

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.128 vom 6. Februar 2018

BS Appellationsgericht, 2018-02-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2016.128

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.128 du 6 février 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.128 del 6 febbraio 2018

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegen das Urteil des Strafgerichts ist gemäss Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) die Berufung zulässig. Zu ihrer Behandlung ist eine Kammer des Appellationsgerichts zuständig (§ 18 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung [EG StPO, SG 257.100] in Verbindung mit § 72 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Der Berufungskläger hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Änderung oder Aufhebung des angefochtenen Urteils, weshalb er zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Dieses ist form- und fristgerecht eingereicht worden, so dass darauf einzutreten ist.

1.3 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 überprüft das angefochtene Urteil grundsätzlich nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO).

E. 2

StPO zur Anwendung und sei hier zu Gunsten des Berufungsklägers in die Dispositionsmaxime einzugreifen (Berufungsbegründung a.a.O.). An der Verhandlung des Appellationsgerichts hat der Verteidiger an dieser Argumentation festgehalten (zweitinstanzliches Protokoll, S. 2).

E. 2.3

2.3.1 Gemäss Art. 399 Abs. 3 lit. b StPO ist in der Anmeldung der Berufung anzugeben, was genau damit angefochten wird. Wie in Art. 404 Abs. 2 StPO festgehalten wird, kann das Gericht jedoch zugunsten der beschuldigten Person auch nicht angefochtene Punkte des erstinstanzlichen Urteils überprüfen, um gesetzeswidrige oder unbillige Entscheidungen zu verhindern. In der Literatur wird ausgeführt, diese Regelung stelle eine Einschränkung der im Rechtsmittelverfahren geltenden Dispositionsmaxime dar und dürfe insbesondere nicht dazu missbraucht werden, eine nachträgliche Ausdehnung der Berufung ■ d.h. eine Rückgängigmachung einer klaren Beschränkung ■ zu erreichen. Ganz grundsätzlich sei von der Möglichkeit des Art. 404 Abs. 2 StPO nur zurückhaltend und ■ insbesondere nur unter den gesetzlich erwähnten Voraussetzungen der Gesetzwidrigkeit oder Unbilligkeit ■ Gebrauch zu machen (Eugster, in: Basler Kommentar StPO, Art. 404 N 3). Eine Abweichung von der Dispositionsmaxime im Berufungsverfahren lässt sich somit nur rechtfertigen, wenn der Mangel im nicht angefochtenen Punkt offenkundig und stossend ist.

Es braucht mit anderen Worten nach übereinstimmender Lehre für die Anwendung von Art. 404 Abs. 2 StPO ein qualifiziert mangelhaftes Urteil. Insgesamt sollen mit der Bestimmung ■eindeutig unrichtige■ Urteile verhindert werden, bei welchen der Mangel klar zu Tage tritt (Schmid,Praxiskommentar StPO, Art. 404 N 3/4;Hug/Scheidegger, in: Donatsch/Lieber/Hansjakob, StPO-Kommentar, 2. Auflage, Art. 404 N 5).

2.3.2Vorliegend ist vorab festzuhalten, dass sich die Vorgängerin des Verteidigers in ihrer Berufungserklärung vom 16. Dezember 2016 ■ entgegen der Ansicht ihres Nachfolgers ■ ganz eindeutig auf die Strafzumessung beschränkt hat. Sie hat wörtlich ausgeführt, es sei das Urteil der Vorinstanz insofern abzuändern, als der Berufungskläger lediglich zu einer Freiheitsstrafe von 12 Jahren zu verurteilen sei (Berufungserklärung vom 16. Dezember 2016, S. 1), womit bereits klar ist, dass sich die Berufung auf die Strafzumessung beschränkt. In der Berufungsbegründung hat sie sogar explizit ausgeführt: ■Der Berufungsklägerakzeptiert den Schuldspruch wegen Mordes gemäss Art. 112 StGB. Die Tatausführung war grausam.■ (Berufungsbegründung vom 10. Februar 2017, S. 2 Ziff. 4). Angesichts dieser äusserst klaren Angaben kann der Argumentation des Verteidigers, es sei nicht klar, was von seiner Vorgängerin genau angefochten worden sei bzw. die Formulierung, der Berufungskläger sei sich ■seiner Grausamkeit nicht bewusst gewesen■, lege den Schluss nahe, dass auch der Schuldpunkt angefochten werde, nicht gefolgt werden.

Entgegen der Ansicht der Verteidigung liegt auch kein Anwendungsfall von Art. 404 Abs. 2 StPO vor, ist doch das erstinstanzliche Urteil weder gesetzeswidrig noch unbillig. Es bedarf keiner weiteren Erklärung, dass die Tötung eines Menschen mit 37 Messerstichen wegen eines dazu in keinem Verhältnis stehenden Motivs (s. dazu unten E 4.3.2.1) als Mord qualifiziert werden darf, ohne dass das Urteil unbillig und schon gar nicht gesetzeswidrig wäre. Wenn der Verteidiger geltend macht, der Berufungskläger sei sich der Grausamkeit seines Vorgehens nicht bewusst gewesen, was offensichtlich zur Verneinung des Mordvorsatzes hätte führen müssen, so verkennt er, dass ein solches Bestreiten nicht per se dazu führt, dass der Mordtatbestand ausscheidet. Vielmehr ist bekannt, dass bei fehlendem Geständnis nach ständiger Rechtsprechung die Frage des Vorsatzes aufgrund der Umstände ■ etwa der Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung oder der Art der Tathandlung ■ zu entscheiden ist (vgl. BGE 133 IV 222 E. 5.3; 133 IV 1 E 4.1; 125 IV 242 E 3c je mit Hinweisen). Dies gilt auch für Mord. Die Vorinstanz hat vorliegend trotz Bestreitens des Berufungsklägers aufgrund der äusseren Umstände, vorwiegend der brutalen Art und Weise der Tatausführung und sich dem infolgedessen sehr lange hinziehenden Sterbevorgang des Opfers, die vom Berufungskläger begangene Tat auch unter dem subjektiven Aspekt als Mord qualifiziert (vgl. erstinstanzliches Urteil E. 2.2). Dieses Vorgehen ist schon deshalb nicht zu beanstanden, weil die Vorinstanz die Angaben des Berufungsklägers, wonach er sich habe verteidigen müssen, ausführlich geprüft und als Schutzbehauptung qualifiziert und zu Recht als nicht glaubwürdig bezeichnet hat (erstinstanzliches Urteil E. 2.1.5, 2.1.6; s. dazu unten E 4.3.2.1). Von einem unbilligen oder gar gesetzeswidrigen Urteil kann deshalb keine Rede sein.

