

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.50 vom 24. August 2016

BS Appellationsgericht, 2016-08-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2015.50

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.50 du 24 août 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.50 del 24 agosto 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) unterliegt das angefochtene Urteil der Berufung an das Appellationsgericht. Der Berufungskläger ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er zur Berufungserhebung legitimiert ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die Berufung ist nach Art. 399 StPO form- und fristgemäss angemeldet und erklärt worden. Es ist daher auf sie einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts.

1.2 Nicht angefochten und damit in Rechtskraft erwachsen sind die Verweisung der Schadenersatzforderung von B_____ auf den Zivilweg und die Entschädigung der amtlichen Verteidigung.

E. 2

2.1 Die Vorinstanz hat den Berufungskläger der versuchten schweren Körperverletzung schuldig erklärt. Er soll in der Nacht auf den 1. Januar 2013 im Club C_____ B_____ ohne Vorwarnung und ohne dass er selbst angegriffen worden wäre einen Faustschlag und in der Folge auch einen Fusstritt ins Gesicht verpasst und B_____ dadurch schwer verletzt haben. Die Kieferverletzung, die der Berufungskläger selbst in der fraglichen Nacht erlitten habe, sei wahrscheinlich von einem Türsteher verursacht worden, könne aber jedenfalls nicht B_____ zugeschrieben werden. B_____ ist denn auch von der Anklage der einfachen Körperverletzung, eventualiter des Angriffs, kostenlos freigesprochen worden. Der Berufungskläger bestreitet diesen Sachverhalt nach wie vor. Wie bereits vor erster Instanz will er sich lediglich gegen einen Angriff von B_____ zur Wehr gesetzt haben. Nachdem er von diesem an den Kopf geschlagen worden sei, sei er ins Straucheln geraten, habe sich im Reflex umgedreht und B_____ ein einziges Mal mit der Faust ins Gesicht geschlagen, woraufhin dieser umgefallen sei. Zum Nachweis dieser Darstellung hat der Berufungskläger zwei Beweisanträge eingereicht. Er verlangt die Einvernahme von D_____ als Zeugin oder Auskunftsperson und ihre Befragung namentlich zur Entstehung der Streitigkeiten im Tanzlokal C_____ am 1. Januar 2013, zur Aussage, dass es keinen Fusstritt gegeben habe und zum Verhalten der Gruppe um B_____. Des Weiteren sei in den Örtlichkeiten des Tanzlokals C_____ ein Augenschein durchzuführen, um die Gegebenheiten vor Ort besser einschätzen zu können. Der Instruktionsrichter hat diese Beweisanträge mit Verfügung vom 20. April 2016 unter Vorbehalt eines abweichenden Entscheids des Berufungsgerichts abgewiesen. Nachdem der Verteidiger sie in der Verhandlung des Appellationsgerichts

erneut vorgebracht hat, ist nachfolgend darauf einzugehen.

2.2 Die Parteien haben Anspruch darauf, mit rechtzeitig und formgültig angebotenen Beweisanträgen und Vorbringen gehört zu werden, soweit diese erhebliche Tatsachen betreffen und nicht offensichtlich beweisuntauglich sind. Ein Verzicht auf die Abnahme von weiteren Beweisen ist auch zulässig, wenn sich das Gericht aufgrund der bereits erhobenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass die abgelehnten Beweisanträge nichts an seiner Überzeugung zu ändern vermögen. (BGE 134 I 140 E. 5.3 S. 148; 131 I 153 E. 3 S. 157; 125 I 127 E. 6c/cc S. 135, je mit Hinweisen; BGer 6B_751/2010 vom 13. Dezember 2010 E. 6.2; statt vieler: AGE SB.2011.6 vom 13. September 2011 E. 3.7 mit Hinweisen).

