

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.113 vom 15. November 2017

BS Appellationsgericht, 2017-11-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2016.113

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.113 du 15 novembre 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.113 del 15 novembre 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird. Das ist vorliegend der Fall. Der Berufungskläger ist als Beschuldigter nach Art. 382 Abs. 1 StPO zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert. Er hat seine Berufungsanmeldung und -erklärung innert der gesetzlichen Fristen gemäss Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO eingereicht. Auf die Berufung ist daher 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 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. Das Berufungsgericht verfügt, wenn das angefochtene Urteil nicht ausschliesslich Übertretungen betrifft, über volle Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (Art. 398 Abs. 2 und 4 StPO). Soweit das Gericht auf die Berufung eintritt, fällt es ein neues, den erstinstanzlichen Entscheid ersetzendes Urteil (vgl. Art. 408 StPO; BGE 141 IV 244 E. 1.3.3 S. 248; BGer 6B_70/2015 vom 20. April 2016). Ist wie vorliegend das Rechtsmittel nur zu Gunsten der verurteilten Person ergriffen worden, darf indessen der erstinstanzliche Entscheid ■ vorbehältlich hier nicht vorliegender Ausnahmen ■ nur zu deren Gunsten abgeändert werden (Verschlechterungsverbot; Art. 391 Abs. 2 StPO).

1.3 Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Die Berufung kann beschränkt werden. Erfolgt bloss eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Teilrechtskraft. Im vorliegenden Fall hat der Berufungskläger erklärt, er fechte das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich an. Aus den Erwägungen ergibt sich jedoch, dass dies nicht für den Beschluss des Strafgerichts betreffend die beschlagnahmten Gegenstände gilt, die dem Berufungskläger und seiner Freundin zurückgegeben wurden. Auch die Abweisung der über CHF 6■000.■ (zuzüglich Zins) hinausgehende Genugtuungsmehrforderung des Privatklägers sowie die von der Vorinstanz festgesetzten Entschädigungen der amtlichen Verteidigung des Berufungsklägers und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers wurden von keiner Seite angefochten. Diese Punkte sind daher in Rechtskraft erwachsen.

E. 2

2.1 Nachdem sowohl der Berufungskläger als auch der Privatkläger im Untersuchungsverfahren und im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren widersprüchliche und

in vielerlei Hinsicht nicht überzeugende Aussagen gemacht hatten, ist die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht ■ in dubio pro reo ■ in weiten Teilen von den Aussagen des Berufungsklägers in der zweiten Einvernahme ausgegangen, an welchen er in der Folge im Grossen und Ganzen festgehalten hat. Das erstinstanzliche Urteil beruht demnach auf folgendem Sachverhalt: Der Berufungskläger und der Privatkläger hielten sich ■ unabhängig voneinander ■ in den frühen Morgenstunden des 16. August 2015 in der Bar [...] an der [...]strasse [...] in Basel auf. Da der Privatkläger zwei Jahre zuvor während kurzer Zeit mit der späteren Ehefrau des Berufungsklägers ([...]) liiert war und dieser sie ihm ausgespannt hatte, bestand ein gespanntes Verhältnis zwischen den beiden. Bereits im Tanzbereich der Bar kam es zu einer kurzen Begegnung zwischen ihnen, wobei der Berufungskläger den Privatkläger provokativ anschaute, nachdem er sich über längere Zeit in dessen Nähe aufgehalten und mit dessen Kollegen geplaudert hatte (vgl. Videoaufzeichnung Kamera 3, eingeblendete Aufnahmezeit 05:31:35, tatsächliche Zeit: ca. 06:25 Uhr). Mit diesem Verhalten hatte es der Berufungskläger nach Ansicht der Vorinstanz auf eine bewusste Provokation des Privatklägers angelegt (Urteil S. 13 f.). Eine Viertelstunde später begab sich der Privatkläger zusammen mit seiner Freundin ins Untergeschoss der Bar zu den WC-Räumlichkeiten, wohin sich einige Minuten später (angeblich ohne von der dortigen Anwesenheit des Privatklägers zu wissen) auch der Berufungskläger zusammen mit zwei Kollegen begab. Dort kam es zu einer Auseinandersetzung, in deren Verlauf der Berufungskläger dem Privatkläger mit einem Taschenmesser in die linke Brusthälfte, etwa 2 cm körpermittewärts der linken Achselfalte, stach. Wie es genau dazu kam, kann infolge der gleichermassen widersprüchlichen und ungläubhaften Aussagen der beiden Protagonisten und des Umstands, dass keiner der übrigen Anwesenden etwas gesehen haben will, nicht mit Sicherheit rekonstruiert werden. Die Vorinstanz ist daher in dubio pro reo davon ausgegangen, dass der Berufungskläger zunächst vom ■ bis dahin friedfertigen, durch Provokationen des Berufungsklägers, sowohl im Tanzbereich als auch unmittelbar vor der Tat bei den Toilettenräumlichkeiten, die Fassung verlierenden ■ Privatkläger angegriffen wurde, indem dieser ihn am Hemd packte, worauf ein gegenseitiges Gezerre an der Oberbekleidung folgte. Dabei ging der vom Berufungskläger um den Hals getragene Rosenkranz kaputt. Schliesslich gab der Privatkläger dem Berufungskläger noch einen leichten Schlag an den Kopf. Dem Berufungskläger gelang es, den Privatkläger von sich wegzustossen. Daraufhin griff er ■ im Zweifel zur Abwehr eines drohenden erneuten Angriffs ■ nach seinem Taschenmesser, öffnete dieses und stach zu (vgl. erstinstanzliches Urteil S. 5 ff., insb. S. 16-18).