2.3.3Nach dem Gesagten liegt somit kein Fall von Art. 404 Abs. 2 StPO vor und ist in der Berufung auf die rechtliche Qualifikation als Mord nicht mehr zurückzukommen. Daran ändert auch nichts, dass vorliegend nach der Berufungsbegründung ein neuer Verteidiger das Mandat übernommen hat, welcher mit der Führung des Mandats durch seine Vorgängerin nicht einverstanden ist. Es ist offensichtlich, dass Art. 404 Abs. 2 StPO nicht dazu dient, einer neuen Verteidigung die Durchsetzung der allenfalls von ihr gewählten

anderen Verteidigungsstrategie zu ermöglichen (s. dazu vorne E. 2.2.1).

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Verteidigung auch mit dem Argument, in der Lehre werde teilweise vertreten, es sei dem neuen Verteidiger das Versäumnis einer von seinem Vorgänger verpasste Frist nicht anzurechnen, weshalb auch ihm selbst vorliegend die von seiner Vorgängerin vorgenommene Beschränkung auf die Strafzumessung nicht anzurechnen sei (vgl. zweitinstanzliches Protokoll S. 2), nicht durchdringt: Während es sich beim zitierten Vergleichsfall offensichtlich um grobfahrlässiges Handeln der Vorgängerverteidigung handelt, liegt hier kein solches vor. Vielmehr handelt es sich wie gesagt allenfalls eine andere gewählte Verteidigungsstrategie seiner Vorgängerin, welche nicht mit einer anwaltlichen Sorgfaltspflichtverletzung wie einer verpassten Frist zu vergleichen ist. Es lässt sich somit auch daraus nichts zu Gunsten des Berufungsklägers ableiten.

2.3.4 Gemäss den obigen Erwägungen ist das Thema der vorliegenden Berufung somit auf den Aspekt der Strafzumessung zu beschränken.

E. 3

In prozessualer Hinsicht sind sodann die diversen Beweisanträge des Berufungsklägers zu behandeln.

3.1 Das Rechtsmittelverfahren beruht grundsätzlich auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Verfahren erhoben worden sind (Art. 389 Abs. 1 StPO). Zusätzliche Beweise erhebt die Rechtsmittelinstanz nach Art. 389 Abs. 3 StPO nur, wenn dies erforderlich ist. Die Ablehnung eines Beweisantrages unter Berufung auf eine antizipierte Beweiswürdigung ist zulässig, wenn die zu beweisende Tatsache unerheblich, offenkundig, bekannt oder bereits rechtsgenügend bewiesen ist. Das Gericht kann Beweisanträge in antizipierter Beweiswürdigung ablehnen, wenn es in willkürfreier Würdigung der bereits abgenommenen Beweise zur Erkenntnis gelangt, der rechtliche Sachverhalt sei genügend abgeklärt und die Überzeugung des Gerichts werde sich durch die zusätzlich beantragten Beweise nicht mehr ändern (statt vieler: BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236, 134 I 140 E. 5.3 S. 148; BGer 6B_463/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.1).

3.2 Bereits die ursprünglich eingesetzte Verteidigerin hat in der Berufungserklärung den Antrag gestellt, E_____ vor Gericht zu befragen. Den gleichen Antrag stellte sie in der Berufungsbegründung vom 10. Februar 2017. In der Verhandlung des Appellationsgerichts haben sowohl der neue Verteidiger des Berufungsklägers als auch der Vertreter der Privatkläger diesen Antrag erneut gestellt. Sie machen geltend, die Staatsanwaltschaft sei nicht zur Einvernahme von E_____ berechtigt gewesen, da die Beweiserhebungshoheit zu jenem Zeitpunkt ■ lediglich ein Arbeitstag vor Durchführung der Hauptverhandlung ■ schon beim Gericht gelegen sei. Die Aussagen von E_____ seien deshalb nicht verwertbar, die Unterlagen aus den Akten zu entfernen und die Einvernahme erneut durchzuführen (Auss. Verteidiger Berufungskläger und Vertreter der Privatkläger, zweitinstanzliches Protokoll S. 2/3).

Festzuhalten ist, dass die Befragung von Zeugen durch das Strafgericht grundsätzlich an die Staatsanwaltschaft delegiert werden darf. Das Vorgehen des Strafgerichts war deshalb zulässig, wenn auch fraglich sein mag, ob dies so kurz vor der Hauptverhandlung sinnvoll war. Weiter wurde das Konfrontationsrecht gewahrt, waren doch sowohl der Berufungskläger mit dessen Verteidiger als auch der Vertreter der Privatkläger bei der Einvernahme anwesend und konnten Ergänzungsfragen an E_____ stellen (vgl. Einvernahme

vom 8. September 2016, act. S. 1946-1952). Daraus folgt, dass die Aussagen von E_____ formell verwertbar sind. Dass auch kein Fall von Art. 140 StPO vorliegt, bedarf keiner weiteren Erwägungen. Die geltend gemachten Ressentiments von E_____ gegen den Berufungskläger betreffen nicht die Frage der Zulässigkeit des erhobenen Beweises, sondern die Frage der Beweiswürdigung und sind an der entsprechenden Stelle zu behandeln (s. unten E. 4.3.2.1).

