

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.81 vom 28. April 2016**

BS Appellationsgericht, 2016-04-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2015.81](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2015.81)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.81 du 28 avril 2016

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.81 del 28 aprile 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Berufungskläger hat die Berufung innert der Frist gemäss Art. 399 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) angemeldet und im Einklang mit Art. 399 Abs. 3 StPO form- und fristgerecht die Berufungserklärung eingereicht. Auf die Berufung ist einzutreten. Zuständig für die Behandlung von Berufungen gegen Urteile des Strafdreiergerichts ist gemäss § 18 Abs. 1 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Strafprozessordnung (EG StPO, SG 257.100) in Verbindung mit § 73 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Ausschuss des Appellationsgerichts.

### **E. 2**

2.1 Der Berufungskläger zerstörte in den frühen Morgenstunden des 1. April 2013 zwei Glasscheiben und drang in das geschlossene Restaurant E\_\_\_\_\_ ein. Dessen Wirt, D\_\_\_\_\_, stellte gleichentags Strafantrag wegen Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs. Er hat diesen Strafantrag jedoch mit Schreiben vom 28. September 2015 zurückgezogen und erklärt, er wünsche keinen weiteren ■schriftlichen Verkehr■. Demgemäss ist bezüglich der Anklage der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs das Verfahren einzustellen (Art. 33 Abs. 1 des Strafgesetzbuches, StGB, SR 311.0, sowie Art. 319 Abs. 1 lit. d, Art. 329 Abs. 4 und 5 und Art. 379 StPO).

2.2 Von diesem Rückzug unberührt bleibt jedoch der Vorwurf des versuchten Diebstahls, der gemäss Art. 139 Ziff. 1 StGB kein Antragsdelikt ist und daher von Amtes wegen verfolgt wird. Das Strafgericht erachtete es als erwiesen, dass der Berufungskläger zunächst die Scheibe des Oberlichtkippfensters im Eingangsbereich zerschlug, um in das Restaurant einzudringen, und anschliessend im Windfang die Scheibe der Türe zum Gang zerstörte, weil er im Restaurant habe stehlen wollen. Als dann der Wirt erschien, sei er ohne Beute geflüchtet.

Der Berufungskläger hat die Diebstahlsabsicht immer bestritten. Er sei vielmehr vor einer Gruppe von Männern geflohen, die ihn verfolgt hätten. Der Wirt verneinte aber im Untersuchungsverfahren, dass er vom Berufungskläger, wie dieser behauptet, um Zuflucht gebeten worden sei. Er habe nicht gesehen, wer in sein Lokal eingedrungen sei, und eine Unterhaltung mit dem Berufungskläger habe nicht stattgefunden. Der Berufungskläger konnte in der Berufungsverhandlung erstmals mit dem Wirt konfrontiert werden. Dieser hat ausgesagt, dass er die Polizei rief, als er das Scheibenklirren hörte. Er sei im ersten Stock der Liegenschaft geblieben und habe den Eindringling nicht gesehen und nicht mit ihm geredet. Diese Angaben stimmen mit jenen der Einvernahme vom 14. März 2014 überein, als der Wirt insbesondere überrascht reagiert hat, als er erfuhr, dass es sich beim Eindringling um den Berufungskläger handelt (Akten S. 239). Dieser hat den Vorfall anders geschildert: Er sei am Barfüsserplatz bzw. Marktplatz von einer Gruppe von Männern

angegriffen worden und vor ihnen weggerannt. Er sei ins Restaurant eingedrungen, um sich in Sicherheit zu bringen. Dort habe er mit dem Wirt gesprochen. Dieser habe ihm gesagt, er solle schnell gehen, er habe die Polizei schon verständigt (Akten S. 232, 557; Protokoll Berufungsverhandlung S.

## E. 5

f.). Das Gericht hält diese Schilderung für wenig glaubwürdig. Es werden wenige Einzelheiten geschildert und der Fluchtweg vom Barfüsser- oder Marktplatz bis zum Restaurant E\_\_\_\_ im Kleinbasel ist ungewöhnlich weit. Auch wenn berücksichtigt wird, dass man sich auf der Flucht nicht rational verhält und dass der Berufungskläger nicht zur Polizei flüchten wollte, bleibt doch das geschlossene, fernab vom ursprünglichen Angriff gelegene Restaurant ein denkbar ungeeigneter Zufluchtsort. Auch darf vorausgesetzt werden, dass es zur Tatzeit am Montag früh um ca. 6:30 Uhr in der Innenstadt bereits diverse geöffnete Lokale und auch öffentliche Verkehrsmittel gibt, die jemand, der lieber nicht auf den nahegelegenen Polizeiposten geht, zur Flucht benützen kann. Insbesondere aber besteht kein Grund, an den Angaben des Wirts, er habe den Eindringling nicht erkannt und nicht mit ihm gesprochen, zu zweifeln. Dies ergibt sich auch aus dem Polizeirapport aus den Akten und dem Strafantrag, den der Wirt gegen eine ■nicht bekannte■ Person gestellt hatte (Akten S. 219, 223). Aus diesen Umständen muss geschlossen werden, dass der Berufungskläger mit seinem gewaltsamen Eindringen ins Restaurant einen Diebstahl beabsichtigte. Der Schuldspruch wegen versuchten Diebstahls (Art. 139 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB) ist demnach zu bestätigen.

