

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2012.83 vom 11. September 2013

BS Appellationsgericht, 2013-09-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2012.83

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2012.83 du 11 septembre 2013

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2012.83 del 11 settembre 2013

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Appellationsgerichts zur Überprüfung der vorliegenden Berufung ergibt sich aus § 18 Abs. 1 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO, SG 257.100). Es beurteilt Berufungen gegen Urteile des Dreiergerichts in Strafsachen als Ausschuss (§ 73 Abs. 1 Ziff. 1 Gerichtsorganisationsgesetz [GOG, SG 154.100]). Das Appellationsgericht prüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, auf unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie auf Unangemessenheit hin (Art. 398 Abs. 3 Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]).

1.2 Sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Privatkläger haben weder Anschlussberufung erklärt noch Nichteintretensantrag gestellt. Die Berufung von A_____, vertreten durch Dr. Nicolas Roulet, Advokat, wurde form- sowie fristgerecht angemeldet und erklärt (Art. 399 Abs. 1 bzw. Abs. 3 StPO) und innert gewährter Nachfrist begründet. Es ist somit auf die Berufung einzutreten.

E. 2

2.1 Die Beweiswürdigung der Vorinstanz und die rechtliche Qualifikation sind unbestritten, so dass der eigentliche Schuldspruch des Strafgerichts bestätigt werden kann. Die Berufung richtet sich ausschliesslich gegen die Höhe der ausgesprochenen Freiheitsstrafe sowie insbesondere gegen den Verzicht der Vorinstanz, die gegenüber dem Berufungskläger ausgesprochene Freiheitsstrafe zugunsten einer stationären Massnahme nach Art. 60 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) aufzuschieben.

2.2 Die Verteidigung stellt sich zunächst auf den Standpunkt, bei der Strafzumessung sei von einer Verminderung der Steuerungsfähigkeit des Berufungsklägers auszugehen. Aus diesem Grund sei eine Strafreduktion vorzunehmen. Sie beruft sich diesbezüglich auch auf das psychiatrische Gutachten der Universitären Psychiatrischen Kliniken Basel (UPK) vom 1. Juli 2010. Darin wird festgehalten, dass unter der Annahme, der Berufungskläger leide an einer schweren Abhängigkeitserkrankung, bei jenen Delikten, die einer direkten oder indirekten Beschaffungskriminalität zuzuordnen seien, allenfalls von einer leichtgradig beeinträchtigten Steuerungsfähigkeit auszugehen sei (Gutachten UPK vom 1. Juli 2010, S. 24, 27, Akten, S. 41, 44). Zudem macht die Verteidigung geltend, die Behauptung des Berufungsklägers, er habe ein aggressiveres Kokaingemisch konsumiert, was nach kürzerer Zeit ein stärkeres Verlangen nach weiterem Konsum hervorgerufen habe, und seine Steuerungsfähigkeit sei deshalb eingeschränkt gewesen, könne nicht widerlegt werden. Schliesslich erhebt die Verteidigung gegen die Ausführungen der Vorinstanz, das

professionelle Vorgehen des Berufungsklägers bei den Vermögensdelikten spreche gegen eine Verminderung der Steuerungsfähigkeit, den Einwand, dass sich der Berufungskläger angesichts seiner langjährigen Erfahrung bei Einbruchdiebstählen gewisse Automatismen angeeignet habe und dermodus operandi durch den Kokainkonsum wenig beeinträchtigt werde. Vielmehr sei es das ■Reissen■ nach Kokain, welches Auswirkungen auf die Steuerungsfähigkeit eines langjährigen Konsumenten habe.

