

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.35 vom 21. Januar 2014**

BS Appellationsgericht, 2014-01-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2013.35](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2013.35)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.35 du 21 janvier 2014

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.35 del 21 gennaio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gegen erstinstanzliche Urteile kann gemäss Art. 398 Abs. der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR. 312.0) Berufung eingelegt werden. Zur Beurteilung der Berufung ist gemäss § 18 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO, SG 257.100) in Verbindung mit § 73 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100), der Ausschuss des Appellationsgerichts zuständig. Die Berufung ist fristgerecht erklärt und begründet worden. Somit ist auf diese einzutreten.

1.2 Die Berufung beschränkt sich auf die Schuldsprüche wegen versuchter vorsätzlicher Tötung und mehrfacher Urkundenfälschung. Der Schuldspruch wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln (Anklageschrift Ziff. 4, Geschwindigkeitsüberschreitung) blieb unangefochten. Der Berufungskläger wurde vorinstanzlich von der Anklage der mehrfachen Nötigung und der mehrfachen groben Verletzung der Verkehrsregeln (Anklageschrift Ziff. 2) freigesprochen. Zuzufolge Annahme des Urteils durch die Staatsanwaltschaft ist es in diesen Punkten ebenfalls in Rechtskraft erwachsen.

### **E. 2**

2.1 Die Verteidigung bestreitet die eventualvorsätzliche Tötungsabsicht des Berufungsklägers. Sie macht geltend, das Strafgericht habe einzig auf das Verletzungsbild gemäss IRM-Gutachten abgestellt und überdies Aussagen von Tatbeteiligten falsch interpretiert. Zusammenfassend sei der Berufungskläger lediglich der versuchten schweren Körperverletzung, nicht aber der eventualvorsätzlichen Tötung schuldig zu sprechen (Berufungsbegründung S. 1-4).

Vorweg ist bei der Prüfung der verschiedenen Beweise festzustellen, dass die Aussagen sämtlicher Beteiligten nicht glaubwürdig sind. So will z.B. C\_\_\_\_\_, die Ehefrau des Berufungsklägers, bei ihrem Mann nie einen Metzgerspalter gesehen haben (erstinstanzliches Protokoll, Akten S. 911). B\_\_\_\_\_ gab erst vor dem Strafgericht zu, dass er ein Metallrohr gegen seinen Widersacher eingesetzt habe (erstinstanzliches Protokoll, Akten S. 912), während er dies im Ermittlungsverfahren hartnäckig bestritten hat. Ganz offensichtlich trug des Weiteren einer der Freunde von B\_\_\_\_\_ eine Schusswaffe mit sich und hat diese auch gezeigt, was von glaubwürdigen, nicht involvierten Zeugen bestätigt wird (Akten S. 496/499; 506 ff.). Dies wurde jedoch von den Tatverdächtigen im Ermittlungsverfahren entschieden in Abrede gestellt. (Akten S. 486 f., S. 526).

Trotz dieser unklaren Beweislage lässt sich der Tathergang, was die entscheidenden Momente für die rechtliche Qualifikation betrifft, rechtsgenügend rekonstruieren: So ist

einerseits unbestritten, dass der Berufungskläger ■ nach dem Streit betreffend seine Kinder vor dem Bowling-Center in Rubigen ■ mit B\_\_\_\_\_, der sich in Basel aufhielt, telefonischen Kontakt aufnahm (Akten S. 453) und ihm drohte, nach Basel zu kommen. Ferner ist unbestritten, dass A\_\_\_\_\_ zu Hause einen Metzgerspalter behändigte und mit C\_\_\_\_\_ nach Basel fuhr, wo sie gegen 20 Uhr auch eintrafen und den Personenwagen in der Nähe des Wohnortes von B\_\_\_\_\_ parkierten. Zur gleichen Zeit klärte B\_\_\_\_\_ zwei entfernte Verwandte ■ D\_\_\_\_\_ und E\_\_\_\_\_ ■ über das Vorgefallene auf und bat sie, zu seiner Unterstützung in der bevorstehenden Konfrontation zu ihm nach Hause zu kommen. Diese Vorgeschichte des eigentlichen Geschehens lässt darauf schliessen, dass beide Seiten mit einer erheblichen körperlichen Konfrontation gerechnet haben. Auch wenn die Kontrahenten beteuern, sich nur zur Selbstverteidigung bewaffnet zu haben, steht fest, dass sie sich angesichts der aufgeheizten Stimmung bewusst waren, dass nicht nur eine verbale Diskussion, sondern ein Angriff gegen die körperliche Integrität des Gegenübers bevorstand.

