

FR_GERICHTE 501 2016 54 vom 6. November 2017

FR Kantonsgericht, 2017-11-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2016_54

FR: FR_GERICHTE 501 2016 54 du 6 novembre 2017

IT: FR_GERICHTE 501 2016 54 del 6 novembre 2017

Regeste

Urteil des Strafappellationshofs des Kantonsgerichts | Strafrecht

Erwägungen

E. 1

a) Die Berufung ist zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren abgeschlossen wird. Vorliegend richtet sich die Berufung gegen ein erstinstanzliches Urteil des Polizeirichters und ist damit grundsätzlich zulässig. b) Der Polizeirichter stellte den Parteien direkt ein vollständig begründetes Urteil zu, sodass sich eine Berufungsanmeldung erübrigte. Die Staatsanwaltschaft nahm das Urteil am 24. März 2016 entgegen (act. 13'134), sodass die am 11. April 2016 eingereichte Berufungserklärung innerhalb der 20-tägigen Frist gemäss Art. 399 Abs. 3 StPO erfolgte. Auch wurde die schriftliche Berufungsbegründung vom 24. August 2016 innert der angesetzten Frist eingereicht. Die anderen Parteien können innert 20 Tagen seit Empfang der Berufungserklärung schriftlich Anschlussberufung erklären (Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO). Die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft wurde dem Beschuldigten am 25. April 2016 zugestellt, sodass der letzte Tag der Frist, um Anschlussberufung zu erklären, auf Pfingstsonntag, den 15. Mai 2016, fiel. Da Pfingstmontag ein vom kantonalen Recht anerkannter Feiertag ist (Art. 121 Abs. 2 des Justizgesetzes vom 31. Mai 2010 [JG; SGF 130.1]), wurde die am nächsten Werktag, also am 17. Mai 2016, der Post übergebene Berufungserklärung rechtzeitig eingereicht.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 14 c) Das Berufungsgericht kann die Berufung in einem schriftlichen Verfahren behandeln, wenn ausschliesslich Rechtsfragen zu entscheiden sind, einzig der Zivilpunkt angefochten ist oder Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Urteils bilden und mit der Berufung nicht ein Schuldspruch wegen eines Verbrechens oder Vergehens beantragt wird. Gleiches gilt, wenn einzig die Kosten-, Entschädigungs- und Genugtuungsfolgen oder Massnahmen im Sinne von Art. 66-73 StGB angefochten sind (Art. 406 Abs. 1 lit. a-e StPO). Mit dem Einverständnis der Parteien kann die Verfahrensleitung zudem das schriftliche Verfahren anordnen, wenn Urteile eines Einzelgerichts Gegenstand der Berufung sind (Art. 406 Abs. 2 lit. b StPO), was vorliegend getan wurde. d) Der Strafappellationshof ist, ausser wenn er Zivilklagen beurteilt, nicht an die Anträge der Parteien gebunden (Art. 391 Abs. 1 lit. b StPO). Er kann das angefochtene Urteil auch zum Nachteil des Beschuldigten abändern, wenn die Berufung von der Staatsanwaltschaft eingereicht wurde (Art. 391 Abs. 2 StPO e contrario). Mithin kann er in diesen Fällen auch über die Anträge der Parteien hinausgehen und den Beschuldigten etwa zu einer schwereren Strafe verurteilen, als es dies die Staatsanwaltschaft verlangt hat. Allerdings bestehen Ausnahmen: Das Berufungsgericht hat nur die angefochtenen Punkte des erstinstanzlichen Urteils zu überprüfen (Art. 404 Abs. 1 StPO; vgl. BGE 139 IV 282 E.

