

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.92 vom 27. März 2015**

BS Appellationsgericht, 2015-03-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2014.92](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2014.92)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.92 du 27 mars 2015

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2014.92 del 27 marzo 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Appellationsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Berufungen gegen Strafurteile (§ 18 Abs. 1 Einführungsgesetz StPO [EG StPO, SG 257.100]). Es beurteilt Berufungen gegen Urteile des Dreiergerichts in Strafsachen als Ausschuss (§ 73 Ziff. 1 Gerichtsorganisationsgesetz [GOG, SG 154.100]). Auf die rechtzeitig und formrichtig angemeldete und begründete Berufung der Staatsanwaltschaft ist einzutreten (vgl. Art. 399 StPO). Gegenstand der Berufung ist einzig die rechtliche Würdigung des Sachverhalts betreffend den angeklagten Vorfall vom 18. August 2012 in Bezug auf die Tat des Berufungsbeklagten 1 sowie die deswegen zu verhängende Strafe sowie die über den Berufungsbeklagten 2 zu verhängende Strafe.

### **E. 2**

2.1 Hintergrund der vorinstanzlichen Verurteilung des Berufungsbeklagten 1 ist der ■ grundsätzlich unbestrittene ■ angeklagte Sachverhalt, wonach der Berufungsbeklagte 1 am Abend des 18. August 2012 C\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Opfer) mit einer am Flaschenhals abgebrochenen Bierflasche ins Gesicht stach, nachdem ihn sein Freund, der Berufungsbeklagte 2, aufgefordert hatte, diesen zu verprügeln. Der Berufungsbeklagte 1 kannte das Opfer nicht.

2.2 Die Staatsanwaltschaft vertritt die Ansicht, der zum inkriminierten Zeitpunkt angetrunkene Berufungsbeklagte 1 habe in dem ■ insgesamt dynamischen und damit naturgemäss nicht kontrollierbaren Geschehen■, die von ihm gewollte Stichverletzung in das Gesicht des Opfers nur mit ungenügender Kontrolle ausüben können, weshalb er nicht habe abschätzen können, wo genau er sein Opfer treffen werde. Damit habe er ohne Weiteres in Kauf genommen, das Opfer unter Umständen auch lebensgefährlich im Halsbereich zu verletzen. Dass das Opfer keine lebensgefährliche Verletzung erlitten habe, sei einzig einem glücklichen Zufall zu verdanken. Aus diesem Grund sei der Berufungsbeklagte 1 der versuchten (eventual)vorsätzlichen Tötung und nicht der versuchten schweren Körperverletzung schuldig zu sprechen.

2.3 Erstellt ist, dass das Opfer zwar eine nicht unerhebliche aber keine unmittelbar lebensgefährliche Schnittverletzung im Bereich des rechten Kiefers erlitten hat (Gutachten act. 553 ff.; ärztlicher Bericht act. 539). Der Berufungsbeklagte 1 sagte aus, er habe dem Opfer ■ ins Gesicht stechen wollen■ (act. 483), er sei dann aber ■ abgerutscht■ (act. 480). Um eine Tat rechtlich zuzuordnen, bedarf es neben der Kenntnis der Tatfolgen immer auch einer Klärung der Handlungsabsicht des Täters. Es ist damit festzustellen, ob der Berufungsbeklagte 1 das Opfer im Grunde töten wollte oder dessen Tod zumindest in Kauf nahm, mithin welche Tatfolgen sein Vorsatz im Moment der Ausführung der Tat erfasste. Dabei begeht ein Verbrechen oder Vergehen mit direktem Vorsatz, wer die Tat mit Wissen

und Willen ausführt. Eventualvorsatz ist nach ständiger Rechtsprechung gegeben, wenn der Täter 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 (Art. 12 Abs. 2 StGB, BGE 137 IV 1 S. 4 E. 4.2.3 m.w.H.). Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen hat, muss das Gericht ■ bei Fehlen eines Geständnisses der beschuldigten Person ■ aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören namentlich die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich diesem der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 134 IV 26 S. 28 f. E. 3.2.2 m.w.H.; 137 IV 1 S. 4 E. 4.2.3; 133 IV 222 S. 225 f. E. 5.3).

