

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.110 vom 20. Juni 2014

BS Appellationsgericht, 2014-06-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2013.110

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.110 du 20 juin 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.110 del 20 giugno 2014

Erwägungen

E. 1

1.1 Der Berufungskläger hat frist- und formgerecht Berufung gegen das am 26. Juli 2013 ergangene Urteil des Strafgerichts angemeldet und erklärt (vgl. Art. 399 und 401 StPO). Es ist daher auf sein Rechtsmittel einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 18 Abs. 1 EG StPO in Verbindung mit § 72 Abs. 1 Ziff. 1 GOG die Kammer des Appellationsgerichts.

1.2 Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil ■ von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen (vgl. Art. 404 Abs. 2 StPO) ■ nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Die nicht angefochtenen Schuldsprüche wegen mehrfacher Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz und Widerhandlung gegen das Personenbeförderungsgesetz sowie die Verfahrenseinstellungen betreffend die Vorwürfe der Sachbeschädigungen und des Hausfriedensbruchs sind daher ohne weitere Erwägungen zu bestätigen. Dasselbe gilt für den nicht angefochtenen Entscheid über die Zivilklage.

1.3 Der Verteidiger stellt im Berufungsverfahren Antrag auf Anordnung einer psychiatrischen Begutachtung des Berufungsklägers. Zur Begründung macht er geltend, dass sowohl dessen Aussageverhalten und dessen zahlreiche Schreiben als auch die ihm vorgeworfenen ■ aber bestrittenen ■ Straftaten zum Nachteil seiner ehemaligen Lebenspartnerin Hinweise auf das Vorliegen einer narzisstischen Persönlichkeitsstörung gäben. Denselben Antrag hatte die Verteidigung bereits anlässlich der Hauptverhandlung der Vorinstanz gestellt. Die Vorinstanz hat ihn mit ausführlicher Begründung abgewiesen (Urteil S. 12 f.). Der instruierende Appellationsgerichtspräsident hat den Antrag mit Verfügung vom 1. April 2014 ■ vorbehaltlich eines anders lautenden Entscheids des Gerichts aufgrund des persönlichen Eindrucks in der Verhandlung ■ ebenfalls abgewiesen. Der Verteidiger hat in der zweitinstanzlichen Verhandlung seinen Antrag wiederholt, so dass vorliegend darüber zu entscheiden ist.

Wie die Vorinstanz unter Hinweis auf BGE 133 IV 145 (E. 3.3 S. 147 f.) zutreffend ausgeführt hat, ist eine sachverständige Untersuchung nach Art. 20 StGB nur dann anzuordnen, wenn der Betroffene in hohem Masse in den Bereich des Abnormen fällt und seine Geistesverfassung stark vom Durchschnitt nicht nur der Rechts-, sondern auch der Verbrechensgenossen abweicht. Beim Berufungskläger weisen nach den Erwägungen der Vorinstanz weder die Taten als solche noch die Art und Weise ihrer Begehung Auffälligkeiten auf, welche auf eine Herabsetzung seiner Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit schliessen liessen. Es lägen weder Hinweise auf eine psychische Erkrankung noch auf eine eigentliche Suchterkrankung vor, auch wenn der Berufungskläger Drogen konsumiere. Sein Aussageverhalten zeichne sich durch hartnäckiges Bestreiten und

einfallreiches Zerreden ihm vorgehaltener Widersprüche aus und zeige, dass er durchaus situationsadäquat zu handeln vermöge. Auch beharrliches Anlügen gegen alle Evidenz sei im Strafverfahren keineswegs ungewöhnlich und trete gerade bei Delikten im Beziehungsumfeld besonders häufig auf, ebenso wie eine verschobene Täter-Opfer-Wahrnehmung. Diesen Erwägungen der Vorinstanz hat die Verteidigung keine neuen Argumente entgegengesetzt, welche sie zu entkräften vermöchten. Auch hat der Berufungskläger in der Berufungsverhandlung nicht den Eindruck eines in hohem Masse in den Bereich des Abnormen fallenden Menschen hinterlassen, so dass es keinen Anlass gibt, von der zutreffenden Beurteilung der Vorinstanz abzuweichen. Was die vom Berufungskläger mit Schreiben vom 20. April 2014 und in der zweitinstanzlichen Verhandlung (Protokoll S. 3) geltend gemachte Drogensucht betrifft, die er mit Hilfe einer Therapie bekämpfen wolle, ist festzustellen, dass kein relevanter Zusammenhang der zu beurteilenden Taten mit einer behandlungsbedürftigen Drogensucht ersichtlich ist. Zwar stand der Berufungskläger beim Vorfall vom 1. Februar 2013 unter dem kombinierten Einfluss von Alkohol und Kokain. Dies bedeutet aber nicht per se, dass die Tat im Sinne von Art. 60 StGB mit seiner geltend gemachten Drogenabhängigkeit im Zusammenhang stünde. Diesbezüglich ist zudem festzuhalten, dass der Berufungskläger bei seinen Befragungen zur Person bisher nie angegeben hat, süchtig zu sein, und dass er auch keine einschlägigen Vorstrafen wegen Betäubungsmittelkonsums aufweist. Eine Begutachtung drängt sich daher auch im Hinblick auf eine allfällige gerichtlich anzuordnende Massnahme gemäss Art. 60 StGB nicht auf. Es steht dem Berufungskläger allerdings frei, nach Verbüssung seiner Strafe auf freiwilliger Basis eine Suchttherapie in Angriff zu nehmen.

