

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.18 vom 31. März 2017

BS Appellationsgericht, 2017-03-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2016.18

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.18 du 31 mars 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.18 del 31 marzo 2017

Erwägungen

E. 1

rechtswidrig und schuldhaft gewesen. Denn nach dem dargelegten Beweisergebnis hat er die Eskalation, die in die gewalttätige Auseinandersetzung mündete, durch sein Verhalten selbst hervorgerufen. Es wäre in seiner Macht gestanden, die vorausgegangenen Unstimmigkeiten mit der gegnerischen Gruppierung und die Pöbelei in der Hammerstrasse (Phase Sperr-/Hammerstrasse, Ziff. 1.1.1 der Anklageschrift) auf sich beruhen zu lassen. Die gegnerische Gruppe war nämlich später vor dem Café D ____ in einen Disput mit einer anderen Person verwickelt und es bestand keine Notwendigkeit für den Berufungskläger 1, einen neuen Streit mit den Männern um den Berufungskläger 2 anzufangen. Trotzdem rief er der Gruppe ■Fuck you, come!■ zu. Somit muss er sich vorwerfen lassen, die Situation, in die er später geriet, absichtlich und rechtswidrig provoziert zu haben. In einer solchen Situation besteht grundsätzlich kein Notwehrrecht (Seelmann, in: Basler Kommentar zum Strafrecht I, 3. Auflage 2013, Art. 15 N 14).

Sogar dann, wenn man dem Berufungskläger das Notwehrrecht nicht vollkommen absprechen, sondern in eingeschränktem Umfang noch zugestehen würde, wäre der Messerstich weder zu rechtfertigen noch zu entschuldigen gewesen. Ein potentiell tödlicher Messerstich in den Brustbereich zur Abwehr von Prügeln oder Schlägen mit einem Gurt, von denen keine Lebensgefahr ausgeht, dürfte schon für sich genommen nur in seltenen Fällen noch verhältnismässig sein. Dass seitens der Gruppe um C ____ ein Schlagring gegen [...] zum Einsatz gelangte, wie [...] Verteidiger auch im Berufungsverfahren behauptete, blieb unbewiesen und wird insbesondere von A ____ selbst in Abrede gestellt (Akten S. 852). Der Einsatz eines Messers verpflichtet nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu besonderer Zurückhaltung und kann grundsätzlich nur das letzte Mittel der Verteidigung sein. Der Angegriffene ist auch gehalten, den Gebrauch des Messers zunächst anzudrohen bzw. den Angreifer zu warnen (BGE 136 IV 49 E. 4.2 S. 53; so auch AGE SB.2015.86 vom 4. November 2016 E. 4.3). Dies muss umso mehr zutreffen, je höher die eigene Verantwortung an der Situation ist. Vorliegend hatte der Berufungskläger die Situation massgeblich zu verantworten, eine Androhung des Messereinsatzes ist jedoch unbestrittenermassen nicht erfolgt.

Angesichts dieser Umstände ist der Vorinstanz darin zu folgen, dass kein Rechtfertigungsgrund für den Messerstich vorlag. Der Schuldspruch wegen versuchter vorsätzlicher Tötung ist zu Recht erfolgt und zu bestätigen.

2.5 Auch der Schuldspruch wegen Raufhandels gemäss Art. 133 StGB ist zu bestätigen. Nach dieser Bestimmung macht sich schuldig, wer sich an einem Raufhandel beteiligt, der den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen zur Folge hat. Dass der Berufungskläger, flankiert von seinem Kollegen [...], an der gewalttätigen

Auseinandersetzung teilgenommen hat, bei der C_____ und er selbst verletzt worden sind, leidet keinen Zweifel. Ebenso kann nach dem oben Ausgeführten ausgeschlossen werden, dass er nur abgewehrt oder geschlichtet hat, weshalb eine Straflosigkeit gemäss Abs. 2 der Bestimmung ausscheidet. Ergänzend kann auf die Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Zum Tatbestand der versuchten vorsätzlichen Tötung besteht echte Konkurrenz (BGer 6B_106/2015 vom 10. Juli 2015 E. 4; BGE 118 IV 227 E. 5 S. 229; Maeder, in: Basler Kommentar zum Strafrecht II, 3. Auflage 2013, Art. 133 N 33).

