

BGer 7B_255/2022 vom 28. September 2023

Bundesgericht, 2023-09-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_255_2022

FR: TF 7B_255/2022 du 28 septembre 2023

IT: TF 7B_255/2022 del 28 settembre 2023

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) in Strafsachen einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Berufung hin geurteilt hat (Art. 80 BGG). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 1 BGG) und hat die Beschwerdefrist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Unter Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) ist die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 ff. BGG grundsätzlich zulässig.

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt vorab eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 3 lit. b EMRK .

E. 2.1

Er macht geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht seinen vor der Hauptverhandlung (recte: Berufungsverhandlung) gestellten Antrag abgelehnt, nach der Befragung der Zeugin C._____ den Parteien das Protokoll der Zeugenbefragung zuzustellen und die Parteivorträge zu einem späteren Zeitpunkt bzw. schriftlich abzunehmen. Es sei weder möglich noch notwendig, diese Aussagen unter Zeitdruck und ohne ausreichende Überprüfbarkeit auf Widersprüche, Unklarheiten, Lücken oder Lügen zu untersuchen. Die Ablehnung des Antrags auf Verschiebung der Parteivorträge und die Aufforderung, diese ohne ausreichende Vorbereitung zu halten, verstiesse gegen Art. 6 Ziff. 3 lit. b EMRK .

E. 2.2.1

Der in Art. 6 Ziff. 3 lit. b EMRK garantierte Anspruch des Beschuldigten auf ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK . Wie viel Zeit erforderlich ist, lässt sich nicht abstrakt bestimmen. Massgebend sind die Umstände des konkreten Falles. Dabei sind etwa Umfang und Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage, die jeweilige Art des Verfahrens sowie das Verfahrensstadium und die Lage der Verteidigung zu berücksichtigen (BGE 131 I 185 E. 2.1; Urteile 6B_999/2022 vom 15. Mai 2023 E. 3.1.2; 6B_106/2022 vom 31. Oktober 2022 E. 4.1; 6B_1125/2020 vom 4. März 2021 E. 2.2.1; je mit Hinweisen).

E. 2.2.2

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), wobei es - unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 2 BGG) - grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen prüft, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (vgl. BGE 147 I 73 E. 2.1; 146 IV 88 E. 1.3.2). Mit der Beschwerde kann namentlich die Verletzung von Bundes- und

Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und b BGG). Der Verletzung von Grundrechten geht das Bundesgericht nur nach, falls eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und ausreichend begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 148 IV 39 E. 2.3.5 ; 147 I 47 E. 3.1; 146 IV 114 E. 2.1; je mit Hinweisen). Diese qualifizierte Rüge- und Begründungsobliegenheit nach Art. 106 Abs. 2 BGG verlangt, dass in der Beschwerde klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids dargelegt wird, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (vgl. BGE 145 I 121 E. 2.1 ; 143 I 1 E. 1.4).

E. 2.3

Soweit die Vorbringen des Beschwerdeführers überhaupt den Anforderungen an eine Grundrechtsrüge genügen, vermögen sie keine Verletzung Art. 6 Ziff. 3 lit. b EMRK darzutun.

Die Vorinstanz erachtete es als zumutbar und sachgerecht, die Parteivorträge und die Urteilsberatung direkt nach der Einvernahme der Zeugin C._____ durchzuführen. Das entspricht der gesetzlichen Regelung, wonach die Parteivorträge grundsätzlich auch im Berufungsverfahren unmittelbar auf das Beweisverfahren folgen (Art. 346 Abs. 1 i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO). Die Berufungsverhandlung soll sodann nach Klärung der Vorfragen wenn möglich ohne unnötige Unterbrechungen zu Ende geführt werden (Art. 340 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO). Weshalb dies nur in Fällen mit klarem Sachverhalt und klarer Beweislage gelten soll, begründet der Beschwerdeführer nicht weiter. Auch macht er zu Recht nicht geltend, dass diese gestzgeberische Konzeption einer unmittelbaren mündlichen Verhandlung generell nicht mit dem aus Art. 6 Abs. 3 lit. b EMRK fliessenden Anspruch vereinbar wäre, ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung zu haben.

Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, weshalb eine wirksame Verteidigung unter den konkreten Umständen und in der zur Verfügung stehenden Zeit nicht möglich gewesen sein soll. Mit Urteil 6B_1394/2020 vom 13. Dezember 2021 hatte das Bundesgericht die im ersten Berufungsverfahren ausgesprochene Verurteilung aufgehoben, weil der Anspruch des Beschwerdeführers auf Konfrontation mit der Belastungszeugin C._____ verletzt worden war (E. 1.3). In der zweiten Berufungsverhandlung vom 6. April 2022 ging es deshalb neben der Befragung des Beschwerdeführers in erster Linie darum, diese Zeugin einzuvernehmen und dem Beschwerdeführer das Recht zu gewähren, deren Zeugnis in Frage und auf die Probe zu stellen. Die Vorinstanz nahm keine weiteren Beweise ab und unterbrach die Verhandlung unmittelbar nach der Befragung zur Beratung der Beweisanträge. Hinzu kommt, dass C._____ bereits im Vorverfahren zweimal einvernommen worden war, im Februar und März 2017. Die übrigen Beweismittel, mit denen die (allenfalls neuen) Aussagen der Zeugin abzugleichen gewesen wären (die Aussagen aller anderen Beteiligten sowie das Video, das einen Teil des Tatgeschehens zeigt), waren seit mehreren Jahren aktenkundig. Damit liegen keine Umstände vor, unter denen die Vorinstanz gehalten gewesen wäre, die Berufungsverhandlung zu unterbrechen und zunächst ein Protokoll der Befragung anfertigen zu lassen, wie der Beschwerdeführer fordert. Ihm bzw. seinem Rechtsvertreter stand ausreichend Zeit für die Vorbereitung der Verteidigung und des Plädoyers zur Verfügung. Die Rüge der Verletzung von Art. 6 Ziff. 3 lit. b EMRK ist unbegründet, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.

E. 3

Der Beschwerdeführer greift die vorinstanzliche Beweiswürdigung und Sachverhaltsfeststellung an. Er bemängelt ausserdem, dass die Vorinstanz keine Tatrekonstruktion des ihm vorgeworfenen Verhaltens vorgenommen hat.

E. 3.1.1

Das Bundesgericht ist als oberste Recht sprechende Behörde (Art. 1 Abs. 1 BGG) keine strafrechtliche Berufungsinstanz, die eine freie Prüfung in tatsächlicher Hinsicht vornimmt oder die vorinstanzliche Beweiswürdigung mit freier Kognition überprüft (BGE 148 IV 409 E. 2.2; 145 IV 154 E. 1.1; Urteile 7B_390/2023 vom 17. August 2023 E. 2.2; 7B_166/2022 vom 26. Juli 2023 E. 2.1). Es legt seinem Urteil vielmehr den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), und kann die Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG).

Eine Sachverhaltsfeststellung gilt als "offensichtlich unrichtig" im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 9 BV , wenn sie sich als schlechterdings unhaltbar und damit als willkürlich erweist (BGE 148 IV 39 E. 2.3.5, 356 E. 2.1; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; je mit Hinweisen). Der blosser Widerspruch zu Erwägungen der unteren Instanz qualifiziert eine Entscheidung noch nicht als willkürlich (BGE 146 IV 297 E. 2.2.5; 141 IV 369 E. 6.3). Willkür ist nicht bereits gegeben, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder sogar vorzuziehen ("préférable") wäre (BGE 148 IV 39 E. 2.3.5; 148 II 121 E. 5.2; 146 IV 88 E. 1.3.1). Die Willkür rüge muss nach Art. 106 Abs. 2 BGG explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden. Auf appellatorische Kritik tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 148 IV 356 E. 2.1; 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 114 E. 2.1).

E. 3.1.2

Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt (Art. 139 Abs. 2 StPO). Die Strafbehörden können ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) auf die Abnahme weiterer Beweise verzichten, wenn sie in vorweggenommener (antizipierter) Beweiswürdigung annehmen können, ihre Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (BGE 147 IV 534 E. 2.5.1; 146 III 73 E. 5.2.2 ; 141 I 60 E. 3.3). Die Rüge unzulässiger antizipierter Beweiswürdigung prüft das Bundesgericht als Tatfrage nur unter dem Aspekt der Willkür (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 147 IV 534 E. 2.5.1 mit Hinweisen).

E. 3.2

Diese Grundsätze verkennt der Beschwerdeführer. Das zeigt sich bereits daran, dass er seine Beanstandungen unter dem Titel "Streitiger Sachverhalt, streitige Zeugenaussagen" vorträgt, und dabei weder explizit das Willkürverbot anruft, noch eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts rügt (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Was folgt, sind Ausführungen, die einem Vortrag vor einer Berufungsinstanz entnommen sein könnten und das teilweise auch sind, wie die Beweismittel, namentlich die Aussagen der beteiligten Personen und Zeugen, aus Sicht des Beschwerdeführers richtigerweise zu würdigen wären. Er wirft der Vorinstanz etwa vor, sie würde drei "vorbildlichen Zeugen" Ungenauigkeiten vorhalten und deren Aussagen "übergehen, uminterpretieren oder mit nicht-belegten Aussagen ergänzen". Sie unterstelle ihm sogar ein "Verhalten, welches reine