E. 2

2.1 Der Systematik des vorinstanzlichen Urteils folgend ist zunächst zu den sechs dem Berufungskläger zur Last gelegten und von diesem durchwegs bestrittenen Einbruchdiebstählen in Restaurants und in Keller von Privatliegenschaften Stellung zu nehmen (Anklagepunkte 2, 3, 4, 5, 8, 9). In all diesen Fällen waren an den Tatorten DNA-Spuren des Berufungsklägers sichergestellt worden, und zwar an Orten, die für normale Restaurantgäste oder Passanten nicht zugänglich sind (Innenseite resp. Geldkassette der aufgebrochenen Zigarettenautomaten, Geldkassettenschlüssel, Bürotür, Vorhängeschloss eines aufgebrochenen Kellerabteils, Reibrad eines in einem aufgebrochenen Kellerabteil gefundenen Feuerzeugs). Die Bestreitungen des Berufungsklägers sind ■ wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat (vgl. Urteil S. 14 und S. 15-20) ■ infolge ihrer Widersprüchlichkeit und der Unplausibilität seiner teilweise haarsträubenden Erklärungen vollkommen unglaubhaft. Dass seine DNA-Spuren deshalb an den Tatorten gefunden worden sein sollen, weil seine damalige Lebenspartnerin B_____ zusammen mit französischen Komplizen diese Einbrüche begangen und einer ihrer Mittäter dabei seine (des Berufungsklägers) Arbeitshandschuhe verkehrt herum getragen haben soll, um den Verdacht auf ihn zu lenken, ist an den Haaren herbeigezogen und wissenschaftlich kaum haltbar. Abgesehen davon vermag diese Version den auf einer Bürotür im Café Siesta sichergestellten Handflächenabdruck des Berufungsklägers nicht zu erklären (vgl. dazu auch Urteil S. 18).

2.2 Die Verteidigung verweist zur Begründung ihres Antrags auf Freisprüche in diesen Anklagepunkten auf ein Schreiben von B_____ vom 1. Dezember 2013, womit diese dem Gericht unter anderem mitteilte, der Berufungskläger habe keine Diebstähle begangen, und wo sie auf zwei früher von ihr geschriebene Briefe mit gleichem Inhalt verweist. Wie sich

inzwischen ergeben hat, hat sie diese Briefe auf Aufforderung des Berufungsklägers verfasst und (zumindest jenen vom 1. Dezember 2013) wörtlich von einer von diesem erstellten Vorlage abgeschrieben. Sie hat am 13. Februar 2014 Strafanzeige wegen Drohung gegen den Berufungskläger erhoben (Strafanzeige und ■Vorlageschreiben■ mit Aufforderung des Berufungsklägers in den Akten). Ohne dem diesbezüglichen, in Basel-Landschaft hängigen Verfahren wegen Drohung und Nötigung vorgreifen zu wollen (in welchem B_____ allerdings wie im vorliegenden Verfahren für die Strafverfolgungsbehörden nicht erreichbar ist), ist daher festzustellen, dass diese Schreiben als Entlastungsbeweis untauglich sind. Das von der Verteidigung ebenfalls angeführte Schreiben des Berufungsklägers vom 16. Dezember 2013 an das Migrationsamt (in den Akten) beschränkt sich auf pauschale Bestreitungen und ist daher ebenfalls nicht beweistauglich.

2.3 Zum Argument des Berufungsklägers, dass er gar nicht in der Lage gewesen wäre, diese Einbruchsdiebstähle zu begehen, weil er zu jener Zeit an der rechten Hand operiert gewesen sei, ist festzuhalten, dass er gemäss Arztzeugnis vom 11. Dezember 2013 (in den Akten) am 2. Juli sowie am 3. September 2010 an der rechten Hand operiert worden ist. Die Operationen könnten zeitlich von vornherein einzig beim Einbruchdiebstahl vom 21./22. September 2010 (Anlagepunkt 5) ein entlastendes Argument sein. Wie jedoch die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, wurde bei diesem Einbruchdiebstahl ein Handflächenabdruck der linken (nicht operierten) Hand des Berufungsklägers an der gewaltsam geöffneten Tür zur Kellerbüro des Café [] sichergestellt und entsprechen Tatvorgehen und Schadensbild seinem von den andern Fällen bekannten Modus operandi. Der Schluss der Vorinstanz, dass der Berufungskläger trotz der vorangegangenen Handoperationen auch diesen Einbruch verübt hat, ist daher folgerichtig.