3. B_____

3.1 Erstellt war für die Vorinstanz, dass B_____ mehrmals mit der Schnalle seines Gürtels, den er geschwungen hatte, auf den Berufungskläger 1 einschlug und diesen an Körper und Kopf traf. Auf die überzeugende Würdigung der Aussagen und Beweise durch die Vorinstanz, insbesondere die DNA-Analyse von Blutspuren, ist in diesem Punkt zu verweisen (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die objektive Verletzungsfolge, eine blutende Hautschorfung am Kopf, entspricht dem Taterfolg einer einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 StGB. Mit Bezug auf den Vorsatz erscheint jedoch entgegen der Vorinstanz als nicht gesichert, dass der Berufungskläger 2 darüber hinaus eine schwere Schädigung des Körpers gemäss Art. 122 StGB bewusst in Kauf genommen hat. Bei einer Schwungbewegung mit dem Gurt von oben nach unten kann nicht ohne weiteres angenommen werden, dass der Täter in Kauf nimmt, ein Auge zu treffen. Erfolgen solche Schläge etwa auf den Kopf einer am Boden knienden Person, welche ihr Gesicht nach unten gewandt hat, ist die Gefahr einer Augenverletzung geringer, als wenn Gürtelschläge horizontal in Richtung des Gesichts erfolgen. Wie dargelegt worden ist, liegt die Schlussfolgerung, der Täter oder die Täterin habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen, umso näher, je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Rechtsgutsverletzung wiegt. Vorliegend fehlt es an der erforderlichen Verdichtung von Indizien, die den Nachweis eines solchen Vorsatzes erbringen könnte. Hingegen stellt die so eingesetzte Gürtelschnalle entgegen den Einwänden des Verteidigers, klarerweise einen gefährlichen Gegenstand im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 StGB dar, weil ■ wenn auch vorliegend kein entsprechender Vorsatz nachzuweisen war ■ die Gefahr einer Verletzung eines Organs, z.B. der Augen, in einem dynamischen Geschehen objektiv nicht von der Hand zu weisen ist.

3.2 Der Berufungskläger 2 will durch seine Tat Notwehrhilfe geleistet haben. Der Messereinsatz des Berufungsklägers 1 stellt innerhalb der gewalttätigen Auseinandersetzung eine Zäsur dar. Mit seinem Messerstich nahm die Auseinandersetzung offensichtlich eine neue und gravierende Dimension an, indem nun plötzlich sogar das Leben eines Beteiligten angegriffen wurde. Nach dem Messerstich, der wie dargelegt in jedem Fall rechtswidrig war, war der Berufungskläger 2 daher grundsätzlich berechtigt, C_____ Notwehrhilfe zu leisten, solange mit einer Fortsetzung des Angriffs auf diesen durch den Berufungskläger 1 zu rechnen war. Nach unwiderlegter und von C_____ und den unbeteiligten Zeugen [...] und [...] sinngemäss bestätigter Aussage hat B_____ nach dem Messerstich A_____ mit dem Gürtel geschlagen, diesen zu Boden gebracht und ihm das Messer entwunden. Dieses Verhalten war geeignet, den rechtswidrigen Angriff auf C_____ abzuwehren. Allerdings muss sich die Abwehrhandlung des Berufungsklägers 2 auch daran messen lassen, ob sie den Umständen angemessen war (Art. 15 StGB). Angemessen ist die Abwehr, wenn der Angriff nicht mit andern, weniger gefährlichen Mitteln hätte abgewendet

werden können (Trechsel/Geth, in: Trechsel, Praxiskommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Auflage 2013, Art. 15 N 10 mit Hinweisen). Weiter ist erforderlich, dass das Verhältnis zwischen dem Wert des angegriffenen und demjenigen des verletzten Rechtsguts angemessen ist. Eine Pflicht zur Zurückhaltung kann sich schliesslich daraus ergeben, dass ein Angriff provoziert worden ist (dazu Trechsel, a.a.O.). Vorliegend muss dem Berufungskläger 2 und seinen Streitgefährten eine Mitverantwortung an der Situation angelastet werden. Der Berufungskläger 2 gehörte zur Gruppe, welche den Berufungskläger 1 vom Café D_____ bis zum späteren Tatort verfolgte, wobei der Gürtel bereits während der Verfolgung um seine Hand gewickelt war (Urteil des Strafgerichts S. 17). Diese Verfolgung wäre trotz einer verbalen Provokation durch den Berufungskläger 1 unnötig gewesen und ist mutwillig und offensichtlich aus Streitlust erfolgt. Der Berufungskläger 2 hätte dementsprechend bei der Notwehrhilfe Zurückhaltung üben müssen. Bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit ist generell schon besondere Zurückhaltung bei der Verwendung von gefährlichen Werkzeugen zur Abwehr geboten, da deren Benutzung stets die Gefahr schwerer Verletzungen mit sich bringt (6B_480/2009 vom 5. November 2009 E. 4.5.1; BGE 107 IV 12 E. 3b S. 15). Dies gilt natürlich verstärkt, wenn wie vorliegend den Angegriffenen und seinen Helfer eine Mitschuld an der Situation trifft. Es wäre dem Berufungskläger 2 möglich gewesen, zusammen mit seinem Mitstreiter E_____ den Berufungskläger 1 schlichtweg von C_____ wegzureissen oder wegzustossen. Indem er stattdessen mit einem gefährlichen Gegenstand auf Kopf und Körper des Berufungsklägers 1 eingeschlagen hat, hat er die Grenzen der Notwehr in Anbetracht der erwähnten Umstände überschritten.

