

## **Strafbare Handlung gegen Leib und Leben, Strafzumessung**

*Der Berufungskläger hat mit dem einmaligen Tritt gegen den Kopf des am Boden knienden Berufungsbeklagten 1 nicht zwingend dessen Tod in Kauf genommen. Daher ist er von der Anklage der versuchten eventualvorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB freizusprechen. Trotz des erlittenen schweren Schädel-Hirn-Traumas des Berufungsbeklagten 1 sah das Gericht gestützt auf die Akten den Tatbestand der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 bis 3 StGB als nicht erfüllt an. Hingegen kam es zum Schluss, dass der Berufungskläger mit seinem Tritt schwere Kopfverletzungen beim Getroffenen in Kauf nahm. Da sich der objektive Tatbestand der schweren Körperverletzung letztlich nicht verwirklichte, liegt lediglich ein Versuch dazu vor.*

Erwägungen

I.

1. **Sachverhalt A.**

Am Sonntagmorgen, 11. Februar 2018, 01.45 Uhr, kam es an der Fasnacht in Appenzell vor dem Rathaus, Hauptgasse 6, in der Bar bei den Rathausbögen, zwischen der Gruppe um B. sowie derjenigen um A. zunächst zu einer verbalen Auseinandersetzung und zu Handgreiflichkeiten. In deren Verlauf versetzte B. A. mit der rechten Faust einen Schlag ins Gesicht, worauf dieser zu Boden ging. A. erlitt aufgrund des Faustschlages eine Nasenbeinkontusion mit einer Rissquetschwunde an der Nase.

**Sachverhalt C.**

Der unbeteiligte C., Cousin von B., kniete sich neben den am Boden liegenden A. nieder in der Absicht, sich um ihn zu kümmern. B. holte einige Sekunden nach dem Faustschlag mit seinem rechten Fuss aus und schlug mit dem Fuss gegen die linke Seite des Kopfes resp. das Gesicht von C. B. trug dabei Turnschuhe. C. fiel aufgrund des Schlags rückwärts auf den Boden, schlug mit dem Kopf auf und wurde bewusstlos. Anschliessend entfernte sich B., ohne sich um den bewusstlosen C. zu kümmern. C. erlitt aufgrund des Fusstrittes eine Kalottenfraktur links temporal undisloziert, ein Epiduralhämatom temporal links von 5mm, eine Contre-coup Kontusionsblutung temporal rechts und war einige Minuten bewusstlos. Zusätzlich erlitt C. einen Verlust eines Teils seines Geruchsinns. C. musste vom 11. bis 22. Februar 2018 im Kantonsspital St. Gallen und vom 23. Februar 2018 bis 15. März 2018 in der Rehaklinik Zihlschlacht medizinisch behandelt werden.

**Sachverhalt Geschwindigkeitsüberschreitung**

Am Freitag, 2. April 2021, 12.53 Uhr, lenkte B. den von ihm geleasteten Mercedes-Benz in 9063 Stein, Sondertal, Fahrtrichtung Appenzell, im Zuge eines Überholmanövers mit einer Geschwindigkeit von netto mindestens 153 km/h im Tempo-80-Ausserortsbereich.

2. (...)

3.

3.1. Die Staatsanwaltschaft erhob am 9. Juli 2021 gegen B. Anklage beim Bezirksgericht wegen einfacher Körperverletzung zum Nachteil von A., versuchter vorsätzlicher Tötung sowie schwerer Körperverletzung zum Nachteil von C. und qualifiziert grober Verletzung der Verkehrsregeln. (...)

3.2. Das Bezirksgericht Appenzell I.Rh. erliess am 14. Dezember 2021 folgendes Urteil:

«1.

1.1. *B. wird vom Vorwurf der versuchten vorsätzlichen Tötung gemäss Art. 111 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB freigesprochen.*

1.2. *B. wird der schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB, der einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 1 StGB und der qualifiziert schweren Verkehrsregelverletzung nach Art. 90 Abs. 3 und Abs. 4 lit. c SVG schuldig gesprochen.*

2. *B. wird mit einer Gesamtfreiheitsstrafe von 4 Jahren und 10 Monaten bestraft.*

(...)

4. Der Verteidiger von B. (nachfolgend Berufungskläger) reichte mit Eingabe vom 14. Januar 2022 die Berufung ein und stellte die Rechtsbegehren, es sei Ziff. 1.2. des angefochtenen Urteils aufzuheben, und es sei B. der vollendeten einfachen Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 1 StGB) i.V.m. eventualvorsätzlich versuchter schwerer Körperverletzung (Art. 122 StGB) zum Nachteil von C., der einfachen Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 1 StGB) zum Nachteil von A. und der qualifiziert schweren Verkehrsregelverletzung (Art. 90 Abs. 3 und 4 lit. c SVG) schuldig zu sprechen; Es sei Ziff. 2 des angefochtenen Urteils aufzuheben, und es sei B. mit einer Freiheitsstrafe von maximal 20 Monaten (für die Sachverhalte «C.» und «Raserdelikt») sowie mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen à CHF 40.00 (Sachverhalt «A.»), beides bedingt erlassen auf eine Probezeit von 2 Jahren, zu bestrafen; Eventualiter sei B. mit einer Gesamtfreiheitsstrafe (für alle Sachverhalte) von maximal 23 Monaten, bedingt erlassen auf eine Probezeit von 2 Jahren, zu bestrafen. (...) Die Staatsanwaltschaft (nachfolgend Berufungsbeklagte) reichte am 21. Januar 2022 Anschlussberufung ein und stellte Anträge zu den Schuldsprüchen, zur Strafzumessung und zur Kostenfolge. (...)

(...)

### III.

1. Gemäss Anklageschrift vom 9. Juli 2021 wird dem Beschuldigten B. bezüglich des Vorwurfs der versuchten vorsätzlichen Tötung sowie der schweren Körperverletzung zum Nachteil von C. (Berufungsbeklagter 1) folgendes vorgeworfen:

Am Sonntag, 11. Februar 2018, ca. 01.45 Uhr, im Nachgang zum Faustschlag gegen A. (Berufungsbeklagter 2), habe der unbeteiligte C. beabsichtigt, sich um den am Boden liegenden A. zu kümmern und habe sich neben diesen auf den Boden gekniet. Daraufhin habe B. einige Sekunden nach dem Faustschlag mit seinem rechten Fuss ausgeholt und habe in der irrümlichen Ansicht, dass es sich bei der knienden Person um A. handle, bewusst und mit Verletzungsabsicht mit dem Fussrücken (Vollrist) gegen die linke Seite des Kopfes resp. das Gesicht von C. geschlagen. Dabei habe B. Turnschuhe getragen. C. sei in der Folge rückwärts auf den Boden gefallen, sei mit dem Kopf aufgeschlagen

und bewusstlos geworden. B. habe anlässlich des Fusstritts trotz seines alkoholisierten Zustandes genau gewusst, was er getan habe und beabsichtigte, die am Boden kniende Person zu verletzen. Dabei habe er lebensgefährliche oder tödliche Verletzungen in Kauf genommen. Anschliessend habe sich B. entfernt, ohne sich um den niedergeschlagenen und bewusstlosen C. zu kümmern. C. habe aufgrund des Fusstrittes eine Kalottenfraktur links temporal undisloziert, ein Epiduralhämatom temporal links von 5mm, eine Contrecoup Kontusionsblutung temporal rechts erlitten und sei einige Minuten bewusstlos gewesen. Insgesamt seien die Verletzungen gemäss dem Institut für Rechtsmedizin derart schwerwiegend gewesen, dass sich jederzeit, auch unter optimaler medizinischer Behandlung, ein akut lebensgefährlicher Zustand hätte entwickeln können. Das Schädel-Hirn-Trauma sei demzufolge als potentiell lebensgefährlich zu betrachten. Zusätzlich habe C. einen bleibenden Verlust eines Teils seines Geruchsinns erlitten. C. habe vom 11. bis 22. Februar 2018 im Kantonsspital St. Gallen und vom 23. Februar 2018 bis zum 15. März 2018 in der Rehaklinik Zihlschlacht medizinisch behandelt werden müssen. Mit diesem Verhalten habe sich B. der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB i.V.m. Art. 22 StGB sowie der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB schuldig gemacht.

2.

2.1. Der Berufungskläger hat vor Kantonsgericht ausführen lassen, der Begründung der Vorinstanz könne hinzugefügt werden, dass das Bundesgericht in 6B\_754/2012 festgehalten habe, dass der Ansicht, bei potenziell lebensgefährlichen Körperverletzungshandlungen sei zwingend von einem versuchten Tötungsdelikt auszugehen, nicht gefolgt werden könne. Ein Tötungsversuch dürfe nicht leichthin angenommen werden, sondern es müssten weitere objektive Umstände hinzutreten, die es rechtfertigen würden, diesen zu bejahen. In 6B\_643/2011 sei der Eventualvorsatz betreffend vorsätzliche Tötung bejaht worden. Der Täter habe mit hochgradig gewalttätigen Faustschlägen wiederholt in blinder Wut unkontrolliert gegen den Kopf bzw. ins Gesicht des Opfers eingeschlagen. Das Opfer sei auf den Hinterkopf gestürzt und der Täter habe das Gesicht des Opfers auch noch mit Faustschlägen traktiert, als dieses bereits wehr- und regungslos am Boden gelegen sei. In 6B\_115/2018 habe das Bundesgericht einen Eventualvorsatz betreffend vorsätzliche Tötung verneint. Der Täter habe mehrfach unkontrolliert mit einem dicken Ast u.a. gegen den Kopf des Opfers eingeschlagen, auch als dieses bereits im Fallen gewesen sei, d.h. sich in kniender oder kauender Stellung befunden habe. In 6B\_754/2012 habe das Bundesgericht einen Eventualvorsatz betreffend vorsätzliche Tötung verneint. Der Täter habe das am Boden liegende Opfer mehrmals mit Faustschlägen und Fusstritten vor allem gegen den Kopf und das Gesicht traktiert. Dass der Berufungskläger die Verwechslung – trotz anderem Fasnachtskostüm – nicht erkannt habe, deute darauf hin, dass der Berufungskläger reflexartig gehandelt habe und ziemlich schwer alkoholisiert gewesen sein dürfte. Letzteres habe er heute auch so bestätigt. Im Gegensatz zu den vorgenannten drei Urteilen sei ein einziger Fusstritt gegen den knienden C. erfolgt, der damals zwar bei vollem Bewusstsein gewesen sei, jedoch verständlicherweise nicht auf den Fusstritt gefasst gewesen sei. Der Fusstritt sei mit einem Turnschuh ausgeführt worden und sei mit dem Innenrist, also nicht mit der Spitze des Schuhs erfolgt. Gemäss ärztlichem Bericht habe denn auch kein verschobener Schädelbruch vorgelegen. Die Schuhart und die Art des Fusstritts seien von Bedeutung für die Frage, ob sich die Verwirklichung der Gefahr der Tötung als so wahrscheinlich aufdränge, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden könne. Betrachte man die Art der Tathandlung

und die Umstände derselben, könne kein Eventualvorsatz betreffend vorsätzliche Tötung angenommen werden. In den drei fraglichen Bundesgerichtsurteile seien zumindest jeweils in einer zweiten Phase die Opfer wehrlos gewesen und der Täter habe trotzdem auch in der zweiten Phase auf das wehrlose Opfer mit Fusstritten oder Faustschlägen an den Kopf eingewirkt. Im Gegensatz zur Vorinstanz und der Staatsanwaltschaft sei der Berufungskläger der Ansicht, dass der objektive Tatbestand von Art. 122 Abs. 1 bis 3 StGB nicht erfüllt sei. Vorliegend habe das Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin festgehalten, dass aus den dokumentierten Befunden eine konkrete akute Lebensgefahr, d.h. ein Zustand, in dem jederzeit mit dem Ableben hätte gerechnet werden können, nicht hergeleitet werden könne. Dieses habe zwar festgehalten, dass sich z.B. bei einer zunehmenden Hirnschwellung jederzeit ein akut lebensgefährlicher Zustand hätte entwickeln können, weshalb der Fall aus rechtsmedizinischer Sicht als potenziell lebensgefährlich zu betrachten sei. Dies genüge aber weder zur Bejahung einer unmittelbaren Lebensgefahr noch zur Annahme, dass die Möglichkeit des Todes im Sinne der Rechtsprechung in etwelche Nähe gerückt sei. Die Vorinstanz gehe davon aus, dass ohne Erstversorgung und medizinische Versorgung im Spital eine akute Lebensgefahr eingetreten wäre. Dieser Adäquanzschluss erscheine aber sehr fragwürdig, da das Gutachten sich nicht dazu äussere und sich aus dem Gutachten ergebe, dass im Spital keine lebensrettenden Massnahmen notwendig gewesen seien, so dass Abs. 1 von Art. 122 StGB nicht erfüllt sei. Bezüglich Abs. 2 von Art. 122 StGB stelle sich die Frage, ob die vorübergehende Teilverminderung des Geruchssinns diesen Tatbestand erfülle. An das Mass, ob ein Organ als wichtig im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB einzustufen sei, werde sowohl vom Bundesgericht als auch in der Literatur teilweise ein objektiver und teilweise ein subjektiver Massstab angelegt. So sei der Geruchssinn z.B. wichtig für eine Hausfrau, für einen Koch oder für einen Weinbauern. Die subjektive Wichtigkeit sei gerade vorliegend einzubeziehen, wo der Geruchssinn des Opfers gemäss ärztlicher Beurteilung nur teilweise eingeschränkt gewesen sei. Das Opfer sei als Bauhandwerker auf den vollständigen Geruchssinn beruflich sicher nicht angewiesen. Dr. med. D. habe im Bericht vom 26. Juni 2018 festgehalten, dass C. 4 von 8 Gerüchen nicht erkannt habe. Heisse dies, dass er die 4 Gerüche überhaupt nicht wahrgenommen habe oder dass er nicht gewusst habe, um welchen Geruch es sich handle. Wenn Dr. med. E. als Hausarzt festhalte, es hätten bei C. vor dem Vorfall nie Probleme mit dem Geruchssinn bestanden, so sei dazu zu bemerken, dass er wohl zuvor C. auch nie diesbezüglich getestet habe. Der adäquate Kausalzusammenhang sei daher fraglich. Gemäss dem kürzlich eingereichten ärztlichen Zeugnis von Dr. med. D. sei der Geruchssinn von C. offenbar wieder beinahe vollständig zurückgekehrt (nur noch 1 von 8 Substanzen nicht erkannt). Es scheine, dass somit kein bleibender gesundheitlicher Schaden bestehen werde, sodass auch Art. 122 Abs. 2 StGB nicht mit ausreichender Beweissicherheit belegt sei. Das von Literatur und Praxis für die Generalklausel geforderte Mass sei vorliegend nicht erfüllt. Die lediglich teilweise Verminderung des Geruchssinns während mehreren Monaten, 12 Tage Spitalaufenthalt und 3 Wochen Rehaklinik, Schmerzen wohl nicht über das Übliche bei einem Schädelhirntrauma hinausgehend und nach der Entlassung aus der Reha noch 2 Monate 50% und 2 Monate 20% Arbeitsunfähigkeit würden die Voraussetzungen von Art. 122 Abs. 3 StGB nicht erfüllen. C. habe in der Desinteresseerklärung vom 3. Oktober 2022 die Strafanträge zurückgezogen, so dass eine vollendete einfache Körperverletzung weg falle. In Verbindung damit würde auch die versuchte schwere Körperverletzung wegfallen.

2.2. Die Berufungsbeklagte macht vor Kantonsgericht geltend, vom Berufungskläger werde

sinngemäss vorgebracht, dass keine schwere Körperverletzung vorliege und er damit nur der einfachen resp. der eventualvorsätzlich versuchten schweren Körperverletzung schuldig zu sprechen sei. Der Sachverhalt selbst sei klar erstellt, wie man auch von der Verteidigung gehört habe, und sei grundsätzlich nicht bestritten. Es gehe somit primär um Rechtsfragen. Zu erwähnen sei nochmals klar, dass eine schwere Körperverletzung aufgrund eines bleibenden Schadens eines Organs von C. vorliege, respektive verbunden mit dem langen Leidensweg. Man wisse auch nicht, ob der Geruchsinn wieder da sei. Ebenso sehe die Berufungsbeklagte die Tatbestandselemente der versuchten vorsätzlichen Tötung als gegeben. Dies vor allem unter Betrachtung der Art der Ausführung des Fusskicks durch B., welcher (wörtliches Zitat aus den Einvernahmen), «wie bei einem Fussball» gegen den Kopf von C. gekickt habe. Heute habe er das anders gesagt, habe aber auch gesagt, dass er sich nicht mehr gut erinnern könne. Die Verteidigung habe von Innenrist gesprochen. Als ehemaliger Fussballer kenne der vortragende Staatsanwalt den Unterschied zwischen Vollrist/Innenrist gut. Es sei klar, B. habe mit dem Vollrist zugeschlagen, gekickt. Das sei natürlich eine ganz andere und viel massivere Einwirkung auf einen Kopf, oder was auch immer. Im Gegensatz zu vielen anderen bereits vom Bundesgericht beurteilten Fällen, abgesehen vom ersten zitierten Fall der Verteidigung, sei dabei zu beachten, dass der Berufungsbeklagte 1 keinerlei Abwehrchancen gehabt habe resp. sich nicht z.B. durch die Arme habe schützen können, wie dies bei vielen anderen Sachverhalten der Fall sei. Bezüglich der Ausführungen der Verteidigung zum Alkoholkonsum werde auf die selbstverschuldete Herbeiführung einer verminderten Urteilsfähigkeit verwiesen. Dies auch im Hinblick auf die von der Verteidigung vorgebrachte fehlende Impulskontrolle. Es habe bereits Vorfälle gegeben. Der Berufungskläger habe dagegen nichts gemacht mit professioneller Beratung. Für die Berufungsbeklagte gelte das «mit den Kollegen besprechen» nicht als Bearbeitung eines Vorfalles im Nachhinein. Sie sei gleicher Meinung wie die Vorinstanz, dass keine Verminderung der Urteilsfähigkeit aufgrund von Alkoholkonsum vorgelegen habe. Dann noch der kurze Hinweis: Wie das Gericht bestimmt wisse, gebe es eine einfache Körperverletzung i.V.m. einer eventualvorsätzlichen schweren Körperverletzung nicht. Es sei ein eigener Tatbestand. Entweder sei es schwere Körperverletzung oder einfache Körperverletzung, dann einfach ein Versuch. Hier liege klar eine schwere Körperverletzung vor. Zu den letzten ein oder zwei Sätzen des Verteidigers sei zu entgegnen: Natürlich falle bei versuchter schwerer Körperverletzung bei fehlendem Strafantrag die Prozessvoraussetzung nicht weg. Das Gericht kenne die entsprechenden Tatbestände.

