

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.112 vom 16. März 2017

BS Appellationsgericht, 2017-03-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2016.112

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.112 du 16 mars 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2016.112 del 16 marzo 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Der Berufungskläger ist als Beschuldigter nach Art. 382 Abs. 1 StPO zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert. Er hat seine Berufungsanmeldung und -erklärung innert der gesetzlichen Fristen eingereicht. Auf die Berufung ist daher einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts.

1.2 Der Berufungskläger hat mit der Berufungserklärung anzugeben, ob er das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfecht, welche Abänderung des erstinstanzlichen Urteils er verlangt und welche Beweisanträge er stellt (Art. 399 Abs. 3 StPO). Wer nur Teile des Urteils anfecht, hat in der Berufungserklärung verbindlich anzugeben, auf welche Teile sich die Berufung beschränkt (vgl. Art. 399 Abs. 4 StPO). Erfolgt eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Rechtskraft. Vorliegend hat der Berufungskläger den Schuldspruch wegen Hinderung einer Amtshandlung nicht angefochten. Die Berufungserklärung richtete sich jedoch neben dem Schuldspruch wegen Raubs auch gegen die Strafzumessung, was auch die wegen Hinderung einer Amtshandlung ausgesprochene bedingte Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu CHF 30.■ mitumfassen könnte. Diese Unklarheit wurde in der Berufungsverhandlung dahingehend ausgeräumt, dass sich die Berufung einzig auf die an den Raub anknüpfende Freiheitsstrafe bezieht. Die Geldstrafe ist demnach ebenfalls in Rechtskraft erwachsen.

E. 2

2.1 Der amtliche Verteidiger hat in seinem Plädoyer bemängelt, dass seinem Mandanten unterstellt werde, es handle sich bei seinen Aussagen um Schutzbehauptungen und somit nicht um die Wahrheit. Der Berufungskläger habe jedoch von Anbeginn konstante Angaben gemacht und stets geschildert, dass er die Tasche behändigt habe, um sich damit zu verteidigen. Es werde in unzulässiger Weise auf eine Diebstahlsabsicht geschlossen. Gegen eine solche spreche jedoch auch das Nachtatverhalten des Berufungsklägers. Dieser sei nicht weggerannt, nachdem er die Tasche aufgehoben habe. Zudem habe er sich nach der Interaktion mit dem Privatkläger nicht entfernt, sondern sei wieder dahin zurückgekehrt, wo zahlreiche Personen das Geschehen beobachtet hätten. Auch sei es lebensfremd, dass jemand unter dem Eindruck eines Angriffs auf die Idee komme, eine Tasche zu stehlen. Dies alles spreche gegen einen versuchten Raub. Für ein tatsächliches Erleben seiner Schilderungen sprächen auch die vorhandenen Realkriterien. So habe der Berufungskläger von einer Latina und einem Jungen von der Caritas berichtet, welche sich vor Ort befunden hätten (Prot. S. 4).

2.2. Entgegen der Darstellung der Verteidigung ist das Aussageverhalten des Berufungsklägers keineswegs widerspruchsfrei. Offensichtlich darum bemüht, das Behändigen der Tasche für ihn vorteilhaft zu erklären, hat er zunächst geschildert, er habe die Tasche ergriffen, um sich gegen die beiden Franzosen zu verteidigen, welche ihn angegriffen hätten (Akten S. 66, 74). Diese Version schilderte er auch vor Berufungsgericht (Prot. S. 3). Von dieser Darstellung war er in der erstinstanzlichen Verhandlung allerdings insofern abgerückt, als er die Tasche nicht nur zur Verteidigung an sich genommen habe, sondern davon ausgegangen sei, dass sie einem der Angreifer gehöre. Er sei damit weggegangen um diesen zu ärgern und habe gedacht ■ komm, hol sie dir wieder ■ (Prot. HV Strafgericht: Akten S. 178). Diese Version unterscheidet sich wesentlich von seinen übrigen Schilderungen, vermittelt sie doch eine völlig anderen Intention des Berufungsklägers. Dass er sich gegen einen unmittelbar drohenden Angriff verteidigen musste, ist nicht mit seiner Aussage zu vereinbaren, dass er sich aus Verärgerung über den vorangegangenen Angriff mit der Tasche entfernte, oder seine Peiniger gar ärgern und zu einer erneuten körperlichen Auseinandersetzung provozieren wollte.