Der Berufungskläger macht mit seinem Eventualstandpunkt schliesslich geltend, er habe die Notwehr in entschuldbarer Aufregung überschritten und sei deshalb freizusprechen. Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff, so handelt er nicht schuldhaft (Art. 15 Abs. 2 StGB). Von der Bestimmung erfasst ist der asthenische Affekt (Seelmann, in: Basler Kommentar zum Strafrecht II, 3. Auflage 2013, Art. 16 N 3). Nicht unter diesen Affekt fallen Zustände wie Wut, Rachegefühle und schon gar nicht Streitlust. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt ein strenger Massstab für die Entschuldbarkeit eines Notwehrexzesses (BGer 6_B 480/2011 vom 17. August 2011 E. 2.3). Vorliegend besteht kein Zweifel, dass der Berufungskläger 2 eine gewalttätige Auseinandersetzung bewusst in Kauf genommen hat oder eine solche sogar gesucht hat, als er sich, mit einem Gürtel um die Hand gewickelt und von zwei Kollegen begleitet, zur Verfolgung des Berufungsklägers 1 aufmachte. Es kann keine Rede von entschuldbarer Aufregung sein. Vielmehr ist er der einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand schuldig zu sprechen.

3.3 Auch der Berufungskläger 2 ist mit korrekter Begründung des Raufhandels schuldig gesprochen worden. Auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; S. 27 des vorinstanzlichen Urteils).

E. 1.1

Nach Art. 398 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird. Die Berufungskläger sind gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichten Berufungen ist daher einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 91 Abs. 1 Ziff. 1 des baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetzes

(GOG, SG 154.100) die Kammer des Appellationsgerichts.

1.2 Gerügt werden können mit der Berufung Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit (Art. 398 Abs. 2 StPO). Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Die Berufung kann beschränkt werden. Erfolgt bloss eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Teilrechtskraft. Nicht angefochten werden vorliegend die gegen den Berufungskläger 1 ergangenen Schuldsprüche wegen Diebstahls, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruchs. Diese Punkte des Urteils sind somit in Rechtskraft erwachsen und nicht Gegenstand der Berufung.

1.3 Der Berufungskläger 2 hält sich nach Angaben seines Verteidigers im Irak auf und ist nicht im Besitze von Reisedokumenten, die ihm eine Einreise in die Schweiz ermöglichen. Solche können ihm nach Auskunft der Schweizer Behörden offenbar nicht mehr rechtzeitig ausgestellt werden (vgl. Auskunft des SEM, E-Mail vom 29. März 2017 an den Appellationsgerichtspräsidenten). Der Berufungskläger 2 ist demzufolge auf sein Ersuchen hin in Anwendung von Art. 336 Abs. 3 StPO von der Pflicht zur Teilnahme an der Berufungsverhandlung dispensiert worden.

2. A_____

2.1 A_____ wird mit dem vorinstanzlichen Urteil angelastet, im Zuge einer gewalttätigen Auseinandersetzung zweier Personengruppen am 17. September 2014 in der Feldbergstrasse in Basel seinem Kontrahenten C_____ ein Messer in die linke Brustseite gerammt zu haben. Er habe dazu zwei schwungvolle Stichbewegungen ausgeführt, von denen die zweite zur Verletzung geführt habe. C_____s Verletzung heilte in der Folge komplikationslos ab. Die Vorinstanz lastete A_____ im Ergebnis an, mit dem Messerstich den Tod von C_____ zumindest billigend in Kauf genommen zu haben und verurteilte ihn wegen versuchter vorsätzlicher Tötung gemäss Art. 111 und 22 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs. Zudem wurde A_____, gleich wie B_____ und C_____, wegen Raufhandels gemäss Art. 133 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. Diesen Tatbestand erachtete die Vorinstanz dadurch als erfüllt, dass A_____ während der Auseinandersetzung, bei welcher er selbst und C_____ verletzt wurden, Schläge ausgeteilt habe.

