

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.123 vom 24. Juni 2016

BS Appellationsgericht, 2016-06-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2014.123

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.123 du 24 juin 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.123 del 24 giugno 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Die vorliegende Berufung richtet sich gegen einen Entscheid des Einzelgerichts in Strafsachen. Der Berufungskläger hat die Berufung innert der Frist gemäss Art. 399 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) angemeldet und im Einklang mit Art. 399 Abs. 3 StPO form- und fristgerecht eine ausführlich begründete Berufungserklärung eingereicht. Er ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Auf das Rechtsmittel ist daher einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 18 Abs. 1 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Strafprozessordnung in Verbindung mit § 73 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes der Ausschuss des Appellationsgerichts.

1.2 Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden.

E. 2

2.1 In formeller Hinsicht beantragt der Berufungskläger, es sei gestützt auf Art. 141 Abs. 1 StPO seine erste Einvernahme vom 7. Februar 2014 (recte: 7. März 2014) aus den Akten zu entfernen, weil sie ohne Beigabe eines Verteidigers erfolgt sei. Es sei schon damals erkennbar gewesen, dass ein Fall einer notwendigen Verteidigung im Sinne von Art. 130 lit. b StPO vorliege, und zwar ab dem Zeitpunkt, da er sich in seiner Befragung als Geschädigter selbst belastet habe. Die Vorinstanz hat diese Frage offen gelassen und darauf hingewiesen, dass selbst wenn die fragliche Einvernahme im Rahmen der Urteilsfindung nicht berücksichtigt werden dürfte, dies im Ergebnis nichts ändern würde. In der Folge hat die Vorinstanz allerdings, wie der Verteidiger insoweit zu Recht moniert, durchaus auf die Aussagen des Berufungsklägers in seiner ersten Einvernahme abgestellt. Auf die Frage der Verwertbarkeit muss deshalb nachfolgend eingegangen werden. Der Berufungskläger wurde anlässlich der ersten Einvernahme vom 7. März 2014 als Auskunftsperson und nicht als Beschuldigter befragt, wobei er als Opfer betrachtet wurde (■Frage: Sie wurden heute Abend Opfer einer Schlägerei. Können Sie mir detailliert schildern was sich zugetragen hat?■, Akten S. 604). Diese Befragung fand unmittelbar nach der Tat statt. Der Berufungskläger schilderte zunächst in freier Rede, wie sich die ganze ■Schlägerei■ seiner Meinung nach abgespielt habe. Er sah sich dabei selbst als das angegriffene Opfer, das sich erst im Laufe der Schlägerei und lediglich zur Verteidigung auch selbst beteiligte. Von Seiten der Staatsanwaltschaft wurde diesbezüglich nicht nachgehakt. Der Berufungskläger brachte auch nicht plötzlich einen neuen Lebenssachverhalt ins Spiel, der eine

Unterbrechung der Befragung und Neuverteilung der Rollen aufgedrängt hätte. Der Berufungskläger hatte während der ganzen Befragung das erklärte Ziel, ■dass diese beiden Typen in Haft kommen und bestraft werden für das, was sie gemacht haben■ (Akten S. 607). Die Staatsanwaltschaft ihrerseits stellte einzig einmal die Frage, welche Verletzungen er den beiden Tätern zugefügt habe, und ging nach der Antwort des Berufungsklägers nicht weiter auf diesen Punkt ein. Im Gegenteil wurde dem Berufungskläger ■ wie jedem Opfer - der dringende Rat erteilt, ins Krankenhaus zu gehen und der Staatsanwaltschaft ein Arztzeugnis zukommen zu lassen (Akten S. 608). Noch in ihrem Ermittlungsbericht vom 8. März 2014 ging die Staatsanwaltschaft lediglich von Raufhandel zwischen mehreren Personen aus. Diesbezüglich war nicht mit einer überjährigen Strafe zu rechnen. Erst im Nachhinein haben die weiteren Untersuchungsergebnisse die eigene Strafbarkeit des Berufungsklägers in den Vordergrund gerückt. Wieso also bereits die Ersteinvernehmenden des Berufungsklägers, die diesen - wie er selbst - primär als Opfer sahen und nur als solches befragten, bereits hätten erkennen müssen, dass ihm später eine überjährige Freiheitsstrafe drohen könnte, leuchtet nicht ein. Nur am Rande bemerkt, hat die Staatsanwaltschaft denn auch lediglich eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten beantragt und ist der Berufungskläger letztlich vom Strafgericht zu 10 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden. Die Aussagen aus der ersten Einvernahme des Berufungsklägers vom 7. März 2014 sind nach dem Gesagten verwertbar.

2.2Der Berufungskläger verlangt, mit C____ konfrontiert zu werden. Die Staatsanwaltschaft hatte eine Konfrontationseinvernahme auf den 18. März 2014 geplant. Anlässlich seiner Einvernahme am Vormittag des gleichen Tages gab C____ jedoch zu Protokoll, dass er um 14 Uhr per Bus nach Serbien und von dort weiter nach Hause fahren werde. Der nächste Bus würde erst drei Tage später fahren; er habe kein Geld, um so lange hier bleiben zu können (Akten S. 779). Aufgrund dieser Angaben sagte die Staatsanwaltschaft die Konfrontationseinvernahme ab. Die Vorinstanz hat die Aussagen von C____ als ■nicht durchwegs glaubhaft■ eingestuft, weshalb darauf nicht abzustellen sei (vgl. Urteil S. 6), was sie denn auch nicht getan hat. Dabei kann es sein Bewenden haben, weshalb eine Konfrontation nicht erforderlich ist.