Von dieser Tatsachenfeststellung resp. den darauf beruhenden rechtlichen Folgerungen kann entsprechend dem Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO nicht zu Ungunsten des Berufungsklägers abgewichen werden, da ausschliesslich dieser Berufung erhoben hat. Es ist daher auch zweitinstanzlich von einem rechtswidrigen Angriff durch den Privatkläger und damit vom Vorliegen einer Notwehrsituation für den Berufungskläger auszugehen, auch wenn aufgrund der Aussagen des Berufungsklägers in der Berufungsverhandlung daran gezweifelt werden könnte. So hat der Berufungskläger zu Protokoll gegeben, der Privatkläger sei nach dem gegenseitigen Gezerre und nach dem Zurückstossen durch ihn von seinen ■ des Berufungsklägers ■ Kollegen zurückgehalten worden, was ihm selbst Zeit verschafft habe, das Taschenmesser aus seiner Umhängetasche zu nehmen und zu öffnen, bevor ihn der Privatkläger erneut angegriffen habe (Protokoll S. 3). Allerdings setzte sich der Berufungskläger mit dieser Aussage in Widerspruch zu seinen eigenen, wenige Minuten zuvor gemachten Aussagen, wonach keiner seiner Freunde

eingegriffen habe (Protokoll S. 2). Diese neue Aussage ist daher nicht glaubhafter als seine früheren und stellt daher keine dem erstinstanzlichen Gericht nicht bekannte ■Tatsache■ dar, die gemäss Art. 391 Abs. 2 letzter Satz StPO eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot erlauben würde.

2.2 Gemäss dem Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin (IRM) vom 16. September 2015 (Akten S. 564 ff.) erlitt der Privatkläger bei der Auseinandersetzung linksseitig am Hals drei kratzerartige Hautschürfungen bzw. Hauteinblutungen, an der linken Brust, etwa 2 cm körpermittewärts der linken Achselfalte, eine in Körperquerachse verlaufende 2,8 x 0,7 cm messende glattrandige Haut- und Weiteildurchtrennung mit Sicht auf das Unterhautfettgewebe sowie unmittelbar angrenzend an den linken Wundwinkel eine 1 cm messende, in Körperquerachse verlaufende ritzerartige, rötliche Hautdurchtrennung. Bei der Verletzung an der Brust handelte es sich gemäss Gutachten um eine Stichverletzung (Akten S. 267 ff.). Laut dem im Gutachten zitierten Austrittsbericht der interdisziplinären Notfallstation des Universitätsspitals Basel vom 16. August 2017 (Akten S. 266) war die Wunde an der Brust ca. 4 cm lang und ca. 3 cm tief. Zwar hat sich der Privatkläger gemäss dem Gutachten zu keinem Zeitpunkt in konkreter Lebensgefahr befunden. Da ein Angreifer im Rahmen einer dynamischen Auseinandersetzung aber nicht abschätzen könne, wo und wie tief das Messer eindringe, und da in Nähe der Einstichstelle lebenswichtige Organe wie Lunge, Herz und grosse Gefässe lägen, sei eine potentielle Lebensgefahr aber durchaus zu bejahen (Akten S. 569).

E. 3

3.1 Gestützt auf das IRM-Gutachten hat die Vorinstanz die vom Berufungskläger dem Privatkläger beigebrachte Stichverletzung als versuchte eventualvorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 in Verbindung mit Art. 22 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) qualifiziert (erstinstanzliches Urteil S. 18).

