

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.7 vom 21. Juni 2016

BS Appellationsgericht, 2016-06-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2016.7

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.7 du 21 juin 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.7 del 21 giugno 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Berufung gegen das Urteil des Einzelgerichts in Strafsachen vom 25. August 2015 wurde form- und fristgerecht angemeldet und erklärt (Art. 399 Abs. 1 und 3 der Schweizerischen Strafprozessordnung, StPO, SR 312.0). Zuständiges Berufungsgericht ist ein Ausschuss des Appellationsgerichts (§ 18 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur StPO, EG StPO, SG 257.100, in Verbindung mit § 73 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes, GOG, in der hier anwendbaren, bis zum 30. Juni 2016 geltenden Fassung. Auf die Berufung ist einzutreten.

1.2 Nach der Praxis des Appellationsgerichts wird auf die Berufung auch eingetreten, wenn die Vorladung zur Berufungsverhandlung dem Berufungskläger nicht persönlich zugestellt werden kann und dieser mit Publikation im Kantonsblatt vorgeladen werden muss (AGE SB.2013.115 vom 7. Januar 2015 E. 1.1; SB.2013.61 vom 7. Mai 2014 E. 1.3; SB.2012.93 vom 30. Oktober 2013 E. 1.3). Erscheint bloss dessen Verteidigung zur Berufungsverhandlung, wird gemäss neuerer Rechtsprechung stets ein Abwesenheitsverfahren durchgeführt, wobei die Verhandlung im Unterschied zum erstinstanzlichen Verfahren sofort, ohne Ansetzung eines weiteren Termins, stattfindet (Art. 367 StPO in sinngemässer Anwendung gemäss Art. 379 StPO; AGE SB.2013.115 vom 7. Januar 2015 E. 1.1; SB.2013.82 vom 6. Januar 2015 E. 1.1; SB.2013.37 vom 16. September 2014 E. 1.2 mit Hinweis auf BGE 133 I 12 E. 6 S. 14 ff.; BGer 6B_1080/2009 vom 22. Juni 2010 E. 3.3; 6B_876/2013 vom 6. März 2014 E. 2.3 f.). Gemäss Art. 368 Abs. 1 StPO ist die in Abwesenheit verurteilte Person darauf aufmerksam zu machen, dass sie innert 10 Tagen beim Gericht, welches das Urteil gefällt hat, eine neue Beurteilung verlangen kann. Hinzuweisen ist zudem auf Art. 368 Abs. 3 StPO, wonach das Gericht ein Gesuch um neue Beurteilung abweist, wenn die beurteilte Person ordnungsgemäss vorgeladen worden, aber der Hauptverhandlung unentschuldig ferngeblieben ist (vgl. Rechtsmittelbelehrung).

E. 2

Dem Berufungskläger werden die Beteiligung an einem Raufhandel sowie Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittel- und gegen das Ausländergesetz vorgeworfen. Er wurde am 22. Oktober 2014 erstmals festgenommen und 2 Tage später aus dem Untersuchungsgefängnis entlassen. Im Nachgang zur Hausdurchsuchung an der []strasse [] wurde er am 6. März 2015 erneut festgenommen und in Untersuchungshaft versetzt. Am 25. August 2015 wurde er aus der Sicherheitshaft entlassen (Akten S. 1181).

E. 3

Der Verteidiger hält am Antrag auf Konfrontation mit dem Geschädigten B_____ fest. Die Erklärung des Berufungsklägers zum als Deliktswerkzeug verwendeten Schlagstock sei

