

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.21 vom 9. September 2020

BS Appellationsgericht, 2020-09-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2018.21

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.21 du 9 septembre 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2018.21 del 9 settembre 2020

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird. Das ist vorliegend der Fall. Der Berufungskläger hat als Beschuldigter ein rechtlich geschütztes Interesse an der Änderung des angefochtenen Entscheides und ist daher zur Erhebung der Berufung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Berufungsgericht ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]). Auf die form- und fristgerecht erhobene Berufung ist somit einzutreten.

1.2 Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden.

Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Explizit angefochten wird hier das gesamte erstinstanzliche Urteil, namentlich der Schuldspruch, eventualiter gegebenenfalls auch die Strafzumessung, sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen.

E. 2.1

2.1.1 Die Vorinstanz (vgl. Urteil Strafgericht [SG], act. 244 ff.) hat den Sachverhalt gemäss dem zur Anklage gewordenen Strafbefehl für erstellt erachtet. Demnach war der damals 26-jährige Berufungskläger in der Nacht des 29. August 2015 mit Kollegen am Klosterbergfest beim Theaterplatz in Basel unterwegs. Er hatte sich von seinen Kollegen getrennt und ging alleine die Treppe in Richtung Elisabethenstrasse hoch. Wegen der vielen Menschen war es eng und gedrängt. Auf dem Treppenabsatz stiess ihm der damals 16½-jährige Privatkläger, mutmasslich versehentlich, seinen Ellbogen in den Bauch. Der Berufungskläger fuhr diesen verbal an, fragte, was sein Problem sei, und beschimpfte ihn. Als der Berufungskläger sich wieder abwandte, um weiterzugehen, verpasste ihm der Privatkläger einen derart heftigen Faustschlag ins Gesicht, dass dem Berufungskläger das Nasenbein brach. Darauf versetzte der Berufungskläger dem Privatkläger drei Faustschläge ins Gesicht, so dass dieser zu Boden ging. Danach verliess der Berufungskläger den Ort des Geschehens. Der am Boden liegende Privatkläger sei hierauf noch von mehreren unbekannt gebliebenen Personen mit Fusstritten traktiert worden und schliesslich bewusstlos liegen geblieben. Der Privatkläger hat sich eine Kopfkontusion links, oberflächliche Schürfwunden an beiden Handflächen und diskrete Schürfwunden am Rücken zugezogen.

2.1.2 Nach Auffassung der Vorinstanz (vgl. Urteil SG E. I.) hat der Berufungskläger durch sein Vorgehen den Tatbestand der einfachen Körperverletzung erfüllt. Die Vorinstanz ist von einer Notwehrsituation ausgegangen, hat aber erwogen, dass der Berufungskläger über die Grenzen der Notwehr «hinausschoss», dass es lediglich zu einer Strafmilderung nach Art. 16 Abs. 1 StGB (Notwehrexzess) komme und dass die Anwendung von Art. 16 Abs. 2 StGB (Entschuldigungsgrund bei Notwehrexzess) ausgeschlossen sei.

2.2 Der angeklagte Sachverhalt wird vom Berufungskläger grundsätzlich nicht bestritten. Tatsächlich entspricht der äussere Geschehensablauf, so wie er angeklagt und von der Vorinstanz dann auch angenommen wurde (vgl. dazu Erwägungen Urteil SG E. I.), im Wesentlichen den Depositionen des Berufungsklägers im Verfahren (Auss. vom 16. Juni 2016, act. 82 ff. ff; Prot. Verhandlung SG, act. 212 f., und nun auch Prot.

Berufungsverhandlung, act. 310 f.). Mit der Berufung (vgl. Berufungsbegründung, act. 279 ff.) wird vor allem geltend gemacht, dass der Berufungskläger in rechtfertigender Notwehr (Art. 15 StGB) gehandelt habe. Im Sinne einer Eventualbegründung wird weiter geltend gemacht, dass nicht erstellt sei, dass der Privatkläger durch die unbestrittenen Faustschläge des Berufungsklägers eine einfache Körperverletzung erlitten habe. Es sei vielmehr von reinen Tötlichkeiten auszugehen und wegen fehlenden Strafbedürfnisses (Art. 52 StGB) respektive Betroffenheit durch die Tat (Art. 54 StGB) von Strafe abzusehen.

