

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2011.63 vom 23. Mai 2014

BS Appellationsgericht, 2014-05-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2011.63

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2011.63 du 23 mai 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2011.63 del 23 maggio 2014

Erwägungen

E. 1

Hebt das Bundesgericht einen kantonalen Entscheid auf und weist es die Sache an die kantonale Behörde zurück, hat diese ihrer neuen Entscheidung die rechtliche Begründung des Bundesgerichtsentscheids zugrunde zu legen. Dabei hat sie sich auf das zu beschränken, was sich aus den für sie verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts als Gegenstand der neuen Entscheidung ergibt. Dieser ist insofern endgültig abgegrenzt (BGE 123 IV 1 E. 1 S. 3; 117 IV 97 E. 4a S. 104; ferner AGE AS.2010.16 vom 8. Mai 2012 E. 1.4; AS.2009.322 vom 7. Februar 2012 E. 1.4; Meyer/Dormann, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 2. Auflage 2011, Art. 107 BGG N 18 f.). Zwar hat das Bundesgericht im vorliegenden Fall das gesamte Urteil des Appellationsgerichts aufgehoben. Trotzdem ist auf die rechtliche Beurteilung der Vorinstanz gemäss Urteil vom 7. April 2011 nur zurückzukommen, soweit diese noch angefochten ist. Streitig ist vorliegend die Frage der Zumessung der als Zusatzstrafe auszusprechenden Freiheitsstrafe.

E. 2

Massgebend ist die Vorgabe des Bundesgerichts, alle mit Freiheitsstrafen geahndeten Delikte beider Urteile des Strafgerichts vom 7. April 2011 und 26. September 2011 unter der Fiktion gleichzeitiger Beurteilung zu gewichten. Dabei ist das für den Täter günstige Asperationsprinzip gemäss Art. 49 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) zu beachten, bei dem sich jede zusätzliche Straftat nur unterproportional erschwerend auswirkt. Es ist darzulegen, wie die hypothetische Einsatzstrafe von sieben Monaten für den Raub als (bei abstrakter Betrachtung) schwerste Straftat in Beachtung des Asperationsprinzips wegen der zu begründenden übrigen Freiheitsstrafen angemessen zu erhöhen ist.

Nach den für die Berufungsklägerin günstigeren und vom Bundesgericht als verbindlich betrachteten Feststellungen bezieht sich das Urteil vom 26. September 2011 auf Taten, die vor Erlass des im Berufungsverfahren zu behandelnden erstinstanzlichen Urteils vom 7. April 2011 begangen wurden. Allerdings wurden die dem Urteil vom 26. September 2011 zugrunde liegenden Taten im Zeitraum vom 26. Februar 2010 bis zum 10. Mai 2011 begangen, so dass sie bei rechtzeitiger Abklärung durch die Vorinstanz am 7. April 2011 nur teilweise hätten mitberücksichtigt werden können. Die Annahme von vollständiger retrospektiver Konkurrenz wirkt sich jedoch zugunsten der Berufungsklägerin aus. Hinzu kommt, dass der Tatbestand des gewerbsmässigen Diebstahls eine rechtliche Einheit bildet, weshalb die diesbezügliche Verurteilung heute gedanklich nicht mehr aufgeteilt werden kann (vgl. Stratenwerth/ Wohlers, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 3. Auflage, Bern 2013, Art. 139 StGB N 10; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 4. Auflage, Bern 2011, § 19 N 18; Niggli/Riedo, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2013, Art. 139 StGB N 113). Es rechtfertigt sich daher, auf eine Aufteilung der

vor und nach dem angefochtenen Urteil begangenen Taten zu verzichten.