nicht ganz auszuschliessen. Er habe behauptet, diesen Schlagstock in einem deutschen Baumarkt in der Hand gehabt zu haben. Daher sei seine DNA auf dem Tatwerkzeug gefunden worden, ohne dass er an der Schlägerei beteiligt gewesen sei. Zudem gehe die Berechnung des zeitlichen Ablaufs im angefochtenen Urteil nicht auf. Der Berufungskläger sei ortsunkundig gewesen und habe eine Fahrgelegenheit organisieren müssen. Werde dies berücksichtigt, so sei die Fahrt vom Tatort an der []strasse bis zum Krankenhaus in Lörrach kaum zu schaffen. Schliesslich sei der Umstand, dass der Berufungskläger mit den Mitbeteiligten C____ und D____ befreundet oder zumindest bekannt gewesen sei, kein Indiz für die Teilnahme an der Schlägerei. Das einzige Indiz sei die DNA-Spur am Schlagstock. Dies reiche für eine Verurteilung nicht aus. Zum Vorwurf des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz sei nicht nachgewiesen, dass die Menge von 55 Gramm Marihuana für etwas anderes als seinen Eigenkonsum vorgesehen gewesen sei. Die mehrfache rechtswidrige Einreise sei zugestanden.

E. 4

4.1 Dem Berufungskläger wird vorgeworfen, er habe am Abend des 7. März 2014 zusammen mit mindestens drei Mittätern (darunter C____ und D____) den Geschädigten B____ und dessen Begleiter zunächst verfolgt und dann angegriffen. Der Angegriffene habe einen Schlagstock getragen, den die Täter ihm entrissen hätten. Die Täter seien gewalttätig geworden. Namentlich hätten der Berufungskläger und die weiteren Mittäter den am Boden liegenden B____ mehrmals mit voller Wucht mit den Füßen gegen den Kopf und den Körper getreten, mit einem Messer gegen das Gesäss gestochen und ihn mehrmals mit einem Schlagstock sowie mit den Fäusten gegen den Kopf und den Körper geschlagen. Der Geschädigte habe dabei Verletzungen im Bereich des Mundes (mehrfacher Bruch des Unterkiefers, Bruch der Zahnfächer), am Hinterkopf (Rissquetschwunde), an der linken Hand (offener Bruch des Mittelhandknochens, Bruch am kleinen Finger), im Bereich des rechten Schienbeins (Verdrehtrauma des oberen Sprunggelenkes), der Augen (Hautblutung am linken Oberlid), des Gesässes (Stichverletzung) sowie Hautabschürfungen, Schwellungen und Schmerzen erlitten. Es sei unbekannt, ob die Funktion der linken Hand langfristig wiederhergestellt werden könne.

Das Strafgericht erachtete es als nachgewiesen, dass der Berufungskläger an dieser tätlichen Auseinandersetzung aktiv beteiligt war, die ■recht erhebliche Verletzungen■ des Geschädigten zur Folge gehabt habe. Das Strafgericht stützte seinen Entscheid auf eine gesamthafte Würdigung verschiedener Beweise und Indizien, welche keinen anderen Schluss zulasse, als dass der Berufungskläger an der vorgeworfenen tätlichen Auseinandersetzung beteiligt gewesen sei. Zu den einzelnen Elementen, die dieser Würdigung zugrunde liegen, ist Folgendes zu bemerken:

4.2 Was zunächst die DNA-Analyse angeht, so ist am Schlagstock eine Spur sichergestellt worden, die mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit vom Berufungskläger stammt (Akten S. 804, 809, 812). Auf Vorhalt eines Fotos des Schlagstocks sagte dieser in der Einvernahme vom 7. März 2015, dies sei ein Teleskopschläger, so etwas könne man in [...], das heisst an seinem Wohnort, überall kaufen. Er besitze so etwas nicht und habe so etwas nicht benutzt. Er sei damals im Spital gewesen (Akten S. 659). In der vorinstanzlichen Strafverhandlung sagte er, er habe den Schlagstock vielleicht einmal im Baumarkt in die Hand genommen, oder jemand habe den Schlagstock im Auto gehabt und er habe ihn angefasst. Er wisse es nicht (Akten S. 1131). Die DNA-Spur des Berufungsklägers ist deshalb so auffällig, weil es nicht sein eigener Schlagstock war und er bestreitet, am Tatort gewesen zu sein. Dass seine

DNA-Spuren in anderer Weise auf den Schlagstock geraten sein könnten als am Tatort, ist äusserst unwahrscheinlich. Weil die übrigen Hinweise gegen diese These sprechen und die Angaben des Berufungsklägers, soweit überprüfbar, nicht zuverlässig sind, kann dieser Behauptung nicht geglaubt werden.