E. 3

3.1 Es braucht unter diesen Umständen ■ der angeklagte Sachverhalt stützt sich auf die Angaben des Berufungsklägers und ist entsprechend unbestritten ■ nicht ausführlich auf die Beweislage eingegangen zu werden. Folgende Umstände sind indes wegen ihrer Relevanz für die rechtliche Würdigung noch explizit zu erwähnen:

3.2 Es ist notorisch, dass sich die lückenlose Feststellung des Sachverhalts in solchen Fällen dynamischer tätlicher Auseinandersetzungen, zumal in den frühen Morgenstunden, wo die Beteiligten häufig unter Alkoholeinfluss stehen und/oder übermüdet sind, grundsätzlich schwierig gestaltet. Die Vorinstanz (Urteil SG E. I.) weist denn auch zu Recht darauf hin, dass es sich beim schliesslich angeklagten Sachverhalt, der auf den konstanten und insoweit glaubhaften Schilderungen des Berufungsklägers beruht, um den plausibelsten handelt. Die Aussagen des Privatklägers sind demgegenüber im Kerngeschehen in sich widersprüchlich ■ so will er einmal beim Luftschnappen vor dem Zelt von einem Fremden angesprochen und unvermittelt geschlagen worden sein (vgl. Auss. vom 27. Oktober 2019, act. 66 ff.) und ein andermal während des Tanzens im Zelt plötzlich einen Schlag von hinten erhalten haben (vgl. Prot. Verhandlung SG, act. 218 ff.) ■ und stehen ausserdem nicht im Einklang mit dem Verletzungsbild des Berufungsklägers. Die Aussagen von Drittpersonen bieten keine zuverlässigen relevanten Erkenntnisse.

Es ist somit zusammengefasst davon auszugehen, dass der Berufungskläger vom Privatkläger zunächst angerempelt wurde und diesen darauf spontan beschimpfte. In dem Moment, als er sich abwandte, um weiterzugehen, versetzte ihm der Privatkläger einen derart wuchtigen Faustschlag ins Gesicht, dass das Nasenbein des Berufungsklägers gebrochen ist. Unmittelbar danach versetzte der Berufungskläger dem Privatkläger drei Faustschläge in rascher Abfolge («Dreierkombination») ins Gesicht, so dass dieser zu Boden ging. Darauf verliess der Berufungskläger den Ort.

Danach gab es gemäss den Aussagen diverser Personen noch einen regelrechten Tumult, in dessen Verlauf der Privatkläger offenbar von weiteren Personen unter anderen mit

Fusstritten traktiert worden ist. Wer an dieser Schlägerei beteiligt war und wie diese letztlich ausgelöst wurde, konnte nicht restlos geklärt werden. Insoweit ist auf die konstanten Angaben des Berufungsklägers abzustellen, wonach er weggegangen ist, nachdem der Privatkläger infolge der verpassten Faustschläge zu Boden gegangen war. Dies ist angesichts des Umstandes, dass der erlittene Nasenbeinbruch zweifellos schmerzhaft war, durchaus plausibel ■ und im Übrigen auch so angeklagt.

