

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.106 vom 12. September 2018

BS Appellationsgericht, 2018-09-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2017.106

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.106 du 12 septembre 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.106 del 12 settembre 2018

Erwägungen

E. 1

Nach Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird, was vorliegend der Fall ist. Zuständiges Berufungsgericht ist nach § 88 Abs. 1 und 92 Abs. 1 Ziff. 1 des basel-städtischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts. Die Staatsanwaltschaft ist gestützt auf Art. 381 Abs. 1 StPO zur Erhebung von Rechtsmitteln berechtigt, sodass sie zur Erklärung der Berufung legitimiert ist. Der Beschuldigte ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, sodass er gemäss Art. 382 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO zur Erklärung der Anschlussberufung legitimiert ist. Sowohl die Berufungsanmeldung als auch die (Anschluss-) Berufungserklärungen sind innert der gesetzlichen Fristen gemäss Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO eingereicht worden. Auf die frist- und formgerecht eingereichten Rechtsmittel ist daher einzutreten.

E. 2.1

2.1.1 Die Staatsanwaltschaft ficht mit ihrer Berufung an, dass die Vorinstanz die Sistierung betreffend Anklagepunkt I.1. aufrechterhalten hat und beantragt, es sei festzustellen, dass das Verfahren in diesem Punkt nicht sistiert sei. Der Beschuldigte sei stattdessen der einfachen Körperverletzung zum Nachteil eines Ehegatten schuldig zu sprechen. Entscheidend für den Entscheid der zuständigen Behörde für eine Sistierung des Verfahrens sei weniger der Wille des Opfers als vielmehr das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung. Nach Abwägung sämtlicher Faktoren sei die Staatsanwaltschaft zum Schluss gelangt, dass der Antrag des Opfers auf Verfahrenseinstellung nicht dessen freiem Willen entsprochen habe, weshalb sie die provisorische Sistierung des Verfahrens per 30. Dezember 2016 wieder aufgehoben habe.

2.1.2 Die Vorinstanz hat mit Recht darauf hingewiesen, dass das Gesetz neben der Widerrufserklärung des Opfers keine weiteren Gründe für eine Wiederanhandnahme eines sistierten Verfahrens vorsieht und den Behörden im Unterschied zur Frage der Sistierung bei der Verfahrenseinstellung kein Ermessen mehr eingeräumt wird. Es kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden, wonach es der Staatsanwaltschaft nicht zusteht, die Motive des Opfers für eine Verfahrenssistierung für falsch zu erklären, solange der Entscheid frei von Drohung, Gewalt oder Täuschung getroffen worden ist (Urteil S. 6-7). Die Vorinstanz hat die Sistierung des Verfahrens daher zu Recht aufrechterhalten. Mittlerweile ist die sechsmonatige Frist, innert welcher das Opfer auf seinen Entscheid zurückkommen kann, längst abgelaufen, weshalb das Verfahren in diesem Punkt in

Anwendung von Art. 55a Abs. 3 StGB einzustellen ist.

E. 2.2

2.2.1 Der unter Anklagepunkt I.2 geschilderte Vorfall wurde durch die Vorinstanz als einfache Körperverletzung zum Nachteil eines Ehegatten qualifiziert. Hiergegen wendet sich zunächst die Staatsanwaltschaft, welche an ihrer Qualifikation der Tat als versuchte schwere Körperverletzung festhält. Andererseits wird das vorinstanzliche Urteil mit Anschlussberufung des Beschuldigten angefochten. Er beantragt die Sistierung des Verfahrens, da B_____ in allen Befragungen ihren freien Willen zum Ausdruck gebracht habe, kein Interesse an einer Strafverfolgung ihres Ehemannes zu haben.