4.3 Auffällig ist sodann die Koinzidenz der Verletzungen des Berufungsklägers mit der Schlägerei. Er selber erklärt, er habe sich bei einem Treppensturz verletzt. Die Verletzungen des Berufungsklägers am Kopf und an der Hand lassen sich aber gut mit den Folgen der Teilnahme an der Schlägerei vereinbaren. Es hat sich damals in den Basler Spitäler kein anderer Mann mit passenden Verletzungen behandeln lassen (Akten S. 437). Der Einwand des Verteidigers, schon aus zeitlichen Gründen habe der Berufungskläger an der Schlägerei nicht teilnehmen können, vermag nicht zu überzeugen. Der Polizeinotruf wurde um 19:42 Uhr abgesetzt. Der Berufungskläger hat um 20:40 Uhr im St. Elisabethenkrankenhaus im Lörrach vorgesprochen (Akten S. 276 ff., 300). Diese zeitliche Koinzidenz muss als Hinweis für die Teilnahme an der Schlägerei gewertet werden. Die Schlägerei war zu Ende, bevor der Berufungskläger im Spital erschien. Der Weg vom Tatort ([]strasse/ []strasse, Basel) zum Spital im benachbarten Lörrach ([]strasse []) erstreckt sich auf 10 bis 14 Kilometer. Eine solche Distanz ist zeitlich innerhalb einer knappen Stunde problemlos zu überwinden. Entgegen den Einwänden des Verteidigers gibt es keine Hinweise auf Orientierungsschwierigkeiten in Basel und Umgebung. Vielmehr ergibt sich aus den Akten, dass der Berufungskläger seine Freundin in Basel mehrmals besuchte, mit ihr in einem Restaurant im benachbarten Deutschland essen ging und sich selber auch in der Lage sah, mit einem Taxi ins Krankenhaus nach Lörrach zu fahren (Akten S. 102, 699 f., 711).

4.4 Zum Aussageverhalten ist auf die widersprüchlichen Angaben des Berufungsklägers zu verweisen, ob er seine Freundin damals überhaupt gesehen und wo er übernachtet hat (angefochtenes Urteil S. 6 f.). Er hat zunächst ausgesagt, dass er zur Tatzeit seine Freundin besucht habe. Diese jedoch hat von einem Treffen nichts gewusst (Akten S. 103, 714). Auch zur Frage, ob seine Freundin ihn im Spital abgeholt habe, sind seine Aussagen nicht konstant (Akten S. 700, 1131). Die Freundin hat auch diesen Punkt verneint; insbesondere wusste sie auch nicht, dass der Berufungskläger das Spital mit einem Gips an der Hand verliess (Akten S. 714 f.). Abgesehen vom bereits bekannten Spitalaufenthalt lassen sich den Aussagen des Berufungsklägers keine zuverlässigen Angaben darüber entnehmen, wie dieser den Abend des 7. März 2014 verbracht hat. Seine Aussagen sind zu Recht als widersprüchlich bezeichnet worden.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Mitbeschuldigten D____ und C____ zum Bekanntenkreis seiner Freundin gehören. Der eine hat der Freundin des Berufungsklägers ein Zimmer in seiner Wohnung vermietet, in der auch der Berufungskläger verkehrte (Akten S. 653). Der andere ist ein gemeinsamer Bekannter, durch den sich der Berufungskläger und seine Freundin kennengelernt haben (Akten S. 711). Die Aussagen des Berufungsklägers, es handle sich nur um flüchtige Bekanntschaften, lassen sich nicht damit vereinbaren. Die beiden Männer sind, wie der Berufungskläger, türkischer Abstammung und gehören zum gemeinsamen Bekanntenkreis. Insgesamt entsteht der Eindruck, dass die Nähe zu Mitbeschuldigten D____ und C____ deutlich grösser gewesen ist, als der Berufungskläger dies selber darstellt. In der Bekanntschaft mit dem Berufungskläger und dessen ausweichendem Aussageverhalten in diesem Punkt muss ein weiteres Indiz für die Beteiligung an der Auseinandersetzung gesehen werden. Bei dieser

Beweislage ist der Schluss des Strafgerichts, der Berufungskläger sei an der tätlichen Auseinandersetzung beteiligt gewesen, zu bestätigen.

