

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.81 vom 11. Januar 2022

BS Appellationsgericht, 2022-01-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2021.81

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.81 du 11 janvier 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2021.81 del 11 gennaio 2022

Erwägungen

E. 1

StPO zur Erhebung von Rechtsmitteln berechtigt, sodass sie zur Erklärung der Berufung legitimiert ist. Des Weiteren ist der Beschuldigte vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, sodass er gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO ebenfalls zur Erklärung der Berufung legitimiert ist. Die Berufungen sind form- und fristgemäss angemeldet und erklärt worden (Art. 399 StPO), so dass auf sie einzutreten ist.

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.

1.2.1 Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Die Berufung kann demgemäss auf die Anfechtung von Teilen des Urteils beschränkt werden (vgl. Art. 399 Abs. 3 lit. a und Abs. 4 sowie Art. 401 Abs. 1 StPO). Erfolgt eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Teilrechtskraft.

1.2.2 Die Staatsanwaltschaft wendet sich in ihrer Berufung sowohl gegen den Schuldpunkt (Tatsächliches und Rechtliches) als auch gegen die Bemessung der Strafe. Ebenso umfasst ihre Berufung die Nebenfolgen des Urteils (Dauer der Landesverweisung). Der Beschuldigte beantragt demgegenüber, keine Landesverweisung auszusprechen, wohingegen im Übrigen das erstinstanzliche Urteil zu bestätigen sei. Mithin sind die Abweisung der Schadenersatz- und Genugtuungsforderung des B_____ und der Schadenersatzforderung der Opferhilfe beider Basel, die Rückgabe der beigebrachten Gegenstände unter Aufhebung der Beschlagnahme sowie die Entschädigung der amtlichen Verteidigerin sowie der unentgeltlichen Vertreterin des Privatklägers 1 für die erste Instanz in Rechtskraft erwachsen.

E. 2

Die Parteien haben im Rahmen des Berufungsverfahrens keine verfahrensrechtlichen Anträge gestellt, die noch zu behandeln wären.

E. 3

3.1 Die Staatsanwaltschaft wendet sich in materieller Hinsicht gegen den vorinstanzlichen Schuldspruch des Beschuldigten wegen schwerer Körperverletzung. Diesbezüglich sei das Urteil des Strafgerichts aufzuheben und der Beschuldigte der vorsätzlichen Tötung (in Mittäterschaft) schuldig zu sprechen.

Zwar sei der Sachverhalt im Wesentlichen erstellt und es könne auf die vorinstanzlichen Ausführungen abgestellt werden, jedoch sei die Staatsanwaltschaft der Ansicht, dass ■ entgegen den Ausführungen des Strafgerichts ■ auf die ersten Angaben des Beschuldigten abzustellen sei, wonach er von D_____ nach seinem Schlag nach hinten gezogen worden sei. D_____ habe dies auch so bestätigt, aber ■ wohl in Entlastungsabsicht ■ angegeben, dies getan zu haben, weil er entschieden habe, dass Schluss sein solle. Da die ersten Aussagen meist die zutreffendsten seien, sei darauf abzustellen. Somit sei der Beschuldigte von D_____ weggezogen worden. Es sei auch kein anderer Grund ersichtlich, wieso sein Kollege dies getan haben sollte, wenn nicht aus dem Grund, dass er befürchtet habe, der Beschuldigte könnte weiter auf das Opfer einschlagen. Es sei also davon auszugehen, dass der Beschuldigte nicht freiwillig von seinem Opfer abgelassen habe, sondern habe zurückgehalten werden müssen. Nach seinen Schlägen sei der Beschuldigte ■ gemäss den Aussagen von D_____ ■ sodann am Tatort verblieben.

3.2 Der Beschuldigte verweist demgegenüber grundsätzlich auf die Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil.

3.3 Wie das Strafgericht zutreffend festgehalten hat, erlag das Opfer in der Tatnacht um 1.59 Uhr im Krankenhaus seinen Verletzungen (Akten S. 673). Wie das IRM-Gutachten ausführt, ist E_____ ■ an einem zentralen Regulationsversagen infolge eines stumpfen Schädel-Hirn-Traumas auf nicht-natürliche Art gestorben (Akten S. 1348 f.). Das Gutachten schliesst überdies aus, dass das Schädel-Hirn-Trauma als Folge eines krankhaften Prozesses oder als Folge eines sturzbedingten Traumas entstanden ist. Vielmehr sprechen das Fehlen von Prellungsblutungen sowie die flächige Ausbildung der Hirnblutung über alle Hirnabschnitte für eine Verletzungsentstehung durch Schläge (Akten S. 1350). Es kann hingegen nicht beurteilt werden, wie viele Schläge abgegeben wurden und welche Person die Schläge ausgeführt hat (Akten S. 1350). Der Beschuldigte wurde nur wenige Stunden nach der Tat verhaftet (Akten S. 68 f.); F_____ hingegen konnte erst sechs Wochen nach der Tat und nach Festsetzung einer Belohnung aufgrund einer Meldung aus der Bevölkerung ausfindig gemacht werden (Akten S. 629, 1029). In tatsächlicher Hinsicht ist vorliegend unbestritten, dass der Beschuldigte E_____ ■ einen einzigen Faustschlag gegen den Kopf verpasste. Fraglich ist lediglich, ob der Beschuldigte nach dem ersten Faustschlag freiwillig von weiteren Einwirkungen auf das Opfer absah oder vielmehr von seinem Kollegen D_____ aktiv von der Ausübung weiterer Gewalteinwirkungen auf das Opfer abgehalten werden musste.

Entgegen den Ausführungen der Staatsanwaltschaft kann aus mehreren Gründen nicht als erstellt gelten, dass der Beschuldigte ohne das Eingreifen seines Freundes weiter auf E_____ ■ eingeschlagen hätte: Zwar sagte der Beschuldigte selbst aus, dass er dem Opfer einmal mit der Faust gegen die Wange geschlagen und ein Kollege ihn dann weggezogen habe (Akten S. 807, 937, 1120). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gab der Beschuldigte jedoch an, nach dem Schlag realisiert zu haben, was passiert sei. Er habe beschlossen, nichts mehr zu machen (Akten S. 1842). Sofern die Staatsanwaltschaft vorbringt, es sei nur auf die ersten Aussagen abzustellen, so ist dem entgegenzuhalten, dass sich der Beschuldigte darin nicht dazu äussert, ob er ohne das Eingreifen von D_____ seinen Angriff gegen das Opfer weiter fortgesetzt hätte bzw. ob ihn sein Kollege konkret von einem weiteren Schlag abhalten müssen. Auch wird aus den ursprünglichen Schilderungen des Beschuldigten nicht ersichtlich, wie unmittelbar nach dem Schlag dieses «Wegziehen» erfolgte («Als ich dem Mann eine geschlagen habe, kam mein bester Freund

