

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.123 vom 17. Mai 2018

BS Appellationsgericht, 2018-05-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2017.123

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.123 du 17 mai 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.123 del 17 maggio 2018

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegen Urteile des Strafgerichts kann gemäss Art. 398 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR. 312.0) Berufung erhoben werden. Zur Beurteilung der Berufung ist gemäss § 18 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO, SG 257.100) in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Appellationsgericht als Dreiergericht zuständig.

1.2 Der Beschuldigte ist durch das angefochtene Urteil beschwert und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung (Art. 382 Abs. 1 StPO). Er ist somit zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert. Dieses ist form- und fristgerecht eingereicht worden, so dass darauf einzutreten ist.

1.3 Die Staatsanwaltschaft ist gemäss Art. 381 Abs. 1 StPO zur Ergreifung eines Rechtsmittels legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht erhobene Berufung ist somit ebenfalls einzutreten.

E. 2

Da mit dem Rückzug der Berufung des Berufungsklägers in Bezug auf den Schuldpunkt die entsprechende Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft dahingefallen ist (Art. 401 Abs. 3 StPO), beschränkt sich das Thema der Berufung auf die Strafzumessung und die Frage der Landesverweisung.

E. 3

3.1 In Bezug auf die Strafzumessung macht der Verteidiger mit der Berufungsbegründung geltend, die Strafe habe deutlich milder auszufallen. Angemessen seien statt der ausgesprochen 18 Monate deren 12. Zur Begründung führt er aus, die nahe Beziehung zwischen Täter und Opfer sei von der Vorinstanz zu Unrecht erheblich verschuldens erhöhend berücksichtigt worden. Die betreffenden Erwägungen würden bedeuten, dass in einem Beziehungskonflikt die Partner der Auseinandersetzung aus dem Wege gehen müssten. Dies könne jedoch nicht gemeint sein. Weiter habe die Vorinstanz zu Unrecht berücksichtigt, dass das Opfer beim Würgen in eine unkontrollierbare, potentiell letale Situation geraten sei. Dieser Umstand sei bereits im objektiven Tatbestand der Gefährdung des Lebens enthalten und dürfe nicht doppelt berücksichtigt werden. Schliesslich sei aufgrund der Aussagen des Opfers und dem IRM-Gutachten davon auszugehen, dass der Würgevorgang zwar länger als die vom Berufungskläger angegebenen 5 Sekunden, sicher aber nicht länger als 10 Sekunden angedauert habe. Da das Opfer nicht bewusstlos geworden sei, sei die Lebensgefährdung als gering einzustufen. Zu wenig strafmildernd berücksichtigt worden seien zudem die Provokation des Berufungsklägers durch das Opfer und die Tatsache, dass der Berufungskläger den Würgevorgang von sich

aus abgebrochen habe. Auch habe er das Opfer erst gewürgt, nachdem mildere Massnahmen ■ wie etwa dem Opfer den Mund zuzuhalten ■ gescheitert seien.

Die Verteidigung kommt zum Schluss, das Verschulden des Berufungsklägers sei insgesamt als leicht zu qualifizieren. Angemessen sei eine Einsatzstrafe von 15 Monaten, welche jedoch aufgrund des umfassenden Geständnisses sowie der Kooperationsbereitschaft und Reue des Berufungsklägers auf 12 Monate zu reduzieren sei. Der bedingte Vollzug werde auch von der Staatsanwaltschaft nicht angefochten und sei zu gewähren.

3.2 Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Berufung eine Bestrafung von 24 Monaten. Sie führt aus, mit der Diagnose von Stauungsblutungen sei der Zeitpunkt des Würgevorgangs überschritten worden, ab welchem das Überleben des Opfers reiner Zufall sei. Der Berufungskläger habe somit alles getan, um das Opfer in unmittelbare Lebensgefahr zu bringen. Das Ausmass der Gefährdung sei bei der objektiven Tatschwere zu berücksichtigen und verstosse nicht gegen das Doppelverwertungsverbot. Zu Recht habe die Vorinstanz im Rahmen der objektiven Tatschwere zudem die Tatsache berücksichtigt, dass es sich beim Opfer um die Mutter des Kindes des Berufungsklägers gehandelt habe. Dies erfordere eine besondere Hemmungslosigkeit. Ebenfalls zu Recht sei beim subjektiven Tatverschulden berücksichtigt worden, dass für den Berufungskläger Handlungsalternativen wie etwa das Verlassen der Wohnung bestanden hätten.