2.2.2 Es ist aufgrund der Aussagen von B_____ erstellt, dass der Beschuldigte ihr im Laufe einer zunächst verbalen und später tätlichen Auseinandersetzung mit dem Schuh ins Gesicht getreten hat, als sie bereits am Boden lag. Die Vorinstanz hat diesen Sachverhalt ebenfalls als erstellt erachtet. Sie hat jedoch erwogen, aufgrund der dokumentierten geringfügigen Gesichtsverletzungen sei davon auszugehen, dass es sich bei diesem Fusstritt entgegen der Darstellung der Anklage nicht um einen heftigen Tritt gehandelt haben könne. Es müsse sich vielmehr um ein eher leichtes, kontrolliertes Zustossen mit dem Fuss gehandelt haben, eine abwertende, verachtende Geste zur Demütigung und Demonstration der Überlegenheit des Beschuldigten.

Der Staatsanwalt hat in seinem Plädoyer vor Berufungsgericht den Bundesgerichtsentscheid BGer 6B_1024/2017 vom 26. April 2018 zitiert, in welchem mit Hinweis auf BGer 6B_1180/2015 vom 13. Mai 2016 festgehalten wird, die bundesgerichtliche Rechtsprechung setze für die Erfüllung des Tatbestandes der versuchten schweren Körperverletzung nicht voraus, dass neben den eigentlichen Fusstritten oder Schlägen an den Kopf ein aggravierendes Moment, etwa eine besondere Heftigkeit der Tritte, die Wehrlosigkeit des Opfers, die Traktierung mit weiteren Gegenständen oder die Einwirkung mehrerer Personen, hinzutreten müsse. Der Staatsanwalt hat angefügt, es sei nicht einmal notwendig, dass der Tritt überhaupt treffe und Verletzungen verursache. Tatsächlich liegt es in der Natur des Versuchs, dass er auch ohne jeden Erfolgseintritt vollendet werden kann ■ zu denken ist an den Schuss auf das Opfer, welcher dieses nicht trifft, oder eben auch an einen Täter, der sein Opfer treten will, es aber gänzlich verfehlt. Die Argumentation der Vorinstanz basiert nun aber gerade darauf, dass der Beschuldigte seine Ehefrau im Gesicht getroffen und verletzt hat, leitete sie doch aus den geringfügigen Gesichtsverletzungen ab, dass der Tritt nicht stark gewesen sein könne, sondern kontrolliert und nicht unter Inkaufnahme einer schweren Verletzung erfolgt sei.

Diese These der Vorinstanz ist nicht haltbar: Zunächst ist auf den Bundesgerichtsentscheid BGer 6B_1180/2015 vom 13.05.2016 zu verweisen, der in Erwägung 4.1 festhält, für die rechtliche Würdigung sei ohne Bedeutung, dass die Privatklägerin im zu beurteilenden Fall keine schweren Verletzungen erlitten habe, denn dem Beschwerdeführer werde nicht eine vollendete, sondern lediglich eine versuchte eventualvorsätzliche schwere Körperverletzung vorgeworfen. Es liege in der Natur der versuchten Tatbegehung, dass der Erfolg nicht eintrete. Entscheidend sei demnach nicht, wie intensiv die Tritte tatsächlich gewesen seien, sondern was für Folgen der Beschwerdeführer aufgrund seiner Tritte für möglich gehalten und in Kauf genommen habe. Weiter wird festgehalten, die Möglichkeit einer bewussten Kontrolle der Intensität der Tritte liege beim Handeln in einer emotionalen Aufwallung offensichtlich nicht nahe. Davon ist auch im vorliegenden Fall auszugehen. Der Tritt ins