### 2.3. Sachverhaltswürdigung

2.3.1. Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung (Art. 10 Abs. 2 StPO). 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" besagt als Beweiswürdigungsregel, dass sich das Strafgericht nicht von einem für den Angeklagten ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Bloss abstrakte und theoretische Zweifel genügen nicht, weil solche immer möglich sind. Relevant sind mithin nur unüberwindliche Zweifel, d.h. solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1368/2020 vom 30. Mai 2022 E. 1.4).

2.3.2. Den Erwägungen der Vorinstanz kann unter anderem entnommen werden, sie erachte es als erstellt, dass der Beschuldigte in der Absicht, dem zu Boden gegangenen A. einen Fusstritt zu versetzen, mit dem Fuss ausgeholt und statt A. den sich zu diesem niedergeknieten C. mit Wucht an den Kopf getreten habe. Der Schlag sei derart ausgeführt worden, dass der abgewandte, mit A. beschäftigte C. auf den Angriff des Beschuldigten nicht habe gefasst sein können. Infolge dieses Schlages sei C. rückwärts zu Boden gefallen, wo er mit dem Kopf aufgeschlagen und bewusstlos liegengeblieben sei.

2.3.3. Die gesundheitlichen Beeinträchtigungen, verursacht durch den Fusstritt des Berufungsklägers gegen den Kopf von C., sind wie folgt dokumentiert:

11.02.2018 Protokoll Rettungsdienst Spital Appenzell:

- Patient musste erbrechen, ist unruhig. Schürfung Hinterkopf.

11.02.2018 Verlegungsbericht Spital Herisau:

- Der Patient sei bewusstlos geworden. Genaue Dauer unklar (wsh. einige Minuten).  
- Nach Rücksprache mit dem DA Neurologie notfallmässige Verlegung ins KSSG.

12.02.2018 E-Mail von Pol Q.:

- Bei unserem Eintreffen bei der Sanitätsstelle konnte C. nicht angesprochen werden. Zu dem Zeitpunkt hatte er schon viel erbrochen.

22.02.2018 Austrittsbericht Kantonsspital St. Gallen (vgl. auch Austrittsbericht vom 27.02.2018:

Diagnosen

1. Schädelhirntrauma mit/bei

- Kalottenfraktur links temporal undisloziert  
- Epiduralhämatom temporal links von 5 mm  
- Contre-coup Kontusionsblutung temporal rechts  
- Sturz nach Schlägerei  
- Bewusstlosigkeit einige Minuten, anschliessend GCS 15 und Eintrüben auf GCS 7  
- Auf ZNA KSSG GCS 14

2. Leichte kognitive Funktionsstörungen und eine noch reduzierte Belastbarkeit i.R. Diagnose 1.

15.03.2018 Vorläufiger Austrittsbericht Rehaklinik Zihlschlacht betr. Aufenthalt vom 23.02. bis 15.03.2018:

- Es zeigte sich ein leichtes kognitives Defizit i.S. einer Aufmerksamkeits- und Antriebsstörung im Rahmen einer psychomentalen Belastbarkeitsminderung mit kognitiven Einschränkungen in Teilbereichen der Aufmerksamkeit, der Mnestik und der Exekutivfunktionen.  
- Hyposmie, vermutlich im Rahmen des Schädelhirntraumas.  
- Noch leicht verminderte Belastbarkeit neben dem kognitiven auch im körperlichen Bereich.

03.04.2018 Sprechstundenbericht Kantonsspital St. Gallen betr. Untersuchung vom 19.03.2018:

- Der Patient berichtet, das Riechen hätte sich deutlich gebessert.
- Vorgesehen ist eine Arbeitsunfähigkeit bis Ende April 2018.

26.06.2018 Bericht HNO Praxis Gossau, Dr. med. D.:

Befund

- Geruchs-Test: 4 von 8 Substanzen werden erkannt
- Diagnose/Beurteilung
- Hyposmie. Lagerungsschwindel links. St. Nach Schädel-Hirntrauma.
- Procedere
- Die Hyposmie wäre vereinbar mit einer Läsion der Geruchsnerve nach Schädelhirntrauma.
- Ob sich der Geruch vollständig erholt, ist allerdings fraglich.

25.07.2018 Gutachten Institut für Rechtsmedizin:

- C. erlitt ein Schädel-Hirn-Trauma, das auf stumpfe Gewalteinwirkung im Wesentlichen gegen die linke Kopfseite zurückzuführen und gemäss GCS-Werten als schwer zu klassifizieren ist.
- Das Schädel-Hirn-Trauma ist als potentiell lebensgefährlich zu bezeichnen, eine (konkrete) akute Lebensgefahr lässt sich anhand der klinisch dokumentierten Befunde nicht ableiten.
- Ob die in der Rehaklinik Zihlschlacht festgestellten posttraumatischen Störungen vollständig abklingen, kann erst im Rahmen weiterer Verlaufsuntersuchungen abschliessend beurteilt werden.

25.09.2018 Neuropsychologische Verlaufsuntersuchung Kantonsspital St. Gallen:

- C. gibt an, nach der Rehabilitation in Zihlschlacht habe er zuerst 2 Monate lang mit einem 50%igen Pensum gearbeitet, dann mit einem 80% Pensum und mittlerweile sei er seit Mitte Juli wieder zu 100% als Maurer tätig.
- Als Folge des Sturzes/bzw. Fusstrittes ins Gesicht habe er seinen Geruchssinn verloren.
- Die Ärzte seien sich nicht sicher, ob dieser wiederkommen werde.
- Bei C. lassen sich keine spezifischen kognitiven Funktionsstörungen objektivieren.

06.05.2019 Bericht Dr. med. D.:

- Am 12.02.2019 haben wir den Geruchstest vom 26.06.2018 wiederholt.
- Auch an diesem Datum wurden 4 von 8 Substanzen erkannt.
- Dies entspricht einer Hyposmie (Geruchsverminderung).

07.08.2019 Gutachten Institut für Rechtsmedizin:

- Bei C. liegt eine Minderung der Geruchswahrnehmung vor (Hyposmie).
- Die dokumentierten Schädelhirnverletzungen kommen als Ursache für einen partiellen Geruchswahrnehmungsverlust in Betracht.
- Aufgrund fehlender Angaben zum Zustand vor dem Ereignis lässt sich das angegebene Trauma als Ursache jedoch nicht mit ausreichender Sicherheit belegen.

11.02.2020 Bericht Dr. med. E., Herisau:

- C. ist seit Jahren in meiner hausärztlichen Betreuung.

- Vor dem Februar 2018 bestanden nie Probleme mit Schwindel oder Geruchsverlust.
- Diese Störungen sind eindeutig durch den Vorfall vom 11.2.2018 verursacht.

08.12.2021 Bericht Dr. med. D.:

- Bei der Kontrolluntersuchung am 12.02.2019 wurden 4 von 8 Substanzen erkannt.
- Geruchstest vom 7.12.2021: 7 von 8 Substanzen wurden erkannt.
- Annähernd normaler Geruch.

14.12.2021 An der Hauptverhandlung des Bezirksgerichts:

- C.: «Der Geruchssinn ist plus minus wie vorher.»

2.3.4. Folgende Aussagen finden sich in den Akten:

B. als Beschuldigter am 11.02.2018 (14.50 Uhr) gegenüber der Kantonspolizei:

- Ich habe A. «eine geladen» und er fiel zu Boden. Gleichzeitig lag dann auch mein Cousin C. am Boden. Wie es dazu kam, weiss ich allerdings nicht (Frage 10).
- Bei der Schlägerei ist beim Mittelfinger der rechten Hand die Haut aufgeplatzt (Frage 12).
- Ich war ziemlich betrunken, wusste aber noch, was ich mache. Das heisst ich war nicht in einem «Volldelirium» so schlimm war es nicht (Frage 28).
- Ich weiss nicht, wer C. schlug (Frage 31).
- Ich habe Wodka 40%, ca. eine Flasche à ca. 7dl und viel Bier konsumiert. Vielleicht 1 Harrasse Spezli Bier (Frage 42).

B. als Beschuldigter am 11.02.2018 (17.00 Uhr) gegenüber der Kantonspolizei:

- Ich trug eine blonde lange Perücke und eine schwarze Trainerhose mit grünem Oberteil. Zudem trug ich einen schwarzen Schnauz (Frage 9).
- Ich habe keinen Grund, meinen Cousin niederzuschlagen (Frage 20).
- C. sagte mir hoi, deshalb habe ich ihn erkannt (Frage 23).
- Dies war kurz bevor alles anfang, vor dem Rathaus (Frage 24).

B. als Beschuldigter am 17.02.2018 gegenüber der Kantonspolizei:

- Ich war sehr betrunken. Ich trank ca. eine Flasche Wodka und sechs Spezli. Ich konnte aber noch gut stehen (Frage 7).
- Ich trug weisse Turnschuhe (Frage 21).
- C. erlitt einen Schädelbruch. Ich bin ihn noch nicht besuchen gegangen (Frage 28).
- Ich habe ihn nicht geschlagen. Ich kann mich daran nicht mehr erinnern (Frage 35).
- Wahrscheinlich habe ich C. getreten (Frage 46).
- Ich gehe davon aus, dass ich A. mit meinem Cousin aufgrund der Kostüme verwechselt habe. Ich meine damit die Kopfmasken. Ja, ich kann mich an den Fusstritt erinnern (Frage 48).
- Als C. am Boden lag, sah ich, dass er eine Hasenmaske hatte (Frage 50).
- Zwischen dem Schlag gegen A. und dem Fusstritt gegen C. vergingen vielleicht fünf Sekunden (Frage 52).
- Ich habe keine Ahnung mehr, mit welchem Teil des Fusses ich gegen C. getreten habe. Ich habe einfach gekickt und danach ging ich weg (Frage 53).



- In diesem Moment habe ich es sicher genau mitbekommen, was geschehen war (Frage 54).

B. als Beschuldigter am 29.03.2018 gegenüber der Staatsanwaltschaft:

- Ich habe eine Flasche weissen Wodka und etwa 8-10 Spezli getrunken (Frage 8).
- Damit habe ich am Mittag/Nachmittag begonnen (Frage 9).
- Ich wollte anstatt C. A. mit dem Fuss treten (Frage 27).
- Ich habe kurz davor gehört, dass C. auch da sei, gesehen habe ich ihn nicht (Frage 33).
- Als ich C. im Gesicht erwischt habe, befand sich C. auch auf dem Boden unten, gebückt, irgendwie (Fragen 34-36).
- Ich habe den Kopf von C. getreten wie einen Fussball halt (Frage 37).
- Ich habe ausgeholt und mit dem Vollrist des rechten Fusses ins Gesicht getreten (Fragen 38 und 39).
- Ich habe mich nicht um C. gekümmert (Frage 44).
- Ich habe C. mittlerweile besucht (Frage 46).
- Ich habe C. vielleicht 3 Sekunden oder so nach dem Schlag gegen A. getreten (Frage 48).
- Ja, ich war ziemlich betrunken, habe aber gewusst, was ich mache (Frage 52).
- Ich sage nichts dazu, dass ich am 11. Februar 2018, um 16.38 Uhr 0.00 Gew.-Promille hatte (Frage 54).
- Es stimmt, dass ich um 5.30 Uhr mit dem Konsum von Alkohol aufgehört habe (Frage 55).
- Ich trinke jedes Wochenende Alkohol, im Ausgang (Fragen 56 und 57).
- Ich mag das Trinken einfach «verlide», ja ich bin ein geübter Trinker (Frage 63).

B. als Beschuldigter am 09.07.2020 gegenüber der Staatsanwaltschaft:

- Also wenn ich gewusst hätte, dass C. seinen Kopf dazwischen gehalten hat, dann hätte ich nicht geschlagen (Frage 20).
- Ich habe nicht gesehen, dass A. am Boden lag und dass er das gar nicht gewesen sein konnte (Frage 28).
- Ich weiss nicht was geschieht, wenn jemand mit dem Vollrist gegen den Kopf einer knienden Person schlägt (Frage 31).
- Ja es kann schon sein, dass wenn jemandem mit dem Fuss gegen den Kopf getreten wird, mit ernsthaften, gar lebensgefährlichen Verletzungen gerechnet werden muss (Frage 35).
- Ich bin mir bewusst, dass tödliche Verletzungen resultieren können (Fragen 36-38).
- Vor zwei Jahren war ich mir dessen nicht bewusst (Frage 39).
- Es tut mir leid, wegen der ernsthaften Verletzungen von C. und dem Verlust eines Teils seines Geruchssinns (Fragen 50-51).
- Wenn ich zu diesem Zeitpunkt gewusst hätte, dass es mein Cousin war, hätte ich mich natürlich um ihn gekümmert (Frage 56).
- Ich habe gemeint, dass es A. war, der am Boden kniete und habe ihm deshalb einen zweiten Schlag verpasst (Frage 61).
- Ich wollte A. einfach aus dem Reflex raus nochmals schlagen (Frage 87).

B. als Beschuldigter am 14.12.2021 an der Hauptverhandlung vor Bezirksgericht:

- Ich weiss nicht, ob ich beim Schlag mit dem Fuss voll ausgezogen habe (Frage 23).
- Ja, ich wollte den ko am Boden liegenden A. nochmals mit dem Fuss schlagen (Frage

27).

- Ich habe in dem Moment nicht realisiert, dass ich mit rechter Gewalt zuschlagen wollte (Frage 28).
- Ich kann mich nicht erinnern, ob mit dem Vollrist wie einen Fussball, gemäss Zeugen (Frage 29).
- Ich habe 10 bis 15 Biere, 1.5 Flaschen Wodka, Shots und so weiter getrunken (Frage 32).
- Ich war so lala. «Zwäg» war ich schon nicht (Frage 33).
- Wir haben den Alkohol zu zweit getrunken (Frage 34).
- Ich kann mich nicht erinnern, dass ich C. gemäss meiner Aussage in der Einvernahme vom 29.03.2018 (E8) getreten habe «wie einen Fussball halt» (Frage 42).
- Es war mir bekannt, dass starke Schläge gegen den Kopf, insbesondere Fusstritte gegen den Kopf, geeignet sind, schwerste Folgen auf die Gesundheit der Opfer zu haben. Aber in diesem Moment, in diesem unüberlegten Dings habe ich nie damit gerechnet (Fragen 46 und 47).
- Den Tritt wollte ich, was nachher passiert ist, wollte ich ganz sicher nicht (Frage 50).
- Auf Vorhalt des Gutachtens des Instituts für Rechtsmedizin: Ich hätte nie damit gerechnet, dass es so weit kommen kann (Frage 55).
- Ich ging C. nachher im Spital besuchen und habe mit ihm darüber geredet (Frage 57).

B. als Beschuldigter am 04.10.2022 an der Hauptverhandlung vor Kantonsgericht:

- F. ist gestossen worden und ist zu Boden gefallen. Dann hat sich das Ganze hinaufgesteigert. Dann ist das passiert, was passiert ist (S. 8).
- Das hat wahrscheinlich auch ein wenig einen Einfluss gehabt. Aber den grössten Einfluss hatte eigentlich, dass A. einen Schritt auf mich zukam (S. 8).
- In diesem Moment, in dem es passiert ist, ist eigentlich mein Augenmerk nur auf A. gewesen. Ich habe erst nachher gemerkt, dass eine andere Person ihm hat helfen wollen (S. 8).
- Ich trug weiche Sneakers (S. 9).
- Ich habe den Kopf der am Boden liegenden Person mit dem oberen Teil, also mit dem flachen Teil des Schuhs getroffen (S. 9).
- Ich habe für den Fusstritt ausgeholt. Nicht so wie beim Fussball, aber ein bisschen schon (S. 9).
- Beim Fusstritt war ich sturzbetrunken (S. 9).
- Mit Alkohol zusammen und mit allem habe ich einen Kontrollverlust gehabt (S. 9).
- In diesem Moment habe ich nicht an das gedacht, dass so ein Fusstritt gegen den Kopf eines Menschen schwere Verletzungen anrichten kann (S. 9).
- C. und ich sind gerade letztthin auf den Zürichsee zum Fischen gegangen (S. 10).
- Ich würde sagen, wir haben ein gutes Verhältnis, auch nach dem Ganzen (S. 10).
- Soweit ich weiss, geht es C. heute gut (S. 10).
- Zu jenem Zeitpunkt war ich sicher trinkgewohnt (S. 12).

