

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.71 vom 6. Februar 2018

BS Appellationsgericht, 2018-02-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2015.71

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.71 du 6 février 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.71 del 6 febbraio 2018

Erwägungen

E. 1

1.1 Hebt das Bundesgericht einen kantonalen Entscheid auf und weist es die Sache an die kantonale Behörde zurück, hat diese ihrer neuen Entscheidung die rechtliche Begründung des Bundesgerichtsentscheids zugrunde zu legen. Dabei hat sie sich auf das zu beschränken, was sich aus den für sie verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts als Gegenstand der neuen Entscheidung ergibt. Dieser ist insofern endgültig abgegrenzt (BGE 123 IV 1 E. 1 S. 3; 117 IV 97 E. 4a S. 104; Meyer/Dormann, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Auflage 2011, Art. 107 BGG N 18 f.; vgl. AGE SB.2013.106 vom 27. Juni 2016 E. 1.1 und SB.2014.113 vom 22. Februar 2016 E. 1.1).

1.2 Gemäss Art. 406 Abs. 2 lit. a der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) kann die Verfahrensleitung des Berufungsgerichts mit dem Einverständnis der Parteien ein Urteil im schriftlichen Verfahren erlassen, wenn die Anwesenheit der beschuldigten Person nicht erforderlich ist. Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben.

E. 2

2.1 Im vorliegenden Fall hat das Bundesgericht für das Appellationsgericht bindend erkannt, die beim Herumfuchteln mit dem Messer erfolgte einfache Körperverletzung sei in rechtfertigender Notwehr erfolgt (Urteil 6B_57/2017 vom 5. Oktober 2017 E. 1.2.2). Im Übrigen hat es die Beschwerde abgewiesen. Damit sind im Rückweisungsverfahren der Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung im nicht entschuldbaren Notwehrexzess wie auch die bereits im Zeitpunkt des ersten Entscheids des Appellationsgerichts in Rechtskraft erwachsenen Punkte kein Thema mehr. Hingegen ist der Berufungskläger entsprechend den Erwägungen E. 1.2.2 des bundesgerichtlichen Urteils zufolge rechtfertigender Notwehr gemäss Art. 15 StGB von der Anklage der einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand freizusprechen. Zuzufolge dieser Abänderung des Urteils des Appellationsgerichts ist auch die Strafe neu zu bemessen.

2.2 Das Appellationsgericht hat mit Urteil vom 26. Oktober 2016 für die Schuldsprüche der versuchten schweren Körperverletzung im nicht entschuldbaren Notwehrexzess und der einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand auf eine Gesamtstrafe von 2 Jahren Freiheitsstrafe, mit bedingtem Strafvollzug, unter Auferlegung einer Probezeit von 2 Jahren, erkannt. Es ist dabei gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB vom Strafrahmen des schwersten Delikts, der schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB (Strafrahmen von 180 Tagessätzen Geldstrafe bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe), ausgegangen, hat alsdann die Einsatzstrafe für die versuchte schwere Körperverletzung im nicht entschuldbaren

Notwehrexzess auf 1 ¾ Jahre Freiheitsstrafe festgesetzt und diese für die (gemäss jenem Urteil) zusätzlich begangene einfache Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand unter Anwendung des Asperationsprinzips um 3 Monate auf 2 Jahre erhöht (AGE SB.2016.71 vom 26. Oktober 2016 E. 5). Die Festsetzung der (Einsatz-) Strafe für die versuchte schwere Körperverletzung hat das Appellationsgericht in E. 5.2 seines Urteils wie folgt begründet:

■ Ausgangspunkt der Bemessung des Verschuldens bildet die objektive Tatschwere. Die Tat des Berufungsklägers wiegt im Verhältnis zu andern denkbaren Taten eher leicht, da sie aus dem Schwitzkasten heraus durch einen einzigen, nicht besonders heftigen Messerstich in den unteren Rücken des Opfers ausgeführt wurde und damit kein rücksichtsloses, brutales oder hinterhältiges Vorgehen vorliegt. Die objektive Tatschwere ist daher im unteren Drittel des Strafrahmens einzuordnen. Auch das subjektive Tatverschulden des Berufungsklägers wiegt eher leicht. Diesbezüglich ist zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, dass er keine lebensgefährliche Verletzung des Privatklägers beabsichtigt, sondern bloss mit entsprechendem Eventualvorsatz gehandelt hat. Stark reduziert wird das Verschulden sodann dadurch, dass der Berufungskläger die Tat im Notwehrexzess begangen hat (läge kein Exzess vor, wäre die Tat gerechtfertigt gewesen). Sein Motiv war einzig, sich aus dem Schwitzkasten, der ihn in Panik und Atemnot versetzte, zu befreien. Leicht entlastend ist auch die alkoholbedingt leicht reduzierte Zustand des Berufungsklägers zu berücksichtigen. Die verschuldensangemessene hypothetische Einsatzstrafe für die schwere Körperverletzung ■ wäre sie vollendet worden ■ ist daher auf 2¼ Jahre festzusetzen.