Nach dem Gesagten besteht somit für eine erneute Befragung von E_____ kein Anlass. Das Gesamtgericht schliesst sich deshalb der Abweisung des Beweisantrags durch die Instruktionsrichterin an.

3.3 Was die vom Berufungskläger beantragte Befragung des Zeugen F_____ betrifft ist festzuhalten, dass diesem bereits aufgrund seiner rund 20-seitigen, handschriftlichen Eingabe an das Appellationsgericht jegliche Objektivität abzusprechen ist (vgl. Eingabe F_____ vom 29. Mai 2017, act. 2187). Die Formulierung, er sei ■gewillt■ ■ wobei gewillt bereits im Originalschreiben in Anführungszeichen gesetzt ist ■, als ■Zeuge■ (dito) auszusagen, mit der nachfolgenden Begründung ■Herr A_____ bat mich darum, nachdem er mir ■explizit■ ein einzelnes Detail nach dem andern erläuterte■, lässt darauf schliessen, dass der ■Zeuge■ offensichtlich zur Bestätigung der hinlänglich bekannten und mehrfach deponierten Version des Tathergangs durch den Berufungskläger (s. dazu unten E.4.3.2.1) dienen soll. Es ist deshalb von seinen Aussagen keine Klärung des zur Debatte stehenden Sachverhalts zu erwarten, so dass in antizipierter Beweiswürdigung auf seine Befragung verzichtet werden kann. Das Gericht schliesst sich somit auch hier der Einschätzung der Instruktionsrichterin an.

E. 3.4

3.4.1 Der Berufungskläger beantragt weiter, es sei ein Gutachten über seine Schuldfähigkeit zum Tatzeitpunkt einzuholen. Es sei bis jetzt völlig unberücksichtigt geblieben, dass der Berufungskläger vor der Tat Betäubungsmittel konsumiert habe. Zwar sei stets vom Konsum von Kokain die Rede gewesen, wovon auch die erste Verteidigerin ausgegangen sei. Der neue Verteidiger macht jedoch geltend, er gehe davon aus, dass diesbezüglich ein Irrtum vorliege: Der Umstand, dass der Berufungsklägers gemäss eigenen Angaben im Umgang mit dem Opfer derart in Panik geraten sei, lasse eher den Schluss zu, dass es sich um sehr reines Kokain oder noch wahrscheinlicher um ein chemisches Derivat davon ■ etwa Chrystal Meth ■ gehandelt habe (ergänzende Berufungsbegründung S. 8). Unter diesen Umständen, so die Verteidigung, wäre eine gutachterliche Abklärung der Frage, ob aufgrund der Schilderungen des Berufungsklägers und der objektiven Erkenntnisse der Tat eine panische Reaktion infolge Konsums dieser Drogen denkbar oder auszuschliessen sei, nötig gewesen. Dazu sei das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen (Berufungsbegründung a.a.O.). In der Verhandlung des Appellationsgerichts hat der Verteidiger zudem den Eventualantrag gestellt, das Gutachten im zweitinstanzlichen Verfahren anzuordnen (zweitinstanzliches Protokoll S. 2).

3.4.2 Was den Antrag betrifft, das Verfahren zur Einholung eines Gutachtens an die Vorinstanz zurückzuweisen, so ist festzuhalten, dass eine solche Rückweisung vorliegend nicht zur Diskussion steht, da sich die Vorinstanz bereits mit dem Antrag auseinandergesetzt und begründet hat, weshalb sie kein Gutachten eingeholt hat (erstinstanzliches Urteil E. 1.4). In Bezug auf den Antrag, das Appellationsgericht solle selbst ein solches Gutachten einholen, ist zum einen festzuhalten, dass sich zum jetzigen

Zeitpunkt selbstredend nicht mehr eruieren lässt, wie hoch der Alkohol- bzw. Drogengehalt im Blut des Berufungsklägers zum Tatzeitpunkt war. Gleiches gilt für die Frage, ob der Berufungskläger vor der Tat tatsächlich ■ wie neu auch von ihm selbst behauptet, siehe dazu unten E. 4.3.2.2) ■ nicht Kokain, sondern eine andere Substanz konsumiert hatte. Ein Gutachten könnte somit ohnehin nur rein hypothetische und auf den Angaben des Berufungsklägers basierende Aussagen machen, welche zum Vornherein nicht geeignet und tauglich sind, um in Bezug auf die Frage der Schuldfähigkeit des Berufungsklägers darauf abzustellen.

Zum anderen aber ist, wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, gemäss Art. 20 StGB eine psychiatrische Begutachtung nur dann indiziert, wenn ernster Anlass dazu besteht, an der Schuldfähigkeit des Täters zu zweifeln (erstinstanzliches Urteil E. 1.4). Dies ist jedoch, wie zu zeigen sein wird, vorliegend nicht der Fall. Vielmehr ist unter anderem anhand der äusseren Umstände ■ konkret des Nachtatverhaltens des Berufungsklägers, auf welches auch bei Gutachten jeweils Bezug genommen wird ■ davon auszugehen, dass der Berufungskläger bei der von ihm begangenen Tat jedenfalls nicht derart unter Drogen oder Alkoholeinfluss stand, dass von einer verminderten Schuldfähigkeit auszugehen wäre (s. dazu unten E 4.3.2.2). Es fehlt somit auch an den Zweifeln bezüglich der Schuldfähigkeit, welche überhaupt die Grundlage für die Anordnung eines Gutachtens bilden.