3.2 Der Berufungskläger wendet dagegen ein, aus dem IRM-Gutachten ergebe sich, dass die beim Privatkläger festgestellten Verletzungen objektiv höchstens eine einfache Körperverletzung, begangen mit einem gefährlichen Werkzeug, darstellten. Eine versuchte eventualvorsätzliche Tötung sei zu verneinen. Entgegen der Feststellung der Vorinstanz habe die Stichtiefe nicht 3 cm, sondern lediglich 0,7 cm betragen, was sich in erster Linie aufgrund der Fototafel ergebe. Im Plädoyer in der zweitinstanzlichen Verhandlung führte der Verteidiger demgegenüber im Widerspruch zu seinen früheren Darlegungen aus, die 0,7 cm beträfen die Stichtiefe, die Stichtiefe ergäbe sich nicht aus dem Gutachten. Er könne sich indessen aufgrund der Fototafel (Akten S. 570) nicht vorstellen, dass die Wunde 3 cm tief gewesen sei. Zudem habe sich die Stichverletzung 2 cm körpermittewärts der linken Achselfalte und damit in einem Bereich der Brust befunden, wo sich keine lebenswichtigen Organe in unmittelbarer Nähe befänden. Die geringe Eindringtiefe und der Umstand, dass der Berufungskläger dem Privatkläger mit dem Messer keine eigentliche, tiefe Stich-, sondern nur eine ■oberflächliche Schnittverletzung■ beigebracht habe, belege zudem, dass der Berufungskläger den Messerstich nicht mit der Absicht geführt habe, in den Brustbereich des Opfers einzudringen, sondern im Rahmen der Notwehrsituation lediglich dessen Angriff habe abwehren wollen. Er habe somit den Tod des Privatklägers zu keinem Zeitpunkt in Kauf genommen (Berufungsbegründung S. 5, Protokoll S. 4).

3.3 Diese Argumentation zeugt von einer falschen Interpretation des IRM-Gutachtens. Aus dem im Gutachten zitierten Austrittsbericht der Interdisziplinären Notfallstation des

Universitätsspitals Basel vom 16.08.2015 ergibt sich klar, dass die Wunde ca. 4 cm lang und ca. 3 cm tief war (Gutachten S. 3, Akten S. 566). Mit den auf Seite 5 des Gutachtens (Akten S. 568) angegebenen Massen von 2,8 x 0,7 cm sind die äusseren Abmessungen der Wunde gemeint, was einerseits aus dem Foto auf Seite 570 der Akten (mit eingeblendetem Massstab), andererseits aus der Feststellung, dass die ■Verletzung tiefer als lang■ sei (Akten S. 568 unten), zu schliessen ist. Entgegen der Darstellung des Berufungsklägers handelte es sich bei dieser Wunde auch nicht um eine Schnittwunde, sondern um eine Stichwunde (Akten S. 568 unten: ■Gestaltung einer Stichverletzung■). Ebenfalls klar sind die gutachterlichen Feststellungen, dass in der Nähe der Einstichstelle lebenswichtige Organe wie Lunge, Herz und grosse Gefässe liegen, weshalb eine potentielle Lebensgefahr bestanden habe (Akten S. 569).

Gutachtenunterliegender freien richterlichen Beweiswürdigung. In Fachfragen darf das Gericht jedoch nur aus triftigen Gründen von einer Expertise abweichen. Die Beweiswürdigung und die Beantwortung der sich stellenden Rechtsfragen ist Aufgabe des Gerichts. Dieses hat zu prüfen, ob sich aufgrund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der Parteien ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen aufdrängen. Erscheint dem Gericht die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft, hat es nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben (BGE 136 II 539 E. 3.2 S. 548). Wenn der Berufungskläger die Richtigkeit der gutachterlichen Feststellungen in Frage stellen will, hätte er somit beantragen müssen, der Gutachterin Zusatzfragen zu stellen oder ein Obergutachten einzuholen. Dies hat er nicht getan, und ein derartiger Antrag wäre auch abzuweisen gewesen. Denn das IRM-Gutachten erscheint ■ im Gegensatz zu den Einwendungen des Berufungsklägers ■ absolut überzeugend und nachvollziehbar. Es gibt keinen Grund, an der Richtigkeit der gutachterlichen Feststellungen bezüglich Stichtiefe zu zweifeln, und dass sich in dem Bereich des Brustraumes, wo das Messer eingedrungen ist, lebenswichtige Organe (Herz, Lunge, Herzkranzarterien) befinden, ist auch durchschnittlich gebildeten medizinischen Laien bekannt.

E. 3.4

3.4.1 Es trifft zu, dass die dem Privatkläger beigebrachte Stichverletzung in die linke Brust objektiv bloss die Schwere einer einfachen Körperverletzung erreicht hat. Die Vorinstanz hat dem Berufungskläger zudem keine Tötungsabsicht und keinen direkten Tötungsvorsatz vorgeworfen, sondern ihn ausdrücklich der versuchten eventualvorsätzlichen Tötung schuldig erklärt. Eventualvorsatz liegt vor, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs 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 (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 m.w.H.). Für den Nachweis des Eventualvorsatzes darf das Gericht vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich diesem die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängt, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Rechtsgutsverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 135 IV 12 E. 2.3.2 S. 17). Wenn der Eintritt des Erfolgs nicht in diesem Sinne sehr wahrscheinlich, sondern bloss möglich war, darf hingegen nicht allein aus dem Wissen des Täters um die Möglichkeit des Erfolgseintritts auf dessen Inkaufnahme geschlossen werden. Vielmehr müssen weitere