2.4 Wie die Vorinstanz zu Recht feststellte, ist bei der Ermittlung seines Vorsatzes zu Gunsten des Berufungsbeklagten 1 davon auszugehen, dass es sich bei dem Stoss mit der Flasche in das Gesicht des Opfers nicht um einen allzu wuchtigen Schlag handelte. Auch wenn bereits relativ oberflächliche Verletzungen im Halsbereich potentiell lebensbedrohlich sein können (IRM Gutachten act. 557), ist das Gefährdungsrisiko bei einem heftigen Stoss als vergleichsweise höher zu erachten und kann fehlende Wucht beim Zuschlagen als Hinweis gegen das Vorliegen eines Tötungsvorsatzes gewertet werden (BGer 6B\_775/2011 vom 4. Juni 2013 E. 2.5; AGE AS.2011.3 vom 7. März und 30 Mai 2012 E. 3.6). Zudem traf der Schlag das Opfer einzig im unteren Gesichtsbereich und damit in unmittelbarer Nähe des Halses, weil sich das Opfer im Moment des Zuschlagens vom Berufungsbeklagten 1 abwandte. Der Vorinstanz ist beizupflichten, wenn sie feststellte, dass aufgrund der Gesamtumstände im Moment der Tathandlung trotzdem kein dynamisches Geschehen vorlag (der Berufungsbeklagte 2 hatte sich bereits wieder vom Opfer entfernt und das Opfer unterhielt sich mit einer anderen Person: act. 295) und nicht unbedingt mit einer Bewegung des Opfers zu rechnen war, auch wenn beim Zuschlagen auf ein bewegliches Opfer kaum je mit Sicherheit vorausgesehen werden kann, wo dieses getroffen wird bzw. ob und wie dieses dem Schlag auszuweichen versucht. Gegen die Inkaufnahme einer potentiell tödlichen Verletzung spricht auch der Umstand, dass der Berufungsbeklagte 1 ■ nur ■ einmal und nicht mehrmals zugeschlagen hat, da sich das Risiko der Beifügung einer lebensgefährlichen Verletzung bei einem mehrmaligen Zuschlagen oder Zustecken klarerweise erhöht (BGer 6S.104/2002 vom 22. Oktober 2003 E. 2). Das einmalige Zustecken ins Gesicht des Opfers spricht aber auch dafür, dass der Berufungsbeklagte 1 damit sein Ziel bereits erreicht hatte und dem Opfer nicht noch grösseres Leid zufügen wollte. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass ein abgebrochener Flaschenhals mit glatter Bruchkannte im Vergleich zu ähnlich gelagerten Fällen, in denen allerdings mit einem Messer oder einem Metzgerbeil zugeschlagen wurde, als weniger gefährliches Schlag- bzw. Stichinstrument zu bewerten ist und deshalb das Risiko der Zufügung einer tödlichen Verletzung als vergleichsweise geringer erachtet werden muss (vgl. BGer 6B\_480/2011 vom 17. August 2011 E. 1.4, 6B\_775/2011 vom 4. Juni 2012; AGE SB.2013.35). Auch waren die Lichtverhältnisse entgegen der Darstellung der Staatsanwaltschaft nicht schlecht, handelt es sich beim Theaterplatz doch um einen nachts

gut beleuchteten Platz und wurde dies in der Anklage auch nicht so geschildert. Dass der Berufungsbeklagte 1 zum Tatzeitpunkt alkoholisiert war, lässt zudem auf ein tendenziell unreflektiertes und enthemmtes Handeln schliessen. Insgesamt ist mit der Vorinstanz zu Gunsten des Berufungsbeklagten 1 anzunehmen, dass er damit rechnete, das etwas kleinere Opfer (Opfer 170 cm [act. 556]; Berufungsbeklagter 1 182 cm [act. 193]) ■ entsprechend seiner zugestandenen Absicht ■ ins Gesicht zu treffen, wobei er selbstredend eine bleibende, eventuell sogar behindernde und entstellende und damit schwere Körpverletzung in Kauf nahm oder gar anstrebte, nicht aber mit einer eventuellen Tötung des Opfers rechnete. Dafür spricht auch, dass der eingetretene Erfolg der geäußerten Absicht entspricht, mithin der Berufungsbeklagte 1 das Opfer im Gesicht traf, weshalb der Schlag letzten Endes trotz der unerwarteten Bewegung des Opfers weitestgehend kontrolliert verlief. Es kann in Übereinstimmung mit der Vorinstanz deshalb bei einer Gesamtschau sämtlicher Tatumstände ■ zusammengefasst dem nicht allzu heftigen und einmaligen Zuschlagen mit dem glattkantigen Flaschenhals in einer nicht als dynamisch zu bewertenden Situation bei guten Lichtverhältnissen auf das Gesicht des Opfers ■ nicht der Schluss gezogen werden, dem Berufungsbeklagten 1 habe sich der Eintritt des Todes als derart wahrscheinlich aufdrängen müssen, dass seine Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolges ausgelegt werden kann. Der erstinstanzliche Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körpverletzung ist folglich zu bestätigen.