2.3 D_____ wurde im Untersuchungsverfahren zwei Mal befragt (Akten, S. 213 ff. und 255 ff.). Bereits bei ihrer zweiten Einvernahme vom 24. April 2014 anlässlich einer Konfrontation mit B_____ hat sie ihre früheren Aussagen relativiert (■Es könnten einfach auch nur Männer gewesen sein, die da gestanden haben■ [Akten, S. 257]) beziehungsweise auf verschiedene Fragen geantwortet, dass sie sich nicht mehr daran erinnern könne (Akten, S. 256 und 258; ■Und eigentlich kann ich ganz ehrlich sagen, dass ich mich bis auf den ■Chläpper■ an nichts mehr erinnern kann■ [Akten S. 258]). Weiter hat sie ausgeführt, dass sie zum Kerngeschehen keine Aussagen machen könne (Akten, S. 257). Der Argumentation der Verteidigung, wonach dieses Verhalten in erster Linie darauf zurückzuführen sei, dass die Auskunftsperson anlässlich dieser Konfrontationseinvernahme anderes im Kopf und einfach keine Lust zum Aussagen gehabt habe, kann nicht gefolgt werden. Immerhin ging es darum, den genauen Ablauf der Auseinandersetzung zwischen dem Berufungskläger und B_____ zu klären. Hätte die Auskunftsperson Aussagen machen können, die den zur Zeit des Vorfalls mit ihrer Freundin E_____ liierten Berufungskläger entlastet und den ihr völlig unbekanntem B_____ stärker belastet hätten, hätte sie dies getan, auch wenn sie keine Freude an ihrer erneuten Befragung hatte. Es kann daher ausgeschlossen werden, dass aus einer erneuten Befragung von D_____ relevante neue Erkenntnisse zu gewinnen sind.

2.4 Was den beantragten Augenschein im Club C_____ betrifft, so sind die räumlichen Verhältnisse aufgrund der verschiedenen von den befragten Personen angefertigten Skizzen (Akten, S. 246, 254, 204) in genügender Weise bekannt. Das Gericht kann sich auch die Verhältnisse in diesem Club während einer Neujahrsparty in den frühen Morgenstunden vorstellen, ohne dafür das Lokal aufsuchen zu müssen. Es ist denn auch gar nicht bestritten, dass es im Club schummrig und sehr laut war und die vielen anwesenden Leute dicht gedrängt standen. Ein Augenschein vor Ort ist daher nicht erforderlich.

2.5 Erst in Verhandlung des Appellationsgerichts hat der Verteidiger die Befragung des Privatklägers beantragt und eine DVD einreichen wollen, auf welcher ein Partyevent im Club C_____ aus dem Jahr 2013 zu sehen sei. Gemäss Art. 399 Abs.

E. 3

Die Vorinstanz hat die Vorbringen der diversen Beteiligten sehr sorgfältig geprüft und mit ausführlicher Begründung aufgezeigt, weshalb sie den in der Hauptanklage geschilderten Sachverhalt als nachgewiesen erachtet (Urteil S. 5 ff.) und diesen als mit Eventualvorsatz begangene versuchte schwere Körperverletzung eingeordnet hat (Urteil S. 13). Auf diese überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz ist vollumfänglich zu verweisen (Art. 82 Abs. 4

StPO). Was die Behauptungen, die der Berufungskläger im Zusammenhang mit der angeblichen Notwehrlage, in der er sich befunden haben will, betrifft, muss auch hier mit der Vorinstanz in Würdigung aller Aussagen festgehalten werden, dass das Beweisergebnis keine wie auch immer geartete Bedrohung des Berufungsklägers durch B____ oder dessen Kollegenkreis ergeben hat. Der Berufungskläger führt seine eigene Kieferverletzung an und macht geltend, diese müsse ihm im Zuge des Vorgefallenen zugefügt worden sein. Die Vorinstanz hat jedoch mit den Türstehern, die den sich wehrenden Berufungskläger aus dem Lokal geführt haben, eine plausible Alternative aufgezeigt. Ein starkes Indiz dafür, dass auch der Berufungskläger bezüglich des Verursachers seiner Verletzung nicht länger von einer Täterschaft von B____ ausgeht, besteht darin, dass er dessen durch die Vorinstanz ausgesprochenen kostenlosen Freispruch von der Anklage der einfachen Körperverletzung, eventualiter des Angriffs, nicht angefochten hat, obschon er sich mit seinem Strafantrag als Privatkläger konstituiert hatte (Art. 118 Abs. 1 und 2 StPO, [Akten S. 287] und dementsprechend die Möglichkeit gehabt hätte. Zusammenfassend ist der Vorinstanz in allen Teilen zu folgen und der ergangene Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung zu bestätigen.