3.

3.1 Die Anklage wegen einfacher Körperverletzung beruht auf den Aussagen des Geschädigten und Strafantragsstellers C\_\_\_\_. Dieser sagte, er habe sich am 9. Juni 2013 in der Wohnung seiner damaligen Freundin, F\_\_\_\_, aufgehalten, als der Berufungskläger nachts um 0:50 Uhr dort erschienen sei. Im Verlaufe einer Auseinandersetzung habe ihm der Berufungskläger mit der linken Faust mit voller Wucht auf den Mund geschlagen. Als C\_\_\_\_ zu Boden gefallen sei, habe ihm der Berufungskläger mit dem Tod gedroht (Akten S. 247). In der späteren Einvernahme ergänzte er, der Beschuldigte habe ihn weiter geschlagen, als er am Boden lag (Akten S. 256). Die Verletzungen von C\_\_\_\_ an den Zähnen und an der Oberlippe sind in einem Arzteugnis des Universitätsspitals dokumentiert (Akten S. 261). Der Berufungskläger macht demgegenüber geltend, er sei in diese Wohnung gegangen, weil seine Kollegin Indira ihm per Telefon mitgeteilt habe, dass C\_\_\_\_ ihre Mutter schlage. Der Berufungskläger sagte weiter, C\_\_\_\_ habe ihn gepackt und schlagen wollen, bevor er selber zugeschlagen habe. Er habe ihn zwei Mal links und rechts geschlagen, mit der Faust, und sei zu Boden gefallen. Er sei früher Boxer gewesen (Akten S. 264, 266 f.).

3.2 Im Strafverfahren konnte der Berufungskläger nicht mit C\_\_\_\_ konfrontiert werden. Der Berufungskläger hatte demnach keine Möglichkeit, Fragen an den Belastungszeugen zu stellen (Art. 6 Ziff. 3 lit. d der Europäischen Menschenrechtskonvention, EMRK, SR 0.101, Art. 147 Abs. 1 StPO; AGE SB.2015.11 vom 5. April 2016 E. 1.4.4; BGE 133 I 33 E. 3.1 S. 41, je mit Hinweisen). Die weitere Person, F\_\_\_\_, die damals anwesend war, konnte nicht befragt werden, da sie vor Strafgericht und vor Appellationsgericht nicht erschienen ist. Deren Tochter G\_\_\_\_ wurde nicht zur Berufungsverhandlung geladen, da sie zum Tatzeitpunkt nicht zugegen war und keine eigenen Wahrnehmungen hätte schildern können.

Der Berufungskläger gibt zwar zu, zugeschlagen zu haben, und die Verletzungen werden durch das Arztzeugnis des Spitals objektiviert. Er will allerdings einem Schlag von C\_\_\_\_ zuvorgekommen sein und beruft sich damit auf Notwehr. Er gibt indessen auch zu, den 1957 geborenen C\_\_\_\_ zweimal, und zwar sowohl links als auch rechts, geschlagen zu haben. Damit hat der 33 Jahre jüngere ehemalige Boxer auch nach eigener Darstellung die Grenzen der Notwehr überschritten (Art. 16 Abs. 1 StGB) und rechtswidrig und schuldhaft gehandelt. Dieser Umstand ist bei der Strafzumessung strafmildernd zu berücksichtigen.

4.

4.1 Gemäss Anklage soll der Berufungskläger am Abend des 23. August 2013 von B\_\_\_\_ die Herausgabe des Mobiltelefons verlangt und sie, als sie sich weigerte, körperlich angegriffen haben. Er habe sie an den Haaren und am Hals gezogen, auf das Bett geworfen und gewürgt, mehrfach ins Gesicht geschlagen, so dass es blutete, und gedroht, dass es noch schlimmer werde, wenn sie ihm das Telefon nicht gebe. Die Frau war im

### **E. 8**

Monat schwanger und erlitt gemäss Bericht des Universitätsspitals eine Nasenbeinfraktur, eine Jochbeinkontusion, eine Kontusion am Ohr und wies Würgemerkmale am Hals auf. Sie stellte am 23. August 2013 Strafantrag gegen den Berufungskläger und zog diesen in der heutigen Berufungsverhandlung wieder zurück (Protokoll S. 8).