2.3.1). Das vorinstanzliche Urteilsdispositiv ist betreffend Ziff. 1 (Freispruch Nötigung), Ziff. 2.2 (Schuldspruch Strassenverkehrsdelikte), Ziff. 5 (Widerruf bedingter Strafvollzug) und Ziff. 8 und 9 (unentgeltliche Rechtspflege und Entschädigung amtliche Verteidigung) nicht angefochten worden und demzufolge in Rechtskraft erwachsen. Im Übrigen ist das erstinstanzliche Urteil zu überprüfen, wobei zu beachten ist, dass die Zivilansprüche der C._____ AG einzig als Folge der verlangten Freisprüche angefochten sind. Der Strafappellationshof verfügt bei dieser Überprüfung über volle Kognition (Art. 398 Abs. 2 StPO). e) Im schriftlichen Verfahren wird dem Berufungsführer Frist gesetzt zur schriftlichen Begründung der Berufung (Art. 406 Abs. 3 StPO). Gemäss Art. 385 Abs. 1 lit. b StPO hat der Berufungsführer bei der Begründung genau anzugeben, welche Gründe einen anderen Entscheid nahe legen. Dies gilt auch für die schriftliche Begründung der Berufung (ZIEGLER/KELLER, Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 385 N. 1c). Diese Gründe sind durch den Berufungsführer in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht darzulegen (Urteil BGer 1B_363/2014 vom 7. Januar 2015 E. 2.1). Erfüllt die Eingabe diese Anforderungen nicht, so weist die Rechtsmittelinstanz sie zur Verbesserung innerhalb einer kurzen Nachfrist zurück. Genügt die Eingabe auch nach Ablauf der Nachfrist den Anforderungen nicht, so tritt die Rechtsmittelinstanz auf das Rechtsmittel nicht ein (Art. 385 Abs. 2 StPO). Diese Bestimmung erlaubt nun aber nicht, dass eine fehlende Begründung nach Ablauf der dafür vorgesehenen Frist noch nachgeliefert werden kann. Sie bezweckt lediglich, den Rechtsuchenden vor überspitztem Formalismus zu schützen (Urteil BGer 1B_363/2014 vom 7. Januar 2015 E. 2.1; Urteil 6B_688/2013 vom 28. Oktober 2013 E. 4.2 mit Hinweisen). Es ist im Prozessrecht verbreitet anerkannt, dass die Begründung eines Rechtsmittels vollständig in der Rechtsmittelschrift selber enthalten sein muss. Eine spätere Ergänzung oder Korrektur ist daher nicht zulässig. Art. 385 Abs. 2 StPO kann daher nicht angerufen werden, um die gesetzlichen Rechtsmittelfristen zu umgehen (Urteil BGer 6B_347/2016 vom 10. Februar 2017 E. 4.1; 1B_363/2014 vom 7. Januar 2015 E. 2.1; Urteil 6B_688/2013 vom 28. Oktober 2013 E. 4.2 mit Hinweisen). Diese Überlegungen müssen gleichermassen für die Begründung der Berufung gelten, auch wenn dabei eine richterliche Frist für die Einreichung der Berufung gesetzt wird (Art. 406 Abs. 3 StPO), insbesondere wenn die Begründung der Berufung durch eine fachkundige Person, wie etwa einen Rechtsanwalt, eingereicht wird; von ihr kann erwartet werden, dass sie eine formgerechte Eingabe

Kantonsgericht KG Seite 5 von 14 einreichen kann, weshalb eine Nachfristansetzung nur bei Versehen oder unverschuldetem Hindernis in Frage kommt (ZIEGLER/KELLER, Art. 385 N. 3). Erweist sich dagegen die von einer rechtskundigen Person eingereichte schriftliche Begründung der Berufung bei einzelnen Rügen als nicht genügend substantiiert im Sinn von Art. 385 Abs. 1 lit. b StPO oder unverständlich, ist insoweit auf die Berufung nicht einzutreten.

E. 2

a) Der Polizeirichter ging bei seiner Beurteilung der Auseinandersetzung der Parteien von einer Notwehrsituation aus. Da der Geschädigte den Beschuldigten mit dem Schlagstock versuchte anzugreifen, hätte dieser ihm den Schlagstock als Notwehrreaktion aus der Hand schlagen dürfen. Die weitergehende Abwehrreaktion des Beschuldigten beurteilte der Polizeirichter aber als Notwehrexzess (angefochtenes Urteil, S. 5, E. 6.2). Die Staatsanwaltschaft bestreitet in ihrer Berufung das Vorliegen einer Notwehrlage an sich.

Der Beschuldigte habe die Notwehrsituation absichtlich herbeigeführt, weshalb Art. 15 StGB keine Anwendung fände. b) 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). Der Angegriffene kann sich nicht auf Notwehr berufen, wenn er die Notwehrsituation provoziert, mithin den Angriff absichtlich herbeigeführt hat, um den Angreifer gleichsam unter dem Deckmantel der Notwehr etwa zu töten oder zu verletzen. Bei dieser sogenannten Absichtsprovokation findet Art. 15 StGB keine Anwendung (vgl. BGE 104 IV 53 E. 2a mit Hinweisen; 102 IV 228 E. 2). Ist der Angriff nicht dergestalt provoziert, liegt grundsätzlich eine Notwehrsituation im Sinne von Art. 15 StGB vor. Hat der Angegriffene die Notwehrlage zwar nicht absichtlich herbeigeführt, aber durch sein Verhalten doch mitverschuldet beziehungsweise verursacht, so hängt es von der Bewertung dieses Verhaltens ab, welche Folgen sich daraus für das Notwehrrecht ergeben. Je nach den Umständen kann das Notwehrrecht des Angegriffenen uneingeschränkt bestehen bleiben oder aber eingeschränkt sein. Ist es eingeschränkt, so ist die noch zulässige Abwehr im Vergleich zur sonst zulässigen begrenzt und kann eine bestimmte Abwehrhandlung, die bei uneingeschränktem Notwehrrecht noch angemessen wäre, unzulässig und damit als Notwehrexzess zu qualifizieren sein (Urteil BGer 6S.268/2005 vom 9. August 2005 E. 3.1). Das Notwehrrecht ist eingeschränkt, wenn der Verteidigungshandlung das eigene Unrecht des Angegriffenen noch unmittelbar anhaftet. Die Anforderungen an die Vermeidung von Verletzungen des Angreifers sind umso höher, je schwerer die rechtswidrige und vorwerfbare Herbeiführung der Notwehrlage wiegt (Urteil BGer 6B_663/2016 vom 26. September 2016 E. 2.3). c) Richtig ist, dass es zwischen dem Beschuldigten und dem Geschädigten im Vorfeld der tätlichen Auseinandersetzung zu einer verbalen Auseinandersetzung kam. Es kann auch als erstellt gelten, dass der Beschuldigte den Geschädigten – nachdem dieser den Beschuldigten per Handzeichen zum Anhalten bewegt und sich dann zu seinem Wagen begeben hatte – bis zu seinem Wagen zurückdrängte. Ob der Beschuldigte dabei den Geschädigten berührte, ist nicht erstellt: Der Geschädigte selber erwähnt derartiges nicht (vgl. act. 2012 und 3005), sondern fühlte sich durch das sehr nahe Auftreten des Geschädigten zurückgedrängt (vgl. act. 2012 und 2013). Die Zeugen H._____ (act. 3019) und I._____ (act. 3022) beschreiben dies als Schubsen Richtung Auto. In der Folge konnte der Geschädigte jedenfalls seinen Schlagstock aus dem Auto herausholen; er fuhr ihn aus und wollte damit den Beschuldigten schlagen. Bei einer Gesamtbetrachtung liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Beschuldigte den Geschädigten zu einem derartigen Angriff verleiten wollte, um ihn dann unter dem Deckmantel der Notwehr zu verletzen, wie dies bei der Figur der Absichtsprovokation vorausgesetzt wird. Es ist mit