3.3 Den Aussagen des Berufungsklägers zum hier relevanten Sachverhalt lässt sich im Einzelnen Folgendes entnehmen: Dass er, nachdem er vom Privatkläger angerempelt worden war, diesen darauf angesprochen habe, «was sein Problem sei» und dass er ihn «angeflücht» habe, gibt der Berufungskläger zu (Auss. vom 16. Juni 2016, act. 84; Prot. Verhandlung SG, act. 212; Prot. Berufungsverhandlung, act. 310). Er räumt auch ein, er habe dem Privatkläger «drei Faustschläge bis er am Boden lag» versetzt, dies als Reaktion auf dessen Angriff. Der Privatkläger habe ihn zuerst geschlagen und dann habe er zurückgeschlagen, denn: «Ich lasse mich nicht einfach so schlagen» (vgl. act. 84; vgl. act. 212). Er habe vom Privatkläger von der Seite einen Faustschlag auf die Nase erhalten, welche dadurch brach, danach sei er sofort auf diesen losgegangen, «das waren Sekundenbruchteile», und habe dem Privatkläger «zuerst eine rechte, dann eine linke und wieder eine rechte ins Gesicht» verpasst ■ eine «Dreierkombination rechts, links, rechts.». Der Privatkläger sei deswegen umgefallen und er (Berufungskläger) habe sich danach «verpisst» (vgl. act. 84, 212 f., 310). Das Verhalten des Privatklägers sei für ihn ein Angriff gewesen (act. 212). In dem Moment, als der Privatkläger ihm «die Faust gab», sei dies seine einzige Option gewesen, sich zu wehren. «Weil meine Nase so wehmachte, habe ich nur noch gehandelt» (act. 212 f.; vgl. act. 310). Es sei nicht seine Absicht gewesen, den Privatkläger schwer zu verletzen, er habe sich einfach wehren wollen respektive er habe sich da nur verteidigt, damit er nicht noch mehr geschlagen würde (act. 87, 310). Die Vorhaltungen, an einem Angriff beteiligt gewesen zu sein, weist er von sich ■ er habe den Tatort sogleich verlassen, nachdem er den Privatkläger mit drei Faustschlägen niedergestreckt und gesehen habe, dass dieser am Boden lag (act. 84, 212). Er sei in jenem Moment alleine unterwegs gewesen (act. 84, 87, 213, 310). Wegen der starken Schmerzen habe er dann nur noch weg gewollt. Von einem anschliessenden Tumult wisse er nichts (act. 213).

3.4 Gemäss Arzteugnis Kantonsspital Basellandschaft vom 31. August 2015 hat der Privatklägereine Kopfkontusion (Prellung) links, oberflächliche Schürfwunden an beiden Handflächen und Schürfwunden am Rücken erlitten (vgl. auch Fotos, act. 50/51 und 52 ff.).

Gemäss Arzteugnis der Hausärztlichen Notfallpraxis Kantonsspital Baselland (gezeichnet C____) vom 29. August 2015 hat sich der Berufungskläger dort am selben Tag ambulant vorgestellt. Es wurde eine Nasenbeinfraktur festgestellt, nicht wesentlich disloziert. Als Befund wurden eine Schwellung des Nasenrückens v.a. linksseitig und eine Deviation der Nase nach rechts sowie ein leichtes Hämatom erhoben. Anamnestisch gab der Berufungskläger an, er habe in der Nacht des 29. August 2015 einen Faustschlag auf die Nase erhalten und verspüre seither zunehmend Schmerzen in der Nase, ausstrahlend auch in den Kopf (act. 89).

3.5 Der Privatkläger ist laut einer Aktennotiz vom 13. Juli 2017 gemäss einer Auskunft der Jugendanwaltschaft Basel-Landschaft mit rechtskräftigem Strafbefehl vom 9. November 2016 wegen Raufhandels und versuchter schwerer Körperverletzung, begangen am 2. April

2016, zu 3 Monaten Freiheitsstrafe, bedingt, Probezeit 2 Jahre verurteilt worden (act. 274a). Der Berufungskläger hat laut Strafregisterauszug keine Vorstrafen (vgl. act. 296 f.).

3.6 Der Berufungskläger hat gemäss eigenen Aussagen Kampfsport betrieben (act. 212) respektive betreibt Thaiboxen (act. 309).