Gesicht erfolgte als Eskalation einer zunächst verbalen Auseinandersetzung, in deren Verlauf das Opfer eine Whiskyflasche des Beschuldigten zerschlug. Davon offensichtlich stark aufgebracht, stiess der Beschuldigte seine Ehefrau zu Boden, worauf es zum inkriminierten Fusstritt ins Gesicht kam. Dass er in der Lage gewesen sein soll, im Laufe dieser hitzigen und bereits zuvor handgreiflichen Auseinandersetzung seinem Opfer einen exakt dosierten und schwere Verletzungen nicht in Kauf nehmenden Tritt ins Gesicht zu versetzen, erscheint lebensfremd. Dies umso mehr, als es sich nicht um den einzigen zu beurteilenden Übergriff handelt, bei dem die Ehefrau des Beschuldigten Gesichtsverletzungen davongetragen hat. Auch am 30. Dezember 2016 hat der Beschuldigte unter Beweis gestellt, dass er vor Gewaltanwendung zum Nachteil seiner Frau und namentlich massiven Schlägen ins Gesicht nicht zurückschreckt (siehe dazu 2.3). Schliesslich ist noch anzumerken, dass es sich bei der Annahme der Vorinstanz, der Tritt habe demütigenden Charakter gehabt und sei nicht unter Inkaufnahme schwerer Verletzungen erfolgt um eine wohlwollende Interpretation der Vorinstanz handelt, die nicht einmal auf den Aussagen des Beschuldigten basiert, denn dieser hat stets jegliche Gewaltanwendung bestritten, was die Vorinstanz zutreffend als unglaublich qualifiziert hat.

2.2.3Es ist demnach erstellt, dass der Beschuldigte seine am Boden liegende Ehefrau mit dem Schuh ins Gesicht getreten hat. Die dokumentierte Verletzung im Bereich der Nase belegt einen Tritt mitten ins Gesicht, bei welchem insbesondere eine Verletzung der Augen in Kauf genommen worden ist. Auch wenn das Opfer am Boden lag und insofern kein dynamisches Kampfgeschehen mehr gegeben war, musste stets mit einer plötzlichen Bewegung und insbesondere einem Wegdrehen des Kopfes gerechnet werden, weshalb bei einem solchen Vorgehen stets auch die schwere Verletzung eines Auges in Kauf genommen wird und somit eine eventualvorsätzliche versuchte schwere Körperverletzung gegeben ist. Die Frage nach einer allfälligen Sistierung des Verfahrens stellt sich bei der Qualifizierung der Tat als versuchte schwere Körperverletzung nicht mehr. Diese stellt ein nicht im Katalog von Art. 55a StGB enthaltenes Officialdelikt dar, womit die Möglichkeit der Sistierung des Verfahrens auf Antrag des Ehegatten ausser Betracht fällt.

E. 2.3

2.3.1Der Schuldspruch wegen einfacher Körperverletzung in Anklagepunkt I.3 wird durch den Beschuldigten mit Anschlussberufung angefochten. Seiner Ansicht nach hat die Vorinstanz das Verfahren trotz entsprechender Willenserklärung der Ehefrau zu Unrecht und entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht sistiert.

2.3.2Die Vorinstanz hat festgehalten, dass das Opfer anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung erstmals die Sistierung des Verfahrens beantragt hat und sich in der Folge mit diesem Antrag auseinandergesetzt. Sie hat dabei die privaten Interessen des Opfers an einer Einstellung des Strafverfahrens gegen das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung abgewogen. Es sei zu berücksichtigen, dass die Polizei seit Februar 2016 immer wieder wegen lautstarker verbaler oder tätlicher Streitigkeiten requiriert worden sei. Die Vorfälle vom 29. November und 30. Dezember 2016 seien keine geringfügigen Fälle häuslicher Gewalt gewesen, sondern es sei erhebliche körperliche Gewalt ausgeübt worden. Angesichts des längeren Zeitraums, der Anzahl tätlicher Auseinandersetzungen und dem Umstand, dass sich die Konflikte trotz räumlicher Trennung der Ehegatten fortgesetzt hätten, erscheine eine Erledigung durch Verfahrenseinstellung nicht angemessen. Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung überwiege jenes des Opfers an einer Erledigung des Verfahrens ohne Sanktionierung. Der Antrag auf Sistierung wurde daher in den Fällen

I.2 und I.3 abgelehnt (Urteil S. 7-8).