Die Staatsanwaltschaft bemängelt weiter, die Vorinstanz habe das Missverhältnis zwischen Tatverhalten und Ziel des Berufungsklägers nicht strafscharfend berücksichtigt. So habe dieser seine Ex-Partnerin ausschliesslich deshalb gewürgt, um sie zum Schweigen zu bringen, wofür ungleich mildere Massnahmen zur Verfügung gestanden hätten. Das Tatverschulden des Berufungsklägers sei zusammenfassend als mittelschwer einzustufen.

3.3 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.

3.4 Vorliegend ist vom Strafraumen der Gefährdung des Lebens (Art. 129 StGB) auszugehen, welcher Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren vorsieht. Zur Bemessung des Verschuldens innerhalb dieses Strafraumens sind im Rahmen der Tatkomponente zunächst das Tatverschulden bzw. die objektive Tatschwere und anschliessend die subjektive Tatschwere zu prüfen.

3.4.1 Beim der objektiven Tatschwere ist festzulegen, wie die Tat vom äusseren Vorgehen her im Vergleich mit anderen denkbaren Varianten einzuordnen ist. Es ist somit zu prüfen, wie schwer die Würgehandlung des Berufungsklägers im Vergleich mit anderen Würgehandlungen einzustufen ist.

Festzuhalten ist, dass beim Würgen verschiedene Stadien unterschieden werden. Nach einer ersten Phase, in welcher das Opfer nach Luft ringt, treten ■ frühestens nach 15-20 Sekunden ■ unter anderem in den Augenlid- und Bindehäuten sog. Stauungsblutungen auf, welche auf einen Überdruck im Kopf infolge Behinderung des Blutabflusses über die Venen bei gleichzeitigem Blutzufuss via Arterien zurückzuführen sind. In den weiteren Stadien kommt es zu Krämpfen, unkontrolliertem Urin- bzw. Kotabgang sowie Atemstillstand und schliesslich zur finalen Schnappatmung (Maeder, in: Basler Kommentar StGB, Art. 129 N 16; Meier Cornelia, Die Lebensgefährdung, in: Grundlegendes Recht, Band 9, Basel 2006). Die Praxis hat im Vorhandensein von Stauungsblutungen ein objektivierbares Zeichen eines unmittelbar lebensgefährlichen Würgens erblickt (vgl. Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern, 2 BJV 134 (1998), S. 362 ff.).

Vorliegend wies das Opfer unbestritten ermassen Stauungsblutungen in den Augenlid- und Bindehäuten auf, welche nach dem Gesagten bereits dazu führen, dass eine unmittelbare Lebensgefährdung anzunehmen ist. Zudem hat das Opfer auch über erste Anzeichen von Bewusstseinsstörungen berichtet indem es angegeben hat, es sei ihm schummrig gewesen und es habe sich gefühlt ■ wie in einem Tunnel ■, was bereits die nächsthöhere Stufe darstellt (vgl. Gutachten IRM S. 3 und 4).

Wie die Verteidigung bei dieser Faktenlage behaupten kann, es liege bloss eine leichte Gefährdung und ebensolches Verschulden vor, ist nicht nachvollziehbar. Dieses ist vielmehr sicher mittelschwer einzustufen. Weiter ist der Argumentation des Berufungsklägers in Bezug auf das Doppelverwertungsverbot entgegenzuhalten, dass die Berücksichtigung des Ausmasses der Gefährdung nicht gegen dieses verstösst. Vielmehr darf dieses Ausmass, gleich wie etwa das Mass der Skrupellosigkeit beim Tatbestand des Mordes, bei der objektiven Tatschwere berücksichtigt werden, wenn sie über die den Tatbestand bereits erfüllende Gefährdung hinausgeht (s. dazu AGE SB.2016.128 vom 6. Februar 2018, E. 4.3.1)

Zusammenfassend ist das objektive Tatverschulden mit der Vorinstanz als mittelschwer einzustufen.