E. 3

Mit dem angefochtenen Urteil wurde die Berufungsklägerin wegen Raub verurteilt, weil sie am 8. März 2009 mit einer Mitbeteiligten einer Rollstuhlfahrerin die Handtasche entriess. Mit Urteil vom 26. September 2011 wurde die Berufungsklägerin sodann wegen gewerbsmässigen Diebstahls, Tötlichkeiten, mehrfacher Sachbeschädigung, Drohung, mehrfachen Hausfriedensbruchs sowie mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG; SR 812.121) zu 2 Jahren Freiheitsstrafe und einer Busse von CHF 400.■ verurteilt. Sie wurde namentlich schuldig gesprochen, weil sie Ladendiebstähle und Einschleichdiebstähle begangen hat, um ihren Betäubungsmittelkonsum zu finanzieren (Kokain, Heroin, Marihuana). Der Schuldspruch umfasst 33 Fälle mit einem Deliktsbetrag von rund CHF 47'350.■. Anzumerken ist, dass keine schriftliche Urteilsbegründung verlangt wurde (vgl. Art. 82 StPO), weshalb sich nicht feststellen lässt, von welchen Gesichtspunkten sich das Strafgericht am 26. September 2011 leiten liess. Insoweit kann nur von hypothetischen Erwägungen ausgegangen werden, die sich aus den beigezogenen Akten jenes Verfahrens (SG.2011.105) ergeben.

E. 4

Der Strafraum bemisst sich nach dem schwersten Delikt ■ hier bei der gebotenen abstrakten Betrachtung wegen der angedrohten Mindeststrafe der Raub gemäss Art. 140 Ziff. 1 StGB ■ und umfasst Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen. Die Strafe ist aufgrund der Delikts- und Tatmehrheit gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB angemessen zu erhöhen. Das Asperationsprinzip kommt nur bei gleichartigen Strafen, d.h. hier bei den mit Freiheitsstrafen sanktionierten Schuldsprüchen zur Anwendung. Die Übertretungen (Tötlichkeiten, Betäubungsmitteldelikte) wurden mit Busse geahndet. Dem Gericht steht bei der Gewichtung der einzelnen Strafzumessungskomponenten innerhalb des jeweiligen Strafraums ein erheblicher Ermessensspielraum zu.

Das Verschulden der Berufungsklägerin wiegt insgesamt nicht leicht. Zwar wurde die Einsatzstrafe für den Raub relativ tief angesetzt, weil sich diesbezüglich das Verschulden der Berufungsklägerin im Vergleich mit anderen Raubdelikten im unteren Bereich bewegt (vorinstanzliches Urteil S. 9 f.). Dies gilt jedoch nicht für die Verurteilung wegen gewerbsmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, Drohung und mehrfachen Hausfriedensbruchs gemäss Urteil vom 26. September 2011. Diese Taten wiegen bei konkreter Betrachtung deutlich schwerer als der Raub. Die Deliktserie hat hinsichtlich des Ausmasses und der Dauer einen beträchtlichen Umfang angenommen. Die Berufungsklägerin hat über einen Zeitraum von rund 14 Monaten 33 Mal im Deliktsbetrag von insgesamt CHF 47'350.■ einschlägig delinquent. Sie ist in fremde Häuser eingedrungen, hat Fensterscheiben zerstört, trotz Hausverboten in Warenhäusern Diebstähle begangen, wobei sie nicht nur Lebensmittel, sondern auch Kosmetika, Schmuck, Computer, Mobiltelefone etc. entwendet hat. Sie hat damit ihre Gleichgültigkeit gegenüber Besitz und Eigentum Dritter offenbart. Nebst den Verletzungen ihrer Rechtsgüter mussten die Geschädigten lästige Umtriebe im Zusammenhang mit den Deliktmeldungen hinnehmen.

Die Berufungsklägerin hat trotz Hausverboten, mehrfacher polizeilicher Interventionen (Polizeigewahrsam vom 30. Juni/1. Juli 2009, 26./27. Februar 2010, 22./23. April 2010, 1./2. Juni 2010 und 2./3. Februar 2011) und hängiger Verfahren weiterdelinquent. Weiter fallen die einschlägigen Vorstrafen der Berufungsklägerin ins Gewicht: Sie wurde mit

Urteilen vom 21. Mai 2008, 28. Januar 2010 und 22. Februar 2010 je u.a. wegen mehrfachen, teilweise geringfügigen Diebstahls und teilweise wegen Hausfriedensbruchs verurteilt. Das Delinquieren trotz einschlägiger Vorstrafen wirkt sich erheblich strafe erhöhend aus.

Der Berufungsklägerin ist zugute zu halten, dass sie sich weitgehend geständig gezeigt hat (angefochtenes Urteil, S.11; beigezogene Akten S. 264 ff., 1493), wenn dies auch angesichts der ausführlich dokumentierten Taten zu relativieren ist. Überdies hat die Berufungsklägerin in den Einvernahmen die Tragweite ihrer Taten heruntergespielt, weshalb nicht gesagt werden kann, dass sie Einsicht gezeigt hat (beigezogene Akten [SG.2011.105] S. 287 f., 1488, 1490, 1501).