Dass der Berufungskläger B_____ für einen seiner Peiniger hielt, kann ausgeschlossen werden. Zum einen hatte sich dieser unmittelbar zuvor zu seinen Gunsten in den Streit eingemischt und zum anderen war er gemäss Schilderung des Berufungsklägers äusserlich leicht von den Angreifern zu unterscheiden. Auch bezüglich seiner Auseinandersetzung mit B_____ waren die Aussagen des Berufungsklägers nicht konstant: Die Tritte gegen B_____ hatte er zunächst verschwiegen ■ wohl, weil er eine Gewaltanwendung gegen den offenkundigen Besitzer der Tasche nicht erklären konnte.

Vor Berufungsgericht betonte der Berufungskläger seine Bestürzung über den Angriff, die es ihm in der Folge verunmöglicht habe, die Situation bezüglich der Tasche sofort richtig einzuschätzen. Er sei sehr aufgewühlt gewesen und habe ein Mittel gesucht, sich zu verteidigen. Er habe die Sporttasche genommen, sei aber nicht weggegangen damit (Prot. S. 3 Mitte). Hierzu ist zu bemerken, dass auch die Schilderung des vorangegangenen Disputs variierte. Anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 10. Mai 2016 schilderte A_____, beim Streit mit zwei Franzosen habe ihm einer der beiden einen Faustschlag gegen den Zahn versetzt (Akten S. 74). Vor erster Instanz schilderte er den Vorfall dramatischer: Die beiden Angreifer ■ ein Algerier und ein Tunesier ■ hätten ihn geschlagen, gewürgt und gegen die Wand gestossen (Prot. HV Strafgericht: Akten S. 178). Die geschilderte Bestürzung soll offensichtlich das nicht nachvollziehbare Verhalten gegenüber B_____ erklären, sie ist aber nicht mit dem späteren Verhalten des Berufungsklägers zu vereinbaren. Wäre der Berufungskläger nach dem geschilderten Angriff tatsächlich unter Schock gestanden, so hätte er sich entfernt und sich nicht nachträglich zurück an den Tatort zurückbegeben. Schliesslich hätte er als Unschuldiger auch keinen Grund gehabt, vor der Polizei zu fliehen.

Was die angeführten Realkriterien anbelangt, so sind diese nicht dazu geeignet, die Plausibilität der Schilderung des Berufungsklägers in den relevanten Punkten zu belegen, handelt es sich doch einzig um Details der Bahnhofsumgebung. Der Berufungskläger hat sich dort unbestrittenermassen aufgehalten, und seine Schilderung der Örtlichkeit hat keinerlei Einfluss auf die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen bezüglich des Tatablaufs oder seiner Beweggründe.

2.3 Die Vorinstanz hat auf die Aussagen von B_____ abgestellt. Dieser hat den Tathergang anlässlich der Konfrontations-Einvernahme mit dem Berufungskläger sowie anlässlich der

erstinstanzlichen Hauptverhandlung in allen wesentlichen Punkten übereinstimmend geschildert. Er habe gesehen, wie sich der Berufungskläger mit einer anderen Person gestritten habe. Dieser Mann (B_____ vermutet, der Berufungskläger habe diesen zuvor bestohlen) habe versucht, dem Berufungskläger eine Faust ins Gesicht zu schlagen. Er und ein Schweizer ■ vermutlich ein Obdachloser ■ seien dazwischen gegangen. Der andere Schweizer habe ihm gesagt, es gehe wohl um ein gestohlenen Portemonnaie und er solle die Polizei rufen. Währenddessen habe der zweite Streitende versucht, dem Berufungskläger eine Bierdose anzuwerfen. Hierauf habe er selbst die Hände dazwischengetan, ■ damit sie runter ist■. In dem Moment habe der Berufungskläger die Tasche aufgehoben und sei ein paar Schritte zurückgelaufen; ■ also nicht gerannt, wirklich zurückgelaufen■. Er selbst sei natürlich hinterher. Er habe an der Tasche gerissen und drei Kicks erhalten. Der Berufungskläger habe die Tasche losgelassen und ihn noch angespuckt, dann sei der Berufungskläger zum ersten Streitenden zurückgegangen und habe sich weiter gestritten (act. 180).