E. 4.1

4.1.1 Dass die unbestrittenen drei Faustschläge gegen den Kopf des Privatklägers, «bis er am Boden lag», wie der Berufungskläger es selbst beschreibt, ausgeführt durch einen kampfssportproben, kräftigen, jungen Mann eine Körperverletzung im Sinne von Art. 123 StGB zur Folge hatten, kann zunächst entgegen den Eventualausführungen des Berufungsklägers (vgl. Berufungsbegr. Ziff. 12, act. 282) grundsätzlich als erstellt gelten. Der Berufungskläger hat den Privatkläger gezielt mit drei Faustschlägen, einer «Dreierkombination», niedergestreckt. Das hat er nicht nur mit seiner Formulierung «bis er am Boden lag» deutlich gemacht, sondern auch damit, dass er sich nach seiner eigenen Schilderung erst vom Tatort entfernte, als er sah, dass der Privatkläger am Boden lag. Er hat also beabsichtigt, den Privatkläger mit seinen Schlägen zu Boden zu bringen und sich sozusagen vergewissert, ob dieser Erfolg wirklich eingetreten sei, bevor er den Ort des Geschehens verliess. Er hat gemäss eigenen Aussagen an der Berufungsverhandlung festgestellt, dass der Privatkläger bewusstlos wurde (act. 310). Unter diesen Umständen ■ das Opfer war zu Boden gegangen und vorübergehend bewusstlos, was jedenfalls nicht mehr lediglich als eine vorübergehende harmlose Störung des Wohlbefindens qualifiziert werden kann (vgl. Trechsel/Geth, in Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2018, Art. 123 N 2 m.w.H.) ■ ist hier objektiv von einer einfachen Körperverletzung auszugehen.

4.1.2 Selbst wenn dies zweifelhaft sein sollte, so handelte es sich unter den gegebenen Umständen jedenfalls nicht um blossе Tötlichkeiten, die dem Berufungskläger subjektiv zuzurechnen sind, sondern mindestens um eine versuchte einfache Körperverletzung. Denn wer einen Menschen mit drei gezielten Faustschlägen gegen den Kopf zu Boden schlägt, hält es für möglich und nimmt in Kauf, diesen ernsthaft zu verletzen. Der Vorsatz auf Körperverletzung ist somit jedenfalls in Form eines dolus eventualis gegeben (vgl. Art. 12 Abs. 2 StGB). Allenfalls könnte sich die Abgrenzungsfrage hinsichtlich einer versuchtschweren Körperverletzung stellen ■ aber das ist zum einen nicht angeklagt und zum anderen gibt es nicht genügend Anhaltspunkte betreffend Heftigkeit der Schläge und Kenntnis des Berufungsklägers über den Alkoholisierungsgrad des Privatklägers.

4.1.3 Es wird vorliegend nach dem Ausgeführten, mit Anklage und Vorinstanz und gemäss E. 4.1.1 von einer einfachen Körperverletzung ausgegangen, die der Berufungskläger zum Nachteil des Privatklägers begangen hat.

4.2 Es bleibt zu prüfen, ob dies in (rechtfertigender) Notwehr (Art. 15 StGB) oder in einem Notwehrexzess erfolgt ist und ■ falls Letzteres zutrifft ■ ob ein Notwehrexzess in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung (Art. 16 Abs. 2 StGB) anstelle des von der Vorinstanz angenommenen Exzesses (Art. 16 Abs. 1 StGB) vorliegt.

E. 4.3

4.3.1 Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene und jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren (Art. 15 StGB [rechtfertigende Notwehr]). Notwehr ist

nur so lange zulässig, wie der Angriff andauert. Der begonnene Angriff bleibt so lange gegenwärtig, als die Zufügung einer neuen oder die Vergrösserung der bereits eingetretenen Verletzung durch das Verhalten des Angreifers unmittelbar bevorsteht (BGE 102 IV 1 E. 2b s. 7; BGer 6B_281/2014 vom 11. November 2014 E. 2.3.1. m.w.H.). Bei andauernder und permanenter Gefahr ist der Begriff der Unmittelbarkeit etwas weiter auszulegen (vgl. Niggli/Göhlich, Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, Art. 15 N 18 m.w.H.). Das Notwehrrecht ist nicht subsidiär ■ der Angegriffene braucht weder zu fliehen noch sonstwie dem Angriff auszuweichen (vgl. Trechsel/Geth, a.a.O., Art. 15 N 3, m.w.H.; vgl. BGE 136 IV 49 E. 4.2 S. 53). Ein Fall von Putativnotwehr ist gegeben, wenn der Täter einem Sachverhaltsirrtum unterliegt, indem er irrtümlich annimmt, es sei ein rechtswidriger Angriff im Sinne von Art. 15 StGB gegenwärtig oder unmittelbar bevorstehend (BGE 129 IV 6 E. 3.2 mit Hinweisen). Handelt der Täter in einer derartigen irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht die Tat zugunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat (Art. 13 Abs. 1 StGB; BGer 6B_873/2018 vom 15. Februar 2019 E. 1.1.3).

