nachdem er die Bar und den Konflikt verlassen hatte – von Zuhause mit einem Messer zurückkehrte, unterstreicht, dass er sich in erster Linie gedemütigt fühlte und sich gewissermassen Respekt resp. Genugtuung verschaffen wollte. Das war letztlich der entscheidende Grund, weshalb es zum Tritt gegen C. _____ kam. Es ist zu berücksichtigen, dass das Messer unbenutzt blieb und sich der Beschuldigte nach dem Tritt nicht weiter aggressiv verhielt. Nichtsdestotrotz müssen seine Beweggründe als egoistisch bezeichnet werden. Der Beschuldigte hätte nach der Auseinandersetzung in der Bar ohne Weiteres zuhause bleiben können, suchte aber bewusst eine weitere Konfrontation.

Zusammenfassend kann A. _____ vor diesem Hintergrund vernünftigerweise nur in Kauf genommen haben, C. _____ schwer zu verletzen. Der Eintritt eines Erfolgs einer der in Art. 122 StGB umschriebenen Alternativen drängte sich als so wahrscheinlich auf, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann. Er fand sich mit der Möglichkeit ab, dass sich C. _____ aufgrund des Tritts schwer verletzen könnte, wenngleich dies nicht sein eigentliches Handlungsziel war.

Der Beschuldigte konnte bei bestem Willen auch nicht darauf vertrauen, dass schon nichts passieren werde. Im Gegenteil: er hatte Glück, dass C. _____ glimpflich davonkam. Unter derartigen Tatumständen bleibt für ein bloss pflichtwidriges Verhalten (bewusste Fahrlässigkeit) im Sinne einer fahrlässigen Körperverletzung kein Raum.

Fehlt es wie vorliegend an der Erfüllung des objektiven Tatbestands, ist folglich der zum Tatbestand gehörende Erfolg nicht eingetreten, so ist von einem Versuch auszugehen. Mithin liegt ein vollendeter Versuch vor. Es lag nicht im Wirkungsbereich des Beschuldigten, ob der Erfolg letztlich eintrat oder nicht. Die Tatbestandsmässigkeit des eventualvorsätzlichen schweren Körperverletzungsversuchs ist damit gegeben.

10. **Argumente des Beschuldigten**

Der Beschuldigte bringt vor, der objektive Tatbestand der schweren Körperverletzung liege nicht vor, weshalb ein Versuch zu prüfen sei. Die Vorinstanz führe aus, die Kopfregion stelle einen besonders sensiblen Bereich dar und Fusstritte und Kopfschläge würden nach der allgemeinen Lebenserfahrung eine schwerwiegende Beeinträchtigung der körperlichen Integrität darstellen. Es sei gemäss Vorinstanz klar, dass Schläge und Einwirkungen gegen den Kopf schwere Verletzungen hinzufügen könnten und dieses Wissen sei dem Beschuldigten anzurechnen. Daher sei die Vorinstanz von einer eventualvorsätzlichen Begehung ausgegangen. Ein aggravierendes Moment brauche es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht. Der vorliegende Fusstritt sei aber nicht geeignet gewesen, eine schwerwiegende Schädigung der körperlichen und geistigen Gesundheit herbeizuführen. Aus der abstrakten

Gefahr, welche ein Fusstritt gegen den Kopf hervorrufen könne, könne nicht ein Eventualvorsatz begründet werden. Dies entspreche nicht der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGer 6B_161/2016 vom 12. Oktober 2016 E. 1.4.1.). Gemäss BGer 6B_161/2016 vom 12. Oktober 2016 E. 1.4.2. verstosse das Gericht gegen Bundesrecht, wenn es davon ausgehe, dass Kopfstösse generell-abstrakt geeignet seien, eine schwere Körperverletzung hinzuzufügen. Es brauche weitere Umstände, welche auf den Eintritt und die Inkaufnahme einer schweren Körperverletzung deuten würden. Der Eventualvorsatz des Täters müsse sich auf die schwere Schädigung selbst beziehen (BGer 6B_633/2016 vom 12. Januar 2016). Das Sachgericht müsse die Tatsachen möglichst erschöpfend darstellen, um zu zeigen, aus welchen Tatsachen es auf den Eventualvorsatz geschlossen habe (BGer 6B_1024/2017 vom 26. April 2018 E. 1.1.). Gleich wie bei den zitierten Entscheiden habe die Vorinstanz die besonderen Umstände nicht aufgezeigt. Es liege ein einzelner nicht auf den Kopf gezielter und nicht starker Fusstritt aus dem Stand vor. Es hätten keine Verletzungen vom Fusstritt nachgewiesen werden können. Daher dürfe nicht der Schluss gezogen werden, der Beschuldigte habe eine schwere Schädigung für möglich gehalten oder in Kauf genommen. Entgegen der Vorinstanz sei nicht entscheidend, wie intensiv der Fusstritt tatsächlich gewesen sei, sondern was der Beschuldigte für möglich gehalten habe (BGer 6B_1180/2015 vom 13. Mai 2016 E. 4.1 und BGer 6B_1250/2013 vom 24. April 2015 E. 1.4.1.). Die Frage, wo der Fusstritt auf der Skala eingeordnet worden sei, sei daher von untergeordneter Rolle. Aufgrund der Umstände liessen sich keine Schlüsse ziehen, dass der Beschuldigte eventualvorsätzlich gehandelt habe. Das Risiko einer schweren Körperverletzung habe sich nicht derart aufgedrängt, dass es nur als Inkaufnahme bewertet werden könne. Dieser Fall unterscheide sich von anderen Fällen, in welchen ein Eventualvorsatz angenommen worden sei (BGer 6B_1180/2015 vom 13. Mai 2016 E. 2.2., 6B_181/2015 vom 23. Juni 2015 E. 2.2.3., Urteil OGer ZH SB180214 vom 28. Februar 2019 E. 6.4.4.). Bei diesen Fällen würden die besonderen Umstände auf den Eventualvorsatz deuten. Solche Umstände würden nicht vorliegen. Das Opfer sei auf der Stufe gesessen und habe keine Verletzungen erlitten. Dies sei auch der Grund, warum bei diversen Kampfsportarten solche Angriffe auf den Kopf erlaubt seien. Erst wenn die angegriffene Person am Boden liege, dürfe nicht mehr geschlagen werden. Das Risiko einer schweren Körperverletzung bei Fusstritten in Lufthöhe sei massiv geringer. Der Beschuldigte habe mit dem schwächeren linken Fuss getreten und führe keine Ball- oder Kampfsportarten aus. Daher müsse die Kausalität zwischen dem Fusstritt und einer möglichen schweren Körperverletzung verneint werden. Das Opfer sei unmittelbar nach dem Tritt wieder aufgestanden und habe zwölf Stunden später keine Schmerzen mehr empfunden. Es habe sich beim Tritt über einen Meter oberhalb des Bodens befunden und der Beschuldigte sei nicht gut positioniert gewesen. Die Wahrscheinlichkeit einer Tatverwirklichung sei daher klein gewesen, was gegen den Eventualvorsatz spreche. Der Eventualvorsatz liege daher nicht vor, weshalb der Beschuldigte freizusprechen sei.

11. **Argumente der Generalstaatsanwaltschaft**

Die Generalstaatsanwaltschaft brachte vor, solche tätlichen Einwirkungen wie der Fusstritt könnten schwere Verletzungen herbeiführen. Anders als die Verteidigung

ausführe, gebe es zusätzliche Elemente, welche für die Inkaufnahme spreche. Dies sei der Gemütszustand des Beschuldigten. Es könne ausgeschlossen werden, dass jemand, welcher so wütend sei, dass er ein Messer holen gehe, zurückkomme und dann nur fein gegen den Kopf schlage. Gemäss BGer 6B_1180/2015 vom 13. Mai 2015 E. 4.1. seien neben dem eigentlichen Fusstritt an den Kopf keine aggravierenden Mittel notwendig. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung reiche ein Fusstritt mit einer gewissen Wucht. Vorliegend würden aber aggravierende Elemente hinzukommen. Der Beschuldigte sei emotional aufgewühlt gewesen, womit er den Tritt nicht habe dosieren können. Weiter sei das Opfer, welches alkoholisiert gewesen sei, wehrlos gewesen. Das Bundesgericht habe klar ausgesagt, dass das Schuhwerk dabei keine Rolle spiele und es für die rechtliche Würdigung nicht massgebend sei, ob eine schwere Körperverletzung vorliege. Der Erfolg sei vorliegend nicht eingetreten. Zu berücksichtigen sei daher nicht die Intensität, sondern welche Folgen der Täter für möglich gehalten und in Kauf genommen habe. Vorliegend müsse berücksichtigt werden, in welchem Gemütszustand sich der Beschuldigte befunden habe und dass der Geschädigte stark alkoholisiert gewesen sei. Der Geschädigte habe keine Abwehrchance gehabt und dies habe der Beschuldigte ausgenutzt. Er habe gesehen, dass das Opfer auf der Treppe gesessen sei. Wer einem solchen Opfer gegen den Kopf trete, so dass dieses auf hartem Boden aufschlage – und wie hier auf den Hinterkopf neben eine Kante – nehme eine schwere Verletzung in Kauf. Insbesondere bei einem mittelschweren Tritt und der vorliegenden Bewegung, des Zustandes des Beschuldigten und des Opfers ohne Abwehrchancen. Dass nicht Schlimmeres geschehen sei, sei dem Zufall oder dem Glück zu verdanken. Die Voraussetzungen für die versuchte schwere Körperverletzung würden damit vorliegen, weshalb der Beschuldigte schuldig zu sprechen sei.

12. **Subsumtion**

Bezüglich der generell-abstrakten Ausführungen betreffend den Tatbestand der schweren Körperverletzung (Art. 122 StGB) und des Versuchs (Art. 22 StGB) sowie die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (erstinstanzliche Urteilsbegründung pag. 414 ff.).

Auch bezüglich der Subsumtion kann grundsätzlich auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (erstinstanzliche Urteilsbegründung pag. 417 ff.). Ergänzend bzw. teilweise wiederholend dazu ist Folgendes festzuhalten:

Das Opfer befand sich nie in unmittelbarer Lebensgefahr (Gutachten IRM vom 22. Mai 2020: pag. 51). Es erlitt auch keine solchen körperlichen Schäden, die den objektiven Tatbestand der schweren Körperverletzung erfüllen.

Damit ist zu prüfen, ob der Beschuldigte mit direktem Vorsatz oder Eventualvorsatz auf eine schwere Körperverletzung handelte, womit eine versuchte schwere Körperverletzung vorliegen würde.

Der Beschuldigte bestätigte zwar zu wissen, was passieren könne, wenn man jemanden gegen den Kopf trete (pag. 66 Z. 60 f.), bestritt jedoch die Absicht, dem Opfer einen Schaden zuzufügen oder zu verletzen (pag. 66 Z. 61 ff.; pag. 70 Z. 228 f.).

Ein direkter Vorsatz auf das Zufügen einer schweren Körperverletzung kann dem Beschuldigten aufgrund der Umstände (keine geplante Tat und aus dem Affekt heraus), aufgrund seiner Aussagen und aufgrund der Tatsache, dass er das Opfer nach dem ersten Fusstritt nicht noch weiter traktierte, nicht nachgewiesen werden.

Damit stellt sich die Frage, ob der Beschuldigten aufgrund der Umstände mit seiner Handlung eine schwere Körperverletzung in Kauf genommen hat.

Dem Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin vom 22. Mai 2020 kann entnommen werden, dass Tritte gegen den Kopf grundsätzlich geeignet sind, schwerwiegende, allenfalls lebensgefährliche Verletzungen (z.B. Knochenbrüche, Hirnblutungen) herbeizuführen (pag. 51). Diese Auffassung entspricht auch der konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichts. Dieses hat wiederholt bestätigt, dass heftige Schläge und Tritte gegen den ungeschützten Kopfbereich des Opfers objektiv geeignet sind, schwere Körperverletzungen zu verursachen (vgl. u.a. Urteile des Bundesgerichts 6B_651/2018 vom 17. Oktober 2018, E. 4., 6B_760/2017 vom 23. März 2018, E. 3.4, 6B_161/2016 vom 12. Oktober 2016, E. 1.4.2, 6B_181/2015 vom 23. Juni 2015, E. 2.3; 6B_1180/2015 vom 13. Mai 2016, E. 4.1). Bei der Kopfregion handelt es sich um einen besonders sensiblen Bereich des menschlichen Körpers. Kopfverletzungen, insbesondere Verletzungen der Hirnregion, können gravierende Folgen nach sich ziehen. So sind etwa Blutungen im Schädelinnern, der Verlust eines Auges bzw. der Sehkraft oder eine bleibende Entstellung des Gesichts denkbar. Es ist hierbei – wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat – nicht erforderlich, dass «neben den eigentlichen Fusstritten oder Schlägen an den Kopf ein aggravierendes Moment, etwa eine besondere Heftigkeit der Tritte, die Wehrlosigkeit des Opfers, die Traktierung mit weiteren Gegenständen oder die Einwirkung mehrerer Personen, hinzutreten muss» (Urteil des BGer 6B_1180/2015 vom 13. Mai 2016, E. 4.1).