4.5 Der Verteidiger hält vor Berufungsgericht an seinem Antrag auf Konfrontation mit dem Geschädigten B ____ fest. Das Strafgericht verzichtete auf die Konfrontation, weil der Berufungskläger vom diesem nicht persönlich belastet werde. Der Geschädigte spreche von vier unbekanntenen Personen, die ihn angegriffen hätten. Die Täterschaft ergebe sich aus anderen Beweismitteln, weshalb der in Montenegro wohnhafte Geschädigte nicht befragt werden müsse.

Nach der Rechtsprechung dürfen Aussagen von Zeugen und Auskunftspersonen in der Regel nur nach erfolgter Konfrontation zum Nachteil eines Angeschuldigten verwertet werden. Mit dem Konfrontationsanspruch soll vermieden werden, dass ein Strafurteil auf Aussagen von Zeugen abgestützt wird, denen der Beschuldigte im Strafverfahren nie gegenübergetreten ist. Dem Beschuldigten ist in der Regel wenigstens einmal angemessene und hinreichende Gelegenheit zu geben, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Zeugen zu stellen. Der Konfrontationsanspruch gilt jedoch nicht uneingeschränkt (BGE 133 I 33 E. 2.2 S. 37; 131 I 476 E. 2.2 S. 480; BGer 6B_529/2014 vom 10. Dezember 2014 E. 4.2.1, je mit Hinweisen).

Im vorliegenden Fall hat das Strafgericht auf verschiedene Beweise und Indizien abgestellt. Belastend werden die am Schlagstock haftende DNA-Spur, die Bekanntschaft mit den übrigen Tätern, die eigenen Verletzungen des Berufungsklägers und der Zeitpunkt der notärztlichen Behandlung im benachbarten Lörrach gewertet. Auch das Aussageverhalten des Berufungsklägers wurde gewürdigt und trug zu den Belastungen bei. Diese Beweislage reicht nach dem Gesagten für eine Verurteilung aus. Der Schuldspruch basiert nicht auf die Aussagen des Geschädigten, sondern auf anderen Beweismitteln, zu denen sich der Berufungskläger äussern konnte. Weil eine Konfrontation mit dem Geschädigten an der massgeblichen Beweislage nichts ändern würde, ist der entsprechende Antrag abzuweisen.

4.6 Bei dieser Sachlage ist der Schluss des Strafgerichts, der Berufungskläger habe sich des Raufhandels gemäss Art. 133 Abs. 1 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) schuldig gemacht, zu bestätigen. Für die weiteren rechtlichen Ausführungen zu dieser Bestimmung kann auf das angefochtene Urteil (S. 8) verwiesen werden.

E. 5

5.1 Weiter wird dem Berufungskläger vorgeworfen, dass er am 22. Oktober 2014 Betäubungsmittel auf sich getragen habe, die zum Verkauf bestimmt gewesen seien (55.1 Gramm Marihuana, abgepackt in Minigrips) und dass im Zimmer seiner Freundin, wo er abgestiegen sei, weitere Drogen gefunden worden seien (14.9 Gramm Marihuana, ebenfalls abgepackt in Minigrips). Das Strafgericht hat den Berufungskläger betreffend den Fund im Zimmer seiner Freundin (14.9 Gramm) in dem Sinne entlastet, dass es im Zweifel annahm, dieses Marihuana sei zum Eigenkonsum des Berufungsklägers vorgesehen. Hingegen hielt es das Strafgericht für erwiesen, dass der andere Teil des Marihuanas (55.1 Gramm), den der Berufungskläger bei einer Kontrolle in einem Kellerbar mit sich führte, für den Verkauf bestimmt war. Daher habe sich der Berufungskläger des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 des Betäubungsmittelgesetzes (SR 812.121) schuldig gemacht. Der Verteidiger wendet in der Berufung ein, etwas anderes als Eigenkonsum sei nicht nachgewiesen.