E. 4

4.1 Auch bei der Strafzumessung hat die Vorinstanz alle relevanten Gesichtspunkte angemessen berücksichtigt. Sie ist zu Recht von einem schweren Verschulden des Berufungsklägers ausgegangen, der absolut grundlos brutal und ohne Vorwarnung sein Opfer geschlagen und zusätzlich mit dem Fuss ins Gesicht getreten habe, als es bereits wehrlos am Boden gelegen sei. Die Folgen seien für B____ schwer; noch zwei Jahre nach der Tat habe er mit gesundheitlichen Problemen zu kämpfen gehabt. Sehr negativ ins Gewicht falle auch die Vorstrafe des Berufungsklägers, der mit Urteil vom 1. Juni 2011 der versuchten schweren Körperverletzung und des Angriffs schuldig erklärt und zu einer bedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt worden sei. Die damalige Tat habe im gleichen Stil stattgefunden wie die vorliegend beurteilte. Auch dass der Berufungskläger gegen sein Opfer Strafanzeige eingereicht habe und dieses damit in die Rolle des Täters habe drängen wollen, sei ihm als Verschulden anzulasten. Der Berufungskläger will im Eventualstandpunkt stärker zu seinen Gunsten berücksichtigt wissen, dass er sich seit der Silvesternacht 2012/2013 absolut wohl verhalten habe und dass er bei Ausfällung einer unbedingten Freiheitsstrafe, noch dazu gegebenenfalls mit Widerruf der Vorstrafe, aus seiner angestammten sozialen Lebensstruktur und Umgebung gerissen würde. Insofern bestehe eine erhebliche Strafempfindlichkeit. Dem kann nicht gefolgt werden: Weder ist seit der Tat eine derart lange Zeit vergangen, dass dieser Umstand zu berücksichtigen wäre, noch ist beim Berufungskläger eine überdurchschnittliche Strafempfindlichkeit erkennbar, die ihn von anderen Straftätern, die zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt werden, unterscheiden würde. Entgegen seinen Ausführungen wird dem Berufungskläger auch im Zusammenhang mit der Strafzumessung kein dolus directus angelastet. Es wird ihm vielmehr vorgeworfen, er habe den wahrscheinlichen Erfolg in Kauf genommen. Es ist an dieser Stelle klar festzuhalten, dass der Berufungskläger keinen Einfluss darauf hatte, dass dieser letztlich ausgeblieben ist. Mit seinem schwungvollen Fusstritt in den Gesichtsbereich des Opfers hatte der Berufungskläger gerade auch unter Berücksichtigung der von ihm immer wieder angerufenen beengten Raumverhältnisse keinerlei Kontrolle über die Folgen. Wenn er schliesslich geltend macht, er habe nicht aus absolut nichtigem Anlass zugeschlagen, sondern es sei von der Situation auszugehen, wie er sie wahrgenommen habe, so muss auf das deutliche Beweisergebnis hingewiesen werden, welches keine wie

auch immer geartete Bedrohung des Berufungsklägers durch B_____ ergeben hat. Auch dass es im Club C_____ in der Silvesternacht zweifellos eng, schummrig und laut war, kann sein Verhalten nicht rechtfertigen. Vielmehr erweist sich die vom Berufungskläger geschilderte Bedrohungs- respektive Angriffssituation als Schutzbehauptung. Mit der Vorinstanz erscheint nach dem Gesagten eine Freiheitsstrafe von 2¼ Jahren dem Verschulden des Berufungsklägers angemessen.