2.4 Aus dem Gesagten folgt, dass sämtliche in diesen Anlagepunkten erfolgten Schuldsprüche wegen mehrfachen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung und mehrfachen Hausfriedensbruchs zu bestätigen sind.

E. 3

3.1 Die Vorinstanz hat im Anlagepunkt 6 die inkriminierte Tat entgegen der Anklage nicht als versuchte schwere Körperverletzung, sondern als einfache Körperverletzung beurteilt. Da das Opfer ■ im Zeitpunkt der Tat die Lebenspartnerin des Berufungsklägers ■ ihre belastenden Aussagen und ihren Strafantrag später zurückzog, hat das Strafgericht das Verfahren gemäss Art. 55a Abs. 1 lit. a Ziff. 3 und lit. b StGB sistiert resp. (nach alter Terminologie) provisorisch ■ d.h. unter dem gesetzlichen Vorbehalt des Widerrufs innert 6 Monaten ■ eingestellt. Im Weiteren hat es erwogen, wenn das Verfahren nicht einzustellen wäre, könnte die materielle Beurteilung in diesem Anlagepunkt nur auf einen Freispruch hinauslaufen, da die Aussagen des Opfers den einzigen Beweis für die Täterschaft des Berufungsklägers darstellten, auf diese aber mangels Konfrontation nicht abgestellt werden könnte.

3.2 Im Anlagepunkt 11 hat die Vorinstanz das Verfahren gegen den Berufungskläger betreffend den Vorwurf der versuchten Nötigung zum Nachteil seiner damaligen Lebenspartnerin ebenfalls gemäss Art. 55a Abs. 1 lit. a Ziff. 3 und lit. b StGB eingestellt, weil das Opfer auch diesbezüglich seine belastenden Aussagen widerrufen und seinen Strafantrag zurückgezogen hat.

3.3 Der Berufungskläger macht geltend, dass er, wenn wie im Anklagepunkt 6 sowohl die Voraussetzungen für eine provisorische Einstellung als auch für einen Freispruch bei einer materiellen Beurteilung vorlägen, Anspruch auf einen Freispruch habe, da dies für ihn vorteilhafter sei. Da Art. 55a StGB als ein Korrektiv resp. eine ■ Wohltat ■ zugunsten des Beschuldigten im Zusammenhang mit der Einführung der amtlichen Verfolgung gewisser Antragsdelikte, wenn sie im häuslichen Bereich begangen worden sind, geschaffen worden sei, würde es der Intention des Gesetzgebers zuwiderlaufen, anstelle eines Freispruchs eine bloss provisorische Einstellung zu verfügen.

3.4 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Anfechtung der erfolgten Verfahrenssistierungen verspätet ist. Bei der vorläufigen Einstellung resp. Sistierung des Verfahrens gemäss Art. 55a StGB handelt es sich nicht um ein Urteil, sondern um eine verfahrensleitende Verfügung resp. einen verfahrensleitenden Beschluss. Als solche kann sie nicht mit Berufung, sondern ■ wenn überhaupt ■ mit Beschwerde angefochten werden (Riedo/Allemann, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage 2013, Art. 55a StGB N 151 f., 156). Die diesbezügliche Frist beträgt 10 Tage ab Eröffnung des Beschlusses (Art. 396 Abs. 1 StPO). Diese Frist ist vorliegend nicht eingehalten worden, hat doch der Berufungskläger erst mit der am 7. November 2013 ■ über drei Monate nach Eröffnung der Sistierung in der Hauptverhandlung vom 26. Juli 2013 ■ verfassten Berufungserklärung erstmals erklärt, dass er die provisorische Einstellung anfechten wolle. Allerdings ist in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Urteils nicht auf diesen besonderen Rechtsmittelweg hingewiesen worden, so dass fraglich ist, ob die Verspätung dem (immerhin anwaltlich vertretenen) Berufungskläger entgegengehalten werden könnte. Diese Frage kann indessen offengelassen werden, da die erfolgte vorläufige Einstellung einer materiellen Überprüfung standhält, wie sich aus den folgenden Erwägungen ergibt.