A. als Beschuldigter am 12.02.2018 gegenüber der Kantonspolizei:

- Als ich meine Augen öffnete, sah ich nur, wie C. neben mir quer am Boden lag (S. 4).

C. als Auskunftsperson am 18.02.2018 gegenüber der Kantonspolizei:

- Ich war sicher leicht angetrunken. Ich hatte ein Bier und einen Gin. Ich fühlte mich nüchtern und gut (Frage 10).
- Ich wollte einen Streit schlichten zwischen zwei Gruppen. Ich wusste, dass ein Cousin

von mir involviert war. Der Cousin heisst B. (Frage 11).

- Meine Körperhaltung war so, dass ich absolut schlichten wollte, also nicht provokativ (Frage 11).
- Scheinbar habe ich noch ein bis zwei Worte mit einer anderen Person geredet. Im nächsten Moment wurde es dunkel. Ich habe so etwas noch nie erlebt (Frage 11).
- Als ich dorthin gelaufen bin, befand sich eine Person am Boden (Frage 16).
- Ich denke, ich habe mich zu ihr hingebeugt (Frage 19).

G. als Auskunftsperson am 12.02.2018 gegenüber der Kantonspolizei:

- Ich hörte H., wie er zu B. sagte: «Wie kannst du deinen eigenen Cousin und A. schlagen?» (S. 3).
- Ich kann nicht sagen, wer C. geschlagen hat, weil ich es nicht persönlich gesehen habe (S. 4).

I. als Auskunftsperson am 12.02.2018 gegenüber der Kantonspolizei:

- Dann sah ich, wie B. dem A. einen Schlag verpasste (Frage 5).
- So wie B. einen Schlag verpasst hat, muss er nüchtern gewesen sein (Frage 17).

J. als Auskunftsperson am 12.02.2018 gegenüber der Kantonspolizei:

- C. war vor den Rathausbögen mit einigen Leuten am Reden, unter anderem mit seinem Cousin, namentlich K. (Frage 4).
- Ca. 5 bis 6 Meter von mir entfernt sah ich, wie sich zwei Gruppierungen «anpöbelten» (Frage 4).
- Die eine Gruppe trug eine Art Bärenkostüm (Frage 4).
- Plötzlich sah ich wie eine Person im Bärenkostüm und C. am Boden lagen (Frage 4).
- Ich sah nur, wie sich zuvor C. auf die Gruppe zubewegte. Ich hatte das Gefühl, dass er schlichten wollte (Frage 15).
- Ich glaube, da war eine grosse Person, welche eine platinblonde Frauenperücke trug (Frage 20).
- Jetzt wo ich darüber nachdenke, könnte das auch die Person sein, mit welcher C. zuvor geredet hat (Frage 20).

K. als Auskunftsperson am 12.02.2018 gegenüber der Kantonspolizei:

- A. kam dann auf uns zu. Er wollte mit uns streiten (Frage 8).
- Dann kam der Schlag meines Bruders gegen A. (Frage 8).
- Im linken Augenwinkel sah ich, wie plötzlich C. zu Boden ging (Frage 8).
- Ich habe nicht gesehen, weshalb C. zu Boden ging (Frage 9).
- Ich hörte um ca. 01.00 Uhr mit dem Alkoholtrinken auf. Ich trank vorher Bier, Appenzeller usw. Ich fühlte mich trotzdem noch fit. Ich war nicht betrunken, aber angeheitert (Frage 30).
- Mein Bruder war weniger alkoholisiert als ich. Er ging jedoch später in den Ausgang als ich (Frage 32).

H. als Auskunftsperson am 13.02.2018 gegenüber der Kantonspolizei:

- Ich habe gesehen, wie A. plötzlich am Boden lag (Frage 7).
- Dann schaute ich nochmals zu A. hin und glaubte meinen Augen nicht (Frage 7).
- Es lag schon wieder eine Person am Boden (Frage 7).
- Dann sah ich B. weglaufen (Frage 7).
- Ich fragte F., wer dass die andere Person sei, welche auch am Boden lag (Frage 7).

- B. kam bei dieser Frage sofort dazu und sagte gleich, das sei sein Cousin, welcher auch am Boden lag (Frage 7).
- B. sagte mir, dass er seinem eigenen Cousin einen Schlag versetzt habe (Frage 7).
- B. zeigte mir noch ein Messer. Es war ein schwarzes kleines Taschenmesser (Frage 10).
- Er wollte damit zeigen, falls wenn es nochmals Probleme gebe, er noch sein Messer habe (Fr 10).
- Ich selber habe nicht gesehen, von wem C. niedergeschlagen wurde (Frage 12).

F. als Auskunftsperson am 13.02.2018 gegenüber der Kantonspolizei:

- Ich hatte einen kompletten «Filmriss». Dies aufgrund meines übermässigen Alkoholkonsums (Frage 4).
- B. ist ein guter Kollege von mir (Frage 10).
- B. sagte mir, dass er A. einen Faustschlag verpasst habe (Frage 19).
- B. hat jetzt auch einen seiner Finger verbunden. Er hat sich eine Fingerverletzung zugezogen (Frage 19).
- Er erzählte auch noch, dass sein Cousin verletzt wurde (Frage 20).
- Das Einzige, was mir B. dazu gesagt hat, ist, dass er seinen Cousin plötzlich habe auf dem Boden liegen sehen (Frage 25).
- B. sagte mir, dass er selbst nicht wisse, wie sein Cousin stürzte (Frage 26).
- B. war sicher auch besoffen. Sehr sogar wahrscheinlich (Frage 27).
- Er trank sicher Bier. Zuvor auch noch Vodka bei mir zu Hause (Frage 27).
- Ich bin mit C. in keinem Konflikt gestanden (Frage 45).
- Ich kenne ihn nicht (Frage 46).
- Wieso sollte B. seinen Cousin schlagen? Das macht für mich keinen Sinn (Frage 54).
- Ich führte meine Gehstöcke an der Fasnacht mit. Ich kann ohne gar nicht laufen (Frage 70).

L. als Auskunftsperson am 13.02.2018 gegenüber der Kantonspolizei:

- In Richtung Rathausböden sah ich, wie ein Mann zu Boden geworfen wurde (Frage 3).
- Die Person, die zu Boden geworfen wurde, hatte Krücken (Frage 3).
- Ich sah dann, wie eine Person am Boden kniete. Ich glaube er war als Hase verkleidet oder so (Frage 3).
- Dann hat eine weitere Person diese Person am Boden mit dem Bein geschlagen (Frage 3).
- Es war ein richtiger Kick, wie wenn man einen Fussball wegstreten würde (Frage 3).
- Es sah so aus, als ob mit diesem Kick das Gesicht des Mannes auf den Knien getroffen wurde (Frage 3).
- Die Person traf eher mit dem Unterteil des Beins als mit dem Fuss auf. Das Knie war es nicht (Frage 5).
- Der Fusstritt wurde mit voller Wucht und gezielt ausgeführt (Frage 6).
- Meine Distanz war vielleicht 10 Meter oder so (Frage 8).
- Ich trank vorher schon Alkohol. Ich war aber noch gut beieinander. Ich habe alles so richtig gesehen (Frage 10).

M. als Auskunftsperson am 14.02.2018 gegenüber der Kantonspolizei:

- Ich sah A. auf den Knien am Boden (Frage 3).
- Ich sah dann, dass sich eine Person zu ihm hinbeugte (Frage 3).

- Aus der Menge heraus kam dann eine weitere Person dazu. Die Person trat mit dem Fuss gegen die Person, welche sich zu A. beugte (Frage 3).
- Danach flog diese Person rückwärts auf den Kopf. Es gab einen lauten Knall, als der Kopf auf dem Boden aufschlug. Dies war trotz der lauten Musik deutlich hörbar (Frage 3).
- C. hielt sich vor dem Fusstritt noch an A. fest. Er legte fürsorglich seinen Arm um ihn. Er wollte ihm helfen (Frage 5).
- Ich habe den Fusstritt selber gesehen, nicht aber die Person im Detail (Frage 6).
- Meine Distanz war vielleicht ca. 5 Meter (Frage 9).
- Der Fuss schlug bei C. beim Kiefer auf (Frage 15).

N. als Auskunftsperson am 15.02.2018 gegenüber der Kantonspolizei:

- Ich sah wie jemand am Boden lag (Frage 3).
- Ich konnte dann sehen, wie eine Person sich zur Person am Boden hin bückte. Es sah so aus, als ob sie der Person am Boden helfen wollte (Frage 3).
- Plötzlich kam eine Person dazu. Es gab einen lauten Knall durch einen Fusstritt gegen die gebeugte Person. Das heisst es war ein Schlag mit dem Bein gegen den Kiefer der gebeugten Person. Das ergab einen Knall (Frage 3).
- Die gebeugte Person wurde dadurch rückwärts nach hinten geschleudert und schlug mit dem Kopf auf dem Boden auf. Das machte nochmals einen lauten Knall (Frage 3).
- Die gebeugte Person wurde seitlich getroffen, von der linken Seite (Frage 3).
- Ich kann nicht mehr sagen, mit welchem Teil am Bein der Schlag gesetzt wurde. Es kann das Knie sein, genauso wie der Fussrist (Frage 3).
- Die Distanz war vielleicht ca. drei bis fünf Meter (Frage 4).
- Ich habe mich nicht auf den Schläger fokussiert, sondern auf die Person, die geschlagen wurde (Frage 11).
- Es sah so aus, als ob der Niedergeschlagene durch diesen Schlag mit dem Bein verstorben war (Frage 14).
- Der Beinschlag wurde richtig aggressiv und hässlich ausgeführt (Frage 14).

O. als Auskunftsperson am 15.02.2018 gegenüber der Kantonspolizei:

- Eine Person lag zuerst am Boden und ging dann auf die Knie (Frage 3).
- Dann beugte sich eine weitere Person zu ihm hin. Die Person am Boden harrte längere Zeit auf den Knien aus (Frage 3).
- Die Person, die sich zu ihm hinbeugte, machte den Anschein, als ob sie ihm helfen wolle, quasi fragen würde, ob etwas sei (Frage 3).
- Mein Blick richtete sich zur Gass 17 hin. In diesem Moment sah ich, wie die Person, die sich gebeugt hatte, nach oben und dann nach hinten prallte (Frage 3).
- Die Person wurde von einem Fusstritt getroffen. Der Fusstritt wurde voll ins Gesicht gerichtet (Frage 3).
- Die Person, die getroffen wurde, konnte sich nicht mal mehr mit den Händen beim geraden Fallen nach hinten abstützen. Ich hörte beim Aufprall einen lauten dumpfen Knall vom Aufschlagen des Kopfes (Frage 3).
- Ich habe gesehen, dass der Fusstritt mit dem Fussrist des Täters voll ins Gesicht der gebeugten Person ging (Frage 4).
- Ich hatte ca. 10 Meter Distanz (Frage 5).
- Den Mann mit dem Fusstritt kann ich leider nicht näher beschreiben (Frage 6).

P. als Auskunftsperson am 16.02.2018 gegenüber der Kantonspolizei:

- Vor den Rathausbögen stellte ich fest, dass sich gerade eine Auseinandersetzung ereignete (Frage 3).
- Als ich genauer hinschaut, sah ich wie eine Person sich nach vorne gebeugt hat (Frage 3).
- In diesem Moment sah ich, wie diese Person einen Fusstritt ins Gesicht erhielt (Frage 3).
- Der Fusstritt wurde von unten nach oben voll durchgezogen (Frage 3).
- Ich glaube, dass der Fusstritt mit dem Schienbein am Kopf der Person auftraf (Frage 3).
- Der Fusstritt verursachte einen dumpfen Ton beim Aufprall (Frage 3).
- Die Person, welche getroffen wurde, kippte nach hinten und schlug auf dem Boden auf. Der Aufprall war laut (Frage 3).
- Ich kann die Person, welche den Fusstritt ausgeführt hat, leider nicht beschreiben (Frage 4).
- Mir fiel eine Person mit Krücken auf (Frage 5).
- Ich glaube, die Person, welche den Fusstritt ausgeführt hat, trug eine dunkle Hose wie eine dunkelblaue Jeans. Die Schuhe dürften dann auch eher dunkel gewesen sein (Frage 12).

#### 2.3.5. Würdigung

Phase 1:

Vor Kantonsgericht nicht mehr umstritten ist, dass der Berufungskläger am frühen Morgen des 11. Februar 2018, um 01.45 Uhr, den Berufungsbeklagten 2 mit einem Faustschlag ins Gesicht niedergeschlagen hat. Der Berufungskläger ist geständig und er sowie der geschädigte Berufungsbeklagte 2 haben den Schuldspruch in Dispositiv Ziff. 1.2 wegen einfacher Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB nicht angefochten und somit akzeptiert.

Phase 2:

Gestützt auf die Aussagen der zur Tatzeit vor Ort anwesenden Auskunftspersonen ist erstellt, dass es vor dem Faustschlag ins Gesicht des Berufungsbeklagten 2 zu einer Auseinandersetzung zwischen den Kollegen um den Berufungskläger und denjenigen um den Berufungsbeklagten 2 mit Stossen und Anpöbeln gab. Ebenfalls steht fest, dass vor dem Faustschlag gegen den Berufungsbeklagten 2 F., der an Krücken ging, zu Boden geworfen wurde. Bei F. handelt es sich um einen Kollegen des Berufungsklägers, der sich vor dem fraglichen Vorfall mit dem Berufungskläger im Pub aufhielt und diesen nach dem Anruf des Bruders des Berufungsklägers mit zu den Rathausbögen begleitete.

Phase 3:

Weiter steht aufgrund der im Recht liegenden Einvernahmen fest, dass nach dem Faustschlag der Berufungsbeklagte 1 zum Ort lief, wo die Auseinandersetzung stattfand, um zu schlichten. Er beugte oder kniete sich zu dem verletzten Berufungsbeklagten 2 hinunter, der am Boden lag oder sass, um sich um ihn zu kümmern. Da der Berufungskläger den zu Boden gegangenen Berufungsbeklagten 2 gemäss eigenen Aussagen nochmals schlagen wollte, holte er einige Sekunden später mit dem Turnschuh aus und schlug mit voller Wucht mit dem rechten Fuss gegen die linke Seite des Kopfes des Berufungsbeklagten 1. Dieser fiel aufgrund des Schlags rückwärts auf den Boden, schlug mit dem Kopf auf und wurde bewusstlos. Der Berufungskläger ist geständig, wobei er anfänglich

leugnete, mit den Verletzungen seines Cousins etwas zu tun zu haben. Erst in der dritten Einvernahme räumte er gegenüber der Kantonspolizei ein, den Berufungsbeklagten 1 aufgrund der Kopfmasken mit dem Berufungsbeklagten 2 verwechselt zu haben.

Strittig ist einzig noch, mit welchem Teil des Turnschuhs der Berufungskläger den Tritt ausführte.

Dazu machte der Berufungskläger folgende Aussagen: In der Einvernahme vom 17. Februar 2018, in welcher er erstmals die Verantwortung für den Fusstritt übernahm, sagte er aus, er habe weisse Turnschuhe getragen. Er habe keine Ahnung mehr, mit welchem Teil des Fusses er gegen C. getreten habe. Er habe einfach gekickt und danach sei er weggegangen. In der Einvernahme vom 29. März 2018 gab der Berufungskläger auf die Frage, wie genau er den Berufungsbeklagten 1 getreten habe, an, «wie einen Fussball halt». Auf Nachhaken des Staatsanwaltes, ob das heisse ausgeholt und mit dem Vollrist ins Gesicht, bejahte der Berufungskläger. Am 9. Juli 2020 erklärte er auf entsprechende Frage des Staatsanwaltes, er wisse nicht was geschehe, wenn jemand mit dem Vollrist gegen den Kopf einer knienden Person schlage. Vor Bezirksgericht sagte der Berufungskläger dann aus, er könne sich nicht daran erinnern, ob er mit dem Vollrist wie einen Fussball, gemäss Zeugen, geschlagen habe. Erinnern konnte er sich auch nicht daran, dass er C. gemäss seiner Aussage in der Einvernahme vom 29. März 2018 getreten habe «wie einen Fussball halt». Vor Kantonsgericht gab der Berufungskläger an, er habe weiche Sneakers getragen. Er habe den Kopf der am Boden liegenden Person mit dem oberen Teil, also mit dem flachen Teil des Schuhs getroffen. Er habe für den Fusstritt ausgeholt. Nicht so wie beim Fussball, aber ein bisschen schon.

Aus den Zeugenaussagen ergibt sich dazu folgendes: L. beschrieb den Fusstritt des Berufungsklägers gegen den Kopf des Berufungsbeklagten 1 als „richtigen Kick, wie wenn man einen Fussball wegtreten würde“. Die Person sei eher mit dem Unterteil als mit dem Fuss aufgetroffen. O. gab an er habe gesehen, dass der Fusstritt mit dem Fussrist des Täters voll ins Gesicht der gebeugten Person gegangen sei. P. beschrieb, «der Fusstritt sei von unten nach oben voll durchgezogen worden». Er glaube, dass der Fusstritt mit dem Schienbein am Kopf der Person aufgetroffen sei.