3.4.2 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. Zu denken ist hier insbesondere an die Gewichtung des Motivs.

Diesbezüglich ist der Staatsanwaltschaft darin Recht zu geben, dass das Würgen einer Person mit dem Ziel, sie zum Schweigen zu bringen (vgl. Auss. Berufungskläger,

Einvernahme vom 22. März 2017, S. 5), als völlig unverhältnismässig bezeichnet werden muss. Mit der Vorinstanz ist weiter zu berücksichtigen, dass der Berufungskläger nicht eine fremde Person, sondern die Mutter seiner Tochter würgte, noch dazu in Anwesenheit des Kleinkindes. Damit wird die objektive Tatschwere erhöht.

3.4.3 Bei einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens ist dieses somit als zumindest mittelschwer einzustufen. Damit aber ist die von der Vorinstanz gesetzte Einsatzstrafe von 20 Monaten ■ bei einem Strafrahmen bis 5 Jahren ■ zu tief. Vielmehr scheint eine Einsatzstrafe von 26 Monaten angemessen.

3.4.4 Unter dem im Folgenden zu prüfenden Aspekt der Täterkomponente sind sämtliche straf 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 von selbst aufgehört habe, das Opfer zu würgen, einzugehen.

In Bezug auf Letzteres ist im Gegensatz zu der Vorinstanz jedoch davon auszugehen, dass ihm dies nicht zu Gute gehalten werden kann. Wie sich aus den Akten ergibt hat er nämlich aufgehört zu Würgen, weil das Opfer zu schreien aufgehört hat und er somit sein Ziel erreicht hatte, und weil zum anderen die gemeinsame vierjährige Tochter interveniert hat (Auss. Berufungskläger, Einvernahme vom 22. März 2017, S. 5). Ebenfalls nicht verschuldensmindernd ist entgegen der Vorinstanz zu gewichten, dass es sich ■ nicht um einen klassischen Fall ■ häuslicher Gewalt gehandelt habe. Davon abgesehen, dass eine derartige Definition ohnehin fraglich ist, ist auch nicht nachvollziehbar, wieso das Fehlen einer ■ klassischen Situation ■ häuslicher Gewalt verschuldensmindernd wirken soll. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass Würgen als typisches Merkmal häuslicher Gewalt gilt (vgl. Informationsblatt zur Häuslichen Gewalt, Fachbereich häusliche Gewalt (Hrsg.), Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann, September 2017).

Auch in Bezug auf das von der Vorinstanz verschuldensmindernd berücksichtigte ■ umfassende Geständnis ■ des Berufungsklägers kann dieser nicht gefolgt werden. Zwar hat er die Tat an sich nicht in Abrede gestellt. Jedoch wurde noch in der Berufungserklärung auch der Hauptvorwurf der Gefährdung des Lebens bestritten. Erst als die Staatsanwältin Anschlussberufung erklärt hatte ■ und somit der Vorwurf der versuchten Tötung wieder im Raum stand ■, wurde dieser Teil der Berufungserklärung nicht mehr weiterverfolgt. Ein ■ umfassendes Geständnis ■ kann in einem solchen Verhalten nicht erblickt werden.

Der vom Berufungskläger gezeigten Reue, der Tatsache, dass es sich zweifellos um eine schwierige und konfliktreiche Beziehung handelte und zumindest teilweise auch eine Provokation des Opfers vorlag, ist jedoch mit einer Reduktion der Einsatzstrafe um 2 Monate Rechnung zu tragen.