D_____ und hatte mich nach hinten gezogen» [Akten S. 803 f.]; «Dann kam mein Kollege [D_____] zu mir und zog mich zurück.» [Akten S. 937]; «[] mein Kollege hat mich weggezogen, in eine Ecke gebracht» [Akten S. 1120]; «Nachdem ich geschlagen habe, wurde ich von einem Kollegen weggezogen und in eine Ecke gebracht.» [Akten S. 1841]). Dass der Eingriff von D_____ nicht unmittelbar erfolgte, legen einerseits die Aussagen zweier anderer Zeugen/Auskunftspersonen nahe. So sagte der Augenzeuge G_____ aus, dass der Beschuldigte nach dem Faustschlag von alleine weggegangen sei (Akten S. 714, 1844). Auch H_____ äusserte sich dahingehend, dass der Beschuldigte nach dem Schlag nicht von einer Drittperson weggezogen worden sei, vielmehr sei er zur Seite getreten (Akten S. 1849). Diese Schilderungen sprechen dafür, dass der Beschuldigte zuerst selbständig von weiteren Gewalttätigkeiten Abstand nahm und D_____ erst daraufhin zu ihm gelangte und ihn vom Schauplatz wegzog, wobei letzteres wohl nicht mehr von G_____ und H_____ beobachtet wurde. Andererseits lässt sich die fehlende Unmittelbarkeit auch aus den Aussagen von D_____ selbst ableiten. So schilderte dieser die Situation dahingehend, dass der Beschuldigte sich in die Auseinandersetzung zwischen F_____ und dem Opfer eingemischt und dem Opfer einen Schlag versetzt habe. Daraufhin habe er seinen Freund weggezogen und ihn angeschrien. Er sei ein paar Minuten bei seinem Freund geblieben, weshalb er nicht gesehen habe, was danach passiert sei (Akten S. 852 f.). Er präziserte allerdings in der Konfrontationseinvernahme, seinen Freund weggezogen zu haben, weil er entschieden habe, es solle Schluss sein und nicht, weil er den Eindruck gehabt habe, der Beschuldigte würde erneut zuschlagen (Akten S. 1168 f.). Zudem sagte er aus, dass sich der Beschuldigte nicht gegen das Wegziehen gewehrt hätte (Akten S. 1168), was einen unmittelbar in Gang befindlichen (weiteren) Angriff auf das Opfer auch eher unwahrscheinlich erscheinen lässt. Zwar hätte D_____ durchaus ein Motiv, seinen Kollegen durch letztere Aussagen zu entlasten, jedoch wurde ersterer bei seiner ersten Einvernahme ebenfalls nicht dazu befragt, ob der Beschuldigte ohne sein Eingreifen möglicherweise weiter auf das Opfer eingeschlagen hätte. Diese Frage wurde ihm erst in der zweiten Konfrontationseinvernahme gestellt (Akten S. 1169). Sodann lässt sich auch aus einem objektiven Umstand ableiten, dass D_____ den Beschuldigten nicht unmittelbar nach dem ersten Faustschlag vor weiteren Einwirkungen auf E_____ ■ abhalten musste bzw. konnte, da er sich nach dem ersten Schlag gar nicht in unmittelbarer Nähe des Tatorts befand und sich entsprechend erst zum Beschuldigte begeben musste. So habe die Distanz zwischen D_____ und dem Beschuldigten beim ersten Faustschlag ca. 5-7 Meter betragen, ersterer habe sich in diesem Moment weiter unten bei der Treppe am Rhein befunden (Akten S. 1172, 1175 [Skizze]). Es wäre dem Kollegen des Beschuldigten mithin gar nicht möglich gewesen, diesen direkt nach dem ersten Schlag vom Tatort wegzuzerren, musste sich ersterer doch zuerst einige Meter die Treppe nach oben begeben. In der Zwischenzeit hätte der Beschuldigte problemlos einen weiteren Schlag austeilen können, sofern er dies denn im Sinn gehabt hätte. Aufgrund des Gesagten ist daher zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er sich nach dem ersten Schlag selbständig dazu entschied, nicht weiter auf das Opfer einzuschlagen und bereits leicht zur Seite getreten war, als D_____ ihn schliesslich weiter vom Tatort wegzog.

4. In rechtlicher Hinsicht beantragt die Staatsanwaltschaft eine Verurteilung des Beschuldigten wegen vorsätzlichen Tötung, begangen in Mittäterschaft mit F_____.

4.1 So sei der Beschuldigte von Anfang an dabei gewesen und habe genau gesehen, wie heftig, brutal und rücksichtslos F_____ auf das Opfer eingeschlagen habe. Da er unmittelbar

daneben gestanden sei, müsse er auch mitbekommen haben, dass E_____ ■ infolge der Schläge von F_____ verletzt und benommen gewesen sei. Mit seinem heftigen Faustschlag gegen das bereits erheblich verletzte Opfer habe sich der Beschuldigte dem Tatentschluss von F_____ angeschlossen. Dieser Schlag sei heftig und somit mitkausal für den Tod von E_____ ■ und sein Tatbeitrag mithin wesentlich gewesen. Mit seinem Faustschlag habe der Beschuldigte die vorherigen und auch die nachfolgenden Schläge von F_____ gebilligt. Ein weiterer, wesentlicher Punkt für die Annahme einer Mittäterschaft sei die Tatsache, dass der Beschuldigte nicht freiwillig von seinem Opfer abgelassen habe, sondern nach seinem Schlag von seinem Kollegen D_____ nach hinten habe weggezogen werden müssen. Wäre er nicht davon abgehalten worden, hätte er weiter auf das wehrlose, ihm völlig unbekanntes Opfer eingeschlagen. Aufgrund der gesamten Umstände habe der Beschuldigte auch damit rechnen müssen, dass F_____ nach seinem Schlag weiter auf das Opfer einwirken würde. Der Beschuldigte müsse sich somit alle von F_____ ausgeführten Schläge anrechnen lassen. Der Beschuldigte habe F_____ mit seinem Tatbeitrag aber auch darin bestärkt, das «Richtige» gegen den vermeintlichen Dieb zu tun und dadurch dessen Tat auch subjektiv legitimiert und unterstützt. Darüber hinaus habe der Beschuldigte seinen Mittäter durch sein Mitwirken zu weiteren Schlägen angespornt. Der Umstand, dass der Beitrag des Beschuldigten geringer gewesen sei als derjenige von F_____, ändere nichts an der rechtlichen Qualifikation seiner Rolle als Mittäter bei der vorsätzlichen Tötung. Dieser Umstand könne dann bei der Strafzumessung zu Gunsten des Beschuldigten gewichtet werden. Aufgrund dessen sei beim Beschuldigten von Mittäterschaft in Bezug auf die vorsätzliche Tötung zum Nachteil von E_____ ■ auszugehen. Auch das Bundesgericht habe in einem ähnlichen Fall (BGer 6B_1024/2017 vom 26. April 2018) eine Mittäterschaft angenommen.

4.2

4.2.1 Mittäter ist, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter erscheint. Sein Tatbeitrag muss nach den Umständen des Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich sei, dass es mit ihm steht und fällt (statt vieler: BGE 135 IV 152 E. 2.3.1; Forster, in: Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2019, vor Art. 24 StGB N 7). Mittäterschaft kann durch tatsächliches Mitwirken bei der Ausführung begründet werden. Konkludentes Handeln genügt. Eigentliche tatbestandsmässige Ausführungshandlungen sind aber keine notwendige Voraussetzung für die Annahme von Mittäterschaft (BGE 126 IV 84 E. 2c/aa). Unabdingbare Voraussetzung für Mittäterschaft ist der koordinierte Vorsatz, ein gemeinsamer Tatentschluss, wobei Eventualvorsatz ausreicht. Das blosses Wollen der Tat genügt zur Begründung von Mittäterschaft jedoch nicht (BGE 122 IV 197 E. 3e). Nicht erforderlich ist, dass der Mittäter bei der Entschlussfassung mitwirkt; es genügt, dass er sich später den Vorsatz seiner Mittäter zu eigen macht (BGE 135 IV 152 E. 2.3.1). Der Mittäter haftet jedoch nur bis zur Grenze seines Vorsatzes, während ihm die als Exzess zu qualifizierende Begehung eines von diesem Vorsatz nicht erfassten schwereren Deliktes durch einen anderen Beteiligten nicht zurechenbar ist (BGE 118 IV 227 E. 5d/cc S. 232; vgl. auch Trechsel/Jean-Richard, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Auflage, Zürich 2021, Vor Art. 24 N 28).