Nach dem Gesagten ist somit der Antrag des Berufungsklägers, ein Gutachten zur Klärung seiner Schuldfähigkeit einzuholen, abzuweisen.

3.5 Auch der Vertreter der Privatkläger hat sowohl vor der ersten Instanz als auch vor Appellationsgericht beantragt, ein Gutachten über den Berufungskläger zu erstellen, jedoch mit der Absicht, dessen Gefährlichkeit im Hinblick auf eine stationäre Massnahme oder eine Verwahrung festzustellen (zweitinstanzliches Protokoll S. 3).

Diesbezüglich ist bereits grundsätzlich festzuhalten, dass die Privatklägerschaft zu einem derartigen Antrag nicht legitimiert ist (vgl. Art. 382 Abs. 2 StPO). Der Antrag wäre jedoch auch in der Sache abzuweisen: Der Einholung eines Gutachtens durch das Gericht aus den von der Privatklägerschaft genannten Gründen steht entgegen, dass die Anordnung einer stationären Massnahme ■ jedenfalls sofern diese nicht rein therapeutischer bzw. im Interesse des Berufungsklägers liegender Art ist ■ oder einer Verwahrung in einem einzig vom Berufungskläger geführten Rechtsmittelverfahren nach überwiegender Lehre und Praxis gegen das Verbot der reformatio in peius verstösst und deshalb nur bei Vorliegen revisionsrechtlich relevanter Normen zulässig ist (s. dazu Lieber, in: Basler Kommentar StPO, Art. 391 N 16-19; Heer, in: Basler Kommentar Strafrecht I, Art. 56 N 28 f.; Trechsel/Pauen Borer, in: Trechsel/Pieth, Kurzkommentar Strafrecht, Art. 55 N 9). Solche sind hier nicht ersichtlich und werden auch nicht geltend gemacht.

Zusammenfassend ist auf den Antrag der Privatklägerschaft nicht einzutreten und vom Gericht kein entsprechendes Gutachten einzuholen.

E. 4

4.1 Die Vorinstanz hat den Berufungskläger für seine Tat aufgrund seines ■ äusserst schweren Verschuldens ■ zu 18 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Sie hat zusammengefasst erwogen, der Beschuldigte habe im Sinne eines Overkills weit mehr unternommen, als für eine grausame Tötung notwendig gewesen sei. Schon gar nicht nachvollziehbar sei das banale Motiv, weswegen das Opfer sein Leben habe lassen müssen. Zu seinen Gunsten spreche einzig der Umstand, dass er sich gestellt habe, hingegen könne ihm weder Einsicht

noch Reue zugutegehalten werden. Unter Berücksichtigung vergleichbarer Fälle erscheine dem äusserst schweren Verschulden und den persönlichen Verhältnissen eine Strafe von 18 Jahren angemessen (erstinstanzliches Urteil S. 15/16).

Der Berufungskläger bemängelt, die Strafzumessung der Vorinstanz sei unvollständig und mangelhaft. Es sei überhaupt nicht nachvollziehbar, weshalb sie der Meinung sei, die zu beurteilende Tat sei am oberen Rand der für Mord vorgesehenen Strafdrohung anzusiedeln. Durch die oberflächliche Begründung und das Fehlen der einzelnen Strafzumessungskriterien sei es dem Berufungskläger gar nicht möglich, sich gegen die Festsetzung der Strafe zu wehren und sich angemessen zu verteidigen (ergänzende Berufungsbegründung vom 22. Mai 2017 Ziff. 10).

4.2 Gemäss Art. 47 StGB misst der Richter die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei sein Vorleben, seine persönlichen Verhältnisse und die Wirkung der Strafe auf sein Leben (Abs. 1). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie nach seinen Möglichkeiten, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden, bemessen (Abs. 2). An eine korrekte Strafzumessung werden drei allgemeine Anforderungen gestellt: Sie muss zu einer verhältnismässigen Strafe führen (Billigkeit), ein Höchstmass an Gleichheit gewährleisten (Rechtssicherheit) und transparent, überzeugend begründet und dadurch überprüfbar sein (sog. Legitimation zum Verfahren, vgl. zum Ganzen Wiprächtiger, in: Basler Kommentar StGB, Art. 47 N 9).

Das Bundesgericht hat in einem Grundsatzentscheid (BGE 136 IV 55) besonderen Wert auf die Nachvollziehbarkeit der Strafzumessung gelegt. Hierzu ist es zweckmässig, wenn das urteilende Gericht in einem ersten Schritt bei der sogenannten Tatkomponente aufgrund des objektiven Tatverschuldens eine Einsatzstrafe festlegt. In einem zweiten Schritt ist eine Bewertung der subjektiven Gründe für die Deliktsbegehung im Tatzeitpunkt vorzunehmen und die Einsatzstrafe aufgrund dessen eventuell anzupassen. Schliesslich ist die so ermittelte, hypothetische Strafe gegebenenfalls anhand täterrelevanter bzw. tatunabhängiger Faktoren zu erhöhen oder zu reduzieren. Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht im Urteil die für die Zumessung der Strafe wesentlichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten und muss in der Urteilsbegründung auf alle wesentlichen Strafzumessungskriterien eingehen.

4.3 Die Vorinstanz ist zutreffend vom Strafrahmen für Mord ausgegangen, welcher 10 Jahre bis hin zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe vorsieht. Zur Bemessung des Verschuldens innerhalb dieses Strafrahmens ist im Rahmen der Tatkomponente zunächst das Tatverschulden bzw. die objektive und anschliessend die subjektive Tatschwere zu prüfen.