### **E. 3**

3.1 Die Staatsanwaltschaft kritisiert auch das für die versuchte schwere Körpverletzung gemäss Art. 122 StGB dem Berufungsbeklagten 1 auferlegte Strafmass von 15 Monaten Freiheitsstrafe (bedingt vollziehbar), unterlässt aber das Stellen eines konkreten Strafantrags im Falle gleichbleibender rechtlicher Qualifikation der Tat. Wohl geht sie mit der Vorinstanz einig, dass das Verschulden des Berufungsbeklagten 1 als schwer zu erachten sei. Doch gewichtete das Strafgericht nach Meinung der Staatsanwaltschaft das fehlende Motiv (der Berufungsbeklagte 1 kannte das Opfer gar nicht) und das Nachtatverhalten (der Berufungsbeklagte 1 entfernte sich unverzüglich vom Tatort und kümmerte sich nicht um das Opfer) zu wenig. Auch sei die Alkoholisierung des Berufungsbeklagten 1 nicht zu dessen Gunsten zu werten, zumal aufgrund seiner Flucht überhaupt keine Messwerte vorliegen würden und die Schwere seiner Alkoholisierung nicht festgestellt werden konnte. Insgesamt fordert sie sinngemäss das Verhängen einer höheren Strafe auch im Falle einer Bestätigung des Schuldspruchs.

3.2 Wie die Vorinstanz ausführte, richtet sich der Strafraum nach Art. 122 StGB, der eine Sanktion von bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe oder einer Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen vorsieht. Die belastenden und entlastenden Momente wurden seitens der Vorinstanz korrekt angeführt, darauf ist zu verweisen. Auch wenn die zur Tatzeit bestehende Alkoholisierung des Berufungsbeklagten 1 nicht mit konkreten Messwerten belegt ist, sind seine Angaben dazu glaubhaft und ist es ausserdem notorisch, dass der Tatort, der Theaterplatz, abends und in der Nacht von jungen Menschen als Treffpunkt frequentiert und dort viel Alkohol konsumiert wird. Richtigerweise hat die Vorinstanz aber auch darauf hingewiesen, dass die Alkoholisierung nicht derart schwer gewesen sein kann, dass der Berufungsbeklagte 1 überhaupt nicht mehr rational handeln konnte, was er durch sein Nachtatverhalten ■ das unverzügliche Ergreifen der Flucht ■ bewiesen hat. Eine gewisse Enthemmung und ein erhöhtes Aggressionspotential aufgrund des getätigten

Alkoholkonsums sind damit leicht schuld mindernd zu berücksichtigen. Auch dass es bei einem Versuch blieb und das Opfer letztlich **nur** eine einfache Körperverletzung erlitten hat, vermag das Strafmass geringfügig zu reduzieren. Auch wenn aufgrund der ergriffenen Flucht erst eine aufwändige Ermittlungsarbeit zur Ergreifung der Täterschaft führte, ist dem Berufungsbeklagten 1 aber insbesondere zu Gute zu halten, dass er seine Tat gestand und diese keineswegs schonte sondern unumwunden zugab, dass er das Opfer mit dem Flaschenhals im Gesicht verletzen wollte (act. 480 ff.). Zudem zeigt er aufrichtige Reue indem er sich beim Opfer entschuldigte und dessen Genugtuungsforderung im Umfang von CHF 3'000. zuzüglich Zins anerkannte.