3.5 Gemäss Art. 55a Abs. 1 StGB kann unter anderem bei einfacher Körperverletzung und Nötigung das Verfahren sistiert (resp. nach alter Terminologie provisorisch eingestellt) werden, wenn das Opfer, das der/die Lebenspartner/in bzw. der/die noch nicht ein Jahr getrennt lebende Ex-Lebenspartner/in des Täters ist, darum ersucht. Das Bundesgericht hat sich im Urteil 6B_835/2009 vom 21. Dezember 2009 zu dieser Bestimmung wie folgt geäußert: Die Einstellung gestützt auf Art. 55a StGB kompensiert die Aufhebung des Antragsersfordernisses in weniger schweren Fällen der häuslichen Gewalt (vgl. Art. 123 Ziff. 2 Abs. 4, Art. 126 Abs. 2 lit. b und Art. 180 Abs. 2 lit. a StGB). Damit sollen in einem von der Bestimmung genau umschriebenen Kreis von Delikten die negativen Folgen, welche eine Strafverfolgung von Amtes wegen für das Opfer mit sich bringen kann, korrigiert werden (Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats vom 28. Oktober 2002, BBl 2003 1920 f.). Der Einstellungsentscheid wird in das Ermessen der zuständigen Behörde gestellt. Diese hat im Einzelfall eine Interessenabwägung vorzunehmen, insbesondere zwischen dem Strafverfolgungsinteresse und den Interessen des Opfers. Grundsätzlich kann die Behörde allerdings nur an der Strafverfolgung festhalten, wenn sie zum Schluss kommt, der Antrag auf Verfahrenseinstellung entspreche nicht dem freien Willen des Opfers (Urteil des Bundesgerichts 6S.454/2004 vom 21. März 2006 E. 3, mit Hinweisen). Die Verfahrenseinstellung gestützt auf Art. 55a StGB erfolgt somit nicht mangels Beweisen für ein strafbares Verhalten bzw. weil mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht mit einer Verurteilung zu rechnen ist, sondern weil der Ehegatte oder Partner die Strafverfolgung nicht (mehr) wünscht (a.a.O. E. 4.2).

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass Art. 55a StGB entgegen der Ansicht des Berufungsklägers nicht als ■Wohltat■ zugunsten des Beschuldigten, sondern im Interesse des Opfers geschaffen worden ist. Im vorliegenden Fall bestehen klare Indizien dafür, dass der Rückzug des Strafantrags des Opfers und der Widerruf von dessen Aussagen nicht dessen freien Willen entsprochen haben, sondern durch Beeinflussung und Drohungen seitens des Berufungsklägers motiviert waren (vgl. oben E. 2.2). Aus dem gleichen Grund hat sich das Opfer auch nie für eine Konfrontationseinvernahme mit dem Berufungskläger zur Verfügung gestellt. Der von der Vorinstanz für den Fall, dass keine Sistierung des Verfahrens erfolgen würde, erwogene Freispruch wäre ausschliesslich aus diesem formellen Grund der mangelnden Konfrontation erfolgt, ohne materielle Prüfung der Glaubhaftigkeit der verschiedenen Aussagen. Nach der ratio legis gebietet es das Opferinteresse in einem solchen Fall, dass eine Sistierung des Verfahrens einem Freispruch aus formellen Gründen vorgeht. Denn falls sich das Opfer innerhalb der Widerrufsfrist gemäss Art. 55a Abs. 2 StGB entschliessen sollte, an seinem Strafantrag festzuhalten, wird es sich aller Voraussicht nach auch zu einer Konfrontationseinvernahme zur Verfügung stellen, die eine materielle Beurteilung der Sache erlaubt. Die Vorinstanz hat somit das Verfahren in den genannten Punkten zu Recht sistiert resp. vorläufig eingestellt und nicht einen Freispruch verfügt.

3.6 Inzwischen ist allerdings die sechsmonatige Widerrufsfrist gemäss Art. 55a Abs. 2 StGB abgelaufen, ohne dass das Opfer seinen Widerruf des Strafantrags resp. seine Zustimmung zur Sistierung widerrufen hätte. Gemäss Art. 55a Abs. 3 StGB ist daher die (definitive) Einstellung der beiden Verfahren zu verfügen. Aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich nicht, wer diese Einstellung vorzunehmen hat. Üblicherweise wird das die Behörde sein, welche die Sistierung verfügt hat, doch ist dies nicht zwingend (Riedo/Allemann, a.a.O. Art. 55a StGB N 215). Das Strafgericht hat bisher keine (definitive) Einstellung vorgenommen und hat keine Einwände gegen eine entsprechende Verfahrenserledigung durch das Appellationsgericht, so dass die Einstellung der Einfachheit halber mit diesem Urteil erfolgt.