Was die eigentliche Tat betrifft, so gibt der Berufungskläger an, er habe nicht unbedingt die Absicht gehabt, B\_\_\_\_\_ zu töten oder zu verletzen, er habe ihn einfach erschrecken wollen (erstinstanzliches Protokoll, Akten S. 904, 389). Als B\_\_\_\_\_ ihn dann mit der Eisenstange habe schlagen wollen, habe er sich mit dem Messer gegen den Schlag gewehrt. Im Ermittlungsverfahren sagte er dazu: ■Ich wollte mit dem Messer seinen Schlagarm treffen und habe ihn verfehlt. Ich erhielt einen Schlag auf meine linke Stirnseite. Ich habe ihn mit dem Messer irgendwo am Kopf oder Hals getroffen. Es war aber nicht meine Absicht, ihn zu verletzen■ (Akten S. 389). Vor dem Strafgericht lautete die Version des Berufungsklägers ähnlich: ■Ich hatte das Messer und er die Stange in der Hand. Ich dachte, dass er versuchte, mich zu schlagen und ich schlug ihn mit dem Messer gegen die Hand. Weil seine Hand war oben. Ich habe versucht auf seine Hand zu schlagen. Als er seine Hand runter gemacht hat, kam das Messer an seinen Hals■ (erstinstanzliches Protokoll, Akten S. 906).

In der Verhandlung des Appellationsgerichts gab der Berufungskläger erstmals an, B\_\_\_\_\_ sei, als er selbst mit dem Beil zuschlug, ihm gegenüber gestanden und nicht am Boden gelegen (zweitinstanzliches Protokoll S. 3) Dies ist aufgrund der Tatsache, dass sich die Verletzungen hinter dem Ohr B\_\_\_\_\_s befanden, für das Gericht und offenbar selbst für die Verteidigung nicht plausibel (vgl. Plädoyer, erstinstanzliches Protokoll S. 5).

Zusammenfassend ist als erstellt zu betrachten, dass der Berufungskläger während einer dynamischen körperlichen Auseinandersetzung gegen seinen Kontrahenten einen Metzgerspalter eingesetzt und B\_\_\_\_\_ damit zweimal am Hals getroffen hat.

2.2 Fraglich und zu prüfen ist, ob sich der Berufungskläger damit der versuchten vorsätzlichen Tötung oder ■ wie von ihm geltend gemacht ■ lediglich der versuchten schweren Körperverletzung schuldig gemacht hat. Festzuhalten ist, dass das IRM-Gutachten (Akten S. 543) in Bezug auf die Frage des Nachweises bzw. der Art der Verletzungen nicht sehr aussagekräftig ist, da die im Vordergrund stehenden Schnittverletzungen am Hals B\_\_\_\_\_s zum Zeitpunkt der Begutachtung bereits chirurgisch versorgt und mit Pflasterstreifen bedeckt waren, weshalb eine forensische Begutachtung nicht möglich war. Bei diesen Verletzungen steht laut Gutachten lediglich fest, dass es sich um zwei jeweils 6 cm lange ■Schnittwunden■ unterhalb vom rechten Ohr mit einer ■Hautablederung■ handelt (Fotos, Akten S. 548). Über die Wundtiefe und die Beschaffenheit der Defektränder und Wundwinkel liegen keine Informationen vor. Der

Beschreibung nach dürfte die Verletzung jedoch durch einen scharfen Gegenstand verursacht worden sein. Somit kommt das von der Kantonspolizei fotodokumentierte **■Hackbeil■** als Tatwaffe in Betracht (Akten S. 546). Aufgrund der Angaben aller Tatbeteiligter steht weiter fest, dass B\_\_\_\_\_ einzig von A\_\_\_\_\_ angegriffen wurde und dass einzig der Metzgerspalter als **■scharfer Gegenstand■** für die Verursachung der beiden Schnittwunden in Frage kommt, zumal keine anderen gefährlichen Gegenstände gegen B\_\_\_\_\_ eingesetzt wurden. A\_\_\_\_\_ hat auch bestätigt, dass er mit dem **■Messer■** auf B\_\_\_\_\_ **■geschlagen■** habe (**■Als er seine Hand runter gemacht hat, kam das Messer an seinen Hals■**; erstinstanzliches Protokoll, Akten S. 906/389).