Der Verteidiger bringt vor, der Fusstritt sei mit dem Innenrist, also nicht mit der Schuhspitze erfolgt. Gestützt auf die Aussagen des Berufungsklägers sowie der erwähnten Augenzeugen ist für das Kantonsgericht jedoch erstellt, dass der Berufungskläger den Fusstritt gegen den Kopf des Berufungsbeklagten 1 mit dem Vollrist ausgeführt hat. So bejahte der Berufungskläger gegenüber dem einvernehmenden Staatsanwalt, dass er den Berufungsbeklagten 1 mit dem Vollrist, wie einen Fussball halt, ins Gesicht geschlagen habe und opponierte in keiner Weise gegen den entsprechenden Vorhalt. Erst vor Bezirksgericht sagte er erstmals aus, er könne sich nicht daran erinnern. Vor Kantonsgericht räumte er wiederum ein, er habe den Kopf mit dem oberen Teil, also mit dem flachen Teil des Schuhs getroffen. Dagegen gibt es keinerlei Hinweise in den Akten, welche dafür sprechen, dass der Berufungskläger mit dem Innenrist seines Turnschuhs zugeschlagen hätte. Dies hat er auch nie vorgebracht.

Folglich ist davon auszugehen, dass der Berufungskläger den Fusstritt gegen den Kopf des Berufungsbeklagten 1 mit dem Vollrist seines Turnschuhs ausgeführt hat. Die gesundheitlichen Folgen des Fusstritts sind vorstehend detailliert dargelegt.

#### 2.4. Abberatio ictus / error in persona

2.4.1. Zusammenfassend geht die die Vorinstanz nicht von einer aberratio ictus, sondern von einem (unbeachtlichen) error in persona aus. Indem der Beschuldigte, wie er selbst ausgeführt habe, nach dem Faustschlag ins Gesicht von A. diesem auch noch einen Fusstritt habe geben wollen, aber ihn mit dem am Boden kauernenden (unbeteiligten) C. verwechselt und diesen getroffen habe, habe er sich über die von ihm angegriffene und verletzte Person geirrt. Er habe erreicht, was er gewollt habe, nämlich die Verletzung eines Menschen. A. und C. seien als gleichwertige Angriffsobjekte zu bezeichnen, weshalb der Irrtum über die Person in Bezug auf die Verurteilung wegen einem Verletzungs- resp. Tötungsdelikt unbeachtlich sei (aus Erwägung 3.2., S. 10).

2.4.2. Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht die Tat zu Gunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat (Art. 13 Abs. 1 StGB). Irrt der Täter über die Identität oder eine andere Eigenschaft des von ihm angegriffenen Menschen oder Objekts (so z.B. wenn der Täter B erschießen wollte, aber den mit diesem verwechselten A tötet), liegt ein (unbeachtlicher) *error in persona vel objecto* vor. Trifft der Täter einen anderen Menschen oder ein anderes Objekt als den bzw. das angegriffene (der Täter schießt auf B, trifft aber den danebenstehenden A), ist eine *aberratio ictus* gegeben, die im genannten Beispiel zur Folge hat, dass sich der Täter wegen versuchter Tötung des B und, sofern ihm nicht Eventualvorsatz unterstellt werden kann, fahrlässiger Tötung des A zu verantworten hat (OMAR ABO YOUSSEF, in: Damian K. Graf [Hrsg.], Annotierter Kommentar StGB, 2020, N. 5 zu Art. 13 StGB; zum Ganzen auch: TRECHSEL/NOLL/PIETH, Kommentar zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches, 7. Aufl. 2017, S. 108)

2.4.3. Wie das Bezirksgericht in Erwägung 3.2. zu Recht ausführt, liegt bezüglich des Fusstrittes keine aberratio ictus, sondern ein unbeachtlicher error in persona vor, denn der Berufungskläger wollte den Menschen, der am Boden kniete, somit C., treffen, weil er irrtümlich davon ausging, dass es sich dabei um A. handelte. In der Folge traf er den von ihm anvisierten Menschen auch, mit den vorstehend beschriebenen Folgen. Bei der Beurteilung spielt jedoch keine Rolle, um wen es sich handelte, sei es nun Freund oder Feind. Der Irrtum ist unbeachtlich. Damit bleibt es beim vorstehend festgestellten Sachverhalt.

#### 2.5. Eventualvorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 StGB

2.5.1. Die Vorinstanz führt aus, dass bei einem heftigen unerwarteten Tritt an den Kopf einer Person lebensgefährliche oder gar tödliche Verletzungen entstehen könnten, sei allgemein bekannt und sei dem Beschuldigten bewusst gewesen. Ein direkter Tötungsvorsatz lasse sich aufgrund der Beweismittel nicht erstellen und sei auch nicht angeklagt. Ein Schuldspruch wegen eventualvorsätzlicher Tötung setze voraus, dass sich dem Beschuldigten die Möglichkeit des Todes seines Opfers als derart wahrscheinlich aufgedrängt habe, dass ihm dies als Inkaufnahme des Erfolgs auszulegen sei. Hiervon sei nicht auszugehen. Der Beschuldigte habe leichtes Schuhwerk (Turnschuhe) getragen, habe aus einer ungeplanten Situation angegriffen und habe zwar heftig, aber (nur) einmal mit dem Fuss zugeschlagen. Auch dass der Fusstritt A., den er unmittelbar zuvor mit einem Faustschlag niedergestreckt habe, gegolten habe, vermöge keinen Eventualvorsatz zu begründen. Mangels Geständnisses und aufgrund der gesamten äusseren Umstände sei demnach davon auszugehen, dass der Beschuldigte den Tod des Opfers



nicht in Kauf genommen habe. Damit fehle es am subjektiven Tatbestand. Der Beschuldigte sei daher vom Vorwurf der versuchten eventualvorsätzlichen Tötung freizusprechen (aus Erwägung 3.3.1., S. 11).

- 2.5.2. Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, ohne dass eine der besonderen Voraussetzungen der nachfolgenden Artikel zutrifft, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft (Art. 111 StGB). Vorsätzlich begeht ein Verbrechen, 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). Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende oder tritt der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht ein oder kann dieser nicht eintreten, so kann das Gericht die Strafe mildern (Art. 22 Abs. 1 StGB).

Beim Tatbestand von Art. 111 StGB ist in subjektiver Hinsicht Vorsatz vorausgesetzt, wobei Eventualvorsatz genügt (GIAN EGE, in: Damian K. Graf [Hrsg.], Annotierter Kommentar StGB, 2020, N. 15 zu Art. 111 StGB). Eventualvorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Verwirklichung des Tatbestandes für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (Urteil des Bundesgerichts 6B\_256/2017 vom 13. September 2018 E. 3.3.1). Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg «billigt» (Urteil des Bundesgerichts 6B\_256/2017 vom 13. September 2018 E. 3.3.2). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne gewollt hat, muss das Gericht bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten aufgrund der Umstände entscheiden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_256/2017 vom 13. September 2018 E. 3.3.2.). Für den Nachweis des Vorsatzes darf vom Wissen des Täters auf seinen Willen geschlossen werden, «wenn sich dem Täter die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolges ausgelegt werden kann». Zu den relevanten Umständen zählen insbesondere die Höhe des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung und die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung. Entsprechend folgert das Bundesgericht: «Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die tatsächliche Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen.»; (GIAN EGE, a.a.O., N. 15 zu Art. 111 StGB). Solche Umstände liegen namentlich vor, wenn der Täter das ihm bekannte Risiko in keiner Weise kalkulieren und dosieren kann und der Geschädigte keinerlei Abwehrchancen hatte (Urteil des Bundesgerichts 6B\_256/2017 vom 13. September 2018 E. 3.3.2.). Das Bundesgericht hat mehrfach festgehalten, es entspreche der allgemeinen Lebensverfahrung, dass Fusstritte und Faustschläge in den Kopfbereich eines am Boden liegenden Opfers – selbst wenn dieses sich zusammenrollt und den Kopf mit den Händen zu schützen versucht – zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität führen können (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1180/2015 vom 13. Mai 2016 E. 4.1). Allerdings kann nicht unbesehen aus dem Wissen des Täters um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Sicheres Wissen um die unmittelbare Lebensgefahr, also um die Möglichkeit des Todes, ist nicht identisch mit sicherem Wissen um den Erfolgseintritt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1250/2013 vom 24. April 2015 E. 3.1). Ein Tötungsvorsatz ist zu verneinen, wenn der Täter trotz der erkannten möglichen Lebensgefahr handelt, aber darauf vertraut, die Todesgefahr werde sich nicht realisieren (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1250/2013 vom 24. April 2015 E. 3.1).

Zwischen einer Körperverletzung und einer vollendeten oder auch nur versuchten Tötung besteht unechte Konkurrenz (GIAN EGE, a.a.O., N. 17 und 18 zu Art. 111 StGB). Die schwere Körperverletzung wird durch einen Tötungsversuch konsumiert (GIAN EGE, a.a.O., N. 8 zu Art. 122 StGB, mit Hinweis auf BGE 137 IV 113 E. 1). In der Literatur wird teilweise echte Konkurrenz zwischen versuchter Tötung und vollendeter Körperverletzung befürwortet. Begründet wird dies damit, dass durch die vollendete Körperverletzung ein Erfolgsunrecht geschaffen werde, welches durch die Bestrafung wegen einer versuchten Tötung nicht abgegolten werde. Dies vermag nicht zu überzeugen. Richtigerweise deckt ein Schuldspruch für einen Versuch das ganze Spektrum vom untauglichen bis zum nur um Haaresbreite gescheiterten Versuch ab (GIAN EGE, a.a.O., N. 18 zu Art. 111 StGB).

### 2.5.3. Fälle von Fusstritten und Faustschlägen gegen den Kopf aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts:

6B\_643/2011 vom 26. Januar 2012:

Der Täter schlägt das Opfer mit hochgradig gewalttätigen Faustschlägen wiederholt in blinder Wut unkontrolliert gegen dessen Kopf bzw. in dessen Gesicht. Das Opfer stürzt als Folge davon, schlägt mit dem Hinterkopf auf den Boden auf und zieht sich dabei die tödlichen Verletzungen zu. Der Täter traktiert das Gesicht des Opfers auch noch mit Faustschlägen, als dieses bereits wehr- und regungslos am Boden liegt.

*Eventualvorsätzliche Tötung bejaht.*

6B\_754/2012 vom 18. Juli 2013:

Der Täter greift das Opfer unvermittelt von hinten an und stösst es zu Boden. Anschliessend schlagen und treten der Täter und seine zwei Begleiter mehrmals mit Fäusten und Fusstritten auf Kopf und Oberkörper des am Boden liegenden Opfers ein. Auch dessen Lebenspartnerin wird attackiert. Das Opfer ruft den sich entfernenden Angreifern Beschimpfungen nach, worauf diese ihn erneut attackieren. Einer der drei Täter versetzt ihm einen K.o.-Schlag oder -Fusstritt. Das Opfer fällt rückwärts auf den Hinterkopf und bleibt bewusstlos liegen. Einer der Täter versetzt dem am Boden liegenden noch einen Tritt. Das Opfer erleidet eine Schwellung und Schürfwunde sowie Weichteilquetschungen am Hinterkopf, Schürfwunden an den Handinnenflächen und Knien und einen Bruch der Elle. Ein dem Opfer zu Hilfe geeilter Dritter wird auf dem Heimweg von den drei Tätern zu Boden geworfen und mit zahlreichen Faustschlägen und Fusstritten, vor allem gegen den Kopf und ins Gesicht, traktiert. Sie lassen erst von ihm ab, als jemand Hilfe leistet. Das Opfer erleidet Brüche des rechten Jochbeins, des rechten Augenhöhlenbogens und des Nasenbeins. Es bestand keine unmittelbare Lebensgefahr für ihn.

*Eventualvorsätzlich versuchte Tötung verneint. Verurteilung wegen mehrfach versuchter schwerer und einfacher Körperverletzung.*

6B\_901/2014 vom 27. Februar 2015:

Der Täter schlägt dem betrunkenen und damit wehrlosen Opfer nach einer zunächst verbalen Auseinandersetzung unverhofft massiv mit der Faust gegen das Kinn. Das Opfer stürzt, schlägt mit dem Hinterkopf ungebremst auf dem Asphalt auf und ist danach komatös. Dabei weiss der Täter, dass das Opfer schwer alkoholisiert ist. Der Täter entfernt sich kurz, kommt zurück und tritt dem bewusstlosen Opfer einmal kraftvoll gegen den Kopf. Dieses erleidet durch den kräftigen Faustschlag, den Aufprall mit dem

Hinterkopf auf dem Asphalt und den Tritt gegen den Kopf schwere, nicht überlebende Schädel-Hirn-Verletzungen und verstirbt 23 Tage später.

*Eventualvorsätzliche Tötung bejaht.*

6B\_1250/2013 vom 24. April 2015:

Die drei Täter X., Y. und Z. warten auf dem Bahnsteig auf den Zug. Als die beiden Opfer A. und B. auf der tiefer gelegenen Perronrampe erscheinen (und lärmern), rennt Y. die Treppen hinunter und schlägt A. ohne Vorwarnung mit der Faust zunächst ins Gesicht und dann auf den Hinterkopf, wodurch dieser zu Boden stürzt. B. wird beim Versuch, weitere Attacken auf A. zu unterbinden, von dem hinter ihm stehenden Z. festgehalten. Y. schlägt B. zweimal mit der Faust ins Gesicht, woraufhin Z. diesen sofort loslässt. X., der das Geschehen zuvor vom Perron aus beobachtet hat, eilt hinzu und springt aus vollem Lauf mit dem rechten Fuss Richtung Kopf des an der Rampenwand sitzenden A., der auf die Seite kippt. Anschliessend tritt er mehrmals von vorne und von oben auf den am Boden liegenden A. ein, der sich vor den ausschliesslich gegen seinen Kopf geführten Tritten mit den Armen schützt. X. trägt Turnschuhe und stützt sich während des Trezens teilweise noch am Handlauf der Perronrampe ab. Gleichzeitig schlägt Y. mit Fäusten weiter auf B. ein und stösst dessen Kopf mit grosser Wucht (mehrmals) gegen die Betonwand. B. hockt zusammengekauert an der Wand der Perronrampe und schützt sich mit Armen und Händen vor weiteren Schlägen. Y. versetzt ihm einen Kniestoss gegen den geschützten Kopf. Anschliessend tritt X. zweimal Richtung Oberkörper von B., bevor er sich mit Y. und Z. entfernt, ohne sich um die Opfer zu kümmern.

A. erleidet diverse Kontusionsmale und Blutergüsse an der Stirn und an beiden Unterarmen sowie eine Prellung/Verstauchung der Wirbelsäule. Die Blessuren klingen nach vier Tagen ab. B. trägt Beulen am Hinterkopf sowie an Schläfe und Stirn davon. Sein Unterkiefer schmerzt und am linken Arm hat er einen blauen Fleck. Die Beulen spürt er vier Tage lang, hat jedoch keine (Kopf-) Schmerzen. Er konsultiert keinen Arzt.

*Eventualvorsätzlich versuchte Tötung bezüglich X. verneint. Verurteilung von X und Y. wegen versuchter schwerer und (vollendeter) einfacher Körperverletzung.*

6B\_115/2018, 6B\_116/2018 vom 30. April 2018:

Der Täter schlägt das Opfer mit einem nicht näher bestimmtem Holzstock resp. unhandlichen, naturbelassenen Ast von ca. 1,2 m Länge und 4 bis 5 cm Dicke mindestens viermal mässig heftig und nicht gezielt gegen den Kopf, mindestens viermal heftig gegen den Rumpf sowie einmal gegen die Hand, die sie schützend über den Kopf legt. Bevor der Täter auf das Opfer einschlägt, fasst er den Holzstock resp. Ast mit beiden Händen und hebt beide Arme über den Kopf. Er führt die unkontrollierten Schläge sowohl aus als das Opfer noch steht, als auch, als sie bereits im Fallen ist. Durch die Schläge erleidet das Opfer einen Bruch der Seitenwand der rechten Kieferhöhle, einen mehrfachen Nasenbeinbruch, eine Fraktur der Nasennebenhöhle, einen offenen Bruch des linken Zeigefingers mit Ausriss der Strecksehne, eine Quetschung resp. irreparable Verletzung der Arterie des linken Zeigefingers, eine erhebliche Quetschung der beiden Nerven des linken Zeigefingers, eine Hirnerschütterung sowie diverse Prellungen und Rissquetschungen u.a. am Hinterkopf und im Gesicht. Ihren linken Zeigefinger kann sie trotz operativer Eingriffe nicht mehr biegen. Eine Lebensgefahr bestand zu keinem Zeitpunkt.