4.2.2 Wie vorne unter E. 3.3 festgehalten wurde, ist erstellt, dass der Beschuldigte nach seinem ersten Faustschlag freiwillig von seinem Opfer abgelassen hat. Entsprechend kann

dies ■ wie von der Staatsanwaltschaft vorgenommen ■ nicht mehr als Argument für die Annahme einer Mittäterschaft herangezogen werden. Zudem verfangen auch die übrigen Ausführungen der Staatsanwaltschaft nicht: So hat das Strafgericht den gesamten Tatablauf in mehrere Phasen eingeteilt, wonach zunächst F____ dem Opfer mehrere, mindestens zwei, heftige Faustschläge gegen den Kopf verpasst und zwischendurch immer wieder nach dem Mobiltelefon gefragt habe. Erst nach dieser ersten Phase mischte sich der Beschuldigte in das Geschehen ein. Er fragte, was los sei und teilte daraufhin überraschend einen Schlag gegen den Kopfbereich des Opfers aus. Danach habe F____ dem Opfer ■ in einer dritten Phase ■ mindestens nochmals zwei Faustschläge gegen den Kopfbereich verpasst. Bereits ist hierbei in objektiver Hinsicht fraglich, ob der Beschuldigte durch seinen einzigen Faustschlag in massgebender Weise an einer allfälligen vorsätzlichen Tötung mitwirkte und als Hauptbeteiligter erscheint. Insbesondere ist der Tatbeitrag des Beschuldigten nicht derart zu verorten, dass er für die Ausführung des (Haupt-)Deliktes so wesentlich war, dass die angeklagte (Haupt-)Tat mit ihm gestanden oder gefallen wäre, ist doch nicht ersichtlich, dass F____ ansonsten allenfalls von weiteren Einwirkungen auf das Opfer abgesehen hätte.

In subjektiver Hinsicht ist bereits fraglich, ob sich der Beschuldigte zum Zeitpunkt seines Faustschlags einen allfälligen Entschluss von F____ sukzessive zu eigen machte, das Opfer zu verletzen und das Mobiltelefon zurückzuerlangen, oder ob er sich aufgrund seiner gutachterlich attestierten posttraumatischen Belastungsstörung (ausführlicher dazu sogleich), bedingt durch die Tatsituation als «Trigger», unabhängig ■ und ohne sich den allfälligen Vorsatz von F____ zu eigen zu machen ■ zum Faustschlag entschloss. Nicht erstellt ist zu diesem Zeitpunkt («Phase 2») jedenfalls der Umstand, dass einerseits F____ bereits mit (Eventual-)Tötungsabsicht handelte, geschweige denn, dass der Beschuldigte selbst einen solchen Vorsatz fasste oder sich einem solchen angeschlossen hätte. Wie die Vorinstanz ausführt, habe sich ein allfälliger (Eventual-)Tötungsvorsatz von F____ erst in der dritten Phase der Auseinandersetzung manifestiert, nachdem der Beschuldigte bereits aus eigenem Antrieb keine weiteren gewaltsamen Einwirkungen auf das Opfer mehr ausübte und nur F____ alleine weiter auf E____ ■ eingepügelte habe. Eine über eine Körperverletzung hinausgehende Straftat würde einen Exzess des Haupttäters F____ darstellen, zur welcher dem Beschuldigten kein Vorsatz nachgewiesen und ihm daher ebenfalls nicht angerechnet werden kann. Nicht einschlägig ist auch die von der Staatsanwaltschaft angegebene bundesgerichtliche Rechtsprechung, unterscheidet sich der genannte BGer 6B_1024/2017 vom 26. April 2018 doch in entscheidenden Punkten vom vorliegenden Fall: Relativierend ist zum einen bereits festzuhalten, dass das Bundesgericht den von der dortigen Vorinstanz festgestellten Sachverhalt nur unter Willkür Gesichtspunkten überprüfen konnte. Des Weiteren kann im Gegensatz zum genannten Entscheid in casu nicht von einem eigentlichen «abwechselnden Vorgehen» der beiden Beschuldigten geredet werden. Vielmehr handelte es sich beim Faustschlag des Beschuldigten um einen isolierten Schlag, den letzterer nicht ausführte, um eine allfällige Bedrohungskulisse durch F____ bzw. dessen «Übermacht» zu verstärken respektive bewusst mit diesem zusammenzuwirken. So sagte der Beschuldigte denn auch in der zweitinstanzlichen Hauptverhandlung ■ aufgrund seiner bereits erwähnten posttraumatischen Belastungsstörung ■ glaubhaft aus, dass er selbst nicht genau gewusst habe, weshalb er zugeschlagen habe. Dies habe er erst in der Therapie aufarbeiten bzw. verstehen können. Es sei eine Mischung aus Ohnmacht (wegen des Geschreis), Anspannung und Alkoholkonsums gewesen, eine Art «Trigger». Dies habe mir seiner Vergangenheit bei

seinem Stiefvater zu tun, von dem er geschlagen worden sei (Akten SB.2021.81, S. 245). Zudem geht das Bundesgericht im Vergleichsfall davon aus, dass die Mittäter bereits vor der Auseinandersetzung eine Gruppe bildeten und das dortige Opfer möglicherweise bereits zusammen verfolgten (vgl. dortige E. 1.2.1). Im vorliegenden Fall kannten sich der Beschuldigte und F_____ jedoch nicht. Ausserdem war der Mittäter im bundesgerichtlichen Vergleichsfall der Initiator für Tritte gegen den Kopf des Opfers, dessen Vorgehensweise in der Folge durch die übrigen Mittäter übernommen wurde. Das Eingreifen des Beschuldigten in casu hat demgegenüber «den Übergriff [nicht] auf eine noch höhere Ebene der Gewalt gehoben», wie dies das Bundesgericht zum dortigen Mittäter angibt, der als erster gegen den Kopf des Opfers getreten hatte. F_____ habe gemäss Urteil des Strafgerichts bereits vor dem Eingreifen des Beschuldigten Schläge gegen den Kopf des Opfers ausgeteilt und dies auch fortgesetzt, nachdem der Beschuldigte auf weitere gewalttätige Einwirkungen verzichtet hatte. Schliesslich wurde bereits dargelegt, dass der Beschuldigte sich vorliegend freiwillig von der Auseinandersetzung entfernte respektive keine weiteren Faustschläge gegen das Opfer austeilte. Auch blieb er ■ wie im vorgebrachten bundesgerichtlichen Entscheid ■ nicht neben dem Tatort stehen und verfolgte die angeblichen weiteren Schläge von F_____, ohne einzugreifen, sondern wurde von seinem Kollegen D_____ vom Tatort weggebracht (Akten S. 1120, 1841, Akten SB.2021.81, S. 245). Insbesondere führte in casu der Beschuldigte auch nicht «weitere Demütigungen» aus, wie dies im bundesgerichtlichen Vergleichsfall geschildert wird (vgl. dortige E. 1.2.2).