Die Verteidigung macht im Zusammenhang mit den Verletzungen geltend, dass die Version, welche das Strafgericht dem Urteil zu Grunde gelegt hat, nicht stimmen könne, da dieser Tatablauf in klarem Widerspruch zum Verletzungsbild stehe. Sie argumentiert insbesondere, dass bei einem Schlag **■von oben nach unten■** die rechte Ohrlappe in Mitleidenschaft hätte gezogen werden müssen, was nicht der Fall sei. Zudem sei bei einem wuchtigen Schlag mit weiteren Verletzungen am Hals oder im Schulterbereich zu rechnen, was ebenfalls nicht der Fall sei. Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen. Es ist zunächst festzuhalten, dass A\_\_\_\_\_ Linkshänder ist (Akten S. 11). Die Schnittverletzungen von B\_\_\_\_\_ befinden sich hinter/unter dem rechten Ohrappen. Bei einer Schnitt-/Schlagbewegung mit dem Metzgerspalter durch einen Linkshänder braucht es lediglich ein kurzes Abdrehen des Kopfes durch B\_\_\_\_\_ nach links (eine automatische Abwehrreaktion bei einem Angriff von rechts), um die Wundstelle offen zu legen. Touchiert der Metzgerspalter die Halsregion glücklicherweise nur leicht, so sind die beiden Schnittwunden plausibel zu erklären.

Das IRM-Gutachten kommt zum Schluss, dass sich zwar anhand der zur Verfügung stehenden Krankenunterlagen eine unmittelbare Lebensgefahr durch die Verletzung am Hals nicht ableiten lässt (Akten S. 547). Es führt jedoch weiter aus, dass unabhängig von dieser Feststellung **■eine Schnittverletzung in der betroffenen Halsregion wegen der unmittelbaren Nähe zu den dort vergleichsweise oberflächlichverlaufenden arteriellen und venösen Blutgefässen als potentiell lebensgefährlich bezeichnet werden muss■**. In rechtlicher Hinsicht ist damit objektiv der Tatbestand der versuchten vorsätzlichen Tötung erfüllt.

2.3Fraglich ist, ob der Berufungskläger auch mit Tötungsvorsatz bzw. eventualvorsätzlich gehandelt hat. Obwohl Indizien vorhanden sind, dass der Berufungskläger den Tod von B\_\_\_\_\_ direkt anstrebte, lässt sich dennoch ein direkter Vorsatz nicht nachweisen. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (erstinstanzliches Urteil S. 16 f.). Zu prüfen ist jedoch, ob der Berufungskläger eventualvorsätzlich gehandelt hat.

Gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB handelt bereits vorsätzlich, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Der mit dieser Legaldefinition umschriebene Eventualvorsatz ist nach ständiger Rechtsprechung 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■** (BGE 134 IV 26 E. 3.2.2 S. 28; BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 16; BGE 133 IV 1 E. 4.1 S. 3; BGE 131 IV 1 E. 2.2 S. 4; BGer 6B\_480/2011 vom 17. August 2011 E. 1.2). Nicht erforderlich ist, dass der Täter den Erfolg **■billigt■** (BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 16; BGE 133 IV 1 E. 4.1 S. 4). Für den Nachweis des

Vorsatzes kann sich das Gericht ■ soweit der Täter nicht geständig ist ■ regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungsregeln stützen, die ihm Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben. Zu den äusseren Umständen, aus denen der Schluss gezogen werden kann, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, zählen die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser dieses Risiko ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 134 IV 26 E. 3.2.2 S. 28 f.; BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 16; BGE 133 IV 1 E. 4.1 S. 4; BGer 6B\_480/2011 vom 17. August 2011 E. 1.2). Das Gericht ■ darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängt, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann■ (BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 16; BGE 133 IV 1 E. 4.1 S. 4; BGer 6B\_823/2010 vom 25. Januar 2011 E. 3.2; BGer 6B\_477/2009 vom 24. September 2009 E. 1.4). Eventualvorsatz kann aber auch vorliegen, wenn der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs bloss möglich ist. In diesem Fall darf jedoch nicht allein aus dem Wissen des Beschuldigten um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden, sondern müssen für die Annahme von Eventualvorsatz weitere Umstände hinzukommen (BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 17; BGE 131 IV 1 E. 2.2 S. 4 f.; BGE 133 IV E. 4.1 S. 4 und E. 4.5 S. 6 f.). Solche können etwa darin liegen, dass das Opfer keine reelle Abwehrchance hat und der Täter mit einer groben Missachtung elementarer Sorgfaltspflichten eine Gleichgültigkeit gegenüber dessen Integritätsinteressen von einem Ausmass zum Ausdruck bringt, das den Schluss auf die Inkaufnahme des Erfolgs aufdrängt (vgl. BGE 135 IV 12 E. 2.3.2 S. 17; BGE 133 IV 1 E. 4.5 S. 7; BGE 131 IV 1 E. 2.2 S. 5 f. und BGE 125 IV 242 E. 3f und 3g S. 253 f.).