*Eventualvorsätzlich versuchte Tötung verneint. Verurteilung wegen schwerer Körperverletzung.*

#### 2.5.4. Beurteilung

Gestützt auf die vorstehend aufgeführte Literatur und Rechtsprechung sowie die nachfolgenden Ausführungen ist mit der Vorinstanz einig zu gehen, dass einzig aus dem einmaligen Tritt des Berufungsklägers gegen den Kopf des vermeintlichen Hassgegners nicht zwingend darauf geschlossen werden kann, dass dieser den Erfolgseintritt – den Tod des Opfers – für möglich hielt und diesen auch in Kauf nahm. Dem Berufungskläger war zwar bekannt, dass starke Schläge gegen den Kopf, insbesondere Fusstritte gegen den Kopf, geeignet sind, schwerste Folgen auf die Gesundheit der Opfer zu haben. Doch wie vorstehend aufgeführt, ist sicheres Wissen um die unmittelbare Lebensgefahr allein noch nicht mit der billigenden Inkaufnahme des Todes gleichzusetzen. Dazu braucht es weitere objektive Umstände, die darauf schliessen lassen, der Berufungskläger habe durch sein Verhalten ein Todesrisiko billigend in Kauf genommen. Der vorliegend zu beurteilende Fusstritt des Berufungsklägers gegen den Kopf des Berufungsbeklagten 1 ist nach Ansicht des Kantonsgerichts nicht als derart gefährlich zu beurteilen, dass auf Eventualvorsatz geschlossen werden kann. Zwar schlug der Berufungskläger mit grosser Kraft mit dem Vollrist seines Turnschuhs zu, jedoch handelte es sich um einen einmaligen Schlag mit eher leichtem Schuhwerk. Nach dem Tritt entfernte sich der Berufungskläger vom Tatort. Dass er davon ausging, beim Opfer handle es sich um den von ihm zuvor mit einem Faustschlag niedergestreckten Berufungsbeklagten 2, und er diesen nochmals schlagen wollte, ist wie vorstehend dargelegt unerheblich. Dass der Berufungsbeklagte 1 nicht reagieren konnte, weil der Angriff für ihn unerwartet kam, und er auch nicht mit den Händen seinen Kopf hätte schützen können, kann im Kontext der gesamten Tatumstände noch nicht als derart schwere Sorgfaltspflichtverletzung des Berufungsklägers angesehen werden, aus der zwingend geschlossen werden müsste, der Berufungskläger habe dessen Tod in Kauf genommen. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass der Berufungsbeklagte 1 vor dem Schlag nicht bewusstlos am Boden lag, sondern am Boden kniete. Wie die vorstehend aufgezeigte Rechtsprechung des Bundesgerichts deutlich macht, sind die Anforderungen an die objektiven Umstände, welche für eine Inkaufnahme des Todes sprechen, hoch. Im vorliegenden Fall sind sie angesichts der dargelegten Umstände nicht erfüllt. Der Berufungskläger ist somit bezüglich des Fusstrittes gegen den Kopf des Berufungsbeklagten 1 von der Anklage der versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB freizusprechen.

## 2.6. Schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB

### 2.6.1. Objektiver Tatbestand

2.6.1.1. Die Vorinstanz führt aus, in Bezug auf den objektiven Tatbestand ergebe sich aufgrund der Akten und dem rechtsmedizinischen Gutachten, dass das Opfer ein Schädel-Hirn-Trauma schweren Grades erlitten habe. Das Erstickungsrisiko bei bewusstlos geschlagenen Opfern bei gleichzeitiger Übelkeit und Erbrechen sei gross. Nicht im Gutachten enthalten, aber aufgrund der Aussagen des erstversorgenden Rettungsdienstes und des diensthabenden Polizeibeamten sei rechtsgenügend erstellt, dass das unansprechbare Opfer anfänglich mehrmals erbrochen habe. Angesichts des Gutachtens stehe ausser Zweifel, dass ohne die Erstversorgung und die eingeleiteten medizinischen Massnahmen in den Spitälern Herisau und St. Gallen eine ernstliche und dringliche Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Todes bestanden hätte. Der Schädelbruch, die entstandenen Blutungen und Hirnswellungen hätten jederzeit zu tödlichen Komplikationen führen können; ebenfalls das anfängliche Erbrechen in nicht ansprechbarem Zustand. Es sei nur dem Zufall zu verdanken, dass die Blutungen und Schwellungen nicht zugekommen hätten. C. habe somit durch den Schlag gegen den Kopf schwere und lebensgefährliche Verletzungen erlitten. Des Weiteren sei sein Geruchssinn aufgrund des

Schädel-Hirn-Traumas stark beeinträchtigt worden. Über längere Zeit, während knapp drei Jahren, habe C. unter vermindertem Geruchsinn (Hyposmie) gelitten. Diese Hyposmie stelle schon für sich allein eine schwere Schädigung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB dar. Schliesslich sei die schwere Körperverletzung auch aufgrund der Generalklausel gemäss Art. 122 Abs. 3 StGB anzunehmen. Zu berücksichtigen seien unter dieser Generalklausel insbesondere eine lange Dauer des Spitalaufenthalts und der (vollen oder teilweisen) Arbeitsunfähigkeit, weiter der Grad und die Dauer der Invalidität sowie nicht zuletzt auch die erlittenen Schmerzen. So könne eine schwere Körperverletzung auch ohne eine irreversible gesundheitliche Beeinträchtigung vorliegen, wenn der Grad der Beeinträchtigung erheblich sei, die wenigstens teilweise Heilung lange Zeit gedauert und überdies grosse Schmerzen verursacht habe. Insbesondere könne eine Kombination verschiedener Beeinträchtigungen, die für sich allein noch nicht als schwere Körperverletzung gelten könnte, diese Qualifikation in der gesamtheitlichen Würdigung rechtfertigen. Die ärztlich attestierten Verletzungen seien im vorliegenden Fall erheblich und die Dauer des Spital- und Rehabilitationsaufenthalts (von mehr als einem Monat) sowie der anschliessenden Arbeitsunfähigkeit (von zwei Monaten zu 50% und zwei Monaten zu 20%) sei lang gewesen. Zudem habe eine Hyposmie während fast drei Jahren bestanden. Damit habe der Beschuldigte den objektiven Tatbestand der schweren Körperverletzung von Art. 122 StGB sowohl nach Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 erfüllt (aus Erwägung 3.3.2., S. 12 ff.).

2.6.1.2. Gemäss Art. 122 StGB macht sich der schweren Körperverletzung schuldig, wer vorsätzlich einen Menschen lebensgefährlich verletzt (Abs. 1), den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder unbrauchbar macht, einen Menschen bleibend arbeitsunfähig, gebrechlich oder geisteskrank macht, das Gesicht eines Menschen arg und bleibend entstellt (Abs. 2), wer vorsätzlich eine andere schwere Schädigung des Körpers oder der körperlichen oder geistigen Gesundheit eines Menschen verursacht (Abs. 3), und wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft.

Lebensgefährlich ist eine Verletzung im Sinne von Abs. 1 von Art. 122 StGB, bei der die unmittelbare Gefahr des Todes besteht. Dies ist anzunehmen, wenn die Möglichkeit des Todes so nah ist, dass sie zur ernstlichen und dringlichen Wahrscheinlichkeit wird. Dabei ist unerheblich, ob rechtzeitig wirksame ärztliche Hilfe geleistet werden kann (GIAN EGE, a.a.O., N. 1 zu Art. 122 StGB). Diese Gefahr muss dem Taterfolg, d.h. der Verletzung, anhaften und nicht der Tathandlung (GUNHILD GODENZI, in: Wohlers/Godenzi/Schlegel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4. Auflage 2020, N. 2 zu Art. 122 StGB). Es genügt, dass die akute Lebensgefahr vorübergehend und nur für einen kurzen Zeitraum bestanden hat (GUNHILD GODENZI, a.a.O., N. 2 zu Art. 122 StGB).

Bei Abs. 2 von Art. 122 StGB ist die Bedeutung, die ein bestimmtes Organ/Glied für das konkret betroffene Opfer hat, zu berücksichtigen. Die Fälle, in denen eine dauerhafte erhebliche und nicht nur geringfügige Beeinträchtigung der Funktion, aber keine Abtrennung vorliegt, erfüllen die Alternative Unbrauchbarmachen (GUNHILD GODENZI, a.a.O., N. 3 zu Art. 122 StGB). Bei der Bewertung wird ein subjektiver Massstab angewendet – der Geschmacks- und Geruchssinn ist wichtig für die Hausfrau (TRECHSEL/GETH, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Auflage 2021, N 5 zu Art. 122 StGB).

Die Generalklausel der anderen schweren Schädigung des Körpers sowie der körperlichen oder geistigen Gesundheit (Abs. 3 von Art. 122 StGB) findet Anwendung, wenn im konkreten Einzelfall Umstände vorliegen, die den in Abs. 1 und 2 normierten Fällen bei wertender Betrachtung gleichkommen. Angesichts der hohen Strafdrohung kommen nur schwerste Eingriffe in die physische oder psychische Integrität in Betracht. Eine Kombination verschiedener Beeinträchtigungen, die jeweils für sich allein gesehen noch nicht als schwere Körperverletzung gelten würden, soll die Qualifikation in einer gesamthaften Würdigung rechtfertigen können. Berücksichtigt werden insbesondere die Dauer des Heilungsprozesses, Grad und Dauer der Invalidität und erlittener Schmerzen sowie Einschränkungen in der Lebensführung (GUNHILD GODENZI, a.a.O., N. 6 ff. zu Art. 122 StGB). Von Abs. 3 von Art. 122 StGB erfasst werden beispielsweise lange Bewusstlosigkeit, schweres und lang dauerndes Krankenlager, ausserordentlich langer Heilungsprozess sowie eine nicht bleibende, aber dennoch lange dauernde Arbeitsunfähigkeit (GIAN EGE, a.a.O., N. 4 zu Art. 122 StGB). Bei Abs. 3 von Art. 122 StGB wird berücksichtigt insb. Die Dauer des Spitalaufenthalts (Pieth BT 42 [ab einem halben Jahr]), der Bewusstlosigkeit, der (vollen oder teilweisen) Arbeitsunfähigkeit (verneint bei 3 Monaten, zweieinhalb Jahre wäre ein Grenzfall, sowie Grad und Dauer der Invalidität und der erlittenen Schmerzen; TRECHSEL/GETH, a.a.O., N 9 zu Art. 122 StGB).

#### 2.6.1.3. Fälle von Fusstritten und Faustschlägen gegen den Kopf aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts:

6B\_954/2010 vom 10. März 2011:

Der Täter schlägt auf dem Trottoir das Opfer unvermittelt und ohne Vorwarnung mit der rechten Faust gezielt und willentlich ins Gesicht, worauf dieses zu Boden fällt. Danach tritt der Täter dem am Boden liegenden Opfer absichtlich und mit voller Wucht mit dem Fuss gegen den Kopf. Das Opfer erleidet - verkürzt dargestellt - Gehirnblutungen zwischen weicher Hirnhaut und Hirnoberfläche sowie im Bereich des Frontalhirns, ferner verschiedene Frakturen (Stirnhöhlenvorder- und Hinterwand, Stirnbein, Augenhöhleninnenwand, Siebplatte und Nasenbein) sowie eine Prellung beider Augäpfel mit Blutergüssen, Einblutungen und Erhöhung des Augeninnendrucks. Der Geschädigte ist in der Folge für sechs Wochen zu 100% und danach noch einige Wochen zu 50% arbeitsunfähig.

*Verurteilung wegen versuchter schwerer Körperverletzung.*

6B\_839/2014 vom 21. April 2015:

Die drei Täter Y., Z. und X. halten sich in den frühen Morgenstunden auf dem "Schiff" in Basel auf, wo sie zufällig W. und C. treffen. Y. lernt im Verlaufe des Abends D. kennen und gibt dieser seine Telefonnummer. Nach Betriebsschluss verlassen Y., Z., X., W. und C. gemeinsam das "Schiff". Hinter der Gruppe folgt D. in Begleitung von B. und A., die sie ebenfalls auf dem "Schiff" kennengelernt hatte. Es kommt zu einer tätlichen Auseinandersetzung zwischen der Gruppe und den beiden Begleitern von D., in deren Verlauf Y. und Z. mit Fäusten auf B. einschlagen. Dieser wird durch einen Faustschlag ins Gesicht niedergestreckt und schlägt mit dem Hinterkopf auf dem Asphalt auf. Auf den am Boden liegenden B. wird mehrmals eingetreten. Er erleidet eine Riss-Quetschwunde am Hinterkopf, einen Bruch des Unterkieferkörpers, des rechten Unterkieferhalbes und der Schädeldecke im Bereich des linken Scheitelbeins sowie ein Schädelhirntrauma, das ohne sofortige ärztliche Massnahmen zum Tod geführt hätte.

*Verurteilung von Y. wegen schwerer Körperverletzung.*

6B\_181/2015 vom 23. Juni 2015:

Der Täter X. greift in einer Bar den im Lokal anwesenden Gast B. tötlich an. B. hat eine tätliche Auseinandersetzung zwischen X. und C. schlichten wollen. X. schlägt und stösst mit den Fäusten gegen Kopf und Körper des Opfers B., so dass dieser zu Boden stürzt. Den in der "Embryostellung" am Boden liegenden und sich mit den Armen schützenden B. schlägt X. mindestens zwei- bis dreimal mit den Fäusten und zehn- bis zwanzigmal mit kräftigen Fusstritten (Kickbewegungen) unkontrolliert gegen den Kopf und den Körper. Dadurch fügt X. B. Verletzungen (Spiralfraktur des linken Wadenbeins, Gehirnerschütterung, Prellungen und Hämatome an der Brust, im Gesicht und an beiden Unterarmen) zu, die einen operativen Eingriff und einen sechstägigen Spitalaufenthalt zur Folge haben. Als D. schlichtend eingreifen will, versetzt X. auch ihm einen Faustschlag gegen den Hinterkopf.

*Verurteilung von X. wegen versuchter schwerer Körperverletzung zum Nachteil von B.*

6B\_529/2020 vom 14. September 2020:

Die Täter A., F. und G. gehen zusammen auf C. los. Sie entschliessen sich gemeinsam zu brutalen Faustschlägen und Fusstritten. C. geht nach einem harten Schlag benommen zu Boden. In der Folge wird C. von F. am Boden fixiert, worauf G. mit Schwung und sehr kräftig mehrfach mit den Füßen gegen den rechten Schläfenbereich von C. tritt. A., F. und G. schlagen und treten jetzt abwechselnd gegen die Köpfe von C. und D., der ebenfalls zu Boden gebracht worden ist. C. erleidet einen Nasenbeinbruch, Schädel- und Rippenprellungen sowie eine kurzzeitige Amnesie.

*Verurteilung von A. wegen versuchter schwerer Körperverletzung zum Nachteil von C.*

6B\_526/2020 vom 26. April 2021:

Der Täter stösst das Opfer mehrmals von sich weg. Danach schlägt der Täter das Opfer mit der Faust ins Gesicht. Das Opfer geht zu Boden, woraufhin der Täter ihm heftig mit dem Fuss zweimal gegen den Kopf tritt. Das Opfer erleidet eine zweifache Unterkieferfraktur, ein leichtes Schädelhirntrauma sowie eine Prellung am Brustkorb und am Oberbauch.

*Verurteilung wegen versuchter schwerer Körperverletzung.*

#### 2.6.1.4. Beurteilung

*Art. 122 Abs. 1 StGB (lebensgefährliche Verletzungen)*

Die Vorinstanz sieht den Tatbestand von Abs. 1 von Art. 122 StGB aufgrund des erlittenen schweren Schädel-Hirn-Traumas des Beschwerdegegners 1 als erfüllt. Sie leitet dies in erster Linie nicht aus dem Gutachten, sondern aus den Aussagen des erstversorgenden Rettungsdienstes und des diensthabenden Polizeibeamten ab. Nicht von der Hand zu weisen ist, dass der Berufungsbeklagte 1 als Folge des Fusstrittes des Berufungsklägers ernsthafte und schwere Kopfverletzungen mit den vorstehend dokumentierten Folgen erlitt. Doch die Folgerung der Vorinstanz, dass die Verletzungen des Beschwerdegegners 1 lebensgefährlich im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB gewesen seien, teilt das Kantonsgericht gestützt auf die Aktenlage nicht. Fest steht gemäss Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin, dass das Schädel-Hirn-Trauma zwar als schwer zu klassifizieren und als potentiell lebensgefährlich zu bezeichnen ist, sich aber eine konkrete (akute) Lebensgefahr anhand der klinisch dokumentierten Befunde nicht ableiten lässt. Es trifft zwar zu, dass der vor Ort betreuende Rettungsdienst des Spitals Appenzell von

Erbrechen und Unruhe des Patienten berichtete, sich aber nicht dahingehend äusserte, beim Berufungsbeklagten 1 habe eine unmittelbare Todesgefahr vorgelegen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht für die von Pol Q. bei der Sanitätsstelle gemachte Feststellung, dass der Berufungsbeklagte 1 nicht ansprechbar war und schon viel erbrochen hatte. Auch aus den Krankenakten der Spitäler Herisau und St. Gallen geht nichts hervor, was die Beurteilung der Vorinstanz stützen könnte, es habe aufgrund der erlittenen Kopfverletzung eine akute Lebensgefahr bestanden. Insbesondere kann den Krankenakten nicht entnommen werden, dass beim Berufungsbeklagten 1 mit einer «ernstlichen und dringlichen Wahrscheinlichkeit» zu irgendeinem Zeitpunkt die Möglichkeit des Todes bestanden hätte. Dies wird bereits dadurch widerlegt, dass sich gemäss Austrittsbericht des Kantonsspitals St. Gallen die Behandlung auf konservative Überwachung beschränkte. Somit muss das Vorliegen einer lebensgefährlichen Verletzung des Berufungsbeklagten 1 im Sinne von Art. 1 von Art. 122 StGB verneint werden.

