

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.32 vom 12. April 2016

BS Appellationsgericht, 2016-04-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2015.32

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.32 du 12 avril 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2015.32 del 12 aprile 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) unterliegt das angefochtene Urteil der Berufung an das Appellationsgericht. Der Berufungskläger ist vom angefochtenen Urteil berührt und hat ein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er zur Berufungserhebung legitimiert ist (Art. 382 Abs. 1 StPO). Die Berufung ist nach Art. 399 StPO form- und fristgemäss angemeldet und erklärt worden. Es ist daher auf sie einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 18 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur StPO in Verbindung mit § 73 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes der Ausschuss des Appellationsgerichts.

1.2 Nicht angefochten und damit in Rechtskraft erwachsen sind die Schuldsprüche wegen geringfügiger Hehlerei und grober Verletzung der Verkehrsregeln sowie die Freisprechung von der Anklage des Vergehens gegen das Waffengesetz (eventualiter der Übertretung des Waffengesetzes).

E. 2

Der Verteidiger kritisiert den bisherigen Gang des Verfahrens in vielerlei Hinsicht. Soweit er eine willkürliche Begründung der Untersuchungs- und Sicherheitshaft des Berufungsklägers bemängelt, ist auf die beiden nicht ans Bundesgericht weitergezogenen, rechtskräftigen Entscheide des Appellationsgerichts vom 2. Januar 2014 (HB.2013.69) und vom 23. Dezember 2014 (HB.2014.37) zu verweisen. Darauf ist im vorliegenden Verfahren nicht zurückzukommen. Nur am Rande ist deshalb anzumerken, dass es für die Anordnung von Untersuchungshaft lediglich eines dringenden Tatverdachts bedarf und bei dessen Annahme von einem Verstoß gegen die Unschuldsvermutung keine Rede sein kann. Weshalb die Mittäter ■ innerhalb weniger Wochen aus der Untersuchungshaft entlassen worden sind ■, ist vorliegend nicht bekannt. Es hat jedoch kaum am dringenden Tatverdacht, sondern vielmehr am Fehlen eines besonderen Haftgrundes gelegen, während beim Berufungskläger von Fluchtgefahr ausgegangen worden ist (vgl. AGE HB.2014.37 vom 23. Dezember 2014). Was die angebliche Unverwertbarkeit der Aussagen des E_____ betrifft, ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass zum Zeitpunkt von dessen Einvernahme die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung für ihn nicht vorgelegen haben. Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht auf die Aussagen von E_____ abgestellt (vgl. angefochtenes Urteil, S. 18). In Bezug auf den Berufungskläger war E_____ ohnehin in der Rolle eines Belastungszeugen, weshalb sich insofern die Frage nach dessen notwendiger Verteidigung gar nicht stellt beziehungsweise sich nicht der Berufungskläger auf einen allfälligen Mangel berufen könnte. E_____ hat den Berufungskläger in der Direktkonfrontation vom 25. November 2013 (Akten S. 1818 ff.) und nochmals anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung belastet. Aus formellen Gründen hätte es dieser zweiten Konfrontation gar nicht bedurft. Es braucht deshalb in diesem Zusammenhang auch nicht weiter darauf

eingegangen zu werden, ob E_____ bei der zweiten Konfrontation seine früheren Aussagen lediglich pauschal bestätigt hat. Was ferner die Rüge betrifft, der Berufungskläger sei im Untersuchungsverfahren nur ungenügend durch Rechtspraktikanten von Advokatin [...] unterstützt worden, weshalb für ihn ein Vertrauensverhältnis nicht mehr gegeben gewesen sei und der Wechsel der amtlichen Verteidigung hätte bewilligt werden müssen, so ist auch diese nicht zu hören. Abgesehen davon, dass es gängiger Praxis entspricht, wenn der amtliche Verteidiger die Begleitung von Einvernahmen seines Mandanten und auch weitere Aufgaben durch einen Volontär wahrnimmt, und darin auch kein Mangel in der Verteidigung erblickt werden kann, hat lic. iur. [...] bei der Übernahme des Mandats als Privatverteidiger die Ausführungen der Staatsanwaltschaft, wonach seitens der Verfahrensleitung kein Anlass zu erkennen sei, der einen Wechsel der amtlichen Verteidigung erfordert hätte, ohne weiteres akzeptiert (vgl. sein Schreiben vom 24. April 2014, Akten S. 138). Wäre er nicht einverstanden gewesen, hätte der Berufungskläger eine nach Art. 393 Abs. 1 StPO anfechtbare Verfügung verlangen und die nunmehr vorgebrachten Einwendungen mit einer Beschwerde vorbringen können und müssen. Schliesslich ist der Berufungskläger der Meinung, das gegen ihn geführte Verfahren habe viel zu lange gedauert. Die Voraussetzungen für eine Rechtsverzögerung sind indessen nicht erfüllt. Der Berufungskläger ist recht schnell einvernommen und konfrontiert worden. Die Verhandlung vor dem Strafgericht hat innert Frist stattgefunden. Im Berufungsverfahren erfolgte die letzte Eingabe der Staatsanwaltschaft im Juni letzten Jahres, im Januar ist zur Verhandlung vom 12. April 2016 geladen worden. Zu diesem Zeitpunkt hatte sich der erstinstanzlich zu einer Freiheitsstrafe von 4¾ Jahren verurteilte Berufungskläger seit rund 26 Monaten in Haft befunden, sodass auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit kein Mangel ersichtlich ist.

E. 3

3.1 In materieller Hinsicht ist den Erwägungen der Vorinstanz, mit Ausnahme derjenigen zur besonderen Gefährlichkeit (vgl. dazu unten, Ziff. 3.2), zu folgen, wofür grundsätzlich auf die ausführliche und überzeugende Begründung im angefochtenen Urteil verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO). In Bezug auf den Betrug zum Nachteil von B_____ hat auch die Befragung des Berufungsklägers durch das Appellationsgericht bestätigt, dass dieser weder rückzahlungsfähig noch rückzahlungswillig gewesen ist. Sein Einwand, wonach das Opfer gewusst habe, dass er Schulden hatte, mag zutreffen. Allerdings ist nicht davon auszugehen, dass es deren Grössenordnung von CHF 50'000.00 bis 70'000.00 (vgl. Aussage des Berufungsklägers in der Verhandlung des Appellationsgerichts, Protokoll S. 3) gekannt hat. Hinsichtlich des Raubs vom 28. Juli 2013 und der Raubversuche vom 3. August und 7. September 2013 ist insbesondere auf die Aussagen von E_____ hinzuweisen, auf die wie bereits dargelegt vollumfänglich abgestellt werden kann. Diese, zusammen mit den weiteren durch die Vorinstanz aufgezeigten Indizien, lassen keinen anderen Schluss zu, als dass der Berufungskläger die in der Anklageschrift geschilderten Delikte begangen hat.

3.2 Fraglich ist einzig, ob auch die besondere Gefährlichkeit bei der Begehung der Raubdelikte zu bejahen ist. Die Vorinstanz hat diesbezüglich festgehalten, dass die Taten keinem spontanen Entscheid entsprungen seien. Sie seien gut geplant und vorbereitet gewesen. Es seien Vermummungsgegenstände und eine Waffe organisiert worden und die Opfer seien brutal angegangen, zu Boden geworfen und gefesselt und im Fall D_____ sogar geknebelt worden. In einem Fall sei die Kamera mit Farbe übersprayed worden. In allen Fällen sei eine Waffe eingesetzt worden. Dass im Zweifel von einer unechten Waffe

ausgegangen werde, spiele für die Opfer keine Rolle. Die Waffe sei den Opfern, von denen zwei heute noch schwer traumatisiert seien, an den Kopf, Nacken oder Körper gehalten worden. Als Beute habe man sich Geld in Höhe von gegen CHF 50'000.00 erhofft. Das Tatbestandsmerkmal der Gefährlichkeit sei daher in jedem Fall gegeben (Urteil S. 33). Diese Erwägungen vermögen nicht zu überzeugen. In Art. 140 StGB werden beim Raub verschiedene Abstufungen der Gefährlichkeit vorgenommen, welche im Strafmass zum Ausdruck kommen. Der Grundtatbestand des Raubes, der u.a. auch schon die Ausübung von Gewalt gegen eine Person oder die Androhung gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben verlangt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen geahndet (Art. 140 Ziff. 1 StGB). Während das Mitführen einer Schusswaffe oder einer anderen gefährlichen Waffe eine Freiheitsstrafe von nicht unter einem Jahr zur Folge hat (Art. 140 Ziff. 2 StGB), wird der Räuber, der sonst wie durch die Art, wie er den Raub begeht, seine besondere Gefährlichkeit offenbart, mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren bestraft (Art. 140 Ziff. 3 StGB). Beim Tatbestand des Raubs ist somit eine gewisse Grundgefährlichkeit dem Delikt inhärent und von Anfang an berücksichtigt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die in Art. 140 Ziff. 3 Abs. 3 StGB vorausgesetzte Gefährlichkeit mit Blick auf die darin enthaltene Mindeststrafandrohung von zwei Jahren Freiheitsstrafe nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Die besondere Gefährlichkeit ist nur zu bejahen, wenn die konkrete Tat nach ihrem Unrechts- und Schuldgehalt besonders schwer wiegt. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich auf Grund der gesamten Tatumstände. Die besondere Gefährlichkeit lässt sich namentlich begründen mit der professionellen Vorbereitung der Tat und der ausgeprägt kühnen, verwegenen, heimtückischen, hinterlistigen oder skrupellosen Art ihrer Begehung (BGer 6B_55/2013 vom 11. April 2013, E. 1.2 mit weiteren Hinweisen). Im vorliegenden Fall gehen die Taten des Berufungsklägers nicht über den bereits im Grundtatbestand enthaltenen Grad der Gefährdung hinaus. Die mitgeführte Waffe war nicht echt, und es bestand auch nie die Gefahr, dass es wegen dieser eine falsche Reaktion geben könnte, die ihrerseits die Opfer in weitere Gefahr bringen würde. Auch die Einwirkung auf die Opfer war zwar für diese unangenehm, aber doch nicht besonders brutal. Dass zwei der Opfer zur Zeit der erstinstanzlichen Verhandlung noch unter der Tat gelitten haben und möglicherweise auch heute noch leiden, kann nicht zwingend zur Anwendung von Art. 140 Ziff. 3 StGB führen, hängt dies doch wesentlich von deren Konstitution ab und kann auch bei einem Raub nach Art. 140 Ziff. 1 StGB eine mögliche Folge sein. Hinsichtlich des Vorgehens des Berufungsklägers ist nichts erkennbar, das die Anwendung von Art. 140 Ziff. 3 StGB mit einer Mindeststrafe von zwei Jahren rechtfertigen würde. Der Berufungskläger ist deshalb des Raubs und des mehrfachen versuchten Raubs gemäss Art. 140 Ziff. 1 StGB schuldig zu erklären.

E. 4

4.1 Bei der Strafzumessung ist vorab nicht ersichtlich, weshalb die grobe Verletzung der Verkehrsregeln mit einer Freiheitsstrafe geahndet worden ist. Dieses Delikt steht mit den übrigen in keinem Zusammenhang, weshalb eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 30.00 auszusprechen ist. Da der Berufungskläger keine einschlägigen Vorstrafen aufweist, kann für diese der bedingte Vollzug gewährt werden. Die aufgrund der geringfügigen Hehlerei auszusprechende Busse wird weiterhin auf CHF 300.00 festgesetzt.

4.2 Der Berufungskläger erachtet im Eventualstandpunkt für den Fall, dass er wegen Raubs, mehrfachen versuchten Raubs und Betrugs verurteilt wird, eine Freiheitsstrafe

von 3½ Jahren als angemessen. Dabei will er zu seinen Gunsten seine Persönlichkeitsentwicklung und Kindheit berücksichtigt wissen, ohne allerdings auszuführen, weshalb diese strafmindernd sein sollen. Aus den Akten ergeben sich diesbezüglich keine Anhaltspunkte, die eine mildere Strafe als angezeigt erscheinen lassen würden. Strafschärfend sieht der Berufungskläger lediglich die Mehrheit der Delikte. Zu Unrecht stellt er seine Verurteilung vom 27. Dezember 2011 wegen betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage nicht negativ in Rechnung. Hintergrund jenes Verfahrens war der Missbrauch einer Kundenkarte seiner damaligen Freundin durch den Berufungskläger. Die Vorinstanz hat die Zumessungsfaktoren zutreffend berücksichtigt und ist insbesondere von einem sehr schweren Verschulden des Berufungsklägers ausgegangen. Sie hat den Berufungskläger insgesamt mit einer Freiheitsstrafe von 4¾ Jahren belegt. Dies erscheint grundsätzlich dem Verschulden des Berufungsklägers, wie es durch die Vorinstanz zu beurteilen war, angemessen. Zu beachten ist allerdings, dass er nunmehr nur noch wegen Raubes und mehrfachen versuchten Raubes gemäss Art. 140 Ziff. 1 StGB verurteilt wird, weshalb keine Mindeststrafe von zwei Jahren mehr in Anwendung zu bringen ist. Auch wird für die grobe Verletzung der Verkehrsregeln neu eine Geldstrafe ausgesprochen. Beides muss sich im Mass der Freiheitsstrafe auswirken. 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 (Einsatzstrafe) und erhöht sie angemessen (Gesamtstrafe; Asperationsprinzip gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB). Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden. Für die Bildung einer Gesamtstrafe hat das Gericht konkret in einem ersten Schritt, unter Einbezug aller strafehöhenden und strafmindernden Umstände, gedanklich die Einsatzstrafe für das schwerste Delikt festzulegen. Bei der Bestimmung des Strafrahmens für die schwerste Straftat ist von der abstrakten Strafandrohung auszugehen (BGE 136 IV 55 E. 5.8 S. 63 mit Hinweisen). In einem zweiten Schritt hat es diese Einsatzstrafe unter Einbezug der anderen Straftaten zu einer Gesamtstrafe zu erhöhen, wobei es ebenfalls den jeweiligen Umständen Rechnung zu tragen hat (BGE 127 IV 101 E. 2b S. 104; Urteile 6B_460/2010 vom 4. Februar 2011 E. 3.3.4, nicht publ. in: BGE 137 IV 57; 6B_157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 2.2; je mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall handelt es sich beim vollendeten Raub um das schwerste Delikt (Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen). Hierfür erscheint eine Einsatzstrafe von 20 Monaten angemessen. Diese Einsatzstrafe ist wegen der weiteren schweren Delikte erheblich zu schärfen (Art. 49 Abs. 1). Für die beiden Raubversuche sind jeweils Freiheitsstrafen von 14 Monaten in Rechnung zu stellen, für den Betrug eine solche von 10 Monaten. Die daraus resultierende Freiheitsstrafe von 58 Monaten ist, in Anwendung des Asperationsprinzips, um 10 Monate zu reduzieren. Die Freiheitsstrafe ist somit insgesamt auf 4 Jahre festzulegen.

E. 5

In Bezug auf die Vorstrafe ist der Berufungskläger selbst der Meinung, dass gegen deren Widerruf im Falle einer Verurteilung nichts einzuwenden ist. Dem ist zu folgen, wofür im Weiteren auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden kann. Das Gleiche gilt hinsichtlich der Zivilforderungen; auch hier erweisen sich die Erwägungen im angefochtenen Urteil als zutreffend. Schliesslich ist auf die Forderung nach einer Genugtuung für ungerechtfertigte Haft nicht weiter einzugehen, da der Berufungskläger entgegen seinem Antrag keinen Freispruch von den ihm vorgeworfenen Delikten erreicht.

E. 6

Der Berufungskläger verlangt die Herausgabe einer ganzen Reihe beschlagnahmter Gegenstände. Gemäss Art. 69 StGB verfügt das Gericht ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person die Einziehung von Gegenständen, die zur Begehung einer Straftat gedient haben oder bestimmt waren oder die durch eine Straftat hervorgebracht worden sind, wenn diese Gegenstände die Sicherheit von Menschen, die Sittlichkeit oder die öffentliche Ordnung gefährden. Die Vorinstanz hat lediglich die Beschlagnahme über zwei Mobiltelefone aufgehoben, weil diesbezüglich kein Tatbezug ersichtlich sei. Die Sicherungseinziehung setzt jedoch wie dargelegt zusätzlich voraus, dass von den beschlagnahmten Gegenständen eine Gefährdung der Sicherheit von Menschen, der Sittlichkeit oder der öffentlichen Ordnung vorliegt. Mit Ausnahme der Position 901 im Verzeichnis 118347 (Sturmmaske schwarz) und der Position 1016a im Verzeichnis 118344 (Messer, Stratofighter) ist diese Voraussetzung in keinem Fall gegeben, weshalb die Beschlagnahme aufzuheben ist. Im nach der Verhandlung vom 12. April 2016 versandten Urteilsdispositiv sind diese Positionen fälschlicherweise mit 20.9.8 und 20.9.13 benannt worden, was vorliegend zu korrigieren ist.

E. 7

7.1 Zusammenfassend ist die Berufung des Berufungsklägers weitgehend ohne Erfolg, lediglich in Bezug auf die Frage der Gefährlichkeit der (versuchten) Raube und demzufolge bei der Strafzumessung fällt die Beurteilung zu seinen Gunsten aus. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Berufungskläger weiterhin die ihm erstinstanzlich auferlegten Kosten sowie auch diejenigen des Berufungsverfahrens zu tragen, wobei diesbezüglich die Urteilsgebühr von CHF 1'500.- im Umfang des auf 15 % geschätzten Obsiegens auf CHF 225.- zu reduzieren ist. Der amtliche Verteidiger des Berufungsklägers ist angemessen aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass für die Bemessung des vom Staat zu vergütenden Honorars der anwaltliche Aufwand nur insoweit von Belang ist, als er vernünftigerweise zur pflichtgemässen Erfüllung der Aufgabe erforderlich gewesen ist. Ein übertriebener Aufwand sowie für das Verfahren unnötige oder offensichtlich aussichtslose Bemühungen begründen keinen Anspruch auf Entschädigung (BGer 6B_136/2009 vom 12. Mai 2009; statt vieler AGE SB.2014.41 vom 18. Februar 2015). Vorliegend macht der amtliche Verteidiger einen Aufwand von 65,5 Stunden geltend. Allein für die Ausfertigung der schriftlichen Berufungsbegründung hat er 22,5 Stunden aufgewendet, weitere 26,5 Stunden für die Vorbereitung des Plädoyers. Dies ist für ein Verfahren, in welchem keine komplexen Sachverhalte darzulegen und zu prüfen sind, eindeutig zu viel. Dass der Aufwand nicht mehr angemessen ist, ergibt sich auch aus den durch den amtlichen Verteidiger für das erstinstanzliche Verfahren aufgewendeten 68,75 Stunden: Im Berufungsverfahren sind die Akten bekannt und die wesentlichen Argumente pro und kontra bereits einmal zur Sprache gekommen. Es kann deshalb nicht sein, dass der Aufwand für die zweite Instanz nahezu gleich hoch ist wie für die erste, es sei denn, im Berufungsverfahren wären vollkommen neuen Gesichtspunkte zur Sprache gekommen oder neue Beweise wie beispielsweise ein Gutachten eingeholt worden. Der dem amtlichen Verteidiger zuzurechnende Aufwand ist demgemäss auf ein vernünftiges Mass zu kürzen, wobei sich das Gericht bei der vorzunehmenden Schätzung auch auf seine langjährige Erfahrung in vergleichbaren Fällen stützt. Davon ausgehend werden dem amtlichen Verteidiger 15 Stunden bis und mit schriftlicher Berufungsbegründung und weitere 15 Stunden bis zur Berufungsverhandlung sowie 4 Stunden für diese, somit ein Total von 34

Stunden, zugesprochen. Ebenfalls zu reduzieren sind die geltend gemachten Auslagen, da für Kopien praxisgemäss ein Ansatz von CHF 0.25 zur Anwendung gelangt.

7.2 Gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO hat die beschuldigte Person, die zu den Verfahrenskosten verurteilt wird, dem Gericht die der Verteidigung bezahlte Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Diese Rückzahlungspflicht bezieht sich jedoch, wie sich aus Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO ergibt, nicht auf die Entschädigung für Aufwendungen der Verteidigung in den Punkten, in welchen der Berufungskläger obsiegt hat. Da der Berufungskläger im Umfang von rund 15 % obsiegt hat, umfasst die Rückerstattungspflicht im Falle seiner wirtschaftlichen Besserstellung bloss 85 % des zugesprochenen Honorars.

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