2.3.3 Die Verteidigung hat das Bundesgericht zitiert, welches zu Art. 66ter StGB ausgeführt hat, die zuständige Behörde habe im Einzelfall eine Interessenabwägung vorzunehmen, insbesondere zwischen dem Strafverfolgungsinteresse und dem Interesse des Opfers. Sie könne die Strafverfolgung selbst dann fortführen, wenn das Opfer ein Gesuch um Verfahrenseinstellung vorgelegt habe. Es solle auf diese Weise vermieden werden, dass der Entscheid über die Einstellung allein auf dem Opfer laste. Allerdings setze sich die Behörde in diesem Fall mit der Weiterführung der Strafverfolgung über den vom Opfer geäußerten Willen hinweg und nehme eine eigene Beurteilung vor. Ein solches Übergehen des Einstellungsbegehrens im wohlverstandenen Interesse des Opfers könne nur insoweit zulässig sein, als die Behörde den begründeten Eindruck habe, das Begehren sei nicht Ausdruck einer selbstbestimmten Entscheidung. Die Behörde habe deshalb zu untersuchen, ob das Opfer seine Entscheidung autonom getroffen habe und namentlich nicht durch Gewalt, Täuschung oder Drohung beeinflusst worden sei und dass es über Hilfs- und Handlungsalternativen informiert sei. Grundsätzlich könne die Behörde somit nur an der Strafverfolgung festhalten, wenn sie zum Schluss komme, der Antrag auf Verfahrenseinstellung entspreche nicht dem freien Willen des Opfers (BGer 6S.454_2004 vom 21. März 2006 E.3). Die Verteidigung macht geltend, vorliegend lägen keinerlei Anzeichen vor, dass das Opfer seinen Willen, kein Interesse an der Strafverfolgung seines Ehegatten zu haben, nicht frei gebildet habe. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz bestehe gemäss Gesetzeswortlaut sowie Lehre und Rechtsprechung kein Ermessensspielraum, und die Sistierung des Verfahrens sei daher unausweichlich (Anschlussberufungsbegründung S. 2-3).

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass es gemäss Gesetzeswortlaut durchaus einen Ermessensspielraum gibt: Im Unterschied zur definitiven Einstellung eines sistierten Verfahrens, bei welcher der Staatsanwaltschaft und den Gerichten in Art. 55a Abs. 3 StGB kein Ermessen eingeräumt wird (siehe dazu 2.1.2), ist die Sistierung des Verfahrens auf Antrag des Opfers als Kann-Vorschrift ausgestaltet (Art. 55a Abs. 1). Der vom Bundesgericht genannte Katalog der zulässigen Gründe für das Übergehen des Opferwillens erscheint nicht abschliessend, werden doch lediglich **namentlich** Gewalt, Täuschung oder Drohung aufgeführt. Auch wird festgehalten, **grundsätzlich** könne die Behörde nur an der Strafverfolgung festhalten, wenn sie zum Schluss komme, der Antrag auf Verfahrenseinstellung entspreche nicht dem freien Willen des Opfers. Direkt im Anschluss an die von der Verteidigung zitierten Passage des Bundesgerichtsentscheids wird ausgeführt, weil die offene Formulierung von Art. 66ter StGB der Behörde beim Einstellungsentscheid ein sehr weites Ermessen einräume, sei der Entscheid, die Strafverfolgung gegen den bekundeten Willen des Opfers weiterzuführen, angemessen zu begründen. Die Vorinstanz hat dies jedoch im vorliegenden Fall mit überzeugenden Argumenten getan. Schliesslich trifft auch nicht zu, dass die aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung von der Lehre einhellig mitgetragen wird. Im Basler Kommentar wird vielmehr kritisiert, es dürfe bezweifelt werden, dass der Gesetzgeber den Ermessensspielraum der Behörden derart habe beschränken wollen, wie es das Bundesgericht auslegt. Die zuständige Behörde dürfe weitere Kriterien für oder gegen eine Sistierung berücksichtigen, etwa Vorstrafen des Täters, ob schon einmal ein Verfahren gestützt auf Art. 55a StGB sistiert worden sei, ob es sich um eine einmalige Entgleisung gehandelt habe, ob sich der Täter einsichtig zeige, ob es zu einer dauerhaften Lösung des