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die «pauschale» Anrechnung sämtlicher angeklagter Handlungen von F_____ an den Beschuldigten verfehlt ist. Wie bereits ausgeführt wurde, ist der Beschuldigte nur für seinen eigenen Faustschlag verantwortlich, nicht jedoch darüber hinaus. Zum Zeitpunkt dieses Faustschlags lag insbesondere kein gemeinsamer mittäterschaftlicher Tatentschluss für eine vorsätzliche Tötung vor, weshalb die allfälligen Tathandlungen von F_____ und diejenige des Beschuldigten getrennt voneinander zu würdigen sind.

E. 5

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen hat sich der Beschuldigte nicht als Mittäter von F_____ in Bezug auf dessen allfällige vorsätzliche Tötung zu verantworten. In einem nächsten Punkt ist entsprechend der Faustschlag des Beschuldigten für sich allein rechtlich zu behandeln. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, können die im IRM-Gutachten festgestellten Verletzungen weder einem bestimmten Schlag noch einem bestimmten Beschuldigten zugeordnet werden. Fest steht auch, dass beim Opfer zahlreiche Verletzungen dokumentiert wurden und es in Folge der Gesamtheit der Schläge gegen seinen Kopf an einem zentralen Regulationsversagen infolge eines stumpfen Schädel-Hirn-Traumas gestorben ist (vgl. Akten S. 1330 ff.). Aus den Zeugenaussagen geht zudem hervor, dass sämtliche Schläge heftig und ausschliesslich gegen den Kopf gerichtet gewesen seien. Weiter gaben die Zeugen an, dass das Opfer nach dem Schlag des Beschuldigten zwar noch Reaktionen gezeigt habe und aufrecht, allerdings benommen gewesen sei (vgl. die Zusammenfassung der Zeugenaussagen im Urteil der Vorinstanz, S. 1917 ff.). In Übereinstimmung mit dem Strafgericht ist davon auszugehen, dass das Opfer nach dem Schlag des Beschuldigten bereits eine Verletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB aufwies (bejaht etwa im Zusammenhang mit Schädel-Hirn-Traumata, vgl. Roth/Berkemeier, in: Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 122 StGB N

5;Weder/Schweitzer, Der Begriff der Lebensgefahr im Strafrecht, in: forumpoenale, 1/2017, 25, 28). Indem der Beschuldigte im Wissen respektive unter Inkaufnahme möglicherweise bereits bestehender Verletzungen gegen das schwächere und sich nicht wehrende Opfer erneut mit der Faust in dessen Gesichtsbereich schlug, musste er aufgrund der Gesamtumstände auch durchaus mit einer lebensgefährlichen Verletzung rechnen, zumal er die gemäss seinen Aussagen vorangegangenen Schläge von F_____ stets als stark bezeichnete und wiederholt angab, dass sich das Opfer nie gewehrt habe. Es ergeht somit in Übereinstimmung mit dem vorinstanzlichen Entscheid ein Schuldspruch wegen schwerer Körperverletzung gemäss Art. 122 Abs. 1 StGB.

E. 6

6.1 Die Staatsanwaltschaft beantragt hinsichtlich der Strafzumessung, dass der Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren zu verurteilen sei, jedoch insbesondere gestützt auf den Umstand, dass sie eine Verurteilung wegen vorsätzlicher Tötung in Mittäterschaft beantragt hat. Der Beschuldigte beantragt demgegenüber eine Bestätigung des vorinstanzlichen Strafzumessungsentscheids.

6.2 Gemäss Art. 47 StGB misst das Gericht die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei sein Vorleben, seine persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein Leben (Täterkomponenten, Abs. 1). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsgutes, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie nach seinen Möglichkeiten, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden, bemessen (Tatkomponenten, Abs. 2). An eine «richtige» 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 (Legitimation durch Verfahren; vgl. Trechsel/Seelmann, in: Praxiskommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021, Art. 47 N 6; Wiprächtiger/Keller, in: Basler Kommentar, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 47 StGB N 10). Die Strafzumessung ist einlässlich zu begründen (Art. 50 StGB; BGE 134 IV 17 E. 2.1 S. 20; BGer 6B_579/2013 vom 20. Februar 2014 E. 4.3; Eugster/Frischknecht, Strafzumessung im Betäubungsmittelhandel, in: AJP 2014 S. 327 ff., 332).

6.3 Der Berufungskläger hat sich vorliegend der schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB schuldig gemacht, der eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren vorsieht (womit das Aussprechen einer Geldstrafe vorliegend nicht möglich ist; s. zum Strafmilderungsgrund jedoch hinten E. 6.3.2).

6.3.1 Hinsichtlich der objektiven Tatkomponenten ist zunächst auf das Ausmass des schuldhaft herbeigeführten Erfolges abzustellen. Wie jedoch bereits festgehalten wurde, können die im IRM-Gutachten festgestellten zahlreichen Verletzungen des Opfers weder einem bestimmten Schlag noch einem bestimmten Beschuldigten zugeordnet werden. Daher muss vielmehr auf die Art und Weise des Tatvorgehens abgestellt werden. Schuld erhöhend sind mithin der nicht geringe Kraftaufwand des Beschuldigten bei seinem Faustschlag sowie der Umstand, dass er seinen Schlag gegen den Kopf des Opfers richtete, zu berücksichtigen. Was die Verwerflichkeit des Handelns angeht, kann die vom Beschuldigten aufgebrachte «kriminelle Energie» jedoch nicht als übermässig angesehen werden, ging er doch beim Faustschlag ■ trotz nicht zu vernachlässigbarer Härte ■ nicht

übermässig grausam oder brutal vor. Das objektive Verschulden ist daher als mittel zu werten.

6.3.2 In Bezug auf die subjektiven Tatkomponenten ist bei den Beweggründen des Beschuldigten hervorzuheben, dass er ohne Grund in die von ihm beschriebene Auseinandersetzung zwischen F_____ und dem Opfer eingriff. Zu seinen Ungunsten ist insbesondere zu berücksichtigen, dass er zuschlug, ohne konkret betroffen gewesen zu sein, und ohne das Opfer oder F_____ zu kennen. Dass der Beschuldigte die Schlägerei nicht angezettelt hat, kann ihm höchstens marginal zu Gute gehalten werden, zumal dieser Umstand durch den für das Opfer völlig überraschend kommenden Angriff relativiert wird. Leicht zu seinen Gunsten ist hingegen zu werten, dass es sich um eine spontane Reaktion handelte, er aus eigenem Antrieb zur Besinnung gekommen ist und sich umgehend nach seinem Schlag vom Geschehen distanzierte. Das subjektive Verschulden ist mithin als mittel bis schwer zu werten. Entsprechend wäre eine Einsatzstrafe von 5 ½ Jahren angemessen. Wie die Vorinstanz jedoch bereits zutreffend dargelegt hat, leidet der Beschuldigte gemäss dem forensisch-psychiatrischen Gutachten an einer posttraumatischen Belastungsstörung. Unter Berücksichtigung dieser Diagnose sowie der zum Tatzeitpunkt gegebenen Alkoholisierung und der damit verbundenen enthemmten gereizt-dysphorischen Affektlage und der erhöhten Impulsivität geht das Gutachten in subjektiver Hinsicht von einer mittelgradig verminderten Steuerungsfähigkeit aus (vgl. Akten S. 1611 ff. [Gutachten S. 50, 63]). Dadurch war er nach den inneren und äusseren Umständen in reduziertem Masse in der Lage, die Verletzung zu vermeiden. In Anbetracht der verminderten Steuerungsfähigkeit ist daher gestützt auf Art. 19 Abs. 2 StGB eine Strafmilderung um rund einen Drittel angebracht, woraus in Übereinstimmung mit dem Strafgericht eine Einsatzstrafe von 3 Jahren und 10 Monaten resultiert.