Nach dem Gesagten sprechen zahlreiche Umstände für den Eventualvorsatz des Berufungsklägers. So hätten sich ihm im Laufe der Vorgeschichte der Tat und auch noch beim Geschehen selbst zahlreiche Möglichkeiten geboten, sich von seinem Entschluss, den Kontrahenten physisch zu konfrontieren, abzuwenden. Dies hat er jedoch nicht getan. Aus den Umständen, dass er bewaffnet mit dem Metzgerspalter auf sein Opfer zugegangen ist ■ und es auch als dieses flüchten wollte noch verfolgt hat ■ muss geschlossen werden, dass er die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen hat, war ihm doch das hohe Risiko beim Einsatz des Metzgerspalters bekannt und hat er diesen gefährlichen Gegenstand dennoch gegen B\_\_\_\_\_ eingesetzt. Dabei spielt es keine Rolle, ob er sich ■ wie von ihm geltend gemacht ■ ursprünglich nur gegen den mit einem Eisenrohr ausgerüsteten B\_\_\_\_\_ wehren wollte. Bei einer derart dynamischen Auseinandersetzung zweier sehr aufgebrachter Kontrahenten und beim Gewicht des Metzgerspalters ist es nicht möglich, leichte, dosierte und gezielte Schläge anzubringen. So hält das IRM-Gutachten fest, dass ■abhängig von der ■für einen Angreifer kaum bewusst steuerbaren Eindringtiefe eines scharfen Gegenstandes■ Blutgefässe verletzt und ■ein unter Umständen vital bedrohlicher Blutverlust hervorgerufen werden kann■ (IRM-Gutachten S. 5). Jeder einzelne Schlag mit einer derartigen Waffe gegen Oberkörper, Hals oder Kopf eines Menschen kann demnach lebensbedrohliche Folgen haben. Dies musste auch dem Berufungskläger bewusst sein.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte im Wissen um die besondere Gefahr beim Einsatz eines Metzgerspalters diesen dennoch benützt und dadurch seinen

Willen manifestiert hat, die Folgen daraus zu tragen, mithin den Tod von B\_\_\_\_\_ in Kauf zu nehmen. Damit hat er eventualvorsätzlich gehandelt. Der Schuldspruch wegen versuchter vorsätzlicher Tötung ist somit zu bestätigen.

Nur am Rande ist festzuhalten, dass nicht nachvollziehbar ist, inwiefern der Sachverhalt ■ wie von der Verteidigung geltend gemacht ■ gemäss der Urteilsversion wesentlich von der Anklage abweichen und somit den Anklagegrundsatz verletzen soll. Auch ist nicht verständlich, wie der ■ spitze Schlag-/Wundwinkel ■ einen Widerspruch zwischen Anklageversion und Urteilsversion hervorrufen sollte, wird doch im IRM-Gutachten nirgends von einem Schlag-/oder Wundwinkel gesprochen.

### **E. 3**

3.1 Bezüglich der mehrfachen Urkundenfälschung stellt sich der Berufungskläger auf den Standpunkt, dass ein Schuldspruch gemäss Art. 252 StGB wegen Fälschung von Ausweisen, mithin wegen des privilegierten Tatbestandes, zu erfolgen habe. Hierzu beruft er sich auf BGE 111 IV 26 f., wonach das Privilegierungsmerkmal von Art. 252 StGB darin bestehe, dass sich die strafbare Handlung in der Erleichterung des Fortkommens erschöpfe. Wenn die Urkunde nur mittelbar dem erleichterten Fortkommen diene, sie aber in Wirklichkeit einen weitergehenden unrechtmässigen Vorteil verschaffen bzw. einen anderen am Vermögen oder anderen Rechten schädigen solle, sei nach Art. 251 StGB zu bestrafen. Gemäss Donatsch/Wohlers sei deshalb nach Art. 252 StGB zu privilegieren, wenn die angestrebte Besserstellung im Gegensatz zu Art. 251 StGB für sich alleine betrachtet nicht unrechtmässig sei (Berufungsbegründung S. 4 f.).