4.2 B\_\_\_\_ sagte in der Einvernahme vom 11. September 2013, sie denke, dass der Berufungskläger ihr das Telefon habe wegnehmen und es verkaufen wollen, wie er dies schon früher mit Telefonen und Computern gemacht habe (Akten S. 287). Vor dem Strafgericht sagte sie, sie wisse nicht mehr warum, aber er habe das Telefon mitnehmen wollen. Der Berufungskläger sagte damals, er habe das Telefon nicht wegnehmen wollen (Akten S. 560). In der Berufungsverhandlung bestätigte sie die Auseinandersetzung um das Handy und die körperlichen Übergriffe. Als Grund gab sie aber an, der Berufungskläger habe ihr Handy kontrollieren wollen, um die SMS-Nachrichten zu lesen. Als sie sich dem widersetzt habe, hätten sie sich gestritten. Dann sei die Polizei gekommen. Der Berufungskläger habe sie an den Haaren gezogen, gewürgt und geschlagen. Er habe ihr das Handy aber nicht wegnehmen wollen. Sie führe mit dem Beschuldigten eine Beziehung. Auch der Berufungskläger sagte, er habe das Handy kontrollieren, aber nicht wegnehmen wollen. Aufgrund der geänderten Aussagen von B\_\_\_\_ in der Berufungsverhandlung und der Bestreitung des Berufungsklägers bestehen Zweifel daran, ob er ihr das Handy tatsächlich hätte wegnehmen wollen. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass sich der Konflikt darum drehte, die auf dem Handy gespeicherten Nachrichten zu kontrollieren. Der Berufungskläger und B\_\_\_\_ waren zeitweilig ein Paar, sie war damals mit einem Kind des Berufungsklägers schwanger. Es ist nicht selten, dass in solchen Paarbeziehungen die Handys aus Eifersucht ■ ohne Bereicherungsabsicht ■ kontrolliert werden. Fehlt es aber am Willen, sich das Handy anzueignen, um sich daran zu bereichern, so scheidet der Raub nach Art. 140 Ziff. 1 StGB aus.

4.3 Nachgewiesen bleibt, dass der Berufungskläger B\_\_\_\_ damals am Körper verletzt hat. Dazu liegt ein Bericht des Universitätsspitals wie auch eine Fotodokumentation vor (Akten S. 275, 282). Da jedoch die einfache Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 1 StGB ein Antragsdelikt ist und die Geschädigte ihren Strafantrag in der Berufungsverhandlung zurückgezogen hat (Art. 33 Abs. 1 StGB), ergeht anstelle des entfallenen Raubvorwurfs auch kein Schuldspruch wegen einfacher Körperverletzung. Daher ist der Berufungskläger

von der Anklage des versuchten Raubs ersatzlos freizusprechen.

5.

5.1 Bei der Strafzumessung ist nach Art. 49 Abs. 1 StGB vom Strafrahmen des Diebstahls als das mit der höheren Strafe bedrohte Delikt auszugehen (Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe, Art. 139 Ziff. 1 StGB), auch wenn im konkreten Fall die Körperverletzung zum Nachteil von C\_\_\_\_\_ verschuldensmässig schwerer ins Gewicht fällt. Die Strafe ist aufgrund der Deliktsmehrheit gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB angemessen zu erhöhen. Dass der Diebstahl, wenn auch nicht aus eigenem Antrieb, im Versuchsstadium abgebrochen und dass die Körperverletzung im Notwehrexzess begangen wurden, ist je leicht strafmildernd zu berücksichtigen (Art. 22 Abs. 1, Art. 16 Abs. 1 StGB). Der Berufungskläger hat sich durch die Ausfällung von Geldstrafen und bedingten Freiheitsstrafen nicht von weiterer Delinquenz abhalten lassen und eine weitere Geldstrafe wäre kaum eintreibbar, weil er bereits vor der Inhaftierung mit einem Einreiseverbot belegt wurde und über keinerlei Einkommen verfügt. Es sind demgemäss sämtliche Strafen als Freiheitsstrafen zu verhängen. Davon ausgenommen ist die bereits rechtskräftig gewordene Busse für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes.

5.2 Der Berufungskläger stammt aus der Dominikanischen Republik und lebte zeitweise in der Schweiz und in Spanien. Er hat drei Kinder mit drei verschiedenen Frauen (vorinstanzliches Urteil, S. 13 oben) und ist mehrfach vorbestraft. Nicht zu berücksichtigen ist indessen die Strafuntersuchung wegen mehrfacher Sexualdelikte und anderer Vorwürfe zum Nachteil seiner Partnerin B\_\_\_\_\_, die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom

## **E. 10**

März 2015 mangels Beweises des Tatbestands eingestellt wurde. Diesbezüglich gilt die Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 der Bundesverfassung, BV, SR 101, Art. 320 Abs. 4 StPO; Akten S. 412).