4.3.1 Beim Tatverschulden ist festzulegen, wie die Tat vom äusseren Vorgehen her im Vergleich mit anderen denkbaren Varianten einzuordnen ist.

Im vorliegenden Fall wurde das Opfer mit insgesamt 37 Messerstichen getötet, wobei es sich um nicht weniger als fünf vollständige Durchstiche handelt. Dies zeugt von der grossen Wucht der geführten Messerhiebe. Insbesondere durchbohrte einer der Messerstiche die Darmbeinschaukel, was laut Bericht des IRM enorme Kraft voraussetzt (vgl. Bericht IRM S. 1678 ff, 1683 ff, Sektionsprotokoll/Kurzgutachten vom 11. Juli 2015, Foto S. 1722). Damit war das Vorgehen des Berufungsklägers zweifellos äusserst brutal und skrupellos. Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, dürfen jedoch die im Rahmen der rechtlichen

Würdigung Verwendung findenden Qualifikationsmerkmale aufgrund des Doppelverwertungsverbots bei der Strafzumessung grundsätzlich nicht straf erhöhend berücksichtigt werden (vorinstanzliches Urteil S. 15; m.H. auf BGer 6B_748/2016 vom 22. August 2016). Indessen darf auf das Ausmass, in dem ein qualifizierender Tatumstand gegeben ist, abgestellt werden.

Die Vorinstanz ist zu Recht davon ausgegangen, dass sich das skrupellose Handeln des Berufungsklägers in casu bereits aus der grausamen Tatausführung erschliesst und somit die Mordqualifikation primär auf der Art der Ausführung beruht, weshalb diesbezüglich das erwähnte Doppelverwertungsverbot zu beachten ist. Nach dem Gesagten darf jedoch die Tatausführung insofern, als dass sie über die Erforderlichkeit für das Qualifikationsmerkmal hinausgeht, auch bei der Strafzumessung berücksichtigt werden. Die Vorinstanz hat diesbezüglich zutreffend erwogen, es handle sich vorliegend geradezu um einen **Overkill**, hätte doch auch eine weit weniger brutale Art der Ausführung gereicht, um das Mordmerkmal der Skrupellosigkeit zu erfüllen (erstinstanzliches Urteil E. 2.2.). Dem Argument der Verteidigung, aus der Tatsache, dass der Berufungskläger 37 Mal zugestochen habe, könne nicht auf seine Skrupellosigkeit geschlossen werden, da man im Gegenteil leise handle bei Skrupellosigkeit, ist geradezu absurd. Das Gleiche gilt für das Argument, die Tatsache, dass keiner der 37 Stiche für sich allein tödlich gewesen sei, spreche gegen ein grausames Vorgehen (zweitinstanzliches Protokoll S. 12). Im Gegenteil ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der aus diesem Umstand resultierende lange Todeskampf **im Gegensatz zu einem schnellen Tod aufgrund eines oder weniger tödlicher Stiche des Opfers besonders grausam ist und das Opfer einen nicht nachvollziehbaren langen Leidesweg gehen musste.** Der Berufungskläger hat weit mehr unternommen, als für eine grausame Tötung notwendig gewesen wäre. Dies darf bei der Strafzumessung berücksichtigt werden und wirkt sich in erheblichem Masse strafscharfend aus.

Insgesamt wiegt das objektive Tatverschulden des Berufungsklägers somit, wie auch die Vorinstanz erwogen hat, äusserst schwer, so dass eine Einsatzstrafe von 16 Jahren angemessen erscheint.

4.3.2 In Bezug auf die subjektive Tatschwere ist zu prüfen, inwiefern dem konkreten Täter dieses Tatverschulden angelastet werden kann bzw. ob subjektive Umstände vorliegen, die die objektive Tatschwere erhöhen oder mindern.

4.3.2.1 Primär zu prüfen ist an dieser Stelle das zur Debatte stehende Tatmotiv, welchem **wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat neben der brutalen Tatausführung für die Mordqualifikation nur zweitrangige Bedeutung zukommt (erstinstanzliches Urteil S. 15), und dessen Berücksichtigung deshalb auch nicht gegen das Doppelverwertungsverbot verstösst.**

Die Vorinstanz hat als Motiv eine sexuelle Frustration des Berufungsklägers als erstellt erachtet (vorinstanzliches Urteil, E. 2.1.7). Der Berufungskläger macht hingegen zusammengefasst geltend, es habe sich um eine Notwehrsituation gehandelt: Das Opfer habe eine dritte Person in die Wohnung gelassen, während er selbst im Bad gewesen sei. Diese Person habe sich im Schrank versteckt und sei dann herausgesprungen und geflüchtet. In der Folge habe das Opfer ihm eine Decke auf den Kopf geworfen. Er habe sich wehren müssen und wild mit einem Messer herumgefuchelt, wodurch der Tod des Opfers eingetreten sei (vgl. Aussagen Berufungskläger erstinstanzliches Protokoll S. 5 ff,

Einvernahme act. 1171 ff.).

Fest steht, dass die Vermittlerin der Liebesdienste, H____, in ihrer Befragung vom 3. September 2015 gegenüber der Polizei angegeben hat, das Opfer habe ihr unmittelbar vor der Tat am Telefon erzählt, es sei im Rahmen der vom Berufungskläger verlangten sexuellen Dienste zu Problemen gekommen, weil dieser keine Erektion gehabt habe und das Opfer von ihm gleichwohl auf der Bezahlung des zuvor vereinbarten Preises bestehe (Aussagen H____, act. 1250). Der Berufungskläger selbst hat zumindest in seiner Einvernahme vom 5. August 2015 bestätigt, dass er nicht zum sexuellen Höhepunkt gekommen sei (Aussagen Berufungskläger, act. 1118). Dem entspricht, dass an den sichergestellten Kondomen kein Sperma gefunden wurde (vgl. IRM-Bericht, Akten S. 1555).