3.5 Insgesamt scheint nach dem Gesagten eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten angemessen. Der bedingte Vollzug wird von niemandem bestritten und ist zu gewähren. Es kann diesbezüglich auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (erstinstanzliches Urteil S. 19).

E. 4

Der Berufungskläger ist Ausländer und hat die Tat zeitlich nach Eintritt der Bestimmungen gemäss Art. 66a ff. StGB, welche per 1. Oktober 2016 in Kraft getreten sind, begangen. Es stellt sich deshalb die Frage der Landesverweisung.

4.1 Vorab ist festzuhalten, dass der Schuldspruch betreffend Gefährdung des Lebens rechtskräftig ist (vgl. oben E 2). Damit handelt es sich um eine Katalogstraftat gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB, welche grundsätzlich zwingend eine Landesverweisung nach sich zieht. Da es sich beim Berufungskläger um einen Bürger Italiens handelt, stellt sich zudem die Frage der Anwendbarkeit des Freizügigkeitsabkommens (FZA, SR 0.142.112.681).

4.2 In Bezug auf den Prüfungsmodus ist vorab festzuhalten, dass das Bundesgericht verschiedentlich entschieden hat, das FZA genieisse vor dem Landesrecht stets Vorrang, und zwar sogar wenn der schweizerische Gesetzgeber es missachten wolle (Ausnahme von der sog. ■Schubert Praxis■, vgl. BGE 142 II 35, S. 39, m.H. auf frühere einschlägige Urteile). In der Folge wurde in der Schweizerischen Literatur ein entsprechendes Prüfschema vorgeschlagen, welches diesen Grundsatz berücksichtigt (Burri/Priuli, Landesverweisung und Freizügigkeitsabkommen, in: AJP 2017, 886, 899). Dieses Prüfungsschema wurde nun in einem neueren Aufsatz mit Hinblick auf die Besonderheiten des bilateralen Rechts erweitert (vgl. Gless/Petrig/Tobler, Ein fachübergreifendes Prüfprogramm für die obligatorische Landesverweisung nach Art. 66 a StGB, in: forum poenale 2/2018, S. 97 ff.). Darauf ist im Folgenden abzustellen.

4.3 Nach dem zitierten Schema ist bereits vor der Prüfung, ob ein Härtefall nach Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegt, eine sog. ■prima facie■-Prüfung in Bezug auf die Frage vorzunehmen, ob in casu völkerrechtliche Bestimmungen ein Recht auf Einreise und Aufenthalt und/oder ein Ausweisungsverbot beinhalten. Nur falls dies verneint wird, sind Art. 66a Abs. 2 und/oder 3 StGB zu prüfen (Gless/Petrig/Tobler, S. 98).

4.3.1 Wie erwogen ist der Berufungskläger Bürger von Italien und unterliegt damit grundsätzlich den Bestimmungen des FZA. Es ist jedoch im Einzelnen zu prüfen, ob er über ein entsprechendes Einreise- und Aufenthaltsrecht verfügt. Ein allgemeiner Hinweis auf Einreise-, Aufenthalts- und Verbleiberechte genügt nicht, statuiert doch das FZA zwar ein allgemeines Einreiserecht, welches zum Kurzaufenthalt von 3 Monaten berechtigt (vgl. BGE 143 IV 97), nicht aber ein umfassendes Aufenthaltsrecht (Gless et al, S. 101). Ein umfassendes Aufenthaltsrecht gewährt das FZA nur in bestimmten Fällen, wobei die Erwerbstätigkeit als Aufenthaltsrecht begründender Umstand im Vordergrund steht (Art- 2 Abs. 1 sowie Art. 6 ff. Anhang I FZA). Daneben bestehen weitere Gründe wie eine Arbeitssuche, welche zu 6 Monaten Aufenthalt berechtigt, sowie ein Aufenthaltsrecht von Nichterwerbstitigen Personen unter der Voraussetzung, dass sie über genügende finanzielle Mittel verfügen oder von Familienangehörigen aufenthaltsberechtigter Staatsangehöriger eines EU-Vertragsstaates (vgl. Im einzelnen Gless et al, S. 102).

Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass der Berufungskläger über ein geschütztes Aufenthaltsrecht gemäss FZA verfügen würde. Er ist weder erwerbstätig noch arbeitssuchend und macht auch nicht geltend, Vermögen zu haben, um in der Schweiz keine Erwerbstätigkeit ausüben zu müssen. Auch aus familiären Gründen ist kein Verbleiberecht gegeben, ist er doch mit dem Opfer seit Jahren nicht mehr liiert. Die Beziehung zu seiner minderjährigen Tochter (sog. ■umgekehrter Familiennachzug■, vgl. BGE 135 I 143 E. 1.3.2 S. 146; BGer 2C_429/2012 vom 17. August 2012 E. 2.2.5) vermag ebenfalls nicht bereits per se einen Anspruch des Berufungsklägers auf Verbleib in der Schweiz zu

begründen. Vielmehr müsste der Berufungskläger in wirtschaftlicher oder affektiver Sicht eine besonders enge Beziehung zu seinem Kind aufweisen (vgl. VGE VD.2015.74 vom 19. April 2016, E. 5.1.4; Vd.2017.40 vom 20. Januar 2018; BGer 2C_640/2014 vom 27. März 2015 E. 3; 2C_718/2013 vom 27. Februar 2014 E. 2.3.2). Dies ist jedoch vorliegend, wie zu zeigen sein wird, nicht der Fall (s. dazu unten E. 4.3.2).

Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass der Berufungskläger lediglich über ein aufgrund des FZA bestehendes Einreise- bzw. Kurzaufenthaltsrecht in der Schweiz verfügt. Bei dieser Situation müssen jedoch die erhöhten Voraussetzungen gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA für eine Ausweisung nicht erfüllt sein. Vielmehr richtet sich die Frage der Zulässigkeit einer Fernhaltmassnahme ■ da der Berufungskläger nie ein originäres Verbleiberecht erworben hat ■ nach dem nationalen Recht (vgl. VGE VD.2017.40 vom 20. Januar 2018, E. 3.2.3; BGer 2C_718/2013 vom 27. Februar 2014, E. 2.3.2; AGE.SB.2017.123 E. 2.5).

4.3.2 Im Folgenden ist somit zu prüfen, ob gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB ausnahmsweise von einer Landesverweisung abzusehen ist. Dies ist möglich, wenn die Landesverweisung für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist insbesondere der Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, welche in der Schweiz geboren und aufgewachsen sind.

In casu besteht zum einen zweifellos ein erhebliches öffentliches Interesse an der Landesverweisung des Berufungsklägers. Er hat seine Ex-Partnerin in massiver Weise gewürgt und damit in Lebensgefahr gebracht. Damit ist von einer schwerwiegenden Gefährdung der öffentlichen Sicherheit auszugehen, ist doch zu befürchten, dass es zu weiteren Zusammenstössen mit dem Opfer oder ■ wenn der Berufungskläger in emotionalen Situationen unter Stress steht ■ auch mit Dritten, etwa einem neuen Partner des Opfers kommen könnte. Der Berufungskläger ist zudem weder beruflich noch gesellschaftlich auch nur ansatzweise in der Schweiz integriert und im Übrigen auch der deutschen Sprache nicht mächtig. Das einzige, was für seine privaten Interessen an einem Verbleib in der Schweiz spricht, ist die Beziehung zu seiner Tochter. Für ein auf diese Beziehung bzw. auf Art. 8 EMRK gestütztes Verbleiberecht des Vaters wäre allerdings wiederum eine besonders affektive oder wirtschaftlich enge Beziehung zu seinem Kind 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). Eine solche ist jedoch vorliegend ■ entgegen den Ausführungen der Vorinstanz ■, klar nicht oder jedenfalls zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr gegeben.