Umstände hinzukommen (BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 17; BGer 6B_775/2011 vom 4.6.12 E. 2.4.1). Zudem ist sicheres Wissen um eine unmittelbare Lebensgefahr, also um die Möglichkeit des Todes, nicht identisch mit sicherem Wissen um den Todeseintritt. Andernfalls würde ein auf unmittelbare Lebensgefahr gerichteter (Gefährdungs-) Vorsatz immer auch den Eventualvorsatz auf dessen Tötung in sich schliessen, mit der Folge, dass sämtliche Straftatbestände, die tatbestandlich die vorsätzliche Herbeiführung einer (unmittelbaren) Lebensgefahr voraussetzen (Art. 122 Abs. 1, Art. 129 und 140 Ziff. 4 StGB), überflüssig würden (BGer 6B_1250/2013 vom 24. April 2015 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen, 6B_754/2012 vom 18. Juli 2013 E. 4.2). Wenn der Täter trotz erkannter möglicher Lebensgefahr handelt, aber darauf vertraut, die Todesgefahr werde sich nicht realisieren, ist ein Tötungsvorsatz somit zu verneinen, sofern nicht weitere Umstände dazu kommen, die darauf schliessen lassen, dem Täter habe sich ein über die unmittelbare Lebensgefahr im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB hinausgehendes Todesrisiko aufgedrängt, welches er billigend in Kauf genommen habe. Vielmehr ist in einem solchen Fall auf eventualvorsätzlich versuchte schwere Körperverletzung zu erkennen (BGer 6B_1250/2013 vom 24. April 2015 E. 3.2).

3.4.2 Bei einem Messerstich in den Oberkörper eines Menschen hängt es namentlich von der Klingenlänge, der Lokalisation des Stichs, der Wucht, mit der dieser ausgeführt wurde und der Art und Weise der Tatausführung (Dynamik des Geschehens, Stellung der Kontrahenten etc.) ab, ob ein Eventualvorsatz auf Tötung angenommen werden kann (AGE SB.2015.71 vom 26. Oktober 2016 E. 3.2.4).

Im Entscheid BGer 6B_829/2010 vom 28. Februar 2011 E. 3.2 hat das Bundesgericht im Fall eines (aufgrund rascher Reaktion des Opfers folgenlosen) unkontrollierten und äusserst heftigen Stichs mit einem Küchenmesser (Klingenlänge 11 cm) von vorn gegen den Oberkörper des Opfers erwogen, auch bei einem einzigen gegen den Oberkörper geführten Stich könne auf versuchte vorsätzliche Tötung erkannt werden. Ebenfalls auf versuchte vorsätzliche Tötung erkannt hat das Bundesgericht im Entscheid BGer 6B_239/2009 vom 13. Juli 2009 bei einem mit der 4,1 cm langen Klinge eines Taschenmessers in einer ■aktiven Bewegung■ ungezielt in den Brustbereich des Gegners versetzten Stich, welcher diesen neben dem Brustbein beim sogenannten Schwertfortsatz traf und zu einer Verletzung des Herzbeutels führte. Das Opfer schwebte zwar nicht in Lebensgefahr, doch hätte bereits ein geringfügig abweichender bzw. tieferer Stichkanal tödliche Folgen gehabt. Das Bundesgericht hat erwogen, bei einem Messerstich in den Brustbereich sei das Risiko des Todes des Opfers auch bei einer eher kurzen Messerklinge als hoch einzustufen. Angesichts dieses hohen und dem Beschwerdeführer bekannten Risikos habe sich dem Täter bei seinem Messerstich die Möglichkeit tödlicher Verletzungen seines Gegners als so wahrscheinlich aufdrängen müssen, dass er mit seinem Handeln dessen Tod in Kauf genommen habe. Tötungsvorsatz wurde im Entscheid BGer 6B_619/2013 vom 2. September 2013 auch bei einem heftigen Stich mit der 6,5 cm langen Klinge eines Taschenmessers in die rechte obere Bauchseite des Opfers angenommen; hier hatte der Stich drei Kleiderschichten durchdrungen und eine Wunde von 6-8 cm Tiefe verursacht.

Demgegenüber hat das Bundesgericht im Urteil BGer 6B_775/2011 vom 4. Juni 2012 bei einem nicht sehr heftigem Stich mit einem Taschenmesser mit 3,4 cm langer Klinge (Stichtiefe 2,5 cm) unter die Achsel des Opfers trotz unmittelbarer Lebensgefahr (Sauerstoffmangel, grosser Blutverlust) versuchte Tötung verneint, da bei einem solchen Messer und dessen konkreter Verwendung zwar die Möglichkeit des Todeseintritts bestehe,