Die Kammer geht aus den folgenden Gründen davon aus, dass der Beschuldigten trotz seiner anderslautenden Aussagen in Kauf nahm, dass er das Opfer mit seinem Fusstritt verletzen und auch schwer verletzen konnte, auch wenn dies nicht sein Ziel war:

So war der Beschuldigte wütend und aufgebracht, als er mit einem Messer in der Hand zur Bar zurückkehrte und als er das Opfer trat, hatte er gemäss seinen eigenen Aussagen einen «Aussetzer». Gemäss Beweisergebnis wollte der Beschuldigte mit seinem Fusstritt den Kopf des Opfers treffen und hat ihn auch getroffen. In der emotionalen Situation, in der sich der Beschuldigte befand, war sein Fusstritt, der gegen die rechte Kopfseite des Opfers erfolgte, unkontrolliert und konnte nicht leicht sein bzw. war entsprechend des Beweisergebnisses so heftig, wie es dem Beschuldigten aus der Situation und den Positionen möglich war. Weiter war dem Beschuldigten bewusst, dass das Opfer alkoholisiert und eventuell unter Drogen stand. Es war ihm auch bewusst, dass das Opfer den Fusstritt nicht erwartete und ihn dieser deshalb völlig unerwartet traf. Durch seine Alkoholisierung und weil es den Fusstritt nicht erwartete, war das Opfer zum Zeitpunkt des Fustrittes hilflos und konnte dem Fusstritt nicht ausweichen. Dazu kommt, dass der Beschuldigte 20 Jahre jünger und damit naheliegenderweise körperlich fitter als das Opfer war. Das Opfer fiel nach dem Fusstritt denn auch mit dem Hinterkopf auf die Treppenstufe. Da das Opfer auf einer Treppe in der Nähe der seitlichen Treppenkante sass (siehe Bild 3 auf pag. 71),

bestand zudem die Gefahr, dass dieser seinen Kopf unglücklich an einer Treppenkante hätte anschlagen können, was zu schwerwiegenden Verletzungen hätte führen können.

Indem der Beschuldigte trotz dieser Umstände mit einem unkontrollierten und in dieser Situation festmöglichsten (mittelstarken) Fusstritt gegen den Kopf trat, nahm er in Kauf, dass das Opfer sich schwer verletzte. Die Vorinstanz hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte beim besten Willen nicht darauf vertrauen konnte, dass schon nichts passieren werde, sondern es nur dem Glück zu verdanken war, dass das Opfer so glimpflich davonkam. Der Beschuldigte handelte damit in Bezug auf den Tatbestand der schweren Körperverletzung eventualvorsätzlich und es liegt ein vollendeter Versuch vor.

13. Rechtfertigungsgründe / Schuldausschlussgründe

Es liegen keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe vor.

14. Fazit

Der Beschuldigte ist somit der versuchten schweren Körperverletzung nach Art. 122 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

IV. Strafzumessung

15. Vorbringen der Parteien

Die Verteidigung brachte in Bezug auf die Strafzumessung Folgendes vor (pag. 569 f.):

Der Sanktionenpunkt betreffend die Übertretung sei in Rechtskraft erwachsen. Für die Unterlassung der Buchführung und die Nichtabgabe von Ausweisen und Kontrollschildern seien sowohl Geld- wie auch Freiheitsstrafen möglich. Vorliegend habe die Geldstrafe Vorrang. Der Beschuldigte sei wegen Unterlassung der Buchführung nie vorher verurteilt worden. Ein schwereres Delikt liege nicht vor, daher könne von der Unterlassung der Buchführung als Einsatzdelikt ausgegangen werden. Der Beschuldigte habe diese ohne besondere kriminelle Energie und nach dem Tod des Vaters, von welchem er das Unternehmen übernommen habe, begangen. Der Tod des Vaters habe ihn emotional getroffen und er habe buchhalterische Angelegenheiten nicht verstanden. Dies sei zwar nachlässig, er habe aber nicht beabsichtigt, dies zu verschleiern. Weiter habe es keine Gläubigerschädigung gegeben. Daher handle es sich um ein leichtes Tatverschulden. Aufgrund der begangenen Straftaten sei der Beschuldigte zu einer Geldstrafe von 135 Tagessätze zu verurteilen. Der Beschuldigte sei temporär erwerbstätig und verdiene ungefähr CHF 5'000.00 monatlich. Es könne erwartet werden, dass er auch weiterhin so viel verdiene. Er komme seinen Unterhaltspflichten gegenüber seiner Familie nach und habe Schulden, resp. Betreibungen im Umfang von CHF 50'000.00 bis 80'000.00. Der Tagessatz sei daher auf CHF 50.00 festzusetzen. Weiter fehle eine ungünstige Prognose, womit ein bedingter Strafvollzug gewährt werden könne. Im Strafregistrauszug seien zwar einige Delikte aufgeführt, diese seien aber nicht einschlägig. Es fehle eine ungünstige Prognose und aufgrund der gesamten Umstände müsse die positive Veränderung berücksichtigt werden (BGer 6B_572/2013 vom 20. November 2013 E. 1.3.). Der Beschuldigte sei seit zweieinhalb Jahren nicht mehr straffällig geworden und habe auch ausgesagt, dass er dieses

Kapitel hinter sich lassen wolle. Alles spreche für einen stabilen Lebensstil. Er habe immer wieder Einsicht gezeigt und bereut. Er sei während dem Verfahren sehr kooperativ gewesen und habe gemäss Leumundsbericht auch vor einem Jahr den Drogenkonsum aufgegeben. Er sei erwachsen geworden und pflege einen ruhigeren Lebensstil, verbringe die Freizeit mit der Familie und bemühe sich um eine feste Arbeitsstelle. Dass er diese nicht erhalte, hänge mit dem Lehrfahrausweis zusammen. Er wolle der Familie gute Verhältnisse bieten. Dies seien Zeichen für eine positive Entwicklung und ermögliche ihm eine Chance. Der bedingte Vollzug sei daher mit einer Probezeit von vier Jahren zu gewähren.

Gemäss Generalstaatsanwaltschaft habe die Vorinstanz zu Recht eine Freiheitsstrafe ausgesprochen (pag. 572 f.). Bei der versuchten schweren Körperverletzung sei aufgrund der Höhe nichts Anderes möglich. Bei der Unterlassung der Buchführung und der SVG-Widerhandlungen müsse berücksichtigt werden, dass der Beschuldigte neunmal und davon viermal einschlägig verurteilt worden sei. Auch die unbedingte Geldstrafe habe den Beschuldigten nicht zu beeindrucken vermocht. Er habe sich um alle Vorschriften foutiert. Daher sei auch für diese Delikte eine Freiheitsstrafe auszusprechen. Die Vorinstanz habe als Einsatzstrafe für die versuchte schwere Körperverletzung eine Freiheitsstrafe von 42 Monaten angenommen, was angemessen sei. Der Beschuldigte habe das Opfer überraschend getreten, habe ihm keine Abwehrchance gelassen und habe in Kauf genommen, dass dieser mit dem Kopf gar auf der Treppe resp. Asphalt aufschlage. Es sei weiter zu berücksichtigen, dass ein Altersunterschied zwischen dem Beschuldigten und dem Opfer bestehe. Der Beschuldigte sei rund 20 Jahre jünger und damit fitter und stärker. Die Vorinstanz habe unter dem Titel «Subjektive Tatkomponenten» wegen eventualvorsätzlicher Begehung acht Monate abgezogen. Dies sei zu viel. Der Beschuldigte habe aus banalen Beweggründen gehandelt und die Tat hätte vollkommen vermieden werden können. Dies sei erhöhend zu gewichten. Für den Eventualvorsatz seien daher maximal zwei Monate abzuziehen. Es sei auch zu berücksichtigen, dass die Version des Beschuldigten, wonach er angegangen worden sei und sich lediglich gewehrt habe, nicht stimme. Er sei nicht angegangen worden und habe sich nicht lediglich gewehrt. Daher seien maximal zwei Monate abzuziehen. Für den Versuch sei weiter etwas abzuziehen. Es sei aber bei Berücksichtigung des Zustandes des Opfers lediglich eine glückliche Fügung gewesen, dass der Erfolg nicht eingetreten sei. Daher seien für den Versuch lediglich vier Monate abzuziehen. Dies ergebe eine Einsatzstrafe von 36 Monaten. Die weiteren Strafen habe die Vorinstanz richtigerweise festgelegt, weshalb 3.5 Monate hinzukommen würden. Dies ergebe 39.5 Monate Freiheitsstrafe. Unter dem Titel der Täterkomponenten würden sich die Vorstrafen erhöhend auswirken. Die Verurteilung wegen einfacher Körperverletzung liege im einschlägigen Bereich. Daher sei die Strafe um rund 10 % zu erhöhen. Es gebe aber auch strafmindernde Faktoren. Er habe ein Geständnis abgelegt, was mit einer Reduktion von 25% zu berücksichtigen sei. Daher habe unter dem Titel der Täterkomponenten ein Abzug von 5.5 Monaten zu erfolgen, was rund 15 % entspreche. Dies ergebe eine dem Verschulden angemessene Strafe von 34 Monaten. Über die vollbedingte Aussprache müsse und dürfe daher nicht gesprochen werden. Unter Berücksichtigung des Vorstrafenregisters beim Beschuldigten sei eine teilbedingte Aussprache angezeigt. Der Beschuldigte habe bis anhin noch nie eine Freiheitsstrafe, sondern nur Geldstrafen erhalten. Er habe zuhause ein Messer behändigt und habe dem Opfer dann den Fusstritt verpasst. Es liege ein hohes Verschulden vor,

weshalb nicht nur von der minimalen bedingten Aussprache ausgegangen werden dürfe. Aufgrund des Tatvorgehens und der Vorstrafen seien damit 17 Monate unbedingt und der Rest mit einer Probezeit von fünf Jahren auszusprechen.

16. Allgemeine Grundlage der Strafzumessung

Die Vorinstanz hat die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung korrekt wiedergegeben, weshalb darauf verwiesen werden kann (erstinstanzliche Urteilsbegründung pag. 437 f.).

17. Anwendbares Recht

Am 1. Januar 2018 sind die revidierten Bestimmungen des allgemeinen Teils des StGB in Kraft getreten. Hat der Täter ein Verbrechen oder Vergehen vor Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB das neue Gesetz anzuwenden, wenn dieses für ihn das mildere ist. Der Vergleich der Schwere verschiedener Strafnormen ist nach der sog. konkreten Methode vorzunehmen, wonach sich umfassende Beurteilungen des Sachverhalts nach altem und nach neuem Recht gegenüberzustellen sind. Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht. Eine kombinierte Anwendung der beiden Rechte ist ausgeschlossen (BGE 134 IV 82 E. 6.2.1 und 6.2.3).

Mit den neu in Kraft getretenen Änderungen des Sanktionenrechts wurde vor allem der Anwendungsbereich der Geldstrafe eingeschränkt und derjenige der Freiheitsstrafe ausgeweitet. Der neue Art. 34 Abs. 1 StGB sieht vor, dass die Geldstrafe höchstens 180 und nicht mehr 360 Tagessätze beträgt. Zudem beläuft sich gemäss dem neuen Art. 40 Abs. 1 StGB die Mindestfreiheitsstrafe auf drei Tage und nicht mehr auf sechs Monate. Schliesslich setzt nach dem neuen Art. 41 Abs. 1 StGB das Erkennen auf Freiheits- statt auf Geldstrafe alternativ statt kumulativ voraus, dass eine Freiheitsstrafe geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten oder eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann.

Da das neue Recht auch sonst nicht zu einer milderen Sanktion führen würde, ist dogmatisch gesehen das zur Tatbegehung geltende Recht, das StGB in seiner bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung (aStGB) anzuwenden. Hat das Gericht eine Handlungseinheit zu beurteilen, hat es die strafbaren Handlungen als Einheit zu betrachten, wobei sich die Einzelakte im Rahmen der Strafzumessung in denjenigen Teil des Delikts eingliedern, in welchen die letzte Einzeltat fällt (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 20 221+222 vom 17. Dezember 2020 E. 9.3.1 mit Verweis auf BGE 145 IV 377). Eine tatbestandliche Handlungseinheit ist damit wie ein Dauerdelikt nach neuem Recht zu beurteilen, wenn sie (auch) begangen wurde, nachdem dieses in Kraft trat (Urteil des Bundesstrafgerichts CA.2019.27 vom 22. September 2020 E. 5.1.3 f.; vgl. auch TRECHSEL/VEST, a.a.O., N 5 zu Art. 2 StGB, POPP/BERKEMEIER, a.a.O., N 9 zu Art. 2 StGB).

Für die Unterlassung der Buchführung ist – wie bereits die Vorinstanz ausführte – eine Handlungseinheit anzunehmen. Der vorgeworfene Zeitraum erstreckt sich von 2017 bis zum 30. Oktober 2019. Damit dauerte die vorgeworfene Tat auch nach

Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen des StGB fort, weshalb die aktuelle Fassung (ausgewiesen mit «StGB») bzw. das neue Recht auf den gesamten diesbezüglichen Sachverhalt anzuwenden ist. Hingegen wird bei der Strafzumessung berücksichtigt, dass sie begonnen wurde, als Geldstrafe noch bis 360 Tagessätze ausgesprochen werden konnte (Urteil des Bundesstrafgerichts vom 22. September 2020 CA.2019.27 E. 5.1.3.).

18. Zur Gesamtstrafenbildung

Die Bildung einer Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Geldstrafe und Freiheitsstrafe sind nicht gleichartig und daher kumulativ zu verhängen. Das Gericht kann auf eine Gesamtfreiheitsstrafe nur erkennen, wenn es im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss eine Freiheitsstrafe ausfällen würde (sogenannte konkrete Methode). Dass die massgebenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen vorsehen, genügt nicht (BGer 6B_382/2021 vom 25. Juli 2022 E. 2.4.2; BGE 144 IV 313 E. 1.1.1; 144 IV 217 E. 2.2; 142 IV 265 E. 2.3.2; 138 IV 120 E. 5.2).