Die Abwehr in einer Notwehrsituation muss nach der Gesamtheit der Umstände als verhältnismässig erscheinen (BGE 136 IV 49 E. 3.2 m. Hinw.). Eine Rolle spielen vor allem die Schwere des Angriffs, die durch den Angriff und die Abwehr bedrohten Rechtsgüter, die Art des Abwehrmittels und dessen tatsächliche Verwendung (BGE 102 IV 65 E. 2a m. Hinw.). Die Angemessenheit der Abwehr ist aufgrund jener Situation zu beurteilen, in der sich der rechtswidrig Angegriffene zum Zeitpunkt seiner Tat befand. Es dürfen nicht nachträglich allzu subtile Überlegungen darüber angestellt werden, ob der Angegriffene sich nicht allenfalls auch mit anderen, weniger einschneidenden Massnahmen hätte begnügen können und sollen (BGE 136 IV 49 E. 3.1 f., 107 IV 12 E. 3a; BGer 6B_873/2018 vom 15. Februar 2019 E. 1.1.3, 6B_135/2017 vom 20. November 2017 E. 2.3.1, je m.w.H.; Niggli/Göhlich, a.a.O., Art. 15 N 28 f.). Besondere Zurückhaltung ist bei der Verwendung gefährlicher Werkzeuge zur Abwehr (Messer, Schusswaffen etc.) geboten, da deren Einsatz stets die Gefahr schwerer oder gar tödlicher Verletzungen mit sich bringt. Angemessen ist die Abwehr, wenn der Angriff nicht mit weniger gefährlichen und zumutbaren Mitteln hätte abgewendet werden können, der Täter womöglich gewarnt worden ist und der Abwehrende vor der Benutzung des gefährlichen Werkzeugs das Nötige zur Vermeidung einer übermässigen Schädigung vorgekehrt hat. Auch ist eine Abwägung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter unerlässlich. Doch muss deren Ergebnis für den Angegriffenen, der erfahrungsgemäss rasch handeln muss, mühelos erkennbar sein (BGE 136 IV 49 E. 3.3 m.w.H.; zum Ganzen: BGer 6B_873/2018 vom 15. Februar 2019 E. 1.1.3; 6B_1211/2015 vom 10. November 2016 E. 1.4.1).

4.3.2 Art. 16 StGB regelt unter dem Titel «entschuldbare Notwehr» Fälle, in welchen die Grenzen der Notwehr überschritten werden. Art. 16 StGB erfasst nur den intensiven, quantitativen Exzess, der vorliegt, wenn der Täter in der Notwehrsituation die durch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit gezogenen Grenzen überschreitet (vgl. Trechsel/Geth, a.a.O., Art. 16 N 2 m.w.H.). Die Tathandlung bleibt damit zwar rechtswidrig, jedoch ist die Strafe in Anwendung von Art. 48a StGB obligatorisch zu mildern (Art. 16 Abs. 1 StGB) bzw. es ist, wenn entschuldbare Aufregung oder Bestürzung über den Angriff zur übermässigen Notwehr geführt hat, auf fehlende Schuld und damit prozessual auf Freispruch zu erkennen (Art. 16 Abs. 2 StGB; Trechsel/Geth, a.a.O., Art. 16 StGB N 2).

