

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.121 vom 31. März 2014

BS Appellationsgericht, 2014-03-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2013.121

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.121 du 31 mars 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2013.121 del 31 marzo 2014

Erwägungen

E. 1

1.1 Das Urteil des Strafdreiergerichts unterliegt gemäss Art. 398 Abs. 1 StPO der Berufung an das Appellationsgericht, wo nach § 73 GOG der Ausschuss zu deren Beurteilung zuständig ist. Die Staatsanwaltschaft ist zur Erhebung der Berufung legitimiert (Art. 381 Abs. 1 StPO) und hat das Rechtsmittel form- und fristgemäss erhoben, so dass darauf einzutreten ist.

1.2 Gemäss Art. 406 Abs. 2 lit. a StPO kann die Verfahrensleitung mit dem Einverständnis der Parteien für das Berufungsverfahren anstelle einer mündlichen Verhandlung das schriftliche Verfahren anordnen, wenn die Anwesenheit der beschuldigten Person nicht erforderlich ist. Das ist vorliegend der Fall, und die Beschuldigte sowie die Staatsanwaltschaft haben sich mit diesem Vorgehen einverstanden erklärt. Das Einverständnis der Privatklägerin war nicht einzuholen, da sie vom Berufungsurteil nicht betroffen sein wird (Eugster, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Art. 406 StPO N 6 und Fn. 15). Demzufolge hat der Ausschuss des Appellationsgerichts in Anwendung von Art. 406 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 390 Abs. 4 StPO den vorliegenden Entscheid auf dem Zirkulationsweg gefällt.

1.3 Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil ■ von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen (vgl. Art. 404 Abs. 2 StPO) ■ nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Der vorinstanzliche Schuldspruch wegen versuchten Betrugs wurde von keiner Seite angefochten, so dass er ohne Weiteres zu bestätigen ist. Das Gleiche gilt für die verfügte Einziehung der beschlagnahmten Mobiltelefone.

E. 2

2.1 Im Berufungsverfahren strittig sind einzig die Strafhöhe und die Frage des teilbedingten Vollzugs. Während die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung die Aussprechung einer unbedingten Freiheitsstrafe von 18 Monaten beantragt, schliesst die Beschuldigte in der Berufungsantwort auf Bestätigung des erstinstanzlichen Verurteilung zu 15 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 6 Monate unbedingt und 9 Monate bedingt bei einer Probezeit von 4 Jahren.

2.2 Gemäss Art. 47 StGB misst der Richter die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden der Täterin zu und berücksichtigt dabei ihr Vorleben, ihre persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf ihr Leben (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 (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. dazu Wiprächtiger, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 47 N 9).

2.3 Die Beschuldigte hat sich in der Funktion als **Läuferin** an einem versuchten Einzeltrickbetrug zum Nachteil der 70-jährigen Privatklägerin beteiligt. Ihre Aufgabe im Verbund der mutmasslich mehreren unbekannt gebliebenen Täter war es, das ertrogene Geld bei der Privatklägerin abzuholen. Der Betrug scheiterte daran, dass die Privatklägerin bereits beim ersten Telefonat durch einen Mittäter der Beschuldigten Verdacht schöpfte, nur zum Schein auf die Wünsche des Anrufers einging und sogleich die Polizei einschaltete, welche anlässlich der inszenierten Geldübergabe die Beschuldigte in flagranti festnehmen konnte.

2.4 Der Strafrahmen des Betrugs, von dem bei der Strafzumessung auszugehen ist, reicht gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB von einem Tagessatz Geldstrafe bis zu 5 Jahren Freiheitsstrafe. Da die Tat im Versuchsstadium stecken geblieben ist, ist die Strafe gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB zu ermässigen. Das Gesetz sieht zwar eine bloss fakultative Strafmilderung vor, doch ist nach der Bundesgerichtspraxis bei Ausbleiben des tatbestandsmässigen Erfolgs grundsätzlich mindestens im Rahmen von Art. 47 StGB eine Strafminderung geboten (BGE 121 IV 49 E. 1b S 54). Allerdings ist im vorliegenden Fall nur eine geringfügige Strafminderung angezeigt, da sich die Beschuldigte genau so verhalten hat, wie es nach dem gemeinsamen Tatplan vorgesehen war. Dass es nicht zur Übergabe der Beute kam, war weder auf einen Sinneswandel der Beschuldigten noch auf fehlende kriminelle Energie zurückzuführen, sondern allein darauf, dass die Privatklägerin sich entgegen der Annahme der Täterschaft gar nicht hatte täuschen lassen. Entsprechend fällt denn auch die Annahme eines freiwilligen Rücktritts gemäss Art. 23 StGB ausser Betracht.