dies aber ■ anders als beim frontalen Zusteichen in den Brustbereich ■ nicht schlechterdings auf der Hand liege. Auch in BGE 136 IV 49 wurde ein wuchtiger Stich mit einem Taschenmesser mit 7 cm Klingenlänge in die Flanke des Gegners (gegen die Wirbelsäule gerichtet), welcher eine 8 cm tiefe Stichwunde, aber keine lebensgefährlichen Verletzungen verursachte, allerdings bei einem geringfügig abweichenden Stichwinkel lebenswichtige Organe hätte treffen können, nicht als versuchte Tötung, sondern als versuchte schwere Körperverletzung qualifiziert. Das Appellationsgericht hat mit Urteil AGE SB.2015.71 vom 26. Oktober 2016 einen Täter, der mit einem Messer mit 5,5 bis 6 cm Klingenlänge dem Opfer im unteren Teil der Brustkorbrückseite, auf Höhe des 10. Brustwirbels, 5,5 cm links von der Körpermittellinie, einen nicht besonders heftigen Stich in den Rücken versetzt und dabei eine 2 cm tiefe Wunde verursacht hat, ebenfalls nicht wegen versuchter Tötung, sondern ■bloss■ wegen versuchter schwerer Körperverletzung verurteilt. Es hat erwogen, dass bei einem Messerstich in diesen Teil des Rückens lebenswichtige Organe des Opfers verletzt werden könnten, habe dem damaligen Berufungskläger bewusst sein müssen. Der Umstand, dass er trotzdem zugestochen habe, könne nur als Inkaufnahme dieser möglichen Folgen und damit einer lebensgefährlichen Verletzung im Sinne von Art. 122 StGB gewertet werden. Es frage sich aber, ob der Berufungskläger über die Verletzung lebenswichtiger Organe des Privatklägers hinaus mit dessen Tod habe rechnen musste und diesen in Kauf genommen habe. Dies sei unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Berufungskläger aus einer Umklammerung im Schwitzkasten heraus, den Kopf unter dem linken Arm des Opfers hindurch zu dessen Rückseite gerichtet, mit einer runden Armbewegung unter seinem eigenen Gesicht hindurch zugestochen habe, zu verneinen. Aus dieser Position könne nicht mit grosser Wucht zugestochen werden und sei die Neigung der Stichhand und damit der auf deren Daumenseite herausragenden Messerklinge beim Auftreffen auf den Körper mehr oder weniger vorgegeben. Das Risiko einer grösseren Eindringtiefe der Klinge ■ mithin das Risiko einer unmittelbar tödlichen Verletzung des Privatklägers ■ sei bei diesem Sachverhalt gering (E. 3.2.5).

3.4.3 Im vorliegenden Fall hat der Berufungskläger in einem dynamischen Kampfgeschehen dem ihn angreifenden Privatkläger die Klinge eines Taschenmessers von vorn etwa 2 cm körpermittwärts der linken Achselfalte in die Brust gestochen. Die Klingenlänge ist mangels Sicherstellung der Tatwaffe nicht bekannt. Da es sich nach unwidersprochener Auskunft des Berufungsklägers um ein Schweizer Taschenmesser handelte, dürfte die Klingenlänge zwischen 5,5 und 8 cm betragen haben. Da sich gemäss dem (auch vom Berufungskläger) als richtig erkannten Tatgeschehen die beiden Kontrahenten aufeinander zubewegten oder zumindest der Privatkläger auf den Berufungskläger loskam, während dieser ■ an der Wand stehend ■ eine Stichbewegung in Brusthöhe gegen den Privatkläger führte, konnte er angesichts der Dynamik des Geschehens weder die Lokalisation des Stichs noch die Stichtiefe genau dosieren. Dies hat auch die Gutachterin erwogen und zudem festgestellt, dass in der Nähe der Einstichstelle lebenswichtige Organe wie Lunge, Herz und grosse Gefässe lägen, weshalb sie eine potentielle Lebensgefahr bejaht hat (Akten S. 569). Wäre die Klinge (beispielsweise zufolge der Vorwärtsbewegung des Privatklägers) tiefer eingedrungen, hätte beispielsweise die Lunge perforiert oder eine Herzkranzarterie verletzt werden können. Der Fall liegt somit anders als die soeben zitierten Gerichtsentscheide, bei denen eine versuchte Tötung verneint wurde. Er ist eher vergleichbar mit dem in BGer 6B_239/2009 vom 13. Juli 2009 beurteilten Sachverhalt (aktives frontales Zusteichen im Brustbereich mit 4,1 cm langer Klinge). Bei einem mit einer aktiven Bewegung geführten,

ungezielten Messerstich von vorn in den Brustbereich des Gegners ist das Risiko des Eintritts tödlicher Verletzungen auch bei einer eher kurzen Messerklinge als hoch einzustufen und auch für einen medizinischen Laien offensichtlich. Dem Berufungskläger musste sich daher die Möglichkeit tödlicher Folgen seines Handelns als so wahrscheinlich aufdrängen, dass der Umstand, dass er trotzdem zugestochen hat, als Inkaufnahme des Todes des Privatklägers zu werten ist. Der Berufungskläger ist daher mit der Vorinstanz der versuchten eventualvorsätzlichen Tötung gemäss Art. 111 in Verbindung mit 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

E. 4

4.1 Der Berufungskläger macht geltend, er habe in rechtfertigender Notwehr gemäss Art. 15 StGB oder zumindest in einem entschuldbaren Notwehrexzess gemäss Art. 16 Abs. 2 StGB gehandelt. Er habe sich vom Privatkläger bedroht gefühlt und es habe eine Druckkulisse bestanden, welche schon seit langem andauere, bis sie anlässlich des Tatgeschehens völlig eskaliert sei. Er habe sich mit einem enorm aggressiven Gegner konfrontiert gesehen und sei daher in verständlicher Todesangst sowie auf sich allein angewiesen gewesen. Vor diesem Hintergrund müsse der Griff zum Messer sowie dessen Einsatz als durchaus angemessene Reaktion bezeichnet werden.