2.3Des Weiteren möchte der Berufungskläger auch mit E____ konfrontiert werden. Eine Konfrontation mit ihr war auf die erstinstanzliche Hauptverhandlung geplant gewesen; E____ ist jedoch nicht erschienen, nachdem sie bereits mit Mail vom 21. Juli 2014 darauf hingewiesen hatte, dass ihr eine Teilnahme am aufgebotenen Termin nicht möglich sei. Die Vorinstanz hat in der Folge auf eine Zeugenbefragung verzichtet und eine Konfrontation mit ihr als ■nicht unbedingt notwendig■ erachtet, weil ihren Aussagen nicht alleinige oder ausschlaggebende Bedeutung zukämen. Vielmehr würden sie nur einen Mosaikstein neben den Aussagen weiterer Befragter und dem IRM-Gutachten zu den Verletzungen von C____ darstellen. Dieser Einschätzung ist zu folgen: Tatsächlich sind die Aussagen von E____ angesichts des bestehenden Beweisergebnisses nicht erforderlich. Sie hat den Berufungskläger nicht stärker belastet, als dies bereits aufgrund der übrigen Beweismittel - insbesondere seiner eigenen Angaben - der Fall war und vom Strafgericht im Zweifel auch zu seinen Gunsten so angenommen wurde. Soweit ihre Aussagen den Berufungskläger entlasten, wirkt sich auch eine Unverwertbarkeit nicht aus. Mangels Konfrontation werden die Aussagen von E____ lediglich insoweit berücksichtigt, als sie die Version zu Gunsten des Berufungsklägers stützen.

2.4 Der Berufungskläger hat in seiner Berufungserklärung beantragt, dass bei den Notfallaufnahme Stationen der Spitäler des Kantons Basel-Stadt und der Notfallaufnahme des Spitals in Lörrach in Deutschland rechtshilfweise eine amtliche Erkundigung durchzuführen sei hinsichtlich der Frage, ob am 7. März 2014 eine männliche Person sich notfallmässig wegen einer schweren Handverletzung und einer Verletzung an der Schläfe habe behandeln lassen. Es sei dabei, sofern in einer der Notfallstationen eine solche Behandlung stattgefunden habe, die Identität der behandelten Person zu ermitteln und diese Person als Zeuge zur Hauptverhandlung zu laden. Mit Verfügung vom 9. März 2016 hat die instruierende Appellationsgerichtspräsidentin festgestellt, dass die angestrebten Beweiserhebungen inzwischen im Rahmen des Parallelverfahrens SG.2015.132 getätigt worden seien und zum Urteil des Strafgerichts vom 25. August 2015 i.S. F____ (noch nicht rechtskräftig) geführt hätten. Dieses werde im vorliegenden Verfahren zu den Akten genommen. Damit seien die Beweisanträge des Berufungsklägers erfüllt bzw. komme ihnen keine eigenständige Bedeutung mehr zu. Der Berufungskläger hat den Antrag denn auch in der Verhandlung des Appellationsgerichts vom 24. Juni 2016 nicht mehr aufgegriffen.

2.5 Erst mit der Berufungsbegründung hat der Berufungskläger schliesslich die Ladung von G____ von der Polizei Basel-Landschaft als Zeuge beantragt. Gemäss Art. 399 Abs. 3 lit. c StPO müssen Beweisanträge für das Berufungsverfahren mit der Berufungserklärung gestellt werden. Die Praxis des Basler Appellationsgerichts ist diesbezüglich streng. Wird ein Beweisantrag erst nach der Berufungserklärung gestellt, muss begründet werden, warum er nicht vorher erfolgt ist (vgl. AGE SB.2014.103). Dies hat der Berufungskläger nicht getan. Es ist auch nicht offensichtlich, weshalb der entsprechende Beweisantrag nicht bereits früher erfolgt ist. Denn bereits in seiner Einvernahme vom 7. März 2014 hat der Berufungskläger erwähnt, er habe alles Herrn G____ detailliert erzählt. Es könne sein, dass es genau deswegen sei, weil er den Beamten zu viel erzählt habe (Akten S. 607). Auf eine Ladung von G____ als Zeuge ist deshalb aus formellen Gründen zu verzichten. Sie wäre auch in antizipierter Beweismündigung nicht erforderlich, da die Behauptung des Berufungsklägers, dass der im vorliegenden Verfahren zu beurteilende Vorfall einen Zusammenhang mit dem in Kanton Basel-Landschaft abgeurteilten Sachverhalt aufweist, nicht bezweifelt wird. Auch die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass die Auseinandersetzung durch C____ begonnen worden ist und dessen dem Berufungskläger verpasste Faustschlag der Auslöser für die anschliessende Verfolgung gewesen ist. Ob der Berufungskläger danach in Notwehr gehandelt hat, wie er geltend macht, ist jedoch allein aufgrund der konkreten Situation zu beurteilen; diesbezüglich lässt sich nichts aus der Vorgeschichte ableiten.