2.2 Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, macht sich gemäss Art. 111 StGB der vorsätzlichen Tötung schuldig. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich im Sinne des sogenannten Eventualvorsatzes handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter oder die Täterin den Eintritt des Erfolgs beziehungsweise die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er oder sie den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm oder ihr auch unerwünscht sein (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S.4). Tritt der zur Vollendung der Tat gehörende Erfolg nicht ein, obwohl ein entsprechender Vorsatz bestanden hat, liegt ein Versuch vor (Art. 22 Abs. 1 StGB).

2.3 Der Berufungskläger 1 hat weder vor der Vorinstanz noch im Berufungsverfahren bestritten, mit einem Messer auf C_____ eingestochen zu haben. [...] Verletzung ist durch ein rechtsmedizinisches Gutachten dokumentiert und geht zweifelsfrei auf [...] Stich zurück. Die Messerklinge hat gemäss Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität

Basel den Rippenknorpel penetriert und die Brusthöhle eröffnet. Der Einstich erfolgte wenige Zentimeter unterhalb der linken Brustwarze (Foto Akten S. 1060). Der Stich traf somit die Herzgegend. Ohne chirurgische Versorgung hätte ein lebensbedrohlicher Kreislaufschock eintreten können. Es habe vorliegend auch ein erhebliches Risiko für das Eintreten akut lebensbedrohlicher Verletzungen, insbesondere des Herzens und der linken inneren Brustschlagader, bestanden (Gutachten S. 9, Akten S. 1057).

2.4 Der Berufungskläger bestritt hingegen stets, mit Tötungsvorsatz auf C____ eingestochen zu haben. Vor den Schranken des Appellationsgerichts beteuerte er erneut, er habe niemanden töten oder auch nur verletzen wollen. Auf Vorhalt der Ergebnisse der rechtsmedizinischen Untersuchung, welche auf einen gezielten Stich hindeuten, gab er allerdings auch an, ■ausser Kontrolle■ gewesen zu sein. Er sei nicht imstande gewesen zu wissen, was er mit dem Messer tue und wie stark er seine Handlungen ausführe (Protokoll Berufungsverhandlung S. 4).

2.4.1 Der Vorsatz ist eine innere Tatsache und als solche nur anhand äusserer Kennzeichen feststellbar (BGer 6B_691/2014 vom 8. Dezember 2014 E.2.2). Für den Nachweis des Vorsatzes darf das Gericht vom Wissen des Täters oder der Täterin auf den Willen schliessen, wenn sich diesem die Verwirklichung der Gefahr als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, sie als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (zuletzt BGer 6B_243/2016 vom 8. September 2016 E. 1.1; BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4). Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Rechtsgutsverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter oder die Täterin habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 135 IV 12 E. 2.3.2 S. 17).

2.4.2 Bei einem Messerstich in den Oberkörper eines Menschen liefern die Klingenslänge, die Lokalisation des Stichs, die Wucht, mit der dieser ausgeführt wurde und die Art und Weise der Tatausführung (Dynamik des Geschehens, Stellung der Kontrahenten etc.) Hinweise darauf, ob ein Eventualvorsatz auf Tötung angenommen werden kann (AGE SB.2015.71 vom 26. Oktober 2016 E. 3.2.4 mit Hinweisen).

Obwohl die Tatwaffe nicht beigebracht werden konnte, darf als gesichert gelten, dass das eingesetzte Messer mit dem Griff zwischen 15 bis 20 cm lang war und die Klinge alleine zwischen 5 und 10 Zentimeter mass. Insoweit stimmen die Aussagen der beiden Berufungskläger sowie diejenige von C____ inhaltlich überein C____, Einvernahme vom 29. September 2014, Akten S. 770; gemäss Aussagen von A____ vom 30. September 2016 mass die Klinge ■vier oder fünf Fingerbreiten■, Akten S. 802; Skizze und Angaben von B____, Akten S. 729/730). Eine solche Klingenslänge kann zu tödlichen Verletzungen führen. Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid BGer 6B_239/2009 vom 13. Juli 2009 für einen aktiven Stich in den Brustbereich bereits bei einer Klinge von 4,1 cm auf Tötungsvorsatz geschlossen und erwogen, bei einem Messerstich in den Brustbereich sei das Risiko des Todes des Opfers auch bei einer eher kurzen Messerklinge als hoch einzustufen. Auch vorliegend erfolgte der Stich in den Brustbereich, wenige Zentimeter unterhalb der linken Brustwarze. Gemäss rechtsmedizinischem Gutachten bedurfte es zur Überwindung des elastischen Hautwiderstandes und der knorpeligen Struktur einer hohen Kraftwirkung, welche die Gutachter mit einem ■aktiven Stich■ erklärten (Akten S. 1056).