Die Aussagen des B_____ sind überaus glaubhaft. Der Privatkläger und der Berufungskläger haben sich nach übereinstimmenden Aussagen nicht gekannt. Sie sind auch am Tattag nicht aneinander geraten ■ bis zu dem Zeitpunkt, da der Berufungskläger die Tasche von B_____ ergriffen hat. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb dieser den Berufungskläger zu Unrecht belasten sollte. Sodann erfüllen die Aussagen zahlreiche Realkriterien. So hat B_____ den Geschehensablauf zwei Mal in gleicher Weise wiedergegeben, ohne dass dabei Widersprüche aufgetaucht wären. Dabei war die Schilderung aber nicht stereotyp, sondern durchaus lebensnah. Sie erscheint logisch schlüssig und konsistent, mit angemessenem Detailreichtum ■ auch Details, die nicht zum zentralen Geschehen gehören, etwa die Mutmassung, es habe sich beim weiteren Schlichtenden um einen Obdachlosen gehandelt. B_____ hat die Interaktionen zwischen ihm und dem Berufungskläger anschaulich beschrieben und auch innerpsychologische Vorgänge und Überlegungen geschildert, zum Beispiel dass er sah, wie der andere Streitende eine Bierdose warf und er eine Körperverletzung verhindern wollte. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den Sachverhalt basierend auf den glaubhaften Angaben des Privatklägers zu Recht als erstellt erachtet hat.

E. 2.4

2.4.1 Der Tatbestand des räuberischen Diebstahls setzt eine Nötigungshandlung voraus, die erst nach der Vollendung des Diebstahls verübt wird; der Täter muss zwar in flagranti betroffen und noch am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe wahrgenommen worden sein, aber er muss die Sache bereits gestohlen, die Wegnahme also vollendet haben (BGer 8G.59/2003 vom 23. Juni 2003 E. 1.5).

2.4.2 Unter dem ■ für den vorliegenden Fall relevanten ■ Begriff der Gewalt ist die unmittelbare physische Einwirkung auf den Körper des Opfers zu verstehen. Im Gegensatz zum früheren Recht (Art. 139 aStGB) ist es für den Grundtatbestand in seiner revidierten, verschärften Fassung nicht mehr nötig, dass das Opfer durch die Anwendung der Gewalt zum Widerstand unfähig gemacht wird. Es genügt, wenn es durch Gewalt veranlasst wird, die Wegnahme der Sache (im Falle des räuberischen Diebstahls: das Behalten der Beute durch den Täter) zu dulden. Die Gewalt muss darauf gerichtet sein, den Widerstand des Opfers gegen den Diebstahl bzw. die Beutesicherung zu brechen. Entsprechend richtet sich die für Raub erforderliche Intensität der Gewalt nach dem Widerstand des konkreten Opfers. Zu fragen ist mithin, ob die Einwirkung auf den Körper einen Schweregrad erreicht

hat, der normalerweise genügt, um dem Opfer eine wirksame Gegenwehr zu verunmöglichen oder doch wesentlich zu erschweren. Als ungenügend erscheint ein kurzes Packen am Arm, ein Anrempeln zur Ablenkung oder der blosser Griff an die Gesässtasche (BGE 133 IV 207 E. 4.3.1 und 4.3.2; 128 IV 106 E. 3a/bb). Beim räuberischen Diebstahl ist sodann zu beachten, dass nach dem Wortlaut des Gesetzes und der Rechtsprechung unter den Tatbestand nur die Anwendung der Nötigungsmittel zur Sicherung der Beute bzw. zur Erhaltung des Gewahrsams am Diebesgut fällt. Der Einsatz von Nötigungsmitteln, der unter Zurücklassung der Beute allein die Flucht ermöglichen soll, erfüllt mangels Verknüpfung der qualifizierten Nötigung mit der Eigentumsverletzung den Tatbestand nicht, indessen ist auch nicht erforderlich, dass die Beutesicherung einziges Handlungsziel ist: Will der Täter durch seine Nötigungshandlungen sowohl die Beute als auch seine Flucht sichern, so ist Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 erfüllt (BGer 6P.78/2005 & 6S.225/2005 vom 16. November 2005 E. 3.5.2 m. Hinw.).

Die aufgezeigten Voraussetzungen sind vorliegend klar gegeben. Der Berufungskläger hat die Tasche an sich genommen und dann, als der bestohlene B_____ ihm unmittelbar nach dem Diebstahl nachgeeilt ist, Gewalt in Form von drei Fusstritten gegen diesen ausgeübt. Damit ist einerseits eine hinreichende Intensität der Gewalt erreicht, andererseits ist auch der verlangte Zweck der Gewalt ■ der Erhalt des Gewahrsams am Diebesgut ■ gegeben.