2.6 Im Vorverfahren wurden diverse weitere Unbeteiligte zum Sachverhalt befragt, welche sich beim Tatort aufgehalten hatten. Sie beschrieben den Tatablauf als solchen weitgehend übereinstimmend, soweit sie ihn in der Nacht haben erkennen können. Die meisten konnten den Berufungskläger jedoch nicht konkret als einen der an der Schlägerei Beteiligten identifizieren. Ihre Aussagen sind daher für den vorliegenden Fall nur insoweit von Bedeutung, als sie den Tatablauf wiedergeben. Dieser wird vom Berufungskläger nicht bestritten beziehungsweise in weiten Teilen selbst so wiedergegeben, wie ihn die Augenzeugen beschreiben und wie er zur Anklage gelangt ist. Lediglich bezüglich der konkreten Beteiligung des Berufungsklägers bestehen Differenzen zur Anklage. Insbesondere ist der Berufungskläger der Auffassung, er habe die Schläge mit dem Schlagstock auf C____ lediglich im Nahkampf am Boden ausgeteilt. Er bestreitet also,

selbst in der Runde gestanden zu haben, welche den am Boden liegenden C____ traktiert hat. Für diesen konkreten Tatanteil sprechen die Depositionen des H____, welcher den Berufungskläger auch mit Sicherheit als einen der Schläger mit Schlagstock identifizieren konnte. Die Vorinstanz hat auf diese Aussagen denn auch abgestellt. H____ ist nicht mit dem Berufungskläger oder dessen Verteidiger konfrontiert worden. Der Berufungskläger hat dies aber nie gerügt und auch im Berufungsverfahren keinen entsprechenden Antrag gestellt. Damit hat er konkludent auf eine Konfrontation verzichtet, zumal er andere Konfrontationen durchaus beantragt hat. Mit der Vorinstanz kann deshalb auf die Aussagen von H____, die ohnehin nicht das ausschlaggebende Beweismittel darstellen, abgestellt werden. Bei H____ handelt es sich um einen Anwohner des Tatortes, der das Tatgeschehen als völlig Unbeteiligter beobachtet hat. Es gibt daher keinen Grund, die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen in Zweifel zu ziehen.

E. 3

3.1 Es ist unbestritten, dass es am 7. März 2014 zu einer Auseinandersetzung kam, an der unter anderen C____ und sein Begleiter als auch der Berufungskläger beteiligt waren. Zugunsten des Berufungsklägers ist die Vorinstanz davon ausgegangen, dass C____ die weiteren Geschehnisse ins Rollen gebracht hat, indem er dem Berufungskläger unvermittelt einen gezielten Faustschlag auf die linke Wange sowie einen weiteren Faustschlag versetzt hat. Der Berufungskläger behauptet, er habe rund 20 Schläge einstecken müssen. Wie viele Schläge es letztlich waren, kann jedoch offen bleiben, da dies vorliegend ohne Bedeutung ist. Es wird jedenfalls nicht bezweifelt, dass sich der Berufungskläger den Angriff nicht hat bieten lassen wollen und er den beiden Angreifern im ■ zunächst ■ sicheren Abstand gefolgt ist, weil er sie nicht hat entkommen lassen wollen. Was den nachfolgenden Ablauf des Geschehens betrifft, so will der Berufungskläger wie bereits anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (vgl. Protokoll der Hauptverhandlung, S. 8) mit seiner Berufung glauben machen, dass er nur am Rande beteiligt gewesen sei. Bei der Verfolgung der beiden Täter habe C____ ihn mehrfach bedroht, er und B____ seien jedoch immer wieder ein Stück zurückgewichen und hätten gehofft, dass möglichst bald die Polizei komme. Als dann eine dritte Person zwischen die Fronten geraten und von C____ angegriffen worden sei, habe der Berufungskläger diesem Angegriffenen helfen wollen. Dabei sei es zu einer tätlichen Auseinandersetzung zwischen ihm und C____ gekommen. Diese habe aber nur kurz gedauert. Beide seien zu Boden gefallen und der Berufungskläger habe C____ den Schlagstock entrissen, als dieser versucht habe, ihn damit zu treffen. Da er noch am Boden gelegen habe, habe er sich mit dem Schlagstock gegen den ihn tretenden C____ gewehrt. Der Berufungskläger habe sich dann aufgerappelt und habe sich gegen den anderen Angreifer (Glatzkopf) zur Wehr setzen müssen. Da dieser dann davongerannt sei, sei er diesem direkt hinterhergerannt Richtung Novartisareal. Er sei deshalb bereits Sekunden nachdem er dem unbeteiligten Dritten zu Hilfe gekommen sei, gar nicht mehr bei C____ gewesen, sondern habe sich dann gegen den ■ Riesen ■ wehren müssen. Nachdem dieser davongerannt sei, sei er es gewesen, der dann längere Zeit diesem hinterherging, er habe diesen aber nicht stellen können (Berufungsbegründung S. 7). Mit dieser Schilderung setzt er sich nicht nur in Widerspruch zu den Aussagen des keiner der beiden Gruppierungen angehörenden Zeugen H____, sondern auch zu denjenigen, die er selbst in seiner ersten Einvernahme vom 7. März 2014 gemacht hat. Dort hat er den Ablauf des Geschehens wie folgt erklärt: ■ In der Badenweilerstr. um die Ecke stoppten sie und liefen auf uns zu. Ein Bekannter von mir lief vorbei und sagte wir sollen aufpassen sie würden warten. Ich nahm dann dort ein paar Steine vom Boden. Als er mit dem Todschläger auf