2.3 In diesem Zusammenhang ist zunächst Folgendes von Bedeutung: Der Berufungskläger hat zugestanden, er habe während des stationären Aufenthalts in F_____ an beiden unbegleiteten Urlaube Kokain konsumiert. Dieses Kokain stammte gemäss den Aussagen des Berufungsklägers aus verschiedenen Quellen (nämlich Dealer am Claraplatz, Bordell, Gassenzimmer, Kaserne). Somit kann praktisch ausgeschlossen werden, dass er an beiden Wochenenden das gleiche Kokain bei verschiedenen Lieferanten gekauft hat. Zudem ist es gerichtsnotorisch, dass sich die Qualität des Kokains auf der Gasse seit Jahren verschlechtert hat. Aus diesen Gründen muss die (nachträgliche) Aussage des Berufungsklägers (Akten, S. 678), er habe unglücklicherweise sehr aggressives Kokain erhalten, als Schutzbehauptung abgetan werden. Vielmehr hatte er ursprünglich zu Protokoll gegeben, dass er wohl schlecht gestrecktes Kokain erhalten habe und deshalb das Spital habe aufsuchen müssen (Akten, S. 244, 246). Er habe an beiden Urlaube für CHF 200.■ Kokain erworben und darauf ■im Trieb nach mehr Kokain■ die Einbrüche begangen (Akten, S. 246/247).

Es ist äusserst schwierig und unsicher, aus der Vorgehensweise eines Täters auf dessen Steuerungsfähigkeit bzw. deren Verminderung zu schliessen. Es gibt Delikte, welche unter dem Einfluss von Drogen oder bei starken Entzugserscheinungen angesichts komplexer Handlungsabläufe kaum erfolgreich begangen werden können. Zu denken ist dabei etwa an umfangreiche Fälschungsdelikte, Bilanzfälschungen oder Einbruchdiebstähle unter Umgehung von komplizierten elektronischen Sicherungsanlagen. Hingegen ist es durchaus möglich, auch unter dem Einfluss von Drogen Einschleichdiebstähle zu begehen, vorausgesetzt, der Täter ist suchtmittelgewöhnt und hat bei derartigen Vermögensdelikten bereits Erfahrungen gesammelt. Diese beiden Komponenten treffen auf den Berufungskläger zu, weswegen dessenmodus operandi bei den hier zur Beurteilung stehenden Delikten keine Rückschlüsse auf seine Steuerungsfähigkeit zulässt. Eine gänzliche Aufhebung der Steuerungsfähigkeit kann bei schwersten Intoxikationen vorliegen, die neurologische und neuropsychologische Ausfallerscheinungen nach sich ziehen. Einen solchen Zustand des Berufungsklägers im Tatzeitpunkt verneint das psychiatrische Gutachten vom 1. Juli 2010 jedenfalls (Gutachten UPK vom 1. Juli 2010, S. 23, Akten, S. 40).

2.4 Die Vorinstanz kommt zum Schluss, das Problem des Berufungsklägers liege in der mangelnden Impulskontrolle, welches sich durch das konsumierte Kokain noch verstärke. Dies habe der Berufungskläger beim Kokainkonsum bewusst in Kauf genommen, weshalb ihm in dieser Hinsicht keine eingeschränkte Steuerungsfähigkeit zugestanden werden könne (Urteil Vorinstanz, S. 12). Die Verteidigung wendet diesbezüglich ein, dass die mangelhaft ausgeprägte Impulskontrolle, welche im Zusammenhang mit der Suchtmittelabhängigkeit stehe, sehr wohl als Ursache für die verminderte Steuerungsfähigkeit anzusehen sei. Überdies habe auch das Verlangen/■Reissen■ nach Kokain bei einem langjährigen Konsumenten Auswirkungen auf dessen Steuerungsfähigkeit (Berufungsbegründung S. 3, 4). Beiden Meinungen ist gemein, dass sie dem Berufungskläger eine mangelhafte

Impulskontrolle attestieren und dass dieses Defizit noch verstärkt werde mit dem Konsum von Kokain, woraus eine Verminderung der Steuerungsfähigkeit resultiere. Der Vorinstanz ist allerdings beizupflichten, dass dem Berufungskläger als langjähriger Suchtmittelkonsument mit unzähligen einschlägigen Vorstrafen sehr wohl bewusst war, dass er ■ kaum mit dem Konsum von Kokain begonnen ■ das ■Reissen■ nach mehr Stoff verspüren, mangels einer legalen Geldquelle in das alte Muster zurückfallen und sich fremde Gegenstände aneignen würde, um diese gegen Stoff einzutauschen.