Kantonsgericht KG Seite 6 von 14 anderen Worten nicht erstellt, dass im Zeitpunkt des Zurückdrängens beim Beschuldigten bereits der Vorsatz bestand, dem Geschädigten diejenigen Schäden zuzufügen, welche er letztlich verursacht hat. Dies gilt umso mehr, als dem Verhalten des Beschuldigten selbst ein zumindest völlig unnötiges Verhalten des Geschädigten vorausging, welches der Beschuldigte seinerseits als Provokation auffasste (vgl. act. 2006, 3013, 3015). So oder anders war der Unrechtsgehalt des Verhaltens des Beschuldigten durch das Zurückdrängen des Geschädigten bis zu dessen Auto nicht dergestalt, dass er sich hätte gefallen lassen müssen, mit dem Schlagstock geschlagen zu werden oder bei herausgezogenem Schlagstock hätte ausweichen müssen, sofern dies bei ausgeholter Schlaghaltung überhaupt noch möglich war. Ein minimales (eingeschränktes)

Abwehrrecht (vgl. STRATENWERTH/WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 2007, Art. 15 N. 8), ohne den Angreifer zu verletzen, wie etwa das Losreissen und Wegwerfen des Schlagstocks, muss dem Beschuldigten bei einer derartigen Sachlage zugestanden werden. Dies hat der Beschuldigte denn auch getan, überschritt aber dann die Grenzen der unter diesen Umständen gebotenen Notwehr entschieden (vgl. sogleich unten E. 3c). Die Berufung ist demnach in diesem Punkt abzuweisen.

E. 3

a) In seiner Anschlussberufung verlangt A. _____, vom Vorwurf der versuchten Körperverletzung (Art. 122 i.V.m. 22 StGB) und der Drohung (Art. 180 StGB) freigesprochen zu werden. Er bringt vor, dass er in rechtfertigender Notwehr gemäss Art. 15 StGB gehandelt habe. Nachdem B. _____ mit dem Schlagstock auf ihn habe einschlagen wollen, habe er «in einem Zweitzustand» gehandelt, «keinen Platz für ein überlegtes Handeln» gehabt und nicht mehr zwischen dem Anfang und Ende des Angriffs unterscheiden können. Die Handlungen seit dem Angriff seien als Ganzes zu betrachten im Sinn der Verteidigung infolge des erlittenen Angriffs, und zwar in Kombination der Abwehr der Attacke mit sofortigem und schnellem Zuschlagen der Fäuste im Bereich des Gesichts von B. _____. Die Handlung hätte geendet, als B. _____, ausser Gefecht, am Boden lag. In einer Subsidiärbegründung bringt A. _____ vor, dass er in Bestürzung handelte und in keiner Weise damit rechnen konnte, dass er von B. _____ mit einer Waffe angegriffen würde. b) Der Polizeirichter ging in dubio pro reo davon aus, dass B. _____ A. _____ mit dem Schlagstock anzugreifen versuchte. Dieser durfte ihm daher den Schlagstock als Notwehrreaktion aus der Hand schlagen. Dies gelang ihm mit nur einer Handbewegung. Damit endete aber gemäss Polizeirichter der Rechtfertigungsgrund der Notwehr, da keine erneute Gefahr von B. _____ ausging. Alle weiteren Handlungen von A. _____ erfolgten danach in Notwehrexzess und aufgrund des unerwarteten Schlagstockeinsatzes in entschuldbarer Bestürzung. Allerdings sei diese Bestürzung nicht in dem Mass entschuldbar, dass A. _____ nicht schuldhaft gehandelt hätte. Vielmehr war seine Abwehr gegen B. _____ unangemessen heftig und nicht mehr verhältnismässig. c) 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). Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 16 Abs. 1 StGB). Überschreitet er die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff, so handelt er nicht schuldhaft (Art. 16 Abs. 2 StGB). Nach der Rechtsprechung muss die Abwehr in einer Notwehrsituation nach der Gesamtheit der Umstände als verhältnismässig erscheinen. 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 mit Hinweisen, insb. BGE 79 IV 148 E. 1). Die Angemessenheit der Abwehr ist aufgrund jener Situation zu beurteilen, in der sich der rechtswidrig Angegriffene im Zeitpunkt seiner Tat befand. Es dürfen nicht nachträglich