mich zukam, habe ich die Steine geschmissen. Ich habe Beide getroffen. Der Glatze ging dann wieder mit der Hand auf den Rücken. Ich habe dann auch die Polizei erreicht. Sie Beiden haben dann mitbekommen, dass ich die Polizei angerufen habe, dann ist der mit dem Todschläger auf einer meiner Kollegen los. Wir hatten einen Abstand von 10 Meter. Der schwarz Jackige schlug auf ihn ein mit dem Todschläger, auf Kopf, Hand, im Gesicht. Ich konnte schliesslich den schwarz Jackigen schliesslich mit einem Faustschlag niederstrecken. Als er sich weiterhin versucht hat mit dem Todschläger zu wehren kam die Glatze auch auf mich zu. Einer war über mir einer unter mir. Ich konnte das Gesicht des schwarz Jackigen schlagen und Kollegen kamen mir dann zur Hilfe. In dem Gerangel konnte ich den Todschläger entreissen und habe dem Glatzkopf ein zwei schleudert weil er über mir stand. Der rannte dann aber weg und der mit der schwarzen Jacke wurde dann Opfer. Ich habe ihn demoliert. Ich habe ihn einmal gegen den Bauch und einmal gegen die Beine. Dann haben wir geboxt. Er schlug mich ich schlug ihn. Es ging lange bis die Polizei kam (vgl. Akten S. 606). Der Zeuge H____ hat den Berufungskläger anlässlich einer Wahlkonfrontation als denjenigen identifiziert, der mit einem Schlagstock auf den am Boden liegenden Mann eingeschlagen habe (Akten S. 873). Dabei habe er vielmal, sehr stark und sehr brutal zugeschlagen; es habe auch heftig getönt (Akten S. 817). Nach dem Gesagten gilt insbesondere aufgrund der eigenen Aussagen des Berufungsklägers als erstellt, dass sich der Berufungskläger aktiv an einer Schlägerei mit C____ und dem bis heute nicht identifizierten ■Glatzkopf■ beteiligt hat, wobei der Berufungskläger die Schläge der anderen nicht nur abgewehrt, sondern selber auch kräftig ausgeteilt hat, dies teils unter Verwendung eines Schlagstocks, teils mit Werfen von Steinen.

3.2 Die Vorinstanz hat eine rechtliche Qualifikation des Sachverhalts erst ab jenem Moment vorgenommen, in welchem C____ der Schlagstock entrissen wurde, ■also gewissermassen eine Entwaffnung des Gegners stattfand■, und das nachfolgende Verhalten des Berufungsklägers als Angriff beurteilt. Dem kann nicht gefolgt werden. Es drängt sich nicht auf, das vorherige Geschehen auszublenden und eine Zäsur mitten im Verlauf der Schlägerei zu setzen. C____ und dessen Kollege haben sich, als sie sich durch die Verfolgung des Berufungsklägers und dessen Gefolgsleute zurückgedrängt sahen, zur Offensive entschieden, woraufhin der Berufungskläger mit Gegenangriff reagierte. Das Ganze bildet eine Art natürliche Handlungseinheit, die in eine wechselseitige tätliche Auseinandersetzung zwischen mehr als drei Personen mündete. Da dabei mindestens eine der Personen eine Körperverletzung erlitten hat, handelt es sich um einen klassischen Raufhandel, wie er in Art. 133 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) umschrieben wird. Demgegenüber setzt der durch die Vorinstanz zur Anwendung gebrachte Tatbestand des Angriffs voraus, dass die angegriffene(n) Person(en) wirklich passiv sind. Lediglich ■Schutzwehr■ gilt noch als passiv: Sie umfasst jedes Tun, das nicht bereits eine Tätlichkeit gegen den Angreifer ist. Dagegen führt die ■Trutzwehr■ bereits dazu, dass nicht mehr Angriff, sondern Raufhandel vorliegt: Schon ein einziger Abwehrschlag gilt als aktive Beteiligung und macht die Auseinandersetzung zum Raufhandel (BGE 137 IV 1 E. 4.2.2 S. 4 f., 131 IV 150 E. 2.1 S. 151 f., 106 IV 246 E. 3b, d, e S. 250 ff.). Vorliegend sind C____ und sein Begleiter nicht einfach nur geflüchtet, sondern haben ihrerseits eine Fortsetzung der Gewalttätigkeiten gesucht, indem C____ den Schlagstock gezogen hat und sich damit dem Berufungskläger und dessen herbeigeeilten Helfern stellte. Danach haben alle Beteiligten der Auseinandersetzung Schläge ausgeteilt. Diesbezüglich steht inzwischen sogar fest, dass auch C____ mit dem Schlagstock eine Person aus der Gruppe des Berufungsklägers getroffen und verletzt hat (nämlich F____). Das Verhalten aller