E. 4

4.1 Im Anklagepunkt 10 ist der Berufungskläger der Freiheitsberaubung zum Nachteil seiner damaligen Lebenspartnerin B_____ schuldig gesprochen worden. Diese hatte am 1. April 2012 von ihrem Mobiltelefon aus die Polizei angerufen und mitgeteilt, dass sie seit zwei Tagen in einer Wohnung eingeschlossen sei. Die Polizei konnte die Wohnung lokalisieren und B_____ mit Hilfe des Mieters, der die Wohnung dem Berufungskläger untervermietet hatte, befreien. In der Folge gab B_____ zu Protokoll, dass der Berufungskläger die Wohnung mit den Worten, er werde in ein paar Stunden zurück sein, am Abend des 30. März 2012 verlassen und die Tür abgeschlossen habe und seither nicht mehr aufgetaucht sei. Der Berufungskläger selbst erklärte gemäss Polizeirapport, er habe die Wohnung nach einem Streit mit seiner Partnerin am 30. März 2012 verlassen und sei seither im Ausgang gewesen. Dass sie eingeschlossen gewesen sei, sei doch nicht so schlimm und jetzt ohnehin nicht mehr zu ändern (Akten S. 565). In seiner Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft am 13. Februar 2013 sowie in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bestritt er demgegenüber, B_____ eingeschlossen zu haben resp. machte geltend, sie habe selbst einen Schlüssel besessen (Akten S. 574 f., 978).

4.2 Eine Konfrontationseinvernahme mit dem Berufungskläger und B_____ konnte während des ganzen Verfahrens nicht stattfinden, weil B_____ entsprechenden Vorladungen der Staatsanwaltschaft keine Folge leistete und der erstinstanzlichen Verhandlung, wo sie als

Zeugin geladen war, unentschuldigt fernblieb ■ wie in der Folge auch der zweitinstanzlichen Verhandlung. Die Vorinstanz hat erwogen, die fehlende Konfrontation habe nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht zwingend die Unverwertbarkeit der entsprechenden belastenden Aussagen zur Folge, nur wenn dem streitigen Zeugnis ■alleinige oder ausschlaggebende Bedeutung zukommt, dieses also den einzigen oder einen wesentlichen Beweis darstellt (BGE 131 I 476 S. 481 E. 2.2)■. Sofern ein Schuldspruch aber nicht allein auf der belastenden Zeugenaussage gründe und die unterlassene Konfrontation überdies nicht von der Strafverfolgungsbehörde zu vertreten sei, stehe gemäss der Rechtsprechung einer Verwertung der unkonfrontierten Aussage als Indiz nichts entgegen. Dies sei vorliegend der Fall. Neben B_____s Aussagen stelle der Polizeirapport mit der darin wiedergegebenen ■ im Widerspruch zu seinen späteren Bestreitungen stehenden ■ Erstaussage des Berufungsklägers ein belastendes Beweismittel dar. Die Vorinstanz hat daher die Aussagen von B_____, zu welchen der Berufungskläger in der Hauptverhandlung Stellung nehmen konnte, verwertet und den Berufungskläger in diesem Anklagepunkt der Freiheitsberaubung schuldig erklärt (Urteil S. 26 f.).

4.2Der Berufungskläger moniert, die Staatsanwaltschaft habe seinem Anspruch zur Stellung von Ergänzungsfragen keinerlei Beachtung geschenkt und dieses fundamentale Recht geradezu vereitelt. Diese Rüge entbehrt jeglicher Grundlage. Wie sich aus den Akten ergibt, hat sich die Staatsanwaltschaft vielmehr eingehend darum bemüht, die Belastungszeugin zu einer Einvernahme aufzubieten und die Teilnahmerechte des Berufungsklägers zu wahren. Die ursprünglich auf den 28. Februar 2013 angesetzte Einvernahme mit der Belastungszeugin wurde verschoben, weil der Verteidiger des Berufungsklägers geltend gemacht hatte, er habe sich nicht ausreichend dafür vorbereiten können (vgl. Akten S. 233). Der neu angesetzte Termin wurde von der Belastungszeugin kurzfristig abgesagt. Anschliessend war sie für die Strafverfolgungsbehörden trotz grosser Bemühungen nicht mehr erreichbar (vgl. insb. Akten S. 659 ff.). Auch die Vorinstanz hat sich durch Vorladung und anschliessende Ausschreibung von B_____ darum bemüht, eine Konfrontationseinvernahme zu ermöglichen. Schliesslich ist B_____, welche inzwischen mit einem deutschen Rechtsanwalt eine Strafanzeige gegen den Berufungskläger wegen Drohung und Nötigung eingereicht hatte, trotz ordnungsgemässer Vorladung mit dem Hinweis, dass keine direkte Konfrontation mit dem Berufungskläger stattfinden werde, auch der zweitinstanzlichen Verhandlung unentschuldigt ferngeblieben. Dass keine Konfrontation stattfinden konnte, ist daher nicht von den Behörden zu verantworten.