Die frühere Rechtsprechung liess Ausnahmen von der erwähnten konkreten Methode zu, dies beispielsweise bei zeitlich und sachlich eng miteinander verknüpften Straftaten, die sich nicht sinnvoll auftrennen und für sich allein beurteilen lassen (Urteile des Bundesgerichts 6B_523/2018 vom 23. August 2018 E. 1.2.2; 6B_210/2017 vom 25. September 2017 E. 2.2.1; 6B_1011/2014 vom 16. März 2015 E. 4.4). Eine weitere Ausnahme galt, wenn nicht eine deutlich schwerere Tat zusammen mit einer oder wenigen weiteren, leichter wiegenden Nebentaten zu sanktionieren war und bei einer Gesamtbetrachtung nur eine 360 Einheiten übersteigende Sanktion als verschuldensangemessen erschien (Urteile des Bundesgerichts 6B_499/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 1.8; 6B_157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 3.1; 6B_65/2009 vom 13. Juli 2009 E. 1.4.2). Gemäss BGE 144 IV 313 sind solche Ausnahmen nicht mehr zulässig (vgl. dort E. 1.1.2 mit Hinweis auf BGE 144 IV 217 E. 3.5.4; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 6B_59/2020 vom 30. November 2020 E. 4.4; 6B_619/2019 vom 11. März 2020 E. 3.4).

Weiterhin gilt jedoch, dass das Gericht anstelle einer Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe erkennen kann, wenn eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 Bst. b StGB). Eine kurze Freiheitsstrafe anstelle einer Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen ist gemäss Art. 41 Abs. 1 Bst. a StGB zudem zulässig, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Vor dem 1. Januar 2018 sah das Gesetz auch für Strafen von mehr als sechs Monaten bis zu einem Jahr alternativ Freiheitsstrafe oder Geldstrafe vor (vgl. aArt. 34 Abs. 1 StGB). Bei der Wahl der Sanktionsart für Strafen zwischen sechs Monaten und einem Jahr war als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen. Bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen war entsprechend dem Prinzip der Verhältnismässigkeit die Geldstrafe als weniger eingriffsintensive Sanktion zu bevorzugen (BGE 134 IV 82 E. 4.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_141/2021 vom 23. Juni 2021 E. 1.3.2 und 6B_112/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 3.2).

Auch nach der neusten Rechtsprechung darf eine Gesamtfreiheitsstrafe ausgesprochen werden, wenn viele Einzeltaten zeitlich sowie sachlich eng miteinander verknüpft sind und eine blosser Geldstrafe bei keinem der in einem engen Zusammenhang stehenden Delikte geeignet ist, in genügendem Masse präventiv auf den Täter einzuwirken (Urteile des Bundesgerichts 6B_382/2021 vom 25. Juli 2022 E. 2.4.2; 6B_141/2021 vom 23. Juni 2021 E. 1.3.2; 6B_496/2020 vom 11. Januar 2021 E. 3.4.2; 6B_112/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 3.2; 6B_1186/2019 vom 9. April 2020 E. 2.2 und 2.4).

19. Strafraumen, schwerste Straftat und Strafart

Auch hier kann vorweg auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zum Strafraumen verwiesen werden (erstinstanzliche Urteilsbegründung pag. 438 ff.).

Der Beschuldigte wurde der versuchten schweren Körperverletzung (Art. 122 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB), der Unterlassung der Buchführung (Art. 166 StGB), der Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz durch Nichtabgabe von Ausweisen und Kontrollschildern trotz behördlicher Aufforderung (Art. 97 Abs. 1 Bst. b SVG) sowie der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Konsum von THC und Kokain (Art. 19a BetmG) schuldig gesprochen. Für Letzteres ist eine Busse auszusprechen, wobei die von der Vorinstanz ausgesprochene Busse von CHF 200.00 rechtskräftig geworden ist. Für die schwere Körperverletzung ist gemäss Art. 122 StGB einzig das Ausfällen einer Freiheitsstrafe (6 Monate bis 10 Jahre) möglich. Die beiden übrigen Delikte (Unterlassung der Buchführung sowie Widerhandlungen gegen das SVG) können mit einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren sanktioniert werden.

Die höchste abstrakte Strafdrohung findet sich im vorliegenden Fall in Art. 122 StGB (schwere Körperverletzung). Der Strafraumen reicht somit von sechs Monaten Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe. Der ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (BGE 136 IV 55 E. 5.8). Vorliegend sind keine solche aussergewöhnlichen Umstände ersichtlich, auf Grund welcher der ordentliche Strafraumen zu verlassen wäre.

Bildet ein versuchtes Delikt die schwerste Straftat im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB, ist bei der Bildung der Einsatzstrafe in einem ersten Schritt die schuldangemessene Strafe für das vollendete Delikt festzulegen. 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 mit Hinweis). Im Weiteren ist festzuhalten, dass der ordentliche Strafraumen durch Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe nicht automatisch erweitert wird. Vielmehr ist dieser nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint. Die Frage einer Unterschreitung des ordentlichen Strafraumens kann sich stellen, wenn verschuldens- bzw. strafreduzierende Faktoren zusammentreffen, die einen objektiv an sich leichten Tatvorwurf weiter relativieren, so dass eine Strafe innerhalb des ordentlichen Rahmens dem Rechtsempfinden widerspräche (BGE 136 IV 55 E. 5.8 S. 63 mit Hinweisen).

Obwohl methodisch zuerst die Strafe für jedes einzelne Delikt festzusetzen und erst danach deren Strafart zu bestimmen wäre (vgl. dazu oben Ziff. 18 sowie BGE 144 IV 217 E. 3.5.4, 4.1 und 4.3), kann an dieser Stelle bereits vorweggenommen werden, dass die Kammer für die Unterlassung der Buchführung sowie für die Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz die Sanktionierung mit Freiheitsstrafen für angezeigt hält. Diese beiden Delikte sind mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht; es wäre theoretisch auch eine Geldstrafe möglich. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Gesamtstrafenbildung in Anwendung der konkreten Methode – wie oben erwähnt – jedoch nach wie vor möglich, wenn im konkret zu beurteilenden Fall und in Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips eine Geldstrafe nicht mehr schuldadäquat und zweckmässig erscheint (vgl. dazu oben Ziff. 18 sowie BGE 144 IV 217 E. 4.3). Dies ist vorliegend der Fall: Der Beschuldigte wurde in den Jahren 2013 bis 2019 insgesamt neunmal zu Geldstrafen, bedingte und unbedingte, verurteilt. Darunter finden sich fünf Verurteilungen wegen Strassenverkehrswiderhandlungen, wobei der Beschuldigte am 28. Mai 2018, am 2. Mai 2019 und am 19. Juni 2019 verurteilt wurde, weil er trotz behördlicher Aufforderung Ausweise und/oder Kontrollschilder nicht abgab. Der Beschuldigte hat damit gezeigt, dass er sich mit der Ausfällung einer Geldstrafe nicht von weiteren Straftaten, mithin teilweise sogar einschlägigen, abhalten lässt. Sodann besteht zwischen der Unterlassung der Buchführung und den bereits begangenen Delikten der Beschäftigung von Ausländern ohne Bewilligung zumindest ein Zusammenhang organisatorischer Natur. Somit ist die Ausfällung einer Freiheitsstrafe auch für die Unterlassung der Buchführung sowie die Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz nach Art. 41 Abs. 1 Bst. a geboten, um den Beschuldigten von weiteren Vergehen oder Verbrechen abzuhalten. Vor diesem Hintergrund erscheint vorliegend einzig das Aussprechen einer Freiheitsstrafe als zweckmässig. Demnach ist vorliegend eine Gesamtstrafe zu bilden, wobei zunächst die Einsatzstrafe für die versuchte schwere Körperverletzung festzusetzen ist. Die Einsatzstrafe ist anschliessend in Anwendung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB aufgrund der weiteren Delikte (Unterlassen Buchführung und Strassenverkehrswiderhandlung) angemessen zu erhöhen. Schliesslich sind die Täterkomponenten zu gewichten, um das konkrete Strafmass festzulegen.

20. Einsatzstrafe für die schwerste Straftat

20.1 Tatkomponenten

20.1.1 Objektive Tatkomponenten

Unter dem Titel *Ausmass des verschuldeten Erfolgs bzw. Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts* ist zu berücksichtigen, dass es nur dem Zufall zu verdanken ist, dass das Opfer nicht erhebliche körperliche Verletzungen davontrug.

Zur Art und Weise der Herbeiführung der Rechtsgutverletzung bzw. der Verwerflichkeit des Handelns hält die Kammer fest, dass das Handeln des Beschuldigten als verwerflich anzusehen ist. So hat der Beschuldigte dem Opfer einen Fusstritt verpasst, als die Auseinandersetzung in der Bar bereits vorüber war und das Opfer nicht mehr damit rechnen musste, vom Beschuldigten körperlich angegriffen zu werden. Damit wurde das Opfer vom Fusstritt überrascht. Zudem war es noch stark alkoholisiert und stand unter Drogeneinfluss. Beides war dem Beschuldigten bewusst. Die Vorinstanz hat ausgeführt, dass das Opfer weniger hilflos als eine Person sei, die am Boden liege, nichts mehr mache und dann getreten werde (erstinstanzliche Urteilsbegründung pag. 441). Die Kammer erachtet demgegenüber die Hilflosigkeit aufgrund des Überraschungseffektes und der starken Alkoholisierung des Opfers in etwa vergleichbar mit einer am Boden liegenden Person.

Die Art und Weise der Herbeiführung ist strafe erhöhend zu berücksichtigen. Das Tatverschulden des Beschuldigten wiegt mit Blick auf den weiten Strafraum als mittelschwer, jedoch im unteren Bereich. Die Kammer erachtet daher eine Freiheitsstrafe von 38 Monaten als angemessen.

20.1.2 Subjektive Tatkomponenten

Der Beschuldigte handelte eventualvorsätzlich. Er war gemäss eigenen Aussagen wütend darüber, dass ihn andere Bargäste nach einer verbalen und tätlichen Auseinandersetzung mit dem Opfer in der Bar von letzterem getrennt hatten. Er fühlte sich zahlenmässig in der Unterzahl, weshalb er zu Hause ein Messer behändigte und damit zur Bar zurückkehrte. Als er das Opfer auf der Treppe sitzen sah, hatte er laut seinen Aussagen einen Aussetzer. Somit war die Tat, wie die Vorinstanz korrekt ausführte (erstinstanzliche Urteilsbegründung pag. 441) – in dieser Art nicht geplant.

Die Tat war aber ohne Weiteres vermeidbar, da die verbale und tätliche Auseinandersetzung mit dem Opfer bereits vorüber war und der Beschuldigte zudem die Bar verlassen und nach Hause gegangen war. Eine Notwehrsituation lag nicht vor. Es gab für den Beschuldigten keinen nachvollziehbaren Grund, nochmals in die Bar zurückzukehren.

Die eventualvorsätzliche Tatbegehung führt nach Ansicht der Kammer zu einer Reduktion von sechs Monaten.

20.2 Versuch

Für die versuchte Tatbegehung ist nach Art. 22 Abs. 1 StGB eine Strafmilderung vorzunehmen. Das Opfer hatte nach dem Fusstritt keine schwerwiegenden Folgen. Dass es bei ihm zu keiner schweren Körperverletzung gekommen ist, ist vor allem

dem Unfall zu verdanken. So kam der Sturz für ihn überraschend und er hätte auch ohne Weiteres seinen Kopf beim Hinfallen an der Treppenkante schwer verletzen können. Die Kammer erachtet eine Reduktion der Strafe um sechs Monate als angemessen.

20.3 Fazit Tatverschulden

Unter dem Titel des Tatverschuldens resultiert somit eine Freiheitsstrafe von 26 Monaten.

21. Asperation für das Unterlassen der Buchführung

21.1 Objektive Tatkomponenten

Unter dem Titel *Ausmass des verschuldeten Erfolgs bzw. Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts* ist festzuhalten, dass der Tatbestand der Unterlassung der Buchführung die Interessen der Gläubiger sowie das Zwangsvollstreckungsverfahren als Bestandteil der Rechtspflege schützen will. Der Beschuldigte kam während knapp drei Jahren (von 2017 bis zum Konkurs am 30. Oktober 2019) seinen Buchführungspflichten nicht nach. Aufgrund der längeren Zeitdauer wurde die Vermögenslage der Firma des Beschuldigten, der I. _____, immer weniger ersichtlich. Damit verletzte er das mit Art. 166 StGB geschützte Rechtsgut in beachtlichem Umfang.

Zur Art und Weise der Herbeiführung der Rechtsgutverletzung bzw. der Verwerflichkeit des Handelns ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte als Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter die Verantwortung für eine ordentliche Buchführung trug. Sein Handeln war allerdings mehr durch Überforderung als durch eine hohe kriminelle Energie geprägt.

Das objektive Tatverschulden ist mit Blick auf den Strafrahmen als leicht anzusehen. Die Kammer erachtet dafür eine Strafe von 130 Strafeinheiten als angemessen.

21.2 Subjektive Tatkomponenten

Der Beschuldigte handelte eventualvorsätzlich. Er wusste zwar um seine Pflichten als Geschäftsführer der I. _____, war aber mit den gesetzlichen Pflichten der GmbH überfordert und mit ausserbetrieblichen Problemen konfrontiert. Die Tat wäre vermeidbar gewesen, indem der Beschuldigte sich in Sachen Buchhaltung Hilfe geholt hätte.

Die eventualvorsätzliche Tatbegehung führt zu einer Reduktion von 10 Strafeinheiten.

21.3 Fazit Tatverschulden, Asperation und Zusatzstrafenfrage

Die für die Unterlassung der Buchführung auszufällende Freiheitsstrafe von vier Monaten ist nach Ansicht der Kammer im Umfang von 3 Monaten auf die Freiheitsstrafe für die versuchte schwere Körperverletzung zu asperieren.