Beteiligten ist demnach als Raufhandel zu qualifizieren, weshalb es nicht relevant ist, welche Einzelakte dem Berufungskläger nachgewiesen werden können. Dies im Unterschied zu den Verletzungsdelikten, wo er entweder selbst direkt oder doch als Mittäter Verursacher der Verletzungen gewesen sein muss (vgl. dazu nachfolgend Ziff. 3.3). Da die einfache Körperverletzung in Art. 133 StGB eine objektive Strafbarkeitsbedingung bildet, muss sich auch der Vorsatz des Berufungsklägers einzig auf die aktive Teilnahme an der Schlägerei beziehen. Auch wenn die Handlungen des Berufungsklägers in erster Linie dadurch motiviert waren, dass er die beiden Personen, die ihn angegriffen hatten, nicht entwischen lassen wollte, kann nicht zweifelhaft sein, dass er vorsätzlich am Raufhandel teilgenommen hat. Denn es wäre ihm durchaus möglich gewesen, sich rechtzeitig zurückzuziehen, als er bemerkte, dass sich die Verfolgten nicht ohne weiteres bis zum Eintreffen der Polizei festhalten lassen würden.

Dem Berufungskläger kann auch nicht beigespflichtet werden, dass sein Handeln vom Abwehrwillen oder vom Willen zur Notwehrhilfe getragen war, weshalb auch die Anwendung eines dieser Rechtfertigungsgründe zum Scheitern verurteilt ist. Das Bundesgericht hat sich dazu in einem vergleichbaren Fall sehr anschaulich geäußert und Folgendes festgehalten: ■ Notwehr und so auch die Notwehrhilfe sind Institute des Rechtsgüterschutzes. Sie können nicht zur Rechtfertigung einer rücksichtslosen Aggression herbeigezogen werden. Ob nun der Beschwerdeführer und sein Sohn mit dem Aufenthalt in der Nähe der Wohnung des Schwiegersohns eine Auseinandersetzung suchten und insoweit von einer Provokation auszugehen ist, oder ob der Schwiegersohn seinerseits mit dem unbestritten ersten Faustschlag die ganze Auseinandersetzung provozierte, kann bei dieser Sachlage offen bleiben. Für den hinzukommenden Beschwerdeführer war die Situation eindeutig durchschaubar. Ein auf Rechtsgüterschutz gerichteter Wille ist bei seinem Vorgehen indessen nicht erkennbar. Da er sofort auf den Schwiegersohn losging und ihm mehrfach mit den Fäusten ins Gesicht schlug, war er offensichtlich bereit, sich auf jeden Fall am Raufhandel zu beteiligen, unabhängig davon, ob nun sein Sohn vom Schwiegersohn unrechtmässig angegriffen worden war oder nicht (). Wie erwähnt, fallen Handlungen, die nicht zur Abwehr eines Angriffs unternommen werden, sondern blosser Rache oder Vergeltung entspringen, nicht unter den Begriff der Notwehr und damit auch nicht unter jenen der Notwehrhilfe. Ein Notwehrhilfeexzess oder eine Putativnotwehrhilfe wie auch ein "entschuldbarer Affekt" () sind unter den vorliegenden Umständen nicht zu begründen. Eine rechtfertigende oder entschuldigende Notwehrhilfe mit Strafmilderung (Art. 33 Abs. 2 Satz 1 aStGB) oder Straflosigkeit (Art. 33 Abs. 2 Satz 2 aStGB) kommen damit nicht in Betracht. Der Schuldspruch wegen Raufhandels ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden ■ (BGer 6B_62/2008 vom 17. Juni 2008 E. 4). Vorliegend verhält es sich ähnlich. Der Berufungskläger wurde zuerst durch C____ und dessen Kollegen tätlich angegriffen, wogegen er sich sogleich und effizient mit einem Faustschlag gewehrt hat. Dieser Faustschlag ist nicht angeklagt worden; er wäre auch im Rahmen eines Notwehrrechts erfolgt. In der Folge kamen die Kollegen des Berufungsklägers aus der Bar und die Angreifer gingen weg. Gemeinsam eilte man ihnen hinterher und beide Seiten bewaffneten sich. Dann liefen die Widersacher zuerst rückwärts zurück, später waren sie nicht mehr in der Lage wegzurennen (vgl. Einvernahme des Berufungsklägers vom 7. März 2014, Akten S. 606). Der Kampf begann. Dieser Kampf, den der Berufungskläger, mit der Überzahl seiner Mitkämpfer (vgl. Aussage von H____ vom 21. März 2014, Akten S. 809), gesucht und provoziert hatte, lässt sich nicht als Notwehrsituation darstellen. Vielmehr hat es sich um einen eigentlichen Vergeltungsrausch gehandelt. Das ergibt sich klar aus dem

Ausmass der Gewaltausübung und dem erstellten Vorgehen.