Es trifft in casu zu, dass der Berufungskläger mit dem Einreichen der verfälschten Betriebsregisterauszüge einerseits den Zugang zu seinen legalen Chancen im Wettbewerb um eine Mietwohnung verbessert hat. Wäre dies das einzige Ziel geblieben, nämlich sein Fortkommen unmittelbar zu erleichtern, so wäre Art. 252 StGB wohl anwendbar. Gegenüber dem Vermieter hat er aber andererseits auch ein falsches Bild seiner Zahlungsfähigkeit abgegeben. Der Vermieter hätte einem vermeintlich solventen Mieter eine Wohnung vermietet, mit der grossen Wahrscheinlichkeit, dass der Mietzins innert kurzer Zeit ausgeblieben wäre. Die Verteidigung wendet diesbezüglich ein, dass sich der Vermieter mit der Hinterlegung eines Mietzinsdepots schadlos hätte halten können. Diese Sichtweise greift jedoch zu kurz, ist doch dieses Sicherungsmittel nur geeignet, einen Teil der Umtriebe ■ nämlich höchstens 3 Monatsmietzinse ■ abzudecken. Alle übrigen, zeitlich teils intensiven und auch kostspieligen Umtriebe, von der Kündigung der Wohnung, dem Gang zur Mietschlichtungsstelle, der Renovation der Wohnung, der Suche nach einem neuen Mieter bis zu den Besichtigungsterminen lasten auf dem Vermieter. Somit hat A\_\_\_\_\_ mit dem Einreichen der verfälschten Auszüge nicht nur ein legales Ziel angestrebt, sondern sich auch unrechtmässig verhalten, indem er das Vermögen des Vermieters gefährdet hat.

3.2 Die Verteidigung wendet ein, dass diese abstrakte Gefährdung zwar zu einer Verurteilung nach Art. 251 StGB führen könne, jedoch in casu in der Anklage nicht geschildert sei, so dass ■ weil die Anklage lediglich die unrechtmässige Vorteilsabsicht schildere ■ bei der Annahme einer derartigen Gefährdung der Anklagegrundsatz verletzt wäre (Berufungsbegründung a.a.O.).

Der aus Art. 29 Abs. 2 und 32 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 und 3 lit. a und b EMRK abgeleitete und nun in Art. 9 Abs. 1 StPO festgehaltene Anklagegrundsatz verteilt die

Aufgaben zwischen den Untersuchungs- bzw. Anklagebehörden einerseits und den Gerichten andererseits. Er bestimmt den Gegenstand des Gerichtsverfahrens und bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte des Angeschuldigten und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Konkretisiert wird der Anklagegrundsatz zur Hauptsache durch die Anforderungen, welche an die Anklageschrift gestellt werden. Diese hat eine doppelte Bedeutung: Sie dient einerseits der Bestimmung des Prozessgegenstandes (Umgrenzungsfunktion), und sie vermittelt andererseits dem Angeschuldigten die für die Durchführung des Verfahrens und die Verteidigung notwendigen Informationen (Informationsfunktion), wobei die beiden Funktionen von gleichwertiger Bedeutung sind (BGE 133 IV 235 E. 6.2 S. 244 f. m.w.H., AGE APE 2010.7 vom 28. Oktober 2011). Wie präzise eine Anklage umschrieben sein muss, damit einerseits dem Anklagegrundsatz Genüge getan wird und andererseits dem Gericht genügend Spielraum eingeräumt wird, um seine Aufgabe wahrzunehmen und die materielle Wahrheit zu ergründen, kann nicht abstrakt bestimmt werden. Der Anklagegrundsatz ist vielmehr als Orientierungshilfe aufzufassen, die der Gewährleistung einer wirksamen Verteidigung dient (Niggli/Heimgartner, in: Basler Kommentar StPO, N 51 zu Art. 9 StPO).

Nach dem Gesagten ist vorliegend festzuhalten, dass der Anklagegrundsatz mit der Verurteilung nach Art. 251 StGB durch das Strafgericht nicht verletzt wurde. Da das Bundesgericht das subjektive Erfordernis der unrechtmässigen Vorteilsabsicht sehr weit auslegt (und dadurch eine Abgrenzung von Art. 251 zu 252 StGB erschwert; vgl. hierzu Boog, in: Basler Kommentar StPO, N 16 zu Art. 252 StGB und BGE 129 IV 58), war die Verteidigung von vornherein gehalten, sich mit allen Facetten dieses subjektiven Tatbestandselementes zu befassen. Die Verteidigungsmöglichkeiten auch in Bezug auf diesen Aspekt der Urkundenfälschung waren jederzeit gewahrt. Somit ist der Schuldspruch wegen mehrfacher Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Abs. 1 StGB zu bestätigen.