*Art. 122 Abs. 2 StGB (Unbrauchbarmachen des Geruchsinns)*

Die Vorinstanz geht wegen des beim Berufungsbeklagten 1 während fast drei Jahren verminderten Geruchsinns (Hyposmie) von einer schweren Schädigung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB aus. Dieser Beurteilung kann das Kantonsgericht nicht folgen. Aus den Akten ergibt sich, dass eine Hyposmie erstmals im vorläufigen Austrittsbericht der Rehaklinik Zihlschlacht vom 15. März 2018 dokumentiert wurde. Danach verbesserte sich der Geruchssinn des Berufungsbeklagten 1 zwar langsam, aber stetig. Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 14. Dezember 2021 erklärte C., der Geruchssinn sei plus minus wie vorher. Damit fehlt es an einer dauerhaften Beeinträchtigung des Geruchssinns. Offenbleiben kann daher, ob die nachgewiesene Hyposmie tatsächlich durch das erlittene Schädel-Hirn-Trauma verursacht wurde. Aus den Krankenakten geht dies nicht zweifelsfrei hervor. Damit ist auch Abs. 2 von Art. 122 StGB nicht erfüllt.

*Art. 122 Abs. 3 StGB (Eine andere schwere Schädigung des Körpers)*

Die Vorinstanz erachtet aufgrund der Verletzungen, der Dauer des Spital- und Rehabilitationsaufenthaltes, der Arbeitsunfähigkeit des Berufungsbeklagten 1 sowie der Hyposmie während fast drei Jahren Art. 122 Abs. 3 StGB als erfüllt. Das Kantonsgericht verneint dies, obwohl es nicht übersieht, dass die erlittenen Verletzungen des Berufungsbeklagten 1 gravierend waren. Er war vom 11. Februar 2018 bis 15. März 2018 im Spital und in der Reha-Klinik, somit rund einen Monat. Die Arbeitsunfähigkeit nach dem Austritt aus der Reha-Klinik betrug während zwei Monaten 50% und danach während zwei Monaten 20%. Ab Mitte Juli 2018 war der Berufungsbeklagte 1 wieder zu 100% tätig. Ausserdem war sein Geruchssinn über eine Dauer von rund 3 Jahren vermindert. Nach seinem Austritt aus dem Kantonsspital St. Gallen am 22. Februar 2018 litt er unter leichten kognitiven Funktionsstörungen und war nur reduziert belastbar. Dies war auch noch nach dem Rehabilitationsaufenthalt der Fall. Anlässlich der neuropsychologischen Verlaufsuntersuchung im Kantonsspital St. Gallen vom 25. September 2018 liessen sich beim Berufungsbeklagten 1 keine spezifischen kognitiven Funktionsstörungen mehr objektiveren. Mit Blick auf die vorstehend aufgeführte Literatur zur Generalklausel von Abs. 3 von Art. 122 StGB genügen die aufgeführten Beeinträchtigungen beim Berufungsbeklagten 1 nicht, damit der objektive Tatbestand dieser Bestimmung erfüllt wäre. Der Berufungsbeklagte 1 wurde zwar ernsthaft verletzt und war rund 5 Monate gesundheitlich stark eingeschränkt; jedoch erreichen die Dauer des Spital- und Rehabilitationsaufenthalts, der Arbeitsunfähigkeit und der Hyposmie die für Abs. 3 von Art. 122 StGB



massgebenden Kriterien an ein lang dauerndes Krankenlager und einen ausserordentlich langen Heilungsprozess nicht. Somit ist Abs. 3 von Art. 122 StGB ebenfalls nicht erfüllt.

2.6.1.5. Festzuhalten ist, dass der objektive Tatbestand von Art. 122 Abs. 1 bis 3 StGB nicht erfüllt ist.

## 2.6.2. Subjektiver Tatbestand

2.6.2.1. Die Vorinstanz führt aus, es sei allgemein und auch dem Beschuldigten bekannt gewesen, dass ein heftiger Schlag gegen den Kopf und/oder ein dadurch bewirkter Aufprall dieses sehr empfindlichen Körperteils zu schweren Körperverletzungen und bleibenden Schäden führen könne. Vor allem wenn das Opfer unvorbereitet getroffen werde und sich weder wehren noch schützen könne. Es sei dem Beschuldigten auch ohne medizinisches Fachwissen bekannt gewesen, dass es ausschliesslich vom Zufall abhängt, welche Verletzungen durch einen heftigen Fusstritt an den Kopf entstehen würden, ob sich eine Lebensgefahr verwirkliche und ob bleibende Schäden bestehen bleiben würden. Die Gefahr von lebensgefährlichen Verletzungen sei angesichts der konkreten Tatumstände nicht nur ohne weiteres möglich gewesen, sondern das entsprechende Risiko sei sogar sehr hoch gewesen. Darüber sei sich der Beschuldigte auch in seinem alkoholisierten Zustand im Klaren gewesen. In Bezug auf die Wissensseite sei deshalb festzuhalten, dass die Verletzungen von C. keine Folgen eines ungewöhnlichen, äusserst unglücklichen Tatverlaufs seien, sondern dass aufgrund des heftigen Fusstritts mit anschliessendem unkontrollierten Kopfaufprall damit zu rechnen gewesen sei. Auf der Willensseite sei festzuhalten, dass er trotz diesem Wissen sowie dem Umstand, dass er das beabsichtigte Opfer unmittelbar zuvor bereits k.o. geschlagen habe, dem am Boden sich befindlichen C. einen heftigen wuchtigen Fusstritt an den Kopf versetzt habe. Der Schlag sei derart stark gewesen, dass der Schädel des Opfers gebrochen sei, was einer massiven Gewalteinwirkung bedürfe. Die Stärke des Schlages ergebe sich auch aus der Art, wie der Tritt ausgeführt worden sei. Der Beschuldigte habe ausgeholt und mit dem Schuh, wie wenn er einen Fussball treffen wollte, mit voller Wucht an den Kopf gekickt. A., den er im Grunde habe treffen wollen und den er bereits mit dem Faustschlag niedergestreckt habe, hätte keine Chance gehabt, den Schlag abzuwehren. Das tatsächliche Opfer, C., habe ebenso keine Chance gehabt, den Angriff abzuwehren oder auch nur ansatzweise aufzufangen. Er habe dem Beschuldigten die Seite zugewandt und sei mit Helfen beschäftigt gewesen und habe entsprechend die drohende Gefahr nicht erkennen können. Bei einem so geführten Tritt dränge sich die Wahrscheinlichkeit einer schweren Körperverletzung auf. Es bestehe kein Zweifel, dass der Beschuldigte um die Gefährlichkeit seines Handelns gewusst und schwere Körperverletzungen gewollt resp. im Sinne eines Eventualvorsatzes zumindest in Kauf genommen habe, womit auch die subjektive Tatbestandsmässigkeit gegeben sei (aus Erwägung 3.3.2, S. 13).

2.6.2.2. Gemäss Art. 122 Abs. 1 StGB macht sich der schweren Körperverletzung schuldig, wer einen Menschen lebensgefährlich verletzt. Ein Versuch liegt vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht sind (vgl. Art. 22 Abs. 1 StGB; Urteil des Bundesgerichts 6B\_19/2021 vom 27. September 2021 E. 3.1.1). Zum Versuch gehört folglich der Entschluss des Täters, eine Straftat zu begehen, und die Umsetzung dieses Tatentschlusses in eine Handlung (BGE 140 IV 150 E. 3.4). Auch wenn objektiv keine schwere Körperverletzung eintritt, wird in der Praxis bei

bestimmten Handlungsabläufen regelmässig eine versuchte schwere Körperverletzung angenommen (GIAN EGE, a.a.O., N. 6 zu Art. 122 StGB; ACKERMANN/VOGLER/BAUMANN/EGLI, Strafrecht Individualinteressen, 2019, N. 50 zu Art. 122 StGB).

Art. 122 StGB verlangt Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Dabei bezieht sich Vorsatz – zumindest als *dolus eventualis* – regelmässig auch auf Folgeverletzungen (GIAN EGE, a.a.O., N. 5 zu Art. 122 StGB). Nach ständiger Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs beziehungsweise die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (Urteil des Bundesgerichts 6B\_529/2020 vom 14. September 2020 E. 3.3.1). Dass der Täter den Erfolg "billigt", ist nicht erforderlich. Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, muss das Gericht bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltpflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltpflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Das Gericht darf vom Wissen auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Rechtsgutsverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Eventualvorsatz kann indessen auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war. Doch darf nicht allein aus dem Wissen des Täters um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzukommen. Solche Umstände liegen namentlich vor, wenn der Täter das ihm bekannte Risiko nicht kalkulieren und dosieren kann und das Opfer keine Abwehrchancen hat (Urteil des Bundesgerichts 6B\_19/2021 vom 27. September 2021 E. 3.1.2).

2.6.2.3. Das Kantonsgericht gelangt aus folgenden Gründen zum Schluss, dass der Berufungskläger mit seinem Fusstritt gegen den Kopf des Berufungsbeklagten 1 eine schwere Körperverletzung in Kauf genommen hat. Bei der Kopfregion handelt es sich um einen besonders sensiblen Bereich des menschlichen Körpers. Kopfverletzungen, insbesondere Verletzungen der Hirnregion, könnten gravierende Folgen nach sich ziehen. Das Bundesgericht hat mehrfach festgehalten, es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Fusstritte und Faustschläge in den Kopfbereich eines am Boden liegenden Opfers - selbst wenn dieses sich zusammenrollt und den Kopf mit den Händen zu schützen versucht - zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen der körperlichen Integrität führen können (Urteile des Bundesgerichts 6B\_529/2020 vom 14. September 2020 E. 3.3.2; 6B\_1180/2015 vom 13. Mai 2016 E. 4.1 mit Hinweisen). Wie erwähnt, war dem Berufungskläger bekannt, dass starke Schläge gegen den Kopf, insbesondere Fusstritte gegen den Kopf, geeignet sind, schwerste Folgen auf die Gesundheit der Opfer zu haben. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts darf jedoch nicht allein aus dem Wissen des Täters um die Möglichkeit, dass eine schwere Körperverletzung eintreten könnte, auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Der Berufungskläger macht geltend, in diesem Moment, «in diesem unüberlegten Dings» habe er nie mit schwersten Folgen auf

die Gesundheit des Opfers gerechnet. Wohl mag der Berufungskläger nicht mit schweren Kopfverletzungen des Getretenen «gerechnet» haben, doch musste er solche Verletzungen als Folge des mit voller Wucht ausgeführten Fusstrittes gegen den ungeschützten Kopf des Berufungsbeklagten 1 zumindest für möglich gehalten und sie auch in Kauf genommen haben. Denn gemäss seinen Aussagen wollte er den k.o. am Boden liegenden Berufungsbeklagten 2 nochmals mit dem Fuss schlagen. Dies zeigt deutlich, dass der Berufungskläger den vermeintlichen Gegner nach dem Faustschlag mit dem heftigen Fusstritt gegen den Kopf endgültig «niedermachen» wollte. Er scheute sich nicht, den von ihm abgewandten und am Boden knienden Berufungsbeklagten 1 von hinten anzugreifen, ohne dass dieser eine Abwehrchance gehabt und beispielsweise mit den Händen seinen Kopf hätte schützen können. In der Folge prallte der Kopf nach dem Fusstritt unkontrolliert und ungebremst auf den Boden. Mehrere Auskunftspersonen beschrieben einen dumpfen Knall aufgrund des Fusstrittes und beim Aufprall des Kopfes auf den Boden einen zweiten. Aufgrund des Tatvorgehens steht daher fest, dass der Berufungskläger mit seinem Tun schwere Kopfverletzungen beim Getroffenen in Kauf nahm, so dass der subjektive Tatbestand von Art. 122 StGB erfüllt ist. Da der Erfolg nicht eingetreten ist bzw. sich der objektive Tatbestand der schweren Körperverletzung nicht verwirklicht hat, bleibt es beim Versuch.

2.6.2.4. Festzuhalten ist, dass sich der Berufungskläger wegen versuchter eventualvorsätzlicher schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gemacht hat.

### 3. Strafzumessung

3.1. Die Vorinstanz führt aus, das Gericht spreche aufgrund der Sanktionengleichheit eine Gesamtstrafe aus, wobei die Einsatzstrafe anhand der schweren Körperverletzung festzulegen sei. Ausgangspunkt bei der Würdigung des Tatverschuldens sei somit die schwere Körperverletzung. Das Verschulden des Beschuldigten wiege schwer. Zur objektiven Tatschwere sei zu erwägen, dass der Beschuldigte auf den Kopf gezielt, erhebliche Gewalt eingesetzt und damit ein brutales Vorgehen gewählt habe. Indem er das Opfer von der Seite niedergeschlagen habe, ohne dass dieses die Gefahr habe bemerken und sich wehren können, habe der Beschuldigte heimtückisch gehandelt und dessen Wehrlosigkeit ausgenützt. Erschwerend sei noch, dass er eigentlich das mit dem Faustschlag bereits k.o. geschlagene Opfer A. ein weiteres Mal, noch heftiger, habe schlagen wollen. Dass sein Tritt an den Kopf des unbeteiligten C. fatale Folgen gehabt habe, sei nicht nur wahrscheinlich, sondern sei sogleich augenfällig geworden, als das Opfer nach hinten gestürzt und regungslos auf dem Boden liegen geblieben sei. Dass er den Tatort verlassen habe, belaste ihn ebenfalls schwer. Bei der subjektiven Beurteilung der Tatschwere sei zu bemerken, dass der Beschuldigte aus nichtigem Beweggrund gehandelt habe. Die gezeigte Aggression sei nicht ansatzweise nachvollziehbar, sondern offenbare eine erschreckend niedrige Frustrationstoleranz und ein entsprechend hohes Gewaltpotenzial. Sein Einwand, er habe einem Angriff zuvorkommen wollen und deshalb in Selbstverteidigung zugeschlagen, entbehre aufgrund der Aktenlage jeglicher Grundlage und erscheine als reine Schutzbehauptung. Auch der Konsum von Alkohol vermöge die Brutalität und Heimtücke des Vorgehens nicht zu rechtfertigen. Sein gezieltes Vorgehen spreche gegen ein durch Alkohol getrübtetes Bewusstsein, weshalb diesbezüglich keine Strafminderung in Betracht komme. Die Ansetzung der Sanktion für die schwere Körperverletzung im obersten Bereich des ersten Drittels des Strafrahmens sei verhältnismässig. Bei einem Strafrahmen von sechs Monaten bis zehn Jahren erscheine

dem Gericht eine Einsatzstrafe von 42 Monaten somit angemessen. Diese Einsatzstrafe sei aufgrund der einfachen Körperverletzung zu erhöhen. Das Verschulden sei als schwer zu gewichten. Erschwerend falle auch hier der absolut nichtige Beweggrund ins Gewicht. Der Grund für die vorangegangene Auseinandersetzung sei nicht restlos geklärt, der Anlass könne aber keinesfalls die Tat rechtfertigen, zumal es bis zum Faustschlag bei gegenseitigen Beleidigungen und gegenseitigem Geschubse geblieben sei. Ohne körperlich angegriffen worden zu sein, habe der Beschuldigte dem Opfer unerwartet die geschlossene Faust kräftig ins Gesicht geschlagen. Dieses habe keine Möglichkeit gehabt, dem Schlag auszuweichen oder ihn abzuwehren. Angemessen sei hierfür eine Einzelstrafe von 6 Monaten, welche auf dem Asperationsweg zu einer Straferhöhung von vier Monaten führe. Bereits am 2. November 2018 habe die Staatsanwaltschaft dem Rechtsvertreter des Privatklägers C. angekündigt, die Anklageerhebung bis Ende 2018 vornehmen zu wollen. Die Ermittlungen durch die Staatsanwaltschaft betreffend die ersten zwei Anklagepunkte seien spätestens im August 2019 mit Eingang des zweiten rechtsmedizinischen Gutachtens grundsätzlich abgeschlossen gewesen. Ca. elf Monate später, am 9. Juli 2020, habe eine Schlusseinvernahme des Beschuldigten in Konfrontation mit den zwei Privatklägern stattgefunden. Im April 2021 sei der Beschuldigte erneut straffällig geworden und im August 2021 sei Anklage erhoben worden. Die Ungewissheit über den Ausgang des Verfahrens, in welchem dem Beschuldigten nicht unerhebliche Delikte vorgeworfen worden seien, habe sich von der ersten Tat bis zur Hauptverhandlung über fast vier Jahre erstreckt, was insbesondere aufgrund des jungen Alters des Beschuldigten äusserst belastend sei. Andererseits seien ihm durch die Länge des Verfahrens keine weiteren Nachteile entstanden und er hätte die Gelegenheit gehabt, sich zwischenzeitlich zu bewähren. Die zweite Straftat könne nicht der langen Verfahrensdauer angelastet werden. Unter diesen Umständen erscheine es angemessen, der langen Verfahrensdauer mit einer Reduktion der Strafe um 6 Monate Rechnung zu tragen. Eine weitere Erhöhung der Einsatzstrafe sei aufgrund der qualifiziert groben Verkehrsregelverletzung durch krasse Missachtung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit vorzunehmen. Das Tatverschulden wiege auch in diesem Fall schwer, weil der Beschuldigte ein rücksichtsloses und lediglich auf Raserei bedachtes Verhalten an den Tag gelegt habe. Beim Tatort handelt es sich um eine Überlandstrasse ohne Velostreifen und Gehweg, aber mit Zufahrtsstrassen, die zur Tatzeit um ca. 13.00 Uhr nachmittags von verschiedenen Verkehrsteilnehmern benutzt worden seien. Durch sein hochriskantes Fahrverhalten habe der Beschuldigte mit Wissen und Wollen ein hohes Unfallrisiko mit Toten oder Schwerverletzten geschaffen. Zu seinen Lasten wirke sich ferner aus, dass er trotz hängigem Strafverfahren erneut delinquent und somit eine gewisse Unbelehrbarkeit gezeigt habe. Bei der Strafandrohung von mindestens einem und höchstens vier Jahren, sei eine Strafe im unteren bis mittleren Bereich verhältnismässig. Angemessen sei eine Einzelstrafe von 24 Monaten, welche gemäss dem Asperationsprinzip um einen Viertel reduziert werde. Die Einsatzstrafe sei somit um weitere 18 Monate zu erhöhen. Der Beschuldigte habe die ihm zur Last gelegten Taten zwar weitgehend zugestanden, habe jedoch versucht sein Handeln wiederholt zu relativieren und zu bagatellisieren. Reue und Einsicht würden insbesondere in Bezug auf die Körperverletzung zum Nachteil von A. und auf die qualifiziert grobe Verletzung der Verkehrsregeln nicht vorliegen. Gegenüber A. habe er sich vor Gericht erstmals entschuldigt. Bei C. habe er sich in den fast vier Jahren seit der Gewalttat ein einziges Mal - noch während dessen Spitalaufenthalt - nach seinem Befinden erkundigt. Im Schlusswort an der Hauptverhandlung habe er zwar geäußert, es täte ihm leid, was er getan habe. Von tätiger Reue oder Einsicht könne keine Rede sein. Im zweiten Satz habe er gefordert, man möge jetzt einen