4.2 Die vom Berufungskläger geltend gemachte, angeblich seit langem andauernde **Druckkulisse** ist indessen durch nichts belegt. Seine diesbezüglichen Behauptungen waren im Untersuchungsverfahren von seiner damaligen Ehefrau [...] in keiner Weise bestätigt worden, weshalb die Vorinstanz zu Recht nicht darauf abgestellt hat (vgl. Urteil S. 11 f.). Auch dass der Berufungskläger anlässlich der Tat mit einem **enorm aggressiven Gegner** konfrontiert und daher in Todesangst gewesen sei, lässt sich mit dem **auf einen eigenen Aussagen vom 15. Oktober 2015 beruhenden und in der Berufungsbegründung (S. 4) auch von ihm selbst als richtig anerkannten Beweisergebnis nicht vereinbaren**. Demnach hatte ihn der Privatkläger (nach zuvor erfolgten Provokationen seinerseits) am Kragen gepackt, worauf ein gegenseitiges Gezerre an der Oberbekleidung des jeweils andern folgte, bei dem der vom Berufungskläger um den Hals getragene Rosenkranz zerriss. Schliesslich versetzte der Privatkläger dem Berufungskläger noch einen leichten Schlag an den Kopf, dieser stiess ihn zurück, worauf der Privatkläger erneut auf ihn zukam. Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, handelte es sich dabei um eine gewöhnliche Rauferei zwischen zwei körperlich ebenbürtigen Gegnern, wie sie im Zusammenspiel von übersteigertem Männlichkeitsgehabe und reichlicher Alkoholisierung regelmässig vorkommt. Da der Privatkläger nicht bewaffnet war und der Berufungskläger sich im Gegensatz zu diesem in Begleitung von zwei kräftigen Kollegen befand, ist die geltend gemachte Todesangst vollkommen unglaubhaft. Die Vorinstanz hat erwogen, der Berufungskläger habe sich bei seiner Tat zwar in einer Notwehrsituation befunden. Mit seinem Messerstich in die Brust des Privatklägers habe er aber die Grenzen der erlaubten Notwehr sowohl in Bezug auf das zur Abwehr gewählte Mittel als auch in Bezug auf dessen konkrete Verwendung massiv überschritten (Urteil S. 18-20).

4.3 Wer ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht wird, ist gemäss Art. 15 StGB berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren. Die Abwehr muss nach der Gesamtheit der Umstände als verhältnismässig erscheinen. Ob dies der Fall ist, ist insbesondere aufgrund der Schwere des Angriffs, der durch den Angriff und die Abwehr bedrohten Rechtsgüter, der Art des Abwehrmittels und dessen tatsächlicher Verwendung zu beurteilen (Seelmann, in: Basler Kommentar

Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 15 StGB N 11-13; BGer 6B_57/2017 vom 5. Oktober 2017 E. 1.2.1; BGE 136 IV 49 E. 3.1 und 3.2 S. 51). Die Angemessenheit der Abwehr ist aufgrund jener Situation zu beurteilen, in der sich der rechtswidrig Angegriffene im Zeitpunkt seiner Tat befand. Es dürfen nicht nachträglich allzu subtile Überlegungen darüber angestellt werden, ob er sich allenfalls auch mit weniger einschneidenden Mitteln hätte begnügen können (BGE 136 IV 49 E. 3.1 und 3.2 S. 51). Bei der Verwendung gefährlicher Werkzeuge ist jedoch praxisgemäss besondere Zurückhaltung geboten, da deren Einsatz stets die Gefahr schwerer oder gar tödlicher Verletzungen mit sich bringt (BGE 136 IV 49 E. 3.3 S. 52; BGer 6B_57/2017 vom 5. Oktober 2017 E. 2.1.2). Da nach dem Beweisergebnis, von welchem in dubio auszugehen ist, der Privatkläger sogleich erneut auf den Berufungskläger losging, nachdem ihn dieser von sich gestossen hatte, lag ein rechtswidriger Angriff vor, der grundsätzlich eine Notwehrsituation begründete. Allerdings war der Angreifer einzig in Begleitung seiner unbeteiligten Freundin sowie unbewaffnet, während sich der Berufungskläger ■ der ihm körperlich ebenbürtig war ■ in Begleitung von zwei kräftigen Kollegen befand. Zudem lag dem Angriff eine Provokation durch den Berufungskläger zugrunde. Unter diesen Umständen war ■ wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat ■ sowohl der Einsatz eines Messers an sich als auch dessen konkrete Verwendung, ein Stich in den besonders sensiblen Brustbereich des Gegners, vollkommen unverhältnismässig. Es liegt somit ein Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 StGB vor.