Erfindung ist und mit dem Video völlig kontrastiert", ohne sich rechtsgenügend mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen. Obwohl der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde immer wieder, aber dennoch eher beiläufig, behauptet, etwas sei "willkürlich", setzt er der Beweiswürdigung der Vorinstanz in der Sache lediglich eine eigene, für ihn günstige Würdigung der Aussagen entgegen. So kommentiert er etwa, die Aussagen eines Zeugen zur Zahl der Täter müsse "als Vermutung betrachtet werden" und, es sei "wahrscheinlich und nachvollziehbar", dass dieser "den Beschwerdeführer gar nicht als Einzelperson beobachtete", oder es sei die "Annahme der Glaubhaftigkeit der Zeugin" willkürlich, weil diese seine Bekleidung "klarerweise" nicht habe beschreiben können. Willkür belegt er mit solchen Vorwürfen aber gerade nicht.

E. 3.3

Nicht einzutreten ist auch auf das Begehren des Beschwerdeführers, die Sache sei zur Durchführung einer Tatrekonstruktion an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er äussert sich mit keinem Wort zur Argumentation, mit der diese seinen entsprechenden Beweis Antrag ablehnte. Auch knüpft er seine Kritik nicht an eine vom Bundesgericht überprüfbare Rechtsverletzung. Weder rügt er eine Verletzung des Willkürverbots, noch tut er eine solche dar, wenn er geltend macht, es sei "doch sehr fraglich", ob sich das Szenario, das ihm in der Anklage vorgeworfen werde, überhaupt so abgespielt haben könne. Damit erfüllt er die Anforderungen nicht, die an eine Rüge der unzulässigen antizipierten Beweiswürdigung gestellt werden.

E. 4

Schliesslich kritisiert der Beschwerdeführer die Strafzumessung.

E. 4.1

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 141 IV 61 E. 6.1.1; 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn das Sachgericht den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, wenn es von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch seines Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 144 IV 313 E. 1.2; 136 IV 55 E. 5.6; je mit Hinweisen).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer weist auf eine angebliche Praxis des Appellationsgerichts Basel-Stadt hin, wonach bei einschlägig vorbestraften Tätern Strafen von sechs bis acht Monaten Freiheitsstrafe bzw. Geldstrafen ausgesprochen worden seien. Insgesamt führt er elf Urteile des Appellationsgerichts Basel-Stadt an, in denen nach seinen Angaben für Raufhandel (und teilweise weitere Delikte) Freiheits- bzw. Geldstrafen zwischen zwei und neun Monaten ausgefällt oder erwähnt worden seien. Er kritisiert, die von der Vorinstanz ausgesprochene Einsatzstrafe von zehn Monaten übersteige sämtliche dieser Strafen. Weiter moniert er, dass die Vorinstanz die Strafe aufgrund seiner Vorstrafe nicht hätte erhöhen dürfen, weil er diese verbüsst habe und eine Strafschärfung einer neuerlichen Bestrafung gesühten Verhaltens gleichkäme.

E. 4.3.1

Es erhellt nicht, was der Beschwerdeführer aus den angeführten Urteilen zu seinen Gunsten abzuleiten sucht. Versteht man die Vorbringen des Beschwerdeführers als Rüge einer rechtsungleichen Strafzumessung, ist er damit nicht zu hören. Es liegt im Wesen der individualisierten Strafzumessung nach dem Verschulden des Täters (Art. 47 Abs. 1 Satz 1 StGB) und dem weiten Ermessen, das dem Sachgericht dabei eingeräumt wird, dass die schuldangemessene Strafe je nach Täter und Straftat anders ausfällt. Selbst gleich oder ähnlich gelagerte Fälle können sich durchwegs massgeblich in zumessungsrelevanten Punkten unterscheiden. Die aus diesen Umständen resultierende Ungleichheit in der Zumessung der Strafe reicht für sich allein nicht aus, um auf einen Missbrauch des Ermessens zu schliessen (BGE 141 IV 61 E. 6.3.2; 135 IV 191 E. 3.1; Urteile 6B_858/2022 vom 2. Juni 2023 E. 1.4; 6B_1149/2020 vom 17. April 2023; 6B_812/2015 vom 16. Juni 2016 E. 3.1; je mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer beschränkt sich darauf, von der Vorinstanz gefällte Entscheide zu zitieren, ohne sich dazu zu äussern, inwiefern sich die abgeurteilten Straftaten mit der vorliegenden Konstellation vergleichen lassen würden - abgesehen davon, dass (unter anderen) derselbe Straftatbestand angewandt wurde. Eine Überschreitung des Ermessens ist so von vornherein nicht dargetan.