Das Ausbleiben des Erfolgs ist gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB strafmildernd zu berücksichtigen. Das Ausmass der Reduktion hängt beim vollendeten Versuch unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und von den tatsächlichen Folgen der Tat ab (BGE 121 IV 49 E. 1b S. 54 f.; Mathys, a.a.O.; S. 95; Trechsel/Affolter-Eijsten, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich 2013, Art. 47 N 18). Vorliegend erlitt der Privatkläger durch den nicht sehr heftigen Messerstich in den Rücken ■ bloss ■ eine schmerzhafte, 1 cm lange und 2 cm tiefe Verletzung, welche genäht werden musste und gemäss Arzteugnis zu einer dreitägigen Arbeitsunfähigkeit führte und keine bleibende Folgen nach sich zog. Es rechtfertigt sich daher eine Reduktion der obgenannten verschuldensangemessenen Einsatzstrafe für die schwere Körperverletzung auf eine hypothetische tatbezogene Strafe von 1 ¾ Jahren Freiheitsstrafe. ■

Der Berufungskläger macht nun geltend, es seien zusätzlich zu diesen Erwägungen zwei weitere strafmildernde Punkte zu berücksichtigen. Dass er nunmehr vom Vorwurf der einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand freizusprechen sei, bedeute, dass sein Angriff mit dem Messer gerechtfertigt gewesen sei und nicht mehr als Ausgangspunkt für die nachfolgende versuchte schwere Körperverletzung genommen werden könne. Er habe sich zu Beginn der Auseinandersetzung wehren dürfen und nicht bereits die Grenze des Erlaubten überschritten. Insofern könne dieses Verhalten auch nicht mehr als den weiteren Angriff des Privatklägers provozierendes Verhalten im Sinne einer actio illicita in causa gewertet werden, weshalb das persönliche Verschulden des Berufungsklägers weniger schwer wiege. Ausserdem sei die lange Dauer des Verfahrens bei der Strafzumessung zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, liege der Vorfall doch nunmehr bereits 4 ¾ Jahre zurück.

Bezüglich des ersten Arguments des Berufungsklägers ist festzuhalten, dass das Appellationsgericht das vorangehende Herumfuchteln mit dem Messer bei der Zumessung der Strafe für den Messerstich in den Rücken des Privatklägers gar nicht als verschuldenserhöhenden Umstand gewertet hat. Es rechtfertigt sich daher auch nicht, aufgrund des diesbezüglichen Freispruchs die Strafe für die versuchte schwere Körperverletzung im Notwehrexzess weiter zu reduzieren. Was den Zeitablauf betrifft, so ist dem Berufungskläger offenbar ein Rechnungsfehler unterlaufen. Die Tat wurde am 16./17. Dezember 2013 begangen und liegt daher inzwischen 4 Jahre, nicht 4 ¾ Jahre zurück. Diese Verfahrensdauer erscheint angesichts der Schwere des Delikts und des Umstands, dass drei Instanzen mit dem Fall beschäftigt waren, wovon das Appellationsgericht nun zum zweiten Mal, nicht derart lang, dass deshalb eine Reduktion der Strafe angezeigt wäre.

Aus dem Gesagten folgt, dass sich 1 ¾ Jahre Freiheitsstrafe dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Berufungsklägers als angemessen erweisen. Über die Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei einer Probezeit von 2 Jahren ist nicht neu zu entscheiden.

E. 3

3.1 Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Erstinstanzlich war der Berufungskläger der versuchten vorsätzlichen Tötung und der einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand schuldig gesprochen und zu 3 ½ Jahren Freiheitsstrafe verurteilt worden. Das Appellationsgericht hat ihn mit Urteil vom 26. Oktober 2016 demgegenüber bloss wegen versuchter schwerer Körperverletzung im nicht entschuldaren Notwehrexzess und einfacher Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand zu 2 Jahren Freiheitsstrafe bedingt verurteilt. Es hat ihm für das Berufungsverfahren nur die Hälfte der normalen Gebühr auferlegt mit der Begründung, dass er zwar nicht wie beantragt einen Freispruch, aber immerhin eine mildere Qualifikation seiner Tat und dementsprechend eine geringere Strafe erwirkt und damit ■rund zur Hälfte■ obsiegt habe. Auch mit dem heutigen Schuldspruch allein wegen versuchter schwerer Körperverletzung im nicht entschuldaren Notwehrexzess und einer Strafe von 1 ¾ Jahren kann das Obsiegen des Berufungsklägers gegenüber dem erstinstanzlichen Urteil noch als ■rund zur Hälfte■ beziffert werden. Die mit Urteil vom 26. Oktober 2016 auferlegte zweitinstanzliche Gebühr von CHF 600.■ bleibt somit unverändert. Dasselbe gilt für die Verfahrenskosten und die erstinstanzliche Gebühr, welche dem Berufungskläger gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO vollständig aufzuerlegen sind, da er für seine Tat nach wie vor verurteilt wird.

3.2 Entsprechend dem Umfang seines Obsiegens hat das Appellationsgericht dem Berufungskläger mit Urteil vom 26. Oktober 2016 für die Kosten seines Privatverteidigers eine reduzierte Parteientschädigung entsprechend der Hälfte von dessen Rechnung zugesprochen. Dies ist zu bestätigen. Für das vorliegende Rückweisungsverfahren ist dem Berufungskläger ebenfalls eine Parteientschädigung auszurichten. Mangels Einreichung einer Kostennote ist der Aufwand seiner Verteidigers zu schätzen, wobei für die Lektüre des Bundesgerichtsentscheids und die Verfassung der Stellungnahme zur Strafzumessung rund 4 Stunden zu CHF 250.■ einschliesslich Auslagen, zuzüglich 8 % MWST, angemessen erscheinen.

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