Wie Abklärungen der Instruktionsrichterin ergeben haben, hält sich der Berufungskläger seit Erlass des erstinstanzlichen Urteils vor über einem Jahr in Italien auf und hat kaum mehr Kontakt zu seiner seit Dezember 2017 fremdplatzierten Tochter. Dem Bericht der Beiständin ist zu entnehmen, dass der der Berufungskläger seine Tochter noch nie im Heim besucht habe. Auch seien keine telefonischen Kontakte bekannt. Das Kind spreche hin und wieder vom seinem Vater, dessen Familie in Italien ■ allenfalls für Ferien eine Anlaufstelle wäre ■ (vgl. Aktennotiz Instruktionsrichterin vom 16. Mai 2018). Selbst wenn man den vom Verteidiger des Berufungsklägers geltend gemachten Ausführungen an der Hauptverhandlung des Appellationsgerichts Glauben schenkt, wonach dieser jeweils mit

B_____ telefoniere, wenn sie von der Mutter besucht werde oder sich bei dieser besuchshalber aufhalte, vermag ein solcher Kontakt jedenfalls kein inniges Verhältnis zu begründen, welches gestützt auf Art. 8 EMRK das Absehen von einer Landesverweisung rechtfertigen würde. Auch in wirtschaftlicher Hinsicht ist nicht von einer besonders engen Beziehung des Berufungsklägers zu seiner Tochter auszugehen, ergeben sich doch dafür aus den Akten keinerlei Anhaltspunkte. Ein solches wird denn auch gar nicht geltend gemacht.

Wie sich aus den Akten ergibt, hat der Berufungskläger zudem kurz nach der Geburt der Tochter im Jahr 2012 die Schweiz verlassen (act. 456) und bis zu seiner Rückkehr im Jahre 2016 offenbar den Kontakt zu seiner Tochter vor allem via Skype und Telefon aufrechterhalten. Einem solchen Kontakt steht jedoch auch eine Landesverweisung nicht entgegen. Dasselbe gilt für gemeinsame Ferien im Ausland oder Treffen mit der Tochter nahe der Schweizer Grenze.

Nicht zuletzt ist festzuhalten, dass auch das Dispensationsgesuch des Berufungsklägers für die zweitinstanzliche Verhandlung nicht für ein übermässiges Interesse daran spricht, sich für sein Verbleiberecht in Schweiz einzusetzen, wäre doch anderenfalls zu erwarten gewesen, dass er die Reise von Italien in die Schweiz in Kauf nimmt, um sich für einen zukünftigen nahen Kontakt zu seiner Tochter einzusetzen.

Zusammenfassend vermögen somit die privaten Interessen des Berufungsklägers an einem Verbleib in der Schweiz die öffentlichen an seiner Ausweisung nicht zu überwiegen. Es liegt deshalb kein Härtefall gemäss Art. 66 a Abs. 2 StGB vor, welcher das Absehen von einer obligatorischen Landesverweisung ausnahmsweise zu begründen vermöchte.

4.4 Zusammenfassend sind gemäss den obigen Erwägungen die Voraussetzungen für eine Landesverweisung gegeben, wobei jedoch die von der Staatsanwaltschaft beantragten 10 Jahre zu hoch erscheinen. Sie sind deshalb auf 5 Jahre zu reduzieren.

E. 5

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Berufungskläger gemäss Art. 426 Abs. 1 i.V.m. 428 StPO die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 5'766.60 sowie die erstinstanzliche Urteilsgebühr von CHF 4'750.00 zu tragen. Auch sind ihm gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen. Angemessen erscheint eine Gebühr von CHF 1'000.00.

5.2 Dem amtlichen Verteidiger, [...], ist für seine Bemühungen ein Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei vollumfänglich auf seine Honorarnote vom 16. Mai 2018 abgestellt werden kann. Unter Berücksichtigung des Aufwands für die Berufungsverhandlung von 4 Stunden ist ihm somit für das zweitinstanzliche Verfahren ein Honorar gemäss Aufstellung zuzusprechen. Der Berufungskläger hat dem Appellationsgericht diesen Betrag zurückzuerstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse zulassen (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.