

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.14 vom 30. März 2015**

BS Appellationsgericht, 2015-03-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_SB.2015.14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2015.14)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.14 du 30 mars 2015

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.14 del 30 marzo 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der StPO ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird. Das ist vorliegend der Fall. Der Berufungskläger hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Änderung des angefochtenen Entscheides und ist daher zur Erhebung der Berufung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Berufungsgericht ist der Ausschuss des Appellationsgerichts (§ 18 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung [EG StPO; SG 257.100]; § 73 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]). Auf die form- und fristgerecht erhobene Berufung ist somit einzutreten.

1.2 Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Die Schuldsprüche gegen den Berufungskläger wegen qualifizierten Raubes (besondere Gefährlichkeit, Art. 140 Ziff. 3 StGB) sowie Führens eines Motorfahrzeugs trotz Entzugs des Ausweises sind weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht angefochten und deshalb ohne weitere Bemerkungen zu bestätigen.

### **E. 2**

2.1 Einziges Thema des Berufungsverfahrens ist die Frage, ob das Strafgericht in seiner Besetzung als Dreiergericht zur Verhängung der ausgesprochenen Freiheitsstrafe, einer Zusatzstrafe gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB, zuständig war. Der Berufungskläger bestreitet die Spruchkompetenz des Dreiergerichts und vertritt die Auffassung, es sei bei der Zuständigkeit des Spruchkörpers nicht von der Höhe der konkret verhängten Zusatzstrafe auszugehen, sondern von der Höhe der hypothetischen Gesamtstrafe, welche zwecks Bemessung der Zusatzstrafe zu bilden sei. Entscheidend für die Höhe der Zusatzstrafe sei allein die Grösse der hypothetischen Gesamtstrafe ■ von dieser seien dann lediglich die bereits ausgefallten Strafen in Abzug zu bringen. ■ Effektiv entscheide[t] somit das Gericht über eine Gesamtstrafe, wie wenn alle vorhergehenden (auch ausländischen) Urteile miteinander zu beurteilen gewesen wären ■ (Replik Ziff. 4). Dies sei für die Frage der Kompetenz ausschlaggebend. Vorliegend habe die (hypothetische) Gesamtstrafe mehr als 5 Jahre betragen, so dass gemäss § 35 Abs. 2 Ziff. 2 GOG nicht das Dreiergericht, sondern die Kammer des Strafgerichts zuständig gewesen wäre. Nach Dafürhalten der Staatsanwaltschaft (Stellungnahme S. 1) ist demgegenüber ■ bezüglich Spruchkompetenz gemäss § 35 GOG ( ) nicht die hypothetische Gesamtstrafe, sondern einzig und allein die vom Gericht neu und konkret ausgefallte (Zusatz-)strafe zu berücksichtigen, zumal die rechtskräftigen ausländischen Vorstrafen nicht veränderbar sind und somit auch keinen Einfluss auf die Frage der Zuständigkeit haben können ■.

2.2 Vorweg ist festzuhalten, dass die Schlussfolgerung, die der Verteidiger aus seinem Standpunkt zieht ■ dass nämlich die hypothetische Gesamtstrafe einfach auf das nach seiner Auffassung zulässige Mass von maximal 5 Jahren zu reduzieren und somit nur noch eine Zusatzstrafe von 13 Monaten auszusprechen sei ■ nicht verhängt. Müsste seiner Auffassung gefolgt und auf Unzuständigkeit des Strafdreiergerichts erkannt werden, so würde daraus (einzig) folgen, dass die Sache an die Vorinstanz zur Beurteilung durch einen zuständigen Spruchkörper ■ spricht: die Kammer des Strafgerichts ■ zum neuen Entscheid zurück zu weisen wäre.

2.3 Soweit ersichtlich hat sich das Bundesgericht mit der vorliegend zu beurteilenden Frage der Strafkompetenzen bei der Ausfällung von Zusatzstrafen noch nicht explizit auseinandergesetzt. Auch in der Lehre scheint diese Frage wenig diskutiert zu werden; immerhin stellt Riklin (in: Niggli/Heer/Wiprächtiger, Basler Kommentar zu Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage, 2014, Art. 352 N 6) in Zusammenhang mit strafbefehlstauglichen Sanktionen und Entscheiden ohne weitere Erwägungen fest: ■ Es kann sich auch um Zusatzstrafen bis zu den vorgesehenen Grenzen handeln ■.