6.4 In einem weiteren Schritt sind die allgemeinen Täterkomponenten noch miteinzubeziehen. Was das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeht, so wurde er am [...] in Argentinien geboren und verbrachte die ersten Lebensjahre bei seiner Grossmutter, bevor seine Mutter ihn zu sich nach Spanien holte. In Spanien lebte er mit der Mutter bei seinem Stiefvater. Die Beziehung zum Stiefvater gestaltete sich dabei äusserst problematisch und war von psychischer und physischer Gewalt geprägt. Durch den neuen Partner der Mutter kam der Beschuldigte im Jahr 2014 in die Schweiz, wo er zeitweise wegen Spannungen zwischen ihm und der Mutter im Heim platziert wurde. Er besuchte zuerst die Integrationsklasse und wechselte schliesslich in die WBS, wo er mit 18 Jahren den Schulabschluss machte. Von März 2018 bis zu seiner Verhaftung war er als Praktikant bei [...] beschäftigt. Wie oben dargelegt, attestiert das Gutachten dem Beschuldigten eine posttraumatische Belastungsstörung, die hauptsächlich mit dem Verlust der Bezugsperson im Alter von fünf Jahren, der über lange Jahre andauernden körperlichen und seelischen Gewalt durch den Stiefvater sowie der emotionalen Vernachlässigung durch beide Elternteile zu erklären ist. Somit wurde das schwierige Vorleben des Beschuldigten bereits im Rahmen der gesetzlichen Strafmilderung bei der mittelgradig verminderten Steuerungsfähigkeit berücksichtigt (vgl. vorne E. 6.3.2). Neutral ist zu werten, dass der Beschuldigte keinerlei Vorstrafen aufweist. Klar zu seinen Gunsten sind sein umfassendes Geständnis sowie die aufrichtige Reue zu berücksichtigen. Der Beschuldigte hat von Anfang an Verantwortung für sein Tun übernommen, war geständig und hat seine Beteiligung weder bagatellisiert noch entschuldigt. Demnach wirkt sich die Täterkomponente insgesamt verschuldensmindernd aus, was eine Reduktion der Strafe um

4 Monate rechtfertigt.

6.5 In Würdigung sämtlicher relevanter Strafzumessungsfaktoren ist somit über den Beschuldigten im Ergebnis ■ in Übereinstimmung mit der Vorinstanz ■ eine Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren auszusprechen. Die ausgestandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie der vorläufige Straf- bzw. Massnahmenvollzug sind gemäss Art. 51 StGB anzurechnen.

E. 7

Der sowohl von der Staatsanwaltschaft als auch vom Beschuldigten vor dem Strafgericht beantragte sowie von der Vorinstanz ausgesprochene Aufschub der unbedingten Freiheitsstrafe zu Gunsten einer Massnahme für junge Erwachsene nach Art. 61 StGB wurde vor zweiter Instanz nicht angefochten. Zudem erweisen sich dessen Voraussetzungen klarerweise als erfüllt (vgl. dazu die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz, Akten S. 1932 f.) und hat sich bisher zudem auch gezeigt, dass die Massnahme einen positiven Einfluss auf die Rückfallgefahr des Beschuldigten hat (vgl. den Führungsbericht des Massnahmenzentrums Uitikon vom 17. Dezember 2021 [Akten SB.2021.81, S. 170 ff.] sowie die Aussagen des betreuenden Psychologen C_____ im Massnahmenzentrum Uitikon [Akten SB.2021.81, S. 242 ff.]). Entsprechend ist eine Massnahme nach Art. 61 StGB anzuordnen respektive ist diese aufrecht zu erhalten. Die Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren wird gemäss Art. 57 Abs. 2 StGB zu Gunsten der Massnahme aufgeschoben.

E. 8

Das Strafgericht hat den Berufungskläger in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 StGB für die Dauer von acht Jahren des Landes verwiesen, wogegen sich insbesondere die Berufung des Beschuldigten richtet.

8.1 So bringt er vor, dass aufgrund seiner spanischen Staatsangehörigkeit in einem ersten Schritt die Landesverweisung unter dem Aspekt des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) zu prüfen sei. Dabei sei eine umfassende Interessenabwägung und Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen. Darin seien eine allenfalls bestehende Rückfallgefahr und die Möglichkeit der Resozialisierung mitzuberücksichtigen. Zu beantworten sei im Hinblick auf Art. 5 Anhang I FZA im Rahmen der Gesamtwürdigung, ob eine gegenwärtige und hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit vorliege. Massgebend für die Einschränkung der Freizügigkeitsrechte nach Art. 5 Anhang I FZA sei, ob von dem der Verurteilung zugrundeliegenden persönlichen Verhalten der straffälligen Person eine gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, Ordnung oder Gesundheit ausgehe. Dies erfordere eine hinreichend wahrscheinliche Rückfallgefahr. Diese Anforderungen seien vorliegend nicht erfüllt. Das Strafgericht habe es so bei dem Entscheid über die Beendigung des Aufenthalts des Beschuldigten versäumt, eine umfassende Interessenabwägung und Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen. Insbesondere sei gänzlich ausser Acht gelassen worden, dass durch adäquate Behandlung die Rückfallgefahr entscheidend gesenkt werde. Im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung insbesondere zur Rückfallgefahr und Resozialisierung sei unter Bezugnahme auf die für den Beschuldigten positiven Verlaufs- und Vollzugsberichte festzustellen, dass durch seinen Verbleib in der Schweiz keine gegenwärtige und hinreichend schwere Gefahr für die

öffentliche Ordnung oder Sicherheit vorliege.

8.2 Die Staatsanwaltschaft bringt demgegenüber vor, dass die Landesverweisung für 15 Jahre auszusprechen sei. Einerseits liege kein persönlicher Härtefall vor, da der Beschuldigte nur eine Aufenthaltsbewilligung besitze, keine lange Anwesenheit in der Schweiz vorweisen könne, die familiären Beziehungen instabil seien, keine wirkliche berufliche Integration vorgewiesen werden könne, er keine finanzielle Perspektive habe, Spanisch spreche sowie noch Beziehungen nach Spanien vorhanden seien. Ausserdem habe der Beschuldigte ein sehr schweres Verbrechen begangen und damit in grober Weise gegen die öffentliche Sicherheit verstossen. Bei einem derartigen Delikt bestehe ein grosses öffentliches Interesse an einer Landesverweisung und auch an einer langen Dauer. Es rechtfertige sich somit hier, die Landesverweisung für die maximal mögliche Dauer auszusprechen.

E. 8.3

8.3.1 Das Gericht verweist einen Ausländer, der wegen schwerer Körperverletzung verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. b StGB). Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB hängt somit grundsätzlich nicht von der konkreten Tatschwere ab (BGE 144 IV 332 E. 3.1.3). Keine Rolle spielt zudem, ob es sich um einen Versuch gehandelt hat und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausgefällt wird (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1, 144 IV 168 E. 1.4.1; zum Ganzen BGer 6B_177/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.4.1).