Die Vorinstanz ist für den Zeitpunkt des Messerstichs ferner mit überzeugender Begründung von einem dynamischen Tatgeschehen ausgegangen. Als nicht nachgewiesen

erachtete sie, dass C_____ im Zeitpunkt, in dem A_____ auf ihn einstach, festgehalten wurde. Auf ein dynamisches Tatgeschehen weist schon deutlich der Umstand, dass der letzten Auseinandersetzung, im Rahmen derer der Messerstich erfolgte, eine Verfolgung vorausgegangen war. Vor diesem Hintergrund kann ausgeschlossen werden, dass der Stich in einer statischen oder in einer zuverlässig steuerbaren physischen Konstellation erfolgt ist. C_____ gab selbst an, dem ersten Stichversuch durch Zurückweichen entgangen zu sein. Auch dies spiegelt ein dynamisches Geschehen wider (Akten S. 770). Wird in einer dynamischen Situation mit einem Messer in Richtung des Brustkorbes gestossen, weist dies ebenfalls darauf hin, dass die Täterschaft das Risiko, tödlich zu treffen, in Kauf genommen hat. In Anbetracht dieser Umstände ist kein anderer Schluss möglich, als dass der Berufungskläger eine Todesfolge für möglich hielt und in Kauf nahm.

Die Vorinstanz hat daher zu Recht Eventualvorsatz bejaht. Dieses Beweisergebnis kann nicht erschüttert werden durch die wechselhaften Aussagen des Berufungsklägers, der einmal bloss Bewegungen mit dem Messer in der Hand ausgeführt haben will, um sich zu verteidigen, allerdings ohne jemanden verletzen zu wollen, dann aber auch angab, nicht imstande gewesen sein zu wissen, was er tue und wie stark er etwas tue (Protokoll Berufungsverhandlung S. 4).

2.5 A_____beruft sich weiter darauf, Notwehr geübt zu haben. Er sei von mindestens drei Personen angegriffen worden, von welchen zwei mit Gürteln ■ vorbereitet zum Einsatz gegen ihn ■ ausgerüstet gewesen seien. Der Einsatz des Messers sei angesichts der Überzahl der Angreifer, deren Kampfbereitschaft sowie Bewaffnung das mildeste erfolgversprechende Mittel zur Abwehr des Angriffs gewesen.

Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist die angegriffene Person und jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren (Art. 15 StGB). Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Auseinandersetzung zwischen A_____ und der Gruppe um C_____ nach einer ersten Begegnung bei der Verzweigung Sperrstrasse/Hammerstrasse unterbrochen worden ist. Die Konfrontation wurde erneut entfacht, als der Berufungskläger 1 die gegnerische Gruppe, welche sich ihrerseits mittlerweile in einer Auseinandersetzung mit dem Wirt des Café D_____ befand, mit Zurufen wie ■fuck you, come!■ provoziert hat. Der Berufungskläger 1 bestritt vor Appella-tionsgericht auf entsprechenden Vorhalt nicht, der Gruppe ■Come, fuck you■ zugerufen zu haben (Protokoll Berufungsverhandlung S. 5). Provozierende Zurufe durch den Berufungskläger 1 wurden auch von B_____, C_____ und dem Wirt des Café D_____ geschildert. Hierauf kam es zur Verfolgung [...] durch B_____, C_____ und E_____, die schliesslich in den Gewalttaten gipfelte.

Der Berufungskläger 1 will das Messer einem der Angreifer aus der Hand geschlagen haben. Die Vorinstanz hat seine Schilderung, dass er zuerst von einem Angreifer mit dem Messer bedroht worden sei, bevor er diesem das Messer aus der Hand geschlagen und erst dann zugestochen habe, jedoch mit überzeugender Begründung als Schutzbehauptung zurückgewiesen. Vor Appellationsgericht schilderte der Berufungskläger 1 die Umstände, wie es zum Messerstich gekommen sei, noch einmal etwas anders. Er habe das Messer, während er mit Gürteln geschlagen worden sei, am Boden liegen sehen, bevor dieses von C_____ ergriffen worden sei. Dann habe er diesem auf die Hand geschlagen, worauf das Messer wieder zu Boden gefallen sei. Daraufhin habe er es zu seiner Verteidigung behändigt (Protokoll der Berufungsverhandlung S. 4). Beide Schilderungen müssen als lebensfremd zurückgewiesen werden. Es dürfte bereits für sich genommen äusserst