In persönlicher Hinsicht ist das schwierige Vorleben der Berufungsklägerin zu berücksichtigen, welches offenbar durch familiäre Gewalt geprägt wurde. Hinzu kommen fehlende Stabilität und Drogenabhängigkeit. Ein Grossteil der Delikte diene gemäss Anklageschrift vom 11. Juli 2011 (beigezogene Akten S. 1381) der Finanzierung des exzessiven Betäubungsmittelkonsums und des sonstigen Lebensbedarfs der Berufungsklägerin. Es handelt sich somit überwiegend um Beschaffungsdelinquenz. Das Verschulden ist daher in leichtem Masse zu relativieren.

Unter Berücksichtigung aller Umstände erscheint nach dem Asperationsprinzip eine Erhöhung der Freiheitsstrafe um 1 Jahr und 10 Monate angemessen, so dass sich insgesamt eine hypothetische Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 5 Monaten ergibt. Abzüglich der mit Urteil vom 26. September 2011 ausgefallten Freiheitsstrafe von 2 Jahren ergibt sich eine Reststrafe von 5 Monaten, die mit dem vorliegenden Urteil als Zusatzstrafe auszusprechen ist. Daran ist der Polizeigewahrsam vom 30. Juni/ 1. Juli 2009 (1 Tag) anzurechnen.

E. 5

Die Gewährung des bedingten Vollzuges der Freiheitsstrafe fällt nach den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz nicht in Betracht, da die Berufungsklägerin von den bisherigen Verurteilungen nicht beeindruckt wurde und sie während hängiger Verfahren weiterdelinquierte (angefochtenes Urteil, S. 11). Gemäss dem aktuellen Strafregisterauszug wurde die Berufungsklägerin mit Urteil des Strafgerichts vom 13. Mai 2013 erneut verurteilt. Sie wurde wegen gewerbmässigen Diebstahls, mehrfacher Sachbeschädigung, mehrfachen Hausfriedensbruchs und mehrfacher Übertretung des Art. 19a BetrG zu einer Freiheitsstrafe von 17 Monaten und einer Busse von CHF 300.■ schuldig gesprochen, wobei verminderte Schuldfähigkeit gemäss Art. 19 Abs. 2 StGB angenommen wurde. Es handelt sich um Taten, die nach dem angefochtenen Urteil begangen wurden. Bei diesen Voraussetzungen kann im vorliegenden Verfahren der bedingte Vollzug nicht gewährt werden.

Bei der Dauer der als Zusatzstrafe ausgesprochenen Freiheitsstrafe von unter 6 Monaten ergibt sich eine Abweichung vom Grundsatz, dass die Dauer der Freiheitsstrafe in der Regel mindestens 6 Monate beträgt (Art. 40 StGB). Die massgebliche Dauer der Freiheitsstrafe beurteilt sich jedoch nach der hypothetischen Gesamtstrafe, nicht nach der daraus errechneten Zusatzstrafe. In diesem Zusammenhang ist die Unterschreitung der 6-Monats-Grenze hinzunehmen (BGer 6B_368/2010 vom 23. August 2010 E. 6.3; Stratenwerth/Wohlens, a.a.O., Art. 49 StGB N 3; Hug, in: Donatsch et al. [Hrsg.], StGB Kommentar, 19. Auflage, Zürich 2013, Art. 49 StGB N 17). Bei der vorliegenden Dauer der hypothetischen Gesamtstrafe von 2 Jahren und 5 Monaten kann eine Zusatzstrafe von 5

Monaten ausgesprochen werden.

E. 6

Die Busse wegen mehrfachen geringfügigen Diebstahls ist im vorliegenden Verfahren nicht mehr angefochten und daher zu bestätigen.

E. 7

Für das vorliegende Verfahren sind keine Kosten zu erheben. Der amtliche Verteidiger ist für seine Bemühungen angemessen aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Die gesprochene Entschädigung bezieht sich auf das Verfahren nach der Rückweisung durch das Bundesgericht. Für den früheren Abschnitt des Berufungsverfahrens wurde er bereits mit CHF 2'150.05 entschädigt.

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