5.2 Beim in der Handtasche des Berufungsklägers gefundenen Marihuana handelt es sich um eine für den Eigenkonsum unüblich grosse Menge von 55.1 Gramm. Sie war in 16 Portionen zu je rund 3.4 Gramm abgepackt (Akten S. 225, 883 f., 950 f.). Im Gemeinschaftsraum der Wohnung von D____, wo die Freundin des Berufungsklägers ein Zimmer mietete und auch der Berufungskläger sich aufhielt, wurden Gegenstände gefunden, die als Hinweis für das Abpacken von Marihuana gewertet werden dürfen, namentlich eine Digitalwaage und einschlägiges Verpackungsmaterial (Minigrip-Beutel mit Aufdruck eines Hanfblattes, Akten S. 891 ff., 957 ff.). Schliesslich wird der Berufungskläger durch eine Zeugenaussage belastet, wonach ein Mann türkischer Herkunft in der Kellerbar Marihuana verkauft habe (Akten S. 988 ff.). Die Beschreibung des Zeugen stimmt mit dem Sitzplatz des Berufungsklägers in der Bar anlässlich der Polizeikontrolle überein. Bei diesen Umständen ist der Vorwurf des Handels mit Marihuana erhärtet. Der entsprechende Schuldspruch des Berufungsklägers ist zu bestätigen.

E. 6

Zur Strafzumessung hat die Vorinstanz erwogen, das Verschulden des Berufungsklägers wiege nicht leicht. Bei einem massgeblichen Strafrahmen einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren sei eine Strafdauer von 7 Monaten angemessen. Trotz ■erheblicher Bedenken■ bezüglich der Bewährungsaussichten wurde der bedingte Vollzug gewährt, aber eine verlängerte Probezeit von drei Jahren angesetzt. Diese Erwägungen sind als zutreffend zu bestätigen. Massgeblich für den Strafrahmen ist die Strafdrohung des Raufhandels gemäss Art. 133 Abs. 3 StGB. Die Mindestdauer der Freiheitsstrafe beträgt in der Regel mindestens sechs Monate (Art. 40 StGB). Die Strafe ist wegen der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittel- und Ausländergesetz angemessen und unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips zu erhöhen (Art. 49 Abs. 1 StGB). In den zu berücksichtigenden Vorstrafen zeigt sich, dass der Berufungskläger sich durch die beiden ausgesprochenen Geldstrafen von 2010 und 2013 nicht von weiterer Delinquenz hat abschrecken lassen und die Verhängung einer weiteren Geldstrafe zwecklos wäre. Insgesamt ist die Strafdauer von 7 Monaten dem Verschulden des Berufungsklägers angemessen (Art. 47 StGB). Die Erwägungen des Strafgerichts zur Strafzumessung sind als zutreffend zu bestätigen. Die Gewährung des bedingten Vollzugs ist nicht angefochten worden und infolge des Verschlechterungsverbots nicht anzutasten.

E. 7

Die Berufung ist nach dem Gesagten abzuweisen und das angefochtene Urteil des Strafgerichts zu bestätigen. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens sind dessen ordentliche Kosten gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO dem Berufungskläger aufzuerlegen. Dem amtlichen Verteidiger ist ein angemessenes Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei für die Bemessung auf seine Honorarrechnung abgestellt werden kann (4 ½ Stunden einschliesslich Hauptverhandlung zum Ansatz von CHF 200.■, zuzüglich Auslagen von CHF 22.■ und Mehrwertsteuer). Eine Rückforderung der Verfahrenskosten nach Massgabe von Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.