4.3Allerdings kann den vorinstanzlichen Erwägungen, wonach die im Polizeirapport vom 1. April 2012 festgehaltenen ■ notabene nicht unterschriftlich bestätigten ■ Aussagen von B_____ nicht das einzige oder ausschlaggebende Beweismittel in diesem Anklagepunkt seien, nicht gefolgt werden. Die Verteidigung weist zu Recht darauf hin, dass dem Polizeirapport nicht zu entnehmen ist, dass der Berufungskläger vor seiner Befragung auf sein Aussageverweigerungsrecht hingewiesen worden wäre. Seine der Polizei gegenüber gemachten Angaben sind deshalb gemäss Art. 158 Abs. 2 StPO nicht verwertbar. Als ■Beweismittel■ verbleiben damit neben den Aussagen von B_____ lediglich noch die Umstände, dass diese die Polizei requiriert hatte und mit Hilfe des Untervermieters aus der Wohnung befreit werden musste und dass im Rapport keine Rede von einem Zweitschlüssel war. Damit wird die vom Berufungskläger später wiedergegebene Darstellung, dass B_____ einen Zweitschlüssel gehabt habe, den sie in der Wohnung bloss nicht gefunden habe, der jedoch am folgenden Tag in ihrer Tasche wieder ■aufgetaucht■ sei, nicht mit der

erforderlichen Klarheit widerlegt. Weitere Beweismittel wie beispielsweise eine Befragung des Untervermieters zur Anzahl der abgegebenen Schlüssel sind nicht eingeholt worden, und B_____ hat zu den Argumenten des Berufungsklägers nie Stellung genommen. Bei ihrer einzigen formellen Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft am 13. Februar 2013 hat sie zwar auch diesen Vorfall (in zeitlicher und örtlicher Hinsicht allerdings ungenau) kurz erwähnt, ist dazu aber nicht weiter befragt worden (Akten S. 215). Die belastenden Aussagen von B_____ sind somit nicht verwertbar, so dass in Aufhebung des erstinstanzlichen Schuldspruchs ein Freispruch von der Anklage der Freiheitsberaubung zu erfolgen hat.

E. 5

5.1 Im Anklagepunkt 11 hat es die Vorinstanz aufgrund der mit den Aussagen von B_____ übereinstimmenden drei Zeugenaussagen in tatsächlicher Hinsicht als erstellt erachtet, dass der Berufungskläger ihr am 12. Februar kurz nach 22 Uhr vor ihrem Arbeitsort abgepasst und sie in der Folge gegen einen Betonpfeiler gestossen und mit den Fäusten auf ihren Kopf eingeschlagen habe, bis sie zu Boden gegangen sei. Danach habe er ihr noch mehrere Fusstritte gegen Kopf und Oberkörper versetzt. Schliesslich habe er ihr Mobiltelefon, welches bei ihrem Sturz aus der Jackentasche gefallen sei, mehrmals zu Boden geworfen und sich mit ihrer Handtasche davongemacht. In rechtlicher Hinsicht hat die Vorinstanz diesen Sachverhalt als versuchte schweren Körperverletzung und Diebstahl qualifiziert und den Berufungskläger entsprechend schuldig gesprochen. Das Verfahren wegen Sachbeschädigung (des Mobiltelefons) hat sie zufolge Rückzugs des Strafantrags eingestellt (Urteil S. 28-34).

5.2 Der Berufungskläger bestreitet den Sachverhalt, vermag jedoch der ausführlichen und stringenten Beweiswürdigung der Vorinstanz nichts entgegenzusetzen. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, haben zwar auch in diesem Anklagepunkt keine Konfrontationen zwischen dem Berufungskläger und B_____ sowie zwei der Tatzeugen stattgefunden, doch ist bereits aufgrund der klaren und mit seinen früheren Aussagen übereinstimmenden Zeugenaussage des dritten Augenzeugen G_____ in der erstinstanzlichen Verhandlung, bei der der Berufungskläger anwesend war und Ergänzungsfragen stellen konnte (vgl. Akten S. 983-985), der gutachterlichen Feststellungen des Instituts für Rechtsmedizin vom 19. Februar 2013, des zerstörten Mobiltelefons des Opfers und der Sicherstellung von dessen Handtasche beim Berufungskläger der Sachverhalt ausreichend erstellt, so dass auf die Aussagen der Personen, mit denen der Berufungskläger nicht konfrontiert worden ist, gar nicht abgestellt werden muss. Im Einzelnen kann diesbezüglich auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urteil S. 28-33).