Zur Frage, ob eine Zusatzstrafe nach Art. 49 Abs. 2 StGB auszufallen ist, ist grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Vollendung der strafbaren Handlung oder Unterlassung abzustellen (BSK StGB-ACKERMANN, Art. 49 N 166). Wann der Tatbestand

von Art. 166 StGB als vollendet gilt, ist umstritten (siehe dazu BSK StGB-HAGENSTEIN, Art. 166 N 42). Jedoch ist als objektive Strafbarkeitsbedingung die Konkursöffnung oder das Ausstellen eines Verlustscheines nötig (siehe dazu erstinstanzliche Urteilsbegründung pag. 427). Vorliegend wurde mit Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 30. Oktober 2019 über die Firma des Beschuldigten, die I._____, der Konkurs eröffnet (siehe erstinstanzliche Urteilsbegründung pag. 428 f.). Erst zu diesem Zeitpunkt war die objektive Strafbarkeitsbedingung erfüllt. Da alle Vorstrafen des Beschuldigten vor diesen Zeitpunkt fallen, ist keine (teilweise) Zusatzstrafe auszufallen. Zudem kann – da vorliegend eine Freiheitsstrafe ausgefällt wird – keine Zusatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB ausgefällt werden.

22. Asperation für die Nichtabgabe von Ausweisen und Kontrollschildern trotz behördlicher Aufforderung

Hierzu kann grundsätzlich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (pag. 445) verwiesen werden, welche mit Verweis auf die Richtlinien des Verbands Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS-Richtlinien; Richtwert: 25 Strafeinheiten) eine Strafe von 25 Strafeinheiten als angemessen ansah. Beim der vorliegend zu beurteilenden Nichtabgabe der Kontrollschilder handelt es sich jedoch bereits um das fünfte Mal, dass der Beschuldigte trotz behördlicher Aufforderung Kontrollschilder nicht abgegeben hat. Im Hinblick auf die VBRS-Richtlinien, welche für die Nichtabgabe für das vierte Mal 25 Strafeinheiten vorsehen, erachtet die Kammer eine Strafe von 40 Strafeinheiten, mithin eine Strafe von 40 Tagen Freiheitsstrafe, als angemessen. Diese ist mit einem Asperationssatz von 2/3, folglich 30 Tagen Freiheitsstrafe, zu asperieren.

Somit ergibt sich unter dem Titel der Tatkomponenten gesamthaft eine Freiheitsstrafe von 30 Monaten.

23. Täterkomponenten

Vorleben und persönliche Verhältnisse

Der Beschuldigte wuchs im Elternhaus in der Schweiz, in H._____, auf. Von 1993 bis 1999 besuchte er die Primarschule und von 1999 bis 2002 die Realschule in H._____. Von 2002 bis 2004 machte er eine Lehre als J._____, welche er infolge von Differenzen mit dem Vorgesetzten abbrach. Danach arbeitete er ohne Lehrabschluss im Unternehmen seines Vaters als J._____. Der Beschuldigte ist seit dem 30. Juli 2018 verheiratet, hat einen Sohn (geb. 28. Februar 2019) und eine Tochter (geb. 28. August 2020) und lebt gemeinsam mit seiner Familie in einer 5-Zimmer-Wohnung in E._____. Die Mutter des Beschuldigten lebt ebenfalls in der gemeinsamen Wohnung und der Vater verstarb am 23. August 2018. Die Schwester des Beschuldigten lebt temporär ebenfalls in der gemeinsamen Wohnung. Weiter hat der Beschuldigte eine weitere Schwester, welche in K._____ wohnt. Der Beschuldigte hat nie schwere Erkrankungen oder Unfälle gehabt. Gemäss seinen Angaben zur Erstellung des Leumundberichts vom 6. Oktober 2022 gab der Beschuldigte an, früher viel Alkohol getrunken zu haben. Heute trinke er ein- bis zweimal etwas Alkohol pro Woche. In seiner Jugend habe er Kokain probiert, dies sei jedoch

kein Thema mehr. Bis vor einem Jahr habe er ca. vier Jahre lang regelmässig Marihuana konsumiert, vor einem Jahr einen selbstaufgelegten Entzug gemacht und seither nichts mehr konsumiert. Seine Freizeit verbringe er mit seiner Familie, da er aus seiner Vergangenheit gelernt habe und für ihn die Familie das Wichtigste sei. Für Hobbies habe er kaum noch Zeit, da er seine Freizeit lieber mit seinen Kindern verbringe. Der Beschuldigte arbeitet zu 100% temporär bei der L._____, E._____ und verdient netto ca. CHF 5'000.00 pro Monat. Anlässlich der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte an, er habe sich am 5. Oktober 2022 den Fuss auf einer Baustelle verletzt und bis am 28. Oktober 2022 SUVA-Leistungen erhalten. Diese sei abgelaufen und er werde sich wieder beim Temporärbüro melden. Sollte er die Fahrprüfung wieder machen können, erhalte er auch eine Festanstellung. Im Jahr 2022 habe er etwa vier Monate gearbeitet. Mit den Kinderzulagen komme er monatlich auf etwa CHF 5'400.00 bis 5'500.00 inkl. 13. Monatslohn und Ferienkompensation. Gemäss Betreibungsregisterauszug vom 20. Oktober 2022 sind auf den Beschuldigten in den letzten 20 Jahren Verlustscheine im Gesamtbetrag von CHF 80'23.15 verzeichnet (pag. 543 ff.). Seine Ehefrau arbeite nicht und die Mutter unterstützte sie soweit möglich. Die Mutter bezahle, was sie könne. Jedoch habe sie momentan auch eine Pfändung. Sie sei beim RAV gemeldet und erhalte eine Rente. Sie werde aber nicht mehr arbeiten können, da sie krank sei. Sie habe Herzprobleme. Alleine zu leben, sei für sie nicht gut. Er habe sie schon ein paar Mal ins Spital bringen müssen. Für seine Frau sei sie auch eine Hilfe. Seine Mutter helfe ihr mit den Rechnungen und zeige ihr, wie alles gehe. Man helfe sich gegenseitig. Sie habe auch Freude an den Grosskindern und sehe diese aufwachsen. Er habe ehrlich gesagt fast niemanden. Es gebe zwei bis drei Personen, von welchen er höre. Alle anderen hätten auch Frau und Familien. Mit Kollegen, mit welchen er aufgewachsen sei, würde er telefonieren. Ab und zu treffe man sich. Dies aber sehr selten. Diese persönlichen Verhältnisse wirken sich neutral aus.

Der Beschuldigte wurde in der Zeit von 2013 bis 2019 neunmal verurteilt, davon eine Strafe wegen einfacher Körperverletzung und mehrfache Vorstrafen wegen Nichtabgabe von Ausweisen und Kontrollschildern trotz behördlicher Aufforderung (pag. 532 ff.). Aufgrund seiner Vorstrafen ist die Strafe um vier Monaten zu erhöhen.

Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren

Den Fusstritt hat der Beschuldigte sofort zugestanden und hat in seinen Aussagen auch bekräftigt, dass seine Tat unnötig war. Ihm ist hierfür ein Geständnisrabatt von fünf Monaten zu gewähren.

Strafempfindlichkeit

Eine besondere Strafempfindlichkeit liegt nicht vor.

24. Konkretes Strafmass und Strafart

Gesamthaft erachtet die Kammer daher eine Freiheitsstrafe von 29 Monaten als dem Verschulden angemessene Strafe.

25. Bedingter / Teilbedingter Vollzug

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer 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). Es kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB). Sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil müssen mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 3 Satz 1 StGB).

Für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs im Rahmen von Art. 42 Abs. 1 StGB genügt die Abwesenheit der Befürchtung, der Täter werde weitere Verbrechen oder Vergehen begehen. Vom Strafaufschub darf deshalb grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgesehen werden (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2). Bei Freiheitsstrafen von höchstens zwei Jahren ist im Rahmen von Art. 42 Abs. 1 StGB der vollständige Strafaufschub daher die Regel. Der teilbedingte Vollzug kommt nur (subsidiär) zur Anwendung, wenn der Aufschub wenigstens eines Teils der Strafe aus spezialpräventiver Sicht erfordert, dass der andere Strafteil unbedingt ausgesprochen wird. Ergeben sich – insbesondere aufgrund früherer Verurteilungen – ganz erhebliche Bedenken an der Legalbewährung des Täters, die bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände eine eigentliche Schlechtprognose noch nicht zu begründen vermögen, so kann das Gericht an Stelle des Strafaufschubs den teilbedingten Vollzug gewähren. Auf diesem Weg kann es im Bereich höchst ungewisser Prognosen dem Dilemma «Alles oder Nichts» entgehen. Art. 43 StGB hat die Bedeutung, dass die Warnwirkung des Teilaufschubes angesichts des gleichzeitig angeordneten Teilvollzuges für die Zukunft eine weitaus bessere Prognose erlaubt. Erforderlich ist aber stets, dass der teilweise Vollzug der Freiheitsstrafe für die Erhöhung der Bewährungsaussichten unumgänglich erscheint (BGE 144 IV 277 E. 3.1.1; 134 IV 1 E. 5.5.2). Besteht hingegen keinerlei Aussicht, dass der Täter sich durch den – ganz oder teilweise – gewährten Strafaufschub im Hinblick auf sein zukünftiges Legalverhalten positiv beeinflussen lässt, ist die Strafe in voller Länge zu vollziehen (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 5.2; BGE 144 IV 277 E. 3.1.1; 134 IV 1 E. 5.3.1).

Bei der Prüfung des künftigen Wohlverhaltens sind alle wesentlichen Umstände zu beachten. Zu berücksichtigen sind neben den Tatumständen namentlich das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Relevante Prognosekriterien sind insbesondere die strafrechtliche Vorbelastung, die Sozialisationsbiographie, das Arbeitsverhalten und das Bestehen sozialer Bindungen (BGE 135 IV 180 E. 2.1; 134 IV 1 E. 4.2.1). Einschlägige Vorstrafen sind bei der Prognosestellung erheblich zu gewichten. Sie schliessen den bedingten Vollzug aber nicht notwendigerweise aus (Urteile des Bundesgerichts 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 5.2; 6B_154/2019 vom 26. April 2019 E. 1.3.2; 6B_254/2018 vom 6. September 2018 E. 1.2 je mit Hinweisen).

Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, weshalb beim Beschuldigten von einer ungünstigen Prognose auszugehen ist (erstinstanzliche Urteilsbegründung: pag. 445 f.). Der Beschuldigte wurde in der Zeit von 2013 bis 2019 neunmal verurteilt, was ihn nicht von neuen Straftaten abgehalten hat. Zudem zeigen die bisherigen Taten, dass er sich nicht an Regeln und Gesetze hält und dass ihn auch Verwarnungen, Verlängerungen von Probezeiten und Widerrufe von bedingten Geldstrafen nicht an weiteren Straftaten gehindert haben. Weiter wurde er am 4. März 2014 wegen einfacher Körperverletzung, begangen am 19. Oktober 2013, und somit einschlägig wegen Körperverletzungsdelikten verurteilt. Er gab hierzu an, dass er in einer Diskothek nach Alkoholkonsum eine Person geschlagen habe (pag. 360 Z. 203 ff.). Dieser Vorfall vom 19. Oktober 2013 ähnelt von der Situation her den Umständen des vorliegend zu beurteilenden Vorfalles vom 10. Februar 2020, was darauf hindeutet, dass der Beschuldigte auch rund 6.5 Jahre später bei Streitereien und Alkoholkonsum ein gewalttätiges Verhalten an den Tag legt und somit nicht aus seiner früheren Verurteilung gelernt hat. Dass er Familienvater von zwei Kindern (geb. 2019 und 2020) ist, dient auch nicht dazu, seine Prognose zu verbessern. So war er bereits zum Zeitpunkt des vorliegend zu beurteilenden Vorfalles Vater eines Sohnes (geb. 28. Februar 2019). Seine aktuelle berufliche Situation präsentiert sich hingegen offenbar besser als zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Hauptverhandlung. Gemäss dem neu eingeholten Leumundsbericht und dem Erhebungsformular wirtschaftliche Verhältnisse vom 11. Oktober 2022 arbeitet er temporär zu 100%. Jedoch hatte er gemäss seinen Aussagen an der Berufungsverhandlung einen Unfall und bezog SUVA-Leistungen, wobei es noch nicht klar war, ob er sich beim Temporärbüro wieder melden wird oder nicht. Sodann macht er eine Festanstellung von einem Führerausweis abhängig, obwohl er diesbezüglich nur einen potentiellen Arbeitgeber angefragt hat und dies der Kammer kaum nachvollziehbar erscheint.

Insgesamt ist damit von einer ungünstigen Prognose auszugehen.

Da der Beschuldigte bis anhin noch zu keiner Freiheitsstrafe verurteilt wurde und ihm das Verbüssen einer solchen unbedingten Freiheitsstrafe ein Denkmittel und eine Warnwirkung sein wird, kann die ausgesprochene Freiheitsstrafe von 29 Monaten teilweise bedingt gewährt werden. Die Kammer erachtet es aufgrund des Verschuldens des Beschuldigten sowie der genügenden Warnwirkung als angezeigt, den unbedingten Strafteil auf neun Monate Freiheitsstrafe festzulegen. Für den Strafreist von 20 Monaten kann der bedingte Strafvollzug gewährt werden, wobei die Probezeit aufgrund der zahlreichen Vorstrafen auf vier Jahre festzulegen ist.

26. Anrechnung Polizei- und Sicherheitshaft

An die ausgesprochene Freiheitsstrafe ist die verbüsste Polizeihaft vom 10. Februar 2020 um 22.59 Uhr bis am 11. Februar 2020 14.15 Uhr (pag. 3 ff.) im Umfang von einem Tag anzurechnen (Art. 51 StGB).