In vergleichbaren Verfahren sind die baselstädtischen Gerichte, ohne allerdings die Frage der Spruchkompetenz explizit zu thematisieren, implizit von der Höhe der Zusatzstrafe ausgegangen. So hat das Strafdreiergericht mit Entscheid vom 15. Dezember 2009 (SG 2009/518) eine Zusatzstrafe von 1 ½ Jahren Freiheitsstrafe zu einer (ausländischen) Freiheitsstrafe von 4 Jahren ausgesprochen. Auf Rechtsmittel hin haben sowohl der Ausschuss des Appellationsgerichts (AGE AS.2010.91 vom 15. Februar 2012) als auch das Bundesgericht (6B\_295/2012 vom 24. Oktober 2012) diesen Entscheid bestätigt, sich dabei auch mit der Bildung der Zusatzstrafe befasst, ohne allerdings die Frage der Spruchkompetenz und der funktionalen Zuständigkeiten der Vorinstanz(en) zu thematisieren.

Die Berufungskammer des Kantons Zug hat sich in einem Entscheid vom 7. Januar 2000 (publiziert in: GVP 2000 S. 187 f) explizit mit der Frage der Spruchkompetenz im Falle einer Zusatzstrafe auseinandergesetzt. Der Entscheid ist zwar noch unter der Geltung des aStGB, d.h. vor der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Revision des Allgemeinen Teils des StGB, ergangen. Das Verständnis des aArt. 68 Abs. 2 StGB gilt aber sinngemäss weiter auch für den neuen Art. 49 Abs. 2 StGB (vgl. Urteil BGer 6B\_383/2008 vom 24. Juli 2008 E. 2.2). Das Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) des Kantons Zug in seiner damals geltenden Fassung hatte die Kompetenz des Einzelrichters auf maximal 6 Monate Freiheitsstrafe beschränkt. Die Verteidigung hatte in jenem Verfahren die Zuständigkeit der Vorinstanz mit derselben Begründung wie im vorliegenden Verfahren bestritten. Die Berufungskammer erwog, nachdem sie das Vorgehen zur Bemessung der Zusatzstrafe mittels Bildung einer hypothetischen Gesamtstrafe darstellte: ■ Wie erwähnt, ist für die vorliegend zu beurteilenden, weiteren Delikte des Angeklagten eine Zusatzstrafe ■ und nicht etwa eine Gesamtstrafe für sämtliche Delikte ■ festzusetzen. Bewegt sich diese Zusatzstrafe im Rahmen der Strafkompetenz des Einzelrichters, ist dessen Zuständigkeit entgegen der Auffassung der Verteidigung nicht anzuzweifeln. Allein der Umstand, dass bei der Festlegung der Zusatzstrafe vorgängig eine hypothetische Gesamtbewertung aller strafbaren Handlungen vorzunehmen ist, vermag die Zuständigkeit des Einzelrichters bezüglich der konkret zu beurteilenden, weiteren Delikte nicht aufzuheben. ■ Die Berufungskammer hält weiter fest, dass das anwendbare zugerische GOG keine Regelungen oder Vorbehalte bezüglich der Spruchkompetenz bei Zusatzstrafen enthalte, und hat

schliesslich die Zuständigkeit des Einzelrichters zur Ausfällung einer Zusatzstrafe zu einer Einsatz- oder Grundstrafe von 18 Monaten bejaht.

2.4 Auch das baselstädtische GOG enthält bei der Regelung der Strafkompetenzen keine speziellen Ausführungen oder Vorbehalte zur Ausfällung von Zusatzstrafen. Es bestimmt die Zuständigkeit der einzelnen Abteilungen des Strafgerichts (Kammer, Dreiergericht, Einzelgericht) ■ nach der zu erwartenden Strafe oder Massnahme ■ und hält fest, dass das Dreiergericht unter anderem Freiheitsstrafen bis zu 5 Jahren ■ verhängen ■ kann (§ 35 Abs. 2 Ziff. 2 GOG). In der Formulierung, wonach die zu erwartende Strafe oder Massnahme massgeblich ist, könnte ein Hinweis darauf gesehen werden, dass die Grösse der Spruchkörper zum Voraus, aufgrund der Erwartungen an die Strafhöhe festzulegen ist. Allerdings macht die Wortwahl ■ es können verhängen ■ deutlich, dass Strafen oberhalb der jeweiligen Kompetenz eines Spruchkörpers auch dann nicht verhängt werden dürfen, wenn sich die endgültige Strafhöhe (oder Art der Sanktion) erst im Nachhinein ergibt.