2.4.3 In subjektiver Hinsicht verlangt der Tatbestand ■ über die Diebstahlsabsicht hinaus ■ einen Vorsatz, der sich auf die Ausführung der Nötigungshandlung gegenüber dem Opfer zum Zwecke eines Diebstahls bzw., beim räuberischen Diebstahl, mitunter der Beutesicherung bezieht. Der Täter muss also das Behalten der Sache erzwingen wollen oder zumindest in Kauf nehmen, dass er den Widerstand des Opfers gegen die Mitnahme der Beute durch die ausgeübte Gewalt bricht (vgl. BGE 133 IV 207 E. 4.3.3). Auch das ist vorliegend zu bejahen.

2.4.4 Was schliesslich die von Seiten der Verteidigung ins Feld geführten Rechtfertigungsgründe Notwehr oder Notstand anbetrifft, so fallen diese ausser Betracht, da der Berufungskläger die Tasche nicht zur Abwehr eines anhaltenden oder unmittelbar drohenden Angriffs verwendet hat, sondern versucht hat, sich mit ihr zu entfernen.

2.5 Es ergeht demnach Schuldspruch wegen versuchten Raubs im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 2 des Strafgesetzbuches.

E. 3

3.1 Gemäss Art. 47 StGB misst der Richter die Strafe innerhalb des anzuwendenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu und berücksichtigt dabei sein Vorleben, seine persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein 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/Keller, in: Basler Kommentar. 3. Auflage 2013, Art. 47 N 10). In seinem Grundsatzentscheid BGE 136 IV 55 hat das Bundesgericht besonderen Wert auf die Nachvollziehbarkeit der Strafzumessung gelegt. Hierzu ist es zweckmässig, wenn das

urteilende Gericht in einem ersten Schritt aufgrund des objektiven Tatverschuldens eine Einsatzstrafe festlegt. In einem zweiten Schritt ist dann eine Bewertung der subjektiven Gründe für die Deliktsbegehung im Tatzeitpunkt vorzunehmen und die Einsatzstrafe aufgrund dessen eventuell anzupassen. Schliesslich ist die so ermittelte hypothetische Strafe gegebenenfalls anhand täterrelevanter bzw. tatunabhängiger Faktoren zu erhöhen oder zu reduzieren.

3.2 Wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, reicht der Strafrahmen des Raubs von 180 Tagessätzen Geldstrafe bis hin zu 10 Jahren Freiheitsstrafe, jener der Hinderung einer Amtshandlung sieht als Sanktion einzig Geldstrafe vor. Bei der Bemessung des Tatverschuldens erscheinen die Erwägungen der Vorinstanz nicht ganz konsequent. So wird einerseits festgehalten, das Verschulden des Beurteilten wiege nicht leicht, andererseits aber konstatiert, die Tat sei innerhalb des Tatbestandes des Raubs noch eher im unteren Bereich angesiedelt. Im Ergebnis wird eine Freiheitsstrafe von 6 Monaten als angemessen erachtet, wobei dem Beschuldigten sein grundsätzliches Geständnis zugutegehalten werde. Die Entschuldigung für seine Taten werde leicht zu seinen Gunsten gewertet. In welchem Masse berücksichtigt worden ist, dass die Tat im Versuchsstadium verblieben ist, wird nicht quantifiziert.

3.3 Innerhalb der denkbaren Begehungsweisen eines Raubs ist das objektive Tatverschulden klar im unteren Bereich des Strafrahmens anzusiedeln. Immerhin wurde Gewalt nicht nur angedroht, sondern ■ wenn auch in relativ geringfügiger Weise ■ auch angewendet. Wie die Vorinstanz festgehalten hat, ist negativ zu werten, dass ausgerechnet jene Person bestohlen werden sollte, welche dem Berufungskläger zuvor zu Hilfe geeilt war und zudem erkennbar sehbehindert ist. Hingegen wirkt sich die Flucht und die dadurch erfüllte Hinderung einer Amtshandlung nicht verschuldenserhöhend aus, da diese separat mit Geldstrafe zu ahnden ist und die Berücksichtigung innerhalb der Strafzumessung des versuchten Raubs eine unzulässige Doppelverwertung bedeuten würde. Für das in dieser Weise begangene vollendete Delikt wäre eine Sanktion von 8 Monaten Freiheitsstrafe oder 240 Tagessätzen Geldstrafe angemessen. Aufgrund des vorliegenden Versuchs ist eine Reduktion von einem Viertel auf das von der Vorinstanz bemessene Strafmass von 6 Monaten Freiheitsstrafe im Ergebnis nicht zu beanstanden und insbesondere nicht zu hoch ausgefallen. Die Entschuldigung fällt bei gleichzeitigem Bestreiten des Delikts kaum positiv ins Gewicht und es liegen keine Täterkomponenten vor, aufgrund derer das Strafmass nach unten korrigiert werden müsste. Eine Verschärfung der Sanktion fällt aufgrund des Verbots einer reformatio in peius ohnehin ausser Betracht.