Schlussstrich unter die ganze Sache ziehen. Dass ihn die bei seinen Opfern angerichteten physischen, aber vor allem auch psychischen Folgen nicht interessiert hätten, zeige sich nicht zuletzt im Umstand, dass er am Ende des Schlusswortes sich selber als Leidtragenden dargestellt und sein eigenes Leid in den Vordergrund gerückt habe. Zu Gunsten des Beschuldigten werde berücksichtigt, dass er keine Vorstrafen habe. Allgemeine Strafmilderungsgründe im Sinne von Art. 48 StGB seien nicht ersichtlich. Ein Strafmilderungsgrund nach Art. 19 StGB liege ebenso nicht vor. Der Beschuldigte sei im Urteilszeitpunkt 25 Jahre alt, in keiner festen Beziehung und wohne bei seinen Eltern. Er arbeite seit 1. September 2021 bei der R. AG in Appenzell als Mitarbeiter Produktion. Unter Berücksichtigung aller Umstände erscheine eine Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 10 Monaten dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. Da die ausgesprochene Freiheitsstrafe zwei resp. drei Jahre übersteige, sei die Gewährung des bedingten resp. des teilbedingten Strafvollzugs nicht möglich (Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 StGB; aus Erwägung 5, S. 15 ff.).

- 3.2. Der Berufungskläger hat vor Kantonsgericht ausführen lassen, es treffe zwar zu, dass es ein heftiger Fusstritt an den Kopf des Opfers gewesen sei und das Opfer in dem Sinn wehrlos gewesen sei, als es nicht auf den Fusstritt gefasst gewesen sei. Es handle sich aber um eine aus der Situation heraus entstandene, spontane, unüberlegte und impulsive Aktion, bei welcher aber weder von Planung noch von Heimtücke ausgegangen werden könne. Wenn die Vorinstanz von «gezieltem Vorgehen» spreche, sei dies nur in dem Sinne teilrichtig, als der Berufungskläger zumindest in Kauf genommen habe, dass er das Opfer am Kopf treffe, nicht aber im Sinne einer eigentlichen Planung seines Vorgehens. Der erhebliche Alkoholkonsum dürfte massgeblich zur sehr niedrigen Frustrationstoleranz und zur impulsiven Gewaltbereitschaft des Berufungsklägers beigetragen haben, so dass eine gewisse Strafmilderung angemessen erscheine. Betreffend der von der Vorinstanz angeführten Brutalität des Fustrittes sei dieser zugegebenermassen heftig gewesen, sei jedoch mit einem relativ weichen Turnschuh und nicht mit der Schuhspitze, sondern mit dem Innen- allenfalls mit dem Aussenrist, ausgeführt worden. Zutreffend sei zwar, dass der Berufungskläger nach der Tat den Tatort verlassen habe, sei aber kurz danach wieder dorthin zurückgekehrt bzw. habe sich bei der Polizei gemeldet. Aufgrund des Dargelegten wäre - selbst wenn von vollendeter schwerer Körperverletzung auszugehen wäre - eine Einsatzstrafe von ca. 20 bis 24 Monaten angemessen. Zur einfachen Körperverletzung zum Nachteil von A. sei festzustellen, dass aufgrund des Nasenbeinbruchs der Faustschlag ziemlich heftig gewesen sein müsse. Dem Faustschlag seien aber gegenseitige Beleidigungen und Geschubse vorangegangen. Man könne kaum sagen, der Faustschlag sei für A. völlig unerwartet oder aus dem Nichts gekommen, zumal dieser vor dem Schlag noch einen Schritt auf den Berufungskläger zugemacht habe. Dies lasse das Verschulden des Berufungsklägers in einem etwas mildereren Licht erscheinen. Somit erscheine, auch unter Einbezug der erheblichen Alkoholisierung des Berufungsklägers, eine Einzelstrafe von maximal 3 Monaten als angemessen, mit Reduktion zufolge Asperation um 1 Monat auf 2 Monate. Dieser Tatbestand wäre anstelle einer Freiheitsstrafe mit einer Geldstrafe zu sanktionieren. Für das Raserdelikt sei eine Einzelstrafe von 24 Monaten und eine Reduktion zufolge Asperation um 1/4 auf 18 Monate zu hoch. Zuzugestehen sei, dass der Berufungskläger den Schwellenwert um 13 km/h überschritten und damit ein erhebliches abstraktes Unfallrisiko geschaffen habe. Zudem habe sich der Vorfall während des vorliegenden hängigen Strafverfahrens ereignet. Jedoch handle es sich beim Raserdelikt um ein völlig anderweitiges Delikt und das Strafverfahren sei bereits 3 Jahre hängig gewesen. Bei der Festlegung

der Einzelstrafe sei miteinzubeziehen, dass es sich nur um eine kurze Strecke gehandelt habe, auf welcher die Geschwindigkeit massiv überschritten worden sei, nämlich um die Strecke zum Überholen der beiden Fahrzeuge vor dem Berufungskläger. Auf dem Blitzerfoto sei zu erkennen, dass der Berufungskläger schon deutlich vor der Kuppe wieder auf die Normalspur eingeschwenkt habe. Folglich habe keine konkrete Kollisionsgefahr bestanden. Zudem habe der Berufungskläger freie Sicht auf die Einmündungen der Gehwege/Strässchen gehabt. Dies sei nicht vergleichbar mit einem Raser über eine längere Strecke oder an unübersichtlichen Stellen oder gar einem Rennen. Bisher habe sich der Berufungskläger keiner SVG-Delikte schuldig gemacht. Die noch hängige Revision des Raserdeliktes spreche dafür, dass vorliegend die Einzelstrafe relativ nahe an den 12 Monaten liegen sollte. Angemessen wäre eine Einzelstrafe von maximal 15 Monaten, mit Reduktion um 5 Monate aufgrund des Asperationsprinzips. Die Strafreduktion von 6 Monaten aufgrund der langen Verfahrensdauer sei angemessen. Bezüglich einer weiteren Strafreduktion sei zu erwähnen, dass der zuvor vorstrafenlose Berufungskläger kein notorischer Krimineller im landläufigen Sinn sei. Der Berufungskläger als eher introvertierter Charakter, der nur schwer Emotionen und Empathie zeigen könne, sei sich bewusst, dass keineswegs Bagatellen vorlägen und er dafür mit einer empfindlichen Strafe rechnen müsse. An Schranken habe er gesagt, als der kleine Bruder angerufen habe, sei es Beschützerinstinkt gewesen. Beim Fusstritt sei dies kein Thema mehr gewesen. Er sei einfach ehrlich und sage, was er denke. Bei der Vorinstanz sei er im Schlusswort nur ehrlich gewesen, das habe nichts mit Bagatellisierung und Selbstmitleid zu tun. Zuzugestehen sei, dass sich der Berufungskläger gegenüber A. erst an Schranken der Vorinstanz entschuldigt habe, was damit zusammenhänge, dass sie sich zuvor schon nicht «grün» gewesen seien. Bei C. habe sich der Berufungskläger bereits bei dessen Spitalaufenthalt nach dessen Befinden entschuldigt. Er bezahle seit Januar 2022 an die Forderungen des Berufungsbeklagten 1 monatlich rund CHF 400.00, so dass von tätiger Reue gesprochen werden könne. Das Verhältnis des Berufungsklägers zum Berufungsbeklagten 1 habe sich zwischenzeitlich normalisiert; es würden unregelmässige Kontakt stattfinden. Der Berufungskläger gehe weiterhin einer geregelten Arbeit mit einem 100%-Pensum nach. Er sei seit der Fasnacht nicht mehr einschlägig aufgefallen, müsse sich aber noch das Raserdelikt vorhalten lassen. Der Berufungskläger sei persönlich und beruflich in die Gesellschaft integriert. Unter diesen Umständen erscheine eine weitere erhebliche Strafreduktion unter den Titeln der Vorstrafenlosigkeit, der Einsicht und der tätigen Reue sowie der persönlichen Verhältnisse als angemessen. Sofern die Strafe der Vorinstanz bestätigt werde, werde der Beschuldigte für über 3 Jahre im Gefängnis sitzen und nebst dem sozialen Umfeld auch seine Arbeitsstelle verlieren. Objektiv betrachtet sei es beim Berufungskläger nicht eine Frage der kriminellen Energie, sondern eine Frage der Impulskontrolle in Frustrationssituationen. Dieses Verfahren, die Strafsanktion und die finanziellen Konsequenzen würden dem Berufungskläger mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit einen sehr nachhaltigen Denkkettel für seine künftige Impulskontrolle geben. Bezüglich Impulskontrolle habe er etwas gelernt und eine Strategie entwickelt. Er sage sich vor einem Fest «bleibe ruhig, bleibe gelassen». Eine Freiheitsstrafe wäre wenigstens auf eine Dauer zu beschränken, welche noch eine teilbedingte Ausfällung erlauben würde und in dessen Rahmen der Berufungskläger den unbedingt ausgesprochenen Teil in Halbgefangenschaft verbüssen könnte, so dass er voraussichtlich auch seine Arbeitsstelle nicht verlieren würde und die finanziellen Forderungen von C. erfüllen könnte.

### 3.3. Die Berufungsbeklagte macht vor Kantonsgericht geltend, bezüglich den Ausführungen

zum Alkoholkonsum verweise sie auf die selbstverschuldete Herbeiführung einer verminderten Urteilsfähigkeit. Dies auch im Hinblick auf die von der Verteidigung vorgebrachte «fehlende Impulskontrolle». Die Staatsanwaltschaft sei gleicher Meinung wie die Vorinstanz, dass keine Verminderung der Urteilsfähigkeit aufgrund von Alkoholkonsum vorliege. Es habe bereits Vorfälle gegeben. Der Berufungskläger habe dagegen nichts gemacht mit professioneller Beratung. Das «mit den Kollegen besprechen» gelte nicht als Bearbeitung eines Vorfalles im Nachhinein.

- 3.4. Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Ist ein Urteil zu begründen, so hält das Gericht in der Begründung auch die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung fest (Art. 50 StGB).

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Bildung einer Gesamtstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips nach Art. 49 Abs. 1 StPO nur möglich, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt (sog. «konkrete Methode»). Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht. Geldstrafe und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB (BGE 144 IV 217 E. 2.2 mit Präzisierung in E. 3.6). Der Täter soll und kann aufgrund des Umstandes, dass mehrere Delikte gleichzeitig zur Beurteilung stehen, für die einzelnen Taten nicht schwerer bestraft werden als bei separater Beurteilung. Wären Geld- und Freiheitsstrafe im Rahmen von Art. 49 Abs. 1 StGB als gleichartig anzusehen, würde die dem Einzelatverschulden angemessene Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe und somit in eine schwerere Sanktion umgewandelt (BGE 144 IV 217 E. 3.3.3). Hat das Gericht eine Strafe für mehrere Straftaten auszusprechen, hat es zunächst für jede von ihnen die Art der Strafe zu bestimmen (BGE 144 IV 313 E. 1). Bei der Wahl der Strafart trägt der Richter neben dem Verschulden des Täters, der Angemessenheit der Strafe, ihren Auswirkungen auf den Täter und auf seine soziale Situation sowie ihrer Wirksamkeit unter dem Gesichtswinkel der Prävention Rechnung (BGE 147 IV 241 E. 3). Erkennt das Gericht an Stelle einer Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe, hat es diese Wahl näher zu begründen (Art. 41 Abs. 2 StGB; BGE 144 IV 313 E. 1).

- 3.5. Somit hat das Kantonsgericht in einem ersten Schritt für jede der drei Straftaten zu bestimmen, was es jeweils konkret für eine Strafart als schuldadäquat erachtet.

Folgende Schuldsprüche liegen vor:

- Versuchte schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB
- Qualifiziert schwere Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 3 und 4 lit. c SVG

- Einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB.

Art. 122 StGB droht Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren an.

Art. 90 Abs. 3 und 4 lit. c SVG droht Freiheitsstrafe von einem bis zu vier Jahren an.

Art. 123 Ziff. 1 droht Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe an.

Folglich sind für die versuchte schwere Körperverletzung und die qualifiziert schwere Verkehrsregelverletzung Freiheitsstrafen auszusprechen. Für die einfache Körperverletzung kommen sowohl eine Freiheitsstrafe als auch eine Geldstrafe in Frage, so dass nachfolgend die angemessene Strafart für dieses Delikt zu bestimmen ist.

### 3.6. Strafart einfache Körperverletzung

Bei der objektiven Tatschwere ist zunächst die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts oder – wie es in der bisherigen Rechtsprechung auch genannt wird – der Erfolg zu berücksichtigen [Erfolgsunwert]. Dazu ist etwa der Deliktsbeitrag zu rechnen sowie das Ausmass der Gefährdung (TRECHSEL/SEELMANN, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2021, N. 20 zu Art. 47 StGB). Die objektive Tatschwere bezüglich des Faustschlages mitten ins Gesicht des Berufungsbeklagten 2 muss als mittelschwer bis schwer bezeichnet werden. Die infolge des Faustschlages erlittenen Verletzungen von A. - eine Kontusion des Nasenbeins, eine Rissquetschwunde an der Nase und eine Prellung unterhalb des linken Auges - sind erheblich. Der Täter selber trug vom Faustschlag eine Schürfung an der Schlaghand davon, was die Heftigkeit des Schlages belegt. Der geschlagene Berufungsbeklagte 2 ging unmittelbar nach dem Schlag zu Boden. Sodann ist die subjektive Tatschwere zu bestimmen. Zur subjektiven Tatschwere (resp. Handlungsunwert) gehört auch das zwar im Gesetz nicht genannte, in der Rechtsprechung aber oft verwendete Kriterium der Intensität des verbrecherischen Willens (TRECHSEL/SEELMANN, a.a.O., N. 22 zu Art. 47 StGB). Bezüglich der subjektiven Tatschwere ist insb. entscheidend, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden, also über welches Mass an Entscheidungsfreiheit der Täter verfügt (TRECHSEL/SEELMANN, a.a.O., N. 23 zu Art. 47 StGB). Die Beweggründe, welche in Abs. 2 von Art. 47 StGB aufgeführt werden, entlasten, wenn sie achtsam, altruistisch, selbstlos sind; sie belasten, wenn der Täter egoistische Ziele verfolgt (TRECHSEL/SEELMANN, a.a.O., N. 24 zu Art. 47 StGB). Die Beweggründe des Berufungsklägers waren rein egoistischer Art. Er kam auf Anruf seines jüngeren Bruders zum Tatort, wo er auf den Berufungsbeklagten 2 stiess. Mit dem Berufungsbeklagten 2 hatte er seit der Schulzeit ein schlechtes Verhältnis. Er hätte der sich dort im Gange befindlichen Auseinandersetzung ohne weiteres aus dem Weg gehen und seinem Bruder ebenfalls raten können, sich von der Gruppe um den Berufungsbeklagten 2 räumlich zu distanzieren, oder aber sich zumindest passiv verhalten können. Stattdessen mischte er sich aktiv in die Auseinandersetzung ein, welche ihn nichts anging. In der Folge versetzte er dem Berufungsbeklagten 2 einen Faustschlag ins Gesicht, ohne dass dieser ihn zuvor körperlich angegriffen hätte. Der Berufungskläger hätte den Faustschlag, wie aufgezeigt, ohne weiteres vermeiden können. Die subjektive Tatschwere ist daher ebenfalls mittelschwer bis schwer. Das objektive Tatverschulden ist ihm insofern nicht vollumfänglich anzurechnen, als dass bereits vor seinem Eintreffen bereits eine aufgeheizte Stimmung herrschte und zwischen den sich anpöbelnden Gruppen vorgängig gegenseitige Beleidigungen und Geschubse erfolgt waren.