2.5 Bei der Beurteilung des Verschuldens der Beschuldigten ist zunächst der erhebliche Deliktsbetrag von CHF 60'000. (gemäss Anklage) zu berücksichtigen. Das Tatvorgehen war skrupellos und dreist, die gut organisierte Täterschaft mit klar definierter Rollenverteilung ging professionell und effizient vor und suchte sich **wie das bei Einzeltrickbetrügen regelmässig der Fall ist** gezielt eine betagte und damit vermeintlich leichtgläubige Person als Opfer aus. Das objektive Tatverschulden ist daher als schwer zu bezeichnen. Die Beschuldigte, welche wenige Tage vor der Tat in ihrer Heimat Polen durch einen Anruf als Teilnehmerin rekrutiert worden war, war gemäss eigenen Aussagen angesichts ihrer ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnisse rasch bereit, an der Tat mitzuwirken. Dabei ist festzuhalten, dass sie sich nicht in einer eigentlichen finanziellen Notlage befand, sondern vom polnischen Staat eine regelmässige **wenn auch relativ geringe** finanzielle Unterstützung erhält und nur geltend macht, dass sie ihrem Kind ein Geschenk kaufen wollen. Dass es sich bei der angestrebten Beute möglicherweise um die gesamte Ersparnis des anvisierten Opfers gehandelt hätte, war der Beschuldigten ebenso gleichgültig wie die gravierenden Folgen, die eine derartige Tat **wäre sie nicht durch das kluge und geschickte Vorgehen der Privatklägerin vereitelt worden** auf die Psyche und das Sicherheitsgefühl der derart hintergangenen und in ihrer Grosszügigkeit ausgenutzten Person hätte haben können.

2.6 Als Täterkomponente zu berücksichtigen ist zunächst, dass die Beurteilte erst 19 Jahre alt ist und bei der Anwerbung zur Tat nicht nur eine einjährige Tochter hatte, sondern auch im sechsten Monat schwanger war (das zweite Kind hat sie am 2. Oktober 2013 während des vorläufigen Strafvollzugs in Hindelbank entbunden). Sie hat keinen Beruf erlernt und ist auch nie einer Erwerbstätigkeit nachgegangen, weshalb sie in bedrängten finanziellen Verhältnissen lebt. Nach der ■Anwerbung■ in Polen für das hier zu beurteilende Delikt ist sie am 4. Juni 2013 zur Tatverübung in die Schweiz eingereist und hat am 7. Juni 2013 die inkriminierten Handlungen begangen. Als ■Läuferin■, welche das Geld bei der Privatklägerin abholen sollte, hatte sie den riskantesten Part inne, was auf eine untergeordnete Stellung innerhalb der kriminellen Organisation hinweist. Dies sowie das jugendliche Alter der Beschuldigten und ihre schwierige persönliche Situation als schwangere Mutter eines kleinen Kindes in bedrängten finanziellen Verhältnissen erklären zwar bis zu einem gewissen Grad, warum sie sich zu einer solchen Tat hinreissen liess, was leicht strafmindernd zu werten ist. Auf der andern Seite erscheint es aber auch reichlich verantwortungslos ihren Kindern gegenüber, sich einem derartigen Risiko auszusetzen. Statt dass sich die Beschuldigte ■ wie sich es jetzt angeblich vor hat (vgl. Akten S. 382) ■ um eine legale Arbeit bemüht hätte, zog sie es vor, sich auf kriminelle Machenschaften im Ausland einzulassen, um damit schnelles Geld zu erzielen. Was das für ihre Kinder bedeuten könnte, hat sie dabei offensichtlich nicht bedacht.

Die Strafempfindlichkeit der Beschuldigten ist zwar zweifellos etwas erhöht durch den Umstand, dass sie während des Strafvollzugs von ihrer kleinen Tochter in Polen getrennt ist und ihr zweites Kind im Gefängnis zur Welt gebracht hat. Eine gewisse persönliche Härte ist mit dem Strafvollzug aber für jeden Straftäter, der Kinder oder sonstige nahe Angehörige hat, als gesetzmässige Folge seiner Tat und der Sanktion verbunden. Eine Strafreduktion aus diesem Grund wäre nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur beim Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände angezeigt (BGer 6B_470/2009 vom 23. November 2009 E. 2.5 mit weiteren Hinweisen). Solche sind vorliegend nicht ersichtlich, zumal die Beschuldigte zumindest ihr Neugeborenes in der Mutter-Kind-Abteilung täglich bei sich hat und es dort intensiv betreuen (und stillen) kann.