5.3 In rechtlicher Hinsicht macht der Berufungskläger geltend, es liege keine versuchte schwere, sondern bloss eine (vollendete) einfache Körperverletzung vor. Aufgrund des Gutachtens sei zwar von Tritten gegen den Kopf auszugehen, das Gutachten äussere sich aber nicht zur Erheblichkeit der konkreten Gewalteinwirkung. Dem hält die Staatsanwaltschaft in ihrer Berufungsantwort zutreffend entgegen, dass das Beweisergebnis nicht allein auf dem Gutachten, sondern auch massgeblich auf den Aussagen der Augenzeugen beruht. Abzustellen ist diesbezüglich wie ausgeführt auf die Aussagen von G_____. Dieser hatte im Ermittlungsverfahren angegeben, dass der Berufungskläger zunächst auf dem am Boden liegenden Opfer gesessen sei und mit der Faust heftig auf dessen Kopf eingeschlagen habe. Anschliessend sei er aufgestanden und habe die Frau mehrfach mit dem rechten Fuss ins Gesicht gekickt. Zur Intensität der Fusstritte sagte er, es

seien zwar keine Abschlüge wie im Fussball gewesen, aber auch keine ■Stubbser■. Er habe sich gewundert, dass kein Blut geflossen sei; aufgrund dieser Tritte hätte er das erwartet (Akten S. 627, 629). Diese Aussagen hat er in der erstinstanzlichen Verhandlung als Zeuge bestätigt und betont, er habe das ■unglaublich krass■ gefunden (Akten S. 985). Der im Gutachten festgehaltene Umstand, dass die Hauteinblutungen an der linken Stirnseite des Opfers eine musterartige Konfiguration aufwiesen, die einem Schuhsolenprofil zugeordnet werden konnte (Akten S. 689), lässt ebenfalls darauf schliessen, dass zumindest ein Fusstritt gegen den Kopf mit einiger Heftigkeit ausgeführt worden ist.

Bei diesem Tatvorgehen musste der Berufungskläger mit lebensgefährlichen Verletzungen des Opfers rechnen, auch wenn solche im konkreten Fall nicht eintraten. Wie im Gutachten ausgeführt wird, sind Tritte gegen den Kopf als potentiell lebensgefährlich einzuschätzen, da es neben der direkten Gewalteinwirkung durch den auftreffenden Fuss auch zu einer indirekten Traumatisierung des Gehirns mit der Folge von Blutungen im Schädelinneren kommen kann (Akten S. 690). Dass Tritte ins Gesicht und gegen den Kopf eines Menschen schwere und bleibende Schäden hervorrufen und sogar lebensgefährliche Folgen haben können, gehört zum Allgemeinwissen, das auch einem medizinischen Laien bekannt ist, auch wenn dieser die genauen Gründe und Zusammenhänge möglicherweise nicht kennt. Dies entspricht konstanter Gerichtspraxis. Es stellt sich in derartigen Fällen regelmässig nur die Frage, ob eine versuchte Tötung oder eine versuchte schwere Körperverletzung vorliegt (vgl. AGE AS.2011.32 vom 19. Oktober 2012 E. 3.4 mit zahlreichen Hinweisen auf die Praxis des Bundesgerichts und des Appellationsgerichts). Dass bei Fusstritten gegen den Kopf und das Gesicht zumindest ein Eventualvorsatz auf schwere Körperverletzung vorliegt, steht aber ausser Frage. So hat das Appellationsgericht mit Urteil vom 22. Mai 2012 einen Täter, der seinem am Boden liegenden Opfer mit Badeschuhen zwei bis vier gezielte Tritte gegen den Kopf und das Gesicht versetzt hat, wegen versuchter schwerer Körperverletzung verurteilt (SB.2011.25, insb. E. 3.4 S. 6). Demgegenüber haben wuchtige Fusstritte mit festem, geschlossenem Schuhwerk gegen den Kopf des Opfers im Urteil AGE 387/2008 vom 4. November 2009 zu einem Schuldspruch wegen versuchter Tötung geführt. Auch im vorliegenden Fall hat die Staatsanwaltschaft versuchte Tötung angeklagt, den Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung aber nicht angefochten, so dass auf diese Abgrenzungsproblematik hier nicht näher einzugehen ist. Ein Schuldspruch wegen bloss einfacher Körperverletzung kommt indessen beim Tatvorgehen des Berufungsklägers nach dem Gesagten nicht in Betracht, so dass der Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung zu bestätigen ist.