Für die Strafzumessung von Bedeutung ist das Urteil des Richteramts Thal-Gäu vom 18. März 2010 wegen Raubs, mehrfachen versuchten Raubs, Diebstahls, und weiterer Delikte. Den beigezogenen Akten des Richteramts Thal-Gäu ist zu entnehmen, dass der Berufungskläger einem ihm unbekanntem Passagier im Zug ins Gesicht schlug, um dessen iPhone zu entwenden, dass er zweimal versuchte, unter Verwendung einer Soft-Air-Waffe Geld zu rauben und dass er ein Motorfahrrad stahl. Er wurde deswegen zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 9 Monaten verurteilt. Von den weiteren Vorstrafen ist der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 30. März 2011 zu erwähnen, mit dem der Berufungskläger wegen Hausfriedensbruchs und Sachbeschädigung zu einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu CHF 30.■ verurteilt wurde. Die Verurteilung beruht darauf, dass der Berufungskläger eine Glasscheibe einschlug, um sich Zutritt zur Wohnung seiner damaligen Verlobten zu verschaffen. Dieses Vorgehen hat sich beim Eindringen ins Restaurant E\_\_\_\_\_ wiederholt, bleibt aber ■ infolge der Verfahrenseinstellung ■ als Sachbeschädigung straflos. Die Zerstörung von Fensterscheiben fremder Räumlichkeiten deutet jedoch, wie auch die Vorstrafe wegen Diebstahls eines Motorfahrrades, auf eine mangelnde Achtung fremden Eigentums hin.

5.3 Das Verschulden des Berufungsklägers liegt im mittleren Bereich. Bei der Würdigung der Vorgehensweise beim Diebstahlsversuch wird berücksichtigt, dass der Berufungskläger schon einmal bestraft wurde, weil er eine Glasscheibe zerschlug, um in eine Wohnung einzudringen. Leicht strafmildernd wird der Versuch berücksichtigt. Verschuldensmässig

schwerer wiegt indessen die einfache Körperverletzung, weswegen die Strafe in Anwendung des Asperationsprinzips gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB deutlich erhöht wird. Der Berufungskläger hat den Angriff von C\_\_\_\_\_ mit einer Gewalt abgewehrt, die eine tolerierbare Notwehrhandlung deutlich übersteigt. Er hat mehrmals zugeschlagen und die Wucht seiner Schläge wird durch den Umstand belegt, dass unter anderem drei Zähne des Opfers abgebrochen sind. Erschwerend wirkt sich aus, dass der Berufungskläger schon einmal bestraft worden ist, weil er einem Zugpassagier ins Gesicht schlug. Dies weist auf ein rücksichtsloses Verhalten hin. Leicht strafmindernd wird ihm die Notwehrsituation zugutegehalten. Eine weitere, aber vergleichsweise geringe Straferhöhung per Aspiration ergibt sich aus dem Verstoß gegen das Ausländergesetz. Insgesamt ist dem Verschulden des Berufungsklägers eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten angemessen.

5.4 Bei den vorliegenden Umständen kann weder der bedingte Vollzug nach Art. 42 Abs. 2 StGB noch ein weiterer Aufschub der Vorstrafe gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB bewilligt werden. Die Probezeit des Urteils des Richteramtes Thal-Gäu vom 18. März 2010 wurde zweimal verlängert. Der Beschuldigte ist innerhalb von rund drei Jahren rückfällig geworden, weshalb die Bewährungsaussichten nicht mehr zu seinen Gunsten beurteilt werden können. Die Freiheitsstrafe ist daher unbedingt auszusprechen und die Vorstrafe vollziehbar zu erklären.

6.

Bei diesem Ergebnis des Berufungsverfahrens ist der erstinstanzliche Kostenentscheid zu bestätigen. Die zweitinstanzlichen Kosten folgen gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO dem Ausgang des Verfahrens. Da der Berufungskläger teilweise obsiegt, ist ihm eine reduzierte Urteilsgebühr aufzuerlegen. Sein amtlicher Verteidiger ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der von ihm geltend gemachte Zeitaufwand von 24:10 Stunden erscheint angemessen. Hinzu kommen rund 3 ¼ Stunden für die Hauptverhandlung. Unter Anwendung des Stundenansatzes von CHF 200.■ (vgl. BJM 2013, S. 331) ist dem amtlichen Verteidiger somit ein Honorar von CHF 5■500.■ auszurichten. Hinzu kommen ein Auslagenersatz im beantragten Umfang sowie die Mehrwertsteuer. Der Berufungskläger ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet, dem Gericht das dem amtlichen Verteidiger entrichtete Honorar zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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