Sehr negativ ins Gewicht fällt die einschlägige Vorstrafe aus Polen. Gemäss ihren eigenen Aussagen an der erstinstanzlichen Verhandlung hatte die Beschuldigte auch damals die Aufgabe, im Rahmen eines Enkeltrickbetrugs das Geld bei einer Dame abzuholen. Für diese Tat wurde sie mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten belegt; die erneute Straftat hat sie innerhalb der ihr auferlegten Probezeit begangen, was auf eine erhebliche Unbelehrbarkeit hinweist.

Ein Geständnis oder Einsicht kann der Beschuldigten nicht zugute gehalten werden, hat sie doch bis zuletzt bestritten, gewusst zu haben, worum es bei der Aktion ging, was angesichts ihrer einschlägigen Vorstrafe und des Schreibens, das sie aus der Haft an ihren Partner geschrieben hat (■So ist mein Leben, du weißt schon, dass es ein Risiko ist■; Akten S. 211), nicht glaubhaft ist.

2.7 Im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit sind bei der Bemessung der Strafe zum Vergleich andere Urteile in ähnlich gelagerten Fällen heranzuziehen, wobei stets den Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen ist (Trechsel/Affolter-Eijsten, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013, Art. 47 N 40). Das Appellationsgericht hat mit Urteil SB.2012.9 vom 15. März 2013 in einem praktisch identisch gelagerten Fall die am 21. November 2011 (SG.2011.132)

erfolgte erstinstanzliche Verurteilung einer Täterin zu 14 Monaten Freiheitsstrafe bestätigt. Es ging wie im vorliegenden Fall um einen versuchten Enkeltrickbetrug durch eine 19-jährige Polin, welche zwar nicht einschlägig vorbestraft war, gegen die jedoch in Deutschland Verfahren wegen gleichartiger Delikte hängig waren (entgegen der Angabe der Staatsanwaltschaft in der Berufungserklärung betrug die Strafe in jenem Fall nicht 18, sondern 14 Monate). Zu einer Freiheitsstrafe von 19 Monaten hatte das Strafgericht am 1. November 2013 einen andern Mittäter an einem versuchten Enkeltrickbetrug in derselben Position wie die Beschuldigte verurteilt, der sich aber zusätzlich der rechtswidrigen Einreise und des rechtswidrigen Aufenthalts schuldig gemacht hatte (SG.2013.237). Im Unterschied zur Beschuldigten war jener Täter nicht jung (Jahrgang 1962) und nicht in einer besonderen familiären Situation mit kleinen Kindern. Ausserdem war er wegen identischer Delikte bzw. Deliktsversuche bereits mehrfach zu längeren Freiheitsstrafen verurteilt worden, hatte solche auch schon verbüsst, und es war im Urteilszeitpunkt noch ein weiteres Verfahren wegen Vermögensdelikten gegen ihn hängig. In Anbe-tracht dieser Vergleichsurteile erscheint im vorliegenden Fall eine Erhöhung der vom Strafgericht ausgesprochenen Strafe von 15 Monaten Freiheitsstrafe nicht angezeigt. Dieses Strafmass ist daher zu bestätigen.

E. 3

3.1 Die Vorinstanz hat der Beschuldigten den teilbedingten Vollzug der ausgesprochenen Strafe gewährt, was von der Staatsanwaltschaft angefochten wird.

3.2 Eine Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren ist in der Regel aufzuschieben, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um die Täterin von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden der Täterin genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Ein solcher Teilaufschub der Strafe ist ■ wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat ■ bei Strafen im überschneidenden Anwendungsbereich dieser beiden Bestimmungen, zwischen einem und zwei Jahren, dann angezeigt, wenn der Aufschub wenigstens eines Teils der Strafe aus spezialpräventiver Sicht erfordert, dass der andere Strafteil unbedingt ausgesprochen wird. Dies ist dann der Fall, wenn sich ■ insbesondere aufgrund früherer Verurteilungen ■ erhebliche Bedenken an der Legalbewährung der Täterin ergeben, die bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände eine eigentliche Schlechtprognose aber noch nicht zu begründen vermögen (BGE 134 IV 1 E. 5.5.2 S. 14 f.). Grundvoraussetzung auch für eine bloss teilbedingte Strafe ist indessen stets die begründete Aussicht auf Bewährung, wobei der Teilvollzug die Bewährungsaussicht grundsätzlich erhöhen sollte. Bei einer Schlechtprognose ist hingegen auch ein bloss teilweiser Aufschub der Strafe nicht gerechtfertigt (BGE 134 IV 1 E.5.3.1 S. 10).