Ein Notwehrexzess ist entschuldbar, wenn die Aufregung oder die Bestürzung des Täters allein oder zumindest vorwiegend auf den rechtswidrigen Angriff zurückzuführen ist. Überdies müssen Art und Umstände des Angriffs derart sein, dass sie die Aufregung oder die Bestürzung entschuldbar erscheinen lassen. Die Gemütsbewegung muss nicht heftig sein, aber eine gewisse Stärke aufweisen (BGE 102 IV 7). Nicht jede geringfügige Erregung oder Bestürzung führt zu Straflosigkeit. Das Bundesgericht legt grundsätzlich einen strengen Massstab an (vgl. BGer 6B_480/2011 vom 17. August 2011 E. 2.1). Das Gericht hat jedenfalls einen umso strengeren Massstab anzulegen, je mehr die Reaktion des Täters den Angreifer verletzt oder gefährdet (BGE 102 IV 7, BGer 6B_748/2014 vom 19. Juni 2014 E. 3.4; vgl. auch Donatschin: Kommentar StGB, Hrsg. Donatsch, 20. Aufl. 2018 Art. 16 StGB N 3). Erforderlich ist, dass es dem Täter aufgrund der Aufregung oder Bestürzung über den Angriff nicht möglich war, besonnen und verantwortlich zu reagieren. Insoweit besteht trotz der absoluten Formulierung ein gewisses Ermessen (BGE 109 IV 5 E. 3; 102 IV 1 E. 3b; zum Ganzen: BGer 6B_873/2018 vom 15. Februar 2019 E. 1.2, 6B_1211/2015 vom 10. November 2016 E. 1.3.2 m.w.H.).

4.3.3 Die Vorinstanz ist von einem unrechtmässigen und gegenwärtigen Angriff seitens des Privatklägers ausgegangen. Der Privatkläger hatte durch sein zwar mutmasslich unbeabsichtigtes, aber doch empfindliches (Ellbogen in den Bauch) Anrempeln den Berufungskläger verärgert, so dass dieser ihn zugestandenermassen beschimpfte. Diese Situation berechtigte den Privatkläger keineswegs zu einem wuchtigen ins Gesicht des Berufungsklägers platzierten Faustschlag in einem Zeitpunkt, da sich jener bereits entfernte respektive Anstalten traf, sich zu entfernen. Es handelte sich insoweit um einen rechtswidrigen Angriff des Privatklägers gegen den Berufungskläger. Der Gegenschlag des Berufungsklägers erfolgte dann direkt und ohne Verzögerung. Der Berufungskläger konnte in der damaligen Situation nicht ausschliessen, dass ein weiterer Faustschlag oder ein sonstiger körperlicher Übergriff vom offensichtlich gewaltbereiten und wütenden Privatkläger erfolgen würde. Es war dem Berufungskläger nicht zuzumuten, einen solchen weiteren Angriff abzuwarten, sondern er war unter Notwehrgesichtspunkten dazu berechtigt, diesem durch eine physische Abwehr zuvor zu kommen. Das hat er mit seinem Gegenangriff getan. Die Notwehrsituation ist von der Vorinstanz somit zu Recht bejaht worden.

4.3.4 Uneinig sind sich Vorinstanz und Berufungskläger bezüglich der Frage, ob dessen Abwehr in einer den Umständen angemessenen Weise erfolgt ist. Die Vorinstanz ist der Auffassung, dass der Berufungskläger «über die Grenzen der Notwehr hinausgeschoss». Wenn sie dem Berufungskläger in diesem Zusammenhang unterstellt, es sei ihm «in erster Linie um Rache wegen des erfolgten Angriffs und nicht etwa um eine eigentliche Abwehr» gegangen, dann scheint dies unter den gegebenen Umständen indes weit hergeholt ■ und ist im Übrigen auch nicht so angeklagt, denn in der Anklageschrift ist festgehalten, dass sich der Berufungskläger gegen den Schlag des Privatklägers gewehrt habe, wie dieser es auch konstant ausgesagt hat (vgl. oben E. 3.3; act. 87, 212, 310). Der ganze Vorfall hat sich innert kürzester Zeit abgespielt. Der Berufungskläger hat vom Privatkläger einen derart heftigen Schlag auf die Nase erhalten, dass sein Nasenbein gebrochen ist. Dass das einen heftigen Schmerz auslöste, liegt auf der Hand und ist glaubhaft. Seine drei Faustschläge, in direkter Kombination geschlagen, waren laut den plausiblen Angaben des Berufungsklägers die unmittelbare, innert Sekunden erfolgende Antwort auf diesen Angriff des Privatklägers und den empfundenen Schmerz. Das Zuschlagen hatte unter diesen Umständen daher