2.5 Die Einschätzung der Steuerungsfähigkeit des Berufungsklägers ist deshalb von grosser Bedeutung, weil gemäss Art. 19 Abs. 1 StGB bei deren vollständiger Aufhebung von Bestrafung Umgang zu nehmen ist; Abs. 2 derselben Bestimmung verlangt demgegenüber bei lediglich verminderter Steuerungsfähigkeit grundsätzlich zwingend eine Milderung der Strafe. Wie bereits erwähnt kommt der Ausschluss der Steuerungsfähigkeit aufgrund des Betäubungsmittelkonsums des Berufungsklägers gemäss dem psychiatrischen Gutachten nicht in Betracht (Gutachten UPK vom 1. Juli 2010, S. 23, Akten, S. 40) und wird auch seitens des Berufungsklägers nicht geltend gemacht. Bezüglich einer entsprechenden Verminderung gesteht das Gutachten dem Berufungskläger sehr zurückhaltend eine allenfalls leichtgradig beeinträchtigte Steuerungsfähigkeit zu (Gutachten UPK vom 1. Juli 2010, S. 24, 27, Akten, S. 41, 44). Selbst wenn mit dieser vorsichtigen Einschätzung zugunsten des Berufungsklägers in dubio von einer reduzierten Steuerungsfähigkeit auszugehen wäre, so resultierte als Rechtsfolge nicht ohne Weiteres eine Schuldmilderung. Art. 19 Abs. 2 StGB gelangt nicht uneingeschränkt zur Anwendung, sollte eine Konstellation des Art. 19 Abs. 4 StGB, *actio libera in causa*, vorliegen.

Die Vorinstanz stützt sich in ihren Ausführungen zur eingeschränkten Steuerungsfähigkeit sinngemäss auf die *actio libera in causa* nach Art. 19 Abs. 4 StGB, ohne allerdings diese Bestimmung explizit zu erwähnen. Sie findet Anwendung, wenn ein Täter sein Bewusstsein mindestens bis zur Verminderung seiner Schuldfähigkeit beeinträchtigt und damit den Geschehensablauf verantwortlich in Gang setzt. (BGE 120 IV 169 ff., E. 2a) S. 171; Stratenwerth, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 6. Auflage, München 2011, § 11 N 32). Der Schuldvorwurf betrifft dabei die Herbeiführung der verminderten Schuldfähigkeit und nicht die Verübung der Straftat in diesem Zustand. Praxis und Lehre kennen die vorsätzliche und die fahrlässige *actio libera in causa* (Vgl. z.B. Bommer, in: Niggli et al. (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 194 StGB N 97 ff.). Unterschieden wird dabei danach, ob zu Beginn der Herbeiführung der schweren Bewusstseinsbeeinträchtigung die spätere Begehung einer Straftat für ernsthaft möglich gehalten und in Kauf genommen wurde oder deren Verübung nur vorhersehbar war, ohne sie jedoch tatsächlich vorherzusehen (Bommer, a.a.O., Art. 194 StGB N 98). Für die Bejahung einer vorsätzlichen *actio libera in causa* muss ein sog. Dreifachvorsatz erfüllt sein: Der Täter führt seinen Zustand der verminderten Schuldfähigkeit absichtlich oder (eventual-)vorsätzlich herbei, er hat dabei die Absicht oder den (Eventual-)Vorsatz, eine bestimmte Straftat in diesem Zustand zu begehen, und verübt diese Straftat zuletzt auch (eventual-)vorsätzlich (Bommer, a.a.O., Art. 194 StGB N 99, m.w.H.).