Damit stellt sich die Frage, ob der Berufungskläger die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff überschritten hat. In diesem Fall hätte er nicht schuldhaft gehandelt (Art. 16 Abs. 2 StGB). Bei der Beurteilung der Entschuldbarkeit des Notwehrexzesses wird ein umso höherer Grad entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung verlangt, je mehr die Reaktion des Täters den Angreifer verletzt oder gefährdet (BGE 102 IV 1 E. 3b S. 7, BGer 6B_1039/2010 vom 16. Mai 2011 E. 2.2.3). Erforderlich ist, dass es dem Täter aufgrund der Aufregung oder Bestürzung über den Angriff nicht möglich war, besonnen und verantwortlich zu handeln (BGer 6B_57/2017 vom 5. Oktober 2017 E. 2.2.1). Im vorliegenden Fall nahm der Berufungskläger mit seinem Stich in die Brust des Privatklägers dessen Tod in Kauf. Es gilt daher ein strenger Massstab für die Entschuldbarkeit seines Exzesses. Angesichts des nicht über eine gewöhnliche Rauferei hinausgehenden und daher nicht besonders bedrohlichen Angriffs durch einen unbewaffneten, körperlich nicht überlegenen Gegner, der vorgängigen Provokation durch den Berufungskläger selbst und der Anwesenheit seiner Kollegen kann die Bestürzung des Berufungsklägers bei objektiver Betrachtung keineswegs besonders gross gewesen sein. Der massive Notwehrexzess ist somit nicht im Sinne von Art. 16 Abs. 2 StGB entschuldbar.

E. 5

5.1 Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind. 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 (Art. 47 Abs. 2 StGB).

5.2 Im vorliegenden Fall ist der Strafrahmen von Art. 111 StGB, der für eine vollendete vorsätzliche Tötung eine Freiheitsstrafe zwischen 5 und 20 Jahren androht, Ausgangspunkt der Strafzumessung. Infolge der gegebenen Strafmilderungsgründe des Versuchs nach Art.

22 Abs. 1 StGB und des Notwehrexzesses nach Art. 16 Abs. 1 StGB ist das Gericht indessen nicht an die angedrohte Mindeststrafe gebunden (Art. 48a StGB). Innerhalb dieses Strafrahmens ist aufgrund des Verschuldens des Berufungsklägers die hypothetische Einsatzstrafe festzusetzen. Hierbei ist zu beachten, dass das Verschulden nicht absolut, sondern relativ ■ gemessen an der Bandbreite möglicher Taten innerhalb des gegebenen Tatbestands ■ zu bewerten ist. Das Tatverschulden kann daher auch bei einem sehr schweren Delikt (z.B. Mord) im Vergleich mit andern derartigen Taten leicht wiegen, was nicht mit einem leichten strafrechtlichen Vorwurf gleichzusetzen ist.

5.3 Ausgangspunkt der Verschuldensbemessung bildet die objektive Tatschwere. Diese ist bei einem einzelnen, nicht besonders wichtigen Stich mit der relativ kleinen Klinge eines Taschenmessers in den axillaren Brustbereich des Opfers, welcher zwar potentiell zum Tod hätte führen können, konkret aber nur eine einfache Körperverletzung zur Folge hatte, im unteren Bereich der Tötungsdelikte einzuordnen. Beim subjektiven Tatverschulden ist zu Gunsten des Berufungsklägers zu berücksichtigen, dass er nicht mit direktem Tötungsvorsatz, sondern bloss mit entsprechendem Eventualvorsatz gehandelt hat. Weiter reduziert wird das subjektive Tatverschulden dadurch, dass der Berufungskläger die Tat im Notwehrexzess begangen hat. Die diesbezügliche Reduktion fällt allerdings aufgrund des massiven Exzesses nur geringfügig aus. Leicht entlastend ist sodann der alkoholbedingt etwas reduzierte Zustand des Berufungsklägers im Tatzeitpunkt zu berücksichtigen. Die verschuldensangemessene hypothetische Einsatzstrafe für die Tötung ■ wäre sie vollendet worden ■ ist daher ohne Berücksichtigung des Notwehrexzesses auf 5½ Jahre festzusetzen. Der Notwehrexzess führt zu einer Reduktion dieser Strafe um 3 Monate.