Da aufgrund des weiten Strafrahmens der Ermessensspielraum des Gerichts bei der Festlegung der Sanktion für die (versuchte) Zufügung einer schweren Körperverletzung besonders gross ist, drängt sich auch ein Abgleich des Strafmasses mit vergleichbaren Fällen auf. Dabei erweist sich die vom Strafgericht ausgesprochene Strafe vor dem Hintergrund der zu berücksichtigenden individuellen Faktoren durchaus als angemessen (vgl. BGer 6B\_275/2010 vom 20. August 2010, 6B\_71/2012 vom 21. Juni 2012; AGE SB.2011.10 vom 7. September 2011), womit es dabei zu bleiben hat.

3.3 Der Berufungsbeklagte 1 ist nicht vorbestraft und ist seit der Einleitung des vorliegenden Verfahrens strafrechtlich nicht weiter aufgefallen. Damit wurde der Vollzug der Strafe zu Recht aufgeschoben. Allerdings ist der Berufungsbeklagte 1 weiterhin ohne Ausbildung und ohne feste Anstellung. Damit erscheint seine soziale Situation nicht durchwegs stabilisiert und gefestigt, wenn er auch geltend macht, nicht mehr dieselben Bekanntschaften zu pflegen, den Theaterplatz zu meiden und in einer festen Beziehung zu stehen (Prot. HV S. 3). Vor diesem Hintergrund würde sich ein Abweichen von der praxisüblichen Festlegung einer Probezeit von zwei Jahren für Ersttäter durchaus rechtfertigen. Allerdings wird davon abgesehen, da durch die Ergreifung der Berufung seitens der Staatsanwaltschaft das Urteil des Strafgerichts nicht in Rechtskraft erwachsen konnte und die angesetzte Probezeit sich damit faktisch verlängert bzw. diese noch gar nicht zu laufen begonnen hat.

#### **E. 4**

4.1 Der Berufungsbeklagte 2 wurde mit Urteil des Strafgerichts vom 28. Mai 2014 wegen tätlichen Vorgehens gegen das Opfer am 18. August 2012 und einem Angriff eine Woche vor diesem Ereignis gegen eine andere Person der mehrfachen Tötlichkeiten schuldig befunden. Zusätzlich wurde er wegen weiterer Sachverhalte der mehrfachen Verletzung der Verkehrsregeln, des pflichtwidrigen Verhaltens bei Unfall (Fahrerflucht) sowie des mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis schuldig erklärt und für die Gesamtheit dieser Delikte zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu CHF 30. sowie zu einer Busse von CHF 1'000. verurteilt. Ausserdem wurde die mit Strafbefehl vom

#### **E. 7**

Februar 2012 wegen diverser SVG-Delikte sowie mehrfacher Vergehen und Übertretungen gegen das BetmG und Vergehen gegen das Waffengesetz (WG, SR 514.54) bedingt vollziehbar ausgesprochene Geldstrafe von 50 Tagessätzen widerrufen und vollziehbar erklärt.

4.2 Die Staatsanwaltschaft moniert, der Berufungsbeklagte 2 sei zu mild bestraft worden. Er sei zu einer Geldstrafe von mindestens 240 Tagessätzen zu verurteilen. Die Vorinstanz habe mit der verhängten Strafe dem Umstand zu wenig Rechnung getragen, dass der

Berufungsbeklagte 2 in Bezug auf die Verstöße gegen das SVG bereits einschlägig vorbestraft sei, insbesondere bereits eine Vorstrafe wegen Fahrens ohne Führerschein vorliege. Richtig sei zwar, das Verschulden des Berufungsbeklagten 2 als mittelschwer einzustufen. Gleichzeitig sei aber festzuhalten, dass er mit seinen Verstößen gegen das SVG die Sicherheit anderer nachhaltig und schwerwiegend beeinträchtigt habe.