Konflikts gekommen sei oder ob sich die Situation derart verändert habe, dass die Gefahr eines neuerlichen Konflikts verringert worden sei (Riedo/Allemann, in: Basler Kommentar StGB, 3. Auflage 2013, Art. 55a N 132-141). Eine Vielzahl dieser Kriterien spricht im vorliegenden Fall gegen eine Sistierung. Das Bedürfnis, neben der Erklärung des Opfers weitere Umstände berücksichtigen zu können, zeigt sich auch in den Revisionsbemühungen, die momentan unter dem Titel ■Bundesgesetz über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen■ im Gange sind. Es sei dabei auf die Botschaft vom 11. Oktober 2017 verwiesen, welche diese Bestrebungen folgendermassen zusammenfasst: Im Strafrecht sollen die Sistierung und die Einstellung von Strafverfahren wegen einfacher Körperverletzung, wiederholter Tötlichkeiten, Drohung oder Nötigung in Paarbeziehungen (Artikel 55a StGB und 46b MStG) neu geregelt werden. Ziel ist es, das Opfer zu entlasten und der Behörde mehr Ermessen einzuräumen. So soll der Entscheid über den Fortgang des Strafverfahrens nicht mehr ausschliesslich von der Willensäusserung des Opfers abhängen. Vielmehr soll die Verantwortung bei der Behörde liegen, die neben der Erklärung des Opfers auch weitere Umstände berücksichtigen und würdigen muss. Das Verfahren soll nur sistiert werden können, wenn dies zu einer Stabilisierung oder Verbesserung der Situation des Opfers beiträgt. [] Bei Verdacht auf wiederholte Gewalt soll das Verfahren nicht mehr sistiert werden können (BBl 2017 S. 7308).

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz den Antrag auf Sistierung des Verfahrens zu Recht abgelehnt. In Anklagepunkt I.2 stellt sich die Frage einer Sistierung aufgrund der Qualifikation als versuchte schwere Körperverletzung nicht mehr (siehe 2.2), in Anklagepunkt I.3 ist das Verfahren aus den genannten Gründen nicht zu sistieren.

2.3.4 In tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht hat die Verteidigung die vorinstanzlichen Erwägungen nicht kritisiert. Sie erweisen sich denn auch als zutreffend, und es kann vollumfänglich darauf verwiesen werden. Aufgrund der mehrfachen massiven Schläge ins Gesicht wäre eine eventualvorsätzliche versuchte schwere Körperverletzung auch in diesem Fall zumindest zu prüfen gewesen, da die Anklage in diesem Punkt jedoch lediglich auf einfache Körperverletzung lautet, würde eine solche Qualifikation das Akkusationsprinzip verletzen. Es ergeht somit Schuldspruch wegen einfacher Körperverletzung zum Nachteil eines Ehegatten.

E. 3

3.1 Ausgangspunkt der Strafzumessung bildet der Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung. Der Strafrahmen der schweren Körperverletzung nach Art. 122 StGB sieht Freiheitsstrafe von nicht unter 6 Monaten bis zu 10 Jahren vor.