V. Landesverweisung

27. Oberinstanzliche Vorbringen des Beschuldigten (pag. 569 f.)

Die Verteidigung führte im Berufungsverfahren aus, es liege ein Härtefall vor. Der Beschuldigte sei ein Kind Ausländer zweiter Generation. Er sei hier geboren und habe die Schulausbildung in H._____ genossen. Er befinde sich in einem normalen Umfeld und habe eine enge Bindung zur Schweiz. Die Arbeitssituation sei trotz des Abbruchs der Lehre und des mangelnden Erfolges als Geschäftsführer im Familienunternehmen mittelmässig. Er sei in der Lage, für den Lebensunterhalt der Familie aufzukommen. Seine nahen Verwandten würden sich in der Schweiz befinden. Im Heimatland habe er mit Ausnahme der Verwandten seiner Ehefrau und seinem Onkel keine Verwandten. Er spreche nicht Mazedonisch, sondern nur Albanisch. Dabei handle es sich um eine unterdrückte Minderheit. Er wohne mit seiner Ehefrau und seinen Kindern sowie mit seiner Mutter in der Schweiz. Diese hätten alle einen selbständigen Aufenthaltstitel. Der Sohn gehe nächsten Sommer in den Kindergarten und es bestünden überall intakte Beziehungen. Die Landesverweisung greife daher in die enge und gelebte Beziehung zu Familienangehörigen ein und verstosse damit gegen Art. 8 EMRK. Es handle sich damit um einen schweren Härtefall (BGer 6B_186/2020 vom 6. Mai 2020 E. 2.4.3). Zusammenfassend stelle gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Landesverweisung angesichts der langen Aufenthaltsdauer des Beschuldigten und den verbrachten Jugendjahren in der Schweiz und seiner intakten persönlichen Beziehungen zu allen in der Schweiz wohnhaften Verwandten und Familie ein Eingriff in sein Privatleben dar (BGE 144 IV 332 E. 3.4.1., BGer 6B_513/2021 vom 31. März 2022 E. 1.4.2.). Selbst wenn eine schlechte Arbeitsintegration angenommen würde, liege trotzdem ein schwerer persönlicher Härtefall vor. Daher sei eine Interessenabwägung vorzunehmen. Nach BGer 6B_513/2021 vom 31. März 2022 würden bei im Aufnahmestaat geborenen und aufgewachsenen Ausländer solide Gründe für die Begründung der Landesverweisung verlangt. Die Wegweisung solcher Personen sei nur bei schweren, die öffentliche Ordnung bedrohenden Straftaten zulässig und müsse die Ausnahme darstellen. Der Beschuldigte selber stelle keine Gefahr für die Öffentlichkeit dar. Aus dem Vorfall seien allenfalls nur leichte Verletzungen resultiert. Der Beschuldigte sei wegen des Spitalaufenthalts seiner Mutter in schlechter Verfassung und stark alkoholisiert gewesen. Er habe sich in einen Streit und eine Schlägerei verwickeln lassen. Es sei zu einer Gewalttat gekommen, für welche er sich entschuldigt habe. Es sei nicht von einer besonderen Gefährlichkeit auszugehen (BGE 144 IV 332 und BGer 6B_627/2018 vom 22. März 2019). Es könne auch nicht erwartet werden, dass der Beschuldigte in der Schweiz weitere Delikte begehe, da er in der Vergangenheit kein solches Verhalten gezeigt habe. Relevante Vorstrafen würden keine vorliegen. Er habe zwar Mühe mit SVG- und AIG-Delikten, eine kriminelle Energie liege aber nicht vor, sondern sei eher aufgrund der früher angewandten «Kopf in den Sand»-Strategie entstanden. Es sehe danach aus, dass er mit dem Schweizer System teilweise überfordert gewesen sei. Die Persönlichkeitsentwicklung sei von besonderer Bedeutung (BGer 6B_914/2020 vom 26. April 2021). Der Beschuldigte habe seine Lebensumstände geändert. Im Deliktszeitpunkt habe er Alkohol und Drogen zu sich genommen und im Bagatelldeliktbereich delinquent. Dies habe sich jetzt geändert und er habe

sich stabilisiert. Er habe mit dem Drogenkonsum aufgehört und seit Februar 2020 sei er nicht mehr straffällig geworden. Er betreue nun seine zwei Kinder und komme für deren Unterhalt auf. Er sei Secondo, weshalb das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung noch gewichtiger sein müsse. Der Beschuldigte habe eine besonders gute Vernetzung in der Schweiz. Es sei bundesrechtswidrig, wenn in der Schweiz geborene und hier verwurzelte Personen wegen eines leichten Schlages gegen einen Kopf des Landes verwiesen werden würden. Von einer Landesverweisung sei daher abzusehen.

28. Oberinstanzliche Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft (pag. 573 f.)

Die Generalstaatsanwaltschaft machte geltend, nach Art. 66a Abs. 1 Bst. a StGB sei die Landesverweisung bei einem Katalogdelikt obligatorisch. Davon könne höchstens abgewichen werden, wenn ein Härtefall auch nach Abwägung der Güter vorliege. Das Bundesgericht sage, dass das Interesse am Verbleib bei Personen, welche hier in der Schweiz aufgewachsen seien, relativ gross sei. Aber auch bei diesen sei eine normale Prüfung vorzunehmen. Erst wenn die Summe aller Schwierigkeiten die betroffene Person derart hart treffe, dass ein Verlassen der Schweiz bei objektiver Betrachtung zu einem nicht hinnehmbaren Eingriff in seine Daseinsberechtigung führen würde, sei ein Härtefall anzunehmen. Das Bundesgericht sei sehr streng. Vorliegend liege kein Härtefall vor. Der Beschuldigte sei hier aufgewachsen und sei integriert. Er sei hier verheiratet, dies aber erst seit kurzem und er habe auch erst seit kurzem Kinder. Seine Ehefrau sei nicht Schweizerin, sondern sei im September 2018 erst in die Schweiz gekommen. Sie habe ihre Wurzeln im heimischen Kulturkreis. Ihr sei es zuzumuten, wieder nach Nordmazedonien zu gehen. Ihre Familie lebe noch dort. Die gemeinsamen Kinder seien auch nicht in einem Alter, in welchem sie hier verwurzelt seien. Die Bezugspersonen dieser Kinder seien «noch» die Eltern. Die Familie der Ehefrau und der Onkel des Beschuldigten seien noch in Nordmazedonien. Der Beschuldigte spreche die Sprache. Es sei ihm daher zuzumuten, nach Nordmazedonien zu gehen. Finanziell resp. beruflich sei ein Auswandern nach Nordmazedonien allenfalls schwierig, dies stelle aber noch keinen Härtefall dar. Der Beschuldigte bringe alles mit, um sich dort integrieren zu können. Die von Art. 8 EMRK geschützte Kernfamilie bestehe aus der Ehefrau und den Kindern. Diesen sei es jedoch zuzumuten, ihn zu begleiten. Die Ehefrau komme von dort, habe Familie dort und die Kinder seien hier nicht verwurzelt. Die Mutter und die Schwester des Beschuldigten würden nicht zur Kernfamilie gehören. Daher liege kein Eingriff nach Art. 8 EMRK vor. Die neun Vorstrafen seien weiter zu berücksichtigen. Diese würden zeigen, dass dem Beschuldigten nichts an der Einhaltung der Schweizerischen Rechtsordnung liege. Er habe hohe Schulden, was dem Betreibungsregisterauszug zu entnehmen sei. Wie auch das Bundesamt für Migration ausgeführt habe, lasse sich aus dem Auszug aus dem Betreibungsregister kein Wille erkennen, dass der Beschuldigte versuche, seine finanzielle Situation in den Griff zu bekommen. Das Bundesamt für Migration deute auf ein mutwilliges Verhalten hin und habe ihn verwarnet. Gesamthaft liege damit kein persönlicher Härtefall vor. Der Landesverweis treffe dem Beschuldigten zwar hart. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung müsse aber die Härte in die Daseinsberechtigung eingreifen, was hier nicht vorliege.

Jeden Ausländer treffe es hart. Die Landesverweisung sei daher zwingend auszusprechen. Bei der Dauer seien die Vorstrafen und das vorliegende Verschulden zu berücksichtigen. Der Beschuldigte habe planmässig gehandelt, weshalb nicht nur das Minimum der Dauer ausgesprochen werden könne. Es seien acht Jahre Landesverweisung auszusprechen. Die Landesverweisung sei im SIS auszuschreiben.

29. Allgemeine Grundlagen der Landesverweisung

Gemäss Art. 66a Abs. 1 Bst. e StGB verweist das Gericht einen Ausländer, der wegen unrechtmässigen Bezugs von Leistungen einer Sozialversicherung gemäss Art. 148a Abs. 1 StGB verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für fünf bis fünfzehn Jahre aus der Schweiz. Die obligatorische Landesverweisung ist damit grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1 BGE 144 IV 332 E. 3.1.3) und muss entsprechend den allgemeinen Regeln des Strafgesetzbuches grundsätzlich bei sämtlichen Täterschafts- und Teilnahmeformen sowie unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt (Urteil des Bundesgerichts 6B_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 3.2.2; BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; BGE 144 IV 168 E.1.4.1).

Von der Anordnung der Landesverweisung kann nur ausnahmsweise unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (1.) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2.) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Die Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung [BV; SR 101], Urteil des Bundesgerichts 6B_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 3.2.3; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2). Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB). Die Härtefallklausel ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_1027/2020 vom 24. Februar 2021 E. 2.1; 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.2; 6B_841/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 1.2). Ein Absehen von der Landesverweisung hat mithin den Ausnahmefall zu bilden (Urteil des Bundesgerichts 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.4.). 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).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur Kriterien geleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den «schwerwiegenden persönlichen Härtefall» in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201, in der Fassung vom 1. Juni 2019) heranziehen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B_1245/2020 vom 1. April 2021 E. 2.1.1 und 6B_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 3.2.4; BGE 144 IV 332 E. 3.3; Urteile des Bundesgerichts 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.2 und 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7). Allerdings sind die Kriterien von Art. 31 VZAE nicht unbesehen zu

übernehmen, da der ausländerrechtliche Härtefall nicht exakt jenem von Art. 66a Abs. 2 StGB entspricht (Urteil des Bundesgerichts 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.5).

Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiärer Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz Rechnung zu tragen. Das Gericht darf auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; BGE 144 IV 332 E. 3.3.2, Urteil des Bundesgerichts 6B_1245/2020 vom 1. April 2021 E. 2.1.1).

Im Rahmen der Härtefallprüfung nach Art. 66a Abs. 2 StGB spielt der Grad der Integration eine entscheidende Rolle. Wie das Bundesgericht bereits mehrfach festgehalten hat, kann bei einer Härtefallprüfung nicht schematisch ab einer gewissen Aufenthaltsdauer eine Verwurzelung in der Schweiz angenommen werden (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4; BGE 146 IV 105 E. 4.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_1245/2020 vom 1. April 2021 E. 2.1.2). Spielt sich das gesellschaftliche Leben einer ausländischen Person primär mit Angehörigen des eigenen Landes ab, spricht dies eher gegen die Annahme einer hinreichenden Integration (Urteile des Bundesgerichts 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.4 und 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7.2 mit Hinweisen). Im Gegensatz zum Migrationsrecht sieht Art. 66a Abs. 2 StGB denn auch keine Altersgrenze vor, die bei einem vorgängigen Zuzug einer ausländischen Person in die Schweiz einen Härtefall vermuten liesse. Die Anwendung von starren Altersvorgaben sowie die automatische Annahme eines Härtefalls ab einer bestimmten Anwesenheitsdauer findet somit keine Stütze im Gesetz (Urteil des Bundesgerichts 6B_690/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 3.4.4). Die Härtefallprüfung ist vielmehr in jedem Fall anhand der gängigen Integrationskriterien vorzunehmen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2).