2.5 Gegen die grundsätzlich praktikablere Version, die Spruchkompetenz allein nach der Höhe der neu auszufällenden Zusatzstrafe zu bemessen, spricht, jedenfalls prima vista, ■ und das ist auch die Argumentation des Verteidigers ■ dass das Gericht, welches die Zusatzstrafe ausspricht, nach Praxis des Bundesgerichts tatsächlich eine Neubewertung der alten Strafen vornehmen darf beziehungsweise soll. Allerdings darf das Gericht diese alten, rechtskräftigen Strafen ■ selbstverständlich ■ nicht ändern, sondern die Neubewertung kann sich nur in der Höhe der Zusatzstrafe niederschlagen ■ und diese selbst darf gemäss § 35 Abs. 2 Ziff. 2 GOG unbestrittenerweise maximal 5 Jahre betragen, damit das Dreiergericht zuständig bleibt. Zudem ■ und das ist auch hier die ausschlaggebende Überlegung ■ muss sich die Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB letztlich zu Gunsten des Beurteilten auswirken. Zwar spricht das Bundesgericht davon, dass der Täter durch die Aufteilung der Strafverfolgung in mehrere Verfahren nicht benachteiligt und soweit als möglich auch nicht besser gestellt werden soll; es hat aber wiederholt betont, dass die Bestimmung insbesondere eine Schlechterstellung des Täters vermeiden soll, was sich im Übrigen bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt: der Täter soll ■ nicht schwerer bestraft ■ werden (BGE 121 IV 97 E. 2.d S. 102; Trechsel/Affolter-Eijsten, in Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, Art. 49 N 12). Art. 49 Abs. 2 StGB wird denn auch im Sinne einer Strafmilderung qua Asperationsprinzip angewendet. Das für die Ausfällung der Zusatzstrafe zuständige Gericht würde selbst dort, wo die alte(n) Strafe(n) als deutlich zu milde beurteilt werden müssten, nicht etwa eine Straferhöhung für die Zusatzstrafe vornehmen, sondern allenfalls von einer deutlichen Milderung absehen. Die Neubewertung der rechtskräftigen Grund- oder Einsatzstrafen zwecks Bildung einer hypothetischen Gesamtstrafe dient somit im Ergebnis nur dazu, Art. 49 Abs. 2 StGB als Strafmilderungsvorschrift angemessen zum Tragen zu bringen; es handelt sich nicht um eine eigentliche Vollkompetenz, welcher sich der Beurteilte ausgesetzt sieht ■ und die dann von einem zu kleinen Spruchkörper ausgeübt würde. Folgte man der Auffassung des Verteidigers, so wäre auch in Fällen, wo ein Bagatelldelikt zu beurteilen ist, welches der Beurteilte allerdings begangen hat, bevor er wegen eines schwer wiegenden Deliktes zu einer Freiheitsstrafe von über 5 Jahren verurteilt wurde, grundsätzlich eine Kammer des Strafgerichts zuständig ■ selbst wenn gar eine Zusatzstrafe ■ Null ■ auszufällen wäre. Eine solche Lösung wäre in der Praxis nicht nur kaum praktikabel, sondern entspricht nicht dem Sinn der Kompetenzregelung in § 35 GOG.

2.6Es ist somit gerechtfertigt, die Grösse des Spruchkörpers beziehungsweise die Zuständigkeit der Abteilungen des Strafgerichts im Sinne von § 35 GOG auch dort, wo Zusatzstrafen auszusprechen sind, einzig von der konkret ausgefallten (Zusatz)-Sanktion abhängig zu machen. Die Zuständigkeit des Dreiergerichts ist im konkreten Fall zu bejahen. Die Berufung ist somit abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.

### **E. 3**

Bei diesem Verfahrensausgang trägt der Berufungskläger die Kosten des Berufungsverfahrens mit Einschluss einer Urteilsgebühr von CHF 500.■; dabei wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Berufung im schriftlichen Verfahren hat behandelt werden können. Dem amtlichen Verteidiger des Berufungsklägers wird aus der Gerichtskasse ein angemessenes Honorar gemäss seiner Aufstellung ausgerichtet (Beschluss vom 27. April 2015). Gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO hat der Berufungskläger dem Gericht die seinem Verteidiger bezahlte Entschädigung zurückzuerstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

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