Diese Dreifachvoraussetzung ist vorliegend gegeben. Der seit Jahren massiv betäubungsmittelabhängige Berufungskläger hat sich zum ersten durch den Konsum von Kokain bewusst in einen Zustand der verminderten Steuerungsfähigkeit versetzt. Zweitens wusste er in diesem Zeitpunkt, dass er sich damit der Gefahr aussetzt, bestimmte strafbare Handlungen, nämlich (Einbruch-)Diebstähle, zu begehen, und hat dies billigend in Kauf

genommen. Die Tatsache, dass die beiden Deliktserien in casu nach dem genau gleichen Muster abgelaufen sind (Urlaub, Konsum von Kokain, ■Reissen■ nach mehr Stoff, Geldmangel, Vermögensdelikt), offenbart, dass es dem Berufungskläger durchaus bewusst war, dass er mit dem Konsum von Kokain den deliktischen Geschehensablauf verantwortlich in Gang setzen würde. Indem er trotz seiner langjährigen Erfahrung über die verheerende Auswirkung von Kokain auf sein Verhalten seiner Drogensucht in den beiden Urlaube[n] nicht widerstanden hat, hat er sich letztlich bewusst über das Recht hinweggesetzt und die begangenen Vermögensdelikte billigend in Kauf genommen. Aufgrund seiner Erfahrung hat sich die auf die Einnahme von Kokain folgende Straffälligkeit als derart wahrscheinlich dargestellt, dass sein Handeln nicht anders ausgelegt werden kann, als dass er sich mit dem Erfolg abgefunden hat (vgl. zu einer analogen Konstellation BJM 1993, S. 85 ff., 89). Zuletzt hat er diese Straftaten vorsätzlich verübt. Somit hat er schon mit der Herbeiführung der leichten Verminderung der Steuerungsfähigkeit die Voraussetzungen für den Schuldvorwurf wegen der nachfolgenden Deliktshandlungen erfüllt. Es liegt eine eventualvorsätzliche actio libera in causavor. Dies hat zur Folge, dass der Berufungskläger nicht milder bestraft wird, sondern für die begangenen Vorsatzdelikte in vollem Umfang haftet (Bommer, a.a.O., Art. 19 StGB N 99).

2.6 Aus diesen Gründen kommt der Berufungskläger entgegen der Auffassung der Verteidigung bei der Strafzumessung nicht in den Genuss der privilegierenden Umstände der verminderten Schuldfähigkeit. Die übrigen Kritikpunkte der Verteidigung an der Strafzumessung sind ebenfalls nicht zu hören. Die erhebliche und kaum mehr zu überbietende Rückfälligkeit des Berufungsklägers wurde von der Vorinstanz korrekt beurteilt. Der achtseitige Strafregisterauszug für die letzten 10 Jahre (Akten, S. 13 ff.) lässt keinen Spielraum für Beschönigungen zu. Es werden dem Berufungskläger zwar keine Gewaltdelikte vorgeworfen; dennoch muss sein Verschulden innerhalb des Rahmens der Vermögensdelikte (Einbruchdiebstahl) als besonders schwer bezeichnet werden. Alle Erläuterungen über frustrierende Momente, die ihn zu diesen Taten getrieben haben sollen, können nicht zu seinen Gunsten berücksichtigt werden. Der Berufungskläger zeigt sich uneinsichtig und unbelehrbar. Sobald er vor dem Problem steht, dass er Geld für seine Sucht benötigt, begeht er schon den nächsten Diebstahl. Er lässt damit jeglichen Respekt vor fremdem Eigentum vermissen. Sein Erklärungsmuster präsentiert sich plakativ folgendermassen: Er nimmt sich, was er braucht, und schiebt gleichzeitig die Schuld seiner misslichen Lage Drittpersonen zu. Die Vorinstanz hat auch die Tatsache, dass der Berufungskläger während zweier Urlaube aus dem Massnahmevollzug delinquent hat, zutreffend bewertet. Selbst innerhalb dieser Massnahme ist er wieder deliktisch rückfällig geworden. Nachdem er beim ersten Urlaub wegen der Kokainintoxikation im Krankenhaus geendet hatte, verhält er sich nur wenige Wochen später nach genau demselben Muster. Auch das Urteil des Bundesgerichts vom 30. Juni 2011, mit welchem eine Beschwerde des Berufungsklägers gegen den Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung abgewiesen wurde (BGer 2C_41/2011 vom 30. Juni 2011, Akten, S. 137 ff.), hat ihn nicht von weiteren Delikten abgehalten. Selbst wenn gerichtsnotorisch ist, dass im Drogenmassnahmevollzug mit Rückfällen zu rechnen ist, so sprengt das Verhalten des Berufungsklägers doch die allgemeinen Erfahrungen in solchen Institutionen. Es geht hier nicht um eine positive Urinprobe, eine verspätete Heimkehr aus dem Urlaub oder den Konsum von Drogen im Drogenheim, sondern um massive Rückfälle in den schweren Kokainkonsum mit anschliessender erheblicher Vermögensdelinquenz, und dies gleich in zweifacher Ausführung. Die übrigen Ausführungen der Vorinstanz zur Strafzumessung sind in allen