schwierig sein, jemandem ein Messer aus der Hand zu schlagen, indem man ihm auf die Hand schlägt. Dies gilt verstärkt, wenn diese Person ■ soll der Darstellung des Berufungsklägers nun einmal gefolgt werden ■ das Messer angeblich mit der Absicht festhält, es für einen Angriff zu benutzen. Auch sonst bestehen keinerlei Anhaltspunkte für einen solchen Hergang. Vielmehr ist mit der Vorinstanz und unter Verweis auf deren Beweiswürdigung ■ vor allem die Aussagen C____s und B____s, aber auch die Erwägungen zum Einsatz der Gürtel ■ davon auszugehen, dass A____ das Messer zu Beginn der Auseinandersetzung in der Feldbergstrasse aus seiner eigenen Sphäre behändig und, quasi zur Eröffnung der wechselseitigen Gewalt, direkt gegen C____ eingesetzt hat (Urteil des Strafgerichts S. 22).

Bei diesem Hergang kann sich der Berufungskläger 1 nicht auf Notwehr berufen. Doch selbst wenn von einem Angriff auf den Berufungskläger 1 ausgegangen würde, wäre die Handlung des Berufungsklägers

E. 4

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu, 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).

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht diese angemessen (Art. 49 Abs. 1 StGB). Bei der Bildung der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist vorab der Strafrahmen für das schwerste Delikt zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafrahmens festzusetzen. In einem zweiten Schritt ist die Einsatzstrafe unter Einbezug der andern Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Nach der Festlegung der Gesamtstrafe für sämtliche Delikte sind schliesslich die allgemeinen Täterkomponenten zu berücksichtigen (BGer 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.1 und 2.3.2, 6B_460/2010 vom 4. Februar 2011 E. 3.3.4; BGE 127 IV 101 E. 2b S. 104).

4.1 Bei der Strafzumessung für A____ ist zu beachten, dass der rechtskräftig gewordene Komplex Diebstahl, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch mit den Haupttaten der versuchten vorsätzlichen Tötung und des Raufhandels in keinem Zusammenhang steht. Diesbezüglich ist das Verschulden separat zu erläutern. Diese Delikte sehen ferner als Sanktion auch eine Geldstrafe vor. Eine Ahndung mit Freiheitsstrafe ist explizit zu begründen.

Als ergänzungsbedürftig erweist sich die Strafzumessung der Vorinstanz mit Bezug auf den Hauptkomplex, nämlich die Delikte gegen Leib und Leben. Korrigiert werden muss ihre Erwägung, wonach das Verschulden bei einem Tötungsdelikt per se schwer wiege. Auch innerhalb des Strafrahmens eines Tötungsdelikts ist das Verschulden vielmehr nach den dargelegten Kriterien zu bestimmen.

Auszugehen ist vom Strafrahmen für die vorsätzliche Tötung. Die Minimalstrafe für die Vollendung des Delikts beträgt 5 Jahre (Art. 111 StGB), die Höchststrafe 20 Jahre (Art. 40 StGB). Zu beachten ist, dass der Berufungskläger im Zuge eines Raufhandels zugestochen hat, bei welchem er einer zahlenmässig überlegenen Gruppierung von gewaltbereiten

Personen gegenüberstand. Dies grenzt seine Tat von gravierenderen Tötungsdelikten ab, die gegen wehrlose Personen oder gegen Menschen erfolgen, die sich dem Täter oder der Täterin gegenüber nicht selbst durch Gewalt oder Gewaltbereitschaft exponieren. Ferner ist ihm in subjektiver Hinsicht lediglich Eventualvorsatz vorzuwerfen, was sein Verschulden vom schwereren Verschulden einer Täterschaft, die mit direktem Vorsatz handelt, unterscheidet. Nicht zum Ruhm gereichen ihm seine Beweggründe, die zu einem massgeblichen Teil in Streitlust gelegen haben dürften. Gleichwohl ist auch hier zu berücksichtigen, dass sich seine Beweggründe von noch verwerflicheren Motiven absetzen. So ist dem Berufungskläger zuzugestehen, dass er zumindest subjektiv, im letzten Moment, aus einer gewissen Bedrängnis heraus zugestochen hat, wenngleich diese Bedrängnis selbst verschuldet war und ihn, wie oben dargelegt, keinesfalls zu einer solchen Handlung ermächtigte. Das Verschulden des Berufungsklägers 1 entspricht angesichts dieser Umstände einer Strafe im unteren Drittel des Strafrahmens.