8.3.2 Der Berufungskläger ist spanischer Staatsangehöriger. Er wird auch zweitinstanzlich wegen schwerer Körperverletzung (Art. 122 StGB) verurteilt. Die grundsätzlichen Voraussetzungen für eine obligatorische Landesverweisung sind somit erfüllt.

E. 8.4

8.4.1 Von der Anordnung der Landesverweisung kann nur «ausnahmsweise» unter zwei kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden. Es ist einerseits zu prüfen, ob die Landesverweisung einen schweren persönlichen Härtefall für den Beschuldigten bewirken würde. Andererseits ist zu prüfen, ob die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz überwiegen (vgl. zum Prüfungsschemade Weck, OFK Migrationsrecht, 5. Auflage, Zürich 2019, Art. 66a StGB N 34). Die Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 144 IV 332 E. 3.1.2, E. 3.3.1, BGer 6B_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 6.2.2). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der migrationsrechtliche Kriterienkatalog der Bestimmung über den «schwerwiegenden persönlichen Härtefall» in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) heranziehen wenn auch nicht unbesehen übernehmen (BGE 144 IV 332 E. 3.3.2; BGer 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.5, 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.7). Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, die Familienverhältnisse, unter Berücksichtigung der Schulsituation der Kinder, die finanziellen Verhältnisse, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Gesundheitszustand und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Heimatstaat.

Weiter sind strafrechtliche Elemente zu berücksichtigen, namentlich ist Rückfallgefahr, wiederholter Delinquenz und den Resozialisierungschancen Rechnung zu tragen (vgl. BGer 6B_873/2018 vom 15. Februar 2019 E. 3.1 m.w.H.; vgl. de Weck, a.a.O. Art. 66a StGB N 21). Ein besonderes Gewicht hat bei der Abwägung auch der Umstand, dass eine Person in der Schweiz geboren und aufgewachsen ist («Secondo»), auch wenn diese Tatsache nicht per se die Landesverweisung unverhältnismässig macht (BGE 144 IV 342 E. 3.3.3).

8.4.2 Ob eine Landesverweisung anzuordnen ist, bestimmt sich nach Schweizer Recht. Ist nach dem massgebenden Recht eine Landesverweisung anzuordnen, stellt sich gegebenenfalls noch die Frage, ob ein völkerrechtlicher Vertrag (die Kriterien der EMRK werden regelmässig bei der Härtefallbeurteilung zu prüfen sein), wie das FZA, einen Hinderungsgrund für die Landesverweisung bildet (vgl. BGer 6B_177/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.4.5, 6B_861/2019 vom 23. April 2020 E. 3.6.4, 6B_736/2019 vom 3. April 2020 E. 1.1.1, 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.1, nicht publ. in: BGE 145 IV 364; BGer 6B_907/2018 vom 23. November 2018 E. 2.4.2). Vorliegend bietet es sich an, zuerst das Vorliegen eines der Landesverweisung entgegenstehenden völkerrechtlichen Vertrags sowie dessen konkrete Bestimmungen zu prüfen, da sich je nach Resultat die Prüfung der Härtefallklausel nach Art. 66a Abs. 2 StGB erübrigt (vgl. dazu Burri/Priuli, Landesverweisung und Freizügigkeitsabkommen, in: AJP 2017, 886, 893 ff.).

E. 8.4.3

8.4.3.1 Der in der Schweiz vor dem fraglichen Vorfall wohnhafte und arbeitstätige Beschuldigte kann sich als spanischer Staatsangehöriger grundsätzlich auf das FZA berufen.

8.4.3.2 Gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dürfen die aufgrund dieses Abkommens eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA ist für die Schweiz strafrechtlich aber nicht in einer Weise restriktiv auszulegen, welche diese Bestimmung des ihrer gewöhnlichen Bedeutung nach anerkannten Normgehalts entleeren würde. Vielmehr ist anzunehmen, dass der Normsinn dem Wortsinn entspricht. Das FZA berechtigt lediglich zu einem doppelt bedingten Aufenthalt in der Schweiz, nämlich einerseits nach Massgabe der spezifischen Vertragsvereinbarungen als Voraussetzung eines rechtmässigen Aufenthalts und andererseits nach Massgabe des rechtskonformen Verhaltens im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA. Nach der (ausländerrechtlichen) Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA setzen Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahmen eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung durch den Ausländer voraus. Eine strafrechtliche Verurteilung darf nur insofern zum Anlass für eine derartige Massnahme genommen werden, als die ihr zugrundeliegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA steht Massnahmen entgegen, die (allein) aus generalpräventiven Gründen verfügt würden. Auch vergangenes Verhalten kann den Tatbestand einer solchen Gefährdung der öffentlichen Ordnung erfüllen. Weiter kommt es auf die Prognose des künftigen Wohlverhaltens an. Mit dem Erfordernis der gegenwärtigen Gefährdung ist nicht gemeint, dass weitere Straftaten mit Gewissheit zu erwarten sind oder umgekehrt solche mit Sicherheit auszuschliessen sein müssten. Es ist vielmehr eine nach Art und Ausmass der möglichen Rechtsgüterverletzung zu differenzierende hinreichende Wahrscheinlichkeit verlangt, dass der Ausländer künftig die öffentliche Sicherheit oder Ordnung stören wird; je

schwerer diese ist, desto niedriger sind die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2; BGer 6B_177/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.4.5, 6B_126/2016 vom 18. Januar 2017 E. 2.2; Burri/Priuli, a.a.O., 893 f.). Allerdings sind Begrenzungen der Freizügigkeit im Sinne von Art. 5 Anhang I FZA einschränkend auszulegen (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2). Schliesslich ist bei der Zulässigkeitsprüfung von Einschränkungen von Art. 5 Anhang I FZA auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten, womit die öffentlichen Interessen an der Wegweisung und Fernhaltung der straffälligen Person in jedem Fall gegenüber den privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz überwiegen müssen (BGE 145 IV 364 E. 3.9; Burri/Priuli, a.a.O., 895). Dabei ist zu beachten, dass auch die Gewährleistung der Freizügigkeit ein öffentliches Interesse darstellt (Burri/Priuli, a.a.O., 895).

8.4.3.3 Vorliegend ist mithin in einem ersten Schritt die Frage zu beantworten, ob eine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass der Beschuldigte künftig die öffentliche Sicherheit oder Ordnung stören wird.

Das Strafgericht ist in seiner Entscheidung davon ausgegangen, dass er, obwohl er erst seit fünf Jahren in der Schweiz lebe, sprachlich und sozial gut integriert sei. Eine Berufsausbildung habe der Beschuldigte bisher noch nicht absolviert, auch wenn er bereits diverse Praktika gemacht habe. Seine berufliche Situation sei als nicht stabil einzustufen. Vor diesem Hintergrund würden seine Zukunftsperspektiven bei einem Verbleib in der Schweiz denn auch nicht vielversprechender als bei einer Wegweisung aus dem Land erscheinen, zumal er auch die in der angeordneten Massnahme absolvierte Ausbildung im Heimatland nutzen könnte. Die Tatumstände liessen bei ihm auch ein persönliches Verhalten erkennen, welches eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstelle, zumal das Rückfallrisiko gemäss Gutachten für weitere Gewaltdelikte als erhöht eingestuft werde und er durch seinen Schlag gegen das wehrlose Opfer eine hohe Gewaltbereitschaft an den Tag gelegt habe.