#### **E. 4**

Zur Strafzumessung ist Folgendes festzuhalten: Die Vorinstanz hat das Verschulden des Berufungsklägers als schwer bezeichnet und trotz einiger entlastender Momente eine Strafe von 5 Jahren Freiheitsstrafe ausgesprochen. Dies erscheint auf Grund sämtlicher Strafzumessungskriterien als zu hoch.

4.1 Auszugehen ist vom Strafrahmen von Art. 111 StGB, der eine Freiheitsstrafe von 5 Jahren als Minimalstrafe vorsieht. Aufgrund der Deliktsmehrheit ist die Strafe gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB entsprechend zu erhöhen. An dieser Stelle sei angefügt, dass die mehrfache Urkundenfälschung und die grobe Verletzung von Verkehrsregeln zwar keine Bagatellen mehr darstellen, sich allerdings im Rahmen dieser Straftatbestände eher am unteren Rahmen bewegen.

Da es vorliegend beim Versuch geblieben ist, ist die Strafe nach Art. 22 StGB zu mildern. Bezüglich dieser Strafmilderungsmöglichkeit ist festzuhalten, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts der gesetzliche Strafrahmen zwar nur fakultativ nach unten erweitert ist, der Richter den Versuch aber mindestens im Rahmen von Art. 47 StGB strafmildernd berücksichtigen muss (BGE 121 IV 49 E. 1, S. 55). Das Mass der angezeigten Reduktion der Strafe beim vollendeten Versuch hängt unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und den tatsächlichen Folgen der Tat ab. Die Reduktion der Strafe hat mit andern Worten umso geringer auszufallen, je näher der tatbestandsmässige Erfolg und je schwerwiegender die tatsächliche Folge der Tat war

(a.a.O., S. 54). Im vorliegenden Fall ist eine namhafte Reduktion der Strafe angezeigt. Das Opfer schwebte in casu nicht in akuter Lebensgefahr und die Blutung hätte nicht zu einem lebensbedrohlichen Blutverlust geführt. Überdies hat der Berufungskläger von sich aus mit dem Angriff aufgehört, sobald er bemerkte, dass sein Gegenüber blutete. Insofern unterscheidet sich dieser Fall von anderen Fällen der versuchten vorsätzlichen Tötung, bei denen das Opfer nur durch rasches Eingreifen von Drittpersonen oder ärztlicher Hilfe noch am Leben gehalten werden konnte. Wenn auch aus den Erwägungen der Vorinstanz hervorgeht, dass sie die Tatsache, dass nur ein Versuch vorliegt, berücksichtigt hat, so hat sie diesem Umstand doch insgesamt zu wenig Gewicht beigemessen.

Gänzlich unberücksichtigt geblieben in der vorinstanzlichen Strafzumessung ist, dass die versuchte Tötung nicht mit direktem Vorsatz, sondern "lediglich" eventualvorsätzlich erfolgte. Wer den Erfolg einer Tat bloss in Kauf nimmt, ohne ihn wirklich zu wollen, handelt in der Regel weniger schuldhaft. Dem geringeren Unrechts- und Schuldgehalt ist deshalb im Rahmen der Schuldzumessung Rechnung zu tragen (Jenny, in: Basler Kommentar Strafrecht I, Art. 12 N 44; vgl. auch BGer 6B\_619/2008 vom 26. November 2008 E. 5.3). Auch dies ist vorliegend zu berücksichtigen.