Kantonsgericht KG Seite 7 von 14 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. 3.2). Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr, so mildert das Gericht die Strafe (Art. 16 Abs. 1 StGB). Angesprochen ist in Art. 16 Abs. 1 StGB vorab der sogenannte intensive Exzess, bei

dem es an der Angemessenheit der Abwehr, der Proportionalität fehlt. Bei der anderen denkbaren Variante, dem sogenannten extensiven Exzess, werden die zeitlichen Grenzen der Notwehr überschritten, das heisst der Täter nimmt die Abwehrhandlung zu früh, bevor der Angriff unmittelbar droht, oder zu spät, nämlich noch nach Abschluss des Angriffs, vor (Urteil OGer. ZH, SB150309 E. 3.1). Der extensive Notwehrexzess ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut von Art. 15 StGB, welcher das Bestehen eines Angriffs voraussetzt. Ist der Angriff beendet, besteht keine Notwehrlage mehr und Art. 15 StGB ist nicht mehr anwendbar (vgl. TRECHSEL/GERTH, in Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2013, Art. 15 N. 7). Der Angriff dauert dabei so lange an, «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). Beendet ist der Angriff und es darf keine Notwehr mehr geübt werden, wenn der Angriff wirksam abgewehrt, der Angreifer z.B. kampfunfähig gemacht wurde (BGE 99 IV 187). Nach den vorinstanzlichen Feststellungen kam es nach dem Anhalten zu einer verbalen Auseinandersetzung zwischen dem Beschuldigten und dem Geschädigten, welcher zu seinem Auto lief und seine linke Autotür öffnete. Der Beschuldigte drückte dabei die Autotür zu, wodurch der Geschädigte eingeklemmt wurde. Nachdem dieser sich befreien konnte, nahm er einen teleskopisch ausfahrbaren Schlagstock aus dem Auto heraus. Der Beschuldigte ging im ersten Moment davon aus, dass es sich dabei um ein Messer handelt. Der Geschädigte fuhr den Schlagstock aus und machte eine Bewegung von oben nach unten gegen den Beschuldigten. Dieser schlug den Schlagstock aber dem Geschädigten aus der Hand und erteilte ihm mehrere Faustschläge gegen den Kopf. Er bedrängte den Geschädigten in der Folge weiter, bis dieser zu Boden fiel, und schlug weiter auf ihn ein, als er schon am Boden lag (angefochtenes Urteil, S. 4 f.). Spätestens mit dem Wegschlagen des Schlagstocks war der Angriff aber beendet. Ob der Beschuldigte allenfalls noch ein oder zwei Mal auf den Geschädigten schlagen durfte, um sich sicher zu sein, dass dieser kampfunfähig war und kein Nachsetzen seitens des Geschädigten mehr kommt, kann offenbleiben, da es der Beschuldigte ohnehin nicht dabei beliess. Er hat noch auf den Geschädigten geschlagen, als dieser schon am Boden lag, obwohl der Geschädigte spätestens beim zu Boden Gehen (vgl. BGE 99 IV 187) endgültig kampfunfähig war. Tendenziell dürfte der Geschädigte, welcher dem Beschuldigten schon aufgrund seines Alters körperlich unterlegen und im Gegensatz zum kampsporttreibenden Beschuldigten überhaupt nicht kampferprobt war, schon vor dem zu Boden Gehen kampfunfähig gewesen sein. Eine Notwehrlage ist offensichtlich kein Freipass, um den zurückgedrängten Angreifer bis zum K.O. und auch noch darüber hinaus zu schlagen, wenn der Angreifer augenfällig schon vorher endgültig gestoppt werden konnte. Die zeitlichen Grenzen der Notwehrhandlung wurden im vorliegenden Fall demnach deutlich überschritten. Es liegt extensiver Notwehrexzess vor. Die vorinstanzliche Beurteilung ist nicht zu beanstanden, die Anschlussberufung in diesem Punkt abzuweisen. d) In einer Subsidiärbegründung bringt A. _____ vor, dass er in Bestürzung handelte und in keiner Weise damit rechnen konnte, dass er von B. _____ mit einer Waffe angegriffen würde. Er hätte daher nicht schuldhaft gehandelt und sei dementsprechend freizusprechen. Damit genügt die Berufung in diesem Punkt den Begründungsanforderungen nicht (vgl. oben E. 1e). Der Beschuldigte stellt dem vorinstanzlichen Urteil ohne jeden Hinweis auf Aktenstellen