Bei Vollendung des Delikts hätte in Anbetracht dieser Umstände eine Freiheitsstrafe in der Grössenordnung von 6 ½ Jahren den Tatkomponenten des Verschuldens entsprochen. Zu berücksichtigen ist demgegenüber, dass der Taterfolg ausgeblieben und somit nur der Versuch einer vorsätzlichen Tötung zu beurteilen ist. Dies ist strafmildernd zu berücksichtigen (Art. 22 Abs. 1 StGB). Zwar ist mit der Vorinstanz und mit dem rechtsmedizinischen Gutachten davon auszugehen, dass das Ausbleiben des Taterfolgs vorwiegend vom Zufall abhing. Immerhin darf festgestellt werden, dass C_____ keine bleibenden körperlichen Schäden davongetragen hat und im Vergleich zu anderen Fällen auch kein besonders langes oder entbehrungsreiches Krankenlager zu erdulden hatte. Durch die chirurgische Versorgung konnte einkonkretlebensbedrohlicher Zustand abgewendet werden (Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin, Akten S. 1057). Das Verschulden in Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatkomponenten ist mit einer Freiheitsstrafe von 4 ½ Jahren für die versuchte vorsätzliche Tötung angemessen berücksichtigt.

Der Raufhandel kann vom Strafrahmen her mit einer Geld- oder Freiheitsstrafe geahndet werden. Diese Tat steht indessen in einem engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit der versuchten vorsätzlichen Tötung, sodass in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung von der Ausfällung einer Geldstrafe abzusehen ist und stattdessen die Freiheitsstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips ■ vorliegend um drei Monate ■ zu erhöhen ist (Art. 49 Abs. 1 StGB; BGer 6B_1011/2014 vom 16. März 2015 E. 4.4). Auch die Delikte im Zusammenhang mit dem Einbruchsdiebstahl werden in Anwendung des Asperationsprinzips mit Freiheitsstrafe abgegolten. Der Berufungskläger 1 ist nicht zum Aufenthalt in der Schweiz berechtigt und verfügt weder über ein Einkommen noch Vermögen, weshalb mit Hinblick auf die präventive Effizienz einer Sanktion auch in diesem Punkt von der Ausfällung einer Geldstrafe abzusehen ist. Das Verschulden bezüglich des mittäterschaftlich begangenen Einbruchs in ein Restaurant (Deliktsgut ca. CHF 2■500.■, Sachschaden von mehreren Tausend Franken) wiegt nicht leicht, tritt jedoch gegenüber den Gewaltdelikten in den Hintergrund.

Bei den Täterkomponenten sind weder Aspekte zu Lasten noch zu Gunsten des Berufungsklägers 1 hervorzuheben. Zwei Vorstrafen aus Italien sind nicht einschlägig. Im Weiteren ist das Vorleben des Berufungsklägers, der in Albanien geboren wurde und dort eine rudimentäre Schulbildung erhalten hat, unauffällig. Ein Geständnis kann nicht zu Gunsten des Beurteilten berücksichtigt werden. Das Nachtatverhalten ist aber entgegen der

Auffassung der Vorinstanz nicht als besonders belastend zu werten. Dass er die Tatwaffe und die bei der Tat getragenen Kleider weggeworfen und Daten auf seinem Mobiltelefon gelöscht hat, kann ihm bei der Bemessung der Strafe nicht angelastet werden. Der Vorinstanz ist aber darin beizupflichten, dass keine besondere Strafempfindlichkeit vorliegt. Unter Abwägung aller Umstände erscheint die von der Vorinstanz ausgesprochene Freiheitsstrafe von fünf Jahren als dem Verschulden sowie den persönlichen Verhältnissen als angemessen. Diese Strafe ist zu bestätigen, unter Einrechnung der seither ausgestandenen Haft.