Die Prognose ist aufgrund einer Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit zu stellen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter der Täterin und die Aussichten ihrer Bewährung zulassen (Schneider/Garré, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 42 N 46), beispielsweise die Sozialisationsbiographie, das Arbeitsverhalten oder der Umstand, ob die Täterin tragfähige soziale Bindung hat oder suchtgefährdet ist. In erster Linie ist die strafrechtliche Vorbelastung von Relevanz, insbesondere wenn die Täterin einschlägige Vorstrafen

aufweist.

3.3 Die Vorinstanz hat die Gewährung des teilbedingten Vollzugs einzig damit begründet, dass nach den Ausführungen des Bundesgerichts durch die Warnwirkung des angeordneten Teilvollzugs eine weitaus bessere Prognose gestellt werden könne (wohl als bei einer vollständig bedingt ausgesprochenen Strafe). Ob dies im Fall der Beschuldigten für eine begründete Aussicht auf Bewährung ausreiche, hat sie indessen nicht geprüft. Die Beschuldigte selbst lässt diesbezüglich in der Berufungsantwort ausführen, sie sei zur Tatzeit noch keine 19 Jahre alt und überdies schwanger gewesen, weshalb sie leichter beeinflussbar gewesen sei als andere Personen. Sie sei zuvor noch nie inhaftiert gewesen und habe im Gefängnis ein Kind zur Welt gebracht. Dieses einschneidende Erlebnis habe sie sehr beeindruckt und ihr die Konsequenzen ihres Verhaltens klar vor Augen geführt.

3.4 Die Einschätzung der Vorinstanz, dass der Beschuldigten bei der Verbüssung von 6 Monaten ihrer Strafe eine gute Legalprognose gestellt werden könne, kann nicht geteilt werden. Die Beschuldigte hat keine Ausbildung und ist noch nie einer (legalen) Erwerbstätigkeit nachgegangen. Abgesehen von einer offenbar geringen staatlichen Unterstützung in Polen (vgl. Akten S. 4/5, 382) verfügt sie über kein regelmässiges legales Einkommen. Sie ist als Kriminaltouristin eigens zur Deliktsbegehung in die Schweiz eingereist. Dass sie dabei nicht einmal auf ihren Zustand als Hochschwangere und den Umstand, dass sie ihre einjährige Tochter in Polen zurücklassen musste, Rücksicht genommen hat, weist auf eine erhebliche kriminelle Energie hin. Berücksichtigt man ausserdem die erwähnte, erst kurze Zeit zurückliegende einschlägige Vorstrafe und den Umstand, dass sie noch während deren Probezeit erneut in gleicher Weise delinquent hat, erscheint die Bereitschaft der Beschuldigten, ihre wirtschaftliche Situation durch kriminelle Tätigkeiten zu verbessern, als sehr hoch. Ihre Legalprognose ist daher ■ auch beim Vollzug einiger Monate Freiheitsstrafe ■ als klar ungünstig zu beurteilen, so dass ein teilbedingter Strafvollzug nicht gerechtfertigt ist. Ein solcher wurde denn auch im oben erwähnten, praktisch identischen Vergleichsfall AGE SB.2012.9 vom 15. März 2013 zu Recht nicht gewährt.

E. 4

4.1 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass in teilweiser Gutheissung der Berufung der Staatsanwaltschaft das Strafmass von 15 Monaten Freiheitsstrafe zu bestätigen, der teilbedingte Vollzug dieser Strafe aber zu verweigern ist.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die ordentlichen Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens nur teilweise, im Umfang einer reduzierten Urteilsgebühr von CHF 400.■, der Beschuldigten aufzuerlegen. Der amtlichen Verteidigerin ist für ihre Bemühungen ein angemessenes Honorar aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei auf ihre Honorarnoten abgestellt werden kann. Bei der Bemessung des Stundenansatzes ist der kürzlich geänderten Praxis des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (vgl. BGE 139 IV 261), wonach das Honorar für amtliche Mandate gemäss der Strafprozessordnung unabhängig vom Ausgang des Verfahrens zu bemessen ist. Dieser neuen Praxis des Bundesgerichts hat sich das Appellationsgericht angeschlossen. Der Umstand, dass die Beschuldigte insofern, als der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Erhöhung der Strafmasses abgewiesen worden ist, teilweise obsiegt hat, hat somit keinen Einfluss auf die Bemessung des ihrer Verteidigerin zu entrichtenden Honorars. Der Stundenansatz beträgt für bis zum 31. Dezember 2013 erfolgte Aufwendungen CHF 180.■, für ab dem 1. Januar 2014 erfolgte Aufwendungen

CHF 200.■ (vgl. BJM 2013 S. 331). Die Beschuldigte ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet, dem Gericht das der amtlichen Verteidigerin entrichtete Honorar zurückzuzahlen, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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