Die Vorinstanz hat als weiteres ergänzendes Indiz die Aussagen von E____ gewürdigt, welche das Motiv der sexuellen Frustration des Berufungsklägers stützen. Dieser gab an, der Berufungskläger habe ihm erzählt, er sei ausgerastet, weil das Opfer ihm eine weitere **■Runde■** Sex ohne Bezahlung verweigert habe, und habe dann nur noch **■rot gesehen■** (Einvernahme E____, act. 1865). Der Berufungskläger wendet sich in seiner Berufung zwar bereits in formeller Hinsicht gegen die Verwertbarkeit dieser Aussagen (s. dazu vorne E 3.1). Damit dringt er jedoch, wie erwähnt, nicht durch. In Bezug auf deren Würdigung ist zwar festzuhalten, dass diese angesichts der Tatsache, dass E____ zuvor deponiert hatte, er werden den Berufungskläger **■fertig machen■**, mit grösster Vorsicht zu erfolgen hat. Jedoch scheinen die betreffenden Aussagen auch nicht abwegig zu sein: So passen sie einerseits zur Angabe des Opfers gegenüber H____, es gebe Probleme mit der Bezahlung, weil der Berufungskläger keine Erektion gehabt habe. Weiter ist festzuhalten, dass der Berufungskläger im vorzeitigen Strafvollzug bis anhin immer wieder durch bedrohliches und aggressives Verhalten gegenüber Dritten auffällt, welches zu mehrfachen Versetzungen und schlussendlich zur Verlegung in den Sicherheitstrakt geführt hat. Im von der instruierenden Appellationsgerichtspräsidentin eingeholten Bericht des Strafvollzugs wird ausgeführt, der Berufungskläger sei **■wegen provokativem bzw. drohendem und aggressivem Verhalten■** mehrfach per sofort zur Verfügung gestellt oder versetzt worden. Aufgrund seines **■Bedürfnisses nach strukturierter Führung und seines erhöht fremdgefährdenden Verhaltens■** sei er nunmehr im SITRAK II der JVA Lenzburg angemeldet worden, wo er wohl Anfang November aufgenommen werden könne (Bericht Strafvollzug vom 25. September 2017). Daraus erhellt, dass der Berufungskläger aufgrund seines aggressiven Verhaltens im üblichen Strafvollzug nicht tragbar war, weshalb er sich aktuell unter verschärften Bedingungen im Sicherheitstrakt befindet. An der Verhandlung des Appellationsgerichts konnte sich das Gericht zudem selbst einen Eindruck seiner nahezu permanenten Aggressivität und Gereiztheit verschaffen (s. dazu zweitinstanzliches Protokoll, insb. S. 4,5, 6,9,11).

Das vom Berufungskläger an den Tag gelegte Verhalten entspricht somit mit anderen Worten den Schilderungen E____s durchaus, und widerspricht im Gegenzug klar dem Bild des kultivierten und selbstbeherrschten Mannes, das der Berufungskläger von sich selbst zeichnen will (vgl. Aussagen Berufungskläger vor dem Zwangsmassnahmengericht, act. S. 209; Aussagen Berufungskläger vor dem Appellationsgericht, zweitinstanzliches Protokoll S. 4/5). Auffallend ist weiter, dass E____ zahlreiche Details aus dem Leben des Berufungsklägers, dem Hergang des Tötungsdelikts und dem Nachtatverhalten des Berufungsklägers angibt, welche sich mittels Beweisen oder Aussagen des

Berufungsklägers selbst verifizieren lassen und die er somit vom Berufungskläger selbst erfahren haben muss. So hat er etwa gewusst, dass eine gewisse ■H____■ dem Berufungskläger das spätere Opfer vermittelt habe, dass ein ■illegaler Marokkaner■ bei ihm gewohnt habe, dass das ■in Anspruch nehmen■ des Opfers 3-4 Stunden gedauert habe, dass der Berufungskläger nach der Tat die Leiche unter das Bett geschoben und dass er auf der Flucht jemanden von der Staatsanwaltschaft angerufen habe, weil er sich stellen wollte (Aussagen E____ a.a.O.). Weiter gab er an, der Berufungskläger habe erzählt, er habe sich gestellt, weil er den Rat erhalten habe, den Strafverfolgungsbehörden eine ■Notwehr-Geschichte■ aufzutischen, um eine möglichst geringe Strafe zu erhalten (Aussagen E____ act. 1979), was der Berufungskläger mit seiner Version des Tathergangs auch tatsächlich getan hat. Dieses Detailwissen spricht grundsätzlich für die Glaubhaftigkeit der Aussagen von E____. Es ist somit in der Sache nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz bei der Prüfung des Tatmotivs als ergänzendes Indiz auch die Aussagen von E____ beigezogen hat.

Dass im Gegenzug die vom Berufungskläger behauptete Variante des Tathergangs als reine Schutzbehauptung zu qualifizieren ist und zahlreiche objektive Beweise gegen einen solchen Tathergang sprechen, hat die Vorinstanz überzeugend dargelegt (erstinstanzliches Urteil E. 2.1.5 - 2.1.7). Darauf kann verwiesen werden.

Nach dem Gesagten ist das Tatmotiv somit im Zusammenhang mit der sexuellen Dienstleistung, die das Opfer erbracht bzw. eben nicht erbracht haben soll, zu orten. Ob dabei nun um die sexuelle Frustration des Berufungsklägers oder Meinungsverschiedenheiten über die Bezahlung der bezogenen Liebesdienste den Ausschlag für die Ermordung des Opfers gegeben haben, spielt letzten Endes keine Rolle: in jedem Fall steht das Motiv in krassem Missverhältnis zum Wert eines Menschenlebens. Das diesbezügliche Verschulden des Berufungsklägers wiegt deshalb ebenfalls sehr schwer, weshalb die für die objektive Tatschwere angemessene Einsatzstrafe von 16 Jahren um 2 Jahre zu erhöhen ist.