4.2Bei diesem Strafmass stellt sich die Frage nach der Gewährung eines teilbedingten Vollzugs der Strafe. Dazu hat das Bundesgericht ausgeführt, Grundvoraussetzung für die teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB sei eine begründete Aussicht auf Bewährung. Zwar fehle ein entsprechender Verweis auf Art. 42 StGB, doch ergebe sich dies aus Sinn und Zweck von Art. 43 StGB. Wenn und soweit die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfalle, verlange die Bestimmung, dass zumindest ein Teil der Strafe auf Bewährung ausgesetzt werde. Umgekehrt gelte, dass bei einer Schlechtprognose auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe nicht gerechtfertigt sei. Denn wo keinerlei Aussicht bestehe, der Täter werde sich in irgendeiner Weise durch den - ganz oder teilweise - gewährten Strafaufschub beeinflussen lassen, müsse die Strafe in voller Länge vollzogen werden (BGE 134 IV 1 E. 5.3.1 S. 10). Vorliegend ist der Berufungskläger innerhalb von fünf Jahren, nachdem er zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt wurde, erneut straffällig geworden, weshalb ein Aufschub nur zulässig wäre, wenn besonders günstige Umstände vorlägen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Dies ist nicht der Fall: Der Beschuldigte hat sich bereits zum zweiten Mal innert kürzester Zeit aus absolut nichtigem Anlass zu massiver Gewalt hinreissen lassen, ohne dass der drohende Vollzug der zweijährigen Vorstrafe eine abschreckende Wirkung gehabt hätte. Der Berufungskläger lässt nicht nur in Bezug auf die aktuell zu beurteilende Tat jegliche Einsicht vermissen, sondern will seine Verantwortlichkeit auch hinsichtlich der einschlägigen Vorstrafe bis heute nicht wahrhaben. Von besonders günstigen Umständen kann deshalb keine Rede sein. Die Strafe ist demzufolge unbedingt auszusprechen.

E. 5

Mit Urteil des Strafgerichts Basel-Stadt vom 1. Juni 2011 ist der Berufungskläger wegen versuchter schwerer Körperverletzung und Angriffs zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten verurteilt worden, wobei ihm der bedingte Strafvollzug bei einer Probezeit von zwei Jahren gewährt worden ist. Diese Probezeit ist durch die Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg in ihrem Strafbefehl vom 14. Mai 2013 um ein Jahr verlängert worden. Sie ist somit bis zum 1. Juni 2014 gelaufen. Gestützt auf Art. 46 Abs. 5 StGB, wonach der Widerruf nicht mehr angeordnet werden darf, wenn seit dem Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen sind, kann die bedingte Strafe noch bis zum 1. Juni 2017 widerrufen werden. Der Berufungskläger ist damit nicht einverstanden. Er macht geltend, dass Art. 353 StPO im Einzelnen festlege, was mit einem Strafbefehl verfügt werden könne. Die Verlängerung der Probezeit werde hier nicht erwähnt, sondern lediglich der Widerruf einer bedingt ausgesprochenen Sanktion. Von diesem Wortlaut der Bestimmung müsse ausgegangen werden. Daraus folge, dass keine rechtmässige Verlängerung der Probezeit stattgefunden habe und die bedingte Strafe deshalb nur noch bis zum 1. Juni 2016 hätte widerrufen werden können. Dem kann nicht gefolgt werden. Der Berufungskläger hätte den Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg vom 14. Mai 2013 anfechten können, wenn er der Meinung gewesen wäre, eine Verlängerung der Probezeit sei nicht zulässig. Der Strafbefehl ist jedoch mit der entsprechenden Anordnung in Rechtskraft

erwachsen. Ohnehin ist die Argumentation des Berufungsklägers nicht zutreffend. Wenn es möglich ist, mit einem Strafbefehl eine bedingt ausgesprochene Sanktion zu widerrufen, so muss es zu Gunsten eines Beurteilten auch möglich sein, auf den Widerruf zu verzichten und lediglich die Probezeit zu verlängern. Aufgrund der rechtsgültig verlängerten Probezeit bis zum 1. Juni 2014 sind somit seit deren Ablauf noch keine drei Jahre im Sinne von Art. 46 Abs. 5 StPO vergangen. Vorliegend ist deshalb zu prüfen, ob aufgrund der neuen Tat des Berufungsklägers zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten verüben wird (Art. 46 Abs. 1 StGB). Diesbezüglich hat die Vorinstanz zutreffend darauf hingewiesen, dass der Berufungskläger die dem Urteil vom 1. Juni 2011 zugrundeliegende Gewalttat praktisch wiederholt habe. Ohne Rücksicht auf den drohenden Widerruf habe er seiner Aggression erneut freien Lauf gelassen und einen Menschen erheblich verletzt, der ihm nichts zuleide getan habe. Die Sinnlosigkeit seiner Tat und seine völlig fehlende Einsicht liessen für die Zukunft nichts Gutes erahnen, und es sei angesichts seines schon fast als hartnäckig zu bezeichnenden Beharrens auf seiner Unschuld in Bezug auf die hier zum Vollzug anstehende Vorstrafe auch nicht zu erwarten, dass die Verbüssung der aktuell ausgesprochenen Freiheitsstrafe ausreiche, um ihn von weiteren Delikten abzuhalten. Diesen Erwägungen ist nichts beizufügen. Mit der Vorinstanz ist deshalb die Vorstrafe vollziehbar zu erklären.