Punkten schlüssig, nachvollziehbar und belegt. Es kann darauf verwiesen werden. Somit ist die Freiheitsstrafe von 20 Monaten, unter Einrechnung der ausgestandenen Haft, zu bestätigen. Die auferlegte Busse von CHF 600.■ gibt ebenfalls zu keinen Beanstandungen Anlass.

E. 3

3.1 Die Verteidigung beantragt überdies den Aufschub der Freiheitsstrafe zugunsten einer stationären Drogentherapie gemäss Art. 60 StGB. Sie begründet dies zunächst damit, dass die vorliegend zu beurteilenden Delikte in unmittelbarem Zusammenhang mit der seit Jahren bestehenden Suchtmittelabhängigkeit des Berufungsklägers stünden. Es liege eine seit Jahren komplexe Symptomatik vor, und der Berufungskläger bewege sich in einem Teufelskreis von Konsum, Delinquenz und Strafvollzug, aus welchem er aus eigenem Antrieb nicht ausbrechen könne. Hierbei seien Bereiche der Impulskontrolle, der Emotionsregulation und der Beziehungsgestaltung besonders betroffen. An diesen Punkten sei ■ auch gemäss den Angaben des Therapeuten E_____ ■ im Rahmen der suchtspezifischen Massnahme in F_____ nicht nur erfolglos gearbeitet worden. Den Ausführungen von E_____ zufolge sei aus Sicht der Therapieeinrichtung noch nicht von einem definitiven Scheitern der therapeutischen Bemühungen auszugehen (Berufungsbegründung, S. 6, 7).

3.2 Vorgängig der Massnahmenprüfung gilt es, einen gesetzgeberischen Fehler zu umlaufen. Gemäss dem Wortlaut von Art. 19 Ziff. 4 StGB sind die Absätze 1 ■ 3 dieser Bestimmung nicht anwendbar beim Vorliegen einer *actio libera in causa*, d.h. es können keine Massnahmen getroffen werden. Indessen bezieht sich die *actio libera in causa* auf die Frage, ob dem Täter die ausgeschlossene oder verminderte Schuldfähigkeit zugute gehalten werden kann, nicht aber auf einen allfälligen Ausschluss bestimmter Massnahmen. Ob deren Anordnung trotz Nichtberücksichtigung ausgeschlossener oder verminderter Schuldfähigkeit zulässig bleibt, ist vielmehr eine Frage je ihrer einzelnen Voraussetzungen und deshalb den Bestimmungen zu entnehmen, in denen die Massnahmen geregelt sind (Bommer, a.a.O., Art. 19 StGB N 94).