4.3.2.2 Der Berufungskläger macht geltend, dass seine Schuld aufgrund des Alkohol bzw. Drogenkonsums vor der Tat vermindert sei. Der Verteidiger hat vor Appellationsgericht dazu ausgeführt, die Tatsache, dass der Berufungskläger derart ausgerastet sei, lasse sich nur mit dem Konsum von Betäubungsmitteln erklären (vgl. Aussagen Verteidigung, zweitinstanzliches Protokoll S. 11).

Vorab ist festzuhalten, dass auf den Antrag der Verteidigung, ein Gutachten zur Abklärung des Berufungsklägers im Tatzeitpunkt einzuholen, bereits eingegangen und dieser abgewiesen wurde (s. dazu vorne E 3.3.1). Es besteht jedoch auch kein Anlass dazu, den geltend gemachten Konsum im Rahmen der Strafzumessung schuld mindernd zu berücksichtigen: Wie bereits erwogen sind zum einen die betreffenden Angaben des Berufungsklägers in keiner Art und Weise belegt. Zum anderen soll es sich beim Berufungskläger um einen regelmässigen Konsumenten von Kokain gehandelt haben (s. dazu Aussagen H____, act. 1247; Aussagen Berufungskläger vor Appellationsgericht, zweitinstanzliches Protokoll S. 11). Es ist somit davon auszugehen, dass er in Bezug auf die Drogen und üblichen Streckmittel einen gewissen Gewöhnungseffekt aufwies. Der anlässlich der ergänzenden Berufungsbegründung und der Verhandlung des Appellationsgerichts geäusserte Verdacht der Verteidigung ■ welchen nun neu auch der Berufungskläger bekräftigt hat (zweitinstanzliches Protokoll S. 11) ■, wonach es sich nicht um ■normales■ Kokain, sondern um etwas schwerwiegenderes wie Crystal Meth

gehandelt haben müsse, ist zum einen wiederum in keiner Art und Weise belegt. Zum anderen hat der Berufungskläger bis zum Wechsel der Verteidigung zu keinem Zeitpunkt selbst geltend gemacht, es habe sich nicht um Kokain gehandelt oder sich nicht wie Kokain ■angefühlt■ (so aber in der Verhandlung vor Appellationsgericht, vgl. zweitinstanzliches Protokoll S. 11), obwohl er in seinen Befragungen zahlreiche Gelegenheiten dazu gehabt hätte. Weiter steht diese Behauptung auch in krassem Widerspruch zu den Aussagen des offensichtlich instrumentalisierten F____ (s. dazu vorne E 3.3), welcher in seinen Eingaben ans Appellationsgericht, in denen er sich als Zeuge anbietet, ebenfalls konsequent von Kokain spricht (vgl. Eingabe F____ vom 29. Mai 2017, act. 2187).

Letztlich zeigt aber schon allein das äusserst zielgerichtete Nachtatverhalten des Berufungsklägers, dass für die Variante der Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit durch den Konsum von das Bewusstsein verändernden Substanzen kein Platz ist: Sein Verhalten gegenüber seinem Mitbewohner, das Säubern des Tatorts ■ inkl. dem Abschneiden der Haare des Opfers ■, das Verstecken der Leiche unter dem Bett sowie nicht zuletzt das sich-Verschaffen von Fluchtgeld unter falschen Angaben gegenüber der Sozialarbeiterin zeichnen sich durch ein erhebliches Mass an strategischen Überlegungen aus, welches den üblichen Rahmen eines Nachtatverhaltens bei einem Tötungsdelikt sprengt. Ein solches Verhalten wäre zweifellos nicht möglich gewesen, wenn der Berufungskläger aufgrund der Einnahme von Betäubungsmitteln derart neben sich gestanden hätte, dass dies schuld mindernd zu berücksichtigen wäre.

Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass der Berufungskläger sowohl mit seinem anlässlich der Verhandlung des Appellationsgerichts an den Tag gelegten Verhalten als auch mit seinem Benehmen im Strafvollzug eindrücklich gezeigt hat, dass er auch ohne jegliche Einnahme von Betäubungsmitteln und aus nichtigem Anlass ausserordentlich aggressiv reagieren kann und insgesamt sehr leicht reizbar scheint, was ■ wie bei der hier zu beurteilenden Tat ■ zu äusserst unverhältnismässigen Reaktionen führen kann. Insofern scheint dieses Verhalten persönlichkeitsadäquat und lässt gerade nicht darauf schliessen, dass er zum Zeitpunkt der Tat unter dem Einfluss bewusstseinsverändernder Betäubungsmittel gestanden ist.

Zusammenfassend ist nicht davon auszugehen, dass das Verschulden des Berufungsklägers aufgrund einer Beeinträchtigung seines Bewusstseins durch illegale Substanzen vermindert war.

4.3.3 Eine Gesamteinschätzung des Verschuldens aufgrund der objektiven und subjektiven Tatschwere ergibt, dass von einem sehr schweren Verschulden auszugehen ist, für welches eine vorläufige hypothetische Strafe von 18 Jahren angemessen scheint.

4.3.4 Unter dem im Folgenden zu prüfenden Aspekt der Täterkomponente sind sämtliche strafe erhöhenden oder strafmindernden Umstände zu berücksichtigen, die nichts direkt mit der Tatbegehung zu tun haben und welche zu einer Erhöhung oder Reduktion der Einsatzstrafe führen. An dieser Stelle ist vor allem auf die vom Berufungskläger geltend gemachte Reue bzw. sein Geständnis und die Tatsache, dass er sich den Behörden gestellt hat, einzugehen.