Beim Beschuldigten wurde gemäss forensisch-psychiatrische Gutachten vom 11. Januar 2019 (Akten S. 1611 ff.) eine psychische Störung im Sinne einer posttraumatischen Belastungsstörung (ICD-10: F42.1) festgestellt. Zusätzlich ergaben sich als konstellierende Faktoren eine Alkoholisierung zum Tatzeitpunkt (ICD-10: F10.00), problematische Persönlichkeitsanteile sowie ein Reifungsdefizit. Die psychiatrische Symptomatik einer posttraumatischen Belastungsstörung erfülle für sich alleine betrachtet nicht die Kriterien einer schweren Ausprägung. Allerdings in Kombination mit den konstellierenden Faktoren der problematischen Persönlichkeitsanteile, des Reifungsdefizits sowie einer Alkoholisierung erreiche die psychiatrische Symptomatik einer posttraumatischen Belastungsstörung eine entsprechende Schwere der Ausprägung (Akten S. 1611 ff. [s. insbesondere Gutachten S. 62]). Hierbei bestehe eine nicht unerhebliche Rückfallgefahr, sollte die aktuelle Lebenssituation vor der Inhaftierung ohne Etablierung begleitender Massnahmen bzw. Ablehnung dieser durch den Beschuldigten belassen werden. In seinem solchen Fall wäre die Begehung ähnlicher Delikte mit einer im Vergleich zu einer entsprechenden Täterpopulation erhöhten Wahrscheinlichkeit zu erwarten (Akten S. 1611 ff. [Gutachten S. 64]).

Vor dem Hintergrund der zum erstinstanzlichen Urteilszeitpunkt bekannten Tatsachen und dem soeben erwähnten forensisch-psychiatrische Gutachten vom 11. Januar 2019 war die Annahme der für die Einschränkung der Freizügigkeitsrechte geforderten Voraussetzung der hinreichenden Wahrscheinlichkeit, dass der Beschuldigte künftig die öffentliche

Sicherheit oder Ordnung stören würde, durchaus begründet. Zum jetzigen Zeitpunkt liegen aber aufgrund der Therapie im Rahmen der Massnahme für junge Erwachsene umfangreiche Unterlagen und Abklärungen (insbesondere Vollzugsberichte) zum aktuellen Zustand ■ und einem möglichen therapeutischen Fortschritt ■ des Beschuldigten hinsichtlich einer möglichen Rückfallgefahr vor. Diese sind insofern von Bedeutung, als bereits das forensisch-psychiatrischen Gutachten vom 11. Januar 2019 ausführte, dass für die beim Beschuldigten vorhandene psychische Störung grundsätzlich eine gute, wirksame Behandlungsmethode bekannt sei. Therapeutische verhaltensrelevante Fortschritte seien wahrscheinlich zeitlich stabil. Trotz konstellierender Faktoren zum Tatzeitpunkt sei auch nicht von einer Komorbidität auszugehen. Somit würden sich keine negativen Einflüsse auf die psychiatrische Behandelbarkeit ergeben. Auch sei eine Therapiebereitschaft vorhanden (Akten S. 1611 ff. [Gutachten S. 58]). Entsprechend wird im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen genauer auf die aktuellen Therapieberichte einzugehen sein, um die Frage einer möglicherweise (noch) vorliegenden Gefährdung der öffentlichen Ordnung beantworten zu können.

Bereits zu Gunsten des Beschuldigten ist der ■ schon im Rahmen der Strafzumessung erwähnte ■ Umstand zu werten, dass er im Verfahren die Vorwürfe nie bestritten sowie Reue und Einsicht gezeigt hat. In positiver Hinsicht ist ebenfalls zu konstatieren, dass der Beschuldigte nicht vorbestraft ist. Sodann gilt es zu berücksichtigen, dass auch der Umstand, dass eine Massnahme für junge Erwachsene nach Art. 61 StGB gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur von ungefährlichen Straftättern Anspruch genommen werden könne (BGE 142 IV 49 E. 2.1.2), gegen eine besondere Gefährlichkeit des Beschuldigten spricht. Ausserdem müssen für die Massnahme nach Art. 61 StGB die strafatrelevanten Entwicklungsdefizite eines Täters erzieherisch behebbar sein. Auch hier spricht eine Gefährlichkeit des Straftäters eher gegen dessen Erziehbarkeit (BGE 125 IV 237 E. 6b). Vorliegend wird die Erziehbarkeit bzw. Beeinflussbarkeit des Beschuldigten als moderat bis hoch bewertet (s. dazu sogleich). Eine möglicherweise vorliegende Gefährdung der öffentlichen Ordnung durch den Beschuldigten würde sich daher bereits im Widerspruch zur Tatsache befinden, dass eine ebensolche Massnahme angeordnet ■ und auch von der Staatsanwaltschaft beantragt ■ wurde (und vorliegend auch Wirkung zeigt, s. dazu sogleich). Bei einer problematisch hohen Rückfallgefahr des Beschuldigten wäre daher ■ bei gegebenen Voraussetzungen ■ vielmehr eine Massnahme nach Art. 59 StGB anzuordnen gewesen.

Des Weiteren zeigt der Beschuldigte auch bemerkenswerte therapeutische Fortschritte im Rahmen der angeordneten Massnahme für junge Erwachsene. Wurde bereits in der Massnahmendokumentation des Massnahmenzentrums Uitikon vom 17. Dezember 2021 festgehalten, dass die Behandlungsaussichten günstig seien und bei gleichbleibend günstiger Entwicklung sich diese positive Entwicklung im weiteren Verlauf in einer Verbesserung der Legalprognose niederschlagen werde (Akten SB.2021.81, S. 191 f.), so konnte der den Beschuldigten behandelnde Psychologe im Massnahmenzentrum Uitikon, C____, im Rahmen seiner Befragung als Zeuge in der zweitinstanzlichen Hauptverhandlung diesbezüglich weitere positive Umstände darlegen. So habe er beim Beschuldigten seit dessen Massnahmenantritt vor 2 ½ Jahren (5. August 2019) deutliche Veränderungen festgestellt. Letzterer sei bei Eintritt ins Massnahmenzentrum viel destabilisierter und diffuser gewesen, er habe sich in seinen Themen verloren und sei belasteter und ängstlicher gewesen. Er wirke nun viel gesetzter und handlungsfähiger in