Das Ausbleiben des Erfolgs ist gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB ebenfalls 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 ist die Position des Stichts und damit der Nichteintritt des Todes angesichts der dynamischen Auseinandersetzung zwar primär dem Zufall zu verdanken, allerdings handelte es sich bloss um einen einzelnen Stich, der zudem nicht besonders heftig war. Der Privatkläger erlitt dadurch physisch ■bloss■ eine 2,8 cm lange, 0,7 cm breite und ca. 3 cm tiefe Haut- und Weichteildurchtrennung, welche zu einer behandlungsbedingten Arbeitsunfähigkeit von drei Tagen führte. Psychisch litt er indessen noch länger an den Folgen der Tat (vgl. erstinstanzliches Urteil S. 21). Unter diesen Umständen erscheint eine Reduktion der obgenannten verschuldensangemessenen Einsatzstrafe auf eine tatbezogene Strafe von 4 Jahre Freiheitsstrafe angezeigt. Diese erscheint auch im Vergleich mit andern Urteilen des Strafgerichts und des Appellationsgerichts Basel-Stadt in ähnlichen Fällen angemessen (vgl. AGE SB.2015.15 vom 20. Mai 2016, SB.2015.27 vom 8. Januar 2016, SB.2012.49 vom 30. August 2013, AS.2011.75 vom 28. November 2012; SG.2015.53 vom 28. Mai 2015).

5.4 In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob die allgemeinen Täterkomponenten eine Erhöhung oder Verminderung dieser Strafe rechtfertigen. Der 1980 geborene Berufungskläger ist dominikanischer Staatsangehöriger und lebt seit 2013 in der Schweiz. Kindheit und Jugend verliefen unauffällig. Er ist Vater von drei Kindern, wovon zwei in der Dominikanischen Republik und eines in Spanien leben. In strafrechtlicher Hinsicht war er vor der hier zu beurteilenden Tat weitgehend unbelastet. Er hat die Tat zwar zugestanden,

seine Rolle jedoch stark verharmlost und versucht, die Schuld dem Opfer zuzuschieben. Er gibt an, die Tat zutiefst zu bereuen, allerdings scheint diese Reue in erster Linie in einem Bedauern der Folgen der Tat für ihn selbst zu bestehen (vgl. Führungsbericht der IKS Bostadel vom 18. Oktober 2017 S. 2: Er habe wegen seiner Haftstrafe viel Zeit verloren und sich nicht um seine Kinder kümmern können; zweitinstanzliches Protokoll S. 3: ■Ich sitze [] schon viel zu lange im Gefängnis deswegen■). Er hat denn auch keine Wiedergutmachung geleistet. Der Führungsbericht der Strafanstalt Bostadel ist positiv, allerdings wird gute Führung im Strafvollzug erwartet und kann nicht zu einer Strafminderung führen. Insgesamt drängt sich aufgrund der Täterkomponenten keine Änderung der tatbezogenen Gesamtstrafe auf, so dass sich 4 Jahre Freiheitsstrafe dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Berufungsklägers als angemessen erweisen. Bei diesem Strafmass kommt die Gewährung des (teil-)bedingten Strafvollzugs von vornherein nicht in Betracht.

E. 6

In zivilrechtlicher Hinsicht hat die Vorinstanz den Berufungskläger zur Zahlung einer Genugtuung in Höhe von CHF 6■000.■ an den Privatkläger verurteilt. Dessen lediglich dem Grundsatz nach gestellte unbezifferte Schadenersatzforderung hat sie auf den Zivilweg verwiesen. Ausgehend von der Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils im Schuldpunkt erweist sich das Urteil auch im Zivilpunkt als zutreffend. Die Höhe der dem Privatkläger erstinstanzlich zugesprochenen Genugtuung erscheint angemessen, und auch die Verweisung der unbezifferten Schadenersatzforderung auf den Zivilweg ist korrekt. Im Einzelnen kann diesbezüglich auf die Erwägungen im erstinstanzlichen Urteil (S. 21 f.) verwiesen werden.

E. 7

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 mit seinem Rechtsmittel unterliegt, sind ihm die zweitinstanzlichen Verfahrenskosten mit einer Urteilsgebühr von CHF 900.■ vollumfänglich aufzuerlegen. Sein amtlicher Verteidiger ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der von ihm mit Honorarnote vom 15. November 2017 geltend gemachte Zeitaufwand von 23,73 Stunden (inkl. Hauptverhandlung) erscheint angemessen. Insgesamt ist dem amtlichen Verteidiger somit ein Honorar von CHF 4■746.■ auszurichten. Hinzu kommen ein Auslagenersatz im beantragten Umfang von CHF 552.60 und 8 % MWST auf Honorar und Auslagen (ohne Dolmetscherhonorar). Der unentgeltliche Vertreter des Privatklägers ist für seine Bemühungen und Auslagen im Berufungsverfahren ebenfalls aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 136 in Verbindung mit Art. 426 Abs. 4 StPO), wobei auf seine Honorarnote vom 15. November 2017 abgestellt werden kann (zuzüglich 3 Stunden Zeitaufwand für die Hauptverhandlung).

Der Berufungskläger ist gemäss Art. 135 Abs. 4 und Art. 138 StPO verpflichtet, dem Gericht die dem amtlichen Verteidiger und dem unentgeltlichen Vertreter des Privatklägers entrichteten Entschädigungen zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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