E. 6

Die Vorinstanz hat die Genugtuungsforderung von CHF 10'000.00 des Opfers B_____ gegenüber dem Berufungskläger in der Höhe von CHF 6'000.00 gutgeheissen und die Mehrforderung abgewiesen. Nachdem der Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung im Berufungsverfahren bestätigt wird und sich der Berufungskläger im Eventualstandpunkt keine Einwendungen gegen die Bemessung der Genugtuung erhebt, erweist sich das angefochtene Urteil auch in diesem Punkt als zutreffend (vgl. Urteil, S. 17).

E. 7

7.1 Schliesslich beantragt der Berufungskläger, dass die dem Privatkläger B_____ zugesprochene Parteientschädigung zu reduzieren sei, einerseits entsprechend dem Verfahrensausgang und andererseits in Anwendung eines anwaltlichen Stundenansatzes von CHF 200.00, eventualiter CHF 220.00. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass B_____ im erstinstanzlichen Verfahren vorwiegend die Rolle eines Beschuldigten innehatte. Es sind deshalb nicht nur 30 Stunden seines gesamten Aufwands von 47,5 Stunden aus der Gerichtskasse auszurichten, sondern überdies die Hälfte der restlichen 17,5 Stunden, somit insgesamt 38,75 Stunden, und zwar zum Ansatz von CHF 250.00 (zuzüglich Mehrwertsteuer). Hinzu kommen die Auslagen in Höhe von CHF 64.80. Die verbleibenden 8,75 Stunden Aufwand seines Verteidigers sind im Zusammenhang mit seiner Privatklage zu sehen. In dieser Rolle hat sich B_____ als Straf- und als Zivilkläger im gegen den Berufungskläger geführten Strafverfahren beteiligt. Allerdings hat er als Strafläger keinen Aufwand gehabt, der über denjenigen hinausging, den er auch als Beschuldigter hatte und für den er durch den Staat entschädigt wird. Als Zivilkläger hat er Forderungen im Gesamtbetrag von CHF 56'500.00 geltend gemacht. Davon ist ihm lediglich eine Genugtuung in Höhe von CHF 6'000.00 zugesprochen worden. Die Genugtuungsmehrforderung im Betrage von CHF 4'000.00 ist abgewiesen und die Schadenersatzforderung in Höhe von CHF 46'500.00 auf den Zivilweg verwiesen worden. Der Privatkläger ist damit mit seinen Zivilforderungen in einem wesentlichen Umfang unterlegen. Es rechtfertigt sich deshalb, dass ihn der Berufungskläger nur für eine

Stunde Aufwand, diese zum üblichen Ansatz von CHF 250.■ (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu entschädigen hat. In analoger Weise sind die zweitinstanzlichen Kosten zu verlegen, wobei hier bei einem gesamten Aufwand von 13,08 Stunden und Auslagen von CHF 10.50 dem Berufungskläger 15 % der geschuldeten Parteientschädigung aufzuerlegen sind und 85 % zu Lasten der Staatskasse gehen. Ferner hat der Berufungskläger, der im Berufungsverfahren unterliegt, auch dessen Kosten zu tragen. Sein amtlicher Verteidiger ist für den geltend gemachten Aufwand aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Für die weiteren Einzelheiten ist auf das Urteilsdispositiv zu verweisen. Es ist in diesem Zusammenhang darauf aufmerksam zu machen, dass sich dieses vom im Nachgang zur Verhandlung bereits schriftlich eröffneten Urteilsdispositiv teilweise unterscheidet, da die dort unterlaufenen (Berechnungs)fehler vorliegend korrigiert werden, was sich indessen im Ergebnis zu Gunsten der betroffenen Parteien auswirkt.

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