impulsiven, reaktiven Charakter und diente der Gegenwehr ■ was nicht zu Rache- oder Vergeltungsmotiven passt. Etwas anderes wäre es gewesen, wenn der Berufungskläger nach dem erlittenen Angriff zunächst seine Nase versorgt hätte, um dann später auf den Widersacher loszugehen. Das Gesetz trägt diesen unterschiedlichen Situationen Rechnung, indem es für Notwehr die Gegenwärtigkeit (oder das unmittelbare Bevorstehen) des Angriffs voraussetzt. Fehlt es daran, so ist schon gar keine Notwehrbefugnis gegeben. Vorliegend besteht kein Grund, dem Berufungskläger den echten Abwehrwillen abzuspochen. Wenn dieser fehlen würde, so wäre im Übrigen ebenfalls keine Notwehr gegeben ■ und wohl auch kein Exzess, sei er nun entschuldbar oder nicht (vgl. schon BGer 6B_62/2008 vom 17. Juni 2008: «Handlungen, die nicht zur Abwehr eines Angriffs unternommen werden, sondern blosser Rache oder Vergeltung entspringen, [fallen] nicht unter den Begriff der Notwehr»; ebenso BGer 6B_873/2018 vom 15. Februar 2019 E. 1.3.2). Insofern ist die Argumentation der Vorinstanz, die zwar von primären Rachemotiven ausgeht, dann aber doch ■ im Ergebnis korrekt ■ eine Notwehrkonstellation annimmt, letztlich nicht ganz schlüssig. Es ist also auch die subjektive Seite der Notwehr zu bejahen und es kann aus vermeintlichen subjektiven Motiven auch nicht auf das Übermass der Abwehr geschlossen werden.

4.3.5 Indes erweist sich die vom Berufungskläger ausgeübte Gegenwehr in ihrer Intensität als etwas zu heftig. Der Berufungskläger sah sich einem rund 10 Jahre jüngeren, noch jugendlichen Angreifer gegenüber, dem er körperlich ebenbürtig, wenn nicht überlegen war. Es ist allerdings festzuhalten, dass der Privatkläger, jedenfalls auf der in den Akten befindlichen Fotografie (vgl. act. 109), eher wie ein junger Mann als wie ein Jugendlicher wirkt. Aus der Verurteilung des Privatklägers wegen versuchter schwerer Körperverletzung und Raufhandels wegen eines Vorfalles gut ein halbes Jahr nach dem hier zu beurteilenden Vorkommnis lässt sich auch auf eine gewisse Gewaltbereitschaft des Jugendlichen schliessen. Der Berufungskläger wusste aufgrund seines Hobbys ■ Kampfsport, Thaiboxen ■, wie er Faustschläge platzieren musste, um seinen Gegner kampfunfähig zu machen; das drückt sich auch in seiner Formulierung «Dreierkombination» aus. Die Situation, in welcher sich die beiden Kontrahenten befanden ■ an einem Stadtfest, inmitten von Publikum ■ konnte dem Berufungskläger sodann nicht sonderlich bedrohlich erscheinen und es bestand kein Hinweis darauf, dass der Privatkläger alsbald von weiteren gewaltbereiten Kollegen unterstützt werden würde. In dieser Konstellation wäre es für den Berufungskläger grundsätzlich angebracht gewesen, sich zunächst mit einem einmaligen gezielten Gegenschlag zu wehren und zu beobachten, ob damit eine Fortsetzung des Angriffs bereits unterbunden werden könne. Indem der Berufungskläger sogleich eine «Dreierkombination» ausgeführt und es sich dabei zum Ziel gemacht hat, den Privatkläger zu Boden zu schlagen, hat er die Grenzen der angemessenen Notwehr überschritten. Seine Tat ist von Art. 15 StGB nicht mehr gedeckt und damit nicht gerechtfertigt.