4.2 Zugunsten des Berufungsklägers ist weiter ins Feld zu führen, dass sein Kontrahent B\_\_\_\_\_ zur Eskalation der Ereignisse einen gebührenden Anteil beigetragen hat. Er hat zwar ■ lediglich ■ eine Eisenstange behändigt, jedoch zusätzlich noch Verstärkung durch zwei Freunde aufgeboten, wobei einer von diesen mit einer Schusswaffe bewaffnet war. B\_\_\_\_\_ hat zwar das weniger gefährliche Instrument eingesetzt, von der Aggressivität und dem fehlenden Willen für eine friedliche Konfliktlösung unterscheidet er sich jedoch kaum vom Berufungskläger. Wie die Verletzungen von A\_\_\_\_\_ zeigen, hat B\_\_\_\_\_ massiv mit der Eisenstange auf diesen eingeschlagen. Der Berufungskläger hat aus dem Konflikt Verletzungen davongetragen, die zu einer Hospitalisation geführt haben. Somit war er durch diese Auseinandersetzung selber betroffen. Zwar kommt Art. 54 StGB (Betroffenheit des Täters durch seine Tat) nicht zur Anwendung, doch sind die Folgen dieser Tat gebührend zu berücksichtigen. Zudem ist in Rechnung zu ziehen, dass B\_\_\_\_\_ für seinen Beitrag am Konflikt wegen einfacher Körperverletzung (neben eines Schuldspruchs wegen Fahrens in fahruntüchtigem Zustand) lediglich zu einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu CHF 10.■ verurteilt wurde. Wird das jeweilige Tatvorgehen der beiden Kontrahenten miteinander verglichen, so fällt die Diskrepanz zwischen der Strafe für den einen (180 Tagessätzen, bedingt) und derjenigen für den anderen (5 Jahre Freiheitsstrafe) als doch erheblich auf und bedarf einer Korrektur.

Weiter ist entlastend festzustellen, dass die Verletzungen am Hals B\_\_\_\_\_s schlussendlich harmlos waren und das Opfer nach einer ambulanten Behandlung (Nähen der Schnittwunden) wieder nach Hause entlassen werden konnte. Bleibende Nachteile sind nicht auszumachen. Insgesamt ist ■ anders als die Vorinstanz es getan hat (erstinstanzliches Urteil S. 14) ■ davon auszugehen, dass bei diesem Verletzungsbild der Schlag des Berufungsklägers nicht mit voller Wucht erfolgt sein kann und sich die Tathandlung von der Intensität her am untersten Rand der versuchten vorsätzlichen Tötung und nahe bei der versuchten schweren Körperverletzung bewegt. Auch dies führt dazu, dass die vorinstanzliche Strafe entsprechend zu reduzieren ist.

Entlastend ist ferner zu werten, dass ■ auch wenn der Berufungskläger zur Tatzeit zwar die volle Einsichtsfähigkeit in das Unecht seiner Tat hatte (vgl. psychiatrisches Gutachten) ■ sich seine persönliche Situation dennoch sehr problematisch darstellte. Die damaligen

Belastungen durch Arbeitslosigkeit, finanzielle Engpässe und familiäre Probleme haben zweifellos dazu beigetragen, dass der Berufungskläger den hier zu beurteilenden Konflikt nicht auf andere Weise hat lösen können.

Schliesslich ist zugunsten von A\_\_\_\_\_ zu berücksichtigen, dass das Delikt zum heutigen Zeitpunkt beinahe 6 Jahre zurückliegt. Zwar kommt Art. 48 lit. e StGB nicht zur Anwendung, dennoch ist die lange Zeitspanne im Rahmen von Art. 47 StGB strafmildernd in Rechnung zu stellen. Auch hat sich der nicht vorbestrafte Berufungskläger während dieser Zeit klaglos verhalten.

Nicht zuletzt ist bei A\_\_\_\_\_ eine hohe Strafempfindlichkeit auszumachen. Er ist verheiratet und Vater dreier Kinder, für die er sorgen muss. Nach längerer Arbeitslosigkeit hat er heute wieder ein Einkommen und kann die Familie somit finanziell über Wasser halten. Dies ist bei der Strafreduktion ebenfalls zu berücksichtigen.

4.3 Bei der Bemessung der Strafe sind neben allen individuellen Faktoren auch Vergleichsurteile beizuziehen. Dabei ist festzustellen, dass sich die Strafe gemäss Praxis des Straf- und des Appellationsgerichts für eine versuchte vorsätzliche Tötung in der Regel in der Höhe von rund 4 ½ Jahren Freiheitsstrafe bewegt (z.B. AGEAS.2010.19 vom 30. März 2011; AS 2010.130 vom 23. November 2011). Allerdings sind auch Urteile mit weniger hohen Strafen für das gleiche Delikt ausgesprochen worden (vgl. AGE AS 2009.309 vom 27. Januar 2010, 3 Jahre Freiheitsstrafe; AGE SB.2011.73 vom 7. Dezember 2012, 3 Jahre Freiheitsstrafe; AGE AS 2008.333 vom 3. März 2010, 18 Monate Freiheitsstrafe; AGE AS 2010.94 vom 20. Januar 2012, 3 Jahre Freiheitsstrafe; AGE 313/2008 vom 13. Februar 2009, 3 Jahre Freiheitsstrafe). Bei einigen dieser Urteile spielte eine verminderte Zurechnungsfähigkeit eine strafmildernde Rolle. Die zahlreichen bedeutenden Entlastungsmomente im vorliegenden Fall sind aber in einem ähnlichen Rahmen zu gewichten. Insbesondere lässt sich der Fall AGE AS 2010.94 vom 20. Januar 2012 sehr gut mit dem vorliegenden Fall vergleichen. Nach dem Gesagten erscheint in casu unter Berücksichtigung aller massgeblichen Umstände eine Strafe von 3 Jahren Freiheitsstrafe als angemessen.