Die Vorinstanz hat erwogen, zugunsten des Berufungsklägers spreche einzig der Umstand, dass er sich den Strafverfolgungsbehörden nach seiner Flucht gestellt habe. Hingegen könne ihm weder Einsicht noch Reue zugutegehalten werden. Das Gericht könne sich des Eindrucks nicht erwehren, dass es ihm lediglich um eine tiefere Strafe gegangen sei, um

rasch möglichst dem Strafvollzug zu entrinnen (vorinstanzliches Urteil S. 16).

Diesbezüglich ist zwar festzuhalten, dass sich auch dem Appellationsgericht die genauen Gründe für die Rückkehr und das ■sich Stellen■ des Berufungsklägers letztlich nicht erschliessen. Anlässlich der zweitinstanzlichen Verhandlung trat jedoch trotz allem eine gewisse Reue des Berufungsklägers gegenüber den Kindern des Opfers zu Tage. So hat er angegeben, er habe sich gestellt, damit er verurteilt und die Kinder des Opfers von ihrem Schmerz befreit würden, und weiter gesagt, er wisse, dass die Kinder des Opfers ■jeden Tag leiden■ und nur diese allein könnten ihm verzeihen (zweitinstanzliches Protokoll S. 3,4,5,12). Wenn auch seine Aussagen, er habe sich ■zur falschen Zeit am falschen Ort■ aufgehalten und der Tod des Opfers sei wohl ■vorbestimmt■ gewesen (zweitinstanzliches Protokoll S. 8) in dieser Hinsicht irritierend sind, ist dennoch gegenüber den Kindern des Opfers ein gewisses empathisches Verhalten erkennbar. Dies offenbart sich nicht zuletzt darin, dass er deren Genugtuungsforderungen akzeptiert hat. Dass dies ernst gemeint ist, hat er nun zu beweisen, indem er etwa sein Pekulium für diese Forderung einsetzt.

Der Umstand, dass ein gewisses Mass an Reue erkennbar ist, rechtfertigt es, die Einsatzstrafe von 18 Jahren um ein Jahr zu reduzieren, so dass eine Strafe von 17 Jahren resultiert. Dies erscheint auch im Hinblick auf vergleichbare Fälle ■ insbesondere den Fall AGE SB.2015.8 vom 20. April 2016, in welchem für einen ebenfalls ein mit mehreren Messerstichen begangenen Mord eine Strafe von 17 Jahren ausgesprochen wurde ■ angemessen: zwar lag in jenem Fall das Motiv im Dunkeln und war es deswegen neutral zu gewichten, während dieses vorliegend als erstellt gilt und strafscharfend zu berücksichtigen ist. Weiter war die Tatausführung in jenem Fall weniger grausam als vorliegend und musste das Opfer keinen langen Todeskampf erleiden. Im Gegenzug aber ist vorliegend eine gewisse Reue des Berufungsklägers ersichtlich, welcher sich auch gestellt hat, während in jenem Fall der Beschuldigte bis zum Schluss seine Tat bestritt und noch dazu falsche Spuren gelegt hatte. Insgesamt wiegen sich deshalb die günstigeren bzw. ungünstigeren Umstände der beiden Fälle auf.

4.4 Nach dem Gesagten erscheint vorliegend eine Freiheitsstrafe von 17 Jahren dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Berufungsklägers angemessen.

E. 5

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Berufungskläger gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 77■104.21 sowie die erstinstanzliche Urteilsgebühr von CHF 8■400.■ zu tragen. Auch sind ihm gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen, wobei sich aufgrund der gemessen an der beantragten Reduktion der Strafe auf 4 ¾ Jahre lediglich unwesentlichen Abänderungen des angefochtenen Entscheids eine vollständige Kostentragung rechtfertigt (Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO). Angemessen erscheint eine Gebühr von CHF 1■500.■.

5.2 Dem amtlichen Verteidiger, G____, ist für seine Bemühungen ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei vollumfänglich auf seine Honorarnote abgestellt werden kann. Unter Berücksichtigung des Aufwandes für die Berufungsverhandlung im Umfang von 5 ¼ Stunden ist dem amtlichen Verteidiger somit für das zweitinstanzliche Verfahren für die aus dem Jahr 2017 datierenden Aufwendungen ein Honorar von CHF 2■400.■ und ein Auslagenersatz von CHF 224.85, zuzüglich 8 % MWST, sowie für die aus dem Jahr 2018 datierenden Aufwendungen ein Honorar von CHF 2■550.■ und ein Auslagenersatz

von CHF 14.35, zuzüglich 7,7 % MWST, aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Der Berufungskläger hat dem Appellationsgericht diesen Betrag zurückzuerstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

5.3 Dem unentgeltlichen Vertreter der Privatkläger ist für seine Bemühungen ebenfalls ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei vollumfänglich auf seine Honorarnote abgestellt werden kann. Unter Berücksichtigung des Aufwandes für die Berufungsverhandlung im Umfang von 5 ¼ Stunden ist ihm somit für das zweitinstanzliche Verfahren für die aus dem Jahr 2017 datierenden Aufwendungen ein Honorar von CHF 1■120.■ und ein Auslagenersatz von CHF 61.20, zuzüglich 8 % MWST, sowie für die aus dem Jahr 2018 datierenden Aufwendungen ein Honorar von CHF 1■570.■ und ein Auslagenersatz von CHF 120.90, zuzüglich 7,7 % MWST, aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Der Berufungskläger hat dem Appellationsgericht diesen Betrag zurückzuerstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 138 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 135 Abs. 4 StPO).

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