Kantonsgericht KG Seite 8 von 14 oder andere Beweismittel seinen eigenen (neuen) Standpunkt entgegen. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern der Umstand, dass der Beschuldigte nicht damit rechnen konnte, dass er angegriffen werden könnte, ihn in die

behauptete Bestürzung brachte. Noch weniger ersichtlich ist, weshalb dies geradezu seine Schuld ausschliessen sollte. Es wäre vom anwaltlich vertretenen Beschuldigten zu erwarten gewesen, dass er diese aufgrund der Tat- und Rechtslage nicht gerade naheliegende Behauptung dem Gericht nachvollziehbar erklärt. Auf die Anschlussberufung ist in diesem Punkt daher nicht einzutreten. Im Übrigen scheint die Rüge – soweit nachvollziehbar – ohnehin unbegründet zu sein. Vor der Staatsanwaltschaft sagte der Beschuldigte zwar wohl aus, dass er «in Rage war», schwarz sah und etwas durchdrehte. Aber er wusste gemäss seinen Aussagen noch, was er tat (act. 3015). Ein schuldausschliessender Affekt im Sinn von Art. 19 StGB scheidet damit von vornherein aus (vgl. BOMMER/DITTMANN, Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage 2013, Art. 19 N. 35). e) Vom Vorwurf der Drohung will A. _____ schliesslich freigesprochen werden, da in keiner Weise erwiesen sei, «dass die Worte von A. _____ auf B. _____ eine drohende Wirkung hatten». Hätte sich B. _____ wirklich bedroht gefühlt, dann hätte er nämlich bei erster Möglichkeit die Flucht ergriffen. Mithin sei der Tatbestand der Drohung nicht erfüllt. Weiter wird dieser Punkt der Berufung nicht begründet. Der Polizeirichter sah den Tatbestand der Drohung als erfüllt an, da der Beschuldigte den Geschädigten damit bedrohte, dass dieser nie wieder jemanden aus dem Verkehr ziehen würde. Dieser verstand dies so, dass ihm etwas passieren würde (was letztlich auch geschah). Die Begründung des anwaltlich vertretenen Berufungsgegners genügt auch in diesem Punkt den Anforderungen von Art. 385 Abs. 1 lit. b StPO nicht (vgl. oben E. 1e). Es wird nicht substantiiert dargelegt, weshalb die schlüssigen Ausführungen der Vorinstanz falsch sind. Der Berufungsgegner begnügt sich mit der Behauptung, dass nicht erwiesen sei, «dass die Worte von A. _____ auf B. _____ eine drohende Wirkung hatten». Eine Nachfristansetzung kommt nicht in Frage, da die ungenügende Begründung der Rechtsschrift offensichtlich weder auf Versehen noch unverschuldete Hindernis zurückzuführen ist, da ja im Übrigen eine Rechtsschrift eingereicht wurde. Auf die Anschlussberufung ist demnach mangels genügender Begründung in diesem Punkt nicht einzutreten. Immerhin wäre die Anschlussberufung in diesem Punkt ohnehin abzuweisen gewesen. Der Berufungsgegner übersieht, dass der Geschädigte sich kaum hätte zurückdrängen lassen oder sich mittels Schlagstock zu wehren versucht, wenn er die ausgesprochenen Drohungen nicht ernst genommen hätte. Dies war dem Berufungsgegner auch bewusst, nahm er doch selber wahr, dass es der Geschädigte mit der Angst zu tun bekam (act. 3013). Die diesbezügliche vorinstanzliche Feststellung ist demnach nicht zu beanstanden.

E. 4

Die Staatsanwaltschaft rügt schliesslich die Strafzumessung. a) Der Berufungsgegner wird verurteilt wegen versuchter schwerer Körperverletzung (Art. 122 i.V.m. 22 StGB), Drohung (Art. 180 StGB) sowie der missbräuchlichen Verwendung von Ausweisen oder Kontrollschildern (Art. 97 Abs. 1a SVG, Art. 60 Abs. 4 VVV, Art. 45 Abs. 2 VTS und Art. 96 VTS), der Übertretung der Verkehrsregelverordnung durch Telefonieren ohne Freisprechanlage (Art. 3 Abs. 1 VRV i.V.m. Art. 96 VRV) und des Nichtmitführens des Fahrausweises (Art. 10 Abs. 4 SVG und Art. 99 Abs. 3 SVG). Ausgehend vom schwersten Delikt, der versuchten schweren Körperverletzung, setzte die Vorinstanz die Einsatzstrafe auf 180 Tagessätze fest, welche aufgrund des Notwehrexzesses von Art. 16 StGB und des Versuchs gemäss Art. 22 StGB noch zu mindern sind. Die Einsatzstrafe erhöhte es aber gleichzeitig wegen der Drohung und den Strassenverkehrsdelikten, sodass die Vorinstanz die Gesamtstrafe