Krisen, komme auf einen zu und wisse, wie er Probleme bewältigen könne (Akten SB.2021.81, S. 242). Zudem gab der Beschuldigte selbst an, während der Therapie eine zweijährige Lehre mit Attest (EBA) als Hauswirtschaftspraktiker begonnen zu haben (mit Besuch der öffentlichen Berufsschule), welche er im Sommer 2022 abschliessen werde. Die Probeabschlussprüfung habe er in der Woche vor der Berufungsverhandlung bestanden. Er könne zudem auch den zweiten Teil der Lehre mit einem eidgenössischen Fähigkeitszeugnis machen. Des Weiteren habe er sich darauf fokussiert, in Zürich Beziehungen aufzubauen und sich von Basel abzugrenzen. Er kenne in Basel sein altes Umfeld und habe entschlossen, dass ihm dies für die Zukunft nicht guttue. Auch habe er aktuell eine Freundin, die in Zürich wohne (Akten SB.2021.81, S. 240 f.). Diese Schilderungen wurden auch von C_____ bestätigt. Auch schaffe es der Beschuldigte besser, sich in seiner von früher belasteten Beziehung zur Mutter von letzterer abgrenzen zu können, was er zuvor nicht geschafft habe. In der Therapie habe er sodann Deliktsaufarbeitung betrieben und nehme nun an Kursen zum Risikomanagement teil. Er könne im Unterschied zu früher nun in (Risiko-)Situationen handlungsfähig bleiben, da er im Rahmen der Therapie korrigierende Erfahrungen gemacht habe und nun wisse, wie er sich selbst regulieren und auch Hilfe holen könne. Solche Konfliktsituationen seien aber insbesondere im Zusammenhang mit familiären Problemen aufgetreten, während den ihm gewährten Ausgängen habe er sich bislang sehr gut verhalten, sich jeweils an die Vorgaben gehalten und sei immer in Rücksprache mit dem Massnahmenzentrum gestanden. Was die Legalprognose angehe, so habe es seit dem Massnahmenantritt bereits eine Verbesserung der Legalprognose gegeben, der Beschuldigte sei auch selber daran interessiert, eine Entwicklung zu machen. Ein grosses Ziel der Massnahme sei die erfolgreiche Integration, also die Eingliederung in den Arbeitsmarkt, die Schuldensanierung, ein Lehrabschluss, der Aufbau eines neuen sozialen Umfelds sowie die Durchführung einer Therapie. Wenn man dies erfolgreich umsetzen und weiterverfolgen könne, dann bestehe eine gute Möglichkeit für eine weitere Verbesserung der Legalprognose. Wenn man vom jetzigen Verhalten auf die Zukunft schliessen könne, dann seien die vorliegenden Aussichten positiv. Im Jahre 2022 sei daher etwa auch ein Arbeitsexternat sowie eine «Wohngruppe Austritt» geplant (Akten SB.2021.81, S. 242 ff.; per Januar 2021 ist der Beschuldigte mit Zustimmung des Appellationsgericht in die offene Abteilung des Massnahmenzentrums versetzt worden, am 18. Januar 2021 wurden weitere Öffnungsschritte [zehnstündige unbegleitete Vollzugslockerung, Übertritt in eine offene Abteilung] bewilligt, mit Verfügung vom 8. September 2021 erfolgte schliesslich die Gewährung von Übernachtungsurlauben und erweiterter Tagesausgänge zur Erprobung des bisher Gelernten).

Zwar hat der Beschuldigte eine durchaus schwere Rechtsgutsverletzung durch seinen Faustschlag gegen E_____ ■ begangen, jedoch ist die Legalprognose des Beschuldigten aufgrund der gemachten Ausführungen als durchwegs positiv zu werten und von seinem künftigen Wohlverhalten auszugehen. Auch ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte eine intrinsische Motivation hat, an sich selbst zu arbeiten, sagte er doch auch selbst aus, dass er nun ■ im Gegensatz zu früher ■ eine richtige Zukunftsperspektive habe und etwas aus seinem Leben machen wolle (Akten SB.2021.81, S. 246). Diesbezüglich ist auch hervorzuheben, dass der Beschuldigte seit Massnahmenantritt immer negativ auf Betäubungsmittel getestet wurde und er nur ein einziges Mal während einer Vollzugsöffnung (geringfügig) Alkohol konsumierte, wobei nicht abschliessend geklärt werden konnte, ob es sich hierbei um Unachtsamkeit oder einen aktiven Entscheid dazu handelte (Akten SB.2021.81, S. 182). Entsprechend kann mit hinreichender

Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass durch den Beschuldigte in Zukunft keine bzw. eine deutlich verminderte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung ausgehen wird.

Aufgrund der fehlenden bzw. stark verminderten Gefährdung fällt auch eine im Rahmen der FZA-Prüfung schliesslich durchzuführende Verhältnismässigkeitsprüfung klar zu Gunsten des Beschuldigten aus, da mit dem Wegfallen des hauptsächlich öffentlichen Interesses an einer Wegweisung ■ Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung ■ das private Interessen am Verbleib in der Schweiz klar überwiegt: So sind seine beruflichen Aussichten ■ insbesondere auch aufgrund seiner kurz vor dem Abschluss stehenden Lehre ■ intakt und eine entsprechende berufliche Integration somit gegeben. Zudem wohnen seine Mutter und sein Halbbruder in Basel, wobei seine Mutter trotz diverser Komplikationen nach wie vor seine nächste familiäre Bezugsperson sei. Zu seiner Grossmutter in Spanien habe er schon seit Jahren keinen Bezug mehr. Des Weiteren scheint der Beschuldigte auch seine finanziellen Verhältnisse grösstenteils im Griff zu haben, habe er doch gemäss eigenen Aussagen lediglich Schulden wegen seiner Mobiltelefonrechnung (Akten S. 1850). Ferner hat sich der Beschuldigte auch sprachlich integriert, kam er doch erst mit dreizehn Jahren in die Schweiz, beherrscht jedoch die deutsche Sprache.

Im Ergebnis sind daher die Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Einschränkung der Freizügigkeit gemäss Art. 5 Anhang I FZA nicht erfüllt, weshalb keine Landesverweisung ausgesprochen werden kann. Entsprechend erübrigt sich auch eine Prüfung der Härtefallklausel nach Art. 66a Abs. 2 StGB.

E. 9

9.1 Die schuldiggesprochene Person hat ■ sofern keine gesetzlichen Ausnahmen vorliegen ■ gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO sämtliche kausalen Verfahrenskosten zu tragen (BGE 138 IV 248 E. 4.4.1; BGer 6B_744/2020 vom 26. Oktober 2020 E. 4.3 m.H.). Die Verfahrenskosten werden somit nach dem Verursacherprinzip auferlegt. Da der Berufungskläger auch im zweitinstanzlichen Verfahren schuldiggesprochen wird, sind ihm die erstinstanzlichen Verfahrenskosten sowie die erstinstanzliche Urteilsgebühr aufzuerlegen. Demgemäss trägt er Verfahrenskosten im Betrage von CHF 28'761.60 sowie eine Urteilsgebühr von CHF 4'000.■ für das erstinstanzliche Verfahren.

9.2 Für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens kommt Art. 428 Abs. 1 StPO zum Tragen. Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (BGer 6B_460/2020 vom 10. März 2021 E. 10.3.1 m.H.). Der Beschuldigte obsiegt mit seinen Anträgen im Berufungsverfahren vollständig, wohingegen die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung unterliegt. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens gehen entsprechend zu Lasten des Staates.

E. 10

10.1 Für die zweite Instanz werden der amtlichen Verteidigerin, [...], Advokatin, für ihr Bemühungen im Rahmen der amtlichen Verteidigung ein Honorar von CHF 7'943.35 (inkl. drei Stunden für die Berufungsverhandlung) und ein Auslagenersatz von CHF 79.10, zuzüglich 7,7 % MWST von insgesamt CHF 617.75, somit total CHF 8'640.20 aus der Gerichtskasse ausgerichtet. Aufgrund des Obsiegens im Berufungsverfahren entfällt die zukünftige Rückforderung der Kosten der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

10.2 Der unentgeltlichen Vertreterin des Privatklägers 1, [...], Advokatin, werden für die zweite Instanz ein Honorar von CHF 300.■ und ein Auslagenersatz von CHF 14.85, zuzüglich 7,7 % MWST von insgesamt CHF 24.25, somit total CHF 339.10 aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

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