Insgesamt ist aufgrund der Tatumstände von einem mittleren bis schweren Tatverschulden auszugehen.

Gestützt darauf ist zu prüfen, ob für diese Tat eine Freiheits- oder Geldstrafe schuldangemessen ist.

Gemäss der seit 1. Januar 2018 geltenden Fassung beträgt die Geldstrafe mindestens drei und höchstens 180 Tagessätze (Art. 34 Abs. 1 StGB). Die Mindestdauer der Freiheitsstrafe beträgt drei Tage (Art. 40 Abs. 1 StGB). Der aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip abgeleitete Grundsatz, dass die Geldstrafe der Freiheitsstrafe als weniger eingriffsintensive Sanktion vorzuziehen ist, gilt nach wie vor, aber im Vergleich zur Regelung vor 2018 doch in deutlich abgeschwächter Form (JONAS ACHERMANN, in: Damian K. Graf [Hrsg.], Annotierter Kommentar StGB, 2020, N. 2 zu Art. 41 StGB; gl.M.: FELIX BOMMER, Neuerungen im Sanktionenrecht: Geldstrafe und Freiheitsstrafe, ZStrR 135/2017 S. 365, 372). Das Gericht kann unter anderem statt auf eine Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe erkennen, wenn: 1. a. eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 41 Abs. 1 StGB). Es hat die Wahl der Freiheitsstrafe näher zu begründen (Art. 41 Abs. 2 StGB). Angebracht kann eine Freiheitsstrafe statt einer Geldstrafe etwa aufgrund der Berücksichtigung von Opferinteressen sein. Der Gesetzgeber führte in der Botschaft aus, dass eine kurze Freiheitsstrafe aus Sicht des Opfers geboten sein könne, etwa dann, wenn die Verhängung einer Geldstrafe gegenüber dem Opfer den Eindruck vermittele, der Täter könne sich von der Schuld «freikaufen» (JONAS ACHERMANN, a.a.O., N. 7 zu Art. 41 StGB). Dass der Berufungskläger mit erheblicher Gewaltbereitschaft in eine Auseinandersetzung eingriff, die ihn nichts anging, zeigt eine gewisse Unberechenbarkeit und Skrupellosigkeit in Konfliktsituationen. Ihm hätten mehrere Möglichkeiten offen gestanden, dass es nicht zur Tathandlung gegenüber seinem ehemaligen Schulkameraden gekommen wäre. Dies wäre ihm zumutbar gewesen, selbst wenn er sich damals in einer schwierigen persönlichen Lage befand und er zuvor Alkohol getrunken hatte. Um den Interessen des Opfers sowie dem nicht leichten Verschulden des Berufungsklägers Rechnung zu tragen, sowie auch aus Präventionsgründen, hält das Kantonsgericht statt einer Geldstrafe eine kurze Freiheitsstrafe für angemessen. Eine kurze Freiheitsstrafe erscheint dem Kantonsgericht besser geeignet, um den Täter von der erneuten Begehung weiterer Straftaten abzuhalten.

3.7. Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen ist die Bildung einer Gesamtstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips nach Art. 49 Abs. 1 StPO nur für gleichartige Strafen möglich. Dies ist für alle drei Straftaten der Fall, nachdem das Kantonsgericht auch für die einfache Körperverletzung eine Freiheitsstrafe als schuldangemessen hält.

3.8. Nach dem Wortlaut von Art. 49 Abs. 1 StGB beginnt die Gesamtstrafenbildung zwingend mit der Festsetzung der (konkreten) Einsatzstrafe (BGE 144 IV 217 E. 3.5.3). In einem ersten Schritt ist die schwerste Straftat anhand der abstrakten Strafdrohung des Gesetzes zu ermitteln (HANS MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl. 2019, Rz. 484). Der Tatbestand der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB droht Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren an und ist damit die schwerste Straftat. Somit ist die Einsatzstrafe anhand dieses Tatbestandes festzusetzen.

Zur objektiven Tatschwere ist hervorzuheben, dass der Berufungskläger ohne Skrupel

mit dem Fuss gegen den Kopf des am Boden knienden Berufungsbeklagten 1 trat. Die getroffene Person hielt er für den zuvor mit einem Faustschlag niedergestreckten Berufungsbeklagten 2, den er noch endgültig „fertigmachen“ wollte. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, schlug er sein Opfer in einem Moment nieder, in dem dieser den Fusstritt nicht hatte kommen sehen. Die Folgen des Trittes und des anschliessenden Aufpralls mit dem Kopf auf den Boden führten zu einem schweren Schädel-Hirn-Trauma. Die objektive Tatschwere muss deshalb als schwer qualifiziert werden. Bezüglich der subjektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Berufungskläger mit dem Fusstritt gegen den Kopf des Berufungsbeklagten 1 eine hohe kriminelle Energie an den Tag legte. Es „genügte“ ihm nicht, dass er den Berufungsbeklagten 2, der ihn körperlich nicht angegriffen hatte, zuvor mit einem Faustschlag zu Boden gestreckt hatte. Er wollte ihn nochmals schlagen, ihm mit anderen Worten „den Rest geben“. Dies obwohl der Berufungsbeklagte 2 nach dem Faustschlag keine „potentielle Gefahr“ mehr für ihn war und der Berufungskläger danach jederzeit den Platz hätte verlassen können. Umso schwerer wiegt der folgenschwere Fusstritt, der aufgrund der Verwechslung den Berufungsbeklagten 1 traf, der sich um den Berufungsbeklagten 2 kümmern wollte. Die objektive Tatschwere ist dem Berufungskläger daher voll anzurechnen. Die Beweggründe des Berufungsklägers sind rein egoistischer Art. Zunächst kam er auf einen Anruf seines jüngeren Bruders zum späteren Tatort, wo er auf den Berufungsbeklagten 2 stiess. Der Berufungskläger hätte der sich dort im Gange befindenden Auseinandersetzung ohne weiteres aus dem Weg gehen und auch seinem Bruder raten können, sich von der Gruppe um den Berufungsbeklagten 2 räumlich zu distanzieren. Stattdessen mischte er sich in die Auseinandersetzung mit den bekannten Folgen ein. Wie vorerwähnt hätte der Berufungskläger sowohl den Faustschlag als auch den Fusstritt ohne weiteres vermeiden können. Das objektive Tatverschulden ist ihm nicht vollumfänglich anzurechnen, da vor dem Eintreffen des Berufungsklägers bereits eine aufgeheizte Stimmung herrschte und zwischen den sich anpöbelnden Gruppen gegenseitige Beleidigungen und Geschubse erfolgt waren.

Insgesamt ist aufgrund der Tatumstände von einem schweren Tatverschulden auszugehen.

Als dem Verschulden angemessen erachtet das Kantonsgericht eine Einsatzstrafe von 42 Monaten. Da die eventualvorsätzliche schwere Körperverletzung nicht eingetreten ist und folglich lediglich ein Versuch dazu vorliegt, ist die Strafe um 9 Monate auf 33 Monate zu reduzieren.

- 3.9. Als nächstes ist die Einsatzstrafe von 33 Monaten in Anwendung des Asperationsprinzips aufgrund der weiteren Straftaten angemessen zu erhöhen. Mit Freiheitsstrafe von einem bis zu vier Jahren ist die qualifiziert schwere Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 3 und 4 lit. c SVG das Delikt mit der zweitschwersten abstrakten Strafandrohung.

Bezüglich der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Berufungskläger mit seiner Raserfahrt, er fuhr im 80-er Bereich mit einer toleranzbereinigten Geschwindigkeit von 153 km/h, ein hohes Risiko für andere Verkehrsteilnehmer geschaffen hat. Die Wahrscheinlichkeit, an einem Wochentag kurz vor 13.00 Uhr auf einer Landstrasse auf andere, auch schwächere Verkehrsteilnehmer zu treffen, ist hoch. Insbesondere ist an Schulkinder auf Fahrrädern oder an Fussgänger zu denken. Während eines Überholmanövers mit einer derart hohen Beschleunigung und Geschwindigkeit ist es illusorisch,

als Fahrer gleichzeitig sämtliche Zufahrtsstrassen im Auge zu behalten und nötigenfalls rechtzeitig abbremsen zu können. Die objektive Tatschwere wiegt deshalb mittel bis schwer. Zur subjektiven Tatschwere ist zu bemerken, dass die Beweggründe des Berufungsklägers für die Raserfahrt rein egoistischer Natur waren und er ohne weiteres auf das Überholmanöver hätte verzichten und die zulässige Höchstgeschwindigkeit einhalten können. Daher ist ihm das objektive Tatverschulden voll anzurechnen.

Insgesamt liegt hier ein mittleres bis schweres Tatverschulden vor.

Angemessen erscheint eine Einzelstrafe von 18 Monaten, welche gestützt auf das Aspirationsprinzip um die Hälfte auf 9 Monate reduziert wird. Die Einsatzstrafe erhöht sich somit um 9 Monate auf 42 Monate.

- 3.10. Bei der einfachen Körperverletzung geht das Kantonsgericht von einem mittleren bis schweren Tatverschulden aus. Bezüglich der einzelnen Strafzumessungsfaktoren kann auf die vorstehende Erwägung 3.6. verwiesen werden. Das Kantonsgericht erachtet eine Einzelstrafe von 6 Monaten als angemessen, die um einen Drittel auf 4 Monate zu reduzieren ist. Die Einsatzstrafe erhöht sich folglich um weitere 4 Monate auf 46 Monate.
- 3.11. Sodann sind die täterbezogenen Kriterien zu ermitteln. Straferhöhungsgründe sind keine ersichtlich, der Berufungskläger weist keine Vorstrafen auf. Zu bemerken ist jedoch, dass er mit der Raserfahrt während des hängigen Strafverfahrens wegen Körperverletzung delinquierte. Anzuführen ist, dass es sich diesbezüglich um die erste Verurteilung wegen eines SVG-Delikts handelt. Den Ausführungen der Vorinstanz zur langen Verfahrensdauer des ersten Strafverfahrens (vgl. Erwägung 5, S. 16 ff.) kann sich das Kantonsgericht anschliessen, so dass die Strafe um 6 Monate auf 40 Monate zu reduzieren ist. Ebenfalls teilt das Kantonsgericht die Ansicht der Vorinstanz, dass aufgrund des Verhaltens des Berufungsklägers gegenüber seinem Cousin nach der Tatbegehung bis zur erstinstanzlichen Gerichtsverhandlung, er erkundigte sich ein einziges Mal bei ihm nach dessen Befinden, bei ihm keine Reue und Einsicht vorliegt. Beim Berufungsbeklagten 2 entschuldigte er sich erstmals anlässlich der erstinstanzlichen Gerichtsverhandlung. Dass bei ihm keine tiefergehende Einsicht in das Ausmass und die Folgen seiner an C. verübten Tat vorliegt, wird auch aufgrund der Befragung an Schranken des Kantonsgerichts deutlich. Dort sagte der Berufungskläger aus, er habe keine professionelle Hilfe in Anspruch genommen und wies auf gute Kollegen und ein gutes Umfeld hin. Dies zeigt, dass er nicht gewillt ist, wirksame Massnahmen zu treffen, um das Risiko weiterer Vorkommnisse dieser Art zu minimieren. Der Berufungskläger lebt beim Vater und arbeitet nach wie vor bei der R. AG in Appenzell, wo er ein monatliches Nettoeinkommen erzielt. Er ist nicht in einer festen Beziehung.

Weiter stellt sich die Frage nach einer allfällig verminderten Schuldfähigkeit aufgrund des Alkoholkonsums. Die Vorinstanz kam zum Schluss, das gezielte Vorgehen des Berufungsklägers spreche gegen ein durch Alkohol getrübtetes Bewusstsein, weshalb diesbezüglich keine Strafminderung in Betracht komme. Der Verteidiger ist dagegen der Meinung, der erhebliche Alkoholkonsum habe zur sehr niedrigen Frustrationstoleranz und zur impulsiven Gewaltbereitschaft des Berufungsklägers beigetragen, so dass eine gewisse Strafminderung angemessen sei. Das Kantonsgericht teilt die Meinung der Vorinstanz aus folgenden Gründen:

In der ersten Einvernahme sagte der Berufungskläger aus, er sei ziemlich betrunken gewesen, habe aber noch gewusst, was er mache. Er habe Wodka 40%, ca. eine Flasche à ca. 7dl und viel Bier konsumiert. Vielleicht 1 Harrasse Spezli Bier. In einer späteren Einvernahme gab er an, er sei sehr betrunken gewesen. Er habe ca. eine Flasche Wodka und sechs Spezli getrunken. Er habe aber noch gut stehen können. Später sagte er aus, er habe eine Flasche weissen Wodka und etwa 8-10 Spezli getrunken. Damit habe er am Mittag/Nachmittag begonnen. Er sei ziemlich betrunken gewesen, habe aber gewusst, was er mache. Er sage nichts dazu, dass er am 11. Februar 2018, um 16.38 Uhr 0.00 Gew.-Promille gehabt habe. Es stimme, dass er um 5.30 Uhr mit dem Konsum von Alkohol aufgehört habe. Er trinke jedes Wochenende Alkohol, im Ausgang. Er möge das Trinken einfach «verliden», ja er sei ein geübter Trinker. Vor Bezirksgericht erklärte er, er habe 10 bis 15 Biere, 1.5 Flaschen Wodka, Shots und so weiter getrunken. Er sei so lala gewesen. «Zwäg» sei er schon nicht gewesen. Sie hätten den Alkohol zu zweit getrunken. Vor Kantonsgericht sagte er aus, beim Fusstritt sei er sturzbetrunken gewesen. Mit Alkohol zusammen und mit allem habe er einen Kontrollverlust gehabt. Zu jenem Zeitpunkt sei er sicher trinkgewohnt gewesen. Bezüglich Alkoholisierungsgrad ist die Aussage von I. zu beachten. Dieser gab zu Protokoll, so wie der Berufungskläger dem Berufungsbeklagten 1 einen Schlag verpasst habe, müsse er nüchtern gewesen sein. K., der Bruder des Berufungsklägers, sagte bezüglich seinem Alkoholkonsum aus, er sei nicht betrunken, aber angeheitert gewesen. Sein Bruder sei weniger alkoholisiert gewesen als er. Dieser sei jedoch später in den Ausgang gegangen als er. F. äusserte sich zum Alkoholkonsum des Berufungsklägers dahingehend, dieser sei sicher auch besoffen gewesen. Sehr sogar wahrscheinlich. Er habe sicher Bier getrunken. Zuvor auch noch Vodka bei ihm zu Hause.

Gestützt auf die ersten Aussagen des Berufungsklägers sowie die Aussagen der erwähnten Auskunftspersonen kann davon ausgegangen werden, dass der Berufungskläger vor dem fraglichen Vorfall ca. 7dl 40%-prozentigen Vodka und rund 6 bis 8 Spezli getrunken hatte. Wie er jedoch selbst einräumt, war er in jener Zeit trinkgewohnt. Dies ist nachvollziehbar, da der Berufungskläger gemäss seinen Aussagen vor Kantonsgericht damals arbeitslos war und jedes Wochenende Party machte, wo einiges an Alkohol floss (act. 45, S. 12). Anzuführen ist, dass ein Atemalkoholtest beim Berufungskläger am Tattag um 16.38 Uhr einen Wert von 0.00 mg/l ergab. Aufgrund dieser Umstände geht das Kantonsgericht trotz des erheblichen Alkoholkonsum vor der Tat davon aus, dass die Schuldfähigkeit des Berufungsklägers lediglich geringfügig und damit vernachlässigbar vermindert war. Dieser räumte selbst ein, er habe noch gewusst, was er mache.

- 3.12. Somit ist gegenüber dem Berufungskläger für alle drei Straftaten eine Gesamtfreiheitsstrafe von 3 Jahren und 4 Monaten auszufallen. Bei dieser Strafhöhe ist weder ein bedingter noch ein teilbedingter Strafvollzug möglich (Art. 42 Abs. 1, Art. 43 Abs. 1 StGB).
4. Die Berufung von B. ist teilweise gutzuheissen; die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft ist abzuweisen. Festzuhalten ist, dass der Berufungskläger bezüglich C. zwar von der Anklage der versuchten vorsätzlichen Tötung freigesprochen wird, jedoch ein Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung erfolgt. Der Berufungskläger wird für die versuchte schwere Körperverletzung, die einfache Körperverletzung und die qualifiziert schwere Verkehrsregelverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 3 Jahren und 4 Monaten verurteilt. Im Übrigen nimmt das Kantonsgericht von der Desinteresseerklärung von C. vom 3. Oktober 2022 Vormerk.

(...)

Kantonsgericht Appenzell I.Rh., Abteilung Zivil- und  
Strafgericht, Entscheid K 1-2022 vom 4. Oktober 2022

*Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde des Berufungsklägers wurde vom Bundesgericht mit Entscheid 6B\_1135/2023 vom 19. Februar 2025 abgewiesen.*