4.2 Für die Strafdrohung für B___ ist vom Strafraum des Raufhandels oder der einfachen Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand auszugehen. Beide Strafraum sehen Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor (Art. 123 Ziff. 2 bzw. 133 StGB). Die Deliktsmehrheit wirkt sich strafferhöhend aus (Art. 49 Abs. 1 StGB). Vom Standpunkt des Verschuldens aus steht die einfache Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand im Vordergrund. Diesbezüglich liegt das Verschulden am oberen Ende des unteren Drittels des Strafraums. Zwar sind sicher noch gefährlichere Tatbegehungsweisen und gravierendere Tatfolgen auszudenken. Aber auch der Berufungskläger 2 muss sich hinsichtlich seiner Beweggründe zu einem hohen Grad Streitlust anlasten lassen. Ausdruck davon ist, dass er den Gürtel während der Verfolgung seines Gegners bereits als Schlagwaffe vorbereitet bzw. um seine Hand gewickelt hat, noch bevor die Zäsur, die der Messerstich bedeutete, abzusehen war. Immerhin ist im Rahmen der Strafzumessungsregel von Art. 47 StGB zu berücksichtigen, dass durch seine Tat einem rechtswidrigen Angriff auf eine Drittperson entgegen getreten wurde, wengleich ihn selbst Mitverantwortung an der Gewaltsituation traf und er die Grenzen der Notwehrhilfe überschritten hat.

Der Beschuldigte weist mehrere Vorstrafen aus den Jahren 2008, 2010, 2012 und 2014 auf, unter anderem wegen Betrugs, Diebstahls, Hausfriedensbruchs, Hehlerei, Vernachlässigung von Unterhaltungspflichten und Verkehrsdelikten (Strafregisterauszug im Schlussfaszikel). Diese Vorstrafen werfen kein günstiges Licht auf ihn. Für sein Vorleben, das im Übrigen weder besonders belastende noch begünstigende Elemente enthält, kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Nach Wegfall des Vorwurfs der versuchten schweren Körperverletzung erscheint die Strafe der Vorinstanz als zu hoch bemessen. Indessen bleibt das Verschulden auch nach einer entsprechenden Korrektur in einem Bereich, in welchem eine Geldstrafe ausscheidet. Eine solche erwies sich angesichts der Vorstrafen und der Chronologie der Deliktszeitpunkte (etwa Nötigungen und Drohungen im Jahr 2014, vgl. die jüngsten beiden Verurteilungen) auch aus spezialpräventiven Gründen als unzulänglich.

Der Beurteilte ist vom Bezirksgericht Baden am 1. September 2015 wegen falscher Anschuldigung, Hehlerei, Nötigung, Drohung und eines Strassenverkehrsdelikts zu 16 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden. Am 14. März 2016 ist er zudem von der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt wegen einfacher Körperverletzung, Drohung, Nötigung und Tötlichkeiten neben einer Busse zu 6 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden, als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Baden. Wären diese Delikte gemeinsam mit den heute beurteilten zu sanktionieren gewesen, wäre eine Freiheitsstrafe von drei Jahren angemessen gewesen. Die heute auszufällende Zusatzstrafe ist daher noch auf 14 Monate zu bemessen.

Massgebend für die Frage, ob für eine Zusatzstrafe objektiv der bedingte Strafvollzug noch in Betracht kommt, ist die sich aus Grundstrafe und Zusatzstrafe ergebende gesamte Strafdauer (Schneider/Garré, in: Basler Kommentar zum Strafrecht I, 3. Auflage 2013, Art. 42 N 17). Beträgt diese, wie vorliegend, mehr als zwei Jahre, scheidet der bedingte Vollzug aus (Art. 42 Abs. 1 StGB). Auch ein teilbedingter Vollzug ist vorliegend ausgeschlossen. Da der Beurteilte innerhalb der letzten fünf Jahre vor seiner Tat, nämlich am 4. Juni 2010, vom Strafgerichtspräsidenten Basel-Stadt zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen verurteilt worden ist, müssten heute für die Gewährung eines teilbedingten Vollzugs besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Solche sind leider, wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, nicht einmal ansatzweise zu erkennen.

E. 5

Die Verurteilung des Berufungsklägers 1 zur Zahlung von Genugtuung an C_____ ist mit Verweis auf die vorinstanzlichen Erwägungen zu bestätigen (Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist der erstinstanzliche Kostenentscheid zu bestätigen. Die Berufungskläger tragen die Kosten des Berufungsverfahrens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Urteilsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist auf je CHF 1■200.■ festzusetzen. Die amtlichen Verteidiger sowie die Vertreterin des Privatklägers werden für ihren Aufwand aus der Gerichtskasse praxisgemäss mit dem Ansatz von CHF 200.■ entschädigt. Vom Aufwand, der für die Verteidigung des Berufungsklägers 1 geltend gemacht worden ist, sind zehn Stunden für Aktenstudium und drei Stunden an Vorbereitung abgezogen worden. Der verbliebene Aufwand ist als angemessener Aufwand zu vergüten. Die Berufungskläger sind gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet, dem Gericht das den amtlichen Verteidigern entrichtete Honorar zurückzuzahlen, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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