Kantonsgericht KG Seite 9 von 14 schliesslich auf 160 Tagessätze festsetzte und dem Berufungsgegner schliesslich 640 Stunden gemeinnützige Arbeit auferlegte (angefochtenes Urteil, S. 10, E. 5.2). b) Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung wiederholt dargelegt. Darauf kann verwiesen werden (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen). Das Gericht hat grundsätzlich nicht in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungsgründe gewichtet (BGE 136 IV 55 E. 5.6). aa) Ausgangspunkt für die Festlegung der tat- und täterangemessenen Strafe ist der ordentliche Strafrahmen, welcher die für eine grundsätzlich vollendete Tat angemessene Strafe vorsieht. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 StGB). Bei der Bildung der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist nach aktueller bundesgerichtlicher Rechtsprechung unter Einbezug aller strafehöhenden und strafmindernden Umstände gedanklich die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festzulegen. In einem zweiten Schritt hat das Gericht diese Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten in Anwendung des Asperationsprinzips zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen, wobei es ebenfalls den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen hat. Dabei sind namentlich das Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihr Zusammenhang, ihre grössere oder geringere Selbständigkeit sowie die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungsweisen zu berücksichtigen. bb) Die Strafzumessung innerhalb des Strafrahmens folgt den aus Art. 47 StGB abgeleiteten Kriterien. Die Gesamtstrafe muss die für das schwerste Delikt festgesetzte Mindeststrafe in jedem Fall überschreiten (BGE 132 IV 102 E. 8.1). Die Strafschärfung, d.h. das Überschreiten des oberen ordentlichen Strafrahmens für die schwerste Tat, ist gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB fakultativ. Die für die schwerste Tat angedrohte Höchststrafe darf allerdings nicht um mehr als die Hälfte überschritten werden. Zudem ist die Strafbehörde in jedem Fall an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (BGE 132 IV 102 E. 8.3; 127 IV 101 E. 2b; 116 IV 300 E 2b/aa). Der allgemeine Teil des Strafgesetzbuches sieht für Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr die Geldstrafe (Art. 34 StGB) und die Freiheitsstrafe (Art. 40 StGB) vor. Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtigstes Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (vgl. BGE 134 IV 97 E. 4.2). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft (vgl. BGE 138 IV 120 E. 5.2). Im Vordergrund steht daher auch bei Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr die Geldstrafe, als gegenüber der Freiheitsstrafe mildere Sanktion. Die Wahl der Sanktionsart muss in Berücksichtigung der Angemessenheit der Sanktion, ihrer Wirkung auf den Täter, sowie ihrer Wirksamkeit unter dem Gesichtspunkt der Vorbeugungswirkung erfolgen (vgl. Urteil BGer 6B_649/2015 vom 4. Mai 2016 E. 3.2.1). c) aa) Vorliegend sieht das schwerste Delikt, schwere Körperverletzung, Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen vor. Wie die Staatsanwaltschaft richtig bemerkt, erscheint die von der Vorinstanz gewählte Einsatzstrafe von 180 Tagessätzen, welche der gesetzlichen Mindeststrafe für schwere Körperverletzung entspricht, dem Verschulden des Beschuldigten nicht angepasst zu sein. Tatsächlich hielt die Vorinstanz fest, dass das Verschulden des Beschuldigten jedenfalls nicht mehr leicht

wiegt (angefochtenes Urteil, S. 9, E. 3.3). Diese Einschätzung erscheint richtig; das Verschulden des Beschuldigten muss bezüglich der