Von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist 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 der Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_396/2020 vom 11. August 2020 E. 2.4.3). Unter dem Titel des Privatlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK genügen eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration allerdings nicht; erforderlich sind besonders intensive, über eine normale Integration hinausgehende private Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur (BGE 144 II 1 E. 6.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_1245/2020 vom 1. April 2021 E. 2.1.1 und 6B_841/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 2.5.2). Der familienrechtliche Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK ist ferner berührt, wenn eine Ausweisung eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigen würde, ohne dass es dieser ohne weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (BGE 144 II 1 E. 6.1; Urteile des Bundesgerichts 6B_87/2020 vom 2. September 2020 E. 1.2.2 und 6B_841/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 2.5.2). Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die

Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 145 I 227 E. 5.3 und Urteil des Bundesgerichts 6B_87/2020 vom 2. September 2020 E. 1.2.2). Dabei ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist (Art. 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes [KRK; SR 0.107], Urteil des Bundesgerichts 6B_1314/2019 vom 9. März 2020 E. 2.3.8.). So sind denn auch härtefallbegründende Aspekte bei Dritten zu berücksichtigen, wenn sie sich auf die beschuldigte Person auswirken, was etwa bei einem schweren persönlichen Härtefall für Ehegatten und Kinder zutreffen würde (BGE 145 IV 161 E. 3.3, Urteil des Bundesgerichts 6B_1314/2019 vom 9. März 2020 E. 2.3.9.). Die KRK und der verfassungsmässige Anspruch auf Schutz der Kinder und Jugendlichen (Art. 11 BV) begründen im vorliegenden Bereich aber keine über die Garantien von Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV («Schutz der Privatsphäre») hinausgehenden, eigenständigen Rechte (BGE 143 I 21 E. 5.5.2). Unter dem Gesichtswinkel des Schutzes des Anspruchs auf Familienleben genügt es nach den Umständen, dass der Kontakt zum Kind im Rahmen von Kurzaufenthalten, Ferienbesuchen oder über die modernen Kommunikationsmittel vom Ausland her wahrgenommen werden kann (Urteile des Bundesgerichts 6B_1314/2019 vom 9. März 2020 E. 2.3.7 und 2C_449/2019 vom 12. September 2019 E. 4.2). Es ist diesbezüglich anzumerken, dass auch der Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK und das Recht des Kindes auf beide Elternteile nicht absolut gelten (Urteile des Bundesgerichts 6B_1245/2020 vom 1. April 2021 E. 2.2.2; 6B_1054/2020 vom 30. November 2020 E. 1.1.2 und 6B_742/2019 vom 23. Juni 2020 E. 1.2.2). Zudem gewährleistet Art. 8 EMRK weder ein Recht auf Einreise oder Aufenthalt in einem bestimmten Staat noch auf die Wahl des für das Familienleben am geeignetsten erscheinenden Ortes (Urteile des Bundesgerichts 6B_1107/2019 vom 27. Januar 2020 E. 2.6.3 und 2C_458/2019 vom 27. September 2019 E. 5.2). Andere familiäre Verhältnisse fallen in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht. Hinweise für solche Beziehungen sind das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bindungen, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person (BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 2C_786/2018 vom 27. Mai 2019 E. 3.2.2). Auch junge Erwachsene, die noch keine eigene Familie gegründet haben, können sich auf Art. 8 EMRK berufen (Urteil des Bundesgerichts 2C_846/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 2.3; Urteil des EGMR in Sachen Emre gegen Schweiz vom 22. Mai 2008, Nr. 42034/04, insb. §§ 60 und 80). Bei hinreichender Intensität sind auch Beziehungen zwischen nahen Verwandten wie Geschwistern oder Tanten und Nichten von Bedeutung, doch muss in diesem Fall zwischen der über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügenden Person und dem um die Bewilligung nachsuchenden Ausländer ein über die üblichen familiären Beziehungen bzw. emotionalen Bindungen hinausgehendes, besonderes Abhängigkeitsverhältnis bestehen (BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 12 f. mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 2C_786/2018 vom 27. Mai 2019 E. 3.2.3).

Bei Annahme eines Härtefalls entscheidet sich die Sachfrage in einer Interessenabwägung nach Massgabe der «öffentlichen Interessen an der Landesverweisung».

Nach der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische Landesverweisung anzuordnen, wenn die Katalogtaten einen Schweregrad erreichen, so dass die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit notwendig erscheint. Diese Beurteilung lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass massgebend auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abgestellt wird (vgl. etwa Urteile des Bundesgerichts 6B_1245/2020 vom 1. April 2021 E. 2.1.1 und 6B_560/2020 vom 17. August 2020 E. 1.1.1 mit Hinweisen).

30. Erwägungen der Kammer

30.1 Anwendbarkeit der gesetzlichen Bestimmungen

Der Beschuldigte ist nordmazedonischer Staatsangehöriger und verfügte bis Ende 2020 über eine Niederlassungsbewilligung C. Er ist somit Ausländer i.S.v. Art. 66a Abs. 1 StGB und wird wegen versuchter schwerer Körperverletzung verurteilt. Dabei handelt es sich um ein Katalogdelikt (Art. 66a Abs. 1 Bst. b StGB), was im Regelfall die obligatorische Landesverweisung nach sich zieht (Art. 66a Abs. 2 StGB e contrario). Nachfolgend gilt es anhand der eingangs erwähnten Kriterien zu prüfen, ob beim Beschuldigten allenfalls eine Ausnahme greift. Ausschlaggebend dafür ist, ob ein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt und falls ja, ob die privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz gegenüber den öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung überwiegen.

30.2 Härtefallprüfung

30.3 Persönliche Situation des Beschuldigten / Ausgangslage

Der Beschuldigte wurde in E._____ geboren und lebt seit seiner Geburt in E._____. Er ist mit seinen Eltern und zwei Schwestern in H._____ aufgewachsen und hat stets ein gutes Verhältnis zu seiner Familie gepflegt. Die Mutter hat den Haushalt besorgt und der Vater gearbeitet. In seiner Jugend habe es ihm nie an etwas gefehlt. Er hat die Schulzeit in E._____ absolviert und danach eine Lehre als J._____ angefangen. Diese hat er infolge Differenzen mit dem Vorgesetzten abgebrochen. Danach arbeitete er ohne Lehrabschluss im Unternehmen seines Vaters als J._____. Im Jahr 2016 hat er sich selbständig gemacht und bis zur Konkurseröffnung am 30. Oktober 2019 ein eigenes Unternehmen geführt. Ab dem Konkurs hat er ab und zu als Hilfskraft gearbeitet. Zum Zeitpunkt der Urteilsfällung arbeitete der Beschuldigte zu 100% temporär bei der L._____, E._____, und verdiente netto ca. CHF 5'000.00 pro Monat. Im Jahr 2022 hat er etwa vier Monate gearbeitet. Mit den Kinderzulagen kommt er monatlich auf ca. CHF 5'400.00 bis 5'500.00 inkl. 13. Monatslohn und Ferienkompensation. Gemäss seinen Angaben sei es ihm egal, was er arbeite, Hauptsache er könne arbeiten und Geld verdienen. Er werde arbeiten bis er seine Schulden beglichen habe und finanziell solide dastehe. Danach werde er sich eventuell neu orientieren. Am 5. Oktober 2022 hatte der Beschuldigte einen Unfall am Arbeitsplatz, wodurch er bis am 28. Oktober 2022 SUVA-Taggeld erhielt. Anlässlich der Berufungsverhandlung am 31. Oktober 2022 gab der Beschuldigte an, er habe sich noch nicht wieder beim Temporärbüro gemeldet, es sei ihm aber versprochen worden, dass er wieder arbeiten könne. Er habe

aber die Berufungsverhandlung abwarten wollen. Für eine Festanstellung bedürfe es einem gültigen Führerausweis.

Der Beschuldigte ist seit dem 30. Juli 2018 mit einer aus Mazedonien stammenden Frau, M._____, verheiratet. Diese hat er in Mazedonien kennen gelernt und spricht mit ihr Albanisch. Mittels Familiennachzug ist sie im Jahr 2018 in die Schweiz gekommen. Mit ihr hat er einen Sohn (geb. 28. Februar 2019) und eine Tochter (geb. 28. August 2020) und lebt gemeinsam mit seiner Familie in einer 5-Zimmer-Wohnung in E._____. Die Mutter des Beschuldigten lebt ebenfalls in der gemeinsamen Wohnung. Der Vater verstarb am 23. August 2018. Die Schwester des Beschuldigten lebt temporär ebenfalls in der gemeinsamen Wohnung. Weiter hat der Beschuldigte eine weitere Schwester, welche in K._____ wohnt.

Die Muttersprache des Beschuldigten ist Albanisch und mit seiner Ehefrau spricht er ebenfalls Albanisch.

Der Beschuldigte hat nie schwere Erkrankungen oder Unfälle gehabt. Gemäss seinen Angaben zur Erstellung des Leumundberichts vom 6. Oktober 2022 gab der Beschuldigte an, früher viel Alkohol getrunken zu haben. Heute trinke er ein bis zwei einmal etwas Alkohol pro Woche. In seiner Jugend habe er Kokain probiert, dies sei jedoch kein Thema mehr. Bis vor einem Jahr habe er ca. vier Jahre regelmässig Marihuana konsumiert, vor einem Jahr einen selbstaufgelegten Entzug gemacht und seither nichts mehr konsumiert.

Seine Freizeit verbringe der Beschuldigte mit seiner Familie, da er aus seiner Vergangenheit gelernt habe und für ihn die Familie das Wichtigste sei. Für Hobbies habe er kaum noch Zeit, da er seine Freizeit lieber mit seinen Kindern verbringe.

Gemäss Betreibungsregistrauszug vom 20. Oktober 2022 sind auf den Beschuldigten Verlustscheine im Gesamtbetrag von CHF 80'238.15 der letzten 20 Jahre verzeichnet (pag. 543 ff.). Früher habe er gespielt und sei spielsüchtig gewesen. Damit habe er aber abgeschlossen. Die Mutter unterstütze sie finanziell, wo sie könne. Jedoch habe sie momentan auch eine Pfändung. Sie sei beim RAV gemeldet und erhalte eine Rente. Sie werde aber nicht mehr arbeiten können, da sie krank sei. Sie habe Herzprobleme und habe schon zwei Herzinfarkte gehabt. Sie nehme regelmässig Medikamente und erhalte einmal pro Monat eine Spritze, welche die Medikamente ersetze. Sie habe zu dickes Blut und verstopfte Arterien. Alleine zu leben, sei für sie nicht gut. Er habe sie schon ein paar Mal ins Spital bringen müssen. Für seine Frau sei die Mutter auch eine Hilfe. Sie helfe ihr mit den Rechnungen und zeige ihr, wie alles geht. Man helfe sich gegenseitig. Sie habe auch Freude an den Grosskindern und sehe diese aufwachsen.

Gemäss Auszug aus dem Strafregister vom 17. Oktober 2022 wurde der Beschuldigte im Jahr 2013 wegen Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung zu einer bedingten Geldstrafe vom 60 Tagessätzen bei einer Probezeit von zwei Jahren und zu einer Busse von CHF 200.00 verurteilt. Im Jahr 2014 wurde er wegen einfacher Körperverletzung zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen mit einer Probezeit von zwei Jahren und einer Busse von CHF 1'100.00 verurteilt. Im Jahr 2017 wurde er wegen Fahrens in fahruntfähigem Zustand zu einer bedingten Geldstrafe von 12 Tagessätzen mit einer Probezeit von vier Jahren und

einer Busse von 1'050.00 verurteilt. Im Jahr 2018 wurde der Beschuldigte wegen einer groben Verletzung der Verkehrsregeln zu einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen, wegen Nichtabgabe von Ausweisen und / oder Kontrollschildern zu einer Geldstrafe von 16 Tagessätzen und wegen Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung zu einer bedingten Geldstrafe von 48 Tagessätzen mit einer Probezeit von zwei Jahren sowie einer Busse von CHF 1'080.00 verurteilt. Im Jahr 2019 wurde der Beschuldigte weiter wegen Nichtabgabe von Ausweisen und / oder Kontrollschildern zu einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen, wegen Übertretung der Verkehrsregelverordnung und Nichtabgabe von Ausweisen und / oder Kontrollschildern zu einer Geldstrafe von acht Tagessätzen und einer Busse von CHF 500.00 und wegen Förderung der rechtswidrigen Ein-, Ausreise oder des rechtswidrigen Aufenthalts i.S. des BG über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration, wegen Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländer ohne Bewilligung i.S. des BG über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration, wegen wiederholter Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung i.S. des BG über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration und Nichtabgabe von Ausweisen und / oder Kontrollschildern zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen als Zusatzstrafe, resp. Teilzusatz und Gesamtstrafe verurteilt (pag. 532 ff.).

Mit Verfügung der Stadt Bern, Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei (EMF) vom 29. Juni 2022 wurde der Beschuldigte im Sinne von Art. 96 Abs. 2 AIG verwarnet und der Widerruf der Niederlassungsbewilligung wurde angedroht (Akten EMF).

Der Beschuldigte sieht seine Zukunft mit seiner Familie in H._____. Er schätze die Sicherheit, in welcher die Kinder aufwachsen würden. Zudem würden sie in der Schweiz eine gute Ausbildung geniessen. Da die Familie momentan finanziell schlecht dastehe, sei ein weiteres Kind zurzeit nicht beabsichtigt. Wenn sie besser dastehen würden, könne man sich wieder damit befassen. Er habe fast niemanden. Es gebe zwei bis drei Personen, von welchen er höre. Alle anderen hätten auch Frau und Familien. Mit Kollegen, mit welchen er aufgewachsen sei, würde er telefonieren. Ab und zu treffe man sich; dies aber sehr selten.

Früher, als es ihm noch gut gegangen sei, sei er ein paar Mal pro Jahr nach Nordmazedonien in die Ferien gefahren. Jetzt gehe er noch etwa ein- bis zweimal pro Jahr. Im Jahr 2022 sei er für zwei Wochen an die Hochzeit des Bruders seiner Ehefrau nach Mazedonien gegangen. Seit der Heirat mit seiner Ehefrau seien sie immer zusammen nach Mazedonien gegangen. Wenn sie in Mazedonien seien, würden sie die Eltern seiner Ehefrau besuchen, mehr nicht. Er habe nicht einmal die Handynummern seiner Schwiegereltern. Während der zwei bis drei Wochen, während welcher sie in Mazedonien seien, sehe er die Schwiegereltern vielleicht zwei Mal. Er telefoniere nicht mit ihnen. Seine Ehefrau könne etwas Deutsch. Sie könne sich verständigen und nehme alleine eigene Termine und Termine der Kinder wahr. Sie sei in einen Sprachkurs gegangen. Wegen der Pandemie habe sie diesen aber abgebrochen. Zurzeit sei sie mit den Kindern beschäftigt, was viel Zeit in Anspruch nehme. Der Beschuldigte habe ihr aber geraten, den Kurs wieder zu besuchen. Weiter lerne sie zu Hause mit Apps.

In Mazedonien habe er keine Perspektive. Müsste er zurückgehen, sei dies, wie wenn ihn jemand in den Tod schicken würde. Mazedonien sei das korrupteste Land der Welt.

30.3.1 Aufenthaltsdauer in der Schweiz

Der Beschuldigte ist in der Schweiz geboren und lebt seit der Geburt in der Schweiz. Daher ist der besonderen Situation nach Art. 66a Abs. 2 StGB Rechnung zu tragen.