Auch unter dem Titel der vorläufigen Festnahme durch Privatpersonen nach Art. 218 StPO lässt sich das Vorgehen des Berufungsklägers nicht rechtfertigen. Zum einen ist nicht ersichtlich, dass der Angriff, den der Berufungskläger als erstes erlitt, über blosser Tötlichkeit hinausging. Diese werden als Übertretungen nicht von Art. 218 Abs. 1 StPO erfasst. Zudem wäre die Anwendung von Gewalt nur nach Massgabe von Art. 200 StPO erlaubt, das heisst, Gewalt wäre nur als äusserstes Mittel zulässig und sie müsste verhältnismässig sein, wobei sich die Verhältnismässigkeit nach dem Massstab für Notwehr und Notstand richtet (Albertini/Armbruster, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 218 N 4). Schliesslich fehlt es auch hier an der subjektiven Seite: Es ist dem Berufungskläger in diesem Zeitpunkt nicht mehr primär darum gegangen, die Angreifer der Polizei zu überstellen, sondern er wollte Vergeltung üben. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Berufungskläger den objektiven und subjektiven Tatbestand des Raufhandels gemäss Art. 133 StGB erfüllt hat und dass keine Rechtfertigungsgründe für sein Verhalten vorliegen.

3.3 Die Staatsanwaltschaft hat den Berufungskläger auch wegen versuchter schwerer Körperverletzung, evtl. einfacher Körperverletzung, angeklagt. Die Vorinstanz ist vom Vorliegen einer einfachen Körperverletzung ausgegangen. Dabei hat sie offen gelassen, welche Person aus der Gruppe um den Berufungskläger konkret für welche Verletzungen des C____ ursächlich war und wer in welche Körperregion geschlagen bzw. getreten hat. Ohne den Nachweis, dass es der Berufungskläger war, der die Verletzungen zu verantworten hat, kann jedoch kein Schuldspruch wegen einfacher Körperverletzung erfolgen. Das Bundesgericht hat diesbezüglich ausgeführt, dass es Sinn und Zweck von Art. 133 StGB sei zu verhindern, dass die Verantwortlichen straflos blieben, wenn tätliche Auseinandersetzungen zwischen mehr als zwei Personen derart unübersichtlich seien, dass sich nicht nachweisen lasse, wer die Körperverletzung oder den Tod einer Person verursacht habe (BGer 6B_435/2010 vom 16. Dezember 2010 E. 4.2.2, vgl. auch BGE 94 IV 105). Daraus kann kein anderer Schluss gezogen werden, als dass eine (zusätzliche) Verurteilung wegen Körperverletzung den strikten Nachweis der (Mit)täterschaft verlangt. Dieser kann vorliegend nicht erbracht werden, stammen doch die Verletzungen von Faustschlägen oder Fusstritten, wie sie durch alle Beteiligten der Gruppe um den Berufungskläger herum ausgeteilt worden sind. Die Staatsanwaltschaft hat denn auch im separat geführten Verfahren gegen den Mitbeteiligten F____ kein Körperverletzungsdelikt zur Anklage gebracht. Zu Recht ist die Vorinstanz, die den Mitangeklagten B____ von der Anklage der versuchten schweren Körperverletzung, eventuell einfacher Körperverletzung, teilweise mit gefährlichem Gegenstand, freigesprochen hat, auch nicht von Mittäterschaft ausgegangen, ist doch ein gemeinsamer Tatentschluss weder angeklagt noch ersichtlich. Insgesamt ist deshalb auch der Berufungskläger vom erhobenen Vorwurf freizusprechen.

3.4 Was schliesslich die Sachbeschädigung betrifft, so bestreitet der Berufungskläger das Vorliegen des objektiven und subjektiven Tatbestands nicht. Er macht jedoch geltend, er sei der Angegriffene gewesen, er sei das Opfer gewesen und er habe der Polizei mithelfen wollen, dass die Angreifer nicht flüchten konnten. Die Handlungen im Zusammenhang mit dem davonbrausenden Auto seien deshalb klarerweise auch vom Rechtfertigungstitel gedeckt gewesen. Dem kann nicht gefolgt werden. Im Rapport der Kantonspolizei vom 7. März 2014 wird geschildert, wie die vor Ort eingetroffenen Polizisten sahen, wie der Geschädigte (A____) dem Beschuldigten 2 (C____) in der Mülheimerstrasse in Richtung

Badenweilerstrasse nachgerannt und Höhe Mülheimerstrasse in die Badenweilerstrasse abgelenkt sei. Auf Höhe Badenweilerstrasse 34 sei der Beschuldigte 2 (C____) in ein Fahrzeug eingestiegen, dessen Lenker der Beschuldigte 1 (D____) und die Beifahrerin die Auskunftsperson 6 ([...]) gewesen sei. Noch in diesem Moment habe der Geschädigte (A____), zwei Steine in Richtung des Fahrzeuges geworfen, wobei die Heckscheibe des Fahrzeuges zerbrochen sei (Akten S. 588 f.). Die vorläufige Festnahme durch Privatpersonen gemäss Art. 218 StPO steht unter der Bedingung, dass polizeiliche Hilfe nicht rechtzeitig erlangt werden kann. Mit dem Eintreffen der Polizei am Ort des Geschehens ist deshalb der Berufungskläger nicht mehr befugt gewesen, auf eine Festnahme seiner Angreifer hinzuwirken. Ohnehin war das vom Berufungskläger gewählte Mittel nicht geeignet, um die Widersacher am Flüchten zu hindern; viel sinnvoller und auch ausreichend wäre es gewesen, das Nummernschild aufzuschreiben.