Kantonsgericht KG Seite 10 von 14 (versuchten) schweren Körperverletzung zum Mindesten als mittelschwer eingestuft werden. Die übrigen von der Vorinstanz erwähnten Strafzumessungskriterien (Art. 47 Abs. 2 StGB) sind zu berücksichtigen, insbesondere der riskierte Taterfolg und die tatsächlich verursachten körperlichen Schädigungen (angefochtenes Urteil, S. 9, E. 3.2) sowie die doch nicht wenigen Vorstrafen des Beschuldigten (angefochtenes Urteil, S. 9 f., E. 4.1). Auf subjektiver Seite fällt dem Strafappellationshof zudem der Aggressionsgehalt der Handlungsweise des Beschuldigten auf, welche deutlich über ein blosses Abwehren hinausging und in einem körperlichen Gewaltausbruch gegenüber dem längst wehrlos gewordenen älteren Opfer gipfelte. In seiner Rage wollte sich der Beschuldigte – nachdem er dem Opfer den Schlagstock aus der Hand geschlagen hatte – nicht mehr damit begnügen, das (für ihn erkennbar; act. 3013) beängstigte Opfer allenfalls von sich fernzuhalten, sondern es ging ihm offensichtlich noch darum, ihn bis zum Niederschlag zu prügeln und so für dessen schulmeisterliches Auftreten und seinen Versuch, einen Schlagstock zum Einsatz zu bringen, masszuregeln. Sein Verhalten erinnert daher mehr an eine Abreibung, die das Opfer erhalten sollte, als an eine nachvollziehbare Überreaktion. Der Beschuldigte hörte gemäss den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen selbst dann nicht auf, als das Opfer schon am Boden lag; vielmehr schlug er gemäss seinen eigenen Aussagen nochmals auf den Kopf des Opfers ein (act. 2007). Die von der Vorinstanz gewählte Einsatzstrafe erweist sich mithin in der Tat als zu tief. Wenn die von der Vorinstanz zu Gunsten des Beschuldigten berücksichtigte subjektive Komponente (nahes Auffahren des Opfers, Herauswinken des Beschuldigten, vermeintlich durch Zeigen des Stinkefingers, schulmeisterliches Auftreten; vgl. angefochtenes Urteil, S. 9, E. 3.5) mindernd in Anschlag gebracht wird, erscheint dem Strafappellationshof eine Einsatzstrafe von 12 Strafeinheiten als schuldangemessen. Bei der Wahl zwischen der Geldstrafe und der Freiheitsstrafe ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte ein beachtliches Gewaltpotential an den Tag legte und die Art und Weise seines Vorgehens verwerflich ist. Der Strafappellationshof erachtet es deshalb als notwendig, gegen den Beschuldigten eine Freiheitsstrafe auszusprechen, um damit die spezialpräventiv notwendige Wirkung zu erreichen und weiteren exzessiven Reaktionen vorzubeugen. Der Beschuldigte ist somit zu einer Freiheitsstrafe zu verurteilen. bb) Die Einsatzstrafe von 12 Monaten ist angesichts der Verurteilung wegen Drohung und der Strassenverkehrsdelikte zu erhöhen, wobei diese strafferhöhend mit 2 Monaten zu veranschlagen sind. Auch bei diesen Delikten erscheint das Verschulden mindestens mittelschwer. Angesichts der jeweiligen abstrakten Strafandrohung vermögen diese Verfehlungen die Einsatzstrafe aber nur leicht zu erhöhen, sodass mit der Straferhöhung die Gesamtstrafe 14 Monate betragen würde. cc) Strafmindernd wirken sich der Versuch (Art. 22 StGB) sowie der Notwehrexzess (Art. 16 Abs. 1 StGB) aus. Der Erfolg des schwersten Delikts ist eben gerade nicht eingetreten, die Schwere der Verletzung (Art. 47 Abs. 2 StGB), welche im Gegensatz zur einfachen Körperverletzung (Art. 122 StGB) den Strafrahmen erheblich nach oben erweitert und die Einsatzstrafe entsprechend beeinflusst, ist ausgeblieben. Entgegen der Darstellung der Staatsanwaltschaft trifft es auch nicht zu, dass der Beschuldigte alles getan hat, um den tatbestandsmässigen Erfolg der schweren Körperverletzung herbeizuführen; er hätte ohne weiteres noch weiter auf sein Opfer einschlagen können. Eine Nähe zum tatbestandsmässigen Erfolg, welche nur eine geringfügige Berücksichtigung des Versuchs rechtfertigen würde, liegt daher nicht vor. Die

Strafminderung infolge des ausgebliebenen tatbestandsmässigen Erfolgs bzw. aufgrund des Versuchs veranschlagt der Strafappellationshof aufgrund des Erwähnten auf 5 Monate.