4.3.6 Unter den gegebenen Umständen ist diese Tat allerdings als nicht schuldhaft i.S. von Art. 16 Abs. 2 StGB zu qualifizieren. Gemäss dem angeklagten und entsprechend massgeblichen Sachverhalt ist davon auszugehen, dass der Privatkläger den Berufungskläger unvermittelt und überraschend ■ dieser hatte sich nach kurzem verbalem Disput bereits abgewandt, um weiterzugehen ■ einen derart heftigen Faustschlag ins Gesicht verpasste, dass ein leicht (gemäss Arztzeugnis «nicht wesentlich») dislozierter Nasenbeinbruch die Folge war. Dass der Berufungskläger durch diese gewissermassen hinterrücks erfolgte und zweifellos sehr schmerzhaft Attacke erheblich erregt und auch

einigermassen schockiert war, ist ihm zuzugestehen. Dies selbst dann, wenn man, wie zum Teil in der Lehre postuliert, sinngemäss den Massstab des ähnlich formulierten Art. 113 StGB (Totschlag) anlegen und fordern würde, dass «auch ein rechtlich gesinnter Mensch durch den Angriff in Aufregung und Bestürzung geraten wäre» (vgl. Trechsel/Geth, a.a.O., Art. 16 StGB N 2, m. Hinw. auf a.M.). Die entschuld bare Aufregung oder Bestürzung im Sinne von Art. 16 Abs. 2 StGB ist nach dem zuvor Ausgeführten keine absolute Grösse, sondern sie ist in Relation zur geübten übermässigen Notwehr zu setzen: Je mehr diese den Angreifer gefährdet oder verletzt, desto erheblicher muss die Aufregung bzw. Bestürzung sein (vgl. oben E. 4.3.2; vgl. auch Niggli/Göhlich, a.a.O., Art. 16 N 4). Es ist mithin zu fragen, ob das Mass des Exzesses durch die Heftigkeit der Erregung gedeckt ist. Vorliegend wurden die Grenzen der zulässigen Notwehr nur geringfügig überschritten: Der Berufungskläger hat den Angriff des Privatklägers ■ heftiger Faustschlag gegen den Kopf ■ mehr oder minder mit gleicher Münze pariert, es lediglich nicht bei bloss einem Schlag belassen, und er hat dem Privatkläger dadurch objektiv jedenfalls eher weniger schwerwiegende Verletzungen zugefügt, als er sie selbst erlitten hatte. Daher reicht auch eine nicht allzu schwere Erregung aus, um den Notwehrexzess noch unter Art. 16 Abs. 2 StGB zu subsumieren. Dass der Berufungskläger durch den erlittenen Faustschlag mit der Folge eines schmerzhaften Nasenbeinbruchs in entschuld bare Aufregung oder Bestürzung geraten ist, ist bereits festgestellt worden. Dementsprechend hat der Berufungskläger nicht schuldhaft gehandelt und ist von der Anklage der einfachen Körperverletzung freizusprechen.

E. 5

5.1 Der Berufungskläger dringt mit seinen Begehren auf Freispruch im Ergebnis durch und wird von der Anklage der einfachen Körperverletzung in Notwehrexzesskostenlos freigesprochen.

5.2 Die Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren richten sich auch nach den Art. 429 ■ 434 StPO (Art. 436 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO hat die beschuldigte Person einen Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte im Falle eines ganzen oder teilweisen Freispruchs. Somit ist dem Berufungskläger, gestützt auf die angemessenen Honorarnoten seines Privatverteidigers (vgl. act. 306 f. 208 f.) und unter Berücksichtigung des Aufwandes für die jeweiligen Verhandlungen für das erstinstanzliche und das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 4 ■ 000.15 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entrichten.

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