30.3.2 Zur beruflichen und finanziellen Integration

Eine erfolgreiche Integration ist zu verneinen, wenn eine Person kein Erwerbseinkommen erwirtschaften kann, welches ihren Konsum zu decken vermag, und während einer substanziellen Zeitdauer von Sozialleistungen abhängig ist, ohne dass sich die Situation wesentlich verbessert. Entscheidend ist, dass die ausländische Person für sich sorgen kann, keine (nennenswerten) Sozialhilfeleistungen bezieht und sich nicht (in nennenswerter Weise) verschuldet (Urteil des Bundesgerichts 6B_1033/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 6.5.1).

Der Beschuldigte hat die Schulbildung in der Schweiz absolviert und eine Lehre als J. _____ angefangen, jedoch wieder abgebrochen. Er hat sich im Jahr 2016 mit der I. _____ selbständig gemacht und über diese wurde am 30. Oktober 2019 der Konkurs eröffnet (Auszug Zentrales Firmenregister). Der Beschuldigte arbeitet aktuell temporär zu 100%, wobei er nach einem Unfall am 5. Oktober 2022 und SUVA-Leistungen bis am 28. Oktober 2022, trotzdem die Berufungsverhandlung abwartete, um wieder arbeiten zu gehen. Seine Aussage, wonach er alles tue, um seine Schulden abzubauen (Verlustscheine von über CHF 80'000.00), erscheint der Kammer damit nicht als glaubhaft. Sodann erachtet die Kammer seine Aussagen, wonach er einen Führerausweis benötige, um eine Festanstellung zu erhalten, ebenfalls als nicht glaubhaft. Der Beschuldigte hat gemäss eigenen Angaben lediglich ein Unternehmen betreffend Festanstellung angefragt und hätte eine Mitwirkungspflicht aufzuzeigen, dass es ihm ohne einen Führerausweis nicht möglich ist, eine Festanstellung zu erhalten. Notorischerweise benötigt es zur Ausübung von J. _____ nicht unbedingt einem Führerausweis, was aber offen gelassen werden kann, zumal der Beschuldigte eine solche Behauptung weder glaubhaft darstellt noch belegt. Die Familie wird weiter durch die Mutter des Beschuldigten unterstützt. Von einer durchwegs geglückten beruflichen und finanziellen Integration kann daher nicht gesprochen werden.

30.3.3 Soziale und institutionelle Integration

Gemäss eigenen Angaben hat der Beschuldigte praktisch keinen sozialen Kontakt ausserhalb seiner Familie. Vereinsaktivitäten sind keine bekannt. Der Beschuldigte führt selbst aus, er konzentrierte sich praktisch nur auf seine Familie. Sein gesellschaftliches Leben spielt sich daher primär in der Familiengemeinschaft ab; in der Schweiz bestehen ausser seiner Mutter, den Schwestern und seiner Ehefrau und den Kindern keine tieferen Beziehungen. Der Beschuldigte spricht Deutsch und Mundart. Dass er über private Beziehungen gesellschaftlicher Natur verfügen würde, welche über eine normale Integration hinausgehen, ist nicht ersichtlich und auch in keiner Weise dargetan (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_1107/2019 vom 27. Januar 2020 E. 2.6.1).

30.3.4 Gesundheit

Dem Beschuldigten geht es gesundheitlich gut. Er leidet weder an einer schweren Krankheit noch hatte er einen schweren Unfall. Offenbar hatte der Unfall vom 5. Oktober 2022 auch keine weitergehenden Auswirkungen auf seine Gesundheit. Es sind keine gesundheitsrelevanten Anhaltspunkte ersichtlich, welche einer Landesverweisung im Weg stehen würden. Aus medizinischer Sicht ist eine Rückkehr nach Nordmazedonien ohne weiteres zumutbar.

30.3.5 Familie

Vorweg ist erneut auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK zu verweisen, dessen Schutzbereich dann berührt ist, wenn eine Ausweisung eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigen würde, ohne dass es dieser ohne weiteres möglich bzw. zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1107/2019 vom 27. Januar 2020 E. 2.6.2). Intakte familiäre Beziehungen zu in der Schweiz niedergelassenen Familienmitgliedern sind grundsätzlich als erhebliches privates Interesse an einem weiteren Verbleib in der Schweiz zu gewichten (Urteile des Bundesgerichts 6B_1107/2019 vom 27. Januar 2020 E. 2.6.2 und 2C_253/2015 vom 9. September 2015 E. 3.3.3).

Der Beschuldigte ist mit M._____ verheiratet. Diese stammt ebenfalls aus Nordmazedonien und lebt erst seit der Heirat mit dem Beschuldigten im Jahr 2018 in der Schweiz. Über ihren Werdegang in Nordmazedonien ist nichts weiter bekannt. Jedoch wohnen ihre Eltern und ihr Bruder in Mazedonien. Der Beschuldigte hat zwei Kinder, welche zwei- und dreijährig sind. Der Sohn kommt im Sommer 2023 in den Kindergarten. Der Beschuldigte lebt mit seiner Mutter und temporär mit seiner Schwester und seiner Familie in der gleichen Wohnung. Darüber, dass die Mutter auf den Beschuldigten gesundheitlich angewiesen wäre und eine allfällige Hilfe nicht von der Schwester übernommen werden könnte, ist nichts bekannt. Ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis der Mutter zum Sohn oder den Enkelkindern wird weder vorgebracht, noch wäre ein solches ersichtlich (BGE 145 I 227 E. 3.1., 5.3.). Bezugspersonen der Kinder sind in diesem Alter noch die Eltern, eine besondere Verwurzelung in der Schweiz liegt noch nicht vor. Es kann der Ehefrau und den Kindern damit zugemutet werden, wieder nach Mazedonien zurückzugehen. Eine Verletzung von Art. 8 Ziff. 1 EMRK ist daher nicht ersichtlich. Ein erhebliches privates Interesse an einem weiteren Verbleib in der Schweiz des Beschuldigten liegt nicht vor.

30.3.6 Respektierung der Rechtsordnung

Wie bereits ausgeführt, wurde der Beschuldigte bereits mehrfach und einmal einschlägig im Bereich der Körperverletzung, mithin der Delikte gegen Leib und Leben, verurteilt. Die immer wieder erneute Delinquenz im Bereich der Strassenverkehrsdelikte und der Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bewilligung zeigt eine deutliche Unbelehrbarkeit des Beschuldigten, die schweizerische Rechtsordnung zu respektieren.

30.3.7 Wiedereingliederungsmöglichkeiten im Heimatland

Die Muttersprache des Beschuldigten ist Albanisch. Der albanischen Sprache kommt heute der Status der zweiten Amtssprache in Nordmazedonien zu. Die Chancen, im Heimatstaat Fuss zu fassen, sind aus Sicht der Kammer intakt. Der Beschuldigte hat auch – wie dies von der Vorinstanz ausgeführt wurde – ohne abgeschlossene Berufsausbildung durch seine Geschäftstätigkeit viel Erfahrung im J._____. Es kann davon ausgegangen werden, dass er in Nordmazedonien eine Anstellung finden kann. Er hat in seinem Heimatstaat Verwandte. Sodann reist er immer mal wieder dorthin. Dies auch über längere Zeit (vgl. pag. 337, wonach er zwei Monate in Nordmazedonien gewesen sei). Auch gesundheitliche Gründe stehen einer Wiedereingliederungsmöglichkeit nicht im Weg. Die Ehefrau stammt auch aus Nordmazedonien und ist «erst» seit dem Jahr 2018 in der Schweiz. Sie hat dort mit ihren Eltern und dem Bruder mutmasslich ein grösseres Familien- und Beziehungsnetz. Auch wenn die Reintegration in Nordmazedonien nach der sehr langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz mit Schwierigkeiten verbunden sein wird, erscheinen die Resozialisierungschancen im Herkunftsland aus den genannten Gründen grundsätzlich intakt. Dass, wie der Beschuldigte behauptet, Mazedonien allenfalls korrupt ist, wird durch ihn weder glaubhaft dargelegt noch kann dies notorischerweise angenommen werden. Dass der Beschuldigte sodann von dieser Korruption im für einen Härtefall anzunehmender Weise speziell betroffen wäre, wird ebenfalls nicht vorgebracht und wäre im Hinblick auf die Familie und Verwandten des Beschuldigten und derer seiner Ehefrau in Nordmazedonien auch nicht anzunehmen. Die Eingliederungsmöglichkeiten in Nordmazedonien sind für den Beschuldigten daher intakt.

30.3.8 Zumutbarkeit der Ausreise für die Familie

Härtefallbegründende Aspekte bei Dritten sind zu berücksichtigen, wenn sie sich auf den Beschuldigten auswirken, was etwa bei einem schweren persönlichen Härtefall für Frau und Kinder zutreffen würde. Ausländische minderjährige Kinder teilen schon aus familienrechtlichen Gründen regelmässig das ausländerrechtliche Schicksal der Eltern und haben das Land gegebenenfalls mit diesen zu verlassen, wobei für Kinder im anpassungsfähigen Alter der Umzug in das Heimatland zumutbar ist. Art. 8 EMRK gewährleistet grundsätzlich weder ein Recht auf Einreise oder Aufenthalt in einem bestimmten Staat noch auf Wahl des für das Familienleben am geeignetsten erscheinenden Orts (Urteil des Bundesgerichts 6B_1107/2019 vom 27. Januar 2020 E. 2.6.3).

Wie bereits dargestellt, ist die Ehefrau des Beschuldigten ebenfalls mazedonische Staatsangehörige, ist mit der dortigen Kultur vertraut und spricht Albanisch. Sie spricht zwar in den Grundzügen Deutsch, geht aber keiner Arbeit nach und ist vom Beschuldigten resp. dessen Familie finanziell angewiesen. Die beiden Kinder sind in der Schweiz geboren, gehen aber noch nicht in die Schule und halten sich hauptsächlich bei der Mutter auf. Die Kinder befinden sich daher in einem anpassungsfähigen Alter, zumal die Hauptbezugspersonen die Eltern darstellen.

Sowohl der Ehefrau wie auch den Kindern ist es demnach zuzumuten, nach Nordmazedonien zu ziehen und das Familienleben mit dem Beschuldigten dort fortzusetzen, sollten sie sich gegen den Verbleib in der Schweiz entscheiden.

30.3.9 Gesamtwürdigung

Der Beschuldigte ist als «Secondo» in der Schweiz geboren. Er ist hier aufgewachsen, lebt nunmehr seit rund 32 Jahren in der Schweiz und spricht einwandfrei Berndeutsch. Die Mutter und Geschwister des Beschuldigten, die Ehefrau und die zwei Kinder leben in der Schweiz. Er lebt mit der Ehefrau und den zwei Kindern bei seiner Mutter in der Wohnung. Der Lebensmittelpunkt des Beschuldigten befindet sich ganz offensichtlich in der Schweiz und er ist hier in familiärer Hinsicht persönlich stark verwurzelt.

Zweifelsohne bedeutet jede Landesverweisung eine persönliche Härte für die 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).

Ein solcher persönlicher Härtefall liegt beim Beschuldigten mit Blick auf die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung nicht vor. Alles in allem sprechen die Integration des Beschuldigten, seine finanziellen Verhältnisse, sein Gesundheitszustand, die Möglichkeit der Wiedereingliederung im Herkunftsland, die sozialen Eingliederungsaussichten, die Rückfallgefahr und seine strafrechtliche Vorbelastung klar gegen die Annahme eines schweren persönlichen Härtefalles im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB. Trotz seiner langen Aufenthaltszeit in der Schweiz konnte sich der Beschuldigte nicht wirklich in der Schweiz integrieren. Ausser seiner Familie hat der Beschuldigte in der Schweiz keine tieferen Beziehungen. Er ist zudem kaum in der Lage, für den Lebensunterhalt für sich und seiner Familie aufzukommen. Die berufliche Wiedereingliederung in der Schweiz erscheint höchst fraglich. Weder beim Beschuldigten – noch bei seiner Ehefrau – sind mithin Umstände ersichtlich, welche auf einen hohen Integrationsgrad schliessen liessen. Die Resozialisierungschancen in Nordmazedonien, wo der Beschuldigte ursprünglich herkommt und die Familie seiner Ehefrau auch lebt, erscheinen intakt, verfügt der Beschuldigte doch über einen engen Bezug zu Nordmazedonien und zur dortigen Kultur.

Einzig Argumente für einen Härtefall sind grundsätzlich die lange Anwesenheit in der Schweiz. Die Kammer hat durchaus bedacht, dass die Landesverweisung den Beschuldigten hart trifft. Die lange Anwesenheit in der Schweiz und die konkreten familiären Verhältnisse vermögen jedoch für sich allein einen persönlichen Härtefall – angesichts des Umstandes, dass alle weiteren Kriterien negativ zu werten sind – letztlich nicht zu rechtfertigen. Auch die Ehefrau besitzt die nordmazedonische Staatsangehörigkeit und spricht die Landessprache. Zudem hat die Ehefrau des Beschuldigten – wie der Beschuldigte selber – Verbindungen zu Nordmazedonien. Die

gemeinsamen Kinder befinden sich noch in einem anpassungsfähigen Alter. Wie oben dargelegt, erscheint es sowohl der Ehefrau als auch den Kindern zumutbar, dem Beschuldigten nach Nordmazedonien zu folgen und das Familienleben mit dem Beschuldigten dort fortzusetzen. Die Ehefrau besuchte mit dem Beschuldigten zusammen regelmässig Nordmazedonien und hat dort auch noch ihre Eltern und zumindest ihren Bruder.

Ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne des Gesetzes (Art. 66a Abs. 2 StGB) und der dazugehörigen aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung liegt somit nicht vor.

30.4 Interessenabwägung

Eine Interessenabwägung als zweite kumulative Voraussetzung von Art. 66a Abs. 2 aStGB entfällt mangels schweren persönlichen Härtefalls.