Kantonsgericht KG Seite 11 von 14 Auch der Notwehrexzess (Art. 16 Abs. 1 StGB) wirkt sich strafmindernd aus. Zwar kann die Überreaktion des Beschuldigten weder nachvollzogen noch entschuldigt werden; die grundsätzliche Notwehrsituation aber, hervorgerufen durch den Einsatz des Schlagstocks, kann gleichwohl nicht völlig unberücksichtigt bleiben. Der Beschuldigte hat sich bei der Abwehrhandlung an der Hand verletzt (act. 2039 ff., 3014); der entsprechende Schmerz vermag bis zu einem gewissen Grad seine Wut und Reaktion erklären. Gesamthaft hat der Beschuldigte aber deutlich überreagiert und die Grenzen der zulässigen Abwehr bei Weitem überschritten. Der Notwehrexzess vermag daher die Strafe nur geringfügig im Umfang von 2 Monaten zu mindern. dd) Gesamthaft erscheint demnach bei einer Gesamtstrafe von 14 Monaten und bei Berücksichtigung von strafmindernden Umständen im Umfang von insgesamt 7 Monaten eine Freiheitsstrafe von 7 Monaten angemessen zu sein. d) Die Vorinstanz hat die Frage des bedingten Strafvollzugs geprüft und dem Beschuldigten eine schlechte Prognose in Bezug auf die Rückfallgefahr bescheinigt, insbesondere aufgrund seiner Vorstrafen. Diese haben den Beschuldigten nicht davon abgehalten, wieder zu delinquieren (angefochtenes Urteil, S. 11, E. 6.2). Der Strafappellationshof teilt diese Einschätzung, der bedingte Strafvollzug ist zu verweigern. Ausserdem wurde der Beschuldigte mit Urteil des Regionalgerichts Bern-Mittelland Bern vom 31. Mai 2012 wegen qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie Widerhandlungen gegen das Waffengesetz zu einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten verurteilt. Knapp ein Jahr später, am 4. Juni 2013, machte er sich erneut wegen den vorliegend zur Diskussion stehenden Delikten strafbar. Gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB ist der bedingte Strafvollzug ausgeschlossen, wenn der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt wurde, es sei denn, es würden besonders günstige Umstände vorliegen. Der bedingte Strafvollzug ist demnach auch aufgrund von Art. 42 Abs. 2 StGB ausgeschlossen. Besonders günstige Umstände, welche die Gewährung des bedingten Strafvollzugs rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich. Die Frage des teilbedingten Aufschiebs stellt sich von vornherein nicht, da dies nur bei einer Freiheitsstrafe von mindestens 1 Jahr in Frage kommt (Art. 43 Abs. 1 StGB). e) Die Staatsanwaltschaft beantragt zusätzlich die Aussprechung einer Übertretungsbusse von CHF 300.- sowie einer Verbindungsbusse von CHF 700.-. Die Vorinstanz hat eine Übertretungsbusse von CHF 200.- ausgesprochen wegen Telefonierens ohne Freisprechanlage und des Nichtmitführen des Fahrausweises (angefochtenes Urteil, S. 10, E. 5.2). Die Staatsanwaltschaft begründet diese Anträge nicht. Insofern ist auf die Berufung nicht einzutreten (vgl. oben E. 1e). Im Übrigen ist für den Strafappellationshof auch nicht ersichtlich, inwiefern der vorinstanzlich festgesetzte Bussenbetrag Recht verletzen sollte. f) Zusammenfassend ist demnach die Berufung der Staatsanwaltschaft teilweise gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, und der Beschuldigte zu einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten sowie einer Busse von CHF 200.- zu verurteilen.

E. 5

a) Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren zur Deckung des Aufwands und die Auslagen im konkreten Straffall

(Art. 422 StPO i.V.m. Art. 33 ff. des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]). Die Staatsanwaltschaft ist mit ihren Anträgen teilweise durchgedrungen; die Anschlussberufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten

Kantonsgericht KG Seite 12 von 14 des Berufungsverfahrens von CHF 2'200.- (Gebühr: CHF 2'000.-; Auslagen: CHF 200.-) dem Beschuldigten aufzuerlegen. b) Die amtliche Verteidigung wird nach dem Anwaltstarif des Bundes oder desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde (Art. 135 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 57 JR wird die angemessene Entschädigung der amtlichen Verteidigung in Zivil- und Strafsachen auf Grund des Arbeitsaufwands sowie der Wichtigkeit und des Schwierigkeitsgrads der Angelegenheit festgesetzt. Es ist zulässig, dass der Stundenansatz des amtlichen unter jenem des gewählten Rechtsbeistandes liegt (BGE 139 IV 216 E. 2.2.1, bestätigt im Urteil BGer 6B_586/2013 vom 1. Mai 2014 E. 3.3). Der Stundensatz beträgt CHF 180.- (Art. 57 Abs. 2 JR). Die für die Führung des Prozesses notwendigen Auslagen werden zum Selbstkostenpreis verrechnet (Art. 58 Abs. 1 JR). Die Behörde legt die Kosten für Kopien, Portos und Telefonate pauschal auf 5% der Grundentschädigung fest (Abs. 2). Die Reiseentschädigungen umfassen sämtliche Kosten (Transport, Verpflegung usw.) sowie die aufgewendete Zeit (Abs. 3); die Entschädigung für Reisen innerhalb des Ortes, in dem sich das Anwaltsbüro befindet, beträgt 30 Franken (Art. 77 Abs. 4 JR). Die Mehrwertsteuer beträgt 8% (Art. 25 Abs. 1 MWStG). Aufgrund der Akten und unter Berücksichtigung der eingereichten Kostenlisten von Rechtsanwalt Ursenbacher scheint der geltend gemachte Anwaltsaufwand von 10.77 Stunden angemessen. Daher ist die Kostenliste von Rechtsanwalt Ursenbacher für das Berufungsverfahren, wie beantragt, auf CHF 2'142.30, inklusive CHF 158.70 Mehrwertsteuer, festzusetzen. Für die Kosten der amtlichen Verteidigung bleibt die Rückzahlungspflicht des Berufungsführers gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. II. Die Anschlussberufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. III. Das Urteil des Polizeirichters des Seebezirks vom 16. März 2016 wird in Ziff. 3 geändert und lautet neu wie folgt:

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