E. 4.3.2

Gleiches gilt für die weiteren Einwände des Beschwerdeführers, etwa jenen, er habe die Situation zu beruhigen versucht, als er zum später verletzten B._____ sagte: "Willst Du Jüngere schlagen?". Damit entfernt er sich, ohne Willkür darzutun, von der verbindlichen vorinstanzlichen Feststellung, wonach der Beschwerdeführer den ihm unbekanntem alkoholisierten Mann mit dieser Äusserung herausfordern wollte. Sodann trifft zwar zu, dass die Vorinstanz den Tatzeitpunkt spät in der Nacht bei der Bemessung der Einsatzstrafe erwähnt, es ist allerdings nicht ersichtlich, inwiefern sie das dem Beschwerdeführer anlasten würde. Ferner darf verschuldenserhöhend gewichtet werden, dass es sich um einen "unnötigen Streit" gehandelt und der Beschwerdeführer sich nicht aus der Auseinandersetzung vor dem Imbisslokal herausgehalten hat. Die Vorinstanz trägt damit der gesetzlichen Vorgabe Rechnung, wonach sich das Verschulden unter anderem danach bestimmt, wie weit der Täter nach den äusseren und inneren Umständen in der Lage war, eine Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

E. 4.3.3

Sodann ist es bundesrechtskonform, wenn die Vorinstanz die Freiheitsstrafe aufgrund einer früheren Verurteilung des Beschwerdeführers um einen Monat erhöht.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass Vorstrafen grundsätzlich strafferhöhend zu gewichten sind (BGE 136 IV I E. 2.6.2; 121 IV 3 E. 1b und 1c/dd; je mit Hinweisen). Das Sachgericht darf diese allerdings nicht wie eigenständige Delikte würdigen, weil das auf eine Doppelbestrafung hinausläufe (Urteile 6B_1168/2020 vom 11. Oktober 2022 E. 2.3.2; 6B_105/2015 vom 13. Januar 2016 E. 1.3.2; 6B_249/2014 vom 16. Oktober 2014 E. 2.4.2; je mit Hinweisen).

Konkret wurde der Beschwerdeführer vom Jugendgericht Basel-Stadt am 28. April 2016 wegen versuchter schwerer Körperverletzung zu einer bedingten Freiheitsstrafe von fünf Monaten verurteilt. Die Vorinstanz führt aus, er habe am 16. August 2014 gemeinsam mit einem Mitbeteiligten einen Dritten angegriffen und diesem einen Faustschlag ins Gesicht verpasst. Der Mitbeteiligte habe gegen das Gesicht des Opfers getreten, nachdem dieses zu Boden gegangen sei, was sich der Beschwerdeführer mittäterschaftlich habe anrechnen

lassen müssen. Der Beschwerdeführer habe deshalb aus eigener Erfahrung gewusst, wie gefährlich nächtliche Schlägereien sein könnten, sich knapp ein Jahr nach diesem Jugendgerichtsurteil aber in eine ähnliche Situation begeben und die vorliegend beurteilte, ganz ähnlich gelagerte Straftat begangen. Die Vorinstanz berücksichtigt die Vorstrafe demnach nicht schematisch, sondern zeigt auf, weshalb sich die kurz vor der Tat abgeurteilte versuchte schwere Körperverletzung verschuldens erhöhend auswirkt. Sie misst diesem Element mit einer Straferhöhung von einem Monat im Vergleich zur ursprünglichen Jugendstrafe von fünf Monaten ein moderates Gewicht zu, wodurch der Beschwerdeführer kein zweites Mal für dieselbe Tat bestraft wird.

E. 4.3.4

Gänzlich unklar bleibt schliesslich, was der Beschwerdeführer begehrt, wenn er es als "theoretisch kaum nachvollziehbar" bezeichnet, dass die Vorinstanz die Freiheitsstrafe im zweiten Berufungsverfahren nur noch bedingt ausspricht. Darauf ist nicht einzutreten.

E. 5

Seinen Antrag, die Verfahrensgebühr der ersten und zweiten Instanz auch bei Bestätigung des Entscheids auf die Staatskasse zu nehmen, begründet der Beschwerdeführer nicht weiter. Das Ersuchen, unabhängig vom Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens von Kosten und vom Honorar seines Rechtsvertreters befreit zu werden, stützt er auf die angebliche Verletzung von Art. 6 Abs. 3 lit. b EMRK, die nach dem Gesagten (E. 2.3 hiervor) nicht vorliegt. Auch darauf ist nicht einzutreten.

E. 6

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist infolge Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Seinen angespannten finanziellen Verhältnissen ist mit einer reduzierten Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

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