Es ist zunächst die objektive Tatschwere zu bestimmen. Dass der Beschuldigte sein Opfer ins Gesicht getreten hat, ist verwerflich, es war indes dieser Umstand und insbesondere die Nähe zu den Augen und das damit einhergehende Verletzungspotential, welches den qualifizierten Tatbestand der (versuchten) schweren Körperverletzung zur Folge hatte. Die Art der Tatbegehung ist daher unter Berücksichtigung des Doppelverwertungsverbot bei der Tatschwere nicht zusätzlich zu seinen Ungunsten zu werten. Hingegen fällt negativ ins Gewicht, dass er seine kräftemässig ohnehin unterlegene Ehefrau ins Gesicht trat, als sie bereits wehrlos am Boden lag. Das objektive Verschulden liegt verglichen mit anderen denkbaren Begehungsvarianten schwerer Körperverletzung im unteren bis mittleren Bereich. Subjektiv ist deutlich zugunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen, dass der

Übergriff innerhalb einer problematischen Beziehung geschah, innert welcher auch das Opfer zu häufigen Streitigkeiten und körperlicher Eskalation beitrug und Alkoholmissbrauch eine Rolle spielte. Das Tatverschulden liegt demnach im unteren Bereich. Leicht verschuldensmindernd ist dem Beschuldigten zugute zu halten, dass er nicht mit direktem Vorsatz handelte, sondern mit Eventualdolus. Ebenfalls leicht zu seinen Gunsten ist zu werten, dass von Seiten des Opfers erklärermassen kein Strafbedürfnis besteht. Bei eingetretenerm Erfolg einer schweren Körperverletzung wäre als Einsatzstrafe eine Freiheitsstrafe von rund 2 ½ Jahren angemessen gewesen. Aufgrund des vorliegenden Versuchs, im Zuge dessen es zu relativ geringfügigen Gesichtsverletzungen am unteren Rande einer einfachen Körperverletzung gekommen ist, rechtfertigt sich eine deutliche Reduktion der Einsatzstrafe auf 14 Monate Freiheitsstrafe.

3.2 Das objektive Tatverschulden betreffend die einfache Körperverletzung in Anklagepunkt I.3 wiegt mittelschwer: Der Beschuldigte hat seiner Ehefrau mit erschreckender Brutalität mehrfach mit der Faust ins Gesicht geschlagen ■ wie erwähnt bewegte er sich dabei an der Grenze zu einer versuchten schweren Körperverletzung. Auch in diesem Fall sind zu seinen Gunsten die konfliktbeladene Beziehung und die Anteile des Opfers an den tätlichen Auseinandersetzungen zu werten. Unter Berücksichtigung dieser Elemente wiegt das gesamte Tatverschulden eher leicht. Unter Berücksichtigung der auch in diesem Fall relativ geringfügigen Verletzungen wäre für diese Delikt alleine eine Freiheitsstrafe von 8 Monaten auszusprechen. Bei diesem Strafmass stellt sich die Frage nach der Strafart, da formell auch eine Geldstrafe möglich wäre. Im vorliegenden Fall ist eine solche jedoch erwiesenermassen nicht einbringlich ■ zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung verbüsst der Beschuldigte mehrere in Freiheitsstrafen umgewandelte Geldstrafen.

3.3 Für beide Delikte ist zu prüfen, ob die Strafen aufgrund von Täterkomponenten zu erhöhen oder zu mindern sind. Einsicht oder Reue in seine Taten kann dem Beschuldigten nicht zugutegehalten werden. Dass er wegen mehrfacher Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz vorbestraft ist, wirft kein gutes Bild auf ihn, es handelte sich jedoch um den Verkauf geringfügiger Mengen, weshalb diese Delikte nicht ins Gewicht fallen und ebenso wenig die Verstösse gegen das Ausländergesetz. Aus dem Vorleben des Beschuldigten vor seiner Einreise gibt es keine gesicherten Erkenntnisse, sodass dieses weder positiv noch negativ zu berücksichtigen ist. Die bemessenen Sanktionen sind aufgrund der vorliegenden Täterkomponenten weder zu erhöhen noch zu vermindern.

3.4 Aus den beiden auszusprechenden Freiheitsstrafen ist in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden, welche in Anwendung des Asperationsprinzips auf 18 Monate bemessen wird.