30.5 Vollzugshindernisse

Vorliegend sind keine völkerrechtlichen Verpflichtungen erkennbar, die mit der Landesverweisung des Beschuldigten unmittelbar in Konflikt stehen, und den Akten sind auch keine Hinweise zu entnehmen, wonach dem Beschuldigten im Falle einer Rückschaffung nach Nordmazedonien Folter oder andere unmenschliche Behandlung drohen würde.

30.6 Dauer der Landesverweisung

Art. 66a Abs. 1 StGB sieht als Dauer der obligatorischen Landesverweisung einen Rahmen von fünf bis fünfzehn Jahren vor. Die Bemessung der Dauer der Landesverweisung im Einzelfall liegt im Ermessen des Gerichts, welches sich insbesondere am Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu orientieren hat (Botschaft vom 26. Juni 2013 zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes, BBl 2013 5975 ff., S. 6021). Wie diese Verhältnismässigkeitsprüfung im Detail auszugestalten ist bzw. an welchen Kriterien sich die Ermessensausübung zu orientieren hat, ist jedoch nicht offensichtlich. Das Bundesgericht hat hierzu festgehalten, dass die Rechtsfolge, das heisst die Dauer der Landesverweisung, aufgrund des Verschuldens und der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu bestimmen sei (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). Gemäss ZURBRÜGG/HRUSCHKA sind beim Kriterium des Verschuldens insbesondere die allgemeinen Strafzumessungskriterien zu berücksichtigen, wohingegen die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit anhand der begangenen Rechtsgutsverletzung, welche zu einem unterschiedlich starken öffentlichen Entfernungs- und Fernhalteinteresse führe, eruiert werden könne. Anschliessend seien die öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung mit den privaten Interessen des zu einer Landesverweisung Verurteilten in Einklang zu bringen (a.a.O., N. 27 ff. zu Art. 66a StGB).

Die minimale Dauer der Landesverweisung beträgt fünf Jahre (Art. 66a Abs. 1 StGB).

Der Beschuldigte wurde wegen versuchter schwerer Körperverletzung, Unterlassung der Buchführung, Nichtabgabe von Ausweisen und Kontrollschildern trotz behördli-

cher Aufforderung und Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfach begangen, schuldig erklärt, wobei einzig die (versuchte) schwere Körperverletzung eine Katalogtat gemäss Art. 66a StGB darstellt. Das Gesetz sieht hierfür eine Strafandrohung bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe vor. Die Kammer stufte das Verschulden des Beschuldigten als leicht ein und legte die Freiheitsstrafe auf insgesamt 29 Monate fest (vgl. Ziff. IV.20 ff. hiervor). Der Beschuldigte beging die versuchte schwere Körperverletzung aus nichtigem Grund, ging er doch nach der verbalen und tätlichen Auseinandersetzung mit dem Opfer nach Hause und kehrte wieder zurück. Angesichts dessen, des leichten Verschuldens des Beschuldigten sowie angesichts der ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 29 Monaten ist die Dauer der Landesverweisung am untersten Rand, mithin bei sechs Jahren, anzusetzen. Dies scheint auch mit Blick auf die privaten Interessen des Beschuldigten an einer Rückkehr in die Schweiz (Familie, Freunde etc.) angemessen.

30.7 Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS)

Beim Aussprechen einer Landesverweisung ist auch zu prüfen, ob im Weiteren eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem zu erfolgen hat (BGE 146 IV 172 E. 3.2.5).

Die Ausschreibung bewirkt, dass dem Beschuldigten grundsätzlich die Einreise in das Hoheitsgebiet aller Schengen-Mitgliedsstaaten untersagt ist (BGE 146 IV 172 E. 3.2.3). Eine Ausschreibung im SIS darf gemäss Art. 21 und Art. 24 Ziff. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II-Verordnung) nur auf der Grundlage einer individuellen Bewertung unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips ergehen. Im Rahmen dieser Bewertung ist bei der Ausschreibung gestützt auf Art. 24 Ziff. 2 SIS-II-Verordnung insbesondere zu prüfen, ob von der betroffenen Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht. Verhältnismässig ist eine Ausschreibung im SIS immer dann, wenn eine solche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gegeben ist. Sind die Voraussetzungen von Art. 21 und 24 Ziff. 1 und 2 SIS-II-Verordnung erfüllt, besteht eine Pflicht zur Ausschreibung im SIS (Urteil des Bundesgerichts 6B_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 4.3 f.; BGE 146 IV 172 E. 3.2.2).

Die schwere Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren bestraft. Im konkreten Fall wurde eine Freiheitsstrafe von 29 Monaten ausgesprochen, teilweise unter Gewährung des bedingten Vollzugs. Daneben ergibt sich aufgrund des in diesem Verfahren beurteilten Vorfalls vom 10. Februar 2020 sowie angesichts mehrerer einschlägiger Vorstrafen des Beschuldigten ein relevantes öffentliches Interesse an dessen Fernhaltung. Die ausgesprochene Landesverweisung ist deshalb im SIS auszuschreiben.

VI. Kosten und Entschädigung

31. Verfahrenskosten

31.1 Erstinstanzliches Verfahren

Fällt die Rechtsmittelinstanz selber eine neue Entscheidung, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO).

Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 13'835.20 geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Der Beschuldigte wird auch oberinstanzlich schuldig gesprochen. Daher wird der Beschuldigte verurteilt, die erstinstanzlichen Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 13'835.00, zu bezahlen.

31.2 Oberinstanzliches Verfahren

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Vorliegend werden die Kosten für das oberinstanzliche Verfahren auf CHF 4'500.00 festgelegt (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 24 Bst. a Verfahrenskostendekret [VKD; BSG 161.12]). Der Beschuldigte wird auch oberinstanzlich schuldig gesprochen und unterliegt mit seinen Anträgen. Somit hat er die gesamten oberinstanzlichen Verfahrenskosten zu tragen.

32. Amtliche Entschädigungen

32.1 Vorbemerkung / Allgemeines

Zu den Verfahrenskosten gehören grundsätzlich auch die Kosten der amtlichen Verteidigung (Art. 422 Abs. 2 Bst. a StPO). Diese werden von der Kammer jedoch praxisgemäss separat ausgewiesen. Die amtliche Verteidigung wird nach dem Anwaltsstarif des Bundes oder desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde. Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die Entschädigung am Ende des Verfahrens fest (Art. 135 Abs. 1 f. StPO). Wird die beschuldigte Person zu den Verfahrenskosten verurteilt, so ist sie, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben, verpflichtet: a. dem Bund oder dem Kanton die Entschädigung zurückzuzahlen; b. der Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten (Art. 135 Abs. 4 StPO).

32.2 Erstinstanzliches Verfahren

Für ein Rückkommen auf die unangefochten gebliebene Höhe der amtlichen Entschädigungen von Rechtsanwältin B. _____ im erstinstanzlichen Verfahren besteht kein Anlass (pag. 449).

Rechtsanwältin B. _____ ist für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im erstinstanzlichen Verfahren eine Entschädigung von CHF 6'536.00 (inkl. Auslagen und MWST) auszurichten. Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern die für das erstinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von CHF 6'536.00 zurückzuzahlen und Rechtsanwältin B. _____ die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar im Umfang von 1'497.00 zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

32.3 Oberinstanzliches Verfahren

Für das oberinstanzliche Verfahren macht Rechtsanwältin B. _____ mit Honorarnote vom 30. Oktober 2022 einen Aufwand von 23.54 Stunden geltend (pag. 579 f.). Der angegebene Aufwand scheint grundsätzlich angemessen, wobei zufolge kürzerer Dauer der Berufungsverhandlung eine Kürzung um zwei Stunden erfolgt. Sodann erscheint die Kammer das Verfassen des Plädoyers, Rechtsabklärungen etc. vom 28. Oktober 2022 mit zehn Stunden als übersetzt, konnte die Verteidigung die Anträge und deren Begründung in grossen Teilen von der erstinstanzlichen Verhandlung übernehmen. Die Kammer erachtet daher einen Aufwand von gesamthaft 20 Stunden als angemessen. Die Kammer setzt die amtliche Entschädigung für das oberinstanzliche Verfahren demnach auf CHF 4'801.60 (inkl. Auslagen und MWST) fest. Der Beschuldigte hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Rechtsanwältin B. _____ hat auf die Geltendmachung eines vollen Honorars verzichtet.

VII. Verfügungen

33. Für die weiteren Verfügungen wird auf das nachfolgende Dispositiv und Ziff. V.30.7. hiavor verwiesen.

VIII. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

Es wird **festgestellt**, dass das Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland (Kollegialgericht) vom 13. April 2021 betreffend A._____ insoweit **in Rechtskraft erwachsen** ist, als:

1. **A._____ schuldig erklärt wurde:**
 - 1.1. der **Unterlassung der Buchführung**, begangen in der Zeit von 2017 bis zum 30. Oktober 2019 in E._____;
 - 1.2. der **Nichtabgabe von Ausweisen und Kontrollschildern trotz behördlicher Aufforderung**, begangen am 04. März 2020 in E._____;
 - 1.3. der **Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, mehrfach** begangen
 - 1.3.1. am 9. Februar 2020 in E._____, durch Konsum eines THC-haltigen Joints;
 - 1.3.2. Ende Januar 2020 in E._____, indem er zwei Linien Kokain konsumierte;
2. und in Anwendung der Art. 47, 49 Abs. 1 und 106 StGB und Art. 19a BetmG **verurteilt wurde** zu einer **Übertretungsbusse** von **CHF 200.00**, wobei die **Ersatzfreiheitsstrafe** bei schuldhafter Nichtbezahlung auf **2 Tage** festgesetzt wurde;
3. weiter **beschlossen wurde**, das Küchenmesser nach Rechtskraft des Urteils A._____ zurückzugeben wird.

II.

A._____ wird schuldig erklärt:

der **versuchten schweren Körperverletzung**, begangen am 10. Februar 2020 in E._____ z.N. von C._____

und in Anwendung der

Art. 22 Abs. 1, 40, 43, 44, 47, 48a, 49 Abs. 1, 51, 66a Abs. 1 Bst. b, 122, 166 StGB, Art. 97 Abs. 1 Bst. a SVG, Art. 19a BetmG, Art. 426 Abs. 1, 428 Abs. 1 und 3 StPO

sowie der Schuldsprüche gemäss Ziffer I.1.1. und I.1.2. hiavor

verurteilt:

1. Zu einer **Freiheitsstrafe** von **29 Monaten**.

Davon sind 9 Monate zu vollziehen. Für eine Teilstrafe von 20 Monaten wird der Vollzug aufgeschoben und die Probezeit auf vier Jahre festgesetzt.

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

2. Zu einer **Landesverweisung** von **sechs Jahren**.
3. Zur Bezahlung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten**, insgesamt bestimmt auf **CHF 13'835.20**.
4. Zur Bezahlung der **oberinstanzlichen Verfahrenskosten**, insgesamt bestimmt auf **CHF 4'500.00**.

III.

Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung der beschuldigten Person, Rechtsanwältin B._____, wird für das erst- bzw. oberinstanzliche Verfahren wie folgt bestimmt:

Erste Instanz

Leistungen ab 1.1.2018		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		27.20	200.00	CHF	5'440.00
amtliche Entschädigung		1.20	100.00	CHF	120.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	508.70
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	6'068.70	CHF	467.30
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	6'536.00
volles Honorar		27.2	250.00	CHF	6'800.00
volles Honorar		1.2	125.00	CHF	150.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	508.70
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	7'458.70	CHF	574.30
Total				CHF	8'033.00
nachforderbarer Betrag				CHF	1'497.00

Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwältin B._____ für die erstinstanzlich amtliche Verteidigung von A._____ mit CHF 6'536.00.

A._____ hat dem Kanton Bern die erstinstanzlich ausgerichtete amtliche Entschädigung zurückzuzahlen und Rechtsanwältin B._____ die Differenz von CHF 1'497.00 zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Obere Instanz

Leistungen ab 20. April 2021					
		Stunden	Satz		
amtliche Entschädigung		20.00	200.00	CHF	4'000.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	458.30
Mehrwertsteuer	7.7%	auf CHF	4'458.30	CHF	343.30
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	4'801.60

Der Kanton Bern entschädigt Rechtsanwältin B._____ für die oberinstanzliche amtliche Verteidigung von A._____ mit CHF 4'801.60.

A._____ hat dem Kanton Bern die für das oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung von insgesamt CHF 4'801.60 zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

IV.

Weiter wird verfügt:

1. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung (Einreise- und Aufenthaltsverweigerung) im Schengener Informationssystem angeordnet.
2. Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten vorzeitig erteilt (Art. 17 Abs. 1 Bst. e i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Berufungsführer, a.v.d. Rechtsanwältin B._____
 - der Generalstaatsanwaltschaft/Anschlussberufungsführerin

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Amt für Justizvollzug, Bewährungs- und Vollzugsdienste (BVD, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Amt für Bevölkerungsdienste (ABEV), Migrationsdienst des Kantons Bern (Art. 82 VZAE, Dispositiv vorab zur Information, Motiv innert 10 Tagen)
- dem Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt des Kantons Bern, Abteilung Administrative Verkehrssicherheit (Urteil mit Begründung innert 10 Tagen)

Bern, 1. November 2022
(Ausfertigung: 24. Januar 2023)

Im Namen der 1. Strafkammer
Die Präsidentin i.V.:

Obergerichtssuppleantin Salzmann
Der Gerichtsschreiber:

Jaeger

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.

Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Verteidigung innert 10 Tagen seit Eröffnung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, Viale Stefano Franscini 7, 6500 Bellinzona, schriftlich und begründet Beschwerde führen (Art. 135 Abs. 3 lit. b StPO).