E. 4

4.1 Gemäss Art. 47 StGB misst der Richter die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei sein Vorleben, seine persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein Leben (Abs. 1). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie nach seinen Möglichkeiten, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden, bemessen (Abs. 2). An eine "richtige" Strafzumessung werden drei allgemeine Anforderungen gestellt: Sie muss zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), ein Höchstmass an Gleichheit gewährleisten (Rechtssicherheit) und transparent, überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (Legitimation durch Verfahren). Das Gericht hat im Urteil darzutun, welche verschuldensmindernden und welche verschuldenserhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen. Es liegt im Ermessen des Gerichts, in welchem Umfange die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt werden (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff S. 59; vgl. Wiprächtiger/Kellerin: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Auflage 2013, Art. 47 N 10). Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht im Urteil die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten und muss in der Urteilsbegründung auf alle wesentlichen Strafzumessungskriterien eingehen.

4.2 Nachdem der Berufungskläger im Berufungsverfahren von der Anklage der versuchten schweren Körperverletzung, evtl. einfachen Körperverletzung, teilweise mit einem gefährlichen Gegenstand, freigesprochen wird, richtet sich der Strafrahmen nunmehr nach Art. 133 StGB, welcher Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vorsieht. Die Vorinstanz hat die persönlichen Verhältnisse des Berufungsklägers zutreffend dargelegt. Allgemeine Strafmilderungsgründe im Sinne von Art. 48 StGB sind nicht ersichtlich. Zu Gunsten des Berufungsklägers ist jedoch in Rechnung zu stellen, dass es C____ war, der mit seinem unvermittelten Schlag das spätere Geschehen in Gang gesetzt hatte. Allerdings hat der Berufungskläger im nachfolgenden Raufhandel einen Schlagstock eingesetzt und sehr heftig auf seine Gegner eingedroschen. Nicht relevant für das Strafmass ist das Ausmass der Verletzungen, das C____ erlitten hat, handelt es sich doch beim Erfordernis einer Körperverletzung lediglich um eine objektive Strafbarkeitsbedingung. Negativ ins Gewicht fallen die Vorstrafen, die gegen den Berufungskläger in den letzten Jahren ausgesprochen worden sind. Insgesamt erscheint eine Einsatzstrafe von sieben Monaten angemessen. Dies hält auch einem Vergleich mit der Strafzumessung der Mitbeteiligten

B_____ und F_____ (noch nicht rechtskräftig) stand, bei welchen von einer Einsatzstrafe von sechs Monaten ausgegangen worden ist.

4.3 Die Bildung einer Gesamtstrafe ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 122 mit Hinweis). Geld- und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB (BGE 137 IV 57 E. 4.3.1 S. 58). Das Gericht kann laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung auf eine Gesamtfreiheitsstrafe nur erkennen, wenn es im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss eine Freiheitsstrafe ausfallen würde; dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen vorsehen, genügt demnach nicht (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 122 f. mit Hinweisen; offenbar anderer Meinung: Trechsel/Affolter-Eijsten, a.a.O., Art. 49 N 7). Vorliegend sieht auch die Sachbeschädigung (Art. 144 StGB) Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor. Angesichts des engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhangs zwischen dem Raufhandel und der Sachbeschädigung kann das Verschulden des Berufungsklägers und damit auch die Angemessenheit der Sanktionsart nicht unabhängig voneinander beurteilt werden. Es ist deshalb eine Gesamtstrafe zu bilden, zumal der Berufungskläger unter diesen Umständen vom Asperationsprinzip profitiert. Eine Erhöhung der Einsatzstrafe um einen Monat erscheint angebracht.

4.4 Als nächstes stellt sich die Frage nach der Sanktionsart. Vorliegend spricht für die Verhängung einer Freiheitsstrafe, dass die finanzielle Lage des Berufungsklägers äusserst prekär ist, weist er doch eine massive Anzahl Beteiligungen und Verlustscheine auf. Da er über keine abgeschlossene Ausbildung verfügt und es ihm bisher nicht gelungen ist, sich beruflich zu stabilisieren, er vielmehr nach dem Scheitern als Restaurantbetreiber von seiner Familie und gelegentlich dem Drogenhandel gelebt hat, sind seine Berufsaussichten auch alles andere als günstig. Daran ändert nichts, dass er aktuell eine Arbeitsstelle gefunden hat, ist doch die Entlohnung eher bescheiden und ermöglicht sie es ihm nur bedingt, nebst dem eigenen Unterhalt noch eine gewisse finanzielle Verantwortung für seine Kinder (wovon eines noch sehr jung ist) mitzutragen. Eine Geldstrafe müsste einen derart geringen Tagessatz aufweisen, dass sie kaum mehr eine präventive Wirkung entfalten könnte. Hinzu kommt, dass die bisherigen (teilweise bedingten) Geldstrafen den Berufungskläger offenbar nicht beeindruckt und ihn nicht von weiteren Straftaten abgehalten haben. Eine Geldstrafe erscheint unter diesen Umständen nicht als zweckmässig, vielmehr ist die Gesamtstrafe als Freiheitsstrafe auszusprechen.