5.4Im Weiteren macht der Berufungskläger geltend, beim Diebstahl der Handtasche des Opfers handle es sich bloss um ein geringfügiges Vermögensdelikt. Dem ist nicht zu folgen. Nach den glaubhaften Angaben des Opfers befanden sich CHF 200.■ in der Tasche, die bei der späteren Sicherstellung der Tasche beim Berufungskläger fehlten. Darüber hinaus wiesen die Tasche selbst sowie das sich darin befindende Portemonnaie schon einen Wert von sicher über CHF 100.■ auf, auch wenn dieser im Polizeirapport nicht angegeben war. Es ist zudem davon auszugehen, dass der Berufungskläger beim Diebesgriff die Absicht hatte, eine möglichst hohe Beute zu machen. Somit sind die Voraussetzungen für einen Schuldspruch wegen eines bloss geringfügigen Vermögensdelikts gemäss Art. 172ter StGB weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht gegeben. Der Schuldspruch wegen Diebstahls gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB ist daher zu bestätigen.

E. 6

Die Vorinstanz hat den Berufungskläger zu 3 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt, davon 1 ½ Jahre mit bedingtem Strafvollzug bei einer Probezeit von 2 Jahren. Sie ist bei der Strafzumessung zutreffend vom Strafrahmen des Tatbestands der versuchten schweren Körperverletzung (180 Tagessätze Geldstrafe bis 10 Jahre Freiheitsstrafe) ausgegangen und hat die Tat- und Deliktmehrheit strafscharfend sowie den Umstand, dass es beim Versuch der schweren Körperverletzung geblieben ist, strafmildernd berücksichtigt. Zu Recht hat sie das Tatverschulden des Berufungsklägers als schwer beurteilt, sowohl was die Einbruchsserie als auch was die Straftaten zum Nachteil von B_____ betrifft. Im Einzelnen kann diesbezüglich wie auch hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Berufungsklägers auf die vorinstanzlichen Erwägungen (Urteil S. 35 f.) verwiesen werden. Die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe wäre ■ wenn alle Schuldsprüche zu bestätigen wären ■ dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Berufungsklägers angemessen. Allerdings ist nun dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Berufungskläger im Anklagepunkt 10 von der Anklage der Freiheitsberaubung freizusprechen ist. Es rechtfertigt sich daher, die Strafe um 2 Monate auf insgesamt 34 Monate Freiheitsstrafe zu reduzieren.

Eine Strafe in dieser Höhe ist gemäss Art. 43 in Verbindung mit Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB teilbedingt auszusprechen, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (BGE 134 IV 1 E. 5.5.1 S. 14). Der unbedingte Teil der Strafe muss diesfalls mindestens 6 Monate und höchstens die Hälfte der gesamten Strafe betragen (Art. 43 Abs. 2 und 3 StGB). Der Berufungskläger ist nicht vorbestraft, so dass eine gute Prognose zu vermuten ist (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2 S. 6). Da er aber über einen längeren Zeitraum immer wieder delinquent hat, sind gewisse Zweifel an seiner Legalbewährung angebracht. Der unbedingte Teil der Strafe ist daher auf das gesetzliche Maximum von 17 Monaten Freiheitsstrafe zu bemessen. Die Probezeit bezüglich des bedingten Strafteils kann mit der Vorinstanz auf 2 Jahre angesetzt werden (zumal eine Erhöhung dem Verbot der Reformatio in Peius zuwiderlaufen würde).

Die für die Übertretungen ausgesprochene Busse von CHF 400.■ ist in ihrer Höhe angemessen und daher ebenfalls zu bestätigen.

E. 7

Die Verfügungen des Strafgerichts über die beschlagnahmten Gegenstände sind innert Frist von keiner Seite angefochten worden, so dass hierüber nicht mehr zu befinden ist. Auf die vom Vertreter von B_____ mit Schreiben vom 13. Februar 2014 an die Staatsanwaltschaft gerichtete Aufforderung, ihr drei (?) beschlagnahmte iPhones herauszugeben, da sie deren Eigentümerin sei, kann daher nicht eingetreten werden.

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist der Kostenentscheid der Vorinstanz zu bestätigen. Die Kosten für die nun definitiv eingestellten Verfahren in den Anklagepunkten 6 und 11, über welche die Vorinstanz noch nicht entschieden hat, gehen zu Lasten des Staates. Für das zweitinstanzliche Verfahren ist dem Berufungskläger eine■ infolge des Freispruchs im Anklagepunkt 10 ■ leicht reduzierte Gebühr von CHF 1■200.■ aufzuerlegen.

Der amtliche Verteidiger ist für seine Bemühungen aus der Gerichtskasse zu entschädigen, wobei auf seine Honorarnote abgestellt werden kann. Den dort geltend gemachten Bemühungen sind für die zweitinstanzliche Verhandlung noch drei Stunden hinzuzufügen.

Der Berufungskläger ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet, dem Gericht das dem amtlichen Verteidiger entrichtete Honorar zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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