3.5 Die Vorinstanz hat zutreffend und einlässlich begründet, weshalb von einer schlechten Legalprognose auszugehen ist und die Gewährung des bedingten Strafvollzugs ausser Betracht fällt. Es kann vollumfänglich darauf verwiesen werden.

E. 4

4.1 Aufgrund der vorinstanzlich gefällten Schuldsprüche hatte sich die Vorinstanz mit der Frage einer nicht obligatorischen Landesverweisung (Art. 66abis StGB) auseinanderzusetzen. Sie hat auf eine solche verzichtet.

4.2 Mit dem Vorliegen einer versuchten schweren Körperverletzung liegt eine Katalogstraftat nach Art. 66a Abs. 1 lit. b. StGB vor, welche eine obligatorische

Landesverweisung von 5 bis 15 Jahren zur Folge hat. Gemäss Abs. 2 der Bestimmung kann das Gericht ausnahmsweise von einer Landesverweisung absehen, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen.

Es besteht ein offensichtliches öffentliches Interesse an der Landesverweisung des Beurteilten, der mehrfach und in gravierender Weise Gewalt gegen seine Ehefrau ausgeübt hat. Es ist nicht ersichtlich, dass sich die Umstände der Beziehung verändert hätten und deshalb keine ähnlich gelagerten Delikte mehr zu befürchten wären. Hinzu kommt seine Betätigung im Betäubungsmittelhandel, wenn auch auf unterster Stufe, welche in der Abwägung zu seinen Lasten zu berücksichtigen ist. Er ist weder sprachlich, gesellschaftlich noch beruflich gut integriert, wobei ihm letzteres nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, da er als abgewiesener Asylbewerber keiner Arbeit nachgehen durfte. Für seine privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz spricht somit einzig die Beziehung zu Ehefrau und Tochter. Unabhängig von einer gerichtlichen Landesverweisung kann sein Verbleiben in der Schweiz einzig daran anknüpfen, denn sein Asylantrag wurde abgewiesen, und einzig der Antrag auf Familiennachzug ist noch hängig. Dass die Beziehung zur Ehefrau konfliktanfällig und von zweifelhafter Stabilität ist, ist evident. Für ein auf Art. 8 EMRK gestütztes Verbleiberecht des Vaters wäre somit eine besonders affektive oder wirtschaftlich enge Beziehung zu seiner Tochter Voraussetzung (vgl. statt vieler Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 31. Mai 2012 E. 4.2.4, m.H. auf BGer 2A.508/2005 vom 16. Dezember 2005 E. 2.2.3; 2C_799/2010 vom 20. Februar 2011 E. 3.3.1). Nachdem sich das Kind im Zuge einer Auseinandersetzung seiner Eltern am 29. Juli 2016 verletzt hatte, wurde es im Kinderhaus [] platziert, wo es noch immer untergebracht ist. Die Eltern haben derzeit das Recht, ihre Tochter jeden Mittwoch von 10:00 Uhr bis 18:30 Uhr sowie am Wochenende zu sich zu nehmen. Dem Beschuldigten wird im Familiengefüge eine wichtige Rolle attestiert ■ er stelle im belasteten Familienumfeld eine wichtige Ressource dar und es sei daher von grosser Wichtigkeit, dass er eine Aufenthaltsbewilligung erhalte und seiner Tochter schnellstmöglich als präzente und verlässliche Bezugsperson zur Verfügung stehe (Begründung der KESB-Entscheidung vom 28. März und 23. April 2018 S. 10). Andererseits ist der Entscheidungsbegründung zu entnehmen, dass bei einer Rückplatzierung der Tochter bei ihrer Mutter zu befürchten sei, dass die Tochter zuhause weiterhin der Impulsivität und Instabilität ihrer Mutter ausgesetzt wäre und sich im Spannungsfeld zwischen ihrer Mutter und deren instabilen Beziehungen zu Bezugspersonen bewegen müsste (Entscheidungsbegründung KESB a.a.O. N 35). Der Beurteilte ist zweifellos zum Kreise der Personen zu rechnen, zu welchen die Mutter eine instabile Beziehung pflegt, und ein eskalierter Streit zwischen den Eltern war denn auch der Grund für die Platzierung des Kindes im Kinderhaus []. Auch wenn der Beurteilte als wichtige Bezugsperson gesehen wird, ist offensichtlich, dass ein Zusammenleben mit der Kindsmutter, wie er es im Falle seines Verbleibens in der Schweiz in Aussicht gestellt hat (Prot. Berufungsverhandlung S. 6), weiterhin grosses Konflikt- und Gewaltpotential hätte und dem Kind damit in keiner Weise gedient wäre. Auch wenn dem Beurteilten ein liebevoller Umgang mit seiner Tochter attestiert wird, ist daraus keine besonders affektive Beziehung abzuleiten. Seine Tochter ist aus von ihm mitzuverantwortenden Gründen fremdplatziert, und dass er als wichtige Ressource wahrgenommen wird, hat wohl nicht zuletzt damit zu tun, dass die Kindsmutter als ausgesprochen unkooperativ geschildert wird (dazu a.a.O. N 33.). Der Beurteilte konnte denn auch nicht immer für seine Tochter da sein