4.3 Die Vorinstanz erwog bei der Festlegung der Verschuldensschwere zu Recht, dass die Tendenz des Berufungsbeklagten 2 persönliche Konflikte mit Gewalt zu lösen, nicht zu tolerieren sei, und er sich in den beiden deswegen zu beurteilenden Fällen aus nichtigem Anlass zur Ausübung körperlicher Gewalt habe provozieren lassen, und das wiederholte Fahren ohne Führerausweis eine Gleichgültigkeit gegen die gesetzliche Ordnung erkennen lasse. In Bezug auf die begangene Führerflucht kann immerhin leicht schuld mindernd berücksichtigt werden, dass sich der Berufungsbeklagte 2 vor Verlassen des Unfallortes beim angefahrenen E\_\_\_\_\_ nach dessen Verfassung erkundigte, mithin nicht eine völlige Gleichgültigkeit gegenüber dessen Befinden an den Tag legte. Mit der Vorinstanz ist dem Berufungsbeklagten auch seine Geständnisbereitschaft zu Gute zu halten; immerhin hat er zugegeben, mehrmals ohne Führerschein mit dem Motorrad gefahren zu sein. Das Strafgericht berücksichtigte bei der Ausfällung des Strafmasses indessen auch, dass sich der Berufungsbeklagte 2 seit dem Vorfall im August 2012 nichts mehr habe zu Schulden kommen lassen. Davon kann heute keine Rede mehr sein, nachdem bekannt ist, dass der Berufungsbeklagte 2 mit Strafbefehl vom 19. Mai 2014 von der Staatsanwaltschaft des Kanton Tessin wegen eines Vergehens gegen das WG am 24. April 2014 zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu CHF 30.■ verurteilt und mit dieser Verurteilung die Vorstrafe vom 7. Februar 2012 für vollziehbar erklärt wurde.

4.4 Damit hat das Berufungsgericht auch das erneute Vergehen des Berufungsbeklagten 2 gegen das WG, konkret die Einfuhr eines verlängerbaren Schlagstockes von Italien in die Schweiz, in sein Urteil einzubeziehen und ihn einer Zusatzstrafe zuzuführen (Art. 49 Abs. 2 StGB), wobei diese sich aus der Differenz zwischen der hypothetischen Gesamtstrafe zur Grundstrafe ergibt (Ackermann, in Basler Kommentar Strafrecht I, Basel 2013, Art. 49 StGB N 129, 134, 167). Zu beurteilen ist demnach die Angemessenheit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen und einer Busse von CHF 1■000.■ als Zusatzstrafe zur Sanktion des Strafbefehls vom 19. Mai 2014. Dabei bleibt es beim für die (hypothetische) Einsatzstrafe massgebenden Strafraumen von einer Freiheitsstrafe von maximal drei Jahren oder Geldstrafe (Art. 33 Abs. 1 WG, Art. 92 Abs. 2 aSVG, Art. 95 Abs. 1 SVG) sowie der Auferlegung einer Busse (Art. 126 Abs. 1 StGB, Art. 90 Ziff. 1 aSVG). Hervorzuheben ist, dass die Vorinstanz die von ihr ausgesprochene Strafe direkt vollziehbar erklärt und den aufgeschobenen Vollzug der Vorstrafe widerrufen hat und nicht, wie dies in vergleichbaren Ausgangslagen der häufigen Praxis entspricht (und wie dies auch die Tessiner Staatsanwaltschaft gemacht hat), einzig die neue Sanktion oder die Vorstrafe für direkt vollziehbar erklärte. Eine Einsatzstrafe von 70 Tagessätzen, erhöht um 30 Tagessätze aufgrund der Deliktsmehrheit sowie die Verurteilung zu Zahlung einer Busse von CHF 1■000.■ erscheinen vor dem Hintergrund des gleichzeitigen Vollzugs der Vorstrafe angemessen. Dass ein Teil dieser Sanktion ■ namentlich 40 Tagessätze ■ als bedingt vollziehbar, unter Auferlegung einer Probezeit von 3 Jahren, ausgesprochen wurde, ist vom Appellationsgericht als Zweitgericht nicht abzuändern, weshalb dem Berufungsbeklagten 2 diesbezüglich durch die Beurteilung seiner Straftaten durch zwei Gerichte eine Besserstellung widerfährt (vgl. dazu Ackermann, a.a.O., Art. 49 StGB N 177). Das Urteil

der Vorinstanz ist damit auch im Strafmass betreffend den Berufungsbeklagten 2 zu bestätigen, wobei die Sanktion als Zusatzstrafe auszusprechen und die bedingt vollziehbare Vorstrafe aus dem Strafbefehl vom 7. Februar 2012 nicht mehr zu widerrufen ist, da dies bereits die Tessiner Strafbehörden getan haben.

5.

Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens unterliegt die Staatsanwaltschaft. Für das Berufungsverfahren sind deshalb keine Kosten zu erheben. Den amtlichen Verteidigungen ist ein Honorar entsprechend den dazu eingereichten Honorarnoten aus der Gerichtskasse zu bezahlen.

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