4.4 Aufgrund der Reduktion der Strafe auf 3 Jahre stellt sich die Frage nach der Gewährung des Strafaufschubs. In Frage kommt allerdings wegen der Strafhöhe, die ausserhalb des zeitlichen Anwendungsbereichs von Art. 42 Abs. 1 StGB liegt, nur ein teilbedingter Strafvollzug. Gemäss der Bestimmung von Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht eine Freiheitsstrafe, die wenigstens für ein Jahr und höchstens 3 Jahre ausgesprochen wird, teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters gebührend Rechnung zu tragen. Voraussetzung für die Verhängung einer teilbedingten Strafe ist, wie auch im Rahmen der Gewährung des bedingten Strafaufschubs, in erster Linie das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Vorausgesetzt wird sodann, dass die konkreten Umstände eine (vollständig) unbedingte Strafe nicht zwingend erscheinen lassen, um den Täter von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten (Schneider/Garré, in: Basler Kommentar Strafrecht I, a.a.O., Art. 43 N 9 i.V.m. Art. 42 N 37 ff.; BGE 134 IV 1 E. 5.3.1 S. 10).

Vorliegend kann die Legalprognose ■ auch in Anlehnung an das psychiatrische Gutachten ■ als günstig bezeichnet werden. Die Strafempfindlichkeit des Berufungsklägers ist angesichts seines Alters sowie der familiären und beruflichen Situation als so hoch einzuschätzen, dass angenommen werden kann, dass die vorliegende Verurteilung ihm genügend Warnung vor der Begehung weiterer Straftaten sein wird. Frühere Straftaten sind

keine ersichtlich, ebenso wenig sind seit dem hier zu beurteilenden Vorfall weitere Delikte bekannt geworden, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt die Strafe ■ zumindest teilweise ■ zur Bewährung ausgesetzt werden kann.

Bezüglich der Festlegung, für welchen Teil der Strafe Aufschiebungsurlaub gewährt werden kann bzw. in welchem Umfang die Strafe zu vollziehen ist, bestimmt Art. 43 Abs. 2 StGB als Obergrenze, dass der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen darf. Als Untergrenze legt die genannte Bestimmung fest, dass sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen müssen. Auf den vorliegenden Fall einer 3-jährigen Freiheitsstrafe übertragen heisst dies, dass der Berufungskläger nach der gesetzlichen Regelung wenigstens 6 Monate bis längstens 18 Monate seiner Strafe abzusitzen hat, während ein Strafaufschiebungsurlaub bis längstens 30 Monate gewährt werden könnte. Die Legalprognose ist angesichts der bisherigen Straffreiheit des Berufungsklägers grundsätzlich günstig zu beurteilen. Es rechtfertigt sich daher, den unbedingt zu vollziehenden Teil seiner Strafe mit einem Jahr festzusetzen. Für den Rest der Freiheitsstrafe, mithin für 24 Monate, wird dem Appellanten Strafaufschiebungsurlaub eingeräumt. Die Probezeit für den zur Bewährung ausgesetzten Teil der Strafe wird auf 2 Jahre festgelegt (Art. 44 Abs. 1 StGB).

#### **E. 5**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens dringt der Berufungskläger teilweise durch und ist ihm eine reduzierte Gebühr aufzuerlegen. Ferner ist dem Verteidiger zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Verteidigung ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten. Dabei ist festzuhalten, dass der vom Verteidiger geltend gemachte Aufwand angesichts des Aufwands für das zweitinstanzliche Verfahren und der Komplexität des Falles als übersetzt erscheint. Da die Aufwendungen ab dem Jahr 2014 jedoch zu einem höheren Ansatz (CHF 200.■ anstatt wie bisher CHF 180.■) zu vergüten sind, erscheint das geltend gemachte Honorar von CHF 6'840.■ insgesamt als angemessen.

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