4.5 Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Bedingung zur Aussprechung einer Zusatzstrafe ist, dass die Voraussetzungen der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB erfüllt sind, mithin dass die verschiedenen Delikte mit gleichartigen Strafen zu ahnden sind (BGE 137 IV 57 E. 4.3.1 S. 58). Bei der Bemessung der Zusatzstrafe ist zunächst eine hypothetische Gesamtstrafe in Höhe der Strafe festzusetzen, die bei gleichzeitiger Beurteilung sämtlicher Delikte auszusprechen gewesen wäre, unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB. Anschliessend ist davon die im früheren Urteil ausgesprochene Strafe abzuziehen (BGer 6B_446/2013 vom 17. Dezember 2013 E 1.3.1 mit weiteren Hinweisen). Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz zu Recht eine Zusatzstrafe ausgesprochen, hatte sie doch eine Tat zu beurteilen, die der Berufungskläger

begangen hat, bevor er durch das Strafgericht des Kantons Basel-Landschaft am 2. April 2014 wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und Vergehen gegen das Waffengesetz zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten, davon 18 Monate bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von 2 Jahren, verurteilt worden ist. Demgegenüber ist keine Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt vom 24. September 2015 zu verhängen, da dort eine Geldstrafe ausgesprochen worden ist, weshalb die Voraussetzungen für eine Gesamtstrafe nicht vorliegen. Die hypothetische Gesamtstrafe für sämtliche Delikte ist auf 37 Monate festzulegen, das heisst, das Asperationsprinzip wird mit einem Monat Strafreduktion berücksichtigt. Demnach beträgt die Zusatzstrafe sieben Monate.

4.6 Freiheitsstrafen von mehr als drei Jahren sind zwingend zu vollziehen (BGE 134 IV 17 E. 3.3). Massgebend für die Frage, ob ein bedingter oder teilbedingter Vollzug in Betracht kommt, ist im Falle von retrospektiver Konkurrenz die hypothetische Gesamtstrafe (vgl. BGE 109 IV 68 E. 1 mit Hinweisen), welche sich aus der Zusatzstrafe und der gleichartigen Grundstrafe zusammensetzt (Urteil 6B_645/2009 vom 14. Dezember 2009 E. 1). Beträgt die Summe aus der Grundfreiheitsstrafe und der Zusatzfreiheitsstrafe mehr als drei Jahre, ist ein teilbedingter Vollzug daher nicht möglich (BGer 6B_165/2011 vom 19. Juli 2011). Dies trifft auf den vorliegenden Fall zu, weshalb auf die Prognose des zukünftigen Verhaltens des Berufungsklägers nicht weiter einzugehen ist.

E. 5

Da der Berufungskläger weiterhin zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wird, die über das hinausgeht, was er bereits verbüsst hat, erübrigen sich weitere Bemerkungen zum Begehren um Entschädigung für die ausgestandene Haft.

E. 6

6.1 Der Berufungskläger dringt mit seiner Berufung insofern durch, als er vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung, evtl. einfachen Körperverletzung, teilweise mit einem gefährlichen Gegenstand, freigesprochen wird. Statt Angriffs wird der Berufungskläger wegen Raufhandels verurteilt; der Schuldspruch wegen Sachbeschädigung bleibt bestehen. Ferner wird er auch zu einer geringeren Freiheitsstrafe als erstinstanzlich verurteilt. Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO hat der Berufungskläger weiterhin die ihm erstinstanzlich auferlegten Kosten zu tragen. Seine amtliche Verteidigerin ist aus der Strafgerichtskasse zu entschädigen. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Berufungskläger nach Massgabe seines Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Das Obsiegen wird auf 50 % geschätzt, weshalb ist die Urteilsgebühr von CHF 1'200.■ auf CHF 600.■ zu reduzieren ist. Der amtliche Verteidiger des Berufungsklägers ist entsprechend dem von ihm geltend gemachten Aufwand aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

6.2 Gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO hat die beschuldigte Person, die zu den Verfahrenskosten verurteilt wird, dem Gericht die der Verteidigung bezahlte Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Diese Rückzahlungspflicht bezieht sich jedoch, wie sich aus Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO ergibt, nicht auf die Entschädigung für Aufwendungen der Verteidigung in den Punkten, in welchen der Berufungskläger obsiegt hat. Da der Berufungskläger im Umfang von rund 50 % obsiegt hat, umfasst die Rückerstattungspflicht im Falle seiner wirtschaftlichen Besserstellung bloss 50 % des zugesprochenen Honorars.

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