3.3 Bei der Prüfung der Möglichkeit einer Massnahme nach Art. 60 StGB muss zunächst festgehalten werden, dass der Berufungskläger am 23. Mai 2011 vom Strafgericht Basel-Stadt zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt wurde. Der Vollzug dieser Freiheitsstrafe wurde zugunsten einer stationären Massnahme gemäss Art. 60 StGB aufgeschoben. Der Berufungskläger war bei der Verbüssung dieser Massnahme im Reha-Zentrum F_____, als er die hier vorliegend zu beurteilenden Delikte begangen hat. Jedoch wurde damals kein schriftliches Urteil verfasst, und somit fehlt auch die entsprechende Begründung des Strafgerichts. Aus einem Schreiben des Strafvollzugs vom 14. Oktober 2011 geht allerdings hervor, dass der Berufungskläger am 4. Oktober 2011 ins Reha-Zentrum F_____ eintreten konnte. Angesichts der schweren Suchtmittelabhängigkeit sowie der gemäss Gutachten schlechten Prognose hätten sich die Platzierungsabklärungen als langwierig und schwierig gestaltet. Diesem Schreiben und insbesondere den Gutachten der Universitären Psychiatrischen Kliniken (UPK) vom 1. Juli 2010 (S. 24 f., Akten SG.2011.23, S. 41 f.) sowie vom 20. Mai 2011 ist zu entnehmen, dass von Seiten der Fachleute grösste Skepsis am Gelingen einer suchtspezifischen Massnahme angebracht war: ■ Wohl eher realistisch wird man sich eingestehen müssen, dass mit den derzeit zur Verfügung stehenden Mitteln und der Notwendigkeit der Verhältnismässigkeit der Dauer der Massnahme (Art. 56 Abs. 2 StGB) therapeutische strafrechtliche

Massnahmen, insbesondere nach Art. 60 StGB, nicht geeignet sind, die Legalprognose hinreichend verbessern zu können (Kurzgutachten UPK vom 20. Mai 2011, S. 4, Akten SG.2011.23, S. 433). Nichtsdestotrotz hat das damalige Richterergremium offenbar den Versuch gewagt, den Berufungskläger in einer stationären Suchttherapie zu platzieren. Dies wohl auch mit der Überlegung, dass die bisherigen Therapiebemühungen möglicherweise zu wenig strukturiert für dessen massive Drogenproblematik waren, weshalb dem Berufungskläger noch eine letzte Chance eröffnet werden sollte, aus dem erwähnten Teufelskreis auszubrechen.

3.4 Diese Chance hat der Berufungskläger nicht zu nutzen gewusst. Der massive Rückfall und die beträchtliche Vermögensdelinquenz während den beiden fraglichen Urlauben im Reha-Zentrum F_____ zeigen mit aller Deutlichkeit, dass der Berufungskläger für eine drogenspezifische Massnahme nicht geeignet ist. Es stellt sich heraus, dass sich die von verschiedenen Seiten geäusserten Bedenken bewahrheitet haben. Die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz, auf die an dieser Stelle verwiesen werden kann, sind richtig und bedürfen keiner Ergänzung. Auch hat E_____ vor erster Instanz als Auskunftsperson dargestellt, dass es mit dem Berufungskläger von Anfang an Schwierigkeiten gegeben habe, insbesondere wegen dessen fehlender Impulskontrolle. Man habe ihm aber noch eine letzte Chance einräumen wollen (Protokoll der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, Akten, S. 673). E_____ schildert zwar leichte Besserungen im sozialen Verhalten und räumt auch ein, dass das Reha-Zentrum F_____ sich vorstellen könnte, den Berufungskläger nochmals aufzunehmen, doch klingen diese Ausführungen alles andere als überzeugend. Es muss die für den Berufungskläger ernüchternde Feststellung gemacht werden, dass er sich derart lange im Teufelskreis von Sucht, Kriminalität und Strafvollzug bewegt hat, dass die Rückfallgefahr als immens erscheint, und dass es möglicherweise keine suchtspezifische Institution gibt, die mit ihm eine erfolgreiche Therapie durchführen kann. Der Berufungskläger stellt für die Bevölkerung eine ernste Gefahr dar, selbst wenn sich diese bis heute fast ausschliesslich auf Vermögensdelikte beschränkt. Trotzdem stellen die Einschleichen diebstähle eine massive Beeinträchtigung der Privatsphäre der Betroffenen dar mit teils hohem Schaden, was nicht toleriert werden kann.

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