und die erforderliche verlässliche Bezugsperson sein ■ derzeit befindet er sich während mehrerer Monate im Strafvollzug. Eine wirtschaftliche enge Beziehung zur Tochter fällt mangels legaler Einnahmequellen ohnehin ausser Betracht.

Das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung überwiegt somit klar die privaten Interessen des Beurteilten und er ist somit des Landes zu verweisen. Unter Berücksichtigung der Strafhöhe bemisst das Gericht die Dauer der Landesverweisung auf die minimale Dauer von fünf Jahren.

E. 5

5.1 Die Vorinstanz hat auf den Widerruf der am 3. März 2015 vom Strafgerichtspräsidenten Basel-Stadt bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu CHF 10.■ verzichtet. Sie hat dies damit begründet, dass das Migrationsamt die Ausgrenzung inzwischen aufgehoben habe, weshalb sich der Beurteilte seither legal in Basel aufhalte und keine Gefahr einer Widerhandlung gegen das Ausländergesetz mehr bestehe. Es sei von einer Warnwirkung der ausgestandenen Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie der unbedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe auszugehen. Zudem bestehe im Falle neuerlicher Delinquenz insbesondere die reelle Gefahr einer Landesverweisung, weshalb nicht von einer Schlechtprognose auszugehen sei.

5.2 Die Staatsanwaltschaft hat dies mit Berufung angefochten. In Anbetracht der kontinuierlichen Delinquenz erscheine es notwendig, die Vorstrafe vollziehbar zu erklären.

5.3 Aufgrund der ausgesprochenen Landesverweisung lässt sich der Nichtvollzug der Vorstrafe nicht mehr mit dem den Argumenten der Vorinstanz begründen. Dennoch ist davon auszugehen, dass der Beurteilte erneute Konflikte mit der hiesigen Rechtsordnung vermeiden wird, da er nach Ablauf der Landesverweisung ein Interesse daran haben wird, wieder in die Schweiz einreisen zu dürfen und seine Tochter besuchen zu können. Vor diesem Hintergrund muss ihm in Bezug auf Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz dennoch keine schlechte Prognose gestellt werden, und auf den Widerruf der Vorstrafe ist zu verzichten.

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschuldigte die Kosten und Gebühren des erstinstanzlichen Verfahrens und für die zweite Instanz eine Urteilsgebühr von CHF 900.■. Der amtliche Verteidiger wird aus der Gerichtskasse entschädigt. Für die Beträge wird auf das Urteilsdispositiv verwiesen.

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