3.4 Die Vorinstanz hat auf Freiheitsstrafe erkannt, obwohl das Strafmass auch eine Geldstrafe erlaubt hätte (Art 34 Abs. 1 StGB). Die Wahl dieser Sanktion wurde im vorinstanzlichen Urteil nicht begründet. Das Bundesgericht hält fest (134 IV 97, bestätigt u.a. in BGE 137 IV 249, dort E. 3.1.): ■ Nach der Konzeption des neuen Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches stellt die Geldstrafe die Hauptsanktion dar. Freiheitsstrafen sollen nur verhängt werden, wenn der Staat keine anderen Mittel hat, die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten, und die gemeinnützige Arbeit bedarf der Zustimmung des Täters. Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgt, dass bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden soll, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Die Geldstrafe als Vermögenssanktion wiegt prinzipiell weniger schwer als ein Eingriff in die persönliche Freiheit. Sie ist unabhängig von der Dauer der Freiheitsstrafe bzw. der Höhe des

Geldstrafenbetrages gegenüber der Freiheitsstrafe milder.■ Allerdings ist bei der Strafzumessung stets auch die Wirksamkeit einer Strafe zu berücksichtigen. So hat das Bundesgericht ebenfalls festgehalten (Bezug nehmend auf BGE 134 IV 82): ■Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen.■ (BGer 6B_ 806/2007 vom 13. Juni 2008 E. 4.3). Die kantonalen Gerichte, einschliesslich das urteilende Gericht, legen denn auch grossen Wert auf diesen Gesichtspunkt und erkennen nicht selten auf Freiheitsstrafe, wo auch eine Geldstrafe von der Strafhöhe her in Frage käme. Berücksichtigt werden die Strafhöhe, die Deliktsart und die damit verbundene Bedeutung einer spezialpräventiven Funktion, allfällige einschlägige Vorstrafen sowie die Frage, ob eine Geldstrafe bei Wohnsitz im Ausland realistisch überhaupt vollzogen werden kann.

Vorliegend würde die geringe Dauer der Strafe zwar gegen eine Freiheitsstrafe sprechen, die aktuelle Situation des Berufungsklägers spricht hingegen dafür: Er ist als Asylbewerber in die Schweiz gekommen, ist nicht in den Arbeitsprozess integriert und kann sich seinen Lebensunterhalt nicht selber verdienen. Seine finanzielle Lage ist offenbar prekär, erhält er doch mittlerweile nur noch CHF 50.■ pro Woche. Da er über keine in der Schweiz anerkannte Ausbildung verfügt und keine Berufserfahrung im europäischen Raum vorweisen kann, wären seine Berufsaussichten alles andere als günstig. Eine Geldstrafe müsste einen sehr geringen Tagessatz aufweisen und würde den Berufungskläger weniger hart treffen bzw. eine weniger starke präventive Wirkung entfalten, als wenn er damit rechnen müsste, von selbst erarbeitetem Geld einen namhaften Teil abgeben zu müssen. Seine gesamte Situation deutet klar darauf hin, dass ihn eine solche Strafe kaum treffen würde und er sie zweifellos auch nicht bezahlen würde, wenn es denn zum Vollzug käme ■ erst recht nicht, nachdem er mit einer Wegweisungsverfügung belegt worden ist und nach der Gerichtsverhandlung in seine Heimat wird ausreisen müssen. Eine Geldstrafe wäre, sofern es zum Vollzug kommen sollte, faktisch nicht durchsetzbar. Es ist insgesamt zu befürchten, dass sie unter diesen Umständen ihre Wirkung verfehlen würde. Sie erscheint somit unter präventiven Gesichtspunkten nicht zweckmässig, und die Vorinstanz hat zu Recht eine Freiheitsstrafe ausgesprochen.

E. 4

4.1 Der Berufungskläger trägt bei diesem Ausgang des Verfahrens die erstinstanzlichen Kosten und Gebühren sowie die Kosten des Berufungsverfahrens mit Einschluss einer Urteilsgebühr von CHF 800.■.

4.2 Der amtliche Verteidiger wird für seine Bemühungen aus der Gerichtskasse entschädigt, wobei diese Kosten vom Berufungskläger zurückgefordert werden können, sobald es seine finanziellen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO). Für die Beträge